



Sygn. akt IV KK 277/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **M. M.**

skazanego z art. 296 § 1, 2, 3 k.k., art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 października 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt XVI K (...),

**1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego M. M.
przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu w (...);**

**2. zarządza zwrócenie oskarżonemu uiszczonej opłaty od
kasacji w kwocie 750 zł (siedmuset pięćdziesięciu).**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. akt XVI K (...), skazał M. M. za popełnienie czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 12 k.k.; dwukrotnie 286 § 3 k.k.; 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to wymierzył mu kary odpowiednio, roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych; roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych; 4 miesięcy pozbawienia wolności; 2 miesięcy pozbawienia wolności; roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych.

Na mocy art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. M. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych. Orzekł też o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz kosztach procesu. Sąd ten uniewinnił natomiast oskarżonego M. M. od zarzutu popełnienia opisanego w pkt XII czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k.

Apelację od wyroku wnieśli zarówno obrońca oskarżonego, jak i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości w zakresie wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów i podniósł zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego, mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 424 § 1 k.p.k. (zarzut I w pkt 1); art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (zarzut I w pkt 2); art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. (zarzut I w pkt 3) oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia w odniesieniu do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów (zarzuty opisane w pkt II-IV apelacji zostały szczegółowo opisane). Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w

zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei prokurator zaskarżając powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. M. podniósł zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 286 § 3 k.k. poprzez jego zastosowanie do czynów opisanych w punktach XX i XXIV aktu oskarżenia, za które skazano M. M. , podczas, gdy właściwą kwalifikacją jest przepis art. 286 § 1 k.k. Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie punktu 2 i 3 wyroku oraz przyjęcie w punkcie 5 wyroku, że M. M. jest winny popełnienia czynów z pkt III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV aktu oskarżenia przyjmując, że działał w warunkach ciągu przestępstw, czym wyczerpał znamiona przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, wyrokiem z dnia 20 listopada 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...), sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego M. M. w punktach 3 i 4 poprzez wyeliminowanie zapisów „stanowi wypadek mniejszej wagi”, a tym samym przyjęcie, że oskarżony wyczerpał swym zachowaniem znamiona występków z art. 286 § 1 k.k. i wyeliminowanie zapisów o wymierzeniu na mocy art. 286 § 3 k.k., kary 4 miesięcy pozbawienia wolności (w przypadku pkt 3) i kary 2 miesięcy pozbawienia wolności (w przypadku pkt 4) oraz uznanie, że występkę te wchodzi w skład ciągu przestępstw opisanych w punkcie 5; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od całego wyroku złożył obrońca skazanego. W kasacji obrońca podniósł zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

„ 1. art. 457 § 3 kpk w związku z art. 433 § 2 kpk w związku z art. 424 § 1 kpk polegające na nienależytym wyjaśnieniu przyczyn uznania za niezasadny zarzutu sformułowanego w apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 lutego 2018 roku, sygn. XVI K (...), świadczącym o nienależytym rozważeniu tego zarzutu, w którym podniesiono obrazę art. 424 § 1 kpk, mającą wpływ na treść tego wyroku poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę uznania winy oskarżonego M. M. w zakresie wszystkich przypisanych mu czynów,

ograniczenie analizy dowodów do sumarycznego zestawienia dowodów, znajdujących się w aktach sprawy, bez jednoczesnego odniesienia ich do poszczególnych przypisanych oskarżonemu czynów, w szczególności w zakresie dowodów z dokumentów, a brak analizy podstawy prawnej wyroku, zwłaszcza w zakresie pierwszego z przypisanych mu czynów

2. *art. 457 § 3 kpk w związku z art. 433 § 2 kpk w związku z art. 7 k.p.k. w związku z art. 4 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. polegające na nienależytym wyjaśnieniu przyczyn uznania za niezasadny zarzutu sformułowanego w apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 lutego 2018 roku, sygn. XVI K (...), świadczącym o nienależytym rozważeniu tego zarzutu, w którym podniesiono obrazę poprzez odstąpienie od kodeksowej zasady swobodnej oceny dowodów, która jednoznacznie wyklucza arbitralność Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego i orzekanie przez Sąd I instancji na zasadzie niedozwolonej dowolności, w szczególności poprzez odstąpienie od pełnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i ograniczenie się w tym zakresie do lapidarnego stwierdzenia, że zeznania przesłuchanych świadków są spójne, logiczne i zasługują na walor wiarygodności przy jednoczesnym pominięciu przy ocenie zeznań świadków okoliczności dla oskarżonego korzystnych, odstąpienie od uzupełnienia materiału dowodowego dotyczącego zakresu i wartości robót dokonanych na zlecenie spółki K. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłych po ujawnieniu dokumentacji archeologicznej, a także pominięcie w zakresie oceny zeznań świadka Z. W. , a także akt postępowania układowego firmy M. ;*

