

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

R. S. został oskarżony o to, że

„I. w dniu 1 marca 2010 roku w S. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - będąc prezesem zarządu (...) sp. z o.o – doprowadził zarząd spółki akcyjnej (...) S.A z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie co najmniej 41 312, 92 zł, poprzez wprowadzenie w błąd pracownika spółki (...) co do zamiaru wywiązania się w całości z warunków umowy numer (...) dotyczącej wynajmu maszyn i urządzeń budowlanych w tym kontenerów, podnośników oraz rusztowań zwanych „sprzętem budowlanym” i dokonania stosownej zapłaty za ich najem, czym działał na szkodę spółki (...) S.A

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

II. w dniu 1 czerwca 2010 roku w miejscowości K. gm. P. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - będąc prezesem zarządu (...) sp. z o.o. – doprowadził prezesa zarządu spółki z ograniczona odpowiedzialnością (...) w O.- R. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki znacznej wartości w kwocie co najmniej 266 107 zł, poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy numer (...) dotyczącej dostawy i montażu ślusarki aluminiowej i stalowej w (...) handlowym (...) w B., czym działał na szkodę spółki z o.o. (...) w O.

tj. o czyn z art. 286 § 1kk w zw. z art. 294 § 1 kk

III. w dniu 19 sierpnia 2010 roku w miejscowości K. gm. P. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - będąc prokurentem firmy (...) sp. z o.o – doprowadził A. M.- właściciela firmy (...) z siedzibą w G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie co najmniej 65 600 zł poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy dotyczącej dostawy i montażu sufitu kasetonowego w sali sprzedaży i na zapleczu (...) handlowego (...) w B., oraz dostawy wraz z montażem włazu na poddasze w (...) handlowym (...) w B., czym działał na szkodę A. M..

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

IV. w dniu 26 października 2010 roku w B. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - będąc prokurentem firmy (...) sp. z o.o-, doprowadził właścicieli firmy (...), (...) Spółka Cywilna- M. S. i P. S., do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie co najmniej 16 000 zł, poprzez wprowadzenie w błąd współwłaściciela spółki (...) co do zamiaru wywiązania się w całości z warunków umowy numer (...) na dostawę prefabrykowanej przepompowni wód deszczowych dla miasta B., czym działał na szkodę właścicieli spółki (...), (...) Spółka Cywilna – M. S. i P. S..

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk”

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2021 r., sygn. akt III K 183/20, Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł:

„Stosując przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r.

I. Oskarżonego R. S. uznaje za winnego dokonania czynów opisanych w punktach I, III, IV części wstępnej wyroku, które stanowią opisany w art.91§1kk ciąg przestępstw z art.286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art.91 § 1 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. Oskarżonego R. S. uznaje za winnego dokonania czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, z tą zmianą, że ustala, że doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki znacznej wartości w

kwocie co najmniej 266 106,40 zł, tj. przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk wymierza mu karę 1 roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. Na podstawie art. 91 § 2 kk i art.86 § 1 kk łączy wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. Na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego R. S. do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz:

- (...) S.A. z siedzibą w S. kwoty 41.312,92 zł;

- (...) sp. z o.o. w O. kwoty 266.106,40 zł;

- A. M. kwoty 65.600,00 zł;

- (...), (...) Spółka Cywilna kwoty 16.000 zł

V. Na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierza mu opłatę w kwocie 400 (czterysta) zł”.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i zarzucił:

„w zakresie czynu z pkt II i III wyroku:

1. na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny:

a) dowodu z opinii biegłej sądowej z zakresu księgowości oraz zeznań biegłej sądowej złożonych na rozprawie, na podstawie których sąd ustalił, że sytuacja finansowa spółki już na koniec 2009 r. nie pozwalała na wykonanie zawartych umów, bowiem spółka nie dysponowała odpowiednimi środkami finansowymi w sytuacji, gdy biegła sądowa z zakresu księgowości wskazała, że spółka oskarżonego stała się niewypłacalna dopiero na koniec 2010 r., tj. 31 grudnia 2010 r., a zatem po zawarciu przez oskarżonego umów z dnia 01 czerwca 2010 r. oraz 19 sierpnia 2010 r. przez co prawidłowa i swobodna ocena ww. dowodu powinna prowadzić do wniosku, że oskarżony miał możliwość wywiązania się z zobowiązań zapłaty wynagrodzeń na rzecz swoich kontrahentów, czego skutkiem był błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd, że oskarżony z góry zakładał w datach zawierania ww. umów, że określonych zobowiązań nie spełni z uwagi na złą kondycję finansową spółki,

b) dowodu z wyjaśnień oskarżonego poprzez odmowę nadania im waloru wiarygodności, w których wskazał, że:

- w dacie zawierania umowy z dnia 01 czerwca 2010 r. oraz z dnia 19 sierpnia 2010 r. oskarżony nie był świadomy tego, że nie będzie w stanie wywiązać się z zawartych umów, co potwierdziła biegła sądowa z zakresu księgowości w wydanej opinii, która wskazała, że w dacie zawierania ww. umów spółka nie była niewypłacalna, gdyż stan ten spółka osiągnęła dopiero na koniec roku 2010 r., a ewentualne upłynnienie majątku spółki, jak i uzyskane w toku wykonywania umowy z B. (...) zaliczki pozwalały na zapłatę przez oskarżonego wynagrodzeń na rzecz swoich kontrahentów, czego konsekwencją było błędne przyjęcie, że oskarżony z góry zakładał, że określonych zobowiązań nie spełni i działał z zamiarem doprowadzenia swoich kontrahentów do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem,

- wywiązał się z umowy zawartej w (...) sp. z o.o. na wykonanie prac przy budowie obiektu L. poprzez przekazanie R. W. samochodu marki m. tytułem rozliczenia ww. umowy, co korespondowało z zeznaniami świadka A. S., która wskazała, że nie otrzymała pieniędzy z tytułu zbycia samochodu, gdyż stanowiło to rozliczenie długów jej męża, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, jakoby oskarżony nie rozliczył się z prezesem zarządu (...) sp. z o.o. z tytułu wykonania umowy z dnia 01 czerwca 2010 r.,

c) dowodu z zeznań świadka W. T. poprzez odmowę nadania im waloru wiarygodności, w których zeznał, że samochód marki m. został przekazany R. W. tytułem rozliczenia umowy z dnia 01 czerwca 2010 r., czego skutkiem było błędne

ustalenie, że oskarżony nie rozliczył się z prezesem zarządu (...) sp. z o.o. z tytułu wykonania umowy z dnia 01 czerwca 2010 r.

