

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Andrzej Olszewski SO del. do SA Małgorzata Jankowska (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2015 r. sprawy

J. Z.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt III K 152/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w zakresie czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku ustala, iż oskarżony nie złożył sprawozdania finansowego za 2005 rok w okresie do 15 lipca 2006 roku i karę grzywny wymierzoną za obejmujący ten czyn ciąg przestępstw opisany w pkt. I części dyspozytywnej wyroku obniża do 40 (czterdziestu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych jedna stawka oraz obniża karę łączną grzywny do wysokości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych jedna stawka;

2) ustala, iż datą końcową okresów trwania przestępstw opisanych w pkt. III oraz pkt. IV części wstępnej wyroku jest dzień 9 sierpnia 2008 r.;

3) w miejsce przepisu art. 85 k.k. wskazanego w podstawie prawnej rozstrzygnięcia o karze łącznej grzywny wymierzonej za ciąg przestępstw przypisany oskarżonemu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku i za przestępstwo z art. 586 k.s.h. przypisane w pkt. II tej części wyroku powołuje przepis art. 91 § 2 k.k.;

II. karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego obniża do 2 (dwóch) lat i na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesza na okres próby 4 (czterech) lat;

III. uchyla rozstrzygnięcie w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody oparte o przepis art. 46 § 1 k.k. w zakresie dotyczącym:

- H. i M. S. (1),

- A. i M. P. (1),

- D. i L. J.,

- E. P.,

- R. i K. D.,

- S. M. i P. B. (1),

- T. K.,

- Ł. P.,

- M. S. (2),

- Ż. i A. N.,

- W. i G. B.,

- M. G.,

- A. R. i M. S. (3),

- J. i M. R.,

a odnośnie K. i M. S. (4) obowiązek ten ogranicza do kwoty 12.443 (dwunastu tysięcy czterystu czterdziestu trzech) złotych;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierza 1.100 (jeden tysiąc sto) złotych opłaty za obie instancje.

Małgorzata Jankowska Maciej Żelazowski Andrzej Olszewski

Sygn. akt II AKa 58/15

UZASADNIENIE

J. Z. został oskarżony o to, że:

I. w terminie do 15 lipca 2006 r. w G., pełniąc funkcje i obowiązki

Prezesa zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w G.

i w związku z tym na podstawie art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września

1994 r. o rachunkowości będąc odpowiedzialnym za wykonywanie

obowiązków w zakresie rachunkowości określonych w opisanej ustawie,

nie złożył w Sądzie Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku VII Wydział Gospodarczy - (...), wbrew przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy o rachunkowości, w terminie do 15 lipca 2009 r. rocznego sprawozdania finansowego za 2005 r.

tj. o czyn z art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości;

II. w terminie do 15 lipca 2008 r. w G., pełniąc funkcję i obowiązki prezesa zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w G.

i w związku z tym na podstawie art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, będąc odpowiedzialnym za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych w opisanej ustawie, nie złożył w Sądzie Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku VII Wydział Gospodarczy - (...), wbrew przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy o rachunkowości, w terminie do 15 lipca 2008 r. rocznego sprawozdania finansowego za 2007 r.,

tj. o czyn z art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości;

III. w okresie od dnia 15 października 2006 r. do dnia 26 września 2008 r. w G., pełniąc funkcję i obowiązki prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w G., nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości przedmiotowej spółki handlowej, pomimo powstania warunków to uzasadniających według przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze,

tj. o czyn z art. 586 k.s.h.;

IV. w okresie od kwietnia 2007 r. do dnia 26 września 2008 r. w S., jako Prezes Zarządu (...) spółki z o.o., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w zakresie w jakim spełniono poszczególne świadczenia oraz usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w zakresie w jakim nie spełniono

poszczególnych świadczeń, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na uzależnienie przez pokrzywdzonych dokonania dalszych wpłat od postępów w realizacji inwestycji, strony przedwstępnych umów sprzedaży zawartych ze wskazaną spółką, mających za przedmiot lokale mieszkalne wraz z piwnicami i garażami w budynkach realizowanych przez tę spółkę w M. przy ul. (...), po uprzednim wprowadzeniu w błąd poszczególnych osób co do realiów ekonomicznych przedsięwzięcia, rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, poprzez zatajenie, iż w dniu 1 lipca 2004 r. spółka przystąpiła do długu z tytułu umowy o nr (...) o kredyt denominowany obrotowy z dnia 23 lipca 2001 r. wraz z odsetkami aneksowany w dniach 29 listopada 2001 r. i 31 lipca 2003 r., że nieruchomość na której miała być zlokalizowana inwestycja jest pierwotnie obciążona hipoteką w kwocie 3.045.995 euro na rzecz (...) (...)S.A. z tytułu wyżej wymienionego długu, nieuzyskanie od nabywców akceptacji warunków umowy powierniczej zawartej pomiędzy (...) S.A. a spółką, brak informacji o charakterze wskazanej umowy, a także poprzez uprzednie sporządzenie i przedstawienie w dniu 6 lipca 2007 r. w Sądzie Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku VII Wydziale Gospodarczym -(...) sprawozdania finansowego spółki za rok 2006 obejmującego dane nieprawdziwe, gdyż nie odzwierciedlono w nim rzeczywistej sytuacji spółki, między innymi poprzez nieujawnienie, iż spółka zalega z płatnościami rat z tytułu w.w. przystąpienia do długu, zatajenie, że hipoteka wniesionych aportem gruntów została obciążona w.w. hipoteką, nieuwzględnienie w bilansie kwoty zobowiązania z tytułu w.w. przystąpienia do długu w pozycji „zobowiązania i rezerwy na zobowiązania”, brak opisu w pozycji „dodatkowe informacje i objaśnienia”, wykazanie w pozycji „wykaz grup zobowiązań zabezpieczonych na majątku jednostki” jedynie zabezpieczenia kredytu w wysokości 3.000.000 złotych z pominięciem zabezpieczenia związanego z w.w. hipoteką, a także poprzez wskazanie, iż spółka bieżąco regulowała swoje zobowiązania budżetowe i handlowe, podczas gdy zalegała z zapłatą poszczególnych rat z tytułu w.w. przystąpienia do długu -

czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem:

1. A. R. oraz M. S. (3) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty: 118.824 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 170.824 złotych, przy czym umowa z dnia 30 listopada 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer(...) położony w klatce (...) budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej 64,90 m² oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 5,90 m², aneksowana w dniu 27 grudnia 2007 r., opiewała na kwotę 289.560 złotych;

2. H. i M. S. (1) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 151.425 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 145.075 złotych, przy czym umowa z dnia 6 lipca 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce 1 budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 65,00 m⁽²⁾, garaż numer (...) o powierzchni około 6,40 m² opiewała na kwotę 296.500 złotych;

3. J. i M. R. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 122.858,02 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 117.861,98 złotych, przy czym umowa z dnia 3 sierpnia 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...)położony w klatce 2 budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 53,80 m² oraz piwnicę numer (...)o powierzchni około 4,80 m² opiewała na kwotę 240.720 złotych,

4. A. i M. P. (1) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 95.520 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 193.040 złotych, przy czym umowa z dnia 10 stycznia 2008 r., z dnia 3 marca 2008 r., mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...)

budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 64,90 m² oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 4,20 m² opiewała na kwotę 288.560 złotych,

5. D., L. i J. J. (2) oraz K. Z.

w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 225.000 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 87.760 złotych, przy czym umowa z dnia 16 maja 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej

64,80 m², piwnicę numer (...) o powierzchni około 5,40 m² oraz garaż numer (...) o powierzchni 16,50 m² opiewała na kwotę 312.760 złotych,

6. E. P. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzoną kwoty 80.975 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 175.035 złotych, przy czym umowa z dnia 17 lipca 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...)

położony w klatce (...) budynku (...), o powierzchni użytkowej około 50,70 m⁽²⁾, piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,50 m² oraz pomieszczenie przynależne oznaczone numerem (...) w klatce (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 17,80 m², opiewała na kwotę 256.010 złotych,

7. R. i K. D. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 80.000 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 164.240 złotych, przy czym umowa z dnia 6 listopada 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce(...)budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 57,20 m² oraz piwnicę numer (...)

o powierzchni około 6,30 m², opiewała na kwotę 244.240 złotych,

8. A. S. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzoną kwoty 73.670 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 147.340 złotych, przy czym umowa z dnia 17 lipca 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 50,70 m² m oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,50 m², opiewała na kwotę 221.010 złotych,

9. S. M. i P. B. (1) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 109.368 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 156.552 złotych, przy czym umowa z dnia 22 sierpnia 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce 4 budynku (...) o powierzchni użytkowej wynoszącej około 62,60 m² oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,40 m², aneksowana w dniach 21 stycznia 2008 r. i 17 marca 2008 r. opiewała na kwotę 265.920 złotych,

10. T. K. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonego kwoty 287.566 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 67.454 złotych, przy czym umowa z dnia 15 listopada 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer(...) położony w klatce 2 budynku (...) o powierzchni użytkowej wynoszącej około 75,10 m⁽²⁾, garaż oznaczony numerem (...) w klatce (...) o powierzchni około 16,20 m⁽²⁾ oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,50 m² opiewała na kwotę 355.020 złotych,

11. Ł. P. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonego kwoty 258.800 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 64.700 złotych, przy czym umowa z dnia 30 października 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer(...)położony w klatce (...) budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 62,00 m⁽²⁾, garaż numer (...)w klatce (...), o powierzchni około 38,80 m² oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,40 m²

opiewała na kwotę 323.500 złotych,

12. M. S. (2) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzoną kwoty 174.506 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 46.504 złotych, przy czym umowy z dnia 3 lipca 2007 r. i z dnia 21 sierpnia 2007 r. mające za przedmiot lokal mieszkalny numer (...)położony w klatce 3 budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 50,70 m² oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,50 m², opiewały na kwotę 221.010 złotych,

13. P. K. (1) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonego kwoty 51.660 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 206.640 złotych, przy czym umowa z dnia 23 stycznia 2008 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...), położony w klatce (...) budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 57,40 m² oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 5,40 m², opiewała na kwotę 258.300 złotych,

14. Ż. i A. N. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 128.268 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 192.402 złotych, przy czym umowa z dnia 13 czerwca 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer(...) położony w klatce(...) budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 64,90 m⁽²⁾, garaż o numerze (...) o powierzchni około 17,80 m² oraz piwnicę o powierzchni około 5,90 m², opiewała na kwotę 320.670 złotych,

15. A. B. i M. B. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 27.000 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. kwoty 139.760 złotych, przy czym umowa z dnia 20 czerwca 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...)

o powierzchni użytkowej wynoszącej około 38,20 m², piwnicę numer (...)

o powierzchni użytkowej wynoszącej około 2,50 m², opiewała na kwotę 166.760 złotych,

16. K. i M. S. (4) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 61.456 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 153.544 złotych, przy czym umowa z dnia 6 czerwca 2007 r. mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer(...) położony w klatce (...) budynku (...) o powierzchni użytkowej wynoszącej 50,50 m⁽²⁾, piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,40 m², opiewała na kwotę 215.000 złotych,

17. M. G. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzoną kwoty 155.020 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 198.400 złotych, przy czym przedwstępna umowa sprzedaży z dnia 20 kwietnia 2007 r., z dnia 15 czerwca 2007 r., aneksowana w dniu 19 czerwca 2007 r., mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 75,10 m², pomieszczenie przynależne oznaczone (...) o powierzchni 20,30 m² oraz piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,50 m², opiewała na kwotę 353.420 złotych,

18. P. B. (2) w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonego kwoty 41.803 złotych i usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 209.017 złotych, przy czym umowa sprzedaży z dnia 8 listopada 2007 r., z dnia 17 grudnia 2007 r., mająca za przedmiot lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...), o powierzchni użytkowej wynoszącej około 57,40 m⁽²⁾, piwnicę o powierzchni około 6,30 m², opiewała na kwotę 250.820 złotych,

19. W. i G. B. w wysokości wpłaconej przez pokrzywdzonych kwoty 2.500.000 złotych, przy czym umowa z dnia

31 stycznia 2008 r. mająca za przedmiot:

- a) lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce(...) budynku (...),
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 63,00 m², piwnicę numer
(...) o powierzchni około 6,30 m²,
- b) lokal mieszkalny numer(...) położony w klatce (...) budynku (...),
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 62,80 m², piwnicę numer
(...) o powierzchni około 5,10 m²,
- c) lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...),
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 62,80 m² wraz z poddaszem
o powierzchni 26,40 m², piwnicę numer (...) o powierzchni około 6,30 m²,
- d) lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...)
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 69,80 m², piwnicę numer (...)
o powierzchni około 2,60 m²,
- e) lokal mieszkalny numer (...)położony w klatce (...) budynku (...)
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 69,60 m², piwnicę numer (...)
o powierzchni około 2,40 m²,
- f) lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku(...)
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 69,60 m² wraz z poddaszem
o powierzchni 31,70 m², piwnicę numer (...)o powierzchni około 2,90 m²,
- g) lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...)
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 56,10 m² wraz z poddaszem
o powierzchni 41,20 m², piwnicę numer (...) o powierzchni około 2,90 m²,
- h) lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...),
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 50,50 m², piwnicę numer (...)
o powierzchni około 6,30 m²,
- i) lokal mieszkalny numer (...) położony w klatce (...) budynku (...),
o powierzchni użytkowej wynoszącej około 57,00 m² wraz z poddaszem

o powierzchni 31,60 m², piwnicę numer (...) o powierzchni około 4,80 m²,

- opiewała na kwotę 2.500.000 złotych, czym wyrządził szkodę w stosunku do mienia znacznej wartości w ogólnej kwocie 4.743.719,02 złotych oraz usiłował wyrządzić szkodę w stosunku do mienia znacznej wartości w ogólnej kwocie 2.636.148,98 złotych,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt III K 152/11 uznał J. Z. za winnego dokonania:

- czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, z tą zmianą, że ustalił, iż

oskarżony nie złożył rocznego sprawozdania finansowego za rok 2005

w okresie do 15 lipca 2008 r.,

- czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku i ustalając, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości, na podstawie art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych każda stawka.

Uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 586 k.s.h. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych każda.

Sąd Okręgowy uznał nadto J. Z. za winnego dokonania czynu opisanego w pkt. IV części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Połączył kary grzywny za zbiegające się przestępstwa, tj. za ciąg przestępstw opisany w pkt. I części dyspozytywnej wyroku oraz za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt. II tej części wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 90 stawek dziennych po 100 zł każda stawka, powołując jako podstawę prawną tego rozstrzygnięcia przepisy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k.

Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego na okres 5 lat.

W oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. orzekł środek karny, zobowiązując oskarżonego do naprawienia szkód wyrządzonych wszystkim pokrzywdzonym, mając na uwadze wysokości kwot wpłaconych przez te osoby na poczet ceny zakupu mieszkań.

Zasądził nadto od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym stosowną opłatę.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca J. Z., który w apelacji zarzucił:

1. w zakresie art. 286 § 1 k.k. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie wskazanego przepisu w sytuacji, gdy Sąd nie wykazał, że po stronie oskarżonego zaistniały wszystkie elementy przedmiotowe oszustwa, w szczególności zaś sąd nie wykazał w żaden sposób że oskarżony J. Z. zarządzając spółką (...) prowadzącą działalność gospodarczą typu deweloperskiego, działając umyślnie i z zamiarem bezpośrednim, chciał uzyskać dla siebie lub

innej osoby korzyść majątkową oraz że usiłował uzyskać taką korzyść, podejmując te same działania polegające na podpisywaniu umów o wybudowanie mieszkań, a zatem czyn zarzucony oskarżonemu nie zawierał w istocie ustawowych znamion tego przestępstwa,

2. w zakresie czynu określonego w art. 586 k.s.h. oraz art. 286 § 1 k.k. – błąd

w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, wyrażający się w całkowicie nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony J. Z. miał świadomość, iż przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość faktycznie zaistniały w okresie od 15 października 2006 r. do 26 września 2008 r. i dlatego był zobowiązany do zgłoszenia tego wniosku, chociaż z akt sprawy wynika, iż został odwołany z funkcji prezesa zarządu 9 sierpnia 2008 r.; sąd pominął kwestię, że charakter wpisu do (...) o odwołaniu J. Z. z funkcji prezesa zarządu miał charakter deklaratoryjny, gdyż w istocie datą jego odwołania była data podjęcia uchwały przez zgromadzenie wspólników o odwołaniu w.w., co jak wynika z treści dokumentów – miało miejsce właśnie 9 sierpnia 2008 r., a wcześniej w okresie sprawowania zarządu spółka była w dobrej kondycji finansowej i nie miała żadnych zaległości z wyjątkiem zobowiązań z tytułu ugody podpisanej z (...) S.A., a nadto nieuwzględnienie okoliczności i niesprawdzenie powyższego w toku postępowania dowodowego, że zostały opracowane harmonogramy budowy poszczególnych budynków, nieuzasadnione wyłączenie przez Sąd z zebranego materiału dowodowego okoliczności wykonania dokumentacji projektowej, uzyskania przez oskarżonego 7 pozwoleń na budowę 7 budynków oraz wykonania robót związanych z uzbrojeniem terenu i części robót budowlanych w budynkach (...), (...) oraz (...), w tym dróg technologicznych na terenie przyszłego osiedla przy ulicy (...) w M., gdyż proces inwestycyjny jest procesem kompleksowym i nie można wyłączać z analizy innych elementów inwestycji; Sąd nie zauważył tu, iż celem uzyskania dochodu z inwestycji w trakcie procesu budowlanego koniecznym jest najpierw zainwestowanie środków, co może mieć wpływ na wynik księgowy spółki budowlanej, wreszcie Sąd I instancji nie uwzględnił konieczności wpłaty na rachunek firmowy spółki – a nie powierniczy – środków finansowych wpłaconych przez W. i G. B., gdyż dokonywali oni tej wpłaty po wypowiedzeniu przez Bank ugody w styczniu 2008 r.,

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 k.p.k., art. 6, art. 7 i art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k., poprzez niezastosowanie zasady domniemania niewinności i zastąpienie jej zasadą domniemania winy, ograniczenia prawa do obrony poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego wobec sprzeczności ustaleń treści opinii biegłej T. B. wykonującej swoją opinię w toku śledztwa oraz opinii biegłego P. W. sporządzonej na rzecz innego postępowania w sprawie VII K 737/11 Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Policach, ale dołączonej do akt sprawy oskarżonego na etapie postępowania sądowego, naruszenia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przez niedanie wiary zeznaniom świadka A. W., przy braku dowodów przeciwnych, odrzucenie korzystnych dla oskarżonego dowodów, w tym między innymi pisma (...) S.A. w W. (1) z dnia 09.10.2009 r., z treści którego wynika, iż budowa budynku (...) przy ul. (...) w M. jest zaawansowana na około 98% i w tej sytuacji bank złożył wniosek w terminie do dnia 15 października 2009 r. o umorzenie egzekucji prowadzonej wobec nieruchomości w M.;

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienie wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy wskutek niepełnego wykorzystania dowodów i jednocześnie nieprzeprowadzenie innych koniecznych dowodów, w tym:

1) z zaświadczeń ZUS wydanych na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. dnia 27.05.2004 r., 27.09.2004 r. oraz dnia 20.02.2008 r., z których jednoznacznie wynikało, że spółka ta nie posiadała żadnych zadłużeń wobec ZUS z tytułu płatności składek i innych opłat; Sąd I instancji bezpodstawnie oparł się na sporządzonym przez ZUS w dniu 17.01.2011 r. wykazie zaległości obejmującym okres od października 2000 r. do maja 2009 r., a więc obejmującym też okres po odwołaniu w dniu 9 sierpnia 2008 r. oskarżonego z funkcji prezesa zarządu;

2) ze sprawozdania finansowego spółki za rok 2004 sporządzonego w dniu 31 marca 2005 r. i znajdującego się w aktach (...) (...) Sądu Rejonowego w Gdańsku, z treści którego jednoznacznie wynika, że „W roku obrotowym 2004 nastąpiła poprawa sytuacji finansowej. Zarząd Spółki doprowadził do uzgodnień rozrachunków publiczno-prawnych za lata poprzednie, w wyniku których spółka otrzymała zwrot nadpłaconych składek i zaliczek. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przekazał kwotę 95.000 zł, a Urząd Skarbowy 27.000 zł” – i pominięcie w części wyjaśniającej uzasadnienia pewnych aspektów takiego rozstrzygnięcia, które pozostaje w rażącej sprzeczności ze zgromadzonymi dowodami;

5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego

wyroku, a mianowicie art. 49 § 1 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że przypisany oskarżonemu występki z art. 586 k.s.h. pośrednio naruszył dobro prawne i wywołał szkodę w mieniu osób wymienionych w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, a także przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i wyrządzenie szkody w ogólnej kwocie 4.743.719,02 zł oraz usiłował wyrządzić szkodę 30 spośród 32 osób wymienionych w pkt. II części dyspozytywnej wyroku w wysokości 2.636.148,98 zł i przez to błędne uznanie ich za pokrzywdzonych przestępstwem oszustwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego J. Z. od stawianych mu zarzutów, ewentualnie
- 2) uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po upływie terminu do wniesienia apelacji, na kilka dni przed terminem rozprawy odwoławczej, obrońca oskarżonego złożył w Sądzie Apelacyjnym w Szczecinie pismo zatytułowane „Uzupełnienie apelacji”, w którym zawarł dodatkowe zarzuty - w zakresie objętym treścią pkt. I w istocie nowe - formułując w nim wniosek o jego uniewinnienie od wszystkich czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się skuteczna jedynie w pewnym zakresie, w takim jednak, który nie powodował zasadności uwzględnienia któregośkolwiek z alternatywnych wniosków apelacji, a jedynie skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej kary, nadto - określenia czasu trwania przestępstw (z wyjątkiem czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku objętego ciągiem przestępstw przyjętym w pkt. I jego części dyspozytywnej) oraz zakresu obowiązku naprawienia szkody objętego rozstrzygnięciem opartym o przepis art. 46 § 1 k.k.

Po upływie 14-dniowego terminu do wniesienia apelacji przewidzianego w art. 445 § 1 k.p.k., na kilka dni przed wyznaczonym terminem rozprawy odwoławczej, a więc bezpośrednio w sądzie apelacyjnym, obrońca oskarżonego złożył pismo zatytułowane „Uzupełnienie apelacji”, w którym zawarł nie tylko uzupełnienie zarzutów podniesionych w apelacji, ale ponadto podniósł nowy w istocie zarzut dotyczący rozstrzygnięcia zawartego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku. Zauważyć należy, że w apelacji, jakkolwiek na wstępie obrońca wskazał, iż zaskarża wyrok w całości, to jednak w zarzutach i w gruncie rzeczy także w uzasadnieniu środka odwoławczego, nie sformułował konkretnych zastrzeżeń i uwag krytycznych odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego przestępstw z art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości. Jedynym nawiązaniem do tych czynów jest krótka wzmianka na str. 19 apelacji (2 i 3 akapit), w której skarżący wskazał na fakt, że jeśli chodzi o sprawozdanie finansowe za rok 2005, to jeszcze wtedy J. Z. nie był prezesem zarządu, natomiast odnośnie sprawozdania za rok 2007 – że termin jego złożenia zbiegł się z terminem odwołania go z funkcji prezesa. Taki stan rzeczy, rodził pewne wątpliwości dotyczące granic środka odwoławczego, niedostatecznie klarownych tym bardziej, że pomimo dokonanego na wstępie określenia ich przez obrońcę („zaskarżam powyższy wyrok w całości”) oraz treści sformułowanych wniosków – zastrzeżenia dotyczące dwóch pierwszych czynów (wg

systematyki części wstępnej wyroku) nie zostały ujęte w żadnym z zarzutów apelacji, natomiast w uzasadnieniu w sposób na wyraz lakoniczny. W „Uzupełnieniu apelacji” odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego czynów z art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości obrońca zarzucił uchybienie przepisom procesowym - art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Zauważyć należy, iż podnosząc wcześniej w apelacji zarzut naruszenia m.in. wskazanych wyżej przepisów w zakresie pozostałych przestępstw, obrońca w sposób wyraźny konkretyzował związane z tym zastrzeżenia i przyporządkowywał je każdemu z czynów odrębnie. Przywołana powyżej wzmianka w uzasadnieniu dotycząca sprawozdań finansowych, nie koresponduje dostatecznie wyraźnie z treścią zarzutu podniesionego w Uzupełnieniu apelacji, nie mówiąc już o tym, że to z apelacji winny wynikać ramy, w obrębie których możliwe byłoby jej uzupełnienie - bez podnoszenia nowych zarzutów i rozszerzenia granic zaskarżenia, nie zaś odwrotnie. Pomimo wskazanych wyżej wątpliwości, sąd odwoławczy, mając na uwadze wszystkie elementy służące określeniu granic środka odwoławczego, w tym wskazany przez obrońcę zakres zaskarżenia, treść wniosków apelacji, jak też sygnalizowanie w uzasadnieniu prawidłowości postąpienia oskarżonego w zakresie sprawozdań finansowych – uznał ostatecznie, że przedmiotem kontroli instancyjnej winien być w tym przypadku cały zaskarżony wyrok.

Formułując na wstępie pewne uwagi natury ogólnej stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy dysponował w tej sprawie materiałem dowodowym, który był wystarczający do zweryfikowania zasadności wniesionego oskarżenia oraz wydania rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Zgromadzone dowody, uzupełnione odpowiednio w toku postępowania rozpoznawczego, poddał stosownej analizie i ocenie, respektując przy tym warunki określone w art. 7 kpk, co pozwoliło uznać taką ocenę za swobodną. Wbrew argumentom podniesionym przez obrońcę oskarżonego, Sąd I instancji odzwierciedlił w pisemnych motywach wyroku przebieg tej analizy, jak też rozważań dokonanych w ramach oceny prawnej zarzucanych oskarżonemu zachowań, czyniąc to w stopniu pozwalającym na poddanie zaskarżonego orzeczenia kontroli instancyjnej.