3. *art. 457 § 3 kpk w związku z art. 433 § 2 kpk w związku z art. 366 kpk w związku z art. 167 kpk polegające na nienależytym wyjaśnieniu przyczyn uznania za niezasadny zarzutu sformułowanego w apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 lutego 2018 roku, sygn. XVI K (...), świadczącym o nienależytym rozważeniu tego zarzutu, w którym podniesiono obrazę poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, w szczególności odstąpienie od weryfikacji wartości i zakresu prac wykonanych na terenie inwestycji realizowanej przez spółkę „K.” po ujawnieniu w toku postępowania sądowego*

dokumentacji archeologicznej poprzez dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych z zakresu budownictwa;

4. art. 457 § 3 kpk w związku z art. 433 § 2 kpk polegające na nienależytym wyjaśnieniu przyczyn uznania za niezasadne zarzutu sformułowanego w punkcie II apelacji, świadczące o nienależytym rozważeniu tego zarzutu - gdzie podniesiono błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia przez przyjęcie, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie winy oskarżonego, w szczególności:

- nie ustalono zakresu obowiązków oskarżonego jako członka Zarządu „K.” sp. z o.o., a w treści wyroku ani w jego uzasadnieniu nie wskazano jakich obowiązków oskarżony nie dopełnił ani też jakie uprawnienia przekroczył*

- Sąd błędnie przyjął, że faktury, wystawione przez M. w związku z realizacją inwestycji K. w B. były zawyżone, pomijając w tym zakresie dowody w postaci wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków S. i W., a także dokumenty rozliczeniowe w zakresie dotyczącym obiegu dokumentów rozliczeniowych, etapów weryfikacji wykonania robót i ich wartości przy jednoczesnym oparciu się o niepełną opinię biegłych z C. z P.*

- działania oskarżonego jako członka Zarządu spółki K. zostały zatwierdzone poprzez udzielenie absolutorium przez Walne Zgromadzenie Wspólników spółki K., co stanowi pozaustawowy kontratyp, wyłączający odpowiedzialność za przestępstwo z art. 296 kodeksu karnego*

5. art. 457 § 3 kpk w związku z art. 433 § 2 kpk polegające na nienależytym wyjaśnieniu przyczyn uznania za niezasadne zarzutu sformułowanego w punkcie III apelacji, świadczące o nienależytym rozważeniu tego zarzutu - gdzie podniesiono błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia przez przyjęcie, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie winy oskarżonego, w szczególności:

- mimo że, przedstawienie dokumentów, dotyczących objęcia udziałów w podwyższonym kapitale spółki K., a także ustanowienie zastawu na udziałach M. M. nie było warunkiem udzielenia kredytu na rzecz spółki K.*

- błędne przyjęcie, że oskarżony wprowadził w błąd przedstawicieli banku P. co do swojej sytuacji finansowej, co miało znaczenie dla udzielenia*

kredytu, podczas gdy sytuacja finansowa M. M. i firmy M. nie była brana pod uwagę przy ocenie wniosku kredytowego, złożonego przez spółkę K. , a ponadto wskazany wyżej bank znał ówczesną sytuację majątkową oskarżonego i oceniał ją pozytywnie, udzielając mu w tożsamym do okresu objętego zarzutem czasie kredytów na cele inwestycyjne

- błędne przyjęcie, że dokonanie objęcia udziałów częściowo w formie kompensaty należności M. z należnościami K. było nieprawidłowe i prawnie nieskuteczne, podczas gdy kompensata była dopuszczalną formą rozliczenia w myśl przepisów kodeksu handlowego, obowiązującego w dacie czynu przypisanego oskarżonemu

- błędne przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem wyłudzenia kredytu i jego niespłacenia przez spółkę K. na szkodę banku P. , podczas gdy z żadnego z zebranych w sprawie dowodów taki zamiar nie wynika, a oskarżony realizował inwestycję częściowo z własnych środków, pochodzących z przyznanych mu na działalność gospodarczą kredytów