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na wynik sprawy polegający na uznaniu, że oskarżony działał z zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem w sytuacji, gdy w datach zawierania umów z kontrahentami, objętymi aktem oskarżenia, nie mógł wiedzieć, że nie otrzyma całości należnego mu wynagrodzenia z tytułu umowy zawartej w B. (...) w kwocie ok. 1 mln zł z uwagi na spór jaki powstał z ww. spółką na tle treści zawartej umowy już po zawarciu umów z pokrzywdzonymi z dnia 01 czerwca 2010 r. oraz z dnia 19 sierpnia 2010 r., co tym samym stanowi o niewypełnieniu przez oskarżonego znamion czynu zabronionego, o jakich mowa w art. 286 § 1 kk,

w zakresie czynu z pkt I i IV wyroku:

3. na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego poprzez odmowę nadania im wiarygodności, w których wskazał, że nie zawarł umowy z dnia 01 marca 2010 r. ze spółką (...), bowiem nie miał potrzeby jej zawierania z tych przyczyn, że spółka oskarżonego dysponowała sprzętem budowlanym, czego też dowodzą zeznania świadka K. W. oraz z dnia 26 października 2010 r. z firmą (...), S. s.c, bowiem zarówno umowy z dnia 01 marca 2010 r. oraz z dnia 26 października 2010 r. oskarżony nie podpisywał.”

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o”

„1. w odniesieniu do czynów z art. 286 § 1 kpk wskazanych w pkt I wyroku oraz czynu z art. 286 § 1 kpk w zw. z art. 294 § 1 kk wskazanego w pkt II wyroku -zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. S. od popełnienia zarzucanych mu czynów,

2. wyeliminowanie z części dyspozytywnej wyroku rozstrzygnięcia o karze łącznej orzeczonej w pkt III wyroku oraz rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia przez oskarżonego szkody, wskazanego w pkt IV wyroku,

2. z ostrożności o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W pierwszej kolejności, jeszcze przed odniesieniem się do treści apelacji, stwierdzić należy, że stosownie do treści art. 99a § 1 k.p.k. uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku nakazowego i wyroku łącznego oraz wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania, sporządza się na formularzu według ustalonego wzoru. Jednocześnie, na skutek nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. uproszczono treść uzasadnienia, wskazując, że to powinno zawierać jedynie „zwięzłe” wskazanie faktów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione oraz dowodów, na których się oparto, informacji, dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych, jak też również „zwięzłe” wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku (art. 424 § 1 k.p.k.). Jednocześnie powszechnie akceptowany jest pogląd, że zrealizowanie prawa do rzetelnego rozpoznania sprawy, wynikającego z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a więc także prawa do rzetelnego postępowania odwoławczego, obejmuje również takie sporządzenie uzasadnienia wyroku, aby umożliwiała ono analizę motywów, którymi kierował się sąd i dawało szansę podniesienia zarzutów zwalczających takie stanowisko. Na ustawodawcy zatem spoczywa obowiązek zagwarantowania przy pomocy odpowiednich instrumentów procesowych rzetelności postępowania odwoławczego (zob. M.A. Nowicki, Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, wybór orzeczeń 1999 - 2004, Kraków 2005, s. 687 - 688 wraz z orzecznictwem tam przytoczonym, P. Hofmański, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 305 - 306 wraz z orzecznictwem tak zamieszczonym).

Identycznie kwestię tą widział Trybunał Konstytucyjny, jeszcze we właściwym składzie, na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazując że uzasadnienie orzeczeń jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego procesu sądowego i podstawą kontroli zewnętrznej orzeczenia przez organ wyższej instancji, bowiem dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK -O A, nr 1, poz.2, teza 4.3 uzasadnienia).

Wreszcie stwierdzić należy, że treść formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego została ustalona na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobów ich wypełniania (Dz. U. z 2019 r. poz. 2349). Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że u podstaw tego unormowania leżała chęć uproszczenia i ujednoczenia formy uzasadnień wyroków. Nie oznacza to jednak zwolnienia sądu od obowiązku respektowania sporządzenia uzasadnienia gwarantującego prawo strony do rzetelnego procesu, tak w ujęciu konwencyjnym, jak i konstytucyjnym. To zaś oznacza nakaz respektowania powyższych standardów także na formularzu UK 2. W sytuacji zatem gdy sąd uzna, że sporządzenie uzasadnienia wyroku na formularzu UK 2 nie daje właściwego instrumentarium procesowego dla zrealizowania wskazanego standardu, może odstąpić od tego obowiązku, sporządzając uzasadnienie wyroku w dotychczasowej formie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2020 r., I KA 1/20, OSNKW, z. 9 - 10, 2020, poz. 41 z orzecnictwem i poglądami doktryny tam przytoczonymi). Taka zaś sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie. Wprawdzie obejmuje ona tylko jedną apelację, ale powiązanie dowodów dotyczących poszczególnych czynów zabronionych, a nawet w pewnym zakresie ich tożsamość, jak również konieczność oceny sytuacji w sposób kompleksowy z perspektywy wszystkich czynów, powoduje, że sporządzenie uzasadnienia wyroku w formie tabeli byłoby nieczytelne i zmuszałoby do powtarzania pewnych kwestii lub odsyłania do nich w poszczególnych punktach tak sporządzonego uzasadnienia. Dlatego odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu i sporządzono je w formie tradycyjnej.

Przechodząc zatem do oceny sprawy, oczywiście przez pryzmat podniesionych w środku zaskarżenia zarzutów, stwierdzić należy, że apelacja obrońcy oskarżonego co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek w jej wyniku doszło do korekty zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia opartego na treści art. 46 § 1 k.k. Od razu też należy wskazać na wadliwe pod względem formalnym sformułowanie zarzutów. Apelujący zarzucił bowiem jednocześnie i w odniesieniu do tych samych czynów oraz dotyczących ich okoliczności, obrazę art. 7 k.p.k. i błędy w ustaleniach faktycznych. Tymczasem jednoczesne podniesienie w takich uwarunkowaniach obydwu wymienionych wyżej zarzutów było niedopuszczalne. Skoro bowiem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podnieść można jedynie wówczas gdy pomimo prawidłowej oceny dowodów (a więc w sytuacji braku obrazy art. 7 k.p.k.) sąd poczyni wadliwe ustalenia, to uwzględniając występowanie uchybień pierwotnych i wtórnych, należało podnieść jedynie zarzut obrazy art. 7 k.p.k.

Pomijając jednak powyższe formalne uchybienie, w pierwszej kolejności i niejako tytułem wstępu, należy zauważyć, że do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 286 k.k. niezbędne jest działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a nadto doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Oczywiście jest też, że sprawca musi obejmować swoim zamiarem wskazany wyżej sposób i skutek działania. Jednocześnie jednak zauważyć należy, że korzyść majątkowa stanowiąca cel działania sprawcy (*animus lucri faciendi*) jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące znamię strony podmiotowej innych przestępstw przeciwko mieniu. Zatem sprawca działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci niż jego przywłaszczenie (por. Włodzimierz Wróbel (red.) Kodeks karny. Komentarz, WPK 2022, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.08.2000 r., V KKN 267/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.03.2004 r., II KK 381/03, czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8.04.2005 r., II AKa 74/05). Także szkoda nie jest warunkiem przyjęcia, że doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2001, VKKN 96/99 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28.06.2022 r., II AKa 209/21). Powyższe uwagi poczyniono ze względu na fakt, że, tak autor środka zaskarżenia, jak i obecny obrońca oskarżonego,

