

## UZASADNIENIE

W dniu 26 lipca 2000 r. PPHU (...) Sp. z o.o. w B. nabyła od (...) Sp z o.o. z siedzibą w W. na podstawie aktu notarialnego Rep (...) prawo wieczystego użytkowania gruntu i własność budynków stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności nieruchomości, położonych w P. przy ul. (...). W wyniku zaś wcześniejszego porozumienia z czerwca 2000r. przejęła również pracowników przejętej spółki. Następnie w dniu 16 sierpnia 2000 roku, PPHU (...) Sp. z o.o. w B. od wyżej wymienionego kontrahenta nabyli ruchomości oraz wyposażenie sklepów i obiektu przy ul. (...).

Kolejno, z dniem 27 września 2000 powołano (...) Sp. z o.o. (...), a z dniem 3 października 2000r dokonano zmiany firmy na (...) Sp. z o.o. Po dokonanej reorganizacji uszczuplił się rynek kontrahentów.

Przedmiotem działalności spółki była kontraktacja i skup zbóż, a także sprzedaż materiałów siewnych i pokrewnych oraz narzędzi ogrodniczych detalistom w punktach handlowych. Pierwszym z prezesów spółki był L. K., kolejnym oskarżony W. K., a jego zastępcą K. Z., następnym świadek K. Z., po nim zaś funkcję tą sprawował W. W.. Obowiązki tego ostatniego przejął zaś M. Ł., który do stycznia 2003r. pełnił funkcję dyrektora spółki, a w okresie poprzedzającym objęcie tej funkcji do jego obowiązków należało pozyskiwanie kontrahentów i przygotowywanie umów kontraktacyjnych. Dostarczanie producentom materiału siewnego z odroczonym terminem płatności wpływało na zwiększenie grupy odbiorców. Na dzień 30 czerwca 2000r. spółka dysponowała środkami trwałymi na sumę 2 377 166,50.

(dowód: zeznania świadka K. L. k. 28-29, k. 112-114, k. 147-148, k. 168-169, k. 1112, k. 1131-1133, k. 2326-2329; M. Ł. k. k. 32, 114-116, 149-150, 165-166, k. 239v, k. 1083, k. 1104-1105, k. 1108-1109, k. 1110 -1111, k. 1129- 1131, k. 2329-2332 , k. 3086v, 3087v, k. 3088v, 3101v; kopia aktu notarialnego k. 182-184; historia firmy k. 229-23, k. 1086-1087; informacja (...) sp. z o.o. w zakresie przeobrażeń gospodarczych k. 229-230; dokumentacja Sądu Rejestrowego k. 371-375; uchwała k. 384, 387; protokół k. 385-386; odpis KW k. 397; wycena środków trwałych k. 642; zaświadczenie GUS k. 919; zgłoszenie podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług k. 920; kopie uchwał k.1120-1121; oświadczenie k. 1839; kopia artykułu k. 2559, tabela optymalnych terminów siewów k. 2560, realizacja kontraktacji k. 2562-2563; odpis KRS k. 2644-2647; zeznania świadka K. Z. k. 117-118v i jego wyjaśnienia k. 1125-1126, k. 2088-2091, wyjaśnienia W. W. k. 1126-1127, k. 2654-2654v; zeznania świadka W. B. k. 2653v-2654)

Od początku powstania spółki nie przynosiła ona zysków, nie mogła też uzyskać wsparcia kredytowego. Nie regulowała ona także na bieżącą wynagrodzeń pracowniczych, składek na ubezpieczenia społeczne. Przeciwko spółce toczyły się w roku 2001 liczne postępowania cywilne, których egzekucja została wszczęta w roku kolejnym. Niski stan gotówki w kasie spółki, nie pozwalał dysponować bieżącymi środkami pieniężnymi na pokrycie kosztów działalności i terminowe regulowanie wszystkich zobowiązań. Wysokie koszty stałe przy niskiej marży powodowały, że od początków nie przynosiło ono zysków. Na koniec 2000 roku strata spółki wyniosła 110.000,00 złotych, na koniec 2001 roku – 730.000,00 złotych, z kolei na dzień 31 grudnia 2002 roku – 600.000,00 złotych. Swoje zobowiązania spółka pokrywała de facto z bieżących zysków i wpływów, które winny być zabezpieczone i zarachowane na przynależne i dopowiadającego im płatności. Stałym schematem był brak płatności dla dostawców, względnie wypłata przysługujących im należności w systemie ratalnym i to nie rzadko, znacznie po upływie zastrzeżonych na korzyść dłużnika terminów płatności. W istocie więc dochody spółki przeznaczane były wyłącznie na bieżące potrzeby związane z jej funkcjonowaniem.

Z bilansu sporządzonego na dzień 31 grudnia 2001r. wynika, że w dniu otwarcia tego roku bilansowego kapitał własny tego podmiotu wyniósł 1 920 000 zł, z czego środki obrotowe wynosiły 20 tys. zł. W skład natomiast rzeczowego majątku trwałego wchodziły wniesione aportem grunty i zabudowania na szacowane na sumę 1 900 000 zł. Na koniec 2001r. majątek spółki zwiększył się o maszyny, urządzenia i środki transportu, co dowodzi realizowanych inwestycji w tym zakresie, oraz powiększono zapasy towarowo - materiałowe o dalszą sumę ponad 250 tys. zł. Należności krótkoterminowych spółka miała na kwotę 878 400 zł, zaś środków pieniężnych do dyspozycji na sumę 11 400 zł.

Suma zapasów, należności i środków pieniężnych wyniosła ok. 1 140.000 zł, a stan zobowiązań wynosił przeszło 2 172 tys. zł. Przy czym relacja długów do aktywów zwiększyłaby się o dalsze ponad 878 tys. zł, gdyby uznać, że kwota należności krótkoterminowych w istocie dotyczyła należności i wierzytelności spółki jako nieściągniętych, a więc w istocie figurujących jedynie „na papierze”, a przez to przyszłych i niepewnych. W całym roku 2001 przychody spółki wyniosły 2 273.500, 00 zł, a koszty 3 104 000 zł. Zbyt niska marża nie pozwalała pokryć wszystkich kosztów. Co więcej strata wygenerowana w roku 2001 narastała w latach kolejnych. W latach 2000-2003 spółka finansowała się w przeważającej części z zaciąganych od dostawców i kontrahentów zobowiązań, a poręczenie dla S.C. (...) dyskwalifikowało ją do pozyskania zewnętrznego wsparcia finansowego w formie kredytu bankowego. Z dokumentu F – 01/1-01 datowanego na dzień 20 kwietnia 2001r. za I kwartał wskazanego roku wynika, że suma należności oczekiwanych zamykała się sumą ponad 478 tys. zł, stan zapasów był zaś równy kwocie 357.280,67 zł (przy przyjęciu, że jest to materiał, który nie ma jeszcze nabywcy), co powoduje uznanie, że spółka nie miała zachowanej płynności finansowej aby na bieżąco rozliczać się ze swoich zobowiązań, bowiem przychody ich nie pokrywały. Z kolei z dokumentu F – 01/1-01 datowanego na dzień 19 października 2001r. sygnowanego przez oskarżonego wynika, że suma należności oczekiwanych od kontrahentów, a więc przyszłych i niepewnych, a więc „potencjalnych” zamykała się sumą 889 400 zł. W tych warunkach stan zapasów na sumę 635.400 zł (przy przyjęciu, że jest to materiał, który nie ma jeszcze nabywcy) powoduje uznanie, że spółka nie miała zachowanej płynności finansowej aby na bieżąco rozliczać się ze swoich zobowiązań. Jest to tym bardziej uzasadnione jeśli dodatkowo zważy się że należności publicznoprawne na dzień 19 X 2001r. przekraczały sumę 150 tys. zł., a z natury tych zobowiązań wynika, że nie powstają one z dnia na dzień, co implikuje tezę dalszą, że musiały one powstać w dacie wcześniejszej i to przypadającej na okres zarządzania spółką przez oskarżonego. Co jednak najistotniejsze żaden z kwartałów roku 2001 nie był dochodowy dla spółki, co potęguje ocenę, że tylko sprzedaż majątku w całości i to za kwoty „bilansowe” mogła by zaspokoić wierzycieli. Z porównania tych dwóch dokumentów wynika także i to, że strata za rok 2000 powiększała się w każdym z kolejnych kwartałów w roku następnym. Jakkolwiek nie wystąpiły jeszcze wówczas przesłanki z art. 233 k.s.h. obligujące zarząd do niezwłocznego zwołania zgromadzenia wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki, ponieważ bilans sporządzony przez zarząd nie wykazał straty przewyższającej sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego oraz połowy kapitału zakładowego, to jednak istniejące wówczas symptomy i wykładniki złej sytuacji finansowej spółki w powiązaniu z brakiem zewnętrznego finansowania, ujawnione zwłoki w płatnościach na rzecz wierzycieli, rosnące zadłużenie na rzecz organów władzy publicznej, kredytowanie bieżącej działalności spółki wyłącznie z aktualnych wpływów pochodzących od kontrahentów nie pozwala na inną aniżeli przyjętą ocenę, że sytuacja gospodarcza i finansowa spółki była niezwykle trudna, co implikuje tezę dalszą, że te wszystkie okoliczności mają znaczenie dla realności wywiązania się z kontraktów na rzecz pokrzywdzonych podmiotów. Nie można bowiem stawiać znaku równości pomiędzy podjęciem działań ochronnych zarówno wobec spółki, której byt jest zagrożony, jak i wspólników (udziałowców) oraz wierzycieli z pojęciem zamiaru popełnienia przestępstwa kierunkowego, o którym mowa w art. 286§1 k.k., dla którego z kolei istotne jest to czy na podstawie całokształtu możliwości finansowych, w tym osiągniętych realnie dochodów, skali przyjętych, a także zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych obciążających sprawcę, niezależnie od obciążeń, jakie bierze na siebie z tytułu zawieranej umowy, której niewypełnienie stanowiło podstawę wszczęcia postępowania karnego da się wyprowadzić wniosek o realności wywiązania się z przyjętych umownie zobowiązań (zob. wyr. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2001 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 312/01, opubl. KZS 2002, Nr 4, poz. 45).

(dowód: protokół zajęcia ruchomości k. 42; bilans z rachunkiem zysków i strat za rok 2001 k. 36-37, k. 376-380; zeznania świadków K. L. k. 113, k.1112-1113, k. 1131-1133, opinia biegłego z zakresu ekonomii i rachunkowości A. J. k. 464-481 wraz z opinią uzupełniającą k. 690-706 i k. 1240-1242 oraz ustna uzupełniająca biegłej A. J. k. 2475v-2478 i k. 3326v-3328v; ocena realizacji kontraktacji k. 639-640; sprawozdanie F -01 k. 643-644; 1192-1195, k. 2471-2472; informacja ZUS k. 1262; informacja US k.1263, zeznania świadka M. Ł. k. 1100-1111, k. 1129-1131, k. 2329-2332, k. 3087, k. 3088; zeznania świadka K. Z. k. 118 i jego wyjaśnienia k. 1125-1126, k. 1236v, k. 2089-2091, k. 2100-2104)

Oskarżony W. K. faktycznie zawiadywał działalnością, przynajmniej pro foro externo spółki (...) sp. z o.o. już od co najmniej marca 2001r, kiedy to przedstawiał się w rozmowach handlowych jako dyrektor tego przedsiębiorstwa.

Wiązało się to z promesą powołania go na członka zarządu, prezesa spółki. Potwierdzeniem zaś tego ustalenia jest fakt, że już w dniu 28 marca 2001r. została podjęta uchwała o powierzeniu mu funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o..

Po czym już formalnie w okresie od dnia 1 kwietnia 2001r. do dnia 31 października 2001r. - kiedy to złożył rezygnację – pełnił funkcję Prezesa zarządu spółki (...), a K. Z. piastował funkcję jego zastępcy. Jednocześnie w tej samej dacie złożył oświadczenie woli w przedmiocie wypowiedzenia umowy o pracę ze skutkiem na dzień 30 listopada 2001r. Uchwałą nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 31 października 2001r. odwołano oskarżonego. Powodem rezygnacji miały być niewskazane wprost przez oskarżonego przyczyny natury osobistej powiązane z promesą zatrudnienia w branży paliwowej.

Pomimo rezygnacji i ustania zatrudnienia oskarżony sporządził i opracował plan gospodarczy spółki na rok 2002.

(dowód: uchwała k. 921; częściowo wyjaśnienia oskarżonego k. 54-55; kopia rezygnacji k. 57, k. 641, oświadczenie woli w zakresie rozwiązania umowy o pracę k. 58, dowód doręczenia k. 59; plan gospodarczy k. 60-75, k. 434-449; kopia uchwały k. 201, rezygnacja k. 212; oświadczenia k. 215-216; informacja (...) sp. z o.o. w zakresie przeobrażeń gospodarczych k. 229-230; promesa zatrudnienia k. 637-638; wniosek o rejestrację k. 917-918, regulamin pracy zarządu k. 1088-1096; zeznania świadka A. R. (1) k.814-815; zeznania świadka M. Ł. k. 2329-2332, k. 3086v, k. 3087v; wyjaśnienia K. Z. k. 2100-2104; zeznania świadka K. L. k. 2326-2329)

Oskarżony był osobą decyzyjną przy częściowym współudziale także K. Z. w zakresie ustalenia osoby kontrahenta, przy czym to on samodzielnie podejmował decyzję, który z producentów otrzyma zapłatę za towar, co uwarunkowane było opisanymi wyżej problemami finansowymi spółki i kredytowaniem jedynie z tych wpływów własnej działalności. Sporządzał krótkoterminowy plan zakupów i zlecał jego wykonanie świadkowi M. Ł. i z niego go rozliczał. Oskarżony był na bieżąco informowany przez świadka K. L., która pełniła wówczas funkcję głównej księgowej odnośnie kondycji finansowej spółki, a przez M. Ł. o ilości zakontraktowanego zboża. Co więcej kontraktacją z racji zajmowanej funkcji V-ce Prezesa Zarządu zajmował się także świadek K. Z.. Sposób zawierania umów kontraktacji polegał na przygotowaniu umowy, podpisaniu jej przez prokurenta lub innego członka zarządu oraz producenta rolnego, a następnie był przedstawiany do sygnowania przez oskarżonego. Obejmując stanowisko dyrektora, a następnie funkcję prezesa dysponował wiedzą o wykładnikach sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa, bo przecież przekazywał kontrahentom za pośrednictwem pracowników informację i zapewnienia, że wszystkie zobowiązania zostaną wykonane.