Ze względu na potrzebę nadania czynionym rozważaniom większej przejrzystości i konsekwencji logicznej, celowe jest odstąpienie od takiej systematyki, jaką zarzutom apelacji nadał skarżący. W pierwszej kolejności zatem odnieść się trzeba do tych spośród nich, które wskazują na naruszenie przepisów procesowych określających zasady gromadzenia dowodów oraz ich oceny. Chociaż nawet te rozważania poprzedzić należy znaczącym dla ich zakresu stwierdzeniem, iż zasadne są zastrzeżenia podniesione przez obrońcę w pkt. 2 apelacji, dotyczące faktycznego terminu zakończenia przez oskarżonego pełnienia funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. Niewątpliwie rację ma obrońca, zwracając uwagę, iż wpis do (...) o odwołaniu z funkcji prezesa zarządu spółki z o.o. ma charakter deklaratoryjny oraz że jej pełnienie ustaje z dniem podjęcia w tym przedmiocie uchwały przez zgromadzenie wspólników. Takie stanowisko uzasadnione jest treścią przepisów art. 201 § 4 k.s.h. i art. 203 § 1 k.s.h. oraz przyjętą w praktyce i orzecznictwie ich interpretacją (vide: Kodeks spółek handlowych – Komentarz, Mateusz Rodzynkiewicz, Wydanie V, LexisNexis, Warszawa 2013; wyrok SN z dnia 07.07.2005 r., V CK 839/04, Legalis, GP: „...Z mocy wyraźnego przepisu ustawy – art. 201 § 4 k.s.h. – członek zarządu spółki z o.o. jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników. Oznacza to, że takie powołanie (odwołanie) jest skuteczne w stosunkach wewnętrznych spółki, a wpis zmian w składzie osobowym zarządu w rejestrze sądowym ma charakter deklaratoryjny (...) Tylko osoby aktualnie piastujące funkcje członków zarządu są zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Odwołany uchwałą wspólników członek zarządu nie ma wpływu na prowadzenie spraw spółki, ani nie może jej reprezentować. Nie jest też uprawniony do złożenia wniosku o wpis do rejestru sądowego.”). Skoro uchwała zgromadzenia wspólników o odwołaniu J. Z. z funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. podjęta została w dniu 9 sierpnia 2008 r. (k. 4076-4079), to nie ulega wątpliwości, że z tym dniem zakończył on pełnienie wskazanej wyżej funkcji oraz że powyższa data zamyka okres, w obszarze którego można było rozpatrywać zachowania zarzucone mu w ramach czynów opisanych w pkt. III i IV części wstępnej wyroku, a przypisanych w pkt. II i III jego części dyspozytywnej. Wskazany wyżej stan rzeczy stanowił podstawę zmiany dokonanej przez Sąd Apelacyjny odnośnie określenia czasu trwania wskazanych wyżej przestępstw (pkt. I ppkt. 2 wyroku), zgodnej z zastrzeżeniami podniesionymi przez obrońcę w pkt. 2 zarzutów apelacji.

Jeśli natomiast chodzi o niedostatki dowodowe podnoszone przez skarżącego, to zauważyć należy, iż dopatruje się ich głównie w zakresie czynu kwalifikowanego z art. 586 k.s.h (pkt. 4 ppkt. 1 i 2 zarzutów apelacji), w mniejszym zaś stopniu w zakresie tego, który kwalifikowany jest z zastosowaniem m.in. art. 286 § 1 k.k. Obrońca podniósł mianowicie,

iż Sąd Okręgowy niezasadnie nie wziął pod uwagę zaświadczeń ZUS z dnia 27.05.2004 r., 27.09.2004 r. i 20.02.2008 r., w świetle których spółka (...) nie posiadała żadnych zaległości wobec tego podmiotu, natomiast bezpodstawnie oparł się na zaświadczeniu z dnia 17.01.2011 r., które obejmuje okres od października 2000 r. do maja 2009 r., a zatem także taki, w którym J. Z. nie sprawował już funkcji prezesa zarządu (po 09.08.2008 r.). Faktem jest, że pismo ZUS z dnia 17.01.2011 r. obejmuje także okres około 9 miesięcy następujący po odwołaniu oskarżonego z funkcji prezesa zarządu, ale by należycie ocenić postąpienie Sądu I instancji poddane krytyce skarżącego, trzeba z jednej strony mieć na uwadze wyjaśnienie ZUS wyjaśniające przyczynę wcześniejszych informacji o braku jakichkolwiek zaległości (k. 4934-4935), z drugiej natomiast – czy takiej miary zaległości w zakresie składek na ubezpieczenie zdrowotne (49.620,08 zł), na ubezpieczenie społeczne (216.368,25 zł) oraz FP i FGŚP (17.653,61 zł) mogły powstać wyłącznie po dacie 09.08.2008 r., zważywszy przy tym na okoliczność, że w spółce (...) zatrudnionych było jedynie kilka osób. Tak więc, gdy zważy się na to, że wcześniejsze informacje o braku zaległości wobec ZUS wynikały z faktu istnienia wówczas uzgodnienia z J. Z., że najpóźniej do 30.03.2008 r. złożone zostaną do ZUS korekty dokumentów (vide: pisemne oświadczenie oskarżonego – k. 4688 i 4936), co jednak nie nastąpiło - to staje się zrozumiałe, że informacje o braku zaległości wobec ZUS nie odzwierciedlały rzeczywistej sytuacji w tym zakresie. W związku z takim stanem rzeczy – jak wynika z informacji ZUS - podjęto czynności zmierzające do uporządkowania zapisów zarówno na koncie płatnika składek jak i osób ubezpieczonych, co skutkowało zmianą salda na koncie płatnika i przesłaniem odpowiedzi o takiej treści, jak wskazana przez Sąd I instancji. Z pisemnego oświadczenia J. Z. przesłanego do ZUS wynika, że pomimo awizowanych przez ZUS błędów (za lata 2000-2003), nie było możliwe dokonanie przez spółkę (...) poprawek z powodu trudności w odnalezieniu dokumentacji źródłowej, jako że w minionych latach oddziały spółki były rozproszone na terenie całej Polski (40 oddziałów zatrudniających 2.500 osób). Powyższe fakty świadczą o tym, że spółkę (...) obciążały zadłużenia przejęte z okresu wcześniejszego, ale zarazem wskazują one na to, że J. Z. w tym okresie, gdy ZUS sygnalizował istnienie błędów wymagających korekty, był w pełni świadomy tego, że w zakresie dokumentacji dotyczącej odprowadzania składek ubezpieczeniowych istnieją nieprawidłowości. Natomiast sposób w jaki ZUS wyjaśnił wcześniejsze przedstawienie informacji o niezaleganiu spółki z płatnością składek, świadczy o tym, że czynione były starania, aby na określonych warunkach, przynajmniej do pewnego czasu, ZUS nie przedstawiał na zewnątrz informacji o zaległościach posiadanych przez (...) Sp. z o.o. Zaznaczyć należy, iż podpisane przez J. Z. zobowiązanie do skorygowania nieprawidłowości opatrzone jest datą 18.12.2007 r. W takich zatem okolicznościach, zrozumiałe staje się dlaczego Sąd Okręgowy, czyniąc ustalenia w powyższym zakresie, oparł się na zaświadczeniu ZUS z dnia 17.01.2011 r. Faktem jest, że do końca postępowania w tej sprawie, ZUS Oddział w G. miał problem z ostatecznym ustaleniem poziomu zaległości, co jednak nie ma znaczenia kluczowego o tyle, że Sąd I instancji tego elementu ewentualnych zobowiązań publiczno- (...) spółki (...), nie eksponował jako determinującego zasadność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Nie jest też uzasadnione eksponowanie przez obrońcę jako znaczącego braku postępowania, faktu nieprzydania istotnego znaczenia dowodowego sprawozdaniu finansowemu spółki za rok 2004, które wraz z odzwierciedlonym tamże faktem przekazania spółce przez ZUS kwoty 95.000 zł tytułem zwrotu nadpłaconych składek, skarżący postrzega jako ważny element oceny jej kondycji finansowej. Oceniając postąpienie sądu trzeba zauważyć, iż ze względu na wynikający z materiału dowodowego sprawy sposób funkcjonowania spółki w różnych okresach jej działania, formułowanie określonych wniosków jedynie na podstawie dowodu eksponowanego przez skarżącego byłoby ryzykowne, zwłaszcza gdy zważy się na to, że sam oskarżony w swojej korespondencji z ZUS, wskazując na niemożność skorygowania określonych dokumentów powołał się na trudności w skompletowaniu dokumentacji źródłowej. Do zweryfikowania danych wynikających ze sprawozdania finansowego, dokumentacja źródłowa byłaby niezbędna. Tak więc pomimo tego, że Sąd I instancji nie poświęcił powyższej kwestii większej uwagi, nie ma przekonujących powodów, aby doszukiwać się w tym istotnej miary uchybienia. Na marginesie zauważyć trzeba, iż analogiczne wnioski płyną także z lektury dowodu wnioskowanego przez obrońcę, a uzyskanego zgodnie z tym wnioskiem już na etapie postępowania odwoławczego. Tak więc, z uzupełniającej opinii biegłego sądowego w zakresie ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw - mgr P. W., która sporządzona została do sprawy Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie o sygn. akt VII K 737/11 prowadzonej przeciwko następcom J. Z. – J. D. i A. K., na str. 18 biegły (dysponujący przekazaną mu w toku postępowania dokumentacją księgową spółki (...) za lata 2001-2009 pomieszczoną w 50 segregatorach) zawarł następujące stwierdzenie: „ Biegły wskazuje, iż

brak dokonania korekt zdarzeń gospodarczych spowodował, że sprawozdania finansowe spółki za lata 2004-2006 są sporządzone nieprawidłowo, nierzetelnie i niezgodnie z ustawą o rachunkowości, co w konsekwencji powodowało brak możliwości sporządzenia sprawozdań za lata następne w sposób prawidłowy, bez dokonania korekt zdarzeń gospodarczych z lat poprzednich”. Przy uwzględnieniu nadto takiego stanu rzeczy, zarzut niedostrzeżenia przez Sąd Okręgowy sugerowanego przez obrońcę istotnego znaczenia sprawozdania finansowego za rok 2004 dla oceny sytuacji finansowej spółki, w tym w sferze jej powinności względem ZUS, po objęciu funkcji prezesa zarządu przez oskarżonego, okazał się nietrafny. Dla wyczerpania argumentacji z tym związanej warto zauważyć ponadto, iż zarzut ten nie znalazł stosownego rozwinięcia w uzasadnieniu środka odwoławczego.

Ze wskazanymi powyżej brakami skarżący powiązał zarzut naruszenia przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. Jeśli chodzi o informacje ZUS dotyczące płatności składek ubezpieczeniowych przez spółkę (także przed zmianą jej firmy i przedmiotu działalności), to zauważyć trzeba, że Sąd I instancji podejmował działania mające na celu uzupełnienie posiadanych w tym zakresie danych, a skoro następnie związane z tym zagadnieniem ustalenia faktyczne oparł na informacjach z 2011 r., to znaczy, że wcześniejsze uznał za niemiarodajne. W świetle przytoczonego powyżej wyjaśnienia ZUS dotyczącego przyczyny podania informacji o braku zaległości po stronie spółki (...), takie postąpienie sądu było prawidłowe, gdyż przemawiały za nim racje logiczne (informacje z 2011 r. poprzedziły stosowne sprawdzenia oraz rozciągnięte w czasie starania ZUS o przedstawienie przez spółkę (...) stosownych korekt). Skoro więc stanowisko powyższe, znajduje stosowne wsparcie dowodowe i jawi się jako racjonalne, to znaczy, że dokonując ocen w tej mierze Sąd meriti ustrzegł się dowolności, respektując należycie zasady określone w art. 7 k.p.k. Wprawdzie w sposób jednoznaczny, bezpośredni nie odzwierciedlił swoich rozważań w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jednakże pomimo tego, w istniejącym tu układzie faktycznym i procesowym, kontrola odwoławcza okazała się możliwa.