który we wnioskach dowodowych „przemycił” pewne uwagi, wskazując na dokonanie przez oskarżonego określonych wpłat czy rzekome rozliczenie się z zobowiązań wobec niektórych pokrzywdzonych, ewidentnie utożsamiali możliwość przypisania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. z wykazaniem, że sprawca dążył do przywłaszczenia mienia, czemu oczywiście dokonywane wpłaty mogły przeczyć. Takie jednak stanowisko, jak wyżej stwierdzono, było błędne. Jak prawidłowo bowiem przyjął Sąd I instancji skoro oskarżony w chwili zawierania poszczególnych umów wiedział, że nie ma możliwości wywiązania się z wszystkim postanowień w nich zawieranych, skoro postanowień owych umów faktycznie nie wykonywał i skoro w wyniku zawartych umów osiągnął korzyść majątkową w postaci uzyskania świadczeń przez drugą stronę, za które nie zapłacił lub w najkorzystniejszej wersji zapłacił w części, to niewątpliwie działał właśnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Podjęte zaś przez niego działania wskazywały, że wprowadzał kontrahentów w błąd co do sytuacji finansowej kierowanej przez niego spółki, możliwości pełnej lub w ogóle realizacji zawieranych umów czy co do tego, że jest prezesem (...) sp. z o.o. Niewątpliwie zatem R. S. dopuścił się przestępstw z art. 286 § 1 k.k. (w jednym przypadku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.) gdy uwzględni się dodatkowo, że pokrzywdzeni, na co częściowo sami wskazywali, nie zawieraliby umów, gdyby wiedzieli np. że oskarżony nie jest prezesem wymienionej wyżej spółki czy znali sytuację finansową spółki. Wykonując zatem w takich uwarunkowaniach postanowienia zawartych umów i nie uzyskując za to umówionego wynagrodzenia lub otrzymując je jedynie częściowo, niewątpliwie pokrzywdzeni niekorzystnie rozporządzali mieniem.

Apelacja obrońcy oskarżonego, która starała się zwalczyć powyższe wnioski w zakresie czynów opisanych w punktach II i III części wstępnej wyroku (umowy z dnia 1 czerwca 2010 r. i z dnia 19 sierpnia 2010 r.) ograniczała się jednak jedynie do wykazania, że Sąd I instancji błędnie ocenił opinię biegłej z zakresu księgowości i wyjaśnienia oskarżonego co do możliwości finansowych (...) sp. z o.o., do twierdzenia, że oskarżony nie miał świadomości, że nie zrealizuje zawieranych umów oraz do twierdzenia, że Sąd I instancji błędnie ustalił brak całkowitego rozliczenia się przez oskarżonego z (...) sp. z o.o. dokonując jednocześnie wadliwej oceny wyjaśnień oskarżonego i świadka W. T. co do tej okoliczności. W zakresie pozostałych dwóch czynów opisanych w punktach I i IV części wstępnej wyroku (umowy z dnia 1 marca 2010 r. i z dnia 26 października 2010 r.) apelujący wbrew oczywistej wymowie zgromadzonych i co już w tym momencie należy podkreślić, należyce ocenionych przez Sąd I instancji dowodów, ograniczył się do wskazywania na obrazę art. 7 k.p.k. i wadliwe ustalenie, że oskarżony owe umowy zawarł. Pomijała zatem cały szereg okoliczności, które jakkolwiek w pewnym zakresie odnosiły się do zachowań mających miejsce już po zawarciu poszczególnych umów, ale które wskazywały, że w rzeczywistości oskarżony kontrahentów wprowadzał w błąd co do możliwości, a faktycznie i zamiaru realizacji wszystkich postanowień zawieranych umów i w efekcie doprowadzał ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W pierwszej zatem kolejności stwierdzić należy, że dokonana przez Sąd I instancji ocena opinii biegłej z zakresu księgowości jawiła się jako właściwa i w pełni uprawniała do wysnucia wniosku, że oskarżony już w chwili zawierania poszczególnych umów nie miał faktycznie możliwości realizacji w pełni ich postanowień. Wprawdzie w opinii owej rzeczywiście stwierdzono, że (...) sp. z o.o. stała się niewypłacalna na koniec 2010 r., ale wbrew sugestiom apelującego, nie oznacza to, iż w chwili zawierania umów w dniach 1 czerwca i 19 sierpnia 2010 r., a faktycznie także dwóch pozostałych umów, posiadał możliwości ich realizacji. Jednocześnie bowiem, co zresztą apelujący dostrzegł, biegła, tak w opinii pisemnej (k. 745-763) jak i ustnej uzupełniającej (k. 2067-2068) wyraźnie wskazała, że wskaźnik ogólnego zadłużenia spółki oskarżonego na koniec roku 2009 wynosił 91%, a na koniec 2010 r. 146%. Co więcej, stwierdziła ona, że jakkolwiek majątek spółki pozwalał na koniec 2009 r. spłacić zadłużenia, ale nastąpić to mogło jedynie w sytuacji wyzbycia się całego praktycznie majątku. Wówczas jednak (...) sp. z o.o. nie posiadałaby środków na dalszą działalność. W konkluzji na rozprawie biegła stwierdziła, że bilans na 2009 r. winien dać oskarżonemu do myślenia, że nie jest w stanie zapłacić za B. G. bo nie posiada pieniędzy i majątku. (...) sp. z o.o. wśród aktywów posiadała na koniec 2009 r. i na koniec 2010 r. należności krótkoterminowe na znaczne kwoty, ale po pierwsze były one znacznie niższe niż zobowiązania spółki, a po drugie ewidentnie nie były one ściągalne i to już na koniec 2009 r., skoro oskarżony nie był w stanie ze środków owych pokryć spornych należności. Nawet zatem jeżeli rozważana tutaj spółka stała się niewypłacalna dopiero na koniec 2010 r., to już na koniec 2009 r. straciła płynność finansową i praktycznie już w tym momencie oczywiste było, że nie jest w stanie wywiązać się w pełni z zawartych umów. Sama teoretyczna możliwość wyzbycia się całego majątku nie oznaczała w praktyce możliwości realizacji zawieranych umów