W tych warunkach nie sposób bowiem przyjąć, że osoba (-y) piastujące zarządcze funkcje w spółce, czy też mająca w zakresie swoich obowiązków możliwość kreowania współpracy handlowej i to w okresie dla niej trudnym, także wynikającym z przebudowy i profilowania działalności nie ma wiedzy o aktualnej sytuacji gospodarczej podmiotu, w którym jest zatrudniona. Co w równym stopniu dotyczy także świadka K. Z.. Przeczy to zasadom doświadczenia życiowego, bowiem nikt o kwalifikacjach oskarżonego oraz K. Z., ich wiedzy w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem nie podjął by się zatrudnienia w podmiocie gospodarczym bez dogłębnego rozeznania się w jego sytuacji ekonomicznej. Co jest tym bardziej uzasadnione jeśli dodatkowo zważy się na fakt, że w tej branży i na podobnych lub analogicznych stanowiskach funkcjonowali już w okresie wcześniejszym.

(dowód: zeznania świadka M. Ł. k. 31-33, 114-116, 165-166, 3087-3087v; zeznania świadka K. L. k. 28-29; 112-113, 147v-148, 168-169, k. 2326-2329; częściowo wyjaśnienia W. K. k. 54; częściowo zeznania świadka K. Z. k. 117v-118, 151v-152 i jego wyjaśnienia k. 2088-2091; M. Ł. k. 149-150; zeznania świadka S. K. k. 3114v-3115)

Osoby kierujące i zarządzające spółką w szczególności oskarżony W. K. i jego zastępca K. Z. oczekiwali na promesę udzielenia kredytu ze strony spółki założycielki, jednakże bezskutecznie. W dniu 29 sierpnia 2001r. uchwałą nr 6 nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki (...) Sp. z o.o. wyraziło zgodę na poręczenie spółce (...) Sp. z o.o. w B. długu przenoszącego wartość 2 mln 200 tys złotych w stosunku do wierzycieli wspólników spółki cywilnej (...) w P.. W dniu 15 marca 2013r. została podpisana umowa kredytowa z (...) Bank (...) SA z siedzibą w P., kredyt jednak nie został udzielony bowiem spółka nie dokonała wymaganego przez Bank zabezpieczenia kredytu, co warunkowało jego uruchomienie.

(dowód: potwierdzenie k. 38, kopia uchwały k. 39, 214, k. 636; kopia umowy k. 40-41; oświadczenie k. 213; uchwała k. 214, informacja (...) sp. z o.o. w zakresie przeobrażeń gospodarczych k. 229-230; potwierdzenie k. 388; uchwała k. 389, porozumienie wraz z umową k. 390-392; oświadczenie k. 635; oświadczenie (...) S.A. k. 1097, k. 2642; informacja o promesie kredytu k. 1196; oświadczenie k. 1822, pismo k. 2664; zeznania świadka M. Ł. k. 3087v; wyjaśnienia K. Z. k. 1236v i jego wyjaśnienia k. 2088-2091, k. 2100-2104; zeznania świadka K. L. k. 2326-2329)

Pierwszym z kontrahentów, z którym bezpośrednio negocjacje handlowe prowadził oskarżony W. K. był podmiot działający pod firmą (...) S.A. z/s w P. obecnie (...) SA z siedzibą w P.. Prowadzenie rozmów z tym podmiotem oraz co istotniejsze ostateczne zawarcie z nim kontraktu handlowego dowodzi rzeczywistej roli jaką w tym okresie odgrywał już w spółce mając faktyczne możliwości działania w jej imieniu i potęgując przyjętą ocenę, że kwestią czasu (co notabene nastąpiło z dniem 1 kwietnia 2001r.) było już tylko formalne objęcie funkcji członka zarządu i powoduje to ustalenie dalsze, że w związku z tą promesą działał „na zewnątrz” jako faktycznie zarządzający tym podmiotem. Co więcej z uznanych za wiarygodne zeznań świadka Aldony Roszak wynika, że w toku prowadzonych negocjacji oskarżony przedstawiał się jako dyrektor tej firmy. I tak dzięki zabiegom oskarżonego w dniu 1 marca 2001 roku (...) Sp. z o.o. w P., zakupiło od wskazanego podmiotu towary w postaci nawozów i narzędzi ogrodniczych o łącznej wartości 36.259,24 złotych. Zgodnie z wystawioną w tej samej dacie fakturą VAT nr (...) nabywca miał dokonać zapłaty za dostarczone towary do dnia 20 kwietnia 2001 roku. Pomimo upływu ustalonego terminu, pełniący już wówczas formalnie obowiązki prezesa zarządu oskarżony W. K. ani nie kwestionował zawarcia umowy jako negotiorum gestor, ani też nie uznawał tej umowy jako negotium claudicans, a co najistotniejsze nie wydał polecenia zapłaty za dostarczone towary w ustalonym przecież z nim osobiście terminie. Faktyczne płatności nastąpiły dopiero w odległym czasie, co tłumaczono brakiem środków finansowych (wpływów) w okresie zimy 2001/2002 (choć termin zapłaty przypadał na kilka miesięcy wcześniej), ostatecznie nie wywiązano się z analizowanej płatności do kwoty 3000 zł.

(dowód: kopia faktury VAT z dnia 1 marca 2001 k. 603-611, kopia pisma (...) k. 612, zeznania świadka Aldony Roszak k.814-815, k. 2539-2539v, k. 3262; informacja o zmianie nazwy przedsiębiorstwa k. 1992-2004; zeznania świadka K. L. k. 147v-148)

Natomiast dzięki koneksjom świadka K. Z. z okresu wcześniejszej współpracy biznesowej w maju 2001r. związanej z kooperacją z Zakładem (...) z/s w L.obecnie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.. Ponownie i w tym przypadku ręczono o dobrej kondycji finansowej (...) sp. z o.o. w P., po czym w dniu 5 maja 2001 roku zakupiono od tego podmiotu środki ochrony roślin o wartości 27.406,80 złotych, ponownie z odroczonym terminem płatności. Symptomatyczne jest to, że i w tym przypadku termin spełnienia świadczenia wzajemnego w postaci zapłaty ceny nie został dochowany. Próby zaś przymusowego wyegzekwowania należności po uzyskaniu tytułu wykonawczego jak i w toku postępowania upadłościowego okazały się nieskuteczne w każdym z tych postępowań.

(dowód: kopie dokumentów w postaci faktury VAT, dowodu wydania towaru, wezwania do zapłaty, pozwu o zapłatę, wyroku nakazowego, zawiadomienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego i zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym k. 522-529; wniosek egzekucyjny k. 531; zajęcie wierzytelności k. 532-535; zgłoszenie wierzytelności do masy upadłości k. 536-537, k. 953-957, dokumenty postępowania egzekucyjnego k. 538-541, 542-543; 958; nakaz zapłaty k. 959, pozew k. 960-961; faktura i upoważnienie k. 962-963; wezwanie do zapłaty k. 964; zeznania świadka J. S. (1) k.951-952, odezwa SR w Legnicy k. 3237-3239)

Kolejny kontrakt handlowy miał miejsce w dniu 3 lipca 2001, a jego przedmiotem był zakup urządzenia do oznaczania liczby opadania - półautomat o wartości 6.344,00 złotych od Zakładu (...) sp. z o.o. w B.. Urządzenie to zostało wydane nabywcy, a transakcja została potwierdzona wystawieniem faktury VAT nr (...), w której termin płatności oznaczono na dzień 17 lipca 2001 roku. Należność ta nie została jednak nigdy uregulowana, a pokrzywdzony nie odzyskał jej także pomimo zgłoszenia do masy upadłościowej.

(dowód: kopia faktury VAT k. 753, k. 838; zeznania świadka J. S. (2) k.3261v, k. 836-837, 2474)

Następnym kontrahentem spółki było Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z/s w K., które w okresie od 13 lipca 2001 roku do 29 października 2001 dostarczyło (...) Sp. z o.o. w P. zboże o łącznej wartości zamówień 311.413,17 zł na dowód czego wystawiało dwie faktury VAT, przy czym każdą z nich z odroczonym terminem płatności. Dłużnik początkowo dokonywał niewielkich wpłat sum pieniężnych na poczet obciążającego go zobowiązania, a także dokonywał potrąceń z roszczeń wzajemnych za zakupione przez wierzyciela towary w (...) spółce. Ostatecznie z pierwszego dokumentu księgowo-podatkowego opiewającego na sumę 110.583,68 zł pozostała niezapłacona kwota 14.980,15 złotych oraz z dalszego na kwotę 40.619,56 zł. Tak ustalona należność nie została jednak nigdy uregulowana w całości i to pomimo wszczęcia postępowań cywilnych i egzekucyjnych. Suma odzyskanych w toku wpłat i egzekucji zmniejszyła zadłużenie jedynie do kwoty 43.977,90 złotych.

(dowód: odpisy faktur VAT k. 947-948; odpisy nakazów zapłaty k. 949- 950; zeznania świadka S. K. k. 3114v-3115, k.943-944; zeznania świadka B. N. k.941-942, 2335-2336, 3115-3115v)

Kolejno w wykonaniu umowy dotyczącej podjęcia współpracy gospodarczej z P.P.U. (...) z/s w B. (producentem narzędzi ogrodniczych) dniu 20 lipca 2001 roku złożono dyspozycję zakupu materiałów, którymi handlował dostawca o łącznej wartości 3.734,60 złotych, ponownie z odroczonym terminem płatności do dnia 10 sierpnia 2001 roku. Należność ta nie została jednak nigdy uregulowana, a pokrzywdzony nie odzyskał jej także pomimo zgłoszenia do masy upadłościowej.

(dowód: odpis faktury VAT z dnia 20.07.2001 k. 747-748, odpisy pism i orzeczeń sądowych k.1055-1064; zeznania świadka B. M. k. 3177v, k. 1051-1052, 2474-2474v; zeznania świadka K. L. k. 147v-148)

Kolejnym kontrahentem (...) spółki była (...) sp. z o.o. z/s w G. – producent nawozów sztucznych. Spółka reprezentowana przez oskarżonego w rozmowach handlowych przedstawiała się jako podmiot wypłacalny i dający rękojmię wywiązania się z przyjętych na siebie zobowiązań umownych. Po czym w miesiącach sierpniu i wrześniu 2001 roku zakupiono od (...) osoby prawnej z odroczonym terminem płatności nawozy sztuczne o łącznej wartości 115.967,80 złotych, których pomimo zastrzeżonych na korzyść dłużnika terminów zapłaty nie uregulowano w pełnej wysokości. Częściowe spłaty następowały na przestrzeni kolejnych kilku miesięcy, i to zawsze po stanowczych monitach wierzyciela. I tak na dzień 16 kwietnia 2002r. pozostała nadal nieuregulowana należność w wysokości 57.875,20 złotych. Dochodzone roszczenie na drodze postępowania cywilnego i upadłościowego nie przyniosło już dalszego zaspokojenia.

(dowód: odpis potwierdzenia sald k. 501, 895; odpis nakazu zapłaty k. 503; odpis postanowienie komornika k. 502; zeznania świadka I. G. k. 893-894,k. 2652-2653, k.3179, 3178v; odpisy faktur VAT k. 896-898, cennik k. 2557; zeznania świadka K. L. k. 147v-148, )

W dniu 8 lutego 2003r. tożsame zawiadomienie wywiódł pokrzywdzony J. K. w związku z zawartą z nim w dniu 7 września 2001r. umową na zakup przez spółkę (...) jęczmienia browarnego, którego ostatecznym odbiorcą był browar w S..

I tak w dniu 5 września 2001r. wymieniony producent rolny będąc w siedzibie spółki na tablicy ogłoszeń przeczytał wiadomość, że przedsiębiorstwo jest zainteresowane skupem jęczmienia browarnego, po czym po uzyskaniu dodatkowych informacji powziął decyzję o sprzedaży posiadanego przez siebie jęczmienia na rzecz spółki (...). Dzień po odbiorze próbki zboża do badania tj. w dniu 7 września 2001r., faktycznie do dnia 20 września 2001 roku wymieniony dostarczył do (...) P. łącznie 92 i 370 kg ton jęczmienia browarnego o łącznej wartości 47.256,39 złotych. Po zrealizowaniu wszystkich dostaw uzyskał od świadka Z. zapewnienie, że zapłatę za dostarczone zboże otrzyma w terminie 30 dni. Zmagazynowany jęczmień został sprzedany ostatecznemu odbiorcy, który w dniu 25 października 2001 roku zapłacił całość należności, a mimo to pokrzywdzony nie otrzymał żadnej płatności. Oskarżony W. K. doskonale wiedział o tej umowie bowiem, co zostało stwierdzonej już wcześniej to on decydował o osobie każdorazowego kontrahenta. Roszczenia swojego pokrzywdzony dochodził na drodze postępowania cywilnego. Niezaspokojona wartość roszczenia wyniosła 36.646,00 zł.