Analizowany już powyżej problem sprawozdania finansowego spółki za rok 2004 oraz wynikających z niego danych stanowi kwestię, która jest przeceniana i eksponowana przez skarżącego ponad miarę oraz rzeczywiste jej znaczenie w tej sprawie. Jakkolwiek określone zdarzenia kształtować mogą nie tylko bieżącą sytuację finansową i majątkową spółki, lecz także wywierać na nią wpływ również w perspektywie przyszłych lat – taki charakter miało np. zawarcie ugody w dniu 01.07.2004 r. przez spółkę (...) jako przystępującego do długu II z bankiem (...) S.A., to jednak w kontekście okoliczności podnoszonych przez obrońcę w związku ze sprawozdaniem za rok 2004, nie można pomijać faktu, że w zasadzie w całym okresie funkcjonowania tej spółki jako odzwierciedlony jest materiałem dowodowym zgromadzonym w tym postępowaniu, większość spośród sporządzanych sprawozdań finansowych dotknięta jest mankamentami i w związku z tym nie może stanowić wystarczającej podstawy do wyprowadzania określonych wniosków jedynie w oparciu dane odzwierciedlone w tychże sprawozdaniach. Takie spostrzeżenie dotyczy też w pełni sprawozdania finansowego za rok 2004, a w przekonaniu o słuszności powyższej tezy utwierdza również ocena P. W. (zawarta w opinii uzupełniającej), który będąc stałym biegłym sądowym, sporządzał opinię wprawdzie na potrzeby innego postępowania, ale na podstawie całości dostępnej dokumentacji źródłowej spółki za lata 2001-2009 i w rezultacie stwierdził, że m.in. sprawozdania finansowe spółki (...) za lata 2004-2006 są sporządzone nieprawidłowo, nierzetelnie i niezgodnie z ustawą o rachunkowości. Nie ma rozsądnych powodów, aby powyższą ocenę poddawać w wątpliwość, a przy tym nie można pomijać faktu, że późniejsze informacje ZUS (wciąż niepełne) dotyczące zaległości spółki w zakresie płatności składek ubezpieczeniowych, nie dostarczają wystarczająco pewnych podstaw do uznania za przekonujące twierdzeń obrońcy zawartych w apelacji, które nie podważyły zasadności postąpienia Sądu I instancji w zakresie powyższej kwestii.

W obszarze analizowanych tu zagadnień, nie sposób też doszukiwać się stronniczości sądu, uprzedniego nastawienia do sprawy, czy też negatywnego stosunku do osoby oskarżonego, a zatem naruszenia przepisu art. 4 k.p.k.

Nietrafny okazał się również zarzut sformułowany w pkt. 3 apelacji. Sąd I instancji prawidłowo ocenił opinię biegłej T. B. – zarówno pisemną, jak i uzupełniającą ustną. Słusznie uznał, że jest ona pełna i jasna, a dodatkowo wskazać należy, iż wnioski jej są logiczne i należycie uwzględniają okoliczności faktyczne w jakich funkcjonowała spółka (...) i w jakich J. Z. pełnił w niej funkcję prezesa zarządu. Sąd Okręgowy miał też na uwadze stanowisko wyrażone w opinii biegłego P. W. i wyraźnie zaznaczył, że pozostawało ono w zainteresowaniu sądu w takiej mierze, w jakiej tyczyło kwestii zbieżnych

z przedmiotem opiniowania T. B. w niniejszej sprawie – co jest zrozumiałe i w istocie oczywiste. Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, że w procesie prowadzonym przed Sądem Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie chodzi o analogiczne zachowania dwóch kolejnych prezesów zarządu w latach 2008-2009, jak zarzucane w tej sprawie J. Z. (za wyjątkiem przestępstwa opisanego w pkt. IV części wstępnej wyroku). Sąd Okręgowy zasadnie wskazał, że stanowisko T. B. odnośnie nierzetelności sprawozdania finansowego spółki za rok 2006 jest zgodne z oceną tego dokumentu dokonaną przez P. W.. Taka zaś charakterystyka owego sprawozdania, wynika z faktu, że nie zostały w nim uwzględnione obciążenia jakie dla spółki (...) powodowało zawarcie w dniu 1 lipca 2004 r. ugody, której stronami byli: jako wierzyciel - (...)S.A., jako dłużnicy: B. K., R. K. i J. K. (1) – tworzący (...), s.c. oraz jako przystępujący do długu - przystępujący do długu I - (...), Sp. z o.o. reprezentowana przez R. D. (1) i właśnie (...) Sp. z o.o. (reprezentowana wówczas przez R. M.), jako przystępujący do długu II. Z faktu zawarcia powyższej umowy wynikały dla spółki (...) olbrzymie obciążenia finansowe, albowiem zobowiązała się ona w odstępach kilkumiesięcznych oraz rocznych, poczynając od pierwszego terminu upływającego z dniem 30.04.2005 r. do dnia 30.03.2008 r. solidarnie z dłużnikiem (niewypłacalnym) do spłaty zadłużenia wynoszącego na dzień 16 czerwca 2004 roku - 13 084 629,03 złotych, przy czym kwota kapitału była równa kwocie 11 959 298,77 złotych. Na czas sporządzania sprawozdania spółka zalegała już z płatnościami powyższych rat, co Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, zaznaczając jakie nadto inne informacje i w jakich pozycjach owego sprawozdania należało zamieścić, chcąc uczynić je rzetelnym, przynajmniej w takim zakresie, w jakim było to realnie możliwe bez uprzedniej weryfikacji całości sprawozdań za okres od 2001 r. Zaniechanie związanych z tym powinności powodowało, iż dokument powyższy nie był rzetelny i nie odzwierciedlał rzeczywistej sytuacji finansowej i majątkowej spółki, przy czym znowu podkreślić trzeba, że chodzi o nierzetelność powodowaną pominięciem takich danych, które w oczywisty sposób dostępne były w okresie pełnienia przez oskarżonego funkcji prezesa zarządu. Pomimo więc złożenia sprawozdania finansowego za rok 2006 do ogólnodostępnych akt w (...) nie mogło ono prawidłowo spełniać przypisanej mu roli, tj. informacyjnej wobec innych uczestników życia gospodarczego. Zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy nie postrzegał opinii biegłego P. W. jako „konkurencyjnej” w stosunku do opinii biegłej T. B., co należało ocenić jako stanowisko słuszne, zwłaszcza, gdy zważy się na to, że niektóre spostrzeżenia, w tym zwłaszcza takie, na które w sposób szczególny zwraca uwagę apelujący, tj. analizowane w kontekście podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), nie zostały przez tego biegłego ocenione jednoznacznie i to zarówno w pierwszej opinii jak i w opinii uzupełniającej z dnia 08.07.2015 r. Jak zauważył sam skarżący - biegły S. K. na rozprawie wycofał się ze swoich wniosków, a zatem zasadnie pozostały one poza uwagą Sądu I instancji. Jeśli zaś chodzi o P. W., to trzeba mieć na uwadze fakt, że przedmiotem opiniowania przez tego biegłego było funkcjonowanie spółki (...) oraz jej władz w płaszczyźnie podstaw do ewentualnego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez inne osoby i w innym czasie i ponadto zauważyć trzeba, że biegły ten przesądził w swojej opinii kwestię ważności umowy ugody z dnia 01.07.2004 r., co pozostawało poza zakresem jego działania. Biegła T. B. sformułowała natomiast wariantowo wnioski dotyczące zaistnienia okoliczności decydujących o zasadności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez J. Z., co należało ocenić jako zasadne, albowiem to rzeczą sądu było rozstrzygnąć, czy umowa powyższa obowiązywała, czy też nie. Sąd I instancji nie poświęcił zbyt dużo uwagi temu problemowi, ale swoje stanowisko w tym względzie wyraził w sposób jednoznaczny, nie pozostawiający jakichkolwiek wątpliwości. Prawidłowo wskazał mianowicie, że od czasu zwarcia tejże umowy do końca pełnienia funkcji prezesa zarządu, J. Z. nie poddawał nigdy w wątpliwość faktu obowiązywania ugody. Tak również traktowała ją R. M. pełniąca tę funkcję w okresie wcześniejszym i analogicznie postrzegał ją także wierzyciel - (...) S.A., czego ponad wszelką wątpliwość dowodzą podejmowane przezeń poczynania, które Sąd I instancji wskazał w swoich ustaleniach, takie mianowicie jak wystawienie 03.11.2006 r. bankowego tytułu egzekucyjnego w zakresie zaległych rat kapitałowych za okres od 30.04.2005 r. do 30.09.2006 r., tj. odnośnie kwoty 6.357.758,17 zł, uzyskanie następnie klauzuli wykonalności, czy też wypowiedzenie ugody przez (...) pismem z dnia 11.01.2008 r. i żądanie od spółki (...) spłaty całego zadłużenia w kwocie 18.871.744,22 zł, wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego na kwotę 17.959.298,77 zł, uzyskanie klauzuli wykonalności oraz podjęcie działań w celu uruchomienia postępowań egzekucyjnych. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dopiero J. D. w listopadzie 2008 r. zaczął kwestionować obowiązywanie ugody. Niezależnie od tego, jaki efekt spowodowało w dalszej kolejności kwestionowanie przez J. D. ważności powyższej ugody, stwierdzić należy, że istotnie z faktu, iż wcześniej przez wiele lat żadna ze stron nie kwestionowała jej ważności i skuteczności, że wierzyciel nie sygnalizował jednoznacznie potrzeby dopełnienia wszystkich warunków wskazanych w niej jako zawieszające, że strony tejże umowy zachowywały się tak, jak gdyby owe warunki nie były w ugodzie zawarte - wnioskować można zasadnie, że w sposób dorozumiany

doszło do odstąpienia od nich, a umowa jako skuteczna obowiązywała. Analizując dogłębniej naturę tych warunków można z kolei podnosić uzasadnione wątpliwości, czy objęte nimi zachowania – zależne całkowicie od woli stron umowy, można było w ogóle jako warunki zawieszające formułować. Uwzględniając poglądy komentatorów oraz stanowiska prezentowane w orzecznictwie sądów cywilnych, uprawnione jest twierdzenie, że w sytuacji, gdy zdarzenie wskazane jako warunek, zależy w całości od woli strony, wówczas nie spełnia wymogów określonych w art. 89 k.c. i nie może stanowić warunku, od którego skutecznie można uzależnić ważność skutków umowy (vide: Kodeks cywilny – Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 13, P. Sobolewski: „Konstytutywnymi cechami warunku są: jego przyszły i niepewny charakter oraz niezależność od woli stron stosunku”); nadto: wyrok SA w Krakowie z dnia 19.05.2015 r. I ACa 120/15 – „pod pojęciem warunku nie można rozumieć zdarzenia zależnego od woli stron oraz ich decyzji” oraz wyrok SA w Krakowie z 06.05.2015 r. I ACa 264/15: „Nie mogą być warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. zdarzenia objęte treścią zobowiązania dłużnika, których spełnienie uzależnione jest całkowicie od jego woli”). Odnosząc powyższe spostrzeżenia do okoliczności tej sprawy stwierdzić należy, że sformułowane w § 11 umowy ugody warunki dotyczą zachowań zależnych wyłącznie od woli stron – dłużnika i przystępujących do długu I i II. A zatem, jako nie odpowiadające wymogom z art. 89 k.c., nie mogły stanowić warunku zawieszającego zawartej ugody. Wniosek powyższy koresponduje ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w tym zakresie, stanowiąc jego dopełnienie, bowiem na podstawie dorozumianego, lecz zgodnego odstąpienia przez strony umowy od warunku sformułowanego jako zawieszający, na co wyraźnie wskazują zaistniałe fakty - uprawnione było również twierdzenie, że także z tej racji umowa ugody była skuteczna i nie wystąpiły okoliczności, które unicestwiałyby jej skutki. W takim zaś stanie rzeczy, aktualizuje się w zakresie oceny wystąpienia podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) ten z dwóch wariantów wniosków biegłej T. B., w którym wskazuje ona na zaistnienie ku temu przesłanek po upływie terminu spłaty raty należnej do dnia 30 września 2006 r., a zatem w ciągu kolejnych 14 dni. Wskazując na szereg analogii pomiędzy opinią tej biegłej i opinią P. W. – wbrew temu, co twierdzi apelujący, Sąd Okręgowy prawidłowo zidentyfikował kwestię, odnośnie której wystąpiło zróżnicowanie stanowisk biegłych. Dotyczy to mianowicie ustalenia początkowego terminu, od którego istnieć miały podstawy do stwierdzenia niewypłacalności spółki (...), jako że P. W., opierając się głównie na przyjęciu istnienia zaległości spółki wobec ZUS, lokalizował powyższy termin w roku 2000. Sąd I instancji – jak zaznaczył - przyjął wersję korzystniejszą dla oskarżonego, najwyraźniej dostrzegając już wtedy niedostateczną jasność i miarodajność informacji ZUS. Było to postąpienie uprawnione, a obecnie tym bardziej jawi się takim, jeśli zważy się na trudności ZUS w uporządkowaniu danych, które są znaczące z punktu widzenia ustalenia poziomu zaległości spółki względem tego podmiotu. Oceniając opinię biegłej T. B., Sąd Okręgowy słusznie wskazał również na fakt, iż koresponduje ona z wnioskami wyrażonymi przez pracownicę (...) S.A. B. R. w zakresie oceny możliwości wywiązania się przez spółkę (...) z zwartych umów przedwstępnych kupna-sprzedaży lokali mieszkalnych. Takie postąpienie nie jest pozbawione podstaw, gdy zważy się na to, że świadek dysponowała również stosowną wiedzą i doświadczeniem, pozwalającymi jej ocenić realność wywiązania się przez spółkę (...) z zawieranych umów kupna-sprzedaży lokali mieszkalnych (w jej ówczesnej sytuacji), co czyniła z punktu widzenia istnienia ryzyka kredytowego po stronie banku oraz z uwzględnieniem realizowanej w tamtym czasie restrukturyzacji kredytu R. K., J. K. (1) i B. K.