bo faktycznie zakończyłaby działalność spółki. Jednocześnie biegła na rozprawie dodała, że gdyby B. G. przelała całość wymaganych środków, to oskarżony miałby możliwość wywiązania się z zobowiązań, ale jedynie pod warunkiem braku przeznaczenia uzyskanych kwot na spłatę innych zaległości. W tej ostatniej zaś sytuacji opłaciłby podwykonawców, ale nie posiadałby, ale nie miałby możliwości spłaty zaległości. Trzeba zaś już w tym miejscu zauważyć, że oskarżony otrzymał ze strony B. G. środki w bardzo dużych kwotach, ale ewidentnie przeznaczał je na inne cele skoro nie wywiązywał się z zobowiązań nie tylko wobec czterech podmiotów objętych niniejszym postępowaniem, ale także całego szeregu innych firm lub instytucji. Oczywiście też jest, że jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, oskarżony miał pełną świadomość takiego stanu rzeczy. To on bowiem był do 1 czerwca 2010 r. prezesem (...) sp. z o.o., to on faktycznie dalej sam zajmował się jej sprawami i to on był w posiadaniu sprawozdania finansowego za rok 2009, jak i informacji o rachunku zysków i strat. Miał zatem pełną świadomość sytuacji spółki. W tym zakresie prawidłowo również Sąd I instancji wskazał na zeznania świadka M. K. (k. 1743v-1745) oceny którego to dowodu apelujący nie kwestionował, a która zeznała, iż od początku zawarcia umowy z oskarżonym przez B. D. (w dniu 5 marca 2009 r.) były kłopoty z płatnościami, oskarżony żalił się na brak środków i ostatecznie wynegocjował uzyskiwanie zaliczek, chociaż pierwotna umowa zakładała zapłatę dopiero za poszczególne etapy. Oczywiście zatem jest, że od początku współpracy sytuacja spółki oskarżonego była zła i faktycznie nie miała ona środków na pełne opłacanie podwykonawców. Zresztą pośrednio na taki stan rzeczy wskazuje zupełnie pominięta przez apelującego kwestia zrzeczenia się przez oskarżonego z dniem 1 czerwca 2010 r. funkcji prezesa (...) sp. z o.o. Po pierwsze bowiem zrzeczenie owo nastąpiło akurat w dniu zawierania najdroższej z punktu widzenia stawianych oskarżonemu zarzutów umowy, co już ma swoją wymowę. Po drugie zaś, jak wynika z zeznań powołanego na miejsce oskarżonego nowego prezesa, a to M. P., oceny których to zeznań apelujący również nie kwestionował, oskarżony zapewniał go, że spółka jest w dobrej kondycji finansowej i że spółka będzie na razie w uśpieniu, co przecież było zupełną nieprawdą. Okoliczności powyższe, oczywiście pośrednio, wspierają tezę, że sytuacja spółki oskarżonego w rzeczywistości była zła, a nawet bardzo zła, a ten starał się po prostu odciąć formalnie od jej kierowania i ponoszenia odpowiedzialności za jej działania. Brak bowiem innego logicznego wytłumaczenia dla takiej decyzji, a zwłaszcza dla okłamywania M. P. i faktycznie również kontrahentów, którym oskarżony przedstawiał się nadal jako prezes spółki, korzystając z braku ujawnienia w KRS zmiany władz spółki.

Wbrew zatem twierdzeniom apelującego, Sąd I instancji prawidłowo ocenił opinię biegłej oraz zasadnie przyjął, że sytuacja finansowa spółki oskarżonego była tego rodzaju, o czym ten doskonale wiedział, że nie pozwalała na samodzielną realizację umów zawieranych w 2010 r., a objętych niniejszą sprawą. Automatycznie zasadnie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego co do tego, że ten nie miał świadomości w chwili zawierania umów, iż nie będzie ich w stanie zrealizować. Oczywiście oskarżony uzyskał możliwość otrzymywania zaliczek ze strony B. D., ale nie oznacza to, jak wydaje się, że widział to apelujący, iż licząc na owe zaliczki oskarżony chciał się z umów wywiązać i miał po temu obiektywne możliwości. Takie twierdzenie możliwe bowiem było jedynie w oderwaniu od dalszych okoliczności związanych z zawieraniem i realizacją poszczególnych umów. Trzeba również od razu zaznaczyć, że nawet jeżeli oskarżony niektórym podwykonawcom przekazywał jakieś środki, to nie oznacza to, iż nie wprowadził ich w błąd co do swojej sytuacji finansowej i możliwości pełnej realizacji zawieranych umów. W świetle bowiem tego co powiedziano na wstępie, oskarżony nie odpowiada za przywłaszczenie mienia, a za doprowadzenie kontrahentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a to niewątpliwie miało miejsce, bo w świetle wszystkich okoliczności sprawy oczywiście jest, że spółka oskarżonego nie dysponowała środkami umożliwiającymi wywiązanie się, czy to w ogóle, czy w części z zaciągniętych zobowiązań w zakresie zapłaty za uzyskane świadczenia i sytuacja taka występowała już w chwili zawierania umów. Niczego też w tym zakresie nie zmieniały zeznania księgowej spółki (...), albowiem po pierwsze opierała się ona jedynie na dostarczonych przez oskarżonego dokumentach i nie miała całościowej wiedzy w zakresie sytuacji spółki, a po drugie na rozprawie wyraźnie podała, że wcześniej mówiła, iż sytuacja spółki oskarżonego nie była zła gdyż ta miała zawarte jakieś kontrakty, ale podała tak „bez wiedzy szczegółowej”. Oczywiście zatem, że zeznania tego świadka nie mogły stanowić podstawy jakichkolwiek konkretnych ustaleń w zakresie sytuacji finansowej spółki.

Poza wskazaną wyżej kwestią złej sytuacji spółki (...), zauważyć zatem, że zgodnie z treścią umowy z dnia 5 marca 2009 r. (k. 521-533) oskarżony zobowiązał się wykonać „pod klucz” obiekt L., a harmonogram prac i płatności przewidywał cztery etapy w tym zakresie o wartości miliona złotych każdy (k. 535). Co więcej na mocy owej umowy (§ 5) oskarżony zobowiązany był do zgłaszania podwykonawców oraz przedkładania stosownej dokumentacji i oświadczeń, albowiem

dopiero przy spełnieniu wszystkich tych warunków mógł otrzymać od (...) sp. z o.o. stosowne wynagrodzenie. Tymczasem oskarżony ewidentnie warunku owego nie spełnił. Wprawdzie w swoich wyjaśnieniach twierdził inaczej, ale treść zeznań M. K. (podała, iż oskarżony nie zgłosił firm objętych przedmiotową sprawą jako podwykonawców, co zwalniało B. G. z obowiązku zapłaty), R. W. (twierdził, że kontaktował się z (...) sp. z o.o. i otrzymał informację o tym, że nie otrzyma od tej spółki zapłaty bo nie był zgłoszony jako podwykonawca), A. M. (również twierdził, że w B. G. otrzymał informację, że od tej firmy nie otrzyma wynagrodzenia, gdyż nie był zgłoszony przez oskarżonego jako podwykonawca) a nawet porozumienia spisanego w styczniu 2011 r. dotyczącego spółki (...), której podpisania (...) sp. z o.o. odmówiła, wskazuje, iż faktycznie oskarżony nie wypełnił obowiązku zgłaszania podwykonawców, co automatycznie jeżeli nie pozbawiało go, to znacznie utrudniało uzyskanie stosownych płatności, z czego ten doskonale i od początku zdawał sobie sprawę. Niewątpliwie zatem stanowi to kolejny element wskazujący na świadomość oskarżonego i to w chwili zawierania umów, że nie spełni wynikającego z nich warunku dotyczącego płatności. Dodać przy tym należy, że jako bez znaczenia jawił się wniosek obrońcy oskarżonego o zobowiązanie (...) spółka z o.o. do przedłożenia wszelkich częściowych protokołów odbioru prac na okoliczność zgłaszania przez oskarżonego podwykonawców. To nie spółce (...), a spółce (...) oskarżony winien zgłaszać podwykonawców i nawet jeżeli w protokołach odbioru dla spółki (...) oskarżony wymienił podwykonawców, to nie oznacza to, iż uczynił zadość wymogom § 5 umowy z dnia 5 marca 2009 r.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że na mocy umowy z dnia 1 czerwca 2010 r. (zawartej ze spółką (...)) oskarżony zobowiązał się do wpłaty zaliczki w wysokości 30% (§ 8 umowy – k. 153). Tymczasem pomimo takiej deklaracji, oskarżony jej nie uiścił, a jak wynika z zeznań R. W., dzwonił o te zaliczki, ale oskarżony mówił, że nie ma na ten cel środków, że czeka na jakieś pieniądze, a nawet potrafił dwa tygodnie nie odbierać telefonu. Skoro zaś oskarżony niewiele dni po zawarciu umowy unikał zapłacenia zaliczki to ten fakt wskazuje, iż faktycznie od początku nie miał zamiaru lub możliwości wywiązania się z warunków zawartej umowy i po prostu nie posiadał na ten cel środków.