(dowód: zawiadomienie o przestępstwie k. 122; kopia faktury k. 125, 139, nakaz zapłaty k. 140; potwierdzenia dostaw k. 136-138; zeznania świadków: J. K. k. 3178v- 3178, k.132,134-135, 1830-1832, 2419v-2420, K. L. k.147-148, 169, M. Ł. k. 149-150, 165-166, k. 3086v, zeznania świadka Z. 151v-152; kserokopia wydruku kontrolnego konta analitycznego k. 177 Browaru (...) S.A i informacje dot. zapłaty z za jęczmień k. 356-370; wyjaśnienia oskarżonego W. K. k. 159, wyjaśnienia oskarżonego K. Z. k. 1236-1237, 2088v-2091 i 2100-2104)

W 2001r. roku Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w P. dokonywało także zakupów materiału siewnego od firmy (...) sp. z o.o. z/s w S.. W sumie w okresie trwania współpracy handlowej zawarto z tym kontrahentem 3 transakcje w obrocie gospodarczym, wszystkie z odroczonym terminem płatności. Z dwóch pierwszych umów zapłacono za dostawy terminowo, przy czym miały one miejsce w okresie wcześniejszym niżeli kontrakt, z którego się nie wywiązali.

Z kolei z ostatniej transakcji datowanej na dzień 11 września 2001 r., w której to dacie zakupiono od pokrzywdzonej spółki 10 ton żyta na sumę 23.175,00 złotych, płatności już nie dokonano. Kupujący przeznaczył ten materiał siewny do sprzedaży w swoich sklepach jednak nigdy nie uregulował tej należności. Toczące się zaś następnie postępowania cywilne i egzekucyjne nie przyniosło zaspokojenia wierzyciela.

(dowód: kopia faktury VAT k. 1037-1038; informacja o zmianie nazwy k. 2953, zeznania świadka A. K. k.3179v,1021-1022,k. 2458v)

Kolejno w dniu 6 czerwca 2001 roku oskarżony W. K. i świadek K. Z. osobiście odwiedzili siedzibę (...) Sp. z o.o. w S. - producenta nasion, celem nawiązania współpracy handlowej i z tym podmiotem handlowym, zapewniając po raz kolejny o pełnej wypłacalności podmiotu przez nich reprezentowanego potęgując to także powiązaniemi strukturalnymi z (...) B. i W. B.. W wyniku podjętych zachowań pozyskali tego kontrahenta, który dodatkowo wyraził zgodę na zakupy oferowanych przez siebie towarów z odroczonym terminem płatności. Szczegółowa współpraca zawiązała się pomiędzy wymienionymi podmiotami w dniu 25 czerwca 2001 roku, kiedy to (...) Przedsiębiorstwo (...) zgłosiło ofertę handlową zakupu w okresie jesiennym tego roku materiału siewnego w łącznej ilości 557 ton. Dyspozycja w zakresie pierwszego zamówienia handlowego została złożona w dniu 5 września 2001 r. i obejmowała swoim przedmiotem zakup nasion pszenicy ozimej dwóch odmian w ilości odpowiednio 10 ton i 5 toni, przy wartości zamówienia na sumę 21.166,50 złotych. Po czym towar ten został odebrany w dniu 14 września 2001r. a płatność miała nastąpić po upływie 30 dniowego odroczonego terminu płatności. Zawarty kontrakt obejmował także konieczność uiszczenia opłaty licencyjnej w dalszej kwocie 4.265,60 złotych w kolejnym roku. Pomimo upływu terminu zapłaty (...) Sp. z o.o. nie wywiązała się z zobowiązania. Monit i wezwanie do zapłaty spowodowały jedynie to, że oskarżony W. K. wniósł o przesunięcie terminu płatności argumentując to zwłoką w pracach agrarnych, co miało skutkować przesunięciem terminów sprzedaży zbóż na drugą połowę października. Wbrew własnym deklaracjom w tym zakresie również i ten termin nie został dochowany. Próby zaś przymusowego wyegzekwowania należności po uzyskaniu tytułu wykonawczego jak i w toku postępowania upadłościowego okazały się nieskuteczne w żadnym z tych postępowań.

(dowód: informacja pokrzywdzonego 551, odpis faktury VAT z dnia 14.09.2001 r. k. 552, kopie zamówień, upoważnienie do odbioru towaru, prośby o wydłużenie terminu płatności, wezwanie do zapłaty, nakaz zapłaty i pism dotyczących postępowania egzekucyjnego k. 553-562; dokumentacja postępowania upadłościowego k. 968-970, 976, nakaz zapłaty k. 971, k. 975, dokumenty z postępowania egzekucyjnego k. 972-974, wezwania do zapłaty k. 977-978, 980; oświadczenie k. 979, faktura k. 982, zamówienie k. 983-984; zeznania świadka J. P. (1) k.3180, k. 965-967, 2459-2459v)

W miesiącu wrześniu zaś 2001 roku oskarżony W. K. i świadek K. Z. zawarli z pokrzywdzonym (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C., Zakład (...) umowę na dostawę materiału siewnego ozimego w postaci pszenicy, pszenżyta i żyta różnych odmian z odroczonym terminem płatności do dnia 31 października 2001r, którego zabezpieczeniem był wystawiony weksel „In blanco”. Wykonanie umowy nastąpiło w okresie od 12 do 25 września 2001r. na łączną sumę 53.265,00 złotych. Monity ze strony kontrahenta domagającego się zapłaty nie przyniosły rezultatu, a zobowiązany argumentował brak płatności, brakiem środków na ten cel. W celu minimalizowania poniesionej straty finansowej (...) Sp. z o.o. z

siedzibą w C., Zakład (...) zakupił od dłużnika nawozy sztuczne o wartości 38.850,00 złotych. Dodatkowo w grudniu 2001 roku (...) Sp. z o.o. w Przewie zwrócił pokrzywdzonemu dalszą kwotę 10.370,00 złotych. Ostatecznie wartość nieuregulowanego roszczenia zamknęła się sumą 4.045,00 złotych. Tak ustalona należność nie została jednak nigdy uregulowana, a pokrzywdzony nie odzyskał jej także pomimo zgłoszenia do masy upadłościowej.

(dowód: odpis umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie k. 793-194, odpis deklaracji wekslowej k. 795, odpisy faktur VAT k. 796-805; , rozliczenie salda i kopie faktur k. 2428-2432; zeznania świadka A. B. k.791-792, 2420v-2421, k. 3178 i k. 3179v)

W październiku 2001 roku V-ce prezes spółki (...) Sp. z o.o. w P. świadek K. Z. zamówił u pokrzywdzonego P.P.U.H. (...) z/s w Ł. dostawę narzędzi ogrodniczych o wartości 5.210,40 złotych, przy czym była to kolejna umowa z ustalonym (w części) odroczonym terminem płatności, a to wobec ultymatywnego sprzeciwu kontrahenta, który stanowczo odmówił sprzedaży zakontraktowanego towaru bez przynajmniej częściowej zapłaty. Ostatecznie przyjęto, że nabywca zapłaci przy odbiorze towaru sumę 2.710,40 złotych płatne gotówką, a pozostałą kwotę przekaże przelewem w terminie 14 dni od daty zakupu. Niezapłacona cena zamykała się kwotą 2500 zł. Toczące się zaś następnie postępowania cywilne i egzekucyjne nie przyniosło zaspokojenia wierzyciela.

(dowód: kopia faktury VAT k. 1074-1075; wezwanie do zapłaty k. 1076, pozew k. 1077-1079, nakaz zapłaty k. 1080, wnioski o wszczęcie egzekucji k. 1081, postanowienie k. 1082; zeznania świadka T. P. odezwa SR w Gliwicach k. 3314-3315v, k. k.1069-1070)

Kolejny kontrakt handlowy miał miejsce w dniu 11 października 2001r. W tej dacie W. K. zawarł z pokrzywdzonym C. J. umowę kontraktacyjną nr 42 na produkcję materiału siewnego. Zgodnie z jej treścią i analogicznie jak w przypadku innych umów tego samego rodzaju, pokrzywdzony zobowiązał się zakupić w (...) nasiona, a następnie obsiać nią ustalony areal, a plon sprzedać (...) Sp. z o.o. w P.. W wykonaniu tej umowy C. J. we wrześniu 2002 roku dostarczył do (...) P. pszenicę w ilości 4,5 tony o łącznej wartości 2.565,01 złotych. Należność ta nie została nigdy uregulowana, a pokrzywdzony nie odzyskał jej także pomimo zgłoszenia do masy upadłościowej.

(dowód: kopia faktury VAT z dnia 24.09.2002 k. 565, kopia umowy kontraktacji z 11.10.2001 k. 567-572; zeznania świadka C. J. k.932-933, 2538v-2539)

W toku trwającego postępowania przygotowawczego kolejno zgłaszali się dalsi pokrzywdzeni składając zawiadomienia o popełnionym przestępstwie przeciwko mieniu z art. 286§1 k.k. lub też śledczy odnajdywali podmioty, które mogły być pokrzywdzone zachowaniem decydentów spółki w analizowanym zakresie i czasookresie.

Jedną z tych osób był między innymi S. J., który w styczniu 2004 r. wywiódł żądanie wszczęcia postępowania karnego, co do przestępstwa popełnionego na jego szkodę – przy podobnym schemacie działania jak w stosunku do J. K. - w związku z zawartą z nim w dniu 10 kwietnia 2001r. umową na zakup przez spółkę (...) jęczmienia browarnego, którego ostatecznym odbiorcą był browar w S.. Umowa dostawy i sprzedaży jęczmienia jarego browarnego opiewała na 240 ton, którą pokrzywdzony zobowiązał się wyprodukować z nasion zakupionych u kontrahenta. Umowę tą sygnował min. oskarżony W. K.. Przed podpisaniem tej umowy ani świadek K. Z. z inicjatywy, którego zawarto kontrakt, ani pozostali pracownicy (...) w P. nie informowali pokrzywdzonego o możliwych problemach z zapłatą wynikającą z trudnej sytuacji gospodarczej spółki. Latem 2001r. Przedsiębiorstwo (...) nakazało plon przekazać do magazynów Państwowych Zakładów (...) w N. S.. W związku z tym S. J. w okresie od dnia 16 sierpnia 2001 roku do dnia 17 września 2001 roku dostarczył jęczmień browarny do wskazanych magazynów w łącznej ilości 196,79 ton, po czym został on sprzedany ostatecznemu nabywcy tj. Browaru (...) S.A., który w całości uregulował swoje zobowiązania wobec (...) do dnia 25 października 2001 roku. Pomimo tej płatności spółka (...) nie zapłaciła pokrzywdzonemu całej należności w terminie, przekazując S. J. jedynie kwotę 19.891,85 złotych, przy czym w dniu 30 października 2001r. wystawiona została faktura VAT nr (...) z datą płatności na dzień 15 listopada 2001r. na sumę 83.165,23 zł. Z tej kwoty do potrącenia wskazano należność za materiał siewny na sumę 15.959,23 złotych oraz w terminie późniejszym uregulowano długo do dalszej kwoty 3932 złotych. Pozostała niezapłacona suma 63.273,38 złotych.

W roku 2002 S. J. dochodził swojego roszczenia na drodze postępowania nakazowego przez Sąd Okręgowy w Kaliszu, a następnie po uzyskaniu klauzuli wykonalności, także w postępowaniu egzekucyjnym. Ostatecznie w dniu 29 maja 2003r. pokrzywdzony zgłosił swoją wierzytelność do masy upadłości.

(dowód: zawiadomienie o przestępstwie S. J. k. 309-310, kopia nakazu zapłaty k. 311-312, k. 330, zgłoszenie wierzytelności k. 315, kopia pozwu k. 319-321, kopia umowy dostawy k. 322-325, kopia faktur k.326-328, wezwanie do zapłaty k. 329, wniosek o nadanie klauzuli wykonalności k. 331; zeznania świadka S. J. k. 337-339, 2420-2420v; kserokopia wydruku kontrolnego konta analitycznego k. 177 i informacje dot. zapłaty z Browaru (...) S.A. za jęczmień k. 356-370; dowody przyjęcia i realizacji dostaw k. 340-344, dokumentacja komornicza k. 345-348)

Dnia 19 stycznia 2003r. małżonkowie E. i M. K. złożyli do Prokuratora Rejonowego w Pleszewie zawiadomienia dotyczące popełnienia przestępstwa oszustwa na ich szkodę przez oznaczonego wprost W. K. pełniącego na dzień zawarcia niezrealizowanej umowy kontraktacyjnej tj. 22 września 2001r. funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. w P. oraz prokurenta tej osoby prawnej tj. K. L.. Przedmiotem umowy kontraktacji nr 30 miało być wyprodukowanie określonej ilości nasion zbóż i następnie ich sprzedaż (...) spółce. Umowa powyższa została zawarta pomimo wcześniejszych opóźnień w płatnościach w latach 2000 i 2001. Zawiadamiający pokrzywdzeni zrealizowali swoje zobowiązanie wzajemne, dostarczając w dniu 29 lipca 2002 roku pszenicę w ilości 30,24 ton o łącznej wartości 17.236,86 złotych. Nabywca wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 24 września 2002 roku, z terminem płatności do dnia 25 października 2002 roku, której korekty dokonano w dniu 2 grudnia 2002 na kwotę 18.085,63 złotych oznaczając datę płatności na dzień 3 stycznia 2003 roku. Należność ta nie została nigdy uregulowana, a pokrzywdzeni nie odzyskali jej także pomimo zgłoszenia do masy upadłościowej. W trakcie zawierania kontraktu świadek M. Ł. zapewniał, że umowa będzie wykonana, bowiem informację taką uzyskał od oskarżonego W. K..

