

Sygn. akt II AKa 198/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2016 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

Sędziowie: SA Witold Franckiewicz

SA Cezariusz Baćkowski

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2016 roku

sprawy

A. W. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k.

M. S. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k., art. 284 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 12 lutego 2016 r. sygn. akt III K 31/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. S. (1) i A. W. (1) w ten sposób, że:

- 1. uniewinnia A. W. (1) od popełnienia czynu opisanego w pkt. I części wstępnej zaskarżonego wyroku zaliczając wydatki związane z tą częścią postępowania na rachunek Skarbu Państwa;**
- 2. rozwiązuje karę łączną wymierzoną M. S. (1) w pkt. IV części rozstrzygającej;**
- 3. w odniesieniu do M. S. (1) przyjmuje, że zachowania przypisane mu w pkt. I i II części rozstrzygającej stanowią jeden czyn ciągły i kwalifikuje czyn ten z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1 i 2 k.k. grzywnę 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 (sto) złotych;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec M. S. (1) utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzemieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k., łączy orzeczone wobec M. S. (1) w pkt. I ppkt 3. niniejszego wyroku oraz w pkt.

II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierza karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzemieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec M. S. (1) kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby lat 5 (pięciu);

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza M. S. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- od 9 października 2001 roku do 27 listopada 2001 roku na poczet grzywny;**
- od 28 listopada 2001 roku do 28 lutego 2002 roku na poczet kary łącznej pozbawienia wolności;**

II. zasądza od M. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa ½ wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu opłatę 2.300 złotych za obie instancje.

UZASADNIENIE

Prokuratora Okręgowa we Wrocławiu oskarżyła A. W. (1) i M. S. (1) o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. popełnione w sposób opisany w pkt. I części wstępnej wyroku.

Nadto M. S. (1) zarzucono popełnienie kolejnego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., które miał popełnić w sposób opisany w pkt. II części wstępnej wyroku, a także zarzucono mu dopuszczenie się czynu kwalifikowanego z art. 284 § 2 k.k. popełnionego w sposób opisany w pkt. III części wstępnej wyroku.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2016 roku w sprawie III K 31/14 Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł, że:

I. uznaje **A. W. (1) i M. S. (1)** za winnych tego, że w okresie od czerwca do października 2000r., a w stosunku do A. W. (1) w okresie od 29 czerwca do 13 października 2000r. we W. i innych miejscowościach na terenie kraju, w krótkich odstępach czasu, mając z góry powzięty zamiar, działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i inną osobą jako prezesi i członkowie zarządu spółki z o.o. (...) -3, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili co najmniej 65 podmiotów gospodarczych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wielkiej wartości w kwocie łącznej nie mniejszej niż 7 080 628,42 złotych w ten sposób, że zawarli z nimi umowy na wykonanie usług lub dostaw materiałów budowlanych, wprowadzając je w błąd, że uregulują zobowiązania w terminie oraz, co do wypłacalności spółki, a w tym:

- w dniu 1 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali z (...) we W. umowę dot. ochrony obiektu, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 24.522 złotych

- w dniu 25 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) we W., dot. robót drogowych przy realizacji L. K., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1.340.000,00 złotych

- w dniu 8 lipca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...), dot. dostawy betonu, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 169 336,49 złotych

- w dniu 28 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) Sp. z o.o. we W., dot. produkcji, dostawy i montażu stolarki okiennej z PCV i aluminium, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 502.290,13 złotych

- w okresie od 12 lipca do 20 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki podpisali 3 umowy i aneks do umowy z (...) w B., dot. montażu bram dla (...) Fabryki (...), czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 117.822,50 złotych

- w okresie od 6 lipca do 4 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) w B., dot. montażu hal dla (...) Fabryki (...), czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 954.000 złotych
- w dniu 14 lipca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) w B., dot. wykonania i dostawy płyt stropowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 593.054,94 złotych
- w dniu 6 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali aneks do umowy z dnia 14.04.2000r. z (...)J. T.” we W., dot. obiektu przy wykonaniu prac remontowych ochrony obiektu przy ul. (...) we W., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 45 329,48 złotych
- w dniu 11 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z PPHU (...) w G., dot. wykonania robót ślusarskich, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 85.584,83 złotych
- w dniu 15 lipca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Wytwórnią (...) w I., dot. dostawy betonu, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 35.096,01 złotych
- w dniu 14 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Firmą (...) w P., dot. usług transportowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 345.033,99 złotych
- w sierpniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Firmą (...) w G., dot. usług transportowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.519,30 złotych
- w dniu 30 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Biurem Usług (...) w I., dot. obsługi geodezyjnej, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 15.836,00 złotych
- w sierpniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Firmą Handlowo-Usługową (...) w G., dot. dostawy materiałów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.500 złotych
- w lipcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) w B., dot. zakupu materiałów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.531,32 złotych
- w sierpniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) Spółka z o. o. w B., dot. wywożenia nieczystości i sprzątnięcia terenu (...) Fabryki (...), czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 8.750 złotych
- w dniu 20 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) w B., dot. wykonania robót ogólnobudowlanych na budowie (...) Fabryki (...), czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 202.326,92 złotych,
- w dniu 5 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Przedsiębiorstwem (...) J. L. (1) w B., dot. dostawy materiałów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 36.996,95 złotych

- w dniu 18 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) w M., dot. dostawy i montażu ścianek aluminiowych i świetlików, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 42 784,66 złotych
- w lipcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Zakładem (...) w M., dot. robót ogólnobudowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 147.190,56 złotych
- w sierpniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z PHU (...) w M., dot. wykonania bloczków z betonu komórkowego w C., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 8.542,22 złotych
- we wrześniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) Sp. z o.o. w M., dot. przetransportowania elementów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 550,46 złotych
- w dniu 20 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) w M., dot. robót drogowych na budowie w C., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 42.700 złotych
- w okresie od 22 sierpnia do 25 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) w M., dot. wykonania wentylacji i prac blacharsko-dekarskich, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 6.300 złotych
- w lipcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali aneks do umowy z dnia 27.03.2000r. z (...) SA we W., dot. wykonania chłodni w (...) we W., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 40.748 złotych
- w dniu 3 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) we W., dot. ochrony obiektu, przy ul. (...) we W., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 58.573,42 złotych
- we wrześniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z Centrum (...) we W., dot. kursu języka niemieckiego, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.320 złotych
- w okresie od 1 lipca do 1 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali aneks do umowy z dnia 27.09.1999r. ze Spółką z o.o. (...) we W., dot. ochrony obiektu, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 20.719,51 złotych
- w dniach 11 i 28 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali dwie umowy z (...) we W., dot. wykonania zabezpieczeń ognioochronnych konstrukcji stalowych (...) Fabryki (...) w B., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 136.640 złotych
- we wrześniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) S.C. w J., dot. usług dźwigowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 854 złotych
- w dniu 18 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) w B., dot. robót budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 19.669,08 złotych

- w dniu 3 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Zakładem (...) w O., dot. dzierżawy wyciągu budowlanego, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3.904 złotych
- w dniu 11 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z PHU (...) w L., dot. wykonania ścianek działowych w G., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 97.753,30 złotych
- w dniu 10 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z PPHU (...) w W., dot. wykonania robót wykończeniowych w (...) Fabryce (...), czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 127.391,11 złotych
- w lipcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) w G. dot. wywozu odpadów, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.909,02 złotych
- w dniu 15 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Przedsiębiorstwem (...) w I., dot. wyrobu i montażu stolarki aluminiowej i PCV, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 37.419,16 złotych
- w sierpniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Ośrodkiem Sportu i Rekreacji w I., dot. wynajmu pokoi dla pracowników, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1.944 złotych
- w dniu 14 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę ze Spółką z o.o. (...) we W., dot. montażu przykrycia wanny, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 16.062,52 złotych
- w dniu 12 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Przedsiębiorstwem Handlowym (...) w B., dot. usług hotelowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 19.805,70 złotych
- w okresie od 27 września do 9 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) SA w B., dot. zakupu materiałów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 8.144 złotych
- w dniu 11 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowy ze Spółką z o.o. (...) w B., dot. ochrony obiektu na terenie (...) Fabryki (...) w G., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 19 495,60 złotych
- w czerwcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowy z (...) J. H. we W., dot. wykonania dokumentacji fotograficznej obiektów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 5.002 złotych
- w lipcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) Sp. z o.o. w P., dot. dostawy betonu na budowę K., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 144.640,04 złotych
- w dniu 26 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z PPHU (...) J. B. (1) w P., dot. dostawy piasku na budowę K., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 232 500 złotych

- w dniu 21 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) Oddział w S., dot. dzierżawy deskowań i rusztowań na budowę, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 92.459,13 złotych
- w dniu 22 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Przedsiębiorstwem (...) w B., dot. usług budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 84.106,21 złotych
- w czerwcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Przedsiębiorstwem (...) w K., dot. likwidacji fabryki świeczek w G., likwidacji działek pracowniczych i wynajmu koparki, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 92.241,15 złotych
- we wrześniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) A. G. w W., dot. dostarczenia cegieł na budowę przy ul., J., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.276,62 złote
- w dniu 18 lipca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z Firmą (...) we W., dot. wykonania robót wykończeniowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3448,11 złotych
- w dniu 14 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z PPHU (...) w T., dot. wykonania drzwi i bram, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 81.326,08 złotych
- w dniu 27 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) S.A. w B., dot. usług telekomunikacyjnych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 4.090,79 złotych
- w okresie od czerwca do października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) Sp. z o.o. w B., dot. dostawy masy betonowej na budowę (...) Fabryki (...), czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 159.461,71 złotych
- w dniach 12 i 19 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowy z (...) S.A. we W., dot. wywozu nieczystości, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1.790,98 złotych
- w dniu 12 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarli umowę z (...) S.A. w W., dot. zamieszczenia reklamy w Gazecie (...), czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1720,20 złotych
- w dniu 6 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarli umowy z (...) we W., dot. usług internetowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 5124 złotych
- w okresie od września do października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowy z (...) S.C. w K., dot. dostaw materiałów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 44.968,80 złotych
- w dniach 30 sierpnia i 15 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowy z (...) Spółka z o.o. w B., dot. dostawy towarów, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 4.739,78 złotych

- we wrześniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) Spółka z o.o. w B., dot. wykonania usług, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3.672,20 złotych

- w dniu 6 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) C w S., dot. wykonania posadzek, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 261.943,76 złotych

- w dniu 21 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) Sp. z o.o. w P., dot. wykonania robót porządkowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.522,16 złotych

- w dniu 10 lipca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę z (...) Sp. z o.o. w K., dot. wykonania robót budowlanych przy budowie (...) w B., czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 444.869 złotych

- w lipcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisali umowę z (...) Sp. z o.o. w B., dot. dostawy materiałów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 9.016,73 złotych

- w okresie od 12 sierpnia do grudnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowy z Firmą (...) we W., dot. usług transportowych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 32.786,19 złotych

- w dniu 5 lipca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki podpisali umowę z (...) S.C. B. w P., dot. określenia nośności i zagęszczenia podłoża gruntowego pod fundamenty, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1.586 złotych,

- w sierpniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarli umowę ze Wytwórnią (...) w K., dot. dostawy materiałów budowlanych, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2439,6 złotych

tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu przed 8 czerwca 2010r. wymierza A. W. (1) kary: 1(jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w rozmiarze 100 (stu) stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na 100 (sto) złotych;