Zauważyć również należy, że jak wynika z treści umowy z dnia 19 sierpnia 2010 r. (k. 233-235) oskarżony zobowiązał się nie tylko zapłacić wynagrodzenie na rzecz S. A. M., w dwóch ratach po wykonaniu każdego etapu budowy (§ 4), ale jeszcze w dniu zawierania umowy złożył oświadczenie, że (...) sp. z o.o. nie jest zagrożona utratą płynności finansowej i posiada środki pieniężne na zapłatę za przedmiot umowy (§ 3 ust. 2). Tymczasem, skoro jak to wyżej stwierdzono, oskarżony nie był w stanie uiścić zaliczki wynikającej z umowy z dnia 1 czerwca 2010 r., a więc umowy wcześniejszej o prawie trzy miesiące, a sytuacja jego spółki była taka jak wynika to z opinii biegłej z zakresu księgowości, to oczywiste jest, że oskarżony firmę (...) oszukał i to w chwili zawierania umowy, bo faktycznie nie miał środków, albo nie mógł ich przeznaczyć na uiszczenie wynagrodzenia, nawet za jeden etap. Nie sposób przy tym pominąć zeznań A. M., który stwierdził, że jak prosił o zaliczkę to otrzymał symboliczną kwotę 1500 zł, a później oskarżony odmówił zapłaty za pierwszy etap oświadczając, że zapłaci jeden raz za oba etapy co jednak nie nastąpiło i w efekcie oskarżony nie zapłacił nic. Również zatem ten element wskazuje na to, że oskarżony w chwili zawierania umów nie miał faktycznie możliwości, a i zamiaru lub możliwości wywiązywania się z ich postanowień.

W dalszej kolejności stwierdzić należy, że jak zeznał świadek K. W. (spółka (...)) – umowa z dnia 1 marca 2010 r.) nie wie, aby oskarżony mówił, że zapłaci kwoty wynikające z umowy jak przekażą mu pieniądze inne podmioty, co podważa twierdzenia oskarżonego na temat tego, że oczekiwał na przekazanie pieniędzy i tylko to spowodowało brak płatności za umowę z dnia 1 marca 2010 r.

Kolejnym elementem wskazującym na to, że faktycznie oskarżony nie miał zamiaru i możliwości wywiązania się z zawieranych umów są rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonego. Ten bowiem ewidentnie kłamał, że nie zawierał niektórych umów (o czym dokładnie niżej) co już wskazuje, iż zdając sobie sprawę z obciążających go okoliczności świadczących o braku możliwości realizacji umów z dnia 1 marca 2010 r. i z dnia 26 października 2010 r. po prostu usiłował wykazać, że umów owych nie zawarł. Jako wręcz kuriozalne brzmiały zaś wyjaśnienia w tej części, w której wskazywał, że zapomniał, iż jest winny pieniądze firmie (...) zwłaszcza, że świadek A. M. wyraźnie zeznawał, iż upominał się o zapłatę brakującej kwoty. Także próby przedstawienia rozliczenia przy pomocy samochodu M., o czym

też niżej, wskazują iż faktycznie oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę, że oszukał kontrahentów i nie był w stanie wywiązać się z zawieranych umów, a poprzez swoje fałszywe twierdzenia faktom tym starał się zaprzeczyć.

Wreszcie zauważyć należy, że oskarżony nie wpłacił kwot wynikających z zawartych czterech rozważanych tutaj umów i to przez bardzo długi czas. Gdyby natomiast jedynie chwilowe trudności spowodowały zator płatniczy, to oskarżony umowy by zrealizował tylko z opóźnieniem. Nic takiego jednak nie miało miejsca, a każda z pokrzywdzonych spółek musiała skierować sprawę na drogę sądową uzyskując stosowne orzeczenia (R. nakaz zapłaty z dnia 8 maja 2012 r., (...) nakaz zapłaty z dnia 9 marca 2011 r., S. (...) nakaz zapłaty z dnia 17 marca 2011 r, H. nakaz zapłaty z dnia 27 kwietnia 2011 r.), a następnie wszczynając postępowania egzekucyjne, które jednak skończyły się umorzeniami. Oczywiście zatem jest, że (...) sp. z o.o. faktycznie nie miała środków na realizację zawieranych umów, oskarżony o tym dokładnie wiedział już w chwili ich zawierania i świadomie wprowadzał w błąd kontrahentów co do swoich możliwości w tym zakresie. Oczywiście można stwierdzić i wydaje się, że to starał się wykazać apelujący, że oskarżony liczył na środki przekazywane zaliczkowo przez B. G., a tym samym miał zamiar wywiązania się z zawieranych umów. Wniosek taki jawi się jednak jako oczywiście błędny. Jak wynika bowiem z historii rachunków bankowych za 2010 r. (k. 936-986, 1007-1023, 1243-1291) (...) sp. z o.o. już w 2010 r. otrzymała od B. G. bardzo duże kwoty tytułem zaliczek wynoszące łącznie 2 748 220 zł. Co więcej, jak wynika korespondencji wymienionych podmiotów (np. pismo z dnia 11 lutego 2011 r. – k. 831-834) do tego czasu łącznie przekazano oskarżonemu kwotę 3 785 780,50 zł. Dodać też należy, że już przed 1 marca 2010 r., a więc przed zawarciem pierwszej z umów objętych niniejszym postępowaniem oskarżony otrzymał tytułem zaliczek od B. G. kwoty 225 000 zł i 122 000 zł, kilka dni po zawarciu owej umowy, bo w dniu 5 marca 2010 r., otrzymał kolejne 160 000 zł, a w maju i czerwcu kolejne 185 000 zł i taka sytuacja powtarzała się w kolejnych miesiącach. Należy zatem wykluczyć, że to zaległości ze strony B. G. spowodowały brak zapłaty pokrzywdzonym za zawarte przez nich umowy. Należy przy tym podkreślić, że B. G. jedynie udzielała zaliczek i to z własnej dobrej woli, co nie oznacza, że była zobligowana do pełnego bieżącego finansowania wszystkich wydatków i zobowiązań oskarżonego. Trzeba przy tym dodać, że jak wynika z dokumentów na k. 299-304, (...) sp. z o.o. zalegała także z płatnościami innym kontrahentom, np. (...) w R., S. B., czy firmie (...). Wreszcie zauważyć należy, iż kwestia budowy spornego parkingu ujęta była w harmonogramie umowy z dnia 5 marca 2009 r. w czwartym ostatnim etapie. Nawet zatem jeżeli w tym zakresie doszło do zwiększenia kosztów, to nie przeszkadzało to w regulacji należności za wcześniejsze etapy, a przeciż oczywiście jest, że np. umowa z firmą (...), czy z (...) sp. z o.o. dotyczyła najpóźniej drugiego etapu budowy. Oczywiście zatem jest, że po pierwsze brak wypłaty za parking nie mógł rzutować na brak realizacji umów objętych niniejszą sprawą, a po drugie, że spółka oskarżonego już w chwili zawierania wszystkich czterech rozważanych tutaj umów nie posiadała środków na ich pełną realizację, a uzyskiwane od B. G. kwoty pieniędzy przeznaczyła na inny cel. W przeciwnym wypadku nie zalegałaby z płatnościami przez bardzo długi czas, praktycznie do dzisiaj i to nie tylko spółkom objętym przedmiotową sprawą.