6. art. 457 § 3 kpk w związku z art. 433 § 2 kpk polegające na nienależytym wyjaśnieniu przyczyn uznania za niezasadne zarzutu sformułowanego w punkcie IV apelacji, świadczące o nienależytym rozważeniu tego zarzutu - gdzie podniesiono błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia przez przyjęcie, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie winy oskarżonego, w szczególności:

- przez przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem doprowadzenia kontrahentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, zakładając już w dacie zawierania poszczególnych umów, że należności nie zostaną zapłacone, podczas gdy opóźnienia w płatnościach związane były z realizacją inwestycji K. i ostatecznym brakiem zapłaty ze strony spółki K. kwoty 4.130.551,61 zł

- pominięcie w zakresie oceny sytuacji finansowej firmy oskarżonego skutków jakie miało nieuregulowanie przez spółkę K. należności za wykonane prace budowlane, w tym pominięcie dokumentacji zgromadzonej w tym zakresie w aktach postępowania układowego firmy M.

- odstąpienie w zakresie ustalenia sytuacji finansowej oskarżonego w dacie czynów od ustalenia składu i wartości jego osobistego majątku

- *błędne przyjęcie, że oskarżony nie miał zamiaru rozliczenia się z wierzycielami w czasie postępowania układowego, podczas gdy postępowanie to nie zostało zakończone proporcjonalnym zaspokojeniem wierzycieli, zgodnie z propozycjami układowymi, wyłącznie wskutek wcześniejszego sprzedania w toku postępowań komorniczych, należącego do oskarżonego majątku, z którego, zgodnie z propozycjami układowymi, mieli być zaspokojeni wierzyciele”.*

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego prokurator Prokuratury Rejonowej w B. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to podtrzymał w trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie zarzutów sformułowanych w pkt 2-6. W pierwszej kolejności trzeba jednak wskazać na to, w jakim zakresie sąd odwoławczy miał obowiązek rozważenia i ustosunkowania się do zarzutów apelacji. W apelacji obrońcy oskarżonego istotne były zarzuty naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Pierwszy zarzut apelacji, wobec treści art. 455a k.p.k., nie mógł przynieść wnioskowanego w apelacji rezultatu, na co słusznie zwrócił uwagę sąd odwoławczy. Bezsporne jest przy tym, że sposób sporządzenia uzasadnienia wyroku w zakresie, w jakim wskazano podstawę czynienia ustaleń faktycznych, w sposób istotny utrudniał ustalenie, jakie to dowody stanowiły podstawę przyjętych ustaleń. Powracając więc do treści zarzutów apelacji podnieść należy, że dla ustalenia, w jakim zakresie skarżący postawił tak sformułowane zarzuty, konieczne było wzięcie pod uwagę nie tylko treści samych zarzutów w petitum apelacji, ale także argumentacji jej uzasadnienia; ona bowiem pozwala na ustalenie rzeczywistego zakresu, w jakim stawiane są zarzuty.

W odniesieniu do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych skarżący podniósł, że:

a/ w zakresie czynu z pkt 1 wyroku, tj. działania na szkodę spółki, nie wykazano, aby oskarżony przedkładał zawyżone faktury za roboty wykonywane na terenie

inwestycji „K.” w B., działając w ramach przedsiębiorstwa M., przez co spowodował szkodę w mieniu spółki z o.o. P.R. K., skoro opinia C. oparta była na niepełnym materiale dowodowym, a zatem nie uwzględniała tego, iż wykonano prace archeologiczne, których dokumentacja została uzyskana dopiero na etapie postępowania sądowego, a ponadto, nie wykonano prac odkrywkowych, które by potwierdziły wykonanie prac zanikających i ukrytych;

b/ nie został dopuszczony dowód z uzupełniającej ustnej lub pisemnej opinii, która by dotyczyła faktu wykonania szerszego zakresu prac na inwestycji „K.”, już po tym gdy ujawniono dokumentację archeologiczną (w tym zakresie skarżący wskazywał na obrazę art. 366 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k.);

c/ sąd pierwszej instancji nie dostrzegł i nie rozważył tych dowodów, z których wynikało, że wystawienie przez oskarżonego – jako wykonawcy (M.) – faktur dla P.R. K. sp. z o.o., które rzekomo były zawyżone, było poprzedzone nie tylko obmiarem dokonanych prac przez kierownika budowy, ale także zatwierdzeniem takiego obmiaru przez inspektora nadzoru, a następnie podlegały weryfikacji przez inwestora zewnętrznego, a potem – w zakresie, w jakim prace były wykonywane z środków kredytu bankowego – także inspektora nadzorującego budowę z ramienia banku. Dopiero po takim procesie weryfikacji oskarżony mógł wystawić fakturę, co wyklucza, aby mogło dojść do zawyżenia faktur, a innym osobom nie postawiono żadnych zarzutów (także działania jako współsprawców);