II. uznaje M. S. (1) za winnego tego, że w okresie od maja do czerwca 2000r. oraz od października do grudnia 2000 roku we W. i innych miejscowościach na terenie kraju, w krótkich odstępach czasu, mając z góry powzięty zamiar, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, jako prezesi spółek (...)3 i (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili, co najmniej 43 podmioty gospodarcze do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wielkiej wartości w kwocie łącznej nie mniejszej niż 3.137.091,63 zł złotych, w ten sposób, że zawarli z nimi umowy na wykonanie usług lub dostaw materiałów budowlanych, wprowadzając je w błąd, że uregulują zobowiązania za usługi w terminie oraz co do wypłacalności spółki, a w tym :

- w dniu 10 sierpnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) w I., dot. wykonania zewnętrznej sieci wodno-kanalizacyjnej, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 270.754 złotych

- w dniu 14 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) Zakład (...) w G., dot. ułożenia płytek, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 22.274,77 złotych

- w dniu 27 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowę z Zakładem (...) w B., dot. robót budowlanych w Centrum (...) w G., czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 25.901,05 złotych
- w dniu 12 grudnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z Firmą (...) w W., dot. wykonania, dostawy i montażu szyn jezdnych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 38.454,40 złotych
- w dniu 5 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowy z Zakładem (...) w Z., dot. wykonania instalacji elektrycznej, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 30.744 złotych
- w październiku 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z Firmą (...) we W., dot. wykonania zasilania placu budowy i dokonania pomiarów elektrycznych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 14.640 złotych
- w czerwcu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowę z (...) S.A. we W., dot. wykonania usługi cięcia piłą diamentową, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3.932,20 złotych
- w listopadzie 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) we W., dot. rozładunku prefabrykatów i montażu zbrojenia słupów, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 296,20 złotych
- w dniu 8 grudnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) S.A. we W., dot. zakupu sprzętu elektrotechnicznego, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 7.422,46 złotych
- w dniu 26 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) Sp. z o.o. w W., dot. wynajmu generatora, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 7.869 złotych
- w grudniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) M. K. we W., dot. rozładowania materiałów budowlanych w W., czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 960,73 złotych
- w dniu 3 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowy ze Spółką cywilną (...) w P., dot. dostawy konstrukcji stalowych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 354.000 złotych
- w okresie od 27 października do 14 grudnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) Sp. z o.o. w S., dot. dostawy betonu, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 47.681,34 złotych
- w dniu 21 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) Sp. z o.o. w D., dot. sprzedaży płyt chodnikowych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3.127,82 złotych
- w dniu 19 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z PPUH (...) w Z., dot. wykonania robót ziemnych i nawierzchniowych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 379.937,77 złotych

- w dniu 14 grudnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) w G., dot. wykonania kominów na budowie przy ul. (...), czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.657 złotych
- w dniu 14 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) Sp. z o.o. w S., dot. zakupu magnezów, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1.226,10 złotych
- w okresie od 18 października do 6 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z (...) S.A. w G., dot. zakupu farby na budowę (...) Fabryki (...), czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 104.356,12 złotych
- w dniu 21 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowy ze Spółką z o.o. (...) w W., dot. wyposażenia obiektu (...), czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 173.144,84 złotych
- w dniu 19 maja 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowy z (...) Spółką z o.o. w W., dot. zamieszczenia reklamy w gazecie, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.508 złotych
- w grudniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowy ze Spółką z o.o. (...) we W., dot. przewozu kontenerów, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 30.574,78 złotych
- w dniu 27 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowy z (...)C we W., dot. dostarczenia drzwi, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 7.695,44 złotych
- w dniu 20 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z Centralą Hutniczo-Węglową (...) we W., dot. dostawy wyrobów hutniczych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 54.662,39 złotych
- w dniu 17 maja 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowę z (...) Spółka z o.o. we W., dot. wykonania posadzki przemysłowej, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 172 991,59 złotych
- w dniu 25 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) Spółka z o.o. we W., dot. wynajęcia dźwigu, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 43.325,74 złotych
- w dniu 30 czerwca 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowy z PHU (...) we W., dot. dzierżawy sprzętu budowlanego, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości łącznej 44.415,54 złotych
- w grudniu 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę ze Spółką z o.o. (...) we W., dot. dostawy urządzeń instalacji grzewczych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 59.673,96 złotych
- w dniu 22 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) Spółką Jawną we W., dot. wykonania instalacji elektrycznych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 33.199,86 złotych

- w okresie od października do listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowy z (...) S.A. we W., dot. dostawy materiałów elektrotechnicznych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 14 899,27 złotych

- w dniu 22 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) S.C. w B., dot. dostawy materiałów budowlanych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 27.098,82 złotych

- w dniu 26 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowy z (...) Spółka z o.o. w T., dot. wykona instalacji wodno-kanalizacyjnej, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 382 951,90 złotych

- w dniu 30 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowy z (...) w T., dot. wykonania instalacji, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 70.376 złotych

- w maju 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, zawarł umowy z PHU (...) S.C. w C., dot. wyczyszczenia posadzki, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 4.040,64 złotych

- w dniu 30 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) Spółka z o.o. w W., dot. dostawy materiałów budowlanych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 18.600,12 złotych

- w dniu 18 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) Spółka z o.o. w W., dot. dostawy towaru, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1.254 złotych

- w okresie od 25 lipca do 7 września 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązania w terminie za wykonanie usług, zawarł umowę z (...) Spółka z o.o. w B., dot. wykonania robót elektrycznych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 670.108,50 złotych

- w dniu 11 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z Firmą (...) w B., dot. robot instalacyjnych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 35.144 złotych

- w dniu 28 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z (...) Sp. z o.o. w G., dot. dostaw materiałów budowlanych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 14.175złoty

- w dniu 18 października 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, zawarł umowę z Zakładem (...) we W., dot. usług budowlanych, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3534 złotych

- w dniu 12 grudnia 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, co do wypłacalności spółki, podpisał umowę z Firmą (...) w B., dot. wykonania szyldów, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 5.800 złotych

- w dniach 9 września i 16 listopada 2000 roku we W., wprowadzając w błąd, że uregulują zobowiązanie w terminie za wykonanie usługi, podpisał umowę z (...) S.A. w B., dot. wykonania instalacji elektrycznych,

czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 86.855,46 złotych tj. przestępstwa z art. 286 §1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw.z art.12 k.k. i przyjmując, że czynów przypisanych w punktach I i II wyroku

M. S. (1) dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw na podstawie art. 286 § 1 k.k. w art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu przed 8 czerwca 2010r. wymierza mu kary: 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w rozmiarze 100 (stu) stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych

II. uznaje M. S. (1) za winnego tego, że w maju 2000 roku we W., przywłaszczył nienależne wynagrodzenie za pełnienie funkcji członka zarządu Spółki (...) - 3 w kwocie 475.000 zł brutto tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu przed 8 czerwca 2010r. łączy orzeczone wobec M. S. (1) kary pozbawienia wolności i orzeka karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu przed 1 lipca 2015r. warunkowo zawiesza oskarżonym wykonanie kar pozbawienia wolności na okresy próby wynoszące :

- 4 (cztery) lata wobec A. W. (1),

- 5 (pięć) lat wobec M. S. (1)

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza M. S. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny od dnia 9 października 2001 roku do dnia 27 listopada 2001 roku i na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, w razie zarządzenia jej wykonania od dnia 28 listopada 2001 roku do dnia 28 lutego 2002 roku;

VI. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania i wymierza im opłaty w kwotach po 2 300 zł.

Z orzeczeniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu nie pogodził się oskarżony A. W. (1), którego obrońca zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przez przypisanie oskarżonemu A. W. (1) odpowiedzialności za czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w pkt. I części dyspozytywnej wyroku, w którym w rzeczywistości zawarty jest jedynie opis czynu przypisanego M. S. (1), przy jednoczesnym zaniechaniu dokonania opisu czynu przypisanego A. W. (1) zarówno w części dyspozytywnej wyroku jak również w uzasadnieniu wyroku, w którym nie poczyniono ustaleń faktycznych w tym zakresie,

a nadto:

b) art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającą na błędnej interpretacji:

- strony podmiotowej, wyrażającej się w przyjęciu, że oskarżony A. W. (1) dopuścił się popełnienia czynu, którego opis odpowiada ustawowym znamionom z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z góry powziętym zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) polegającym na rzekomym zawieraniu umów z kontrahentami ..(...) z pełną świadomością braku możliwości wywiązania się ze zobowiązania” (str. 113 uzasadnienia), podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy bezsprzecznie i jednoznacznie nie daje ku temu żadnych podstaw faktycznych i prawnych,

- strony przedmiotowej wyrażającej się w przyjęciu, że rzekomo A. W. (1) „działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i inną osobą jako prezesi i członkowie zarządu spółki z o.o. (...) - 3 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wielkiej wartości (...) w ten sposób, że zawarli (...) umowy na wykonanie usług lub dostaw materiałów budowlanych, wprowadzając (...) w błąd, że uregulują zobowiązania w terminie oraz, co do wypłacalności spółki (...)” , podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy bezsprzecznie i jednoznacznie nie daje ku temu żadnych podstaw, a właściwa interpretacja znamion strony przedmiotowej prowadzi do wprost przeciwnych wniosków.

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez przekroczenie granic zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo w następstwie zaniechania uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu przy jednoczesnym odmówieniu wiarygodności w znacznej części wyjaśnieniom oskarżonego A. W. (1) w szczególności w zakresie:

- kondycji (...) Spółki (...),
- terminu powzięcia informacji o złej sytuacji finansowej spółki,
- nieprzyczynienia się do pogorszenia sytuacji finansowej spółki,
- nierzetelności inwestorów,

a także ustalenie sytuacji finansowej spółki w okresie od czerwca do 13 października 2000 r. oraz okoliczności zawierania umów z podwykonawcami i dostawcami jedynie w oparciu o niepełną, wybiórczą ocenę pozbawionych cechy wiarygodności zeznań A. W. (2) złożonych we wstępnej fazie postępowania przygotowawczego, podczas gdy kompleksowa ocena wszystkich zeznań tego świadka oraz innych istotnych dowodów w tym:

- wydanej w sprawie opinii biegłych z zakresu księgowości z Instytutu Studiów (...) – (...), J. L. (2) i B. P. z dnia 23 stycznia 2013 r.

- wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 lipca 2010 r. (sygn. akt I ACa 468/10) utrzymanego w mocy – w części dotyczącej oskarżonego A. W. (1) – wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2011 r. (sygn. V CSK 515/10),

- postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabryczna z dnia 12 kwietnia 2001 r. o ogłoszenie upadłości, oraz innych dowodów nie daje ku temu podstaw;

b) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób uniemożliwiający wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności przez zaniechanie przeprowadzenia pełnej i kompleksowej oceny wyczerpujących wyjaśnień A. W. (1) złożonych w toku całego postępowania, w zakresie:

- okoliczności zawarcia i realizacji umów z inwestorami (dłużnikami),
- okoliczności zawarcia i realizacji każdej z umów z podwykonawcami (wierzycielami) poprzestając jedynie w tym zakresie na stwierdzeniu w uzasadnieniu wyroku w odniesieniu do konkretnych przypadków zawierania umów, iż: „Oskarżony szczegółowo omówił sytuacje związane z poszczególnymi wierzycielami „ (str. 84), podczas gdy prawidłowa ocena tego dowodu była niezbędna dla ustalenia stanu faktycznego, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

c) art. 5 § 2 k.p.k. i art. 266 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2, 7 i art. 9 § 2 oraz art. 410 k.p.k. przez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób uniemożliwiający wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym oparcie się przy ustaleniu stanu faktycznego jedynie na fragmentach zeznań świadków I. R. (1), E. P. (1), B. R., B. Ł. (1), J. B. (2) i A. W. (2) z pominięciem ich całościowej i kompleksowej oceny,

d) art. 5 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 i art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez dokonanie wadliwej oceny:

- bilansu sporządzonego przez A. W. (1) jako prezesa zarządu Spółki (...)3 oraz B. R. w dniu 20 lipca 2000 r. na dzień 30 czerwca 2000 r.