Zabiegiem zupełnie nieskutecznym, który nie był w stanie podważyć ustaleń Sądu I instancji co do sprawstwa podejrzanego, było również odwołanie się przez autora środka zaskarżenia do rzekomo wadliwej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji w zakresie rozliczenia się przez oskarżonego ze spółką (...) poprzez przekazanie samochodu M.. Zgodnie bowiem z tym co powiedziano na wstępie, do znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie należy przywłaszczenie mienia. Ewentualne zatem rozliczenie się z pokrzywdzoną przez oskarżonego, dwa lata po czynie, nie wskazuje jak wydaje się, że widział to apelujący, iż w chwili zawierania umowy oskarżony nie wprowadził przedstawiciela pokrzywdzonej spółki w błąd co do możliwości wywiązania się z postanowień zawieranej umowy i nie doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez nabycie materiałów i wykonanie prac pomimo braku zapłaty objętej aktem oskarżenia kwoty, zgodnie z postanowieniami umowy, co wystarczało do przypisania sprawstwa rozważanego tutaj przestępstwa. Co najwyżej takie zachowanie wiązać należy z naprawieniem wyrządzonej szkody. Niezależnie jednak od powyższej uwagi, należy stwierdzić, że Sąd I instancji w rozważanym tutaj zakresie dokonał prawidłowej oceny dowodów oraz zasadnie przyjął, iż przekazanie samochodu M. służyło rozliczeniu innej umowy niż objęta zarzutem. Po pierwsze bowiem zasadnie uznał za wiarygodne zeznania R. W.. Te bowiem były jednoznaczne i konsekwentne od momentu pojawienia się wersji dotyczącej rozliczeniu umowy z dnia 1 czerwca 2010 r. za pomocą przekazania samochodu M.. Wprawdzie rzeczywiście świadek od początku o kwestii tej nie mówił, a w protokole na k. 987-989 zaprzeczył aby otrzymał od oskarżonego samochód tytułem rozliczenia, ale nie znaczy

to, iż świadek był niekonsekwentny. Skoro bowiem wskazywał na otrzymanie samochodu, ale jako rozliczenia innej budowy, to oczywiste jest, że początkowo zeznając o budowie, której dotyczyła umowa z dnia 1 czerwca 2010 r. nie mówił o przekazanym pojeździe lub nawet temu zaprzeczył. Po prostu przekazanie samochodu nie dotyczyło sprawy i w takiej sytuacji nie może dziwić postawa świadka. Dopiero gdy pojawiła się wersja dotycząca rozliczenia wymienionej wyżej budowy za pomocą samochodu, świadek zaczął na ten temat się wypowiadać i czynił to stanowczo oraz konsekwentnie, także w czasie konfrontacji z oskarżonym. R. W. kategorycznie zaś twierdził, że przekazanie samochodu przez żonę oskarżonego służyło rozliczeniu innej budowy i dotyczyło spółki (...) spółka komandytowa, a więc innego podmiotu niż ten, którego dotyczyła umowa z dnia 1 czerwca 2010 r. Po drugie zeznania R. W. znalazły potwierdzenie w niezwykle obiektywnym dowodzie jakim była umowa z dnia 20 czerwca 2012 r. (k. 1587-1588), na mocy której żona oskarżonego sprzedała samochód M. (...) samochód (...) Sp. z o.o.SP.k”, a więc spółce komandytowej, która realizowała inną umowę wskazywaną przez R. W., a nie umowę z dnia 20 czerwca, która została zawarta ze spółką (...) sp. z o.o. Po trzecie, skoro oskarżony ewidentnie kłamał co do wielu okoliczności związanych z realizacją umów przy budowie obiektu L. (np. tego, że nie podpisał i w efekcie nie zawarł umowy z (...) SA) to nie sposób uznać za wiarygodnych jego relacji co do rozliczenia się z jednym z podwykonawców za pomocą samochodu. Po czwarte, nie sposób było oprzeć się w rozważanym tutaj zakresie na zeznaniach A. S. oraz W. T.. Wprawdzie ta pierwsza stwierdziła, że dostarczony przez nią samochód służył rozliczeniu budowy L. (k. 1472-1473, 1712v-1713), ale jako osoba bliska oskarżonemu (nawet jeżeli po złożeniu zeznań doszło do ewentualnego rozwodu) oczywiste jest, że wspierała męża, a ponadto sama wskazywana treść umowy sugerowała, że ta dotyczyła innej budowy niż L.. Jeżeli chodzi natomiast o zeznania W. T., to ten w toku postępowania przygotowawczego twierdził jedynie, że doszło do jakiś starych rozliczeń przy pomocy samochodu M. (k. 1374-1375), a na rozprawie jakoś już pamiętał nie tylko to, że samochód był rozliczeniem za budowę L., ale jeszcze, że rozmawiano o zaległościach za stolarkę (k. 1742v-1743). Oczywiście zatem jest, że świadek dostosowywał swoje zeznania do wyjaśnień oskarżonego i po prostu starał się je wesprzeć. Po piąte wreszcie, niczego w rozważanym tutaj zakresie nie zmieniły przedłożone w toku postępowania odwoławczego dokumenty. Wprawdzie autorka wniosku starała się wykazać, że przedłożone faktury i potwierdzenia przelewów wskazują na całkowite rozliczenie umowy (...) Sp. z o.o. sp. k. z (...) sp. z o.o., ale po pierwsze przedłożone trzy faktury opiewają łącznie na kwotę 376 974,76 zł brutto, a samo ich wystawienie nie oznacza dokonania zapłaty, po drugie, jedynie na fakturze z dnia 30 stycznia 2012 r. widnieje adnotacja o jej zapłacie (kwota 169 449,81 zł brutto) a na pozostałych dwóch odwołano się jedynie do wpłaty właśnie z dnia 30 stycznia 2012 r. (k. 2219, 2222), po trzecie dwa potwierdzenia przyjęcia przelewów nie pokrywają całej kwoty wynikającej z wymienionych wyżej faktur, a po czwarte i co najważniejsze, w aktach znajdują się dowody KP (k. 1737), które byłyby zupełnie nieuzasadnione gdyby przedłożone w postępowaniu odwoławczym faktury i przelewy dotyczyły całościowego rozliczenia się spółki (...). Dodać też należy, że R. W. wyraźnie wskazywał, że w dniu zawarcia umowy dotyczącej sprzedaży samochodu M. (20 czerwca 2012 r.) przyniósł pieniądze, ale ich nie wręczył, a skoro przekazanie samochodu było rozliczeniem za budowę, to wręczył zamiast pieniędzy dowody KP. Takie zaś twierdzenia znajdują potwierdzenie w fakcie znajdowania się w aktach owych dowodów KP, jak również zbieżność dat, albowiem umowa kupna samochodu została zawarta w dniu 20 czerwca 2012 r. i dowody KP wystawione zostały też w dniu 20 czerwca 2012 r. Nie sposób zatem uznać aby nastąpiła przypadkowa zbieżność obydwu tych dat. Trzeba wreszcie podkreślić, że nie było jakichkolwiek przeszkód, aby rozliczyć umowę z dnia 1 czerwca 2010 r. w sposób normalny, np. zawierając określone oświadczenia, a nie dokonywać jakiś wolt, wpisywać kwoty na inny podmiot niż ten którego dotyczy rozliczenie. Nawet zatem z tego punktu widzenia oczywiste jest, że oskarżony starał się wykorzystać fakt dotyczący realizacji późniejszej inwestycji i wzajemnych rozliczeń w tym zakresie, w celu wykazania rzekomego rozliczenia się z wcześniejszej inwestycji. Stąd też kwestionowanie umowy poprzez sugerowanie podmienienia pierwszej strony ze względu na brak parafki. Jeszcze raz należy jednak podkreślić, że kwestia wpłaty pieniędzy w 2012 r., nawet jeżeli miałyby miejsce, nie miała znaczenia, bo ewentualnie wskazywała na brak przywłaszczenia pieniędzy, ale nie na to, że oskarżony w dniu zawierania umowy z dnia 1 czerwca 2010 r. miał możliwości i zamiar wywiązywania się z jej postanowień i nie doprowadził do sytuacji, w której wykonawca, pomimo wykonania prac nie otrzymał w terminie wynagrodzenia, a oskarżony uzyskał korzyść w postaci wykonanych prac i możliwości rozliczenia się z określonej fazy inwestycji. W świetle przedstawionych wyżej okoliczności, jako zupełnie zbędne jawiło się dodatkowe przesłuchanie R. W., co postulowała obrońca oskarżonego, albowiem kwestię rozliczeń