Przedstawione powyżej okoliczności, prowadzą do wniosku, iż w zakresie oceny okoliczności wymagających w tej sprawie wiedzy specjalnej z dziedziny ekonomiki i rachunkowości, nie ujawniły się istotne sprzeczności, które dyktowałyby potrzebę uzyskania opinii innego biegłego, na co wskazuje skarżący. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał opinię biegłej T. B. (pisemną i ustną) za wyczerpującą, spójną i logiczną, nie noszącą cech dyskwalifikujących jej przydatność dowodową. Ocena tego dowodu czyni zadość wymogom z art. 7 k.p.k., dlatego też nie wystąpiły podstawy do twierdzenia, iż jest ona dotknięta mankamentami powodującymi potrzebę uzyskania opinii innego biegłego. Nie wystąpiły zatem warunki określone w art. 201 k.p.k. Nadmienić w tym miejscu warto, że samo przekonanie strony co do błędności uzyskanej opinii biegłego, nie stanowi dostatecznego powodu do powołania innego biegłego (vide: postanowienie SN z 10.05.2012 r., V KK 255/11: „Na gruncie art. 201 k.p.k. opinia biegłego ma spełniać wskazane tam wymogi w ocenie sądu, a nie stron, a sąd ma jedynie wykazać dlaczego uważa, że są one spełnione. To, że określona opinia nie odpowiada stronie postępowania nie jest powodem do powoływania kolejnego biegłego”, analogicznie.: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13.02.2014 r.- „Subiektywne przekonanie strony o wadliwości sporządzonych opinii, dowolne twierdzenie, że są one błędne czy też sprzeczne, w żadnym razie nie może decydować o obowiązku dopuszczenia przez sąd kolejnej opinii”). Obrońca, poddając w apelacji krytyce „niedopuszczenie dowodu

z opinii biegłego sądowego wobec sprzeczności ustaleń treści opinii biegłej T. B. (...) oraz opinii biegłego P. W.”, nie przedstawił dla wsparcia swoich twierdzeń przekonującej argumentacji. W świetle stanowiska P. W. prezentowanego przed sporządzeniem opinii uzupełniającej, niezgodność stanowisk jego i T. B. – jak już powyżej wskazano - dotyczyła jedynie czasu, w którym aktualizować się miała po stronie oskarżonego konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, natomiast nie dotyczyła ona istoty powyższego problemu, tj. tego, czy w ogóle takie warunki zaistniały w okresie pełnienia przez J. Z. funkcji prezesa zarządu. Dlatego też zastrzeżenia obrońcy dotyczące opinii biegłej oraz nieświadczenia przez sąd meriti potrzeby uzyskania opinii innego biegłego, zostały uznane za pozbawione uzasadnionych podstaw.

W tym samym zarzucie (pkt. 3) obok zastrzeżeń dotyczących opinii biegłej T. B., obrońca poddał krytyce uznanie przez Sąd I instancji za niewiarygodne zeznań świadka A. W., twierdząc, że taka ich ocena nie odpowiada wymogom określonym w art. 7 k.p.k., że narusza zasady logicznego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Tak sformułowany zarzut nie zawiera stosownego rozwinięcia w uzasadnieniu środka odwoławczego. Skarżący na str. 14 apelacji (4 akapit) cytuje fragment zeznań A. W., poprzez który chce zwrócić uwagę na rzeczywiste znaczenie ugody zawartej w dniu 01.07.2004 r. dla bieżącego funkcjonowania spółki (...), jak też zaakcentować faktyczne korzyści jakie wskutek zawarcia powyższej umowy stały się udziałem banku - (...)S.A. Wzmianki o świadku na k. 16 i 17 nie stanowią nawiązania do jego zeznań. Analizując zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy ocenę zeznań A. W., zauważyć należy, iż jest ona bardzo dokładna i nie jest jednolita, jak można byłoby odczytać z twierdzeń apelującego. Sąd bowiem, analizując poszczególne fragmenty tych zeznań, w znacznym zakresie uznał je za godne wiary, w pewnym natomiast, faktycznie odmówił przyznania im takiego waloru. Zaznaczyć jednak trzeba, że w zakresie każdej z tych ocen wskazał powody, dla których wysnuł określone wnioski, odwołując się w szczególności do zbieżności z innymi wiarygodnymi dowodami (lub braku w nich odpowiedniego oparcia, czy wręcz sprzeczność z nimi), do racji logicznych, jak też dając wyraz posłuszeniu się wskazaniem doświadczenia życiowego. Przy tej też okazji Sąd Okręgowy wyraził swój pogląd – ze wszech miar uprawniony w okolicznościach tej sprawy – że również pracownicy banku poprzez udzielanie promes nabywcom lokali (zawierających nieprawdziwe, a w każdym razie sprzeczne z umową ugody, deklaracje zwolnienia poszczególnych mieszkań z hipoteki po wpłacie przez nabywcę za nie pełnej ceny), mieli swój udział w kształtowaniu fałszywego wyobrażenia o warunkach, na jakich osoby te miały nabyć mieszkania. Stwierdzić trzeba, że argumentacja przedstawiona przez sąd w związku z oceną zeznań A. W. jest wyczerpująca, logiczna, odzwierciedla prawidłowe posłuszenie się wskazaniem doświadczenia życiowego, co powoduje, że w całości zasługiwała na aprobatę. Jeśli chodzi o wspomniany wyżej fragment zeznań A. W. (ze str. 14 apelacji), to zauważyć należy, iż nie został on uznany przez sąd za niewiarygodny. Być może skarżący miał na myśli inne stwierdzenia tego świadka, ale przy braku konkretyzacji i rozwinięcia tak sformułowanego zarzutu – także w Uzupełnieniu apelacji - trudno spekulować co miało stanowić istotę tak ujętej krytyki. Dodać jedynie można, że mając na uwadze całość zeznań A. W., niezależnie od tego jak ocenił je Sąd Okręgowy – stanowią one dowód, z którego nie wynikają okoliczności podważające prawidłowość wniosków Sądu I instancji, które legły u podstaw wydanego orzeczenia.

Również w zarzucie z pkt. 3 apelacji obrońca podniósł jako znaczące uchybienie, nieuwzględnienie przez Sąd meriti jako okoliczności korzystnej dla oskarżonego, informacji zawartej w piśmie (...)S.A. w W. (1) z dnia 15.10.2009 r., wskazującej na fakt, że budowa budynku (...) przy ul. (...) w M. jest zaawansowana w 98% i że do 15.10.2009 r. bank złożył wniosek o umorzenie egzekucji prowadzonej w stosunku do tej nieruchomości. Zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy czynił wgląd w stan realizacji inwestycji przy ul. (...) w M. i w związku z tym ustalił, że niektóre budynki jeszcze w toku prowadzonego postępowania pozostawały w stosunkowo nieznacznym stanie zaawansowania (budynki (...) oraz (...) zrealizowane w 40%), czemu dał wyraz w uzasadnieniu, ale wbrew zarzutowi obrońcy – nie pominął również informacji odnoszących się do budynku (...) przy ul. (...) w M., albowiem wskazał w sposób jednoznaczny, że budynek ten udało się spółce wybudować, nadmieniając, że stało się tak za sprawą udzielenia spółce przez (...) S.A. kredytu w wysokości 3 000 000 zł. Podkreślić trzeba, że umowy przedwstępne z nabywcami lokali, którzy w tej sprawie są pokrzywdzonymi, zawierane były w konkretnych uwarunkowaniach funkcjonowania spółki (...), a te nie były stabilne i niezmiennie, przy czym nie sposób nie dostrzegać faktu, że z upływem czasu zapadały kolejne raty zadłużenia ustalone umową ugody, wpływając negatywnie na kondycję finansową spółki. Zawierane umowy przedwstępne, a w niektórych przypadkach aneksy do nich, wskazywały konkretne daty wydania mieszkań, co stanowiło istotny element

umowy, znaczący rzecz jasna w głównej mierze dla nabywców. Inne, odleglejsze terminy uzyskania mieszkań, być może w ogóle nie zainteresowałyby tych osób. Zaznaczyć nadto trzeba, że żadna z osób pokrzywdzonych w tej sprawie nie była potencjalnym nabywcą mieszkania w budynku (...) przy ul. (...) w M.. Część spośród nich, w świetle zawartych umów przedwstępnych, uzyskać miała mieszkania w budynku (...), część w budynku (...), zaś G. B. – w budynku (...). Żadna z tych osób lokalu nie uzyskała, a zatem fakt, że budynek(...) w M. był w październiku 2009 r. na ukończeniu (jak i fakt złożenia wniosku o umorzenie egzekucji), nie ma istotnego znaczenia w realiach tego postępowania, nie stanowi w szczególności podstawy do budowania tezy podważającej wnioski Sądu I instancji oparte na odpowiednio szerokim spektrum okoliczności znaczących dla ustaleń strony przedmiotowej i podmiotowej czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.. Dla porządku dodać należy, że materiały dotyczące E. K. i J. K. (2), którzy zawarli przedwstępną umowę nabycia mieszkania w budynku (...) przy ul. (...) w M., prokurator wyłączył do odrębnego postępowania.

Eksponowany w zarzucie 3 apelacji fakt naruszenia przepisów art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., czy art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. nie znalazł należytego potwierdzenia. Problem prawidłowości oceny dowodów w zakresie kwestionowanym przez skarżącego w ramach tego zarzutu, został powyżej odzwierciedlony i w sposób niewątpliwy przekonuje o niezasadności zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. Z punktu widzenia przepisu art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. sporządzonemu uzasadnieniu cechy wzorowości być może nie można byłoby przypisać, jakkolwiek nie czyni ono kontroli odwoławczej niemożliwą do zrealizowania, a w każdym razie nie przysparza większych trudności w odczytaniu intencji autora, aniżeli apelacja obrońcy.

Jeśli zaś chodzi o eksponowane przez skarżącego naruszenie prawa do obrony, to również i w tym zakresie zastrzeżenia skarżącego nie zostały przekonująco wykazane. Można domniemywać, że obrońca łączy je z zarzuconym faktem „niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego” i być może także „odrzuconiem” – jak to określa - „korzystnych dla oskarżonego dowodów”, tj. analizowanego powyżej pisma z dnia 09.10.2009 r. o stanie zaawansowania realizacji budynku(...) w M.. Nie ulega wątpliwości, że prawo do obrony jest jedną z fundamentalnych zasad procesu karnego, którego ranga wynika nie tylko z uregulowań karno-procesowych, ale też Konstytucji RP oraz traktatów międzynarodowych. Prawo do obrony w znaczeniu formalnym nie doznało tu żadnego uszczerbku, bowiem w toku postępowania oskarżony korzystał z pomocy obrońcy. Prawo do obrony w znaczeniu materialnym może być ograniczane poprzez nierespektowanie przez organ procesowy obowiązujących uregulowań, jak również poprzez autorytarne decyzje – formalnie dopuszczalne, ale w oczywisty sposób niezasadne w określonych realiach. Odmienny pogląd sądu na kwestię potrzeby przeprowadzenia dowodu, jeśli jest należycie uzasadniony, a w konkretnych uwarunkowaniach sprawy okazuje się trafny w świetle zobiektywizowanych ocen – nie może być poczytywany za przejaw godzenia w prawo do obrony, analogicznie, jak każde inne postąpienie sądu, które koliduje wprawdzie z oczekiwaniami oskarżonego, ale gdy jest prawnie umocowane, to z tej jedynie przyczyny, nie może być identyfikowane jako nieuprawnione unicestwienie działań obronnych w procesie. A zatem, na gruncie tej sprawy problem odmiennych poglądów sądu oraz oskarżonego i jego obrońcy co do potrzeby uzyskania nowej opinii biegłego, czy to poprzez niestwierdzenie potrzeby zadziałania w tym zakresie z urzędu, czy to oddalenie wniosku dowodowego strony w tym przedmiocie, jak i poprzez nieprzydanie odpowiednio dużego znaczenia treści pisma (z dnia 09.10.2009 r.), został już powyżej poddany ocenie, a płynące z niej wnioski nie dostarczają podstaw do twierdzenia, iż sygnalizowane przez skarżącego postąpienia Sądu I instancji stanowiły przejaw naruszenia prawa do obrony.

Odnośnie podniesionego w kontekście analizowanego tu zarzutu, faktu naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. stwierdzić trzeba, że problem sposobu rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości aktualizuje się wtedy, gdy powstają one po stronie sądu. Jeśli z dowodów zgromadzonych w toku postępowania wynikają okoliczności o zróżnicowanej wymowie i sąd uznaje za przekonujące te, które dla oskarżonego są niekorzystne, bo w określonym całościowym układzie dowodów należycie ocenionych, postąpienie takie jest racjonalne i uzasadnione, to nie ma dostatecznych podstaw, aby uznać za słuszne twierdzenie, że istniały wątpliwości (choć sąd ich nie miał) i że w związku z tym należało postąpić w sposób określony w art. 5 § 2 k.p.k. Stwierdzić zatem trzeba, że wątpliwości oskarżonego oraz jego obrońcy, których sąd rozpoznający sprawę nie podzielał, nie tworzą podstawy do stosowania zasady *in dubio pro reo*.

