

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

Sędziowie: SSA Robert Zdych

SSO del. do SA Mariusz Wiązek

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2019 r.

sprawy

R. G. oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk

P. Z. oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 18 września 2018 r. sygn. akt III K 6/18

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy wobec R. G. i P. Z.;

II. wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

| | | |
|--|--|--|
| | | |
|--|--|--|

UZASADNIENIE

R. G. i P. Z. zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od 24 września 2012 roku do 1 stycznia 2014 roku w N. działając wspólnie i w porozumieniu z krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej R. G. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu, a P. Z. Wiceprezesa Zarządu firmy Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. poprzez wyzyskanie błędu kontrahentów co do rzeczywistej sytuacji finansowej prowadzonej spółki oraz pomimo braku możliwości regulowania przyjętych zobowiązań, przyjmowali dalsze zobowiązania prowadząc prace przy regulacji korytarza rzeki (...), czym doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem:

- A. F. prowadzanego działalność gospodarczą pod nazwą (...) o łącznej wartości 320.683,75 z w związku z dostawą betonu towarowego z dnia 17 grudnia 2012 roku i z dnia 27 grudnia 2012 roku na co wystawiono faktury VAT nr (...), a także w związku z pracami wykonywanymi na podstawie zamówienia (...)ar z dnia 10.09.2013 roku, (...)ar

I. oskarżonych R. G. i P. Z. niewinnych od zarzutu popełnienia czynu zabronionego opisanego w części wstępnej wyroku;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w Nysie zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że zebrane w toku postępowania karnego dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności nie dają podstaw do uznania oskarżonych R. G. i P. Z. winnymi popełnienia zarzucanego im aktem oskarżenia czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci opinii biegłych z zakresu badań rachunkowości, finansów i zarządzania dotycząca Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o., zeznań świadków: S. J., A. F. D. M., P. K., C. W., J. S. (2), K. R., A. M. (1), B. G. (2), J. S. (3), M. S., A. M. (2), P. J. oraz dokumentacja zebrana od pokrzywdzonych i firmy (...) prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Kluczowa dla rozpoznania niniejszej sprawy była możliwość przypisania oskarżonym: R. G. – Prezesowi Zarządu (...) Sp. z o.o. i P. Z. – Wiceprezesowi tej spółki zamiaru bezpośredniego kierunkowego popełnienia zarzucanego im przestępstwa sankcjonowanego art. 286 kk. Aby mówić o zrealizowaniu znamion przedmiotowego przestępstwa, wymagane jest udowodnienie celowego działania sprawcy, zmierzającego do uzyskania bezprawnej korzyści majątkowej. Powyższa postać zamiaru wymagana jest do realizacji czynności wprowadzenia w błąd, jak i wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania znaczenia przedsiębranego działania. Sprawca chce zatem uzyskać korzyść majątkową poprzez działanie w określony sposób. Znamiona przestępstwa nie zostaną zrealizowane, gdy sprawca nie obejmuje swoją świadomością jednego z powyższych elementów oraz gdy choćby jednego z nich nie chce, albo tylko się na niego godzi (tak m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1973 r., III KR 278/73, LEX nr 16823, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., III KK 362/06, Prok.i Pr.-wkł. 2007/10/8). Jeżeli pokrzywdzonym jest strona umowy, wówczas zamiar uzyskania kosztem niego nienależnej korzyści majątkowej przez oskarżonego musi istnieć w chwili jej zawierania (por. wyrok SA w Krakowie z 3.2.1994 r., II AKr 242/93, KZS 1994, Nr 3, poz. 18).

Sąd Okręgowy w oparciu o prawidłową ocenę dowodów zasadnie ustalił, że w niniejszej sprawie oskarżeni w chwili zawierania umowy z pokrzywdzonymi chcieli wywiązać się z ciężących na nich zobowiązań i mieli uzasadnione podstawy sądzić, że będą w stanie tego dokonać.

Jak wynika z opinii biegłych oraz z informacji zawartych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej z dnia 22 lipca 2015r. w sprawie o sygn. akt VIII Gzd 115/14 spółka (...) Sp. z o.o. w 2011 i 2012 r. była w stanie pokryć wszystkie swoje zobowiązania wartością posiadanych aktywów. Wprawdzie w bilansie z lipca 2012r. była ujawniona strata, jednakże kapitał własny był dodatni. Rokiem krytycznym dla działalności spółki był rok 2013, kiedy sytuacja spółki gwałtownie się załamała. Kapitał własny spółki w 2013r. był już wówczas ujemny. Upadłość spółki została ogłoszona przez sąd w dniu 2.01.2014r. Nie sposób jednak podzielić argumentacji skarżącego, że o załamującej się kondycji spółki w chwili realizacji projektu dotyczącego przebudowy i udroźnienia przeciwpowodziowego N., świadczyło finansowanie za pomocą kredytu inwestycji z innym kontrahentem (toczącej się przed projektem będącym przedmiotem postępowania). Wszak gdyby kondycja spółki była rzeczywiście zła, nie posiadałaby zdolności kredytowej.