Analogicznie w dniu 21 stycznia 2013r. producent rolny M. P. zawiadomił organy ścigania o podejrzanym dokonaniu przestępstwa na jego szkodę w związku z zawartą w dniu 14 września 2001r. umową, bezpośrednio przed którą rozmawiał osobiście z oskarżonym W. K., który zaakceptował warunki umowy kontraktacji nr 6 na produkcję materiału siewnego w postaci rzepiku ozimego. W jej wykonaniu pokrzywdzony zobowiązał się zakupić w spółce (...) nasiona w ilości 21 kg za kwotę 500,00 złotych, a następnie obsiać ustalony areal i zebrane w 2002 roku nasiona w antycypowanej ilości 6 ton sprzedać spółce nasiennej. W wykonaniu tej umowy pokrzywdzony M. P. w dniu 21 czerwca 2002 rok dostarczył do (...) P. zakontraktowany rzepik w ilości 3.300 kg o łącznej wartości 6.254,16 złotych. W związku z tym (...) wystawił mu fakturę VAT nr (...) z dnia 17 lipca 2002 roku, z terminem płatności do dnia 16 sierpnia 2002 roku. Wykonując zakontraktowaną dostawę M. P. nie wiedział o trudnej sytuacji finansowej (...) P.. W dniu dostawy rozmawiał na ten temat z pracownikami przedsiębiorstwa (...) i prezesem K. Z., bo zależało mu na szybkim otrzymaniu pieniędzy gdyż budował dom i zapewniono go wówczas, że z płatnością nie będzie problemów. Należność ta nie została jednak nigdy uregulowana, a pokrzywdzony nie odzyskał jej także pomimo zgłoszenia do masy upadłościowej.

(dowód: zawiadomienie o przestępstwie k. 1 wraz z załącznikami w postaci kserokopii dokumentu PZ k. 2, wezwania do zapłaty k. 3, kopii umowy kontraktacyjnej k. 5-10, informacji o przejęciu praw obowiązków poprzednika prawnego k. 23, kserokopia faktur VAT k. 24-25, kserokopia wezwania do zapłaty E. i M. K. k. 3; zeznania świadków: E. K. k. 18-19, 20-22, 1824-1827, 2333, M. K. k. 2333, k. 26-27; M. P. k. 83-84, 86-87, 2334, zawiadomienie o przestępstwie k. 82, kopia umowy kontraktacyjnej k. 90-96, potwierdzenie odbioru towaru k. 89, kopia faktury VAT k. 88; wyjaśnienia oskarżonego K. Z. k. 1236-1237, 2089v i jego zeznania k. 117-118v, K. L. k.112-113, 168-169, M. Ł. k. 114-116, 165-166, k. 239vczęściowo wyjaśnienia oskarżonego W. K. k. 53-56, świadectwo wartości siewnej nasion k. 179)

K. L. i M. Ł. złożyli we wrześniu 2002r. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Zadłużenie spółki wynosiło co najmniej 1 800 000 zł. W okresie bezpośrednio poprzedzającym zgłoszenie wniosku ówczesny członek zarządu w osobie M. Ł. i prokurent spółki (...) zwracali się do PPHU (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. o spotkanie, którego przedmiotem miał być dalszy los spółki (...). Sąd Rejonowy w Kaliszu postanowieniem z dnia 31 marca 2003 roku w sprawie oznaczonej sygnaturą akt V U 23/03 ogłosił upadłość (...) Spółka z o.o. w P.. Dnia 1 kwietnia 2003r. wykreślono spółkę z rejestru przedsiębiorców KRS.



(dowód: zeznania świadka M. Ł. k. 31-33, 3086v; zeznania świadka K. L. k. 28-29, 169v; kopia wniosku k. 43-44, 396, kopia wezwania k. 185, informacje i żądania k. 186, 187-195; historia przeobrażeń podmiotowych spółki k. 230; kopia postanowienia k. 314; postanowienia i dokumenty sądu rejestrowego k. 371-375; bilans wraz z rachunkiem zysków i strat oraz informacją dodatkową k. 376-380, 394-395, lista zabezpieczeń k. 381-383, wykaz zobowiązań k. 382-383, k. 393; wniosek k. 396; postanowienie k. 1098; wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości z dnia 16.09.2002 roku wraz z załącznikami (k. 5-17), rachunek zysków i strat na dzień 31.08.2002 r. k. 21, postanowienie o wpisie do KRS k. 22-26, zaświadczenia o nr NIP i REGON k. 27-28, protokoły zajęcia ruchomości i wierzytelności k. 29-31, tabele amortyzacyjne k. 32-41, wykaz zobowiązań k. 42-47, wykaz spłaconych wierzytelności w okresie marzec-sierpień 2002 r. k. 48-58, bilans na dzień 31.08.2002 r. k. 59, lista zabezpieczeń na majątku dłużnika k. 64-67, wykaz środków trwałych k. 68, rachunek zysków i strat na dzień 31.08.2002 r. k. 84, wykaz należności k. 92, wniosek o umorzenie postępowania upadłościowego k. 95, ponowny wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości z dnia 26.11.2002 r. k. 98, informacja o majątku, wspólnikach i reprezentacji spółki k. 101, pismo M. Ł. o rezygnacji z czł. Zarządu z dnia 26.11.2002 k. 108, stwierdzenie niewłaściwości przez SR w Poznaniu k. 121, postanowienie o ogłoszeniu upadłości z dnia 31.03.2003 r. k. 143, operat szacunkowe wyceny nieruchomości, ruchomości, spisy z natury majątku spółki, raport niezależnego doradcy podatkowego, k. 162-174, 182-192, 248-279, 778-793, 795-800, 811-838, 1157-1173, 1174-1182, 1183-1214, 1215-1229, lista wierzytelności k. 219-229, 737-738, 767, postanowienie SR w Kaliszu V U 23/03 o zatwierdzeniu listy wierzytelności k. 320-323, (sprostowane k. 1339) 768, umowa z (...) Sp. z o.o. z dnia 12.04.2001 r z załącznikami k. 695-711, bilanse i rachunki zysków i strat wraz z informacjami dodatkowymi za lata 2003 i 2004 k. 801-810, Ostatni plan podziału Funduszu Masy Upadłości z dnia 2.03.2006 r. k. 938, postanowienie o zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału k. 1230-1231, postanowienie o stwierdzeniu ukończenia postępowania upadłościowego k. 1248-1252)

W analizowanym okresie objętym zarzutem postawionym oskarżonemu W. K. i współoskarżonemu świadkowi K. Z., a także w okresie bezpośrednio następującym po nim, firm współpracujących lub kooperujących z (...) Sp. z o.o. wobec, których zalegano z płatnościami w obrocie handlowym było więcej, co z jednej strony wskazuje na identyczny mechanizm działania, a z drugiej strony potwierdza to tezy biegłej oraz świadków w osobach K. L. i M. Ł., że spółka nie generowała przychodów, z których mogła wywiązać się z zobowiązań oraz, że upadłość spółki była nieunikniona, co z kolei dezawuuje w całości tezę lansowaną przez oskarżonego, że zgadzając się na zarządzanie (...) Sp. z o.o. w perspektywie kolejnych trzech lat chciał odbudować przedsiębiorstwo (por. zwłaszcza dokumentacja ze współpracy z firmą (...) ze S. k. 547-549, w zakresie niezrealizowanych terminowo płatności; dokumentacja PHPU (...) k. 586-599, zeznania świadka J. C. k. 584-585; umowa najmu ze Spółdzielnią (...) k. 6020-625; dokumentacja (...) sp. z o.o. E. z/s w K. k. 727-732, zeznania świadka J. P. (2) k. 915-196; dokumentacja (...) SA w T. k. 1002-1015, zeznania świadka A. M. k. 999-1000; ze sprawy II K 511/03 Sądu Rejonowego w Pleszewie wyrok k. 295-296; zeznania świadka A. R. (2) k. 871-872, k. 2421; zeznania świadka J. S. (3) k. 877-878, k. 2422, zeznania świadka P. W. k. 936-937; zeznania świadka M. R. (wcześniej B.) k. 939).

W toku postępowania upadłościowego zlecono wycenę majątku (...) Sp. z o.o. Z jej wniosków końcowych wynika, że wartość prawa użytkowania wieczystego zamykała się sumą 15.026,00 zł, a wartość całej nieruchomości z uwzględnieniem ograniczonego prawa rzeczowego sumą 2 037,635 zł, a wartość sklepu wraz z gruntem przynależnym sumą 26 400,00 zł. Z kolei z dokonanej wyceny maszyn i urządzeń wynika, że na dzień 7 kwietnia 2003r. miały one wartość 74 038,00 zł.

(dowód: wycena majątku k. 398 – 430)

Oskarżony ma 70 lat. Jest emerytem. Legitymuje się wykształceniem wyższym rolniczym. Z zawodu jest inżynierem rolnikiem. Jest żonaty, ma dwoje dorosłych dzieci. Jest właścicielem nieruchomości. Nie posiada oszczędności, ani majątku. Źródłem jego utrzymania jest świadczenie z ubezpieczenia emerytalnego oscylujące w granicach 4800 zł brutto miesięcznie. Nie był dotychczas karany sądownie.

(dowód: dane osobopoznawcze k.2958, k. 3069, karta karana k. 176, k. 1213, k. 1934, k. 2725; zaświadczenie k. 208)

Słuchany po raz pierwszy w toku postępowania przygotowawczego oskarżony W. K. nie przyznał się do popełnienia ówczesnie mu zarzucanego czynu na szkodę małżonków K.. Relacjonował, że funkcję prezesa zarządu spółki (...) pełnił od dnia 1 maja 2001r. (co stoi w oczywistej sprzeczności z dowodami dokumentarnymi, z których niezbitnie wynika, że był członkiem organu kolegiального od dnia 1 kwietnia 2001r, a nadto ustaleń Sądu, że już od co najmniej miesiąca marca 2001r. faktycznie zawiadywał, przynajmniej częściowo kontraktami) do 31 października 2001r., przy czym zaznaczył, że powodem złożenia rezygnacji były nieokreślone bliżej przyczyny osobiste i promesa zatrudnienia w innym podmiocie, a mianowicie spółce paliwowej. Wprost przyznał, że znał kondycję spółki w tym okresie, w szczególności w zakresie finansowym oraz planami jej rozwoju na okres kolejnych trzech lat. Nie dość tego było o niej na bieżąco informowany co najmniej raz w tygodniu przez główną księgową – świadka K. L.. Jeżeli chodzi o zawieranie umów kontraktacji to wskazał, że umowy przygotowane przez prokurenta i V-ce prezesa zostawały przedstawiane dopiero i wyłącznie do podpisu. Co do braku wywiązania się z płatności na rzecz beneficjentów umowy kontraktacji nr 30 wskazał, że płatność wynikająca z tej umowy miała nastąpić dopiero w 2002r., a na chwilę zawarcia umowy nie było żadnych realnych wątpliwości, co do nie wywiązania się z niej. Wskazał, że na dzień złożenia przez niego rezygnacji spółka nie miała żadnego zadłużenia wobec pracowników, czy też z tytułu należności publicznoprawnych (co w tym zakresie nie odpowiadało prawdzie), zobowiązań kredytowych, a jej kapitał był nieobciążony. Twierdził, że stan majątkowy spółki oraz espektatywa otrzymania kredytu obrotowego w kwocie oscylującej w granicach 300-500 tys zł wskazywała na brak przesłanek utraty płynności finansowej. Zasłaniał się niepamięcią w zakresie uzyskiwanych od K. L. informacji, że dalsze zawieranie umów jest wątpliwe do wykonania.

W toku kolejnego przesłuchania (k. 158 i nast.) oskarżony W. K. potwierdził ustalony fakt zawarcia umowy kontraktacji z M. P., przy czym dodał, że po rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu (...) spółki nasiennej nie miał już żadnego realnego wpływu na jej działalność w tym realizację wcześniejszych umów. Wyjaśnienia analogicznej treści złożył w zakresie wykonania umowy z J. K..

Podczas kolejnych wyjaśnień, zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i przed Sądem konsekwentnie odmawiał składania wyjaśnień, nie przyznając się do popełnienia żadnego z czynów mu zarzucanych.

Podczas wyjaśnień w toku postępowania sądowego (k. 2958v) wskazał, że Prezesem Spółki (...) Przedsiębiorstwo (...) w P. był przez 180 dni, który realizował wyłącznie wytyczne zarządu spółki i walnego zgromadzenia wspólników.