d/ w opisie czynu, ani też w uzasadnieniu nie wykazano, jakich to uprawnień oskarżony nadużył w kontekście odpowiedzialności za czyn z art. 296 k.k., a ponadto, wszystkie działania oskarżonego w czasie, w którym był w zarządzie spółki z o.o. P.R. K. były zatwierdzone przez władze spółki (uchybień opisane od a do d uzasadnione na str. 8-11 apelacji);

e/ w odniesieniu do czynu z pkt 2 wyroku, oskarżony nie był kredytobiorcą (tylko spółka z o.o. P.R. K.), a mimo to nastąpiło zróżnicowanie odpowiedzialności oskarżonego oraz innych oskarżonych, którzy byli stroną umowy, co powinno prowadzić do ujednolicenia ich ewentualnej odpowiedzialności prawnej, ponadto,

f/ w procedurze udzielenia kredytu oświadczenie spółki z o.o. P.R. K. o objęciu udziałów nie było warunkiem uzyskania kredytu, a dokumentacja bankowa nie potwierdza, aby kwestia podwyższenia kapitału i zastaw na udziałach była

analizowana w toku postępowania kredytowego, zaś sama kompensata wynikała z żądania banku;

g/ wadliwe było stanowisko sądu pierwszej instancji, że oświadczenie o pokryciu całości wkładów na podwyższony kapitał zakładowy oraz wypis z rejestru handlowego były dokumentami nierzetelnymi, a sama konwersja wierzytelności oskarżonego wobec spółki z o.o. P.R. K. na objęcie podwyższonego kapitału zakładowego była – w dacie podejmowania tych działań – w pełni zgodna z prawem (zacytowano obszernie fragmenty uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 20/93 i komentarza do Kodeksu handlowego), co skutkuje stwierdzeniem, iż dokumenty te były rzetelne i nie wprowadzały banku w błąd (argumentacja co do e do g na stronach 16-18 apelacji);

h/ przypisanie oskarżonemu pozostałych czynów kwalifikowanych jako oszustwa (pozostałe przestępstwa) było wadliwe, albowiem fakt nie informowania przez oskarżonego kontrahentów o pogarszającej się sytuacji finansowej nie może stanowić o czynności sprawczej, albowiem dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. konieczne jest działanie, a ponadto, wymagane jest udowodnienie, iż już w dniu rozporządzenia mieniem istniał po stronie oskarżonego zamiar niewykonania zobowiązania;

i/ sytuacja finansowa oskarżonego nie była łatwa, ale była wynikiem m.in. poszerzenia zakresu prac na inwestycji K., a także, brakiem dalszego finansowania przez bank;

j/ w kontekście oceny zachowania skarżonego w odniesieniu do czynów kwalifikowanych jako oszustwa pominięto dokumentację postępowania układowego, w tym opinię biegłego P., co dowodzi, iż oskarżony miał zamiar spłaty wszystkich swoich wierzycieli, a ponadto miał majątek osobisty, którym mógł spłacić wierzycieli, co zresztą nastąpiło, a czego nie uwzględniła żadna z wywołanych opinii biegłych;

k/ nie został dostrzeżony fakt, że część z pokrzywdzonych tymi czynami miała już w dacie zawieranych kolejnych umów o dostawę, nieuregulowane wierzytelności wobec oskarżonego, a zatem, pokrzywdzeni ci znali sytuację finansową oskarżonego (w odniesieniu do argumentów opisanych pod literami h do k – apelacja str. 11-15).