- bilansu za 1999 r.

przy jednoczesnym bezpodstawnym oparciu się przy ustaleniu stanu faktycznego na wybiórczo ocenionych, niepełnych i pozbawionych cech wiarygodności zeznaniach A. W. (2), przy pominięciu korzystnych okoliczności wynikających z opinii biegłych z zakresu księgowości z Instytutu Studiów (...) – (...) J. L. (2) i B. P. z dnia 23 stycznia 2013 r. oraz prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 lipca 2010 r. (sygn. akt I A ca 468/10) utrzymanego w mocy – w części dotyczącego oskarżonego A. W. (1) – wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2011 r. (sygn. V CSK 515/10), z treści którego to wyroku w sposób jednoznaczny wynika, że „(...) w czasie kiedy członkiem zarządu Spółki (...) był A. W. (1), nie zachodziły jeszcze podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości” (str. 6 uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2011 r. sygn. akt V CSK 515/10),

e) art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k. przez brak zindywidualizowania odpowiedzialności każdego z oskarżonych w zakresie przesłanek o których mowa w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i bezpodstawnie przyjęcie wobec A. W. (1) niekorzystnych okoliczności odnoszących się nie do tego oskarżonego ale do współoskarżonego M. S. (1) wyrażających się w stwierdzeniach:

- „Świadek E. P. (1) zeznała, że już od początku 2000 roku widać było, że w (...) dzieje się źle (...) Świadek wielokrotnie zwracała na to uwagę M. S. (1) i M. S. (2), jednakże oni na to nie reagowali” (str. 94)

- „Świadkowie jako przyczynę takiej sytuacji wskazują postawę M. S. (2) polegającą na prowadzeniu ekspansywnej polityki inwestycyjnej, przy jednoczesnym niedoszacowaniu i zaniżeniu oferowanych inwestorom cen” (str.97)

- „Świadek E. C. – pracująca w spółce (...) od 1997 r. zeznała, że spółka (...) w 2000 r. była źle zarządzana przez jej ówczesnych prezesów, tj. M. S. (1) i M. S. (2) (str. 98)

- „Podobnie zeznała świadek I. R. (2), która opisała politykę M. S. (1) polegającą na płaceniu tym podwykonawcom, którzy przez wstrzymanie robót mogli zmusić go do częściowej zapłaty z pominięciem pozostałych, którzy nie mieli szans na zapłatę” (str. 100).

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. W. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego nie pogodził się także M. S. (1), którego obrońca zaskarżył wyrok w całości. Wyrokowi temu zarzucił:

I. w odniesieniu do czynów przypisanego w punkcie I i II dyspozytywnej części wyroku:

1. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to: art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w:

- nieuwzględnieniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, w tym w szczególności zeznań świadków G. B., J. R., H. I., J. I. oraz R. P.,

- selektywnym potraktowaniu bardzo obszernych i szczegółowych wyjaśnień oskarżonych M. S. (1) oraz A. W. (1),

- pominięciu istotnych z punktu widzenia zarzucanych oskarżonemu czynów wypowiedzi, zawartych w zeznaniach świadków A. W. (2), J. B. (2), E. P. (1), B. R., B. Ł. (1), a w konsekwencji wyciągnięciu z tych dowodów niewłaściwych wniosków,

- pominięciu szeregu istotnych wypowiedzi, wynikających z pisemnych oraz ustnych uzupełniających opinii biegłego z zakresu księgowości J. P. oraz biegłych z zakresu księgowości z Instytutu Studiów (...) – (...), J. L. (2) i B. P.,

- niewłaściwym odczytaniu treści oraz zinterpretowaniu dokumentów w postaci bilansów spółki (...) - 3,

skutkujące dokonaniem błędnych ustaleń, że:

- sytuacja finansowa spółki (...) w latach 1999-2000 była zła, przy pominięciu zasadniczej różnicy pomiędzy sytuacją księgowo – finansową a sytuacją wynikającą z utraty płynności finansowej, spowodowanej wstrzymywaniem płatności za wykonane prace budowlane przez inwestorów;

- umowy pomiędzy spółką (...) – 3 jako generalnym wykonawcą oraz inwestorami zawierane były poniżej kosztów budowy, czyli poniżej granicy ich rentowności i – jako takie – musiały przynieść stratę,

- oskarżony M. S. (1) dokonywał nieuzasadnionego transferu środków ze spółki (...) - 3 do spółek córek, w tym m.in. do spółki (...) - 3 (...);

- oskarżony M. S. (1) – działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – miał zamiar bezpośrednio wprowadzenia podwykonawców spółki (...) - 3 w błąd oraz doprowadzenia ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w szczególności:

- miał świadomość tego, że spółka (...) - 3 nie wywiąże się z zaciąganych wobec podwykonawców zobowiązań,

- w pełni świadomie zawierał umowy z inwestorami (K., L. K., B.) poniżej realnych kosztów ich realizacji,

- jego celem było prowadzenie działalności gospodarczej kosztem podwykonawców

podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym szczególności dowody wyżej wskazane – przy dokonaniu ich prawidłowej oceny – nie pozwalały na dokonanie tego rodzaju ustaleń.

2. obrazę prawa materialnego, a to:

- art. 12 k.k. oraz art. 91 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wyrażającą się w podzieleniu wszystkich mających identyczną strukturę, a przypisywanych M. S. (1) zachowań, jakie miały mieć miejsce w okresie od maja do grudnia 2000 roku, na dwa tworzące ciąg przestępstw (art. 91 k.k.) czyny ciągłe (art. 12 k.k.), z których pierwszy obejmował zachowania od czerwca do października, nie wskazując kryteriów, wedle których Sąd pierwszej instancji dokonał takiego podziału, w szczególności zaś nie wyjaśniając, czy i ewentualnie dlaczego zamiar powzięty z góry w maju 2000 roku nie obejmował zachowań realizowanych między czerwcem a październikiem, skoro obejmował zachowania podejmowane od października do grudnia, przy czym tego rodzaju kwalifikacja przypisanych oskarżonemu czynów świadczyć może nie tylko o błędnej interpretacji pojęć „z góry powzięty zamiar” oraz „zamiar odnawialny”, ale także zamiaru bezpośredniego, jaki stanowi charakterystykę strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 k.k.

- art. 286 § 1 k.k. będącą następstwem:

- błędnej interpretacji znamienia „korzyść majątkowa”, charakteryzującego cel działania sprawcy oszustwa, a wyrażającą się w stwierdzeniu, że korzyść majątkowa polegać może na prowadzeniu – przy wykorzystaniu majątku wierzycieli (dostawców) – własnego przedsięwzięcia gospodarczego, podczas gdy zgodnie z dominującym w piśmiennictwie i judykaturze poglądem korzyścią majątkową jest zysk w zakresie dóbr materialnych, mający wartość ekonomiczną, czyli taką, której wielkość może być wyrażona w pieniądzu oraz zaspakajając określoną potrzebę materialną, a ponadto wyrażać się zwiększeniem aktywów, czyli przysporzeniem majątku, lub zmniejszeniem pasywów majątkowych, oznaczającym zmniejszenie obciążeń lub uniknięcie strat;

- braku jednoznacznej deklaracji, czy celem oskarżonego miałyby być korzyść majątkowa dla niego samego, czy też dla innych osób (w tym przypadku inwestorów będących głównymi beneficjentami sytuacji, w której podwykonawcy nie otrzymali zapłaty za dostarczone towary oraz wykonane prace).

II. w odniesieniu do czynu przypisanego w punkcie III dyspozytywnej części wyroku:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 284 § 2 k.k. polegającą na niedostrzeżeniu, że przedmiotem czynności wykonawczej, tj. przedmiotem przywłaszczenia może być tylko cudza rzecz ruchoma, podczas gdy wypłacone M. S. (1) przez spółkę (...) -3 wynagrodzenie z tytułu sprawowania funkcji członka zarządu (nawet jeżeli Spółce przysługuje roszczenie o jego ewentualny zwrot) staje się własnością osoby, na rzecz której wypłata została dokonana i – jako takie – nie może zostać przywłaszczone w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące dokonaniem ustalenia, że wypłacone przez Spółkę (...) -3 wynagrodzenie oskarżony przywłaszczył, skoro – co wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – z chwilą wystąpienia Spółki z roszczeniem o zwrot wynagrodzenia, nie traktował go jak składnika swego majątku, lecz – uznając wynikające z tego tytułu zobowiązanie wobec Spółki – dokonał jego kompensaty z własnym roszczeniem o zwrot udzielonej Spółce pożyczki (zaksięgowanej jako dopłata do kapitału).

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł, o to aby Sąd odwoławczy:

korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i – orzekając odmiennie co do istoty sprawy – uniewinnił oskarżonego M. S. (1) od zarzutu popełnienia przypisanych mu czynów albo też – jeśliby orzeczenie reformatoryjne okazało się niemożliwe – uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok w postaci, jaką nadał mu Sąd I instancji nie mógł się ostać.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do wywodów skargi obrońcy oskarżonego M. S. (1).

I. Odnośnie zarzutu oznaczonego jako 1.

Pierwszy ze stawianych zarzutów dotyczy błędów proceduralnych prowadzących finalnie do nietrafnych ustaleń faktycznych.

Z tym zarzutem nie sposób się zgodzić. Apelujący wszak kwestionuje wnioski wyprowadzone przez Sąd I instancji podnosząc niewłaściwą ocenę szeregu dowodów, które wymienia w swej skardze. Należy jednak stwierdzić, że choć wywody Sądu I instancji są niekiedy lakoniczne to jednak Sąd ten wskazał, którym dowodom i dlaczego dał wiarę. W tym, wymienił te wypowiedzi świadków, które stanowiły podstawy jego ustaleń. Sąd ten był uprawniony do takiego postąpienia, wszak jego obowiązkiem jest – w oparciu o normę art. 410 k.p.k. – dokonanie ustaleń z wykorzystaniem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania dowodowego ocenianych przy tym zgodnie z regułami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). To, że Sąd I instancji nadał istotne znaczenie nie tej części wypowiedzi zasadniczych dla czynionych ustaleń świadków, które przywołuje w apelacji obrońca M. S. (1) nie oznacza jeszcze że naruszył reguły prawidłowej oceny materiału dowodowego, a wnioski przez Sąd wyprowadzone uznać należy za nietrafne. W przeciwieństwie do obrońcy oskarżonego Sąd I instancji oparł swe ustalenia o te wypowiedzi świadków, które po pierwsze, złożone zostały w początkowej fazie postępowania w tej sprawie, po wtóre, korelowały z wypowiedziami szeregu pokrzywdzonych, ale także z wypowiedziami przedstawicieli inwestorów w zakresie regulacji należności wynikających z zawartych umów o generalne wykonawstwo i po trzecie, z dokumentami zgromadzonymi w sprawie. Dokonał tenże Sąd oceny wypowiedzi obu oskarżonych i wyjaśnił powody, dla których odmówił wiary ich relacjom.