Nieprawdziwe są jego twierdzenia w zakresie w jakim oznaczył okres piastowanej przez siebie funkcji. Jak bowiem wynika z dowodów dokumentarnych pełnił ją formalnie w okresie od 1 kwietnia 2001r, a faktycznie już w okresie wcześniejszym bowiem co najmniej od miesiąca marca 2001r. kiedy to otrzymał promesę zajęcia miejsca ustępującego prezesa, co więcej uchodził w tym okresie za osobę decyzyjną i zawierał umowy. Pomimo rezygnacji i ustania zatrudnienia oskarżony sporządził i opracował plan gospodarczy spółki na rok 2002r., co przeczy tezie, że powodem jego odejścia ze struktury spółki były inne plany zawodowe, których i tak w istocie nie podjął. Zresztą okoliczność ta została potwierdzona także w wyjaśnieniach świadka K. Z.. Sąd dezawuuje tezę oskarżonego, iż nie miał zamiaru dopuścić się przypisanego mu przestępstwa, co odnosił do okresu potrzebnego do budowy przedsiębiorstwa nasiennego bowiem jest to sprzeczne z rudymentarnymi zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Wręcz przeciwnie dowodzą one wprost jego zamiaru, dla którego oceny istotne są też zachowania po upływie zastrzeżonych na korzyść jego spółki terminów płatności, takie jak chociażby zasłanianie się brakiem wykonania innych umów wobec, których (...) spółka była wierzycielem. Najistotniejsze jest jednak to, że skoro zakładał, że pierwsze zyski spółka może wygenerować dopiero po upływie znacznego odcinka czasu (kilku lat), to w okresie poprzedzającym nadejście tego terminu wiedział, że nie będzie miał pieniędzy pozwalających na wywiązywanie się z zawartych kontraktów i transakcji handlowych. Godząc się na warunki zatrudnienia, a także znając sytuację i strukturę majątkową spółki doskonale wiedział, w jaki sposób zamierza nią kierować i skąd pozyskiwać środki na jej działalność, liczył się więc z tym, że niektórych z kontraktów nie dotrzyma, kosztem realizacji innych. Obiektywnie nie prawdziwe są i te jego twierdzenia w których dowodził, że stan majątkowy spółki oraz espektatywa otrzymania kredytu obrotowego w kwocie 300-500 tys zł wskazywała na brak przesłanek utraty płynności finansowej. W tym miejscu zauważyć należy, że do struktury majątku podmiotu, którym zarządzał włączał on także wpływy kredytowe, które miały charakter przyszły i wysoce

niepewny, zważywszy chociażby na sumę poręczenia dla współników spółki cywilnej (...). Tak więc oceniając sytuację majątkową spółki w okresie pełnionej funkcji w istocie wiedział o jej złej kondycji finansowej, a złożone w tej mierze wyjaśnienia o charakterze ekskulpacyjnym miały jedynie na celu jeśli nie uwolnienie się od winy, to przynajmniej zminimalizowanie grożącego mu zakresu odpowiedzialności, zgodnie z obraną taktyką obrończą. Okoliczność tą dezawuuują w całości uznane za wiarygodne zeznania świadków w osobach M. Ł. i K. L. oraz częściowo rzetelne i prawdziwe depozycje K. Z. (który przecież potwierdził złą kondycję spółki i przeznaczenie wpływów na bieżące funkcjonowanie), co do oceny ekonomicznej podmiotu, którym kierował i zarządzał. Ten ostatni świadek w równym stopniu potwierdził fakt zadłużenia i obiektywnie złą kondycję spółki (...) (k. 1125-1126), a nadto, że spółka nie mogła się rozwijać, także przez pryzmat tych informacji przekazywanych przez oskarżonego W. K., który informował go o kłopotach finansowych (k. 2088v-2091) oraz wskazywał na pilną potrzebę organizowania pieniędzy. Potwierdzając zaś, że skoro sam znał zły wynik finansowy firmy, to tym bardziej wiedzą w tym zakresie, co oczywiście musiał dysponować oskarżony W. K..

Sąd odmówił wiarygodności opinii prywatnych (A. N. i W. G.), które w istocie były jedynie informacją o dowodzie w znaczeniu ścisłym, bowiem nie zostały one dopuszczone i przeprowadzone w sposób przewidziany przez przepisy k.p.k. (arg. z art. 193 k.p.k.). Jakkolwiek można je ujawnić poprzez odczytanie, czy też uznanie za odczytane na rozprawie jako dokumentu prywatnego powstałego poza postępowaniem karnym, to jednak dowody z opinii nieformalnych, prywatnych "rzeczoznawców" przez strony kwestionujące opinie biegłych sądowych prowadzą w istocie do pozornego multiplikowania sprzecznych opinii procesowych i pozaprocesowych (prywatnych) w tej samej sprawie, przez co nie służą ustaleniu prawdy materialnej" (por. R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 2015, Nr 1-2, s. 12). Co więcej Sąd akcentuje także rysujący się problem z rzetelnością "opinii prywatnych", gdyż w odniesieniu do nich nie ma żadnych gwarancji w zakresie kontroli, a na rozprawie nie można ich weryfikować, gdyż procedura karna nie zawiera przepisów odnoszących się do przesłuchania autora opinii prywatnej. Ubocznie sąd zauważa, że i tak w/w osoby oceniały kondycję ekonomiczną spółki przede wszystkim przez pryzmat skutków z art. 233 k.s.h., co sąd uznał już wcześniej za niewystarczające dla oceny zamiaru oskarżonego.

Marginalnie jedynie odnosząc się z kolei do zarzutów obrony co do rzetelności i pełności sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii biegłego sądowego - która w subiektywnej ocenie oskarżonego i jego obrońcy - nie daje podstaw do przyjęcia zamiaru kierunkowego co do sprawstwa z art. 286§1 k.k. wskazać należy, że w żadnym dowodzie z tej ekspertyzy nie można traktować jako jedyne dowodu winy, a przez to nadawać mu rangi dowodu naczelnego w tym sensie, że w istocie to on decyduje o okolicznościach faktycznych. Zważyć bowiem, że jest on pomocny w zakresie ustalenia strony podmiotowej, ale nie jest oceniany przez Sąd wybiórczo i selektywnie bez odniesienia się do wymowy wszystkich innych źródeł dowodowych w znaczeniu ścisłym, co pozostaje w zgodzie i pod ochroną art. 7 k.p.k.

Sąd kwestionuje co do zasady autentyczność wypowiedzi K. Z. i jako świadka i tych złożonych uprzednio w charakterze współoskarżonego, w zakresie w jakim stanowią one nieudolną próbę minimalizowania podstaw własnej odpowiedzialności, bowiem pomijają i nie odwołują się w żadnym zakresie do istoty funkcji jaką sprawował, a przez to za co był odpowiedzialny i de facto dowodzą obciążenia wyłącznie oskarżonego W. K. za zdarzenia historyczne im wspólnie i w porozumieniu zarzucone. Wskazać jednocześnie trzeba i na to, że K. Z. zwerbalizował wprost, że „główna” decyzyjność w zakresie wyboru producentów (szerzej wierzycieli), którym spółka przez nich kierowania będzie płacić była przymiotem W. K., co z kolei sugeruje, że przynajmniej i on w części polityką gospodarczą spółki także kierował, bo przecież „główny”, to tyle co „najważniejszy, podstawowy, czy zasadniczy”, ale nie jedyny. Świadek dysponował zatem tożsamą wiedzą w tym zakresie, jak oskarżony W. K., co wynika także z zeznań świadka M. Ł. (k. 149v), który oznaczył, że w okresie wchodzenia w skład struktury zarządu zarówno W. K., jak i K. Z. uzgadniali i konsultowali kwestie związane z bieżącą działalnością spółki, co wydaje się oczywiste także w świetle zasad doświadczenia życiowego. Niezależnie od powyższego wskazany świadek stwierdził wprost (k. 165v), że o każdej dostawie materiału siewnego zgodnie z własnym poleceniem K. Z. był też informowany. Z kolei co wynika z rzetelnych depozycji K. L. (k. 169v), także i ten świadek informowała zastępcę W. K. o sytuacji ekonomicznej spółki nasiennej.

Oskarżony był w takim wieku, że podlegał odpowiedzialności karnej, nie ujawniły się także równoległe żadne okoliczności wyłączające winę czy bezprawność jego zachowania.

Rzecz jednak w tym, że sytuacja procesowa przy ponownym rozpoznaniu sprawy uniemożliwiła Sądowi Okręgowemu orzekającemu po raz wtóry w przedmiotowym postępowaniu na wydanie wyroku skazującego w zakresie szerszym, aniżeli w toku wcześniejszego postępowania. Przemawia za tym nie budząca jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych treść art. 443 k.p.k. w zakresie w jakim przepis ten wskazuje, że „w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego”. W tym kontekście baczono także na dyspozycję art. 439§1 k.p.k., która wskazuje, że jeśli w sprawie wystąpiła rzeczywiście bezwzględna przyczyna odwoławcza, to zaskarżone orzeczenie (a więc orzeczenie w całości, w tym także części niezaskarżonej, co do czynów, od których popełnienia uniewinniono podczas pierwszego procesu oskarżonego W. K. - jak w realiach przedmiotowej sprawy) zostało uchylone jako całość rozstrzygnięcia co do tej osoby i wszystkich rozstrzygnięć związanych z kwestią jego odpowiedzialności w ramach postawionych mu zarzutów, wszystkich zarzutów. Wynika to bowiem z zwrotu normatywnego „niezależnie od granic środka odwoławczego i podniesionych zarzutów (zob. też wyr. Sądu Najwyższego z 25 października 2005 r., w sprawie o sygn. akt IV KK 338/05, opubl. OSProk. i Pr. 2006, Nr 2, poz. 16). Ów termin "niezależnie od granic zaskarżenia" oznacza więc bez względu na zakres przedmiotowy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2006 r., w sprawie o sygn. akt II KK 335/05, opubl. OSNKW 2006, Nr 7-8, poz. 70).

Zatem Sąd Okręgowy w przedmiotowym postępowaniu jakkolwiek związany był treścią wszystkich pierwotnie zarzuconych czynów i to w kształcie ujętym w skardze inicjującej sądowy etap postępowania karnego, to jednak musiał baczyc i szanować naczelną zasadę procesu karnego w postaci reformationis in peius, nawet kosztem realizacji zasady prawdy materialnej (arg. z art. 2§2 k.p.k.).

W kontekście omawianych kwestii Sąd Okręgowy w tym składzie nie uznaje, że zmiana opisu czynu poprzez dodanie zapisu, że oskarżony W. K. działał nie tylko jako Prezes (...) Spółka z o.o. w P. (co jest zbieżne wprost z treścią opisową uchylonego wyroku) ale także jako faktycznie zajmujący się sprawami gospodarczymi spółki, nie powoduje, że w rzeczywistości doszło do wydania „orzeczenia surowszego” w rozumieniu art. 443 k.p.k., a tym samym, do złamania zakazu reformationis in peius, skoro zachowana została tożsamość przypisanego czynu.

Analizując tą kwestię wskazać należy, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że orzeczenie surowsze to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne w porównaniu z orzeczeniem uchylonym. Przy porównaniu tej „surowości” należy brać pod uwagę nie tylko orzeczoną karę i zastosowane środki karne, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, a także możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. Jak się podkreśla - „ten swoisty bilans wydanego orzeczenia nie może wypaść mniej korzystnie dla oskarżonego”. Innymi słowy, orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k. będzie każde rozstrzygnięcie, z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 959; Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2004, s. 661 - 662; D. Świecki, Apelacja w postępowaniu karnym, Warszawa 2012, s. 209 - 210; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSNKW 2002, z. 7 - 8, poz. 51; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 marca 2005 r., IV KK 9/05, z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 264/00, z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3 - 4, poz. 31; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80; z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76).

Zgodzić się w tym miejscu należy, że pewne trudności może rodzić pytanie, jakie należy stosować kryteria dla oceny, co konkretnie pogarsza sytuację oskarżonego. W tym zakresie można rozróżnić bądź to subiektywne kryterium surowości rozstrzygnięcia, bądź kryterium obiektywne. Przyjęcie pierwszego z nich będzie oznaczać, że to punkt widzenia oskarżonego lub jego obrońcy będzie miał decydujące znaczenie dla oceny, które rozstrzygnięcie jest dla niego mniej korzystne. Jak podnosi się, tego rodzaju szerokie rozumienie pojęcia „orzeczenie surowsze”, skutkuje niemożnością

dokonywania nowych ustaleń faktycznych w ponownym postępowaniu na niekorzyść oskarżonego i zawierania tychże ustaleń w sentencji orzeczenia, czy też w jego uzasadnieniu, a dla stwierdzenia naruszenia zakazu reformationis in peius wystarczająca jest konstatacja, że zmiana ta w sposób abstrakcyjny poszerzyła obszar bezprawnego zachowania, którego granice zostały określone w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku (zob. M. Szewczyk, Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym, Warszawa 2015, s. 213 i 216 - 217). Z kolei kryterium obiektywne opiera się na porównaniu środków reakcji karnej, między innymi rodzajów kar, według ich ustawowej hierarchii, środków karnych lub zastosowanych instytucji prawa materialnego, również pod kątem kwalifikacji prawnej, w kontekście ich „korzyści” dla oskarżonego.

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę (analogicznie jak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 października 2016 r. w sprawie o sygn. akt III KK 123/16) opowiada się za kryterium mieszanym, a mianowicie, przy wyborze kryterium obiektywnego, ale z uwzględnieniem punktu widzenia oskarżonego, jeżeli nie jest to sprzeczne z przepisami prawa. Wówczas uwzględniająca sytuację oskarżonego ocena całości rozstrzygnięcia, ze wszystkimi prawnymi konsekwencjami dla niego, pozwala je traktować jako korzystniejsze niż poprzednie. Wydaje się, że takie właśnie kryterium przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2009 r., w sprawie V KK 2/09, (Prok. i Pr. 2010, Nr 1 - 2, poz. 19), gdzie stwierdził, co następuje: „Orzeczenie surowsze - w rozumieniu art. 443 k.p.k. - to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne, z punktu widzenia oskarżonego, w porównaniu z orzeczeniem uchylonym”. Przy porównaniu z kolejnym rozstrzygnięciem należy brać pod uwagę nie tylko orzeczoną karę i zastosowane środki karne, ale również ustalenia faktyczne (podkreślenie SO w Kaliszu w zakresie stwierdzonego i ustalonego faktu w uzasadnieniu Sądu Rejonowego w Pleszewie z dnia 19 października 2011r. w sprawie o sygn. akt II K 500/05, że oskarżony W. K. w chwili zawierania pierwszej umowy z (...) S.A. z/s w P. obecnie (...) SA z siedzibą w P. w dniu 1 marca 2001r. nie pełnił jeszcze funkcji Prezesa (...) spółki nasiennej), kwalifikację prawną czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. Tak więc ocena kolejno zapadających rozstrzygnięć - z punktu widzenia kryterium ich surowości - nie może ograniczać się wyłącznie do porównania wysokości kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach, ale musi uwzględniać całą sytuację prawną (podkr. SO) oskarżonego kształtowaną tymi orzeczeniami. Trzeba uznać, że nie każde zmodyfikowanie opisu czynu oskarżonego przez wprowadzenie do niego ustaleń już raz przecież przyjętych (choć dookreślonych w uzasadnieniu), a więc tych samych, które w istocie mają jedynie charakter porządkujący treść orzeczenia, nie prowadzi do naruszenia zakazu reformationis in peius. Nie wpływają bowiem one w żaden sposób na pogorszenie sytuacji prawnej oskarżonego W. K. bowiem ani nie mają charakteru dalej idącego co do sposobu działania, ani nie modyfikują też w żaden sposób znamion już raz przypisanych.