ze spółką (...), można było ustalić na podstawie przedstawionych wyżej okoliczności, tak jak bez znaczenia jawiła się kwestia ewentualnego braku parafek na pierwszej stronie umowy sprzedaży auta.

Zupełnym nieprozumieniem było również wskazywanie w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie I aktu oskarżenia na obrazę art. 7 k.p.k. i bezpodstawne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie, w którym wskazywał na to, że nie podpisał i w efekcie nie zawarł w dniu 1 marca 2010 r. umowy z firmą (...). Swoje bowiem stanowisko w tym zakresie apelujący oparł na bezkrytycznym daniu wiary wyjaśnieniom R. S. z rozprawy kiedy to stwierdził, iż po przeanalizowaniu sprawy po siedmiu latach dochodzi do wniosku, że to nie jego podpis widnieje na rozważanej tutaj umowie. Tymczasem, jak zasadnie stwierdził Sąd I instancji, a co apelujący pominął, wyjaśnienia oskarżonego jawiły się w tym zakresie jako niekonsekwentne, co już wskazywało na ich niewiarygodność. W toku bowiem postępowania przygotowawczego (k. 1556-1557) oskarżony stwierdził, że mógł taką umowę podpisać, że mogło być tak, że jakiś podwykonawca nie mógł zawrzeć umowy na siebie i dlatego to spółka (...) sp. z o.o. zawarła umowę, ale płacić miał podwykonawca. Tymczasem na rozprawie, po bardzo długim okresie, oskarżony stwierdził, iż umowy z dnia 1 marca 2010 r. z (...) S.A. nie podpisywał (k.1692v-1693). Już zatem taka zmienność wyjaśnień R. S. wskazywała, że nie był szczery w rozważanym tutaj zakresie. Nie sposób bowiem założyć, że najpierw i znacznie bliżej wydarzeń, oskarżony nie wykluczał zawarcia rozważanej tutaj umowy, a siedem lat później nagle sobie przypomniał, że na pewno rozważanej tutaj umowy nie podpisywał. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że na fakt zawarcia przez oskarżonego umowy z dnia 1 marca 2010 r. wskazywało ujęcie należności na rzecz spółki (...) w zestawieniu należności spółki (...) za 2010 r. Tylko bowiem w takiej sytuacji występowała podstawa do wykazywania i to w dokumentach podlegających ocenie podmiotu zewnętrznego, swojego zobowiązania wobec wymienionej wyżej spółki. Niestety i tą okoliczność apelujący pominął, lansując wersję przedstawioną przez oskarżonego na rozprawie. Najistotniejszym jednak dowodem potwierdzającym fakt zawarcia umowy przez oskarżonego, co niestety znowu apelujący pominął, była treść opinii biegłej z zakresu badania dokumentów (k. 2099-2107) z której w sposób jednoznaczny wynika, że na umowie z dnia 1 marca 2010 r. i na deklaracji wekslowej z tą umową związanej znajdowały się podpisy właśnie oskarżonego. Wreszcie zauważyć należy, że na rozważany tutaj fakt wskazywały pierwsze zeznania E. U. (k. 1227), w których wskazywała na podpisanie umowy przez oskarżonego, który miał mówić że jest prezesem spółki (...) i co miało wynikać z odpisu KRS. Suma zatem owych okoliczności, wbrew twierdzeniom apelującego, nie pozostawiała nawet cienia wątpliwości co do podpisania umowy przez oskarżonego, za jego wiedzą i z aprobatą jej konsekwencji skoro wynikające z niej zobowiązanie znalazło się w sprawozdaniu finansowym (...) S.A. Nie sposób zatem zarzucić dopuszczenia się przez Sąd I instancji wadliwej oceny dowodów w rozważanym tutaj zakresie, w tym wyjaśnień oskarżonego, które zasadnie uznane zostały za niewiarygodne.

Identycznie rzecz się miała z kwestią zawarcia umowy z dnia 26 października 2010 r. z firmą (...). Wprawdzie świadek R. K. ze względu na śmierć męża, który uczestniczył w zawarciu umowy, niewiele na ten temat mogła powiedzieć, ale sama treść rozważanej tutaj umowy wskazuje wyraźnie, że podpisał ją oskarżony w imieniu (...). Co więcej, z tytułu zawarcia tej umowy spółka oskarżonego wpłaciła pewną kwotę. Nie sposób zatem założyć, że oskarżony zapłacił pewną część kwoty wynikającej z umowy w sytuacji, gdy jej nie zawarł, a miała ona być efektem samodzielnego działania jakiegoś podwykonawcy, jak sugerował to oskarżony w swoich wyjaśnieniach. Trzeba też zauważyć, że tak w przypadku spółki (...), jak i spółki (...), doszło do postępowania sądowego, wydania nakazów zapłaty oraz postępowań egzekucyjnych (k. 1180-1185, 1187-1188). Nie sposób zaś uznać w świetle elementarnych zasad doświadczenia życiowego, które przecież stanowią jeden z istotnych elementów oceny dowodów wskazanych w art. 7 k.p.k., że oskarżony nie zwalczał roszczeń wymienionych wyżej spółek, nie wskazywał na to, że nie jest stroną umów i nie powinien z tego tytułu ponosić żadnych obowiązków finansowych. Wreszcie zwrócić należy uwagę na zeznania R. K., w których wskazywała, iż jeden z pracowników przekazał jej, iż to właśnie oskarżony miał informować tego ostatniego, że nie zapłaci zobowiązań wynikających z umowy z dnia 26 października 2010 r., ale z innej przyczyny niż fakt niezawarcia umowy, co pośrednio wskazuje, że oskarżony o umowie wiedział i po postu ją zawarł. Zresztą również świadek K. W. stwierdził, że nic mu nie wiadomo aby oskarżony mówił, iż przekaże pieniądze wynikające z umowy z dnia 1 marca 2010 r. jak podwykonawcy przekażą na ten cel pieniądze, co podważało twierdzenia oskarżonego, że to ewentualnie jakiś podwykonawca samowolnie i bez wiedzy oskarżonego zawarł wymienioną wyżej umowę.