Apelujący podkreśla w swych wywodach oznaczone fragmenty wypowiedzi poszczególnych osób, co do których uznaje, że pominięto ich znaczenie i nadano im niewłaściwe oceny skutkujące oparciem o nie ustalenia o sprawstwie i winie

M. S. (1). Należy jednak zauważyć, że to nie określone fragmenty, lecz wydzźwięk całości wypowiedzi doprowadził Sąd I instancji do pewnego i jednoznacznego wniosku o odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu zachowania. I tak, apelujący nie uwzględnia w swych wywodach, odnośnie oceny wartości wypowiedzi poszczególnych osób, że relacje pracowników firmy (...), osób mających bezpośredni kontakt z procesem przygotowywania ofert dla konkursów ofertowych jednoznacznie wskazują iż wiedza M. S. (1) o trudnościach firmy była pełna. Co więcej należy zgodzić się z ustaleniem Sądu Okręgowego, że postępowanie m.in. właśnie tego oskarżonego w zakresie przygotowywania ofert biorących udział w przetargach dotyczących (...) Fabryk (...) ((...)), K., L. K. nie dawało szansy na uzyskanie zysku przez (...) 3. Choć zatem Sąd I instancji przeprowadził bezpośrednio przesłuchania E. P. (2), to jednak jej pierwsze zeznania (z 20 marca 2001 roku, k. 62 i następne) mają swoją istotną wymowę i jednoznacznie wskazują, że nie tylko zawarte kontrakty na budowy wyżej wymienione były poniżej realnych kosztów ich wykonania, to nadto wskazują, że kierownictwo (...) 3, a zatem i M. S. (1) było przez świadka i współpracujących z nią pracowników informowane o tym, że tak sformułowane kontrakty przyniosą firmie straty oraz że skutkiem takich działań będzie brak wypłat dla podwykonawców (k. 64). Wymowa tej relacji jest jednoznaczna tym bardziej, że zawiera także stanowisko M. S. (1) o znaczeniu takiej sytuacji w kontekście zobowiązań wobec podwykonawców. Wszak E. P. (1) wskazuje, że M. S. (1) oświadczył, że „...zawsze się jakiś znajdzie który weźmie roboty...a mnie mogą ścigać to jest tylko pięć lat...”.

E. P. (1) była w swych wypowiedziach konsekwentna i ponownie przesłuchana na te okoliczności, choć podkreślała wpływ czasu i chęć zapomnienia o firmie (...), zeznała, że właśnie M. S. (1) kazał obniżyć cenę oferty, którą składała spółka (...) (k. 9564, t. XLIX). Ta relacja świadka pozostaje w korelacji z tym, co w postępowaniu oskarżonego było zaskoczeniem dla odpowiednio wykształconych i z właściwym doświadczeniem, a zatem przygotowanych zawodowo do określonych prac związanych z opracowaniem ofert, pracowników, o czym mówiła także druga świadek, a to J. R.. Wszak i ona, podobnie jak E. P. (1), z wyższym wykształceniem ekonomicznym zeznała, że zawierane kontrakty, o których tu mowa już na wstępie przewidywały straty, i jak wskazała J. R. „...od samego początku było wszystkim wiadome, że będzie strata dla (...) (chyba, że się nie zapłaci podwykonawcom).” (k. 79, t. I). I ten świadek konsekwentnie podkreślała, że według jej odbioru kontrakt, który przygotowywała był do przegrania (jak należy rozumieć nie dawał szans na zysk), choć podniosła, że nie знаła ona sytuacji finansowej spółki (k.9566, t. XLIX). Nawet jeśli nie znała ona sytuacji finansowej spółki to nie oznacza to jeszcze, że błędna była jej ocena o tym, że kontrakt jest nierentowny. Wszak nawet jeśli była ona świetna, a z ustaleń Sądu I instancji wynika, że tak nie było, to ocena doświadczonego pracownika, zawodowo zajmującego się przygotowywaniem ofert, odpowiednio w tym zakresie wykształconego miała swoje znaczenie i oparcie przede wszystkim w danych, które uwzględniła w tworzeniu tejże oferty. Świadek przekazała także konsekwentnie swoje odczucia dotyczące innych kontraktów i choć odwoływała się do braku pamięci to jednak jednoznacznie stwierdziła, że skoro mówiła o swoich wrażeniach dotyczących tych kontraktów to tak właśnie było.

Te wypowiedzi czytane łącznie dają obraz działań M. S. (1) w procesie tworzenia ofert oraz realnych szans na uzyskanie odpowiednich środków koniecznych do regulacji należności oraz uzyskania zysku.

Apelujący odwołuje się również do wypowiedzi J. B. (2) i znów zamieszcza, na poparcie swej tezy, te fragmenty jego wypowiedzi, które mają wzmocnić twierdzenie o właściwym zarządzaniu spółką przez oskarżonego M. S. (1) i odpowiedzialności inwestorów za złą sytuację (...) 3, a w konsekwencji nie wywiązanie się przez oskarżonego z obowiązku regulowania należności podwykonawcom. Należy jednak podkreślić, iż apelujący cytując wypowiedzi tego świadka uwzględnił tylko tę ich treść, którą ten przekazał 14 lat po wydarzeniach, które stały się kanwą aktu oskarżenia. Tymczasem przecież J. B. (2) zeznał w niewielkim odstępnie czasu od momentu, gdy ogłoszono upadłość (...) 3 nie tylko o tym, jak sprawowano kierownictwo tej firmy i jaką rolę pełnił M. S. (1), ale także naświetlił stan finansowy spółki. Jego relacja nie tylko koresponduje z wypowiedziami obu wymienionych wyżej świadków, ale także z oceną kolejnego z istotnych w sprawie tej dowodów w postaci zeznań A. W. (2). J. B. (2) wyraźnie zeznaje, że kłopoty finansowe (...) 3 zaczęły się od początku roku 2000, firma zaczęła płacić mniej i ze sporym poślizgiem zaś w jego odbierze, mający świadomość trudności (...) uciekał od odpowiedzialności za poczynione błędy (k. 8435 – 8439, t. XLIX). To, że 14 lat później świadek podaje, że w jego wyobrażeniu powodem trudności firmy był fakt, że inwestorzy nie dokonywali wpłat na konto (...) 3, nie zmienia wydzźwięku jego wypowiedzi z roku 2002. Wszak

składając je w znacznie bliższej perspektywie czasowej po zasadniczych dla ustaleń okolicznościach nie tylko nie wyraził przekonania, że firma znalazła się w trudnym położeniu, bo nie realizowali swych powinności inwestorzy, lecz wręcz stwierdzał, że (...) były bardzo solidnym inwestorem, który płacił w terminach. Powiązanie tych wypowiedzi z informacjami, jakie zawarte są w dokumentach kierowanych do (...) 3 przez pracowników (...) (k. 3007 – 3022, t. XVI), zwłaszcza zaś pismem przesłanym do Prezesa (...) 3 M. S. (1) przez Prezesa (...) (k. 3020), jednoznacznie pozwala na stwierdzenie, że wątpliwości wyrażone przez J. B. (2) 20.10.2014 roku, do których odwołuje się apelujący, nie mogą zmienić oceny o trafności uznania pierwszych wypowiedzi świadka za istotne dla czynionych ustaleń i podważające nie tylko jego wątpliwości, do których odwołuje się skarżący, ale także i przede wszystkim wyjaśnienia M. S. (1). Wagi tych wypowiedzi nie można przecenić i jest tak tym bardziej, że pozostają one w wyraźnym zbiegu, w zakresie dotyczącym kondycji spółki w początkach roku 2000, z tym co na ten temat mówiły obie wyżej wymienione panie.

Należy również przytoczyć wypowiedzi kolejnego ze świadków w tej sprawie, który miał wiedzę o tym w jaki sposób realizowane były rozliczenia między (...) 3 a inwestorem K.. Przesłuchany w tej sprawie przedstawiciel inwestora A. A. jednoznacznie podał, że inwestor w związku z realizacją przyjętej oferty firmy (...) przekazał na rzecz tejże dwuetapowo bardzo dużą kwotę pieniędzy, w maju 2000 roku było to 5.000.000 złotych zaś w kolejnym miesiącu następna transza wyniosła 2.500.000 złotych. Tych okoliczności nie podważał w swych wypowiedziach nie tylko A. W. (1), ale przede wszystkim także M. S. (1). Podobnie jak wynikającej z tych wypowiedzi kolejnej okoliczności tj. tej, że inwestor mimo ustalenia umową sztywnej ceny za wykonanie ustalonych prac zgodził się dopłacić jeszcze kolejny milion złotych. Zeznania A. A. są w tej kwestii jednoznacznym dowodem (k. 8838, t. XLV). Nie sposób zatem w tych okolicznościach uznać za skuteczny ten zarzut apelacji, że to działania inwestorów spowodowały brak realizacji zobowiązań wobec podwykonawców przez oskarżonego M. S. (3).

Nie można także zapominać o tym, co na temat kondycji spółki w okresie związanym z zarzutami aktu oskarżenia podał kolejny istotny świadek, osoba badająca w połowie 2000 roku stan finansowy spółki, a to A. W. (2). A. W. (2), podobnie jak wymienione wyżej pracownicy (...) 3, to osoba o odpowiednim dla wykonywanej pracy wykształceniu oraz doświadczeniu zawodowym wszak przecież ma on wykształcenie wyższe o specjalności zarządzanie finansowe. Nie był on w żaden sposób zainteresowany rozstrzygnięciem w tej sprawie, bo jako osoba z zewnątrz, niepowiązana emocjonalnie ani faktycznie z żadnym z oskarżonych ani też ze spółką w jakikolwiek sposób, w początkowym okresie prowadzonego postępowania złożył określonej treści zeznania. Dokonując przeglądu stanu finansów spółki spostrzegł, że zdolność płatnicza firmy była mocno zagrożona, bo wierzycieli było setki, wiele inwestycji było nierentownych oraz należności (...) 3 nie były w stanie pokryć jej zobowiązań, o czym w czerwcu lub lipcu 2000 roku powiadomił m.in. M. S. (1), lecz ten nie chciał przyjąć tych informacji do wiadomości (k. 1102 i następne, t. VI. oraz k. 1862, t. X). Jak wielka była to skala słabości finansowej spółki świadczy wrażenie świadka o tym jak odebrał tę informację A. W. (1), który był przestraszony, gdy A. W. (2) uświadomił mu tę sytuację. Odwoływanie się w apelacji do wypowiedzi świadka złożonych 14 lat po tym, gdy mając określone materiały źródłowe badał on stan finansowy spółki i nie był w stanie określić podstaw swych ocen wyrażonych 11 lutego 2002 roku nie zmienia treści tych wypowiedzi oraz ich wartości dla czynionych ustaleń. Jedynie marginalnie Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że świadek zeznania, do których odwołuje się apelujący złożył nie 24 czerwca 2010 roku, lecz 20 października 2014 roku (k. 14292, t. LXXIII) Jest tak tym bardziej, że przecież obrona nie kwestionuje tego, co wówczas, niespełna dwa lata po tym jak A. W. (2) badał kondycję finansową spółki, podał on w swych zeznaniach, a tylko inaczej rozkłada akcenty na treść jego wypowiedzi oraz w głównej mierze odwołuje się do tych, które zostały przez niego przekazane w roku 2014. I choć wskazuje on, że nie badał rentowności kontraktów, i wycofał się z twierdzenia, że były nierentowne, to jednak nie zmienił swej jednoznacznej oceny o tym, że sytuacja finansowa spółki była wówczas zła. Jest przy tym wymowne, że w swych zeznaniach cytowanych w apelacji stwierdza on, że „Nie potrafię sięgnąć **dzisiaj** myślowo, co ja tam badałem i nie chcę **dzisiaj** konfabulować.” (podkreślenie S.A.). Co więcej, świadek wyraźnie i wymownie stwierdził, w tych właśnie zeznaniach, że z powodu upływu 14 lat nie jest w stanie odnieść się do pewnych spraw, lecz podtrzymuje swoje zeznania, bo były składane na świeżo. I tak też oświadczał po tym jak odczytano mu te właśnie zeznania.