Co więcej uchylenie takiego orzeczenia jako rezultat postępowania odwoławczego toczącego się wyłącznie w następstwie wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sprawia, że nie ma już powrotu do traktowania - jako odrębnych przestępstw - czynów włączonych poprzednio (nawet błędnie) w jedno przestępstwo, jak w realiach niniejszej sprawy. Stosując się do tej zasady, Sąd w wyniku ustalenia braku możliwości przypisania działania oskarżonego w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k. (z braku podstaw faktycznych ku temu o czym poniżej, bowiem ponowne postępowanie nie potwierdziło realizacji z góry powziętego zamiaru) przypisał oskarżonemu jedynie fakt popełnienia jednego przestępstwa, a to z tej przyczyny, że mógł przypisać mu tylko jedno przestępstwo. Jednocześnie nie można było tylko z tej przyczyny uniewinnić oskarżonego W. K. od przypisanego mu w pierwszym wyroku czynu, bo w istocie zachowania wypełniające dyspozycję i znamiona art. 286§1 k.k. faktycznie wystąpiły.

Trzeba w tym miejscu zauważyć także i to, że zakaz reformationis in peius nie może być postrzegany jako zakaz prowadzenia bardziej szczegółowego postępowania dowodowego przez sąd orzekający ponownie. Możliwe jest bowiem skazanie oskarżonego w sytuacji objętej przepisem art. 443 k.p.k., na podstawie bardziej szczegółowo przeprowadzonego postępowania dowodowego i pozyskanych w tym postępowaniu nowych dowodów, które stanowią wzmocnioną i poszerzoną podstawę dotychczas określonego stanu faktycznego. Nie bez znaczenia jest także i to, że zakaz reformationis in peius nie powinien być interpretowany w sposób nadmiernie szeroki i abstrakcyjnie. Nie ulega wątpliwości, że decydujące znaczenie powinno się nadać ocenie, czy cała sytuacja prawna oskarżonego kształtowana orzeczeniami wydanymi przez sąd orzekający po raz pierwszy i orzekający ponownie, uległa zmianie na

jego niekorzyść. Takie rozumienie „orzeczenia surowszego” podkreśla fakt, że kluczową wagę należy nadać jedynie niekorzystnym dla oskarżonego konsekwencjom wydania ponownego orzeczenia. Takiego zaś założenia poczynić nie można w aspekcie chociażby orzeczenia krótszego i to minimalnego okresu próby, a także wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania, a przez to i kary art. 294§1 k.k., który przecież determinował już raz przyjętą kwalifikację prawną tylko przy jednoczesnym ustaleniu działania w warunkach art. 12 k.k., jak również nie orzeczenie o środku karnym obowiązku naprawienia szkody w stosunku do pokrzywdzonego (uprzednio powoda cywilnego) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. w związku z treścią art. 5 ustawy nowelizującej procedurę karną z dnia 20 lutego 2015 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r., a który to akt normatywny uchylił cały rozdział 7 k.p.k. nie zawierając przy tym we wskazanym zakresie przepisów przejściowych. Skoro zatem regulacja ta doprowadziła do likwidacji instytucji powództwa cywilnego (adhezyjnego), jak również możliwości występowania przez pokrzywdzonego w charakterze powoda cywilnego i wobec wyraźnego oświadczenia procesowego (arg. z art. 118 k.p.k.) tego podmiotu, który wniósł o potraktowanie zgłoszonego roszczenia cywilnego jako żądania naprawienia szkody (środka kompensacyjnego) to do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego W. K. nie doszło, bowiem w toku ponownego rozpoznania sprawy nie nałożono na niego środka kompensacyjnego, którego nie zawierało przecież orzeczenie wcześniejsze.

Pogorszenia sytuacji oskarżonego nie można rozstrzygać w sposób abstrakcyjny, ale in concreto dokonując zestawienia (bilansu) ze sobą treści motywów, którymi kierował się Sąd przy pierwszym, jak i kolejnym rozpoznaniu sprawy. A więc niejako przed i po ich modyfikacji. Odpowiedzi na to może udzielić retoryczne pytanie, czy zmiana spowodowała negatywne konsekwencje w sytuacji prawnej oskarżonego?. Za niewystarczającą trzeba bowiem uznać prostą konstatację, że ustalenia faktyczne zostały zmienione na niekorzyść oskarżonego. Podobny pogląd prawny, chociaż na gruncie przepisu art. 454 § 2 k.p.k., wypowiedział Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 23 marca 2011 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 28/10. W judykacie tym stwierdzono bowiem, że cytowany wyżej przepis zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary (...) jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostrzenie tej kary. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wyraził swego rodzaju stanowisko, że korzystne lub niekorzystne z punktu widzenia interesów oskarżonego są nie same ustalenia faktyczne, lecz prawne konsekwencje, o których orzeczono w wyniku tych ustaleń. W tej sytuacji, jeśli ustalenia faktyczne dokonane przez sąd czy to odwoławczy, czy ponownie rozpoznający kwestię tego samego zakresu odpowiedzialności konkretnego oskarżonego, są dla niego - z punktu widzenia jego interesów - nawet tylko neutralne i nie mają dla orzeczenia o karze żadnego znaczenia, to nie może być mowy o naruszeniu zakazu reformationis in peius. Warto też zacytować inny argument Sądu Najwyższego zawarty w końcowych fragmentach uzasadnienia powyżej cytowanej uchwały, a mianowicie - „Nie ulega wątpliwości, że w pewnych sytuacjach powstrzymanie się od reformatoryjnego orzekania - z uwagi na wynikające z ustawy procesowej przywileje oskarżonego - jest uzasadnione. Trudno jednak pogodzić się z mechanicznym niemal uchylaniem orzeczeń z przekazaniem spraw do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy dokonano nowych ustaleń faktycznych pozostających bez znaczenia dla uznanej za konieczną korektury kontrolowanego orzeczenia. Wypada więc skonstatować, że poza przedstawionymi powyżej argumentami, za interpretacją przyjętą w niniejszej uchwale przemawia także zdrowy rozsądek, który wszak musi towarzyszyć orzekaniu”. Podsumowując te argumenty należy stwierdzić, że jakkolwiek omawiane stanowisko Sądu Najwyższego zostało wyrażone na gruncie innego przepisu, jest w pełni adekwatne również do instytucji reformationis in peius z art. 443 k.p.k.

Na kanwie nieco innego stanu faktycznego lecz co do zasady zbieżnego z poglądem prawnym zaprezentowanym przez Sąd powyżej, jest judykat Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 16/02, (opubl. OSNKW 2002, z. 7 - 8, poz. 51), gdzie wskazano, że „twierdzenie natomiast, że zakres działania zakazu reformationis in peius obejmuje również niedopuszczalność dokonania jakiegokolwiek zmiany w treści orzeczenia, jeżeli tylko jej dokonanie umożliwi wydanie ponownie wyroku skazującego, byłoby oczywistym nieporozumieniem, wynikającym z nadinterpretacji zakresu tego zakazu. Tymczasem zakaz ten ma wyraźnie ustalone granice, skoro sprzeczne z nim jest wyłącznie wydanie w postępowaniu ponownym "orzeczenia surowszego od uchylonego", a w postaci bezpośredniej tego zakazu, niedopuszczalność orzekania "na niekorzyść". (...) Nie do przyjęcia byłby zatem pogląd, że ponowne skazanie narusza zakaz reformationis in peius w każdym wypadku, w którym wyeliminowanie konsekwencji uchybienia, jakim dotknięte było orzeczenie pierwotne, musiałoby prowadzić do uniewinnienia lub ukształtowania sytuacji prawnej oskarżonego korzystniejszej od wynikającej z treści orzeczenia uchylonego”.

Rekapitulując tę część rozważań wskazać należy, że tak długo, jak orzeczenie skazujące sądu orzekającego w postępowaniu ponownym odnosi się do tego samego czynu rozumianego jako zdarzenie historyczne, nie łamie pośredniego zakazu reformationis in peius skazanie oskarżonego w ponownym postępowaniu, byleby tylko nie był surowiej kwalifikowany, niż przypisany uchylonym wyrokiem, lub nie zawierał okoliczności wpływających na zwiększenie reakcji karnej. Tak się jednak nie stało w żadnej części spornego rozstrzygnięcia, w szczególności w zakresie braku skazania, co do czynów, do których sprawstwa mu nie wykazano we wcześniejszym postępowaniu. Skoro bowiem dostrzeżono mankament w orzeczeniu Sądu rozpoznającego sprawę W. K. po raz pierwszy, a mianowicie polegający na uniewinnieniu go od części czynu ciągłego (bo przecież były to zachowania podjęte w czasokresie przyjętym w wyroku skazującym), a w takiej sytuacji jeżeli w ramach czynu ciągłego, w przypadku części składających się nań zachowań zachodzą podstawy do uniewinnienia, to nie jest możliwe zastosowanie do nich formuły uniewinnienia oskarżonego, ponieważ chodzi z perspektywy prawnokarnej o jeden czyn zabroniony, a w ślad za tym jedno rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności karnej za jego popełnienie. W przedstawionej sytuacji jedyną możliwość stanowić by mogło jedynie uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ciągłego (por. wyr. Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 maja 2006 r., w sprawie o sygn. akt II AKA 89/06, OSA 2006, Nr 12, poz. 64). Tym samym treść uchylonego orzeczenia wskazuje, że w istocie uprzednie postępowanie dotyczyło trzech, a nie jednego czynu. Tym samym respektując omawianą zasadę zakazu reformationis in peius, sąd zobligowany był do „ponownego” uniewinnienia oskarżonego, co do czynów, których zaistnienia w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonego nie potwierdziło wcześniejsze postępowanie. Nie można było – jak tego domagał się w głosach końcowych obrońca oskarżonego – umorzyć w tym zakresie postępowania z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, bowiem na skutek zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, Sąd odwoławczy uchylając sporne rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w Pleszewie, przełamał zakres przedmiotowy wywiedzionego środka odwoławczego, co skutkowało „odżyciem” treści zarzutów w kształcie przedstawionym przez oskarżyciela publicznego w skardze inicjującej sądowy etap postępowania karnego, co jednocześnie nie zmienia tej oceny, że w ponownym postępowaniu, co do tych czynów nie mogło już dojść do skazania oskarżonego W. K., a to ze względu na treść art. 443 k.p.k..

Sąd przyjął, że zachowania sprawczego nie należy zakwalifikować w ramach instytucji czynu ciągłego zdefiniowanego w art. 12 k.k..

Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że oskarżony chciał popełnić wiele zachowań przestępczych (co sugeruje już także ta część wyroku sądu rozpoznającego kwestię odpowiedzialności oskarżonego W. K. po raz pierwszy, który w istocie z treści aktu oskarżenia wyodrębnił trzy niezależne czyny w aspekcie części uniewinniającej co do dwóch przestępstw i części skazującej co do czynu ciągłego) przy czym nie da się wykazać, że już w chwili podejmowania pierwszego zachowania, a więc w dniu 1 marca 2001r. (w stosunku do (...) S.A. z/s w P. obecnie (...) SA z siedzibą w P.) miał zamiar popełnienia kolejnego zachowania polegającego na doprowadzaniu kolejnych pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzanie ich w błąd czy też zatajanie informacji o aktualnej sytuacji finansowej podmiotu, którym zarządzał. Zważyć bowiem należy, że realizując pierwsze z zachowań sprawczych (de facto przestępstw, których jednak wielości nie można było przypisać w ponownym postępowaniu z uwagi właśnie na obowiązywanie zakazu reformationis in peius) nie mógł być pewnym, czy w istocie będzie w okresie późniejszym pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., bo na te okoliczności nie miał wpływu. Nie mógł też przewidzieć potrzeby zakupów narzędzi rolniczych od pokrzywdzonego (...), co wiązało się aktualnym popytem w punkcie handlowym (sklepie spółki), w którym prowadzono sprzedaż narzędzi ogrodniczych i nasion, wreszcie nie mógł nawet obejmować zamiarem nawet li tylko ewentualnym potrzeby zakupu w miesiącu lipcu 2001r. od Zakładu (...) sp. z o.o. w B. półautomatu do obliczania liczby opadania. Nie mógł też przecież przewidzieć odbioru jęczmienia przez skupujący go browar w S..

Tym samym chociażby już tylko suma tych ustaleń nie pozwalała ustalić, iż zamiar W. K. istniał w kształcie obejmującym opisane zachowania już przed przystąpieniem do pierwszego działania.

W ocenie Sądu oskarżony dokonując przypisanych mu zachowań, działał nie z tym samym zamiarem, a z zamiarem takim samym, który pojawiał się sukcesywnie i odnawiał się przy każdym niewykonanym kontrakcie, przy czym każdy

z zamachów stanowił dla siebie zamkniętą całość. Samo bowiem podobieństwo decyzji podejmowanych przez sprawcę, nawet daleko idące jest niewystarczające.