Wskazanie tych argumentów obecnie jest uzasadnione w kontekście zarzutu naruszenia w sposób rażący przepisów art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.k. (zarzuty od pkt 2 do 6). Oba te przepisy są na gruncie polskiego prawa procesowego wyznacznikami standardu rzetelnego procesu odwoławczego, standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC). Jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc takie odniesienie się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji (por. Hadjianastassiou przeciwko Grecji - wyrok z 16 grudnia 1992 r., A.252, w: M. A. Nowicki: Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, tom 1, Zakamycze 2001, s. 477). W orzecznictwie strasburskim nie ma wypracowanych kryteriów jakimi winno cechować się uzasadnienie sądu. Akcentuje się jednak, że obowiązek uzasadnienia i jego zakres – także jeśli chodzi o szczegółowość – może wprawdzie różnić się w zależności od charakteru decyzji i okoliczności konkretnej sprawy (por. Georgiadis przeciwko Grecji - wyrok z 29 maja 1997 r., RJD 1997-III, w: M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 593; Higgins przeciwko Francji - wyrok z 19 lutego 1998 r., RJD 1998-I w: M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 622-623; a także Perez przeciwko Francji - wyrok z 12 lutego 2004 r., Wielka Izba, skarga nr 47287/99 w: M. A. Nowicki: Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, wybór orzeczeń 1999-2004, Zakamycze 2005, s. 687-688), ale podkreśla się jednak, że zrealizowanie obowiązku ujętego w treści art. 6 ust. 1 Konwencji **wymaga odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do każdego istotnego - na tle konkretnej sprawy - argumentu, a zatem brak odniesienia do takiej argumentacji** (np. zupełne przemilczenie istotnej kwestii) **stanowi o naruszeniu standardu rzetelnego procesu** (por. Ruiz Torija przeciwko Hiszpanii - wyrok z 9 grudnia 1994 r., A. 303-A, w: M. A. Nowicki: Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, tom 1, Zakamycze 2001, s. 515-516; por. np. wyroki SN: z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06; z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97; z dnia 6 kwietnia 2011 r. V KK 368/10; z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13). Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) wynika, że jakość uzasadnienia orzeczenia jest oceniana przez Trybunał właśnie przez pryzmat tego,

na ile umożliwiło ono stronie zrealizowanie jej prawa dostępu do rzetelnego apelacyjnego etapu postępowania (por. wyroki: z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie N.A. przeciwko Norwegii, skarga nr 27473/11, § 63; z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie Cerovšek i Božičnik przeciwko Słowenii, skargi nr 68939/12 i 68949/12, § 40). Nie inaczej jakość uzasadnienia orzeczenia sądowego postrzega Trybunał Konstytucyjny na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Przyjmuje bowiem, że uzasadnianie orzeczeń jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego procesu sądowego i podkreśla że uzasadnienie orzeczenia jest podstawą kontroli zewnętrznej orzeczenia przez organ wyższej instancji, bowiem dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem (wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2, teza 4.3. uzasadnienia).

Analizując treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie sposób nie dostrzec, że uzasadnienie to nie spełnia minimalnego wymogu nałożonego wskazanymi wyżej przepisami. Poza ogólnymi uwagami odnoszącymi się do charakteru przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz możliwości ich naruszenia, uwagami, które nie dotyczyły argumentacji skarżącego, sąd odwoławczy stwierdził, że nie doszło do naruszenia przepisów art. 366 k.p.k. i art. 167 k.p.k., a opinia biegłego z zakresu finansów (uzupełniająca) została dopuszczona na końcowym etapie postępowania, zaś biegła odpowiadała na pytania obrońcy oskarżonego. Co do czynów z pkt III i kolejnych (przestępstwa oszustwa) sąd *ad quem* zgodził się ze skarżącym co do tego, że oskarżony nie miał obowiązku uprzedzać kontrahentów o swojej złej sytuacji materialnej. Przyjął zatem zupełnie odmienną koncepcję czynności sprawczej wprowadzenia w błąd, a zachowania sprawczego upatrywał w tym, iż oskarżony nie miał zamiaru zrealizować obowiązku zapłaty za towar już przy składaniu zamówienia, a wobec złej sytuacji firmy nadal zamawiał dostawy towarów i usług, za które konsekwentnie nie płacił, a dostawców zapewniał, że płatności nastąpią, przy czym kolejnych terminów nie dotrzymywał. Ustosunkowując się do apelacji w zakresie czynu z pkt 1 wyroku podniósł, że będąc wiceprezesem spółki z o.o. P.R. K. niewątpliwie z racji pełnionej funkcji miał obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, a pomimo tego, jako jednocześnie wykonawca zawiązał wartości prac budowlanych, co doprowadziło do szkody majątkowej w mieniu spółki K. na kwotę 1.987.075, 36 zł. Przywołał w tym zakresie opinie