Podobnie należy ocenić odwołanie się przez apelującego do jednego tylko przesłuchania B. R.. Także ocena tego świadka przekazywana na świeżo, 21 marca 2001 roku, przez dyrektora do spraw ekonomicznych w (...) 3, osobę

z wyższym wykształceniem ekonomicznym, pełniącą funkcję głównej księgowej jednoznacznie określa sytuację finansową spółki. Była ona według wypowiedzi tego świadka zła już od lipca 2000 roku, a obrazowały to nieopłacone podatki VAT, nieodprowadzane składki na ZUS, liczne telefony podwykonawców i dostawców domagających się zapłaty za wykonane usługi. Jej zeznania wskazują nadto, że przekazywała ona krytyczne uwagi m.in. M. S. (1), lecz nie miały one znaczenia dla oskarżonego (k. 88, t. I). Choć w zeznaniach do których odwołuje się apelujący zawarte są treści przytoczone w apelacji, to jednak są w nich także informacje pokrywające się z tymi, które świadek przekazała w roku 2001. W tym zwłaszcza te, które dotyczą sytuacji związanej z regulacją należności publicznoprawnych (podatków i składek ZUS). Co więcej świadek ten, mimo upływu 9 lat od złożenia pierwszych wypowiedzi, nie wycofała się ze swych twierdzeń o słabości kontraktów, które poddawała analizie i stwierdzała konsekwentnie, że miała do nich zastrzeżenia w zakresie ustalonych terminów, odsetek i kar umownych. Nadto opis sytuacji finansowej spółki jest także zgodny z tym, co zeznała w toku pierwszego przesłuchania. Widziała ona słabości finansowe spółki, brak wypłat dla podwykonawców i usługodawców oraz wspomniane już nieregulowane należnościami publicznoprawnymi. Swoje oceny wyrażone w czasie składania zeznań po raz pierwszy podtrzymywała ona konsekwentnie we wszystkich kolejnych przesłuchaniach. Całość jej wypowiedzi w tym i te z października 2014 roku (k. 14276, t. LXXIII) pozwala na stwierdzenie, że są one wzajemnie zbieżne, a nieścisłości i rozbieżności tłumaczone zresztą przez świadka upływem czasu, co w sytuacji trwania postępowania przez 14 lat wydaje się ze wszech miar naturalne i nie może wpłynąć w sposób zasadniczy na ocenę treści tych wypowiedzi oraz wyeliminowanie ich z podstaw ustaleń faktów w tej sprawie, uprawniało Sąd I instancji do wykorzystania tychże w toku rozważań nad odpowiedzialnością oskarżonego. Akcentowanie przez świadka głównego powodu, dla którego doszło do zachwiania płynności finansowej i podkreślanie go przez apelującego poprzedzone jest jednak stwierdzeniem o tym, że nie pamięta ona dokładnie. Jeśli więc Sąd I instancji miał na uwadze inne dowody i na ich podstawie oparł ustalenia o tym, że inwestorzy na początku wywiązywali się z powinności regulowania umówionych kwot (przytoczone wyżej okoliczności to potwierdzają) to nie sposób uznać, że błędnie ustalił iż inwestorzy nie czynili tego do czego się zobowiązali. Zaś podstawą tego błędu było pominięcie wypowiedzi złożonych 10 lat po tych wydarzeniach przez B. R..

Oparcie się zatem przez Sąd I instancji na tych właśnie, pierwszych, złożonych na świeżo zeznaniach, podtrzymywanych przez świadków w toku kolejnych procesów sądowych, i uczynienie ich podstawą ustaleń faktycznych w żadnym razie nie może być ocenione jako błąd proceduralny prowadzący do nietrafnych wniosków. Argumentacja obrońcy oskarżonego o tychże błędach w odniesieniu do ocen zeznań przywołanych wyżej osób nie przekonała Sądu Apelacyjnego. Nie można dyskredytować dowodu z zeznań świadków tylko dlatego, że występują w nich drobne sprzeczności, przeinaczenia, zwłaszcza kiedy wynikają one ze znacznej odległości czasowej składanych zeznań, odmiennej techniki przesłuchania, czy nawet właściwego, dla każdej z przesłuchujących osób, formułowania depozycji świadka. (...). (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 kwietnia 2009 roku, II AKa 63/09, LEX nr 508296). Inne rozłożenie akcentów na treść tych wypowiedzi niż uczynił to Sąd meriti nie może prowadzić do uznania, że doszło do naruszenia reguł poprawności rozumowania, a wywody Sądu są sprzeczne z doświadczeniem życiowym czy wskazaniem wiedzy.

Skarżący podkreśla w apelacji znaczenie zeznań świadków wymienionych w pkt. 1. tiret pierwszy dla tezy, że kontrakty były zawierane poniżej realnych kosztów realizacji i podnosi nieuwzględnienie treści tych wypowiedzi dla czynionych ustaleń.

W odniesieniu do zeznań G. B. rzuca się w oczy rozbieżność w ocenie przez nią sytuacji spółki. Apelujący akcentuje te fragmenty, które wskazują na, po pierwsze, dobrą sytuację firmy w listopadzie 2000 roku i zysk, choć niewielki na koniec listopada, po drugie, brak spływania należności od kontrahentów. Opis kondycji spółki jawi się w relacjach świadka, jako wysoce niekonsekwentny. Mówi ona wszak o tym, że sytuacja finansowa spółki, w której pracowała 1,5 miesiąca, w początkowym okresie jej pracy była dobra czy nawet bardzo dobra. Aby następnie zeznać, że **zastała** (podkreślenie SA) tak trudną sytuację w firmie, że po miesiącu zdecydowała się odejść (k. 13219, t. LXVIII). Świadek podała także, iż wiedziała o tym, że spółka jest w trudnej sytuacji finansowej, a wiedzę tę uzyskała od M. S. (2). Jej więc twierdzenia, na których opiera się apelacja nie przystają do tych, które w apelacji są cytowane.

W zeznaniach H. I. oraz jej męża, poza tymi fragmentami, które podkreśla apelujący, nie można pominąć tych, które pozostają w zbiegu z wypowiedziami E. P. (1), J. R. ale także E. C. (k. 42 – 53). Wszak oboje oni, jeśli chodzi o kontrakt na wykonanie inwestycji K. przekazali jednoznacznie, że oferta była niedoszacowana (k. 14674, t. LXXV H. I., k. 14679, LXXV J. I.). Połączenie tych wypowiedzi z tym co zeznały obie panie opracowujące oferty i wskazujące na powody dla których oferty miały określone wartości (polecenie obniżenia wartości oferty przez M. S. (1)) uprawniało do ustalenia, że i wypowiedzi tych dwojga świadków utwierdzają w przekonaniu o prawidłowości ocen dokonanych przez Sąd meriti, i nie mogą zmienić tych ocen wskazania apelacji.

Podobnie ocenić należy odwoływanie się przez apelującego do zeznań R. P.. I znów apelujący uwidacznia tę część zeznań tego świadka, które zostały złożone 15 lat po wydarzeniach objętych kontrolą. Tymczasem zeznając 17 października 2002 roku (k. 1567, 1568, t. VIII) świadek ten złożył relacje, które wskazują, że inwestor (...) zapłaciły 80% wartości kontraktu. Nawet jeśli świadek myli daty, wszak przecież kontrakt między (...) 3 a (...) podpisany został w maju 2000 roku, to przekonanie świadka o wpłatach należności przez inwestora z tytułu kontraktu nie może być podważone. Jest tak tym bardziej, że pozostaje ono w zgodzie z tym co na temat tych okoliczności zeznał pracownik (...) G. H. (k. 2741 – 2742, 3115, t. XV) oraz na co wskazują przywołane już wyżej dokumenty w tym i pismo Prezesa (...) (k. 3020, t. XVI), a nadto omówione zeznania J. B. (2), lecz również zeznania A. M. (k. 1565, t. VIII). Należy odwołać się także do zeznań L. Z., które także mają swoją jednoznaczną wymowę oraz wartość. Pokrzywdzony wszak zeznał, że dla (...) 3 wykonywał w 1999 roku prace przy budowie C. oraz (...) D. i (...) 3 nie zapłacił mu dwóch należności na kwoty 14.000 złotych oraz 112.000 złotych. Nadto podał, że wykonując jako podwykonawca prace na budowie K. L. już w roku 2000 nie otrzymał zapłaty należności 1.340.000 złotych mimo, że firma oskarżonego co najmniej w 50% otrzymała wynagrodzenie od inwestora (k. 2198, 2199). Apelujący wskazuje również na pominięcie istotnych z punktu widzenia ustaleń faktycznych zeznań B. Ł. (2). Odwołując się do tych zeznań dyrektora ekonomicznego (...) 3 w upadłości zatrudnionego przez syndyka konieczne jest wskazanie, że wynika z nich iż spółka zaprzestała spłacać swoje zadłużenia na przełomie 1999 i 2000 roku (k. 619, t. IV) co świadek także podkreśliła w toku rozprawy (k. 13105, t. LXVII) i jej wypowiedzi można spuentować stwierdzeniem, że spółka była według niej niewypłacalna od przełomu 1999/2000 roku. Jeśli przy tym zważy się na jej relacje o sposobach wyprowadzania majątku ze spółki (...) do spółek córek to nie można uznać, że jej relacje pozostają w oczywistej sprzeczności z tym, co finalnie o odpowiedzialności oskarżonego ustalił Sąd I instancji.

Nie można także pominąć opinii biegłego J. P., który wielokrotnie podkreślając braki w dokumentacji księgowej firmy (...) pokusił się jednak o przybliżenie rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Jego stwierdzeń nie podważa opinia biegłych J. L. i B. P., bo zgodnie ze stwierdzeniami J. P. potwierdza braki istotnego materiału dowodowego, lecz wskazuje nadto, również pozostające w zgodzie z tym co podał J. P., że z okresu od czerwca 1999 roku do grudnia 2000 roku przedstawionych danych finansowych nie można uznać za wiarygodne, podobnie jak sprawozdania finansowego (k. 13812, t. LXXI). W ocenie J. P. rok 1999 był ostrzegawczym i najgorszym w historii firmy zaś nieprawdopodobnym jest, aby w okresie I – X 2000 roku zamknięto działalność najkorzystniejszym wynikiem finansowym. Z dokumentów, jakie ocalały z działalności spółki i które uwzględnił w swych badaniach biegły wynikało, potwierdzone przez świadków, zaprzestanie regulacji przez spółkę należności publicznoprawnych od X. 2000 roku. Wymowa opinii biegłego w powiązaniu z tym co podali B. P. i J. L. (2) jest jednoznaczna. Sytuacja spółki była zła, a braki w dokumentach finansowych nie pozwoliły na precyzyjne wyliczenie skali oraz okresu, od kiedy doszło do jej zapaści, lecz na pewno rok 1999 był tym, w czasie którego oznaki kryzysu finansowego objawiły się.