W momencie zawierania przez (...) Sp. z o.o. umowy z Generalnym Wykonawcą (...) Budownictwo S.A. kondycja (...) spółki (...) pozwalała na założenie, że będzie ona w stanie umowę tę zrealizować. Na korzystne położenie (...) spółki

(...) oprócz wniosków wynikających z opinii biegłych wskazują m.in. zeznania K. R., który przed zawarciem przez reprezentowaną przez niego spółkę (...) S.A. umowy, badał płynność spółki (...) w zakresie regulowania należności publicznoprawnych. Zawarcie umowy nie stanowiło zatem w żadnej mierze działania nie znajdującego pokrycia w aktualnym wówczas bilansie działalności spółki. Niewątpliwie zatem gdyby Generalny Wykonawca wywiązywał się ze swoich obowiązków wobec spółki (...), gdyby nie dochodziło do niedotrzymywania terminów harmonogramu prac, nie zmieniono zakresu robót, nie zaistniałaby konieczność realizacji nieustalonych wcześniej prac oraz udostępniona była całość dokumentacji, to nawet przy niekorzystnych dla spółki (...) warunkach kaucji gwarancyjnej, byłaby ona w stanie zrealizować przedsięwzięcie, którego się podjęła. Zamawiającym był Skarb Państwa, Generalnym Wykonawcą była renomowana na rynku budowlanym spółka, dodatkowo zaś inwestycja miała być finansowana ze środków europejskich. Spółka (...) miała przy tym doświadczenie w pracach będących przedmiotem umowy. Jednocześnie realizowała ona w tamtym czasie wiele zyskownych inwestycji. Podjęcie przez oskarżonych decyzji o zawarciu umowy i realizacji przedsięwzięcia było zatem w pełni uzasadnione. Zgoda oskarżonych na niekorzystne postanowienia umowy odnośnie wysokości kaucji gwarancyjnej nie była, wbrew twierdzeniom skarżącego, wyrazem desperacji i próbą zawarcia umowy za wszelką cenę, by ratować znajdującą się w niekorzystnej sytuacji spółkę. Jak wynika z opinii biegłych spółka (...) posiadała wówczas płynność finansową, a mając na uwadze pozostałe postanowienia umowy z Generalnym Wykonawcą, mogła zakładać, że wysokość kaucji gwarancyjnej nie sparaliżuje wypłacania wynagrodzenia podwykonawcom w terminie. W istocie, jak podkreśla skarżący, trudności związane z wykonywaniem obowiązków przez Generalnego Wykonawcę wynikające z łączącej go ze spółką (...) umowy nie powinny wpływać na wywiązywanie się z kolei spółki (...) ze zobowiązań wobec podwykonawców, którym niewątpliwie przysługiwało wynagrodzenie za dokonane prace. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że to nieprzewidziane trudności, które pojawiły się w trakcie procesu budowlanego uniemożliwiły płynne regulowanie przez spółkę (...) należności przysługujących części podwykonawców. Nie mniej jednak okoliczność ta, winna być przedmiotem postępowania cywilnego i w drodze tej procedury podlegać uregulowaniu.

Większość z umów z podwykonawcami spółka (...) zawarła w 2011r. i 2012r. Wówczas istniały uzasadnione podstawy, by zakładać, że spółka wywiąże się z zaciągniętych zobowiązań. Pozostali podwykonawcy zawierający umowy w roku 2013 mieli zaś świadomość pogarszającej się kondycji spółki. Okoliczność taka wynikała z zeznań: A. F., B. G. (2), S. J., A. M. (2), P. J., P. K. i H. G.. Ocena zeznań tych świadków, wbrew zarzutowi skarżącego, została poczyniona prawidłowo z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Również pozostałą ocenę dowodów Sąd Okręgowy przeprowadził zgodnie ze wskazaniami art. 7 kpk. Wszyscy pokrzywdzeni zeznali, że nie mieli zastrzeżeń co do kondycji (...) spółki (...) w momencie zawierania umów. Niektórzy z nich ((...) S.A. reprezentowany przez świadka A. M. (1)) współpracowali z oskarżonymi od kilku lat i do chwili zdarzeń będących przedmiotem postępowania nie napotykali żadnych trudności w regulowaniu zobowiązań przez (...). Z zeznań pokrzywdzonych wynika, że każdy z nich był informowany w chwili pojawienia się trudności z regulowaniem zobowiązań przez spółkę (...) albo bezpośrednio przez oskarżonych, albo poprzez kontakt księgowej spółki. Zeznania świadka J. S. (2), który przypisywał celowe działanie oskarżonym i brak starań o spłacenie należności, nie znajduje poparcia w zgromadzonych dokumentach, jak i wyjaśnieniach oskarżonych oraz zeznaniach pozostałych pokrzywdzonych, stanowiąc wyraz subiektywnej oceny, którą po części można zrozumieć w sytuacji dość powszechnego traktowania, także w profesjonalnym obrocie gospodarczym, braku zapłaty jako „oszustwa”.