Idąc dalej tym tropem - w tym także przez pryzmat zakazu reformationis in peius - wskazać należy także i na to, że omówiona wyżej okoliczność miała pośrednio wpływ na kształt orzeczenia kolejnego w tym sensie, że uniemożliwiła przyjęcia wielości przestępstw ale tylko w zakresie skazującym. Zważyć bowiem należy, że skoro uchylony wyrok Sądu Rejonowego w Pleszewie przypisał oskarżonemu popełnienie jednego przestępstwa ciągłego, a więc składającego się z kilku odrębnych przestępczych zdarzeń faktycznych, czyli tzw. przestępstwo wieloczynowe, to niedopuszczalne było dzielenie jednego przestępstwa ciągłego na część skazującą, obejmującą kilka czynów jednorazowych i na część uniewinniającą, obejmującą pozostałe czyny jednorazowe, bowiem wszystkie te czyny wchodziły - w jedno zarzucane przestępstwo ciągłe (ten sam okres na linii czasu), co do którego może zapaść tylko jedno orzeczenie. Tym samym przesądzono (od czego już nie ma powrotu w aktualnie toczącym się postępowaniu), że zarówno zbędne było orzekanie o braku winy w pozostałej części, gdyż w ten sposób orzekano w istocie dwa razy, co do jednego przestępstwa ciągłego, jak i to, że nie można było oskarżonemu przypisać wielości przestępstw powiązanych klamrą ciągu przestępstw, co do zachowań uprzednio przypisanych mu jako czyn ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 grudnia 1971 r. w sprawie o sygn. akt IV KR 279/71; opubl. NP 1976 nr 1, str. 90, OSNPG 1972 nr 4, poz. 79, Legalis Numer 15891). Tym samym możliwe było i konieczne ponowne uniewinnienie oskarżonego W. K., co do czynów popełnionych na szkodę S. J. i C. J.. Co więcej tak ukształtowane rozstrzygnięcie per saldo w istocie nie pogorszyło w żadnym punkcie sytuacji prawnej oskarżonego bowiem niezależnie od tego czy od tych zachowań został uniewinniony, czy też by ich nieopisano przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, to skutek dla osoby W. K. był i jest identyczny, a którym jest brak stwierdzenia winy w tym zakresie. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że granicą niepogarszania sytuacji oskarżonego stanowi uchylone orzeczenie, a nie zarzut aktu oskarżenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie II AKa 108/11 z dnia 6 czerwca 2011r., opubl. LEX nr 895932).

W równym stopniu nie można było też modyfikować opisów czynów w zakresie uregulowanych płatności po dokonaniu przestępstwa, które przecież miały istotne znaczenia dla ustalenia ich wartości na chwilę popełnienia występku oszustwa, bowiem czyn z art. 286§1 k.k. ma charakter materialny (skutkowy) i zostaje popełniony z chwilą dokonania niekorzystnego z punktu widzenia pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem, choć potrzeba taka istniała z punktu widzenia art. 2§2 k.p.k., jednak respektowanie tej zasady musiało ustąpić miejsca innej, ważniejszej zasadzie zakazu orzekania na niekorzyść. Trafny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 13 stycznia 2010 roku w sprawie o sygnaturze akt II KK 150/09 (opubl. Prok. i Pr. 2010 nr 78, poz. 10, str. 8, KZS 2010 nr 5, poz. 17, KZS 2010 nr 7-8, poz. 28), iż przestępstwo oszustwa popełnione zostaje w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przy czym rozporządzenie to musi być podjęte w następstwie wprowadzenia w błąd przez sprawcę i musi mieć na celu osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej. Jak wynika z powyższego, wprowadzenie w błąd poprzedzać musi samo rozporządzenie mieniem. Ostatecznie zaś droga pochodzenia przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Również Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 21 maja 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt II AKa 135/15 (opubl. [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)), wskazał, iż tak zwany pochod przestępstwa oszustwa, a więc chronologiczne zakończenie czynności sprawczych następuje w momencie, kiedy wprowadzony w błąd pokrzywdzony dokonuje niekorzystnego dla siebie rozporządzenia mieniem. Wszystkie zaś zdarzenia późniejsze, co do zasady, nie mogą mieć wpływu na ocenę zamiaru sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa.

Występek penalizowany w art. 286§1 k.k. polega na takim zachowaniu karalnym, które doprowadza do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Zachowanie przestępne opisane w znamionach występku z art. 286 § 1 k.k. skierowane jest na osobę, którą sprawca zamierza doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i może ono przybrać między innymi postać wprowadzenia w błąd tej osoby. Oskarżony zawierając z pokrzywdzonymi podmiotami umowy handlowe, gospodarcze w ramach realizowanego przez siebie przedmiotu działalności - zatajając swoją rzeczywistą kondycję finansową i wolę zwolnienia się z długu (wykonania świadczenia wzajemnego) - wywołał w świadomości każdego z kontrahentów błędne wyobrażenie o rzeczywistości. Czynności wykonawcze,



które każdorazowo podejmował W. K. były działaniem złożonym, którego celem było doprowadzenie dysponenta mieniem do jego niekorzystnego rozporządzenia. Pokrzywdzeni dokonując czynności rozporządzających (poprzez zrealizowanie dostaw urządzeń, narzędzi, plonów etc.) uczynili to zgodnie z własną wolą, przez co zostało zrealizowane znamię "doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem". Ustawodawca nie określa przy tym sposobów, przy pomocy których można wprowadzić w błąd daną osobę. Skoro więc nie ma żadnych ograniczeń w tym zakresie to wprowadzenie w błąd możliwe jest więc przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności między świadomością osoby rozporządzającej mieniem, a rzeczywistym stanem rzeczy. Wprowadzenie w błąd może więc zostać osiągnięte w równym stopniu także przez przemilczenie, zaniechanie poinformowania o faktycznym, prawdziwym stanie rzeczy, na przykład zatajenie rozmiarów pasywów obciążających majątek spółki oskarżonego w chwili zawierania umów z pokrzywdzonymi, które w sposób istotny wpływają na decyzję o podjęciu, czy też dalszej realizacji współpracy handlowej. Oszustwo polegające na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd jest przestępstwem podwójnie skutkowym. Dla odpowiedzialności karnej konieczne jest bowiem ustalenie, że między zachowaniem sprawcy, a skutkiem w postaci błędnego wyobrażenia rozporządzającego mieniem o rzeczywistości, w części określającej elementy istotne z punktu widzenia decyzji o rozporządzeniu mieniem zachodzi związek przyczynowy oraz ustalenie, że między zachowaniem sprawcy, a rozporządzeniem mieniem zachodzi związek przyczynowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 sierpnia 2000 r., w sprawie o sygn. akt II Aka 191/00, opubl. Prok. i Pr. 2001, nr 3, poz. 19; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., w sprawie o sygn. akt IV KKN 618/99, opubl. LEX nr 75460). Wobec pozytywnego ustalenia wyżej wskazanych kwantyfikatorów zasadne było przypisanie oskarżonemu winy.

Jak już wyżej wykazywano, z zebranego materiału dowodowego wynikało też jasno, iż oskarżony nie miał żadnych realnych podstaw aby sądzić, że jest w stanie wywiązać się z każdego przyjętego na siebie zobowiązania. Przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa należy zaś brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 grudnia 2009r., w sprawie o sygn. akt II AKA 361/09, opubl. LEX 574478). Nie ulega przy tym wątpliwości, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zyskując towary potrzebne mu do realizacji i rozwoju własnych przedsięwzięć gospodarczych, na nabycie których nie poniósł żadnego, lub przynajmniej częściowego wydatku. Dla wzmocnienia siły rozważań na temat ustalenia zamiaru oskarżonego oraz rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się ze zobowiązania, warto wskazać na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażone w badanej kwestii w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w sprawie o sygn. akt II AKA 122/13; opubl. KZS 2013/9/78). W orzeczeniu tym trafnie wskazano, iż „podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania zobowiązania, sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, mając świadomość, że gdyby druga strona umowy знаła rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, na jakich została zawarta”. Sąd, jest przekonany, że gdyby pokrzywdzone podmioty wiedziały w jaki sposób i skąd W. K. zamierza uzyskać środki finansowe na pokrycie tych umów, oraz gdyby mieli świadomość działań następczych, co do rozliczenia i całkowitej bezskuteczności dochodzonych roszczeń, a także nieuchronną perspektywę upadłości kontrahenta, to nie zdecydowali by się na współpracę ze spółką oskarżonego. To bowiem nie okoliczności obiektywne przesądziły o fiasku podejmowanych przez oskarżonego inwestycji, lecz nieracjonalne zachowania oskarżonego, pozbawionego konkretnych źródeł finansowania i uzależniającego powodzenie inwestycji od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Głównym nurtem i przedmiotem rozpoznania w poddanej Sądowi do rozpoznania sprawie nie był całokształt działalności sprawcy, lecz poszczególne zachowania stanowiące fragmenty tej działalności. Przecież podmiot zarządzający zawodową działalnością gospodarczą osoby prawnej zwykle zamierza dokonywać przestępstw i w tym zakresie sąd przychyliła się do wyjaśnień oskarżonego, lecz pragnie zarobić na tej działalności zgodnie z prawem. Jeśli jednak wskutek niepowodzeń chce zapobiec bankructwu czy je odsunąć jedynie w czasie (zwłaszcza przez przyzmat następczej upadłości spółki) i uzyskuje świadczenie, które przeznacza na cele niezgodne z przyjętymi na siebie wcześniej zobowiązaniami umownymi (jak chociażby w przypadku otrzymania płatności z Browaru (...), którego nie przekazał dostawcom jęczmienia), bez realnych planów oddania ich, to ów pierwotny zamiar

(o ile w ogóle istniał, co Sąd kwestionuje a limine) sprowadza się do mrzonki, pozbawionej znaczenia przy konkretnych działaniach. W tym znaczeniu może nawet wydawać się zbędne zajmowanie nim, bo istotne są znamiona tych konkretnych działań, a nie rojenia sprawcy o pozytywnej dla niego odmianie losu. Ten właśnie element braku zamiaru znamiennego dla bytu przestępstwa oszustwa ma być wykazany przez zgłaszającego to twierdzenie oskarżonego, w szczególności, iż zamierzał dług spłacić, jednak miało to nastąpić w perspektywie odległej i wysoce niepewnej. Co więcej dowodzenie tej okoliczności faktycznej obciąża li tylko sprawcę. Oskarżyciela, ani tym bardziej Sądu nie obciąża wykazanie, że oskarżony takiego zamiaru nie miał. Okoliczności negatywnych nie dowodzi się, bo dowieść ich nie można. Tym bardziej, że na jego poparcie oskarżony nie przedstawia żadnych racjonalnych dowodów, a Sąd ich istnienia – przy ustalonej negatywnej ocenie odnośnych w tej mierze jego wyjaśnień – się nie dopatruje (tak min. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1998 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 127/98; opubl. KZS 1998 nr 10, poz. 25 i KZS 1998 nr 10, poz. 26).

Podmiot w imieniu, którego działał oskarżony i każdy z pokrzywdzonych rolników, czy też przedsiębiorców byli związani umowami handlowymi, opartymi każdorazowo na stosunku zobowiązaniowym, którego determinantami była wzajemna lojalność i zaufanie, co wynika z dobrych zwyczajów kupieckich i z istoty tego typu zobowiązań, zwłaszcza w aspekcie tego, że nigdy nie doszło do równoczesnego spełnienia świadczeń wzajemnych. Z perspektywy znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., zachowanie sprawcy, który w rzeczywistości nie ma zamiaru wywiązania się z kontraktu stanowi ewidentne „wprowadzanie w błąd” w rozumieniu cytowanego przepisu. Niekorzystne więc rozporządzenie mieniem w analizowanych przypadkach polegało na dostarczeniu przez pokrzywdzonych towarów i zrealizowaniu usług i to z odroczonym terminem płatności i braku za nie zapłaty.

W przedmiotowej sprawie Sąd nie miał wątpliwości co do tego, że oskarżony jest winnym popełnienia przestępstwa oszustwa kwalifikowanego z art. 286 § 1 kodeksu karnego. Przemawiają za tym wszystkie dowody zgromadzone w sprawie, a brak jest przy tym dowodów odciążających. Nie pojawiły się również żadne wątpliwości, które Sąd musiałby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego na zasadzie art. 5 § 2 k.p.k.

W realiach przedmiotowej sprawy godzi się zauważyć, iż oskarżony już w momencie podejmowania każdej współpracy i zawierania każdej z umów, powinien dysponować realnymi, a nie tylko hipotetycznymi środkami, pozwalającymi na terminowe uregulowane zobowiązania, którego termin sam przyjął, bądź określił. Samo zaś twierdzenie, iż należności dla pokrzywdzonych miały zostać pokryte dopiero po okresie transformacji spółki pozwalającej wygenerowanie określonych zysków, bądź ze środków kredyty obrotowego, którą to umowę finalizowano dopiero w 2003r., albo wcześniej na skutek ewentualnego dokapitalizowania spółki przez powiązaną kapitałowo i organizacyjnie spółkę z B. potwierdza, iż oskarżony bez wątplenia „rozporządzał” na chwilę zawarcia kontraktów z wierzycielami przyszłymi, a przeto wysoce niepewnymi dochodami. W tym kontekście stan ten jeszcze dodatkowo pogłębił w chwili dokonania poręczenia dla współników spółki cywilnej (...) w P..