Nie przekonuje w tym kontekście twierdzenie apelacji, że oskarżony i M. S. (2), bo tylko do nich odnosi się argumentacja skarżącego, nie mieli świadomości trudnej sytuacji spółki oraz mieli przekonanie iż w spółce nie dojdzie do katastrofy i dlatego poręczyli własnym majątkiem starania spółki o uzyskanie kredytu. Okoliczność ta była przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego i nie przekonały wywody apelacji, że oskarżony przewidywał rzetelne wykonanie zobowiązań nie tylko wobec banków, ale także wobec podwykonawców, zakładając dobrą wolę inwestorów. Jeśli do przyjęcia jest twierdzenie, że oskarżony przyjmował założenie wywiązywania się z umowy kredytowej z bankiem, co według Sądu Okręgowego miało miejsce skoro poręczał kredyt własnym majątkiem, to nie sposób uznać, że takie samo nastawienie towarzyszyło mu wobec podwykonawców. Należy bowiem zwrócić uwagę, że spółka nie

regulowała należności wobec podwykonawców wymienionych w przypisanym oskarżonemu czynnie, już od maja 2000 roku, a zatem jeszcze przed ubieganiem się o kredyt. Jego wartość przeznaczono na zapłaty na rzecz pracowników, co wpisuje się w postawę oskarżonego, który regulował tylko te należności które miały znaczenie istotne i pozwalające dalej funkcjonować firmie. Brak wypłat pracownikom powodował, że nie miałyby kto pracować, a w konsekwencji zaprzestano by wykonywania umów z inwestorami ci zaś zaniechałoby wypłat na rzecz (...) 3. Jeśli Sąd I instancji wskazuje, że zabezpieczeniem umowy kredytowej był należności (...) 3 od inwestorów to ryzyko utraty majątku osobistego w przypadku braku spłat kredytów było minimalne.

Należy odrzucić trzeci z argumentów apelującego, iż błędnie ustalono zamiar oskarżonego, bo w imieniu (...) 3 zgodził się on na cesję należności dla firmy na rzecz podwykonawców pracujących przy budowach na rzecz (...), co pozbawiło (...) 3 należnej gratyfikacji pogarszając tym samym sytuację spółki. Jest pewna niekonsekwencja w tym argumencie, jaki przywołuje apelujący. Wszak przecież nie budzi wątpliwości, że gdyby (...) 3 regulował należności wobec podwykonawców nie byłoby potrzeby ubiegania się przez nich o cesję na ich rzecz należności, które winny być przekazane Systemowi 3 przez inwestora po wykonaniu przez nich założonych umów prac. Tylko dlatego doszło do tej operacji, bo (...) 3 nie czynił tego co należało i nie płacił podwykonawcom mimo, że znaczna część pieniędzy była przekazana generalnemu wykonawcy. Jak podał R. P. było to 80%, lecz jak wynika z zeznań J. B. (2) w odniesieniu do tej inwestycji pieniądze na pewno nie szły na te dwie inwestycje. To, że oskarżony w imieniu (...) 3 zgodził się na taką operację to wynik dążenia do wykonania umowy i uzyskania należności z niej wynikającej, wspierania działalności spółki dalszymi wpłatami przez inwestora ponad to co konieczne było do przekazania podwykonawcom na rzecz których (...) 3 dokonał cesji należności od inwestora. Nie tylko zeznania R. P. i J. B. (2) (k. 8438, t. XLIII) do takich wniosków uprawniają, ale uzupełniają ją także przywołane już nie tylko wypowiedzi pracowników (...), lecz także pismo ich prezesa, także już omówione wyżej.

Odczytywane łącznie wypowiedzi osób, które zostały przeanalizowane wyżej i na relacjach których Sąd I instancji oparł swoje ustalenia nie pozwalają na uznanie trafności zarzutu naruszenia przez tenże Sąd reguł o których mowa w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Jeśli bowiem poza tymi wypowiedziami uwzględni się także wyjaśnienia A. W. (1), zwłaszcza te z jego pierwszego przesłuchania potwierdzające to co zeznał A. W. (2) to tym bardziej za nietrafne należy uznać stwierdzenia o błędnych ustaleniach faktycznych oraz ich postaci opisanych w apelacji w zarzucie oznaczonym jako pkt. 1. Wypowiedzi A. W. (1) wprost wskazują, że pod koniec lipca 2000 roku został on poinformowany przez A. W. (2), że (...) 3 jest bankrutem (k. 8478, t. XLIII). Jest to ewidentny dowód na to, że te wypowiedzi osób (na które wskazywał obrońca oskarżonego), które przedstawiały sytuację spółki jako dobrą w tym czasie były wynikiem albo braku wiedzy o realiach albo życzeniowego myślenia lub nawet pomijania sygnałów o fatalnej sytuacji spółki. Jeśli nadto uwzględni się choćby wypowiedzi M. S. (2) (k. 9357, t. XLVIII) wyjaśniającego, że w lipcu lub sierpniu 2000 roku od A. W. (2) były informacje o tym, że są duże kłopoty z płynnością finansową oraz że on sam wiedział, że (...) 3 jest niewypłacalna, to przekonanie o trafności ustaleń Sądu Okręgowego jedynie się ugruntowuje.

Wszystkie przytoczone wyżej okoliczności uprawniały Sąd I instancji do uznania, że sytuacja finansowa spółki była tak trudna, że realizacja kontraktów możliwa była tylko wtedy, gdy nie dojdzie do uzgodnionych z podwykonawcami i usługodawcami wypłat za wykonane przez nich czynności. Podstawowe znaczenie dla takiego ustalenia miały relacje J. R. i E. P. (1). Obie jednoznacznie wskazywały, że informowały M. S. (1) o tym, że podpisane kontrakty w oparciu o oferty, skorygowane na polecenie oskarżonego, nie przyniosą zysku oraz o tym, że ich wykonanie możliwe jest tylko przy braku zapłaty podwykonawcom. Jeśli uwzględni się cytowane już słowa E. P. (1) odwołującej się do wypowiedzi oskarżonego że „...zawsze się jakiś znajdzie który weźmie roboty...a mnie mogą ściagać to jest tylko pięć lat...”. to nie można uznać za skuteczne zastrzeżeń apelującego, że oskarżony nie miał świadomości iż (...) 3 nie wywiąże się ze swych powinności wobec podwykonawców wynikającej z nierentowności kontraktów oraz że realizacja tychże kontraktów możliwa jest kosztem podwykonawców. Ta wypowiedź oskarżonego jednoznacznie na to wskazuje i pozwala na ustalenie istnienia po jego stronie kierunkowego zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., a w konsekwencji oceny trafności rozstrzygnięcia Sądu I instancji w tym zakresie.

II. Odnośnie do zarzutu 2. obrazy prawa materialnego.

1. Co do naruszenia art. 12 k.k. oraz art. 91 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Zarzut ten należy ocenić jako słuszny. Opis przypisanych zachowań, jakie ustalił Sąd I instancji oraz ich kwalifikacja prawna razi sztucznością. Rację ma skarżący, że nie sposób zaakceptować konstrukcji, w której oskarżony podejmuje dwukrotnie niezależnie od siebie zamiar działań na szkodę podwykonawców i usługodawców i co więcej jeden proces myślowy obejmuje przerwę pomiędzy działaniami podjętymi od maja do czerwca 2000 roku oraz od października do grudnia 2000 roku (opis czynu przypisanego w pkt. II części dyspozytywnej orzeczenia), bo w okresie od czerwca do października 2000 roku dopuszczającemu się przestępczych zachowań oskarżonemu towarzyszył odrębny zamiar pokrzywdzenia 65 podmiotów gospodarczych. Miał on działać z odrębnym zamiarem podejmując podobne zachowania wprowadzające w błąd, że spółka, której prezesował, ureguluje zobowiązania w terminie oraz co do niewypłacalności spółki i poprzez takie zachowania doprowadzać do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Z takim opisem nie sposób się zgodzić. Skoro oskarżony, jako prezes spółki (...) 3 oraz (...) 3 (...), miał świadomość trudności finansowych obu tych podmiotów gospodarczych już od maja 2000 roku i podejmował już wówczas decyzje o tym, że nie będzie realizował zobowiązań wobec podwykonawców, bo „...zawsze się jakiś znajdzie który weźmie roboty...a mnie mogą ścigać to jest tylko pięć lat...”. to całość jego działań w odniesieniu do poszczególnych pokrzywdzonych przedsiębiorców objęta była jednym z góry powziętym zamiarem i stanowiła jeden czyn ciągły, który winien być kwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 294 § 1 k.k.

Wydaje się, że to trudności redakcyjne doprowadziły Sąd meriti do podziału zachowania oskarżonego na dwa odrębne czyny w sposób identyczny kwalifikowane. Nawet występowanie w tych zachowaniach, które finalnie przypisał Sąd I instancji oskarżonemu, współdziałania w zakresie przypisanego I czynu, A. W. (1) i popełnienia z nim przez oskarżonego części zachowań oraz dopuszczenie się części zachowań jako prezes (...) 3 (...), które to elementy różnicują oba przypisane przestępstwa nie uprawniało do dzielenia tych zachowań na dwa odrębne występki. Nie są to elementy mające znaczenie dla konieczności utworzenia dwóch przestępczych bytów. Skoro bowiem oskarżony już w maju podjął zamiar dopuszczenia się zachowań, które zostały mu przypisane i miał mu on towarzyszyć do grudnia 2000 roku, to nie da się obronić twierdzenia, że należało z tych powodów czyn ten podzielić w sposób opisany przez Sąd Okręgowy. Jednym zamiarem objęte były wszystkie zachowania, modyfikowane poprzez współdziałanie z A. W. (1) oraz poza działaniem jako prezes (...) 3 także popełnienie przypisanych zachowań jako prezes (...) 3 (...).

Z tego powodu dzieląc zastrzeżenia apelującego zmodyfikowano opis czynu, który należało przypisać M. S. (1).

2. Co do naruszenia art. 286 § 1 k.k.

Nie można zgodzić się z twierdzeniami apelacji, że Sąd I instancji nieprawidłowo zinterpretował zamiar celu działania sprawcy. W sprawie tej jest oczywiste, że osiągnięcie korzyści majątkowej było celem działania sprawców w tym także M. S. (1). Nie regulując należności wobec podwykonawców i usługodawców korzyść tę osiągała spółka (...) oraz (...) 3 (...) w zakresie w jakim to właśnie ta spółka należności tych nie wypłacała. Apelujący wyprowadza swój wniosek o tym, że beneficjentem działań oskarżonego byli inwestorzy, bo to oni zatrzymywali określone kwoty, które winny być przekazane pokrzywdzonym. Pomija jednak także te okoliczności, które wynikają z ustaleń Sądu meriti, że inwestorzy, wbrew twierdzeniom oskarżonego, przekazywali zgodnie z umową należności głównemu wykonawcy czyli (...) 3, ten zaś nie regulował ich podwykonawcom. Jasnym staje się w tych okolicznościach, że to nie inwestorzy, lecz właśnie spółka zarządzana przez oskarżonego odnosiła korzyść majątkową na skutek przestępczych zachowań oskarżonego. Jeśli nadto, jak ustala Sąd I instancji, w krytycznym momencie na polecenie oskarżonego przelewano znaczne kwoty na rzecz spółek córek, o czym pisze Sąd I instancji na s. 108 uzasadnienia, a czego nie kwestionuje skarżący, i to spółek w których zarządzał m.in. M. S. (1), to jasnym się staje, że poza spółką matką (...) 3 także spółki córki korzystały z pieniędzy przekazywanych przez inwestorów jako należność zawartych umów z wykonawcą generalnym.