Nieprzekonujący okazał się także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który obrońca odnosi zarówno do przestępstwa kwalifikowanego z zastosowaniem art. 286 § 1 k.k., jak i czynu z art. 586 k.s.h. W tym miejscu zauważyć należy, iż kwestionowanie ustaleń faktycznych w zakresie pierwszego ze wskazanych wyżej przestępstw przesądza o nietrafności zarzutu zawartego w pkt. 1 apelacji, gdyż podniesienie naruszenia prawa materialnego może być uzasadnione jedynie wtedy, gdy skarżący akceptuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji. Skoro więc w tym przypadku taka sytuacja nie zachodzi, to znaczy, że zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 286 k.k., podniesiony został bezzasadnie.

Odnosząc się do zarzutu kwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych należy w pierwszym rzędzie wskazać na pewne okoliczności, które mają znaczenie w zakresie obu wskazanych powyżej przestępstw. Nie można mianowicie zgodzić się z obrońcą, iż błędne są twierdzenia Sądu I instancji wskazujące na fakt znajomości przez oskarżonego tak podstawowych kwestii związanych z funkcjonowaniem spółki (...), jak stan jej majątku, poziom obciążeń finansowych, charakter i wielkość zobowiązań wobec innych podmiotów itp. Zaznaczyć należy, iż J. Z. pełnił funkcję prezesa zarządu, przy czym zarząd spółki był jednoosobowy. Do niego zatem należało prowadzenie spraw tej spółki i reprezentowanie jej na zewnątrz (art. 201 § 1 k.s.h.), a więc podejmowanie decyzji organizacyjnych i gospodarczych w spółce jak też składanie oświadczeń woli w relacjach zewnętrznych. Codzienne, normalne pełnienie obowiązków o takim charakterze nie może odbywać się bez znajomości wskazanych wyżej realiów działania spółki, stąd też zrozumiałe jest funkcjonujące w odniesieniu do jej organów twierdzenie, że „w spółkach kapitałowych obowiązuje zasada domniemania kompetencji organu zarządzającego” (vide: Kodeks spółek handlowych – Komentarz, M. Rodzyńkiewicz, LexisNexis Warszawa 2013). Dlatego Sąd I instancji słusznie przyjął, że zdarzenia, dokumenty oraz wszelkie istotne elementy tworzące kontekst, w obszarze którego funkcjonowała spółka (...) były znane oskarżonemu. Dotyczy to zarówno kondycji finansowej, jak i zobowiązań spółki podjętych wobec innych podmiotów – zarówno w czasie sprawowania przez niego funkcji prezesa zarządu, jak i w okresie wcześniejszym. Można rzecz jasna wyobrazić i takie sytuacje, gdy osoba pełniąca tego rodzaju funkcję nie będzie dysponowała wiedzą w powyższym zakresie, ale zastrzec należy, iż niezajomość okoliczności o znaczeniu fundamentalnym dla funkcjonowania spółki wynikać może z zaistnienia pewnych obiektywnych przeszkód, które to uniemożliwił – zarówno w momencie obejmowania funkcji prezesa, jak i w czasie jej sprawowania. W przypadku J. Z. nie ujawniły się żadne tego rodzaju fakty, które w dodatku byłyby aktualne w całym, czy też znaczącym okresie sprawowania przez niego funkcji prezesa zarządu. Na takie okoliczności nie wskazał również skarżący – ani w apelacji, ani też w jej uzupełnieniu. O tym zresztą, że J. Z. znał treść ugody zawartej m.in. przez spółkę z (...) S.A., że miał orientację co do jej zasobów finansowych, świadczą fakty trafnie dostrzeżone przez Sąd I instancji, a związane z zawieraniem umów przedwstępnych, z problemami dotyczącymi płatności dla podmiotów wykonujących roboty budowlane, a także – otrzymywana korespondencja. Obrońca, oceniając kondycję spółki w tamtym okresie jako dobrą, niezasadnie pomija obciążenia jakie prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy, a które dla spółki (...) wynikały z faktu przystąpienia do długu R. K. i jego rodziny ((...) s.c.). Jeśli zaś sytuacja oraz możliwości finansowe spółki były rzeczywiście dobre – jak twierdzi autor apelacji - to nie można racjonalnie wytłumaczyć ani faktu nierealizowania zgodnie z zawartymi umowami budowy osiedla przy ul. (...) w M., ani też faktu powstania na dzień 30 września 2006 r. zadłużenia z tytułu rat kapitałowych wynoszącego 6.637.758,17 zł. Rozważania i wnioski Sądu I instancji dotyczące okoliczności, w świetle których uznał on, że wystąpiły uzasadnione podstawy do złożenia przez oskarżonego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) zasługiwały na aprobatę. Sąd słusznie odwołał się w tym względzie do opinii biegłej T. B., przyjmując, że powinność taka zaktualizowała się po dniu 30.09.2006 r., przy czym stan nieuczynienia tego w ustawowym 14-dniowym terminie kreujący znamiona występku z art. 586 k.s.h. i związaną z tym odpowiedzialność karną datuje się od dnia 15.10.2006 r. do końca okresu pełnienia funkcji prezesa zarządu, tj. do dnia 09.08.2008 r., zaznaczyć bowiem trzeba, że w okresie wcześniejszym, jakkolwiek dokonywano wpłat w różnych wysokościach na poczet ustalonych ugodą rat zadłużenia, to jednak uiszczane kwoty były dalece niższe od określonych w umowie. Przy założeniu woli realizowania powinności wynikających z umowy ugody, możliwości normalnego istnienia i działania spółki, w tym wywiązywania się z umów przedwstępnych zawartych z nabywcami mieszkań, nie istniały realne szanse realizowania tych przedsięwzięć. Trzeba mieć na uwadze fakt, że spółka dysponowała jedynie środkami pochodzącymi od nabywców lokali, nie posiadała własnych środków i nie miała możliwości zaciągnięcia kredytu, co nie rokowało szansy sfinalizowania przedsięwzięć budowlanych

nawet przy braku tak dużych obciążeń, jak wynikające z przystąpienia do długu spółki cywilnej (...). Trafna jest więc pierwszoinstancyjna ocena sfery faktycznej w tym zakresie, przy czym na akceptację zasługuje także ocena prawna zachowania J. Z.. Sąd Okręgowy zawarł w uzasadnieniu trafne wywody odnośnie charakteru tego występku oraz elementów składających się na jego znamiona. Prawidłowo wskazał na świadomość istnienia okoliczności, w świetle których oskarżony nie mógł spodziewać się realnej i radykalnej poprawy kondycji finansowej zarządzanego podmiotu, a jednocześnie nie negował wymagalności kolejnych rat zadłużenia wobec banku (...) S.A. Zauważyć należy, iż niewypełnianie zobowiązań przyjętych wcześniej w stosunku do innych podmiotów, nie jest akceptowalnym sposobem funkcjonowania w życiu gospodarczym, co więcej - zostało podkreślone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 08.01.2013 r., III KK 117/12, jako sytuacja powodująca potrzebę zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości: „Wykonywanie wymagalnych zobowiązań jest obowiązkiem każdego dłużnika, natomiast brak ich realizacji rodzi negatywne konsekwencje w obrocie gospodarczym i z tego powodu stanowi podstawę wszczęcia postępowania upadłościowego. W konsekwencji przyjąć należy, że powstanie sytuacji, w której dłużnik zaprzestał wykonywania wymagalnych zobowiązań, rodzi obowiązek zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości, nawet jeśli nie znajduje się on w sytuacji, w której jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów”. Ustalony prawidłowo przez Sąd I instancji ówczesny stan zobowiązań spółki (...) oraz rzeczywistych możliwości ich wykonania, jak też niewątpliwa świadomość tych okoliczności po stronie J. Z. (zwłaszcza, że nie był nowicjuszem w kwestiach gospodarczych, wcześniej bowiem wchodził w skład zarządu spółki (...)) stwarzały uzasadnione podstawy do przyjęcia umyślności w zakresie czynu z art. 586 k.p.k. Irracjonalne i bezpodstawne jest twierdzenie, iż mógł nie zdawać sobie sprawy z faktu, że spółka nie dysponuje możliwością wywiązania się ciężących na niej zobowiązań. Z punktu widzenia obowiązków ciężących na oskarżonym jako prezesie zarządu spółki - niewypłacalnej w tamtym czasie, nie było podstaw, aby we własnym zakresie rozstrzygnąć problem ilości wierzycieli i na takiej podstawie stwierdzić zbędność złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, zwłaszcza, gdy zważy się na to, że np. w świetle stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.11.2004 r., V CK 231/04 w pewnych sytuacjach niezaspokojenie nawet jednego tylko wierzyciela jest zaprzestaniem wykonywania zobowiązań aktualizującym obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości: „Zasadniczą podstawę upadłości stanowi trwale zaprzestanie płacenia długów (...) Zaprzestanie płacenia długów zachodzi wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich długów. Sytuacja taka będzie mieć miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność”. Trudno zaprzeczyć, że wierzytelność (...) S.A. w stosunku do spółki (...) z tytułu ugody z dnia 01.07.2004 r. była znaczna, a skoro tak – to odnosząc do realiów niniejszej sprawy stanowisko wyrażone we wskazanym wyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego, uznać należy za nietrafną nie tylko argumentację zawartą w apelacji, ale również w uzupełnieniu do niej, w którym w sposób szczególnie akcentowana jest bezzasadność wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego w przypadku istnienia jednego wierzyciela. Obrońca w apelacji dostrzegł również wskazane tu orzeczenie Sądu Najwyższego, ale uznał, że skoro w jakimś stopniu wierzytelność została spłacona, to nie można twierdzić, iż spółka nie zaspokajała wierzyciela. Zauważyć przy tym należy, iż dokonywane wpłaty były zaniżane w stosunku do ustalonych w umowie w sposób rażący, co odzwierciedlone zostało w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, że z całości długu spłacono łącznie 1.389.724,72 zł (uczyniła to zresztą wyłącznie spółka (...)), podczas gdy po wypowiedzeniu umowy ugody (...) S.A. wystawił tytuł bankowy na kwotę 17.959.298,77 zł.

Tak więc oceny i wnioski, które legły u podstaw rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd I instancji w zakresie czynu z art. 586 k.s.h. zasługiwały na aprobatę, a zarzuty skarżącego nie podważyły ich zasadności.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut kwestionujący prawidłowość rozstrzygnięcia zawartego w pkt. III części dyspozytywnej wyroku – za wyjątkiem rzecz jasna określenia końcowego terminu trwania tego czynu, który został skorygowany w postępowaniu odwoławczym stosownie do ustalonych faktów. Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom skarżącego, również w zakresie tego przestępstwa dysponował dowodami pozwalającymi zweryfikować należyte zasadność oskarżenia. W oparciu o prawidłowo ocenione dowody poczynił ustalenia faktycznie, których prawdziwość nie budzi zastrzeżeń. Wskazał odnośnie każdego z pokrzywdzonych indywidualnie, w jaki sposób, poprzez jakie informacje i zabiegi oskarżony przekonywał ich do zawarcia umów przedwstępnych zakupu lokali mieszkalnych. Schemat działania był we wszystkich przypadkach w zasadzie taki sam, co Sąd Okręgowy prawidłowo odzwierciedlił