Nie można z pola widzenia tracić także i tego, że o zamiarze niewywiązania się z zaciąganego zobowiązania świadczyć mogą różne okoliczności obiektywne, istniejące w chwili składania zamówienia przez sprawcę lub w chwili uzyskania określonego świadczenia, a także okoliczności późniejsze w szczególności odkładanie na czas bliżej nieokreślony momentu faktycznego dokonania zapłaty, który w istocie nie nadchodził w zakresie pełnego zwolnienia się z długu. Do okoliczności tych możemy zaliczyć z pewnością brak środków płatniczych powiązany z brakiem jasnych planów działalności na przyszłość (poprzez odwoływanie się do niesprecyzowanych i wątpliwych terminów realizacji innych równoległych zobowiązań), czy też do postępowania sprawcy z uzyskanym towarem i otrzymaniem pełnego wynagrodzenia za usługę do realizacji, której był niezbędny (otrzymanie zapłaty od Browaru (...)), czy powiązane z tym spożytkowanie uzyskanego świadczenia wzajemnego od ostatecznego nabywcy na inne cele, niż zapłata na rzecz swojego wierzyciela, bez umowy, z którym nie otrzymał by przecież żadnej płatności (por. wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1998 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 127/98, opubl. KZS 1998, Nr 10, poz. 26; czy też wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 1995 r., w sprawie o sygn. akt AKr 2/95, opubl. Prok. i Pr. – wkł. 1995, Nr 9, poz. 22). Te dodatkowe okoliczności, dotyczące czynu i osoby sprawcy, ustalone w toku postępowania dowodzą w sposób nieodzowny, iż w chwili rozporządzenia mieniem przez każdego z pokrzywdzonych, oskarżony miał

zamiar niewykonania poszczególnych zaciąganych zobowiązań, i to już w chwili kiedy doprowadził do rozporządzenia mieniem na rzecz (...) sp. z o.o w P..

Dokonując analizy stanu faktycznego w zakresie tego znamienia oszustwa, uwzględnić bowiem należy to, że oskarżony, jak i każdy z pokrzywdzonych byli związani umowami gospodarczymi realizowanymi w ramach współpracy handlowej. Stosunek obligacyjny musiał być oparty na wzajemnej lojalności i zaufaniu, a to przede wszystkim z tego powodu, że każde ze świadczeń pokrzywdzonych wyprzedzało na osi czasu wzajemne świadczenie zwrotne drugiej strony w postaci płatności. Było to możliwe tylko dlatego, że strona świadcząca jako pierwsza miała zaufanie do drugiej strony umowy, że i ona się z niej wywiąże. W niniejszej sprawie pokrzywdzone podmioty (osoby fizyczne, czy też osoby wchodzące w skład ich organów zarządzających) mieli zasadne przekonanie, że oskarżony po dostawie towarów i zrealizowaniu usług dokona za nie płatności. Niezależnie od tego ustalony stan wiedzy ustalonego kręgu pokrzywdzonych w zakresie zamiaru spłaty należności przez oskarżonego wynikał nie tylko z zaufania, będącego podstawą zawarcia umowy, ale także z tego, że co do niektórych z nich spółka wywiązywała się ze swoich wcześniejszych zobowiązań umownych. W pewnym jednak momencie – z uwagi na brak dokapitalizowania, rosnące zadłużenie i niewywiązywanie się z innych równolegle realizowanych umów pogorszyła się sytuacja majątkowa spółki reprezentowanej przez oskarżonego. Nie poinformował jednak o tym stanie rzeczy pokrzywdzonych, co jest oczywiste, bo tylko dzięki temu możliwe było zrealizowanie tego zamiaru. Nie poinformował też jednak o swoich trudnościach brnąć w nieautentyczność deklaracji co do rzekomo mających niezwłocznie nastąpić płatności. Były to zaś okoliczności istotne, skoro warunkiem dojścia do skutku umowy, a potem jej właściwej realizacji - jest zgodny zamiar stron umowy wywiązania się z jej postanowień. Obowiązkiem oskarżonego było zatem poinformowanie każdego kontrahenta o tych okolicznościach. Obowiązek ten wynikał z podstawowych zasad obowiązujących w prawie zobowiązań, w szczególności z wiążących zasad współzycia społecznego (art. 354 § 1 k.c.). Strony powinny być bowiem wobec siebie lojalne i informować się o istotnych okolicznościach, które mogą mieć wpływ na realizację umowy. W związku z tym zaniechanie przez oskarżonego poinformowania pokrzywdzonego kręgu podmiotów o tym, że sytuacja finansowa spółki, w której piastował funkcję zarządczą stała się tego rodzaju, iż obiektywnie rzecz biorąc nie jest on w stanie spłacić ceny za dostarczony towar lub zrealizowaną usługę, należy uznać za wprowadzenie w błąd co do możliwości i zamiaru spłaty zadłużenia. Niezależnie od tego za działania oskarżonego wprowadzające pokrzywdzonych w błąd uznać należy już samo zamawianie i pobieranie towaru w okresie przyjętym przez Sąd. Skoro bowiem warunkiem dostaw musiała być wola ich spłacenia, której oskarżony nie mógł mieć, bo było to po prostu obiektywnie niemożliwe do zrealizowania, to przez takie działanie oskarżony także wprowadzał w błąd co do tego, że jest w stanie wywiązać się z obowiązku spłaty powstałego tą drogą zadłużenia. Wnioskowanie z punktu widzenia wszystkich pokrzywdzonych było w tym przypadku oczywiste. Skoro strony umowy powinny być wobec siebie lojalne, to oskarżony nie mógł przyjąć na siebie żadnego kontraktu, o którym wiedział, że za niego nie zapłaci.

W kontekście zaufania, jako fundamentu umowy pomiędzy spółką zarządzaną i reprezentowaną przez oskarżonego a drugą stroną kontraktu, rozpatrywać także należy, kwestię, czy ów kontrahent czynił starania o uzyskanie informacji na temat sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o.o. w P.. Nawet hipotetyczny brak takich starań wcale nie oznacza, że nie było możliwe wprowadzenie każdego z pokrzywdzonych w błąd co do możliwości spłaty przez oskarżonego zadłużenia. Ponownie odwołując się do zasady zaufania i lojalności w stosunkach umownych stwierdzić należy, iż na nikim z grona pokrzywdzonych nie spoczywał żaden szczególny obowiązek dowiadywania się o sytuacji finansowej spółki (...), a wystarczające ku temu było oparcie się na zaufaniu do oskarżonego, iż skoro przyjął on na siebie określone zobowiązania, to jest w stanie się z nich wywiązać. Co więcej to nie pokrzywdzeni świadomie dążyli do zwiększenia zadłużenia spółki (...), aby w ten sposób powiększyć swoje pasywa. Wręcz przeciwnie to sam oskarżony podejmował decyzje o zwiększeniu tego zadłużenia, tak więc tylko on ponosić może za to odpowiedzialność. Nie przeczy temu werbalizowana przez oskarżonego wola spłaty zadłużenia, skoro istotne może być w tym zakresie nie to, co deklarował oskarżony, ale obiektywne możliwości spełnienia tych zapewnień. Jeżeli zatem obiektywnie niemożliwe było spłacenie przez oskarżonego zadłużenia, bo sprzeciwiała się temu sytuacja finansowa podmiotu, którym kierował i zarządzał, a którą doskonale znał, to oskarżony nie może w żadnym momencie twierdzić, że nie miał zamiaru niespłacenia zadłużenia, skoro oczywiste było, że nie jest w stanie tego zadłużenia spłacić. Suma tych ustaleń i ocen wskazuje, że w istocie były to deklaracje bez pokrycia.

Reasumując, materiał dowodowy zebrany w stopniu kompleksowym pozwala na wysnucie uprawnionego wniosku, że oskarżony nie miał realnych możliwości, ani też towarzyszącego mu zamiaru oraz perspektyw spłaty pokrzywdzonych. W tym czasie bowiem nie zaistniały żadne zdarzenia o takim charakterze, które dawałyby oskarżonemu nadzieję na szybki i znaczący progres wyników ekonomicznych firmy oraz jej stabilizacji finansowej, a przez to pozwalały racjonalnie zakładać, że terminowe wywiązywanie się z bieżąco zaciąganych zobowiązań, będzie realne. Okolicznością o takiej randze nie mogły być poczytywane nadzieje oskarżonego, iż uzyska dokapitalizowanie z zewnątrz, która pozwoli mu zaspokoić wierzycieli i utrzymać płynność, skoro już w okresie wcześniejszym spółka nie realizowała w pełnej wysokości i na bieżąco swoich zobowiązań.

Tym samym szanse wywiązania się z uprzednich kontraktów, przez ten podmiot dla każdego rozsądnego przedsiębiorcy byłyby nierealne, zwłaszcza jeżeli dodatkowo ustalono, że pomimo zapłaty przez ostatecznych odbiorców dóbr zakupionych od niektórych z pokrzywdzonych, oskarżony nie zwolnił się w żadnym zakresie z długu wobec tych osób.

Jednocześnie uznając, że czyn zabroniony popełniony został przez oskarżonego pod rządami ustawy, która nie obowiązywała w czasie rozstrzygania kwestii jego odpowiedzialności karnej w tym zakresie, to w takiej sytuacji zgodnie z treścią art. 4 §1 k.k. stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio (także ustawę międzyczasową), jeżeli jest względniejsza dla sprawy. Ustawa względniejsza to taka, która stwarza możliwość korzystniejszego dla interesów sprawy osądu (korzystniejszej oceny prawno karnej czynu), skutkując tym samym przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowaniem mniej dotkliwych sankcji. Należało zatem ocenić i porównać przepisy konkurujących ze sobą ustaw nie tylko z punktu widzenia grożących kar jednostkowych, lecz na tle całokształtu przepisów uzasadniających odpowiedzialność karną. Z oczywistych względów, a to przez pryzmat braku nawet hipotetycznej możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary przenoszącej próg 1 roku, nie był korzystniejszy kodeks karny w brzmieniu obowiązującym po dniu 20 lutego 2015r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396). Co więcej istniałaby konieczność dodatkowego orzeczenia o przynajmniej jednym środku probacyjnym, stosownie do treści art. 72 k.k. Przy dokonywaniu tej oceny Sąd wziął pod uwagę całą ustawę, a nie jej poszczególne uregulowania. Wypadkowo tych elementów przesądza ocenę, że ustawa obowiązująca poprzednio była in concreto względniejsza dla sprawy.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd miał na uwadze takie okoliczności obciążające jak rodzaj i charakter naruszonego dobra (mienie), rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody (mienie o wartości przenoszącej próg od kilku do kilkudziesięciu razy wysokość miesięcznego wynagrodzenia, a także skutki tych zachowań przestępczych w postaci zachwiania płynności finansowej kontrahentów), sposób i okoliczności popełnienia czynu (jawne przy wykorzystaniu zaufania), postać zamiaru (zabarwiony), motywację sprawcy (chęć uzyskania bezprawnego przysporzenia majątkowego kosztem pokrzywdzonych) oraz to, że czyn w istocie dotknął większą liczbę pokrzywdzonych. Na ustalony znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego wpływa także fakt, że W. K. będąc uczestnikiem obrotu gospodarczego, zajmując faktycznie sprawami gospodarczymi osoby prawnej, doskonale zdając sobie sprawę z tego, jakie znaczenie dla płynności finansowej firmy ma rzetelność kontrahentów, doprowadził inne podmioty gospodarcze do straty i nadużył zasady zaufania i pewności w obrocie.

Jedynymi okolicznościami łagodzącymi był znaczny upływ czasu, który minął od popełnienia przestępstwa, a także uprzednią niekaralność oskarżonego. Jako okoliczność obciążającą przyjęto częściowe działanie wspólnie i w porozumieniu z K. Z..

Sąd, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu a także dyrektywy określone z art. 53 k.k. uznał, że karą adekwatną do winy W. K., a także do społecznej szkodliwości czynu będzie kara w wymiarze jednego roku i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta pozwoli także zrealizować wobec sprawcy cele zapobiegawcze i w ocenie Sądu zapobiegnie dokonywaniu przez niego kolejnych przestępstw.

Sąd na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych. Orzekając tą karę obok kary zasadniczej, Sąd zdeterminowany był uwzględnieniem z

jednej strony działania oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i faktycznego jej osiągnięcia przez podmiot w imieniu, którego działał, a także nienaprawienia szkody wyrządzonej przestępem do czasu wyrokowania. Orzeczona liczba stawek dziennych jest adekwatna do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się oskarżony, a także czyni zadość celom w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej.

W ocenie sądu istnieje realna możliwość uznania, że oskarżony będzie w przyszłości przestrzegał porządku prawnego, co wydaje się trafne zwłaszcza w aspekcie jego wieku i dotychczasowej niekaralności i dlatego warunkowo zawiesił wykonanie tak orzeczonej kary. Biorąc pod uwagę, iż jest to pierwsze skazanie oskarżonego, a na przestrzeni czasu od daty popełnienia przestępstwa, do chwili orzekania nie wszedł w żaden konflikt z prawem, to należało uznać, że popełnione przestępstwo stanowiło incydent w jego dotychczasowym życiu i dlatego uznał, że minimalny, a więc dwuletni okres próby będzie w ocenie Sądu z jednej strony dostatecznie pouczający, a z drugiej pozwoli zweryfikować przewidywaną postawę oskarżonego w przyszłości. Tak orzeczona kara będzie wystarczająco pouczającą oraz zapewni wdrożenie oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego. Nie bez znaczenia jest również i to, że tak ukształtowana kara będzie wypełnieniem postulatów ustawodawcy aby kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania stanowiła ultima ratio.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o dyspozycję art. 626§1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. zasądzając je w części od oskarżonego. Stan majątkowy i osobisty oskarżonego uzasadnia, że może on pokryć te koszty bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania siebie i rodziny. Na koszty w kwocie 500 zł złożyły się między innymi: informacja z Krajowego Rejestru Karnego obliczona zgodnie z § 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego z dnia 18 czerwca 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 861), wydatki Skarbu Państwa z tytułu doręczenia wezwań i innych pism ustalone w oparciu o art. 618 § 1 k.p.k. (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. 03.108.1026 ze zm.), opłata od kary pozbawienia wolności i grzywny na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.).

SSR del. Marcin Borowiak