Nie może być w tej sytuacji wątpliwości, że korzyść majątkową w wyniku działań oskarżonego osiągnęła spółka (...), a w zakresie w jakim decyzje o nieregulowaniu zobowiązań przez (...) 3 Instancje podejmował jako zarządzający tą spółką oskarżony, także spółka (...).

I choć argumentacja Sądu Okręgowego daleka jest w tym zakresie od wzorca wymaganego normą art. 424 k.p.k. to jednak nie pozwala na uznanie, że doszło do uchybienia, które winno skutkować spełnieniem postulatu apelującego i kasatoryjnym, a zwłaszcza reformatoryjnym rozstrzygnięciem Sądu odwoławczego.

3. Co do zarzutu obrazy prawa materialnego, a to art. 284 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny nie podziela zastrzeżeń skarżącego, iż w toku wyrokowania I instancyjnego nie dostrzeżono, iż przedmiotem czynności wykonawczej tego typu czynu zabronionego może być tylko cudza rzecz ruchoma.

W tym akurat zakresie Sąd Okręgowy na s. 126 uzasadnienia odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego oraz orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jednoznacznie wykazał, że według niego mienie spółki, którym zadysponował m.in. M. S. (1) było mieniem cudzym. Skoro – jak ustalił Sąd Okręgowy – mimo występowania uchwały wspólników z 4 stycznia 2000 roku o wstrzymaniu wynagradzania członków zarządu, oskarżony pobrał z tego właśnie tytułu określoną kwotę, jako wynagrodzenie za pełnienie funkcji członka zarządu, nie można mieć wątpliwości, że bez podstawy prawnej, bo wbrew wyraźnej treści aktu prawnego wydanego przez władze spółki zadysponował majątkiem tejże. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela stanowisko tutejszego Sądu z 9 czerwca 2006 roku (do którego odwołał się Sąd Okręgowy) w sprawie II AKa 143/06. Osoba, której powierzono prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, dokonując bezprawnie dyspozycji z tego rachunku jak właściciel, dopuszcza się przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy, tj. występku z art. 284 § 2 k.k. (LEX nr 190485, OSAW 2007/2/32, KZS 2007/1/66, Wokanda 2006/12/51, OSA 2007/11/56, podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 kwietnia 2014 roku, II AKa 52/14, LEX nr 1469407, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2014 roku, II AKa 382/13, LEX nr 1428241). Udziałowcy spółki (nie ma tu znaczenia, że jednym z nich był oskarżony) powierzyli zarządowi – a w tym wypadku także oskarżonemu – określony majątek spółki w tym i jej pieniądze, i bez znaczenia jest czy znajdowały się one w kasie, czy szufladzie biurka czy też zgromadzone na rachunkach bankowych, jeśli zatem bez tytułu prawnego i sprzecznie ze swymi kompetencjami (uchwała wspólników tego uprawnienia go pozbawiła) oskarżony zadysponował tymi należącymi do spółki środkami na własną rzecz tym samym to co miał do dyspozycji jako powierzone sprzeniewierzył.

Na gruncie oceny odpowiedzialności karnej oskarżonego nie ma znaczenia czy M. S. (1) jako członek zarządu podjął decyzje o wypłacie kwestionowanej kwoty, co w efekcie pozwoliło na sformułowanie tezy przez apelującego, że to spółka dokonała wypłaty tej kwoty. Istotne jest to, że oskarżony wyszedł poza zakres swoich kompetencji ograniczonych uchwałą wspólników naruszając tym tę uchwałę i przez przyzmat prawa karnego czyniąc te działania bezprawnymi i karalnymi. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że i oskarżony i M. S. (2) poprzez działania faktyczne w istocie zmienili, wyeliminowali z obrotu prawnego powołaną już uchwałę, co czyniło ich działania w maju 2000 roku zachowaniami legalnymi. Wszak nie kwestionowali oni obowiązywania tejże uchwały i ich działania wyraźnie na to wskazują. Czynności podejmowane w listopadzie 2000 roku i operacje księgowe dotyczące tych kwot, które stały się udziałem oskarżonego i M. S. (2) oraz wykonującej ich polecenia o przeksięgowaniu wypłat, o których tu mowa, świadczą jednoznacznie o tym, że oskarżony miał świadomość funkcjonowania w obrocie prawnym oraz obowiązywania nadal przywoływanej uchwały. Również wcześniejsze działania oskarżonego i M. S. (2) utwierdzają w takim przekonaniu. Wszak na wezwanie A. W. (1) podnieśli zarzut kompensaty tych kwot z pożyczką udzieloną według nich spółce. Gdyby pozostawali w przekonaniu, że uchwała nie obowiązuje, bo została uchylona, ich działania nie miałyby wówczas racji bytu i sensu.

Świadczy to o tym, że mieli świadomość pobrania nienależnych im kwot i uczynienia tego wbrew prawu, które uchwaliło zgromadzenie wspólników oraz pokrzywdzenia w ten sposób podmiotu, jakim była spółka (...).

Apelujący, choć odwołuje się do udzielonej przez m.in. M. S. (1) pożyczki pomija jednak istotną w sprawie tej okoliczność wynikającą z ustaleń Sądu Okręgowego. Otóż Sąd ten nie ustalił, aby istotnie pożyczka w kwocie, o jakiej mówił oskarżony został przez niego oraz M. S. (2) udzielona. Jeśli zważyć na brak jakichkolwiek dokumentów, poza informacją o wpłacie przez oskarżonego i drugiego ze wspólników kwot po 7500 złotych trudno uznać, że w tym zakresie Sąd I instancji dopuścił się błędnego ustalenia faktycznego. To, że oskarżony twierdzi, że tak w istocie było

nie oznacza, że ustalenia takie poczynił Sąd I instancji. Wobec braku, poza twierdzeniami oskarżonego i M. S. (2) jakiegokolwiek dowodu na faktyczne udzielenie spółce pożyczki przez obu mężczyzn, należy stwierdzić, że do takiego ustalenia Sąd ten był uprawniony i nie naruszył normy art. 7 k.p.k. Jeśli w tych okolicznościach Sąd I instancji odmawia wiary twierdzeniom oskarżonego dotyczącym tych okoliczności to stanowisko takie należy podzielić, a w konsekwencji odrzucić zarzut apelującego.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił i ocenił to działanie oskarżonego i słusznie przypisał mu popełnienie tego czynu.

Wobec tego, że skarga obrońcy oskarżonego dotyczy całości rozstrzygnięcia dotyczącego M. S. (1) konieczne jest rozważenie czy także wymierzone oskarżonemu kary są sprawiedliwymi.

Odnosząc się do kwestii wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności należy stwierdzić, że ocena orzeczenia Sądu meriti w tym zakresie tj. prawnokarnej reakcji na czyn przypisany w pkt. III części rozstrzygającej musi zostać zaakceptowana jako trafna, skoro to rozstrzygnięcie nie zostało zakwestionowane przez uprawnione strony. Wymiar kary należy do dyskrecjonalnej władzy sędziego i tylko wtedy, gdyby doszło do rażąco niesprawiedliwego rozstrzygnięcia w tym zakresie Sąd odwoławczy władny byłby dokonać zmiany orzeczenia, ale tylko pod warunkiem istnienia w tym fragmencie środka zaskarżenia i podniesionego w nim takiego właśnie zarzutu, bądź na korzyść, a tym bardziej na niekorzyść oskarżonego. Jednak nie tylko analiza materiału dowodowego, ale i treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie prowadzą do wniosku, że doszło do obrazy art. 438 pkt. 4 k.p.k. Kara, orzeczona za czyn stanowiący występki z art. 284 § 2 k.k. biorąc pod uwagę skalę przywłaszczzonego mienia, orzeczona została w granicach zbliżonych do dolnego zagrożenia ustawowego i w żadnym razie nie może być oceniona, jako rażąco niesprawiedliwa, czyli w tym konkretnym przypadku, uwzględniając apelację oskarżonego, nazbyt surowa.

Orzekając karę za czyn, któremu finalną postać nadał Sąd Apelacyjny, kierowano się przede wszystkim okolicznościami jego popełnienia. Należy pamiętać o ilości pokrzywdzonych podmiotów, które dotknęły działania oskarżonego. Nie można także pominąć długotrwałości jego działania. Mając zaś na względzie, że rozstrzygnięcie poddane kontroli zostało zaskarżone tylko przez samego oskarżonego Sąd nie mógł pominąć okoliczności przywołanych przez Sąd I instancji jako przemawiających na korzyść oskarżonego. Podkreślenia wymaga, na co zwrócił uwagę już Sąd I instancji, że oskarżony, choć od popełnienia przypisanego mu przestępstwa upłynął bardzo długi czas nie dopuścił się żadnego innego czynu karalnego, co wskazuje na incydentalny charakter zachowania poddanego osądowi.

Grzywna, biorąc pod uwagę wielość pokrzywdzonych podmiotów i skalę doprowadzenia tychże do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jest wręcz symboliczna i w żadnym razie nie może być oceniona jako wyjątkowo surowa.

Wymierzając karę łączną pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny zobowiązany był do dochowania reguły, która przyjął Sąd I instancji i również orzekł tę karę z wykorzystaniem zasady absorpcji.

Sąd Apelacyjny jest zobowiązany do podkreślenia, że czas trwania postępowania w tej sprawie jest wręcz skandalicznie długi. Toczenie sprawy przez 16 lat od popełnienia przestępczych zachowań urąga powadze wymiaru sprawiedliwości. Już ten okres, zawieszenia i niepewności co do własnych losów był dolegliwością na jaką narażony był oskarżony, co dodatkowo zwiększa skalę represjonowania i utwierdza w przekonaniu, że rozstrzygnięcie w zakresie orzekanych sankcji powinno pozostać na poziomie jaki wyznaczył Sąd I instancji.

W sytuacji, w której oskarżony przez czas trwania tej sprawy nie naruszył obowiązującego porządku prawnego ze wszech miar zrozumiałe jest, że Sąd Okręgowy wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił uznając wystąpienie po stronie M. S. (1) pozytywnej prognozy, co do jego postępowania w przyszłości.

III. Co do apelacji obrońcy oskarżonego A. W. (1).

Apelacja ta okazała się skuteczna.

Choć nie jest ona wolna od wad to jednak jej zarzuty zwłaszcza w zakresie ustaleń znamion strony podmiotowej zachowania oskarżonego okazały się na tyle istotne, że koniecznym stało się uwzględnienie postulatu uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelujący podnosił w niej m.in. że Sąd I instancji niezasadnie przyjął pokrzywdzenie działaniem oskarżonego firmy (...) poprzez zawarcie umowy na zamieszczenie prezentacji w Informatorze (s. 29 apelacji). Tymczasem wszak na s. 30 wyroku i 45 uzasadnienia Sąd I instancji jednoznacznie ustalił, że przedmiotem umowy było wykonanie posadzek. Sformułowanie zarzutu w tej części okazało się nietrafne. Natomiast nie można było odmówić racji skarżącemu, że choć Sąd I instancji ograniczył okres przestępczych zachowań A. W. (1) i ustalił go od 29 czerwca 2000 roku do 13 października 2000 roku, gdy ten pełnił funkcję prezesa spółki (...) 3, to przyjął, że ponosi on odpowiedzialność za zachowania, które wymienił na s. 17 apelacji. Racja apelującego jest tu oczywista.

Jednak nie te okoliczności zdecydowały o rozstrzygnięciu uniewinniającym.

Podstawowe znaczenie miała w sprawie zachowań A. W. (1) kwestia oceny zamiaru, z jakim działał tenże oskarżony.