Braku działań mających na celu wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych co do możliwości wywiązania się z umowy, najlepiej dowodzą postawy pokrzywdzonych konsekwentnie świadczących prace, do których się zobowiązali. A. F. zawarł drugą umowę ze spółką (...), pomimo faktu, że nie uzyskał wynagrodzenia za prace, wykonane z tytułu pierwszej z nich. Pokrzywdzeni byli informowani przez oskarżonych, że zastosowane zostanie wskazanie płatnicze i w konsekwencji uregulowanie zobowiązań przez Generalnego Wykonawcę. Oskarżeni tłumaczyli pokrzywdzonym położenie (...) spółki (...) również w drodze pisemnej korespondencji wskazującej jakich zysków się spodziewali, a jakie osiągnęli. Nie sposób zatem uznać, by powyżsi pokrzywdzeni zostali zatem wprowadzeni w błąd co do realnych możliwości wywiązania się przez spółkę (...) z ciążących na niej zobowiązań.

Na niekorzyść oskarżonych, wbrew twierdzeniu skarżącego, nie świadczy fakt, że obiecywali podwykonawcom zapłatę, mimo kłopotów z płynnością finansową. Wszak podjęli oni szereg skutecznych działań mających na celu umożliwienie wypłacenia wynagrodzenia podwykonawcom. Co więcej, szereg roszczeń udało im się zaspokoić w całości lub w części. Pokrzywdzeni stanowili jedynie około 25 % podwykonawców spółki. Właśnie postawa oskarżonych polegająca na próbie ratowania kondycji finansowej spółki świadczy wyraźnie o braku zamiaru co do wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Działania oskarżonych, jak słusznie podkreśla obrońca, charakteryzowały się dużym zaangażowaniem oraz determinacją i odbywały się kosztem zdecydowanego pogorszenia osobistej sytuacji finansowej. W 2012 r. oskarżeni pozyskali kredyt w wysokości 1 200 000 zł w wyniku poręczenia osobistego przez oskarżoną P. Z. i jej siostrę poprzez ustanowienie hipoteki na nieruchomościach gruntowych należących do oskarżonej i jej męża oraz siostry. Na skutek trudności z uzyskaniem transzy kredytu (z uwagi na odsunięcia w czasie zgody na cesję wierzytelności przez (...)) oskarżeni udzielili spółce osobistych pożyczek na łączną sumę przekraczającą 800 000 zł. Pożyczki te uzyskiwali na bardzo niekorzystnych warunkach, a w wyniku zaciągniętych zobowiązań oskarżony R. G. stracił dom w wyniku umowy przewłaszczenia. Oskarżeni podjęli również liczne czynności w celu poczynienia oszczędności. Oskarżona od maja 2012r. przestała zupełnie, a oskarżony w części, pobierać wynagrodzenie. Zwolniono trzech pracowników, a ich obowiązki przejęła dodatkowo oskarżona. Nadto wypowiedziano wiele ze świadczonych umów związanych z usługami.

Jednocześnie oskarżeni dążyli do wykonywania umowy z generalnym wykonawcą, mając na uwadze grożące im kary umowne w wysokości 30 % wartości umowy. Ich działanie było zatem w pełni profesjonalne, rzetelne i miało na celu wyjście z kryzysu, w którym znalazła się spółka. Problemów z płynnością realizowania zobowiązań nie spodziewali się, co było w pełni uzasadnione. Mając na uwadze początkowe założenia i warunki umowy, miały one nie nastąpić. Kiedy zaś pojawiły się, dążyli do rozwiązania problemów w sposób logiczny, z pełnym zaangażowaniem i świadomością grożących im konsekwencji. Nie regulując zobowiązań wobec podwykonawców, nie tylko nie odnieśli osobiście korzyści majątkowej, ale nadto stracili źródło zarobkowania - rezygnując z części lub całości wynagrodzenia, zaciągnęli pożyczki na niekorzystnych warunkach, ustanowili hipoteki na własnych nieruchomościach, a oskarżony stracił dom w wyniku umowy przewłaszczenia.

Reasumując, Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że oskarżeni nie wypełnili swoim działaniem znamion przestępstwa oszustwa z uwagi na brak realizacji koniecznego znamienia podmiotowego .

Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 632 pkt 2 kpk wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciążono Skarb Państwa.

Mając powyższe na uwadze, wyrok Sądu Okręgowego, jako prawidłowy należało utrzymać w mocy.

| | | |
|------------------|---------------------|-------------------------------|
| SSA Robert Zdych | SSA Piotr Kaczmarek | SSO del. do SA Mariusz Wiązek |
|------------------|---------------------|-------------------------------|