Ostatecznie zatem uznać należało, że dostrzegając większość wskazanych wyżej okoliczności i oceniając je we wzajemnym powiązaniu oraz z uwzględnieniem wiedzy i wskazań logiki oraz doświadczenia życiowego, Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny dowodów, która wbrew zarzutom apelującego, pozostawała pod ochroną treści art. 7 k.k.. Również poczynione ustalenia faktyczne jawiły się jako prawidłowe. Jeszcze raz należy podkreślić, że mając świadomość braku posiadania przez spółkę środków na samodzielną opłatę należności wynikających z zawieranych umów, nie realizując obowiązku związanego ze zgłaszaniem do B. G. podwykonawców, co faktycznie uniemożliwiało rozliczenie podwykonawców bezpośrednio przez ten ostatni podmiot oraz przeznaczając uzyskiwane zaliczki na inny cel niż rozliczenie podwykonawców, oskarżony wiedział, że sytuacja spółki nie pozwala na realizację zawieranych umów, czy to w całości, czy w części. Fakt zaś dokonywania pewnych wpłat już w 2010 r. z tytułu zwartych umów, a nawet czynienie pewnych przedpłat, utożsamiać należy jedynie z chęcią uwiarygodnienia swojej sytuacji i doprowadzenia do zawarcia umów, których w pełni oskarżony nie był w stanie zrealizować. Zawierając zatem rozważane tutaj umowy, ukrywając rzeczywistą sytuację finansową spółki, ukrywając przed częścią kontrahentów, że nie jest już prezesem spółki, zapewniając że uiszczy w niektórych sytuacjach przedpłaty nie mając na nie środków, zapewniając w niektórych przypadkach o płynności finansowej spółki, co nie było prawdą, unikając kontaktów z niektórymi kontrahentami, jak również faktycznie przeznaczając zaliczki na inne cele, niż realizacja rozważanych tutaj umów, a tym samym nie mając już w chwili zawierania umów środków na całkowite lub częściowe wywiązanie się z umów, oskarżony wprowadzał pokrzywdzonych w błąd i doprowadzał do zawarcia i realizacji umów, a więc do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż pokrzywdzeni nie uzyskali lub uzyskali jedynie część należności. Jednocześnie w ten sposób oskarżony osiągnął korzyść majątkową w postaci wykonanych prac i uzyskanych urzędzeń. Niewątpliwie zatem oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie winy i kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu przestępstw w świetle powyższych okoliczności jawiło się jako prawidłowe, a tym samym zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Także rozstrzygnięcie w zakresie kary zasługiwało na uwzględnienie, a co za tym idzie należało odwołać się do w pełni akceptowanych przez Sąd odwoławczy wywodów Sądu I instancji, zwłaszcza że i apelujący w tym zakresie nie podniósł jakichkolwiek zarzutów.

Wreszcie stwierdzić należy, że kontrola zaskarżonego wyroku, przy uwzględnieniu treści art. 447 § 1-3 k.p.k., doprowadziła do ujawnienia uchybienia Sądu I instancji związanego z naruszeniem dyspozycji art. 415 § 1 k.p.k., który w zdaniu drugim stanowi, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Wprawdzie przepis art. 415 k.p.k. w chwili popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu przestępstw miał częściowo inne brzmienie i inną numerację paragrafów, ale również wówczas obowiązywała wskazana wyżej zasada. Zakaz przewidziany w art. 415 § 1 k.p.k., stanowiący tzw. klauzulę antykumulacyjną, obejmuje przy tym zarówno orzekanie o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem na podstawie art. 46 § 1 k.k., jak i o zobowiązaniu oskarżonego do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18.01.2013 r., V KK 378/12, LEX nr 1277805; wyrok Sądu Najwyższego z 28.11.2012 r., III KK 321/12, LEX nr 1231567; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11.07.2019 r., II AKa 114/19, LEX nr 2706614; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15.09.2017 r., II AKa 279/17, LEX nr 2414607 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7 XI 2016 r., II AKa 94/16, LEX nr 2292445). Ratio legis art. 415 § 1 k.p.k. sprowadza się do zapobieżenia funkcjonowaniu w obrocie prawnym tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w postępowaniu karnym i innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.04.2017 r., IV KK 111/17, LEX nr 2307133). Jednocześnie rozważany tutaj zakaz odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i to niezależnie od tego czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21.02.2013 r., V KK 14/13, LEX nr 1284782). Tymczasem wydaje się, że Sąd I instancji dostrzegając fakt wydania na rzecz wszystkich czterech pokrzywdzonych orzeczeń zasądających ich roszczenia w kwotach objętych czynami zarzucanymi

oskarżonemu, uznał, że skoro egzekucja należności z tych orzeczeń wynikających okazała się bezskuteczna, to dysponuje uprawnieniem do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. W świetle tego co stwierdzono wyżej takie stanowisko jawiło się jednak jako wadliwe bo prowadziło do występowania w obrocie dwóch tytułów egzekucyjnych, których nie eliminuje bezskuteczność i umorzenie postępowań egzekucyjnych. Uwzględniając zatem, że na rzecz (...) SA wydano prawomocne nakaz zapłaty w dniu 8 maja 2012 r. (k. 1180-1185) na rzecz (...) sp. z o.o. w dniu 9 marca 2011 r. (k. 15-26) na rzecz S. A. M. w dniu 17 marca 2011 r. (k.238-240), a na rzecz (...) Środowiskowa S. w dniu 27 kwietnia 2011 r. (k. 1188-1192), które to orzeczenia opiewały na kwoty, które wynikały z będących przedmiotem niniejszego postępowania przestępstw, brak było podstaw do orzekania obowiązku naprawienia szkód nimi wywołanych, bo o orzeczenie w przedmiocie owych szkód już wydano. Należało zatem uchylić rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku, a dotyczące obowiązku naprawienia szkody w oparciu o treść art. 46 § 1 k.k..

Wobec praktycznie nieuwzględnienia apelacji, oskarżonego należało obciążyć kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, w tym wymierzyć mu opłatę za tą fazę postępowania, w oparciu o przepisy art. 626 § 1 k.p.k. oraz 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 2023.123 t.j.).

SSA Przemysław Żmuda SSA Maciej Żelazowski SSA Robert Mąka