w pisemnych motywach wyroku, wskazując, iż w poprzedzających zawarcie umów rozmowach z pokrzywdzonymi J. Z. wytwarzał u nich błędne wyobrażenie o sytuacji spółki, jej możliwościach oraz warunkach, w jakich miały realizować się plany wybudowania mieszkań i wydania ich zainteresowanym w ustalonych umownie terminach. Analogicznie zachowywała się M. K. (wówczas: K. (1), wcześniej – jak sama zeznała - pracująca w spółce (...) R. K.) w niektórych przypadkach zawierająca umowy z umocowania J. Z.. Temu zaś służyły zapewnienia, że pieniądze wpłacane na rachunek powierniczy będą bezpieczne, że bank sprawować będzie „nadzór” nad realizacją inwestycji (co w sposób szczególnie przekonywało pokrzywdzonych do nieistnienia ryzyka niepowodzenia), podczas gdy równocześnie pokrzywdzeni nie byli świadomi wieku okoliczności, które miały bardzo istotne znaczenie dla oceny możliwości zrealizowania przez spółkę zawieranych z nabywcami lokali umów. Nie było dla nich wiadome, że grunt, na którym miały realizować się budowy, obciążony był hipoteką do kwoty 3.045.995 euro na rzecz (...) S.A. z tytułu kredytu zaciągniętego w 2001 r. przez R. K. oraz jego żonę i syna, nadto – że zgodnie z umową ugody z dnia 01.07.2004 r. spółka (...) przystąpiła do wskazanego wyżej długu i zobowiązała się wszelkie wierzytelności z przedwstępnych umów sprzedaży lokali („obecnych i przyszłych”) przelać na bank (...) S.A. Sąd I instancji trafnie też zwrócił uwagę na fakt, iż elementem służącym utrzymywaniu stanu nieświadomości pokrzywdzonych co do okoliczności istotnych dla prawidłowej oceny stopnia ryzykowności przedsięwzięcia, którym byli zainteresowani i z którym łączyć się miało wydatkowanie przez nich stosunkowo znacznych środków pieniężnych (uzyskiwanych na ogół przez zaciągnięcie kredytów bankowych), było także zaniechanie przez oskarżonego udostępnienia im treści umowy rachunku powierniczego i uzyskania akceptacji tejże umowy, pomimo faktu, że taki obowiązek wynikał dla niego z § 9 umowy rachunku powierniczego. Jest to o tyle znaczące, że zgodnie z zawartym tam zapisem – w § 10 pkt. 1 ppkt. „b” i pkt. 2 - w przypadku nieregulowania przez dewelopera ((...) Sp. z o.o.) zobowiązań wobec banku, wypłata środków z rachunku powierniczego jest przekazywana w pierwszej kolejności na spłatę należności banku wynikających z umowy o kredyt hipoteczny. Ustalone przez sąd okoliczności zawierania umów przedwstępnych oraz zachowania oskarżonego w tych sytuacjach znajdują potwierdzenie zarówno w zeznaniach pokrzywdzonych, jak i w załączonych do akt sprawy dokumentach. W przypadku niemal każdego z pokrzywdzonych można wskazać dodatkowo pewne okoliczności obrazujące postawę oskarżonego przed zawarciem umów, przedstawianego przez apelującego - wbrew faktom, jako rzetelny i nie ukrywający prawdy o rzeczywistej kondycji i możliwościach spółki. Tymczasem w rozmowie np. z T. K. oskarżony (co też wskazał sąd w swoich ustaleniach) twierdził, że w związku z hipoteką na gruncie o tak dużej wartości bank objął nadzorem całą inwestycję, że wpłacone na rachunek powierniczy kwoty będą na bieżąco wykorzystywane na realizację tej inwestycji. Zaznaczyć należy, iż pokrzywdzeni przy zawieraniu umów przedwstępnych w zwykłej formie, tj. nienotarialnej, byli przeświadczeni, że hipoteka powyższa zabezpiecza kredyt zaciągnięty na realizację budowy mieszkań przez spółkę (...). Gdy R. D. (2), mając problem z uzyskaniem kredytu na zakup mieszkania (z powodu tak dużej wartości hipoteki), dowiadywała się w spółce czego dotyczy hipoteka na gruncie, wówczas zarówno J. Z. jak i M. K. zapewniali ją, że kredyt, którego hipoteka dotyczy jest wzięty na inwestycję, która jest budowana. Wobec osób, które miały wątpliwości, czy jakkolwiek związek z inwestycją ma R. K. (problem nieuczciwych poczynań jego jako dewelopera był w skali lokalnej dość powszechnie znany), składane były zapewnienia, że tak nie jest, że wszystko po nim przejął bank (podczas, gdy w świetle ustaleń Sądu I instancji - początkowo 100% udziałów w spółce miał R. K., potem P. K. (2) i dopiero w grudniu 2007 r. nastąpiła w tym zakresie zmiana; nadto dodać należy, że roboty budowlane realizowane były m.in. przez firmy (...) i (...), które świadkowie identyfikowali jako związane z R. K.). W rozmowie z S. M. oskarżony mówił nawet, że został zatrudniony przez bank. Pokrzywdzeni zatem, zawierając umowy przedwstępne nie byli w najmniejszym stopniu świadomi tego, że spółka (...) nie dysponuje na realizację budowy żadnymi własnymi środkami finansowymi, że jej funkcjonowanie jest elementem restrukturyzacji kredytu spółki cywilnej (...), że obciążona jest zobowiązaniem spłaty bardzo wysokich rat dłużnych z tytułu przystąpienia do długu w.w. spółki wobec (...) S.A. oraz że określone zaangażowanie banku w działalność spółki (...) zostało faktycznie przewidziane, ale służyć miało ono jedynie realizacji interesów banku – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, a które w tym przypadku nie tylko nie były zbieżne z interesami pokrzywdzonych, lecz wprost przeciwnie.

Nie ma zatem racji obrońca, twierdząc w apelacji i w jej uzupełnieniu, że Sąd Okręgowy nie dysponował materiałem dowodowym pozwalającym ustalić, iż oskarżony J. Z. wytwarzał u pokrzywdzonych fałszywe wyobrażenie o sytuacji finansowej spółki i możliwości zrealizowania przez nią budowy mieszkań, a zatem - że wprowadził w błąd pokrzywdzonych w rozumieniu przepisu art. 286 § 1 k.k. W dalszej kolejności ze wszech miar zasadnie

stwierdził, że skutkiem owego mylnego wyobrażenia było doprowadzenie pokrzywdzonych do rozporządzenia ich mieniem. Związek przyczynowy pomiędzy tymi działaniami, w pewnym natomiast zakresie zaniechaniami oskarżonego, a rozporządzeniem mieniem jest oczywisty i prawidłowość wniosku Sądu I instancji w tym zakresie nie budzi żadnych zastrzeżeń. Okoliczność, że były to rozporządzenia niekorzystne z punktu widzenia interesów pokrzywdzonych nie może również nasuwać wątpliwości. Zauważyć bowiem należy, że wszystkie te osoby na podstawie umów zawartych ze spółką (...) nie tylko nie uzyskały mieszkań, ale też pomimo wypowiedzenia tychże umów – nie zostały im zwrócone wpłacone kwoty – ani w całości, ani w części. Dlatego nie ma racji skarżący, uznając oceny i wnioski Sądu Okręgowego w tej mierze na nieuprawnione. Pozbawione jakichkolwiek racjonalnych podstaw jest raczej lansowanie przez obrońcę poglądu, że zawierający umowy przedwstępne nabycia lokali nie są de facto pokrzywdzonymi, a wręcz niezrozumiałą jest zarzut jakoby ich pokrzywdzenie działaniami oskarżonego Sąd I instancji łączył z przestępstwem z art. 586 k.s.h. (pkt. 5 apelacji), podczas gdy ani treść wyroku, ani stanowisko sądu zaprezentowane w jego uzasadnieniu nie dostarczają ku temu żadnych podstaw. Sąd Okręgowy prawidłowo określił charakter przestępstwa z art. 586 k.s.h, wskazując jednoznacznie, że należy ono do przestępstw formalnych, a więc bezskutkowych, dlatego wskazane wyżej sugestie skarżącego są całkowicie bezpodstawne. Przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej uwzględniającej natomiast przepis art. 587 k.s.h. wynikało z faktu przedłożenia sądowi rejestrowemu (a przez to uczynienia dostępnym wszystkim zainteresowanym) nierzetelnego sprawozdania za rok 2006 i chociaż nikt z pokrzywdzonych nie badał tak dogłębnie sytuacji finansowej spółki przed zawarciem umów, to jednak za sprawą takiego postąpienia stosowna weryfikacja informacji dotyczących wiarygodności spółki (...) była wysoce utrudniona. Jakkolwiek zauważyć trzeba, że chociaż w realiach tej sprawy dla dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. tego rodzaju działania pokrzywdzonych nie były konieczne (vide- Kodeks karny – Komentarz pod red. R. Zawłockiego, 2015 r., wyd. 2: „Skoro istotą oszustwa jest podjęcie przez sprawcę określonych kłamliwych zabiegów, to dla bytu oszustwa obojętne jest czy pokrzywdzony mógł lub powinien był sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy. Stąd też nie ma znaczenia przy oszustwie, że pokrzywdzony nie miał możliwości dokonania oceny kłamliwych oświadczeń sprawcy. Dla dokonania tego przestępstwa nie jest nawet istotna okoliczność, że pokrzywdzony mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności. Bezkrytyczność i łatwowierność pokrzywdzonego również nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd. Natomiast prostacki lub nieporadny sposób wprowadzenia w błąd lub naiwny sposób działania sprawcy może mieć wpływ na ocenę stopnia szkodliwości społecznej czynu”).

Kontestowana przez skarżącego zasadność ujęcia konstrukcją przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt. III części dyspozytywnej wyroku także usiłowania, odnoszącego się do tych części mienia pokrzywdzonych, które odpowiadają nieuiszczonym częściom pełnej należności za lokale, nie stanowi w okolicznościach tej sprawy kwestii niejasnej i wysoce wątpliwej i dlatego stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie zasługiwało również na akceptację. Z zeznań pokrzywdzonych wynika ponad wszelką wątpliwość, że na pewnym etapie płatności rat na poczet nabywanych przez nich mieszkań, zaniechali dalszych wpłat, ponieważ obserwacja postępów budowy, czy raczej ich braku, zaczęła nasuwać poważne wątpliwości co do wywiązania się przez spółkę (...) z zawartych umów. Gdy próbowali je wyjaśniać u dewelopera, oskarżony zapewniał, że trudności mają charakter przejściowy, że wszystko będzie sfinalizowane i co najwyżej sporządzane były aneksy do zawartych umów określające nowe terminy wydania mieszkań. Jednocześnie oskarżony zachęcał do uiszczania dalszych rat, twierdząc, że ich regulowanie będzie stwarzało możliwość szybszego realizowania inwestycji. Niektórym osobom proponował rozmowy z M. M. i taką odbyła np. S. M., przy czym jej charakter był taki sam, tzn. również była uspokajana, że wszystko jest w porządku, że budowa ruszy, że to tylko przejściowe kłopoty z deweloperem. Również promesy, które wprowadził bank, ale które nie stanowiły kwestii nieznannej oskarżonemu, służyły utwierdzeniu pokrzywdzonych w przekonaniu o słuszności dokonanego wyboru dewelopera, zawierały deklaracje banku, że po uiszczeniu pełnej kwoty za lokal bank wyrazi zgodę na jego odłączenie z księgi wieczystej bez obciążenia hipotecznego. Znamienne jest, że analogicznej treści oświadczenia składał J. Z. (także M. K.) do umów przedwstępnych zawieranych w formie aktu notarialnego, przy czym podkreślić trzeba, że takie deklaracje sprzeczne były z treścią umowy ugody z dnia 01.07.2004 r., w której zawarto zobowiązanie dotyczące dłużnika, że w przypadku podziału nieruchomości obciążonych hipoteką na rzecz banku przez wydzielenie lokali - zarówno mieszkalnych jak też użytkowych, będzie na nich ciążyła hipoteka łączna na rzecz banku, przy czym bank zobowiązał się wyrazić zgodę na zwolnienie hipotek, jeśli zostanie spłacony dług, o którym mowa w § 1 ust. 2, tj. w kwocie 13.084.619,03 zł, nie zaś należność za mieszkanie – jak wynikało z oświadczeń oskarżonego do

aktów notarialnych oraz z bankowych promes. Trudno nie dostrzec w tych faktach, przy znajomości realiów tej sprawy, dążenia do tego, aby pokrzywdzeni nie wycofywali się z zawartych umów, z czym też wiązały się oczekiwania kolejnych wpłat z ich strony. Dlatego również w zakresie tych części należności za lokale, które nie zostały uiszczone, a do których odnosiły się wskazane wyżej zabiegi oskarżonego, M. K. oraz banku, Sąd I instancji słusznie dostrzegł zasadność zastosowania konstrukcji usiłowania, a co niezależnie od faktu, że generalnie następuje pochłanianie się form stadialnych (dokonanie pochłaniania karalność za usiłowanie), to w okolicznościach tej sprawy przyjęcie takiego podejścia nie odzwierciedlałoby należycie całej zawartości bezprawia kryminalnego cechującego zachowanie oskarżonego. Zaznaczyć trzeba, że ramy czasowe zaistnienia obu tych form stadialnych nie pokrywają się, gdyż usiłowanie jest rozciągnięte w czasie jako odnoszące się do kolejnych rat, których płatność z góry ustalona była w taki właśnie sposób. Z tych względów na aprobatę zasługiwało postąpienie Sądu I instancji, który nie stwierdził konieczności modyfikacji tego zarzutu.