Zamiar oznacza (...) zjawisko obiektywnej rzeczywistości, realny przebieg procesów psychicznych, nie jest zaś pojęciem z dziedziny ocen czy też z dziedziny wartości. Ustalenie zamiaru - lub jego braku - jest więc ustaleniem natury faktycznej. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2011 roku, III KK 280/10, Biul.PK 2011/7/20, podobnie tenże Sąd w sprawie IV KK 168/10, tak też Sąd Apelacyjny w Lublinie w sprawie II AKA 16/11). Obowiązkiem Sądu orzekającego jest zatem wskazanie określonych, jednoznacznych dowodów potwierdzających wystąpienie zamiaru popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, dokonanie ich oceny, wskazanie którym tenże Sąd dał wiarę oraz dlaczego i wykazanie dlaczego dowodom przeciwnym wiary odmówiono, lecz przede wszystkim przeprowadzenie rozważań na potwierdzenie iż określony w przypisanym oskarżonemu czynie zamiar występował.

Jest charakterystycznym w tej sprawie, że A. W. (1) przejął odpowiedzialność za działania spółki 29 czerwca 2000 roku, abstrahując od oceny rzetelności sporządzonego na koniec czerwca 2000 roku bilansu, mającego wykazywać dobry stan finansowy spółki, stwierdzić należy, że nie przekonały wywody Sądu I instancji, że oskarżony ten od początku swej działalności jako prezes zmierzał do pokrzywdzenia podwykonawców i usługodawców. Sąd I instancji nie przedstawił nie tylko żadnych dowodów na takie zachowanie oskarżonego, ale co więcej, jak słusznie zauważył skarżący, nie przedstawił żadnych rozważań tej strony znamion ustawowych zachowania oskarżonego.

Nie sposób uznać, że analiza taka dla potrzeb ustalenia karnej odpowiedzialności A. W. (1) została przeprowadzona na s. 114 uzasadnienia. Wynika z niej jedynie, że oskarżony został poinformowany o złej sytuacji finansowej spółki oraz że mając tego świadomość podejmował w jej imieniu określone zobowiązania wobec podwykonawców i usługodawców. Nie jest to jednak wystarczający argument dla uznania, że miał on z góry powzięty zamiar nieregulowania należności wobec tych podmiotów gospodarczych. Jeśli zważyć na istotne dla czynionych tu rozważań wypowiedzi A. W. (2), który wprost i dobitnie podkreślał, że to właśnie A. W. (1), po pierwsze, był zaskoczony informacją o złej sytuacji finansowej spółki, a nawet według tego świadka - istotnego dla czynionych przez Sąd I instancji ustaleń - był tą informacją wystraszony, to trudno uznać, że z pełną premedytacją gotów był do działań z pokrzywdzeniem podwykonawców, aby ocalić czy polepszyć stan (...) 3. Po wtóre, oskarżony nie tylko zareagował emocjonalnie na informację przekazaną mu przez A. W. (2), ale także podejmował konkretne działania zmierzające do poprawy sytuacji spółki. Wszak obniżył wynagrodzenia kadrze spółki, wystąpił do byłych członków zarządu M. S. (1) i M. S. (2) o zwrot bez podstawy prawnej pobranego wynagrodzenia, przeanalizował możliwe rozwiązania i podjął próbę uzyskania zgody zgromadzenia wspólników na wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Te działania, zwłaszcza zaś to ostatnie, pozostają w sprzeczności z ustaleniem, że od początku miał on podjęty zamiar doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez partnerów wykonujących prace na rzecz (...) 3. Wywody w tym zakresie poczynione przez Sąd I instancji dotyczące A. W. (1) są na tyle nieprecyzyjne, ubogie i ogólnikowe, że nie pozwalają mieć pewności co do tego, że trafnie przypisano oskarżonemu popełnienie przypisanego mu przestępstwa.

Wbrew zarzutom apelującego Sąd I instancji prawidłowo ocenił wartość dowodową wypowiedzi A. W. (2), analizę tych racji, które przesądziły o trafności tej oceny Sąd Apelacyjny wyraził w tej części, która dotyczyła apelacji obrońcy M. S. (1). Nie można mieć wątpliwości, że pierwsze wypowiedzi tego świadka mają zasadnicze znaczenie dla czynionych ustaleń. Wynika z nich w sposób czytelny, że prowadząc analizę sytuacji finansowej spółki stwierdził zagrożenia jej zdolności płatniczych. Trafnie Sąd I instancji ustalił w oparciu o tę część wypowiedzi świadka, że zarówno A. W. (1), ale i M. S. (1) jak i M. S. (2) mieli wówczas (w czerwcu) świadomość zagrożenia możliwości płatniczych spółki. Sąd meriti dając wiarę świadkowi pominął jednak istotne informacje wynikające z tych wypowiedzi i to relewantne dla ustalenia zamiaru A. W. (1). Wszak świadek wskazał, że oskarżony dzielnie walczył, ograniczył koszty, poobcinał premie, ubiegał się o kredyt, żądał zwrotu prawie miliona złotych od współoskarżonego i M. S. (2). Jeśli zatem Sąd I instancji przywiązuje, i słusznie, dużą wagę do wypowiedzi A. W. (2) to nie sposób pominąć z jego pierwszych wypowiedzi, najcenniejszych w tej sytuacji, bo składanych w niewielkim odstępie czasu od zdarzeń, w których uczestniczył, tych informacji, które wskazują na działania sanujące podjęte przez A. W. (1). Nie przekonały wywody Sądu I instancji, że osoba, która zmierza do naprawy stanu spółki i czyni to kosztem kadry kierującej, w tym, co istotne także swoim kosztem, ogranicza koszty działalności spółki, domaga się zwrotu należności od tych, którzy posadawili go na funkcji prezesa, prowadzi rozmowy w sprawie spłaty zadłużenia wobec ZUS przez własnego dłużnika, wyraża zgodę na dokonywanie spłat podwykonawców przez inwestora (...) z należności generalnego wykonawcy, jednocześnie knuje przeciwko podwykonawcom i ich kosztem stara się poprawić kondycję spółki. Te okoliczności oraz działania oskarżonego wynikające z jego wypowiedzi, a zmierzające do odzyskania należności, od wcześniejszych kontrahentów zostały także zauważone przez Sąd Okręgowy i żadnym miejscu wywodów tego Sądu nie zostały zdezawuowane, zaś zeznania A. W. (2) je potwierdzają, co podważa jednoznaczne stwierdzenie o wystąpieniu zamiaru kierunkowego u A. W. (1) oszukania podwykonawców. Wydaje się, że gdyby tak było oskarżony nie zajmowałby się obniżaniem wydatków na kadrę kierowniczą i samego siebie, lecz stan ten pozostawił bez zmian czerpiąc z tego powodu określone korzyści.

Podpisanie kontraktu z L. K. przez oskarżonego nie oznacza jeszcze, że oskarżony chciał go realizować kosztem podwykonawców. Trudno uznać, że przychodzący do firmy i obejmujący funkcje prezesa oskarżony od samego początku dążył nie do naprawy jej kondycji finansowej, lecz główne możliwości poprawy jej sytuacji widział w oszukiwaniu współpracujących z (...) 3 podwykonawców. Wymienione wyżej okoliczności przeczą takiej tezie. Oskarżony zakładający rzetelność inwestora realizującego swoje zobowiązania (trudno zakładać już na wstępie, że inwestor będzie zwlekał – z różnych powodów - z regulacją należności dla generalnego wykonawcy), starający się o odzyskanie nienależnie wypłaconych pieniędzy od M. S. (1) i M. S. (2), ubiegający się o odzyskanie należności od wcześniejszych inwestorów, starający się o kredyt, miał podstawy, aby nie tylko podpisać kontrakt, ale także do uzasadnionego przekonania, że spełnienie jego starań uzdrowi spółkę. Konsekwencją takiego działania i osiągniętego skutku byłoby poprawienie sytuacji finansowej spółki i powstanie możliwości regulacji należności wobec podwykonawców. Nie sposób w tych okolicznościach uznać, że wykazano materiałem dowodowym zgromadzonym w śledztwie oraz przeprowadzonym na rozprawie, aby oskarżony A. W. (1) miał inne zamiary (przestępcze oszukanie kontrahentów) niż dążenie do uzdrowienia spółki. W każdym razie nie odnaleziono w analizie Sądu Okręgowego jednoznacznych dowodów oraz stwierdzeń wynikających z ich oceny, że oskarżony miał zamiar oszukać podwykonawców. Natomiast w wielu są stwierdzenia, że to M. S. (1) i M. S. (2) byli tymi, którzy podejmowali zasadnicze decyzje i czynili to także w czasie, gdy prezesem spółki był A. W. (1) (zob. s. 104), co wpisuje się w ich działalność wynikającą z zeznań świadków wskazujących na ich rolę oraz podejmowane decyzje, a zwłaszcza na jednoznacznie wyrażony zamiar pokrzywdzenia podwykonawców, a o czym rozważano w tej części, która dotyczyła apelacji obrońcy M. S. (1).

Nie jest możliwe zaakceptowanie ustalenia sprawstwa oskarżonego A. W. (1) w oparciu o stwierdzenia zawarte w motywacyjnej części rozstrzygnięcia, w której Sąd I instancji stwierdza, że oskarżeni M. S. (1) i A. W. (1) wypełnili wszystkie znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., bo wykazała to przedstawiona ocena materiału dowodowego. W zakresie dotyczącym A. W. (1) stwierdzić należy, że nie jest tak jak wyartykułował to sąd I instancji, tj. że ocena materiału dowodowego wskazuje na sprawstwo oskarżonego. Wszak ocena materiału dowodowego sprowadza się do kategoriycznych stwierdzeń, którym dowodom Sąd dał wiarę lub tejże odmówił. Następnym krokiem po dokonaniu takiej oceny jest dopiero analiza zachowań wynikających z określonych dowodów prowadząca do ustalenia zamiaru

jaki towarzyszył oskarżonemu. Takiej analizy, że określone dowody niezbicie prowadzą do wniosku, iż oskarżony chciał oszukać kontrahentów, inaczej niż wobec M. S. (1), w stosunku do A. W. (1) brak. Nie sposób uznać, że są nimi ustalenia, że oskarżony miał wiedzę o trudnej sytuacji finansowej firmy. Nawet przyjęcie, że (...) 3 był w trudnej sytuacji finansowej nie oznacza, że nie tylko w sferze woluntatywnej ale i intelektualnej ten właśnie oskarżony, obejmujący funkcję prezesa na 3 i pół miesiąca, chciał oszukać podwykonawców.

Wywody motywacyjnej części rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego nie przekonały o tym. Sąd Apelacyjny nie miał pewności, co do występowania po stronie oskarżonego zamiaru kierunkowego oszukania podwykonawców i usługodawców, a tylko pewność w tym zakresie pozwalałaby uznać słuszność rozstrzygnięcia Sądu I instancji i z tych względów konieczne stało się wydanie orzeczenia uniewinniającego A. W. (1).

IV. Co do rozstrzygnięć o kosztach postępowania.

Rozstrzygnięcie o wydatkach związanych ze sprawą A. W. (1) oparto na podstawie art. 632 pkt. 2 k.p.k., natomiast w związku ze sprawą M. S. (1) podstawą orzeczenia o wydatkach w postępowaniu odwoławczym był przepis art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 633 k.p.k., a także art. 2 ust. 1 pkt. 3 oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.) w zw. z art. 624 § 2 k.p.k.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

SSA Witold Franckiewicz SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Cezariusz Baćkowski