Całkowicie trafna jest także argumentacja dotycząca strony podmiotowej powyższego przestępstwa. Sąd meriti słusznie uznał, że J. Z. działał z pełną świadomością wytworzenia po stronie pokrzywdzonych mylnego obrazu odnośnie szans uzyskania przez te osoby mieszkań w określonych umowami terminach oraz ze świadomością ich niewiedzy co do takich elementów charakteryzujących ówczesne funkcjonowanie spółki, których znajomość skutkowałaby zaniechaniem zawarcia tychże umów. W poczynaniach oskarżonego w sposób bardzo wyraźny uzewnętrzniło się dążenie do utrzymywania pokrzywdzonych w przeświadczeniu, że uzyskają mieszkania, chociaż przy uwzględnieniu sytuacji spółki w tamtym czasie nie było to uzasadnione (już na dzień 30 września 2006 r. kwota zaległych rat kapitału wynosiła 6.637.758,17 zł). Zaznaczyć należy, że oskarżony nie miał racjonalnych przesłanek ku temu, znając treść umowy ugody dającej w sposób oczywisty prymat zaspokajaniu roszczeń banku, mając świadomość braku innych środków na realizację budowy poza wpłatami pokrzywdzonych (z nich też miały być i były pokrywane koszty administracyjne związane z funkcjonowaniem spółki) oraz dysponując wiedzą odnośnie pozycji banku w tym przedsięwzięciu, jak też celów przyświecających jego poczynaniom. Uczestnicząc w zawieraniu umów i w zachęcaniu do nieodstępowania od nich, realizując linię działania wytyczoną przez bank (...) S.A., dał wyraz temu, że w działał pełni świadomie, z nastawieniem na osiągnięcie celu w postaci dokonywania wpłat przez pokrzywdzonych, przy równoczesnej świadomości tego, że nie uzyskają mieszkań – a już z całą pewnością w tych terminach jakie wynikały z zawartych umów. Cel osiągnięcia korzyści majątkowej został tu zatem trafnie zidentyfikowany przez Sąd I instancji, przy czym dodać należy, że chodziło nie tylko o zapewnienie kosztów niezbędnych do bieżącego funkcjonowania spółki, ale również do przysparzania korzyści majątkowych bankowi, jako organizatorowi tego przedsięwzięcia. Wszystkie zatem elementy strony przedmiotowej czynu z art. 286 § 1 k.k. objęte były ze strony oskarżonego umyślnością, przy czym nie ulega wątpliwości, że wiodącym motywem jego poczynania była chęć osiągnięcia korzyści majątkowej - po części dla siebie (nadmiernie tylko samych kosztów administracyjnych z okresu jego działania określona została na poziomie ponad 400.000 zł) – po części dla innych osób. Taki cel wpisywał się zresztą w pełni w sens powołania i funkcjonowania spółki (...). Tak więc wchodził w grę zamiar kierunkowy, co sprawia, że całość ocen i wniosków Sądu I instancji w powyższym zakresie zasługiwała na aprobatę.

Posiadanie w polu widzenia wskazanych wyżej okoliczności, które zostały dostrzeżone i poddane stosownej ocenie także przez Sąd I instancji pozwala stwierdzić, że obrońca nadaje nadmierną rangę takim faktom, jak uzyskanie pozwoleń na budowę 7 budynków, posiadanie harmonogramów prac, uzbrojenie terenu pod budowę w M., czy też wykonanie części robót budowlanych. Brak środków finansowych na właściwe zrealizowanie tych poczynania, a nade wszystko na ich sfinalizowanie, zwłaszcza w terminach umownych, w sposób bardzo wyraźny wynika z materiału dowodowego tej sprawy, potwierdzając zasadność ocen i wniosków Sądu I instancji. Ich słuszności nie podważa także eksponowanie przez obrońcę faktu wpłaty przez G. B. kwoty 2.500.000 zł z jako zapłaty za 9 mieszkań na rachunek firmowy spółki, jako że już w umowie ugody przewidziana była wpłat należności uzyskanych ze sprzedaży dokładnie 9 mieszkań przy ul. (...) w M. na rachunek kredytowy (...) S.A. Okoliczność ta nie ma zatem szczególnie istotnego znaczenia, zwłaszcza, że gospodarowanie środkami wpływającymi na rachunek powierniczy nie było prawidłowe i zgodne z istotą takiego rachunku.

Tak więc zarzuty podniesione zarówno w apelacji jak i w jej uzupełnieniu okazały się nieprzekonujące i nie podważyły ustaleń i wniosków Sądu I instancji dotyczących przestępstwa kwalifikowanego z zastosowaniem art. 286 § 1 k.k.

Odnosząc się do zastrzeżeń wyartykułowanych odnośnie czynów kwalifikowanych z art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości, tego w szczególności, który obejmuje niezłożenie w Sądzie Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku VII Wydziale Gospodarczym – (...) sprawozdania finansowego za rok 2005, nie można czynić tego, nie dostrzegając treści apelacji złożonej w terminie, która nie eksponuje w istocie żadnych zastrzeżeń związanych z rozstrzygnięciem w tym zakresie. Znamienne jest podkreślenie w jej uzasadnieniu tego, że sprawozdanie takie m.in. za rok 2005 złożone zostało w urzędzie skarbowym, a ponadto przy okazji innych rozważań wyrażenie poglądu, sugerującego, że w zakresie powyższego sprawozdania obowiązek złożenia go w (...) nie dotyczył oskarżonego, albowiem w tamtym czasie jeszcze nie był prezesem zarządu spółki (...), jeśli zaś chodzi o sprawozdanie za rok 2007 (dotyczy tego zarzut II z części wstępnej wyroku), to z kolei termin jego złożenia zbiegł się z terminem zakończenia pełnienia powyższej funkcji. Z tak sformułowanych stwierdzeń wynika dość czytelny wniosek, że jeśli chodzi o sprawozdania finansowe za rok 2005 i 2007, to obrońca w gruncie rzeczy nie kwestionuje faktu niezłożenia ich w sądzie rejestrowym, próbując eksponować fakt, że obowiązek ich złożenia przypadła na czas niepełnienia przez J. Z. funkcji prezesa zarządu, akcentując jednocześnie złożenie ich w urzędzie skarbowym, chociaż nie wiadomo, jakie łączy z tym wnioski. W zestawieniu z takimi argumentami całkowitą nowością są zastrzeżenia wyartykułowane w Uzupełnieniu apelacji, których podstawę stanowią spekulacje na temat tego, co mogło stać się ze sprawozdaniem, które zdaniem obrońcy raczej było złożone, bo jeśli nie byłoby, to sąd rejestrowy wezwałby do jego złożenia. Niespójność całości argumentacji jaka odnośnie tego rozstrzygnięcia została przez obrońcę podniesiona powoduje, że nie mogła ona podważyć kwestionowanego rozstrzygnięcia w zakresie obu tych czynów. Sąd odwoławczy skorygował jedynie datę końcową czynu dotyczącego niezłożenia sprawozdania finansowego w sądzie rejestrowym za rok 2005, wskazując, że wyznacza ją dzień 15 lipca 2006 r. Tak została ona wskazana w akcie oskarżenia i jest to zgodne z regułami czasowymi jakie w zakresie wypełnienia powyższego obowiązku wynikają z ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości. Sąd I instancji prawidłowo wskazał je w uzasadnieniu, dochodząc zresztą w swoich rozważaniach do trafnej konkluzji, że w sytuacji gdy dniem bilansowym w spółce był 31 grudnia, to uwzględniając biegnący od tego dnia trzymiesięczny okres na sporządzenie sprawozdania, następnie taki również (ściślej: 6-miesięczny od dnia bilansowego) na zatwierdzenie sprawozdania i podjęcie w tym przedmiocie stosownej uchwały, obowiązek złożenia sprawozdania w sądzie rejestrowym winien być zrealizowany w ciągu 15 dni od zatwierdzenia tego dokumentu, a zatem do 15 lipca 2006 r. Nie wiadomo czym była spowodowana zmiana tego terminu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku na datę „15 lipca 2008 r.”, być może pomyłką prokuratora w końcowej części opisu czynu. W ślad za dokonaną zmianą, przy uwzględnieniu faktu, że potrzeba dopełnienia powyższego obowiązku przypadła na pierwszy miesiąc sprawowania funkcji prezesa zarządu, sąd odwoławczy obniżył karę grzywny za ciąg przestępstw obejmujący ten czyn do 40 stawek dziennych po 100 złotych jedna stawka, a w ślad za tym – także karę łączną grzywny do wysokości 80 stawek dziennych po 100 złotych jedna stawka. Zmienił także podstawę prawną rozstrzygnięcia o karze grzywny, powołując w miejsce wskazanego w zaskarżonym wyroku art. 85 k.k. przepis art. 91 § 2 k.k., zważywszy na to, że łączeniu podlegała kara grzywny wymierzona za ciąg przestępstw oraz grzywna wymierzona za pojedyncze przestępstwo.

Mając na uwadze uwarunkowania w jakich oskarżony J. Z. pełnił funkcję prezesa zarządu oraz jaką rolę odegrali pracownicy banku - (...) S.A. w dokonaniu, zwłaszcza tego najpoważniejszego spośród przypisanych mu przestępstw, jak i to że w istocie był on tylko wykonawcą projektu innych osób, Sąd Apelacyjny obniżył orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności do lat 2. Mając na uwadze fakt, że pomimo dość zaawansowanego wieku nie był dotychczas karany sądownie, sąd odwoławczy uznał, że cele kary zrealizują się w stosunku do niego bez konieczności izolacji w zakładzie karnym i dlatego warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 4 lat próby. W powyższym zakresie sąd, mając na uwadze czas popełnienia przestępstwa, zastosował przepis art. 4 § 1 k.k., albowiem uregulowania obowiązujące przed zmianą przepisów obowiązującą od 01.07.2015 r. były dla oskarżonego względniejsze.

Stosunkowo daleko idącej zmiany wymagało rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody oparte o przepis art. 46 § 1 k.k. Sąd Okręgowy dał wprawdzie wyraz temu, że miał świadomość obowiązywania zakazu wynikającego z art. 415 § 5 k.p.k. (obowiązującego w czasie orzekania przez Sąd I instancji), jednakże analizując okoliczności pod kątem tożsamości roszczenia doszedł do nietrafnych wniosków. Sens obowiązującej wówczas reguły (aktualnej zresztą także na gruncie obowiązującego obecnie – od dnia 01.07.2015 roku przepisu art. 415 § 1 k.p.k.) był taki, aby sądy nie mnożyły tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. Ugruntowany był w istocie pogląd, że w sytuacji, gdy pokrzywdzony zainicjował postępowania cywilne, to niezależnie od tego czy postępowanie zakończyło czy nie, jak też – czy egzekucja jest skuteczna czy nie – nie orzeka się karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.02.2014 r., III KK 429/13, LEX nr 1446451- „Zakaz wynikający z dyspozycji art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i to niezależnie od tego, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane. (...) Mnożenie tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia przez nakładanie na oskarżonego w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. w kontekście zadań jakie realizuje przepis art. 415 § 5 k.p.k. jest niedopuszczalne”). Pomimo znaczącej zmiany przepisu art. 415 k.p.k. – jak powyżej wskazano - zawiera on również w swoim nowym brzmieniu w § 1 regułę antykumulacyjną. Sąd Okręgowy, pomimo dysponowania odnośnie wielu osób informacjami o zainicjowaniu postępowań cywilnych oraz posiadaniu tytułów egzekucyjnych, zasądził obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. na rzecz wszystkich pokrzywdzonych. Postąpienie takie było dotknięte nadto jeszcze innym błędem, a mianowicie nieuwzględnieniem faktu, że niektórzy pokrzywdzeni nie złożyli w toku postępowania wniosku o naprawienie szkody, prokurator natomiast swoje stanowisko w tym zakresie wyraził dopiero w przemówieniu końcowym, a więc bez wątplenia po zakończeniu przesłuchań pokrzywdzonych na rozprawie i po zamknięciu przewodu sądowego. Taki stan rzeczy dotyczy E. P., G. (1) i W. B. oraz M. G.. Należy mieć też uwadze fakt, że w okresie zaistnienia przestępstwa, z którego wynikają roszczenia pokrzywdzonych (do czasu jego zmiany wprowadzonej od dnia 08.06.2010 r.), przepis art. 46 § 1 k.k. dopuszczał możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody jedynie na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, przy czym prokurator mógł wniosek taki złożyć do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie. W zakresie przepisu art. 46 § 1 k.k. jako przepisu prawa materialnego, należy uwzględnić regulację z art. 4 § 1 k.k., mając przy tym na uwadze fakt, że względność ustawy odnosić należy do osoby sprawcy. Zważywszy na brak wniosków osób uprawnionych oraz brak podstaw prawnych do orzeczenia z urzędu obowiązku naprawienia szkody, Sąd Apelacyjny uchylił rozstrzygnięcie oparte o przepis art. 46 § 1 k.k. odnośnie E. P., G. (1) i W. B. i M. G.. W apelacji obrońcy zawarły informacje sygnalizujące istnienie większej liczby osób, które wystąpiły na drogę postępowania cywilnego. Poczynione sprawdzenia potwierdziły to częściowo i w rezultacie odnośnie tych wszystkich pokrzywdzonych, co do których już w toku postępowania znane były informacje, że posiadają tytuły egzekucyjne lub zainicjowali postępowania cywilne będące jeszcze w toku, jak i tych, co do których takie informacje uzyskano już w postępowaniu odwoławczym, Sąd Apelacyjny również uchylił rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody. Dotyczy to H. i M. S. (1), A. i M. P. (1), D. i L. J., R. i K. D., S. M. i P. B. (1), T. K., Ł. P., M. S. (2), Ż. i A. N., A. R. i M. S. (3) oraz J. i M. R.. Natomiast odnośnie K. i M. S. (4) obowiązek ten sąd ograniczył do kwoty 12.443 zł, mając na uwadze fakt, że na taką kwotę sami pokrzywdzeni określili faktyczną szkodę, wskazując, że roszczenie ich przejął kolejny prezes spółki (...) i kwota 58.000 zł została przekazana firmie, od której nabyli mieszkanie.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 30.06.1973 r. Nr 27 poz. 152 z późn. zm.) zasądzone od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym oraz opłatę w kwocie 1100 zł za obie instancje.

.....
M. Jankowska M. Żelazowski A. Olszewski