biegłych (nie wskazując których) oraz zeznania J. K. i B. H.. W pozostałym zakresie zarzuty apelacji określił jako polemiczne i skończył w tym zakresie swój wywód co do tych czynów. Z kolei, odnosząc się do czynu z pkt 2 wyroku, wskazał (po przytoczeniu opisu czynu przyjętego w wyroku), że sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, iż oświadczenie o pokryciu udziałów wkładem z dnia 18 stycznia 2001 r. oraz aktualny wyciąg z rejestru sądowego były dokumentami potwierdzającymi nieprawdę. Konwersja, według sądu odwoławczego, była nieprawidłowa formalnie i materialnie, albowiem obie faktury (jako podstawa konwersji) były wystawione z naruszeniem prawa, a oskarżony nie miał już wówczas pieniędzy na pokrycie wkładu w formie pieniężnej w spółce z o.o. P.R. K.. W ocenie tego sądu, wszystkie te działania miały na celu wyłudzenie kredytu. Na koniec wyводу sąd drugiej instancji stwierdził, że zamiar sprawcy wynikał również z tego, iż pomimo udzielenia kredytu inwestycji nie zrealizowano, prace były wykonywane niegodnie z projektem, składano faktury bez kosztorysów, a dokumentacja nie odzwierciedlała faktycznego zaawansowania robót.

Wystarczy zestawić te odpowiedzi sądu odwoławczego z tymi argumentami, które stanowiły podstawy zarzutów apelacji by stwierdzić, że sąd odwoławczy rażąco naruszył przepisy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., albowiem w istocie nie rozpoznał rzetelnie żadnego z tych zarzutów. Jedynie zarzut naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. znalazł prawidłowe i pełne odniesienie. Skarżący nie doczekał się bowiem ustosunkowania co do kluczowych swoich argumentów. Jedynie do argumentacji wskazanej pod literą h sąd drugiej instancji się odniósł, choć również nie do końca w sposób pełny (zabrakło rozważenia kwestii świadomości dostawców, że oskarżony już zalega im z płatnościami, a pomimo tego dalej realizowania dostaw). Uchybienie w sposób rażący tym przepisom prawa mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, co już wynika z argumentacji skarżącego zawartej w apelacji. Z tego powodu konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd ten winien rzetelnie odnieść się do każdego zarzutu apelacji i wspierającej te zarzuty argumentacji, tak aby skarżący miał przeświadczenie, że oskarżony miał rzetelny proces odwoławczy.

Trzeba jednak poruszyć kilka zasadniczych kwestii, które winny stać się podstawą bardziej wnikliwych rozważań sądu odwoławczego przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Na wstępie wypada jednak zaznaczyć, że pomimo postępowania przed sądem pierwszej instancji, które trwało prawie 10 lat (!) pewne zasadnicze zagadnienia nie zostały praktycznie wcale rozważone. Najłatwiej opisać je na podstawie zarzutu z pkt II aktu oskarżenia i wyroku w pkt 2. Czynnością sprawczą wprowadzenia w błąd przedstawicieli banku P. S.A. było – według opisu czynu z pkt 2 wyroku – zapewnienie przez oskarżonego faktu wpłacenia, tytułem objęcia udziałów w spółce z o.o. P.R. K., kwoty 2.000.000 zł, a także przedłożenie potwierdzających nieprawdę dokumentów, tj. oświadczenia z dnia 18 stycznia 2001 r. o pokryciu udziałów wkładem pieniężnym i wyciągu z rejestru sądowego. O ile jeszcze oskarżony był tą osobą, która do banku złożyła (z inną osobą) wniosek kredytowy (9.11.2000 r. – k. 1212), o tyle oświadczenie z dnia 18 stycznia 2001 r. (por. k. 744) podpisali prokurent B. M. oraz prezes zarządu K. J. ; podpisu nie składał zatem oskarżony. Treścią tego oświadczenia było tylko to, że wszyscy udziałowcy P.R. K. sp. z o.o. w B. wnieśli stosowne udziały, zgodnie z zapisami Umowy spółki. Zatem w tym oświadczeniu, wbrew treści opisu czynu, nie było mowy o pokryciu wkładem pieniężnym; wskazano jedynie, że wszyscy udziałowcy wnieśli stosowne udziały zgodnie z umową spółki (wadliwie treść tego oświadczenia odczytuje także Sąd Apelacyjny w (...), co wynika z części uzasadnienia poświęconemu apelacji prokuratora co do K. J. i B. M., i wskazującemu, że możliwe jest rozważanie ich odpowiedzialności tylko na płaszczyźnie art. 297 § 1 k.k.). Natomiast w treści oświadczenia zarządu z dnia 27 listopada 2000 r. – oświadczenia złożonego w trybie art. 167 § 1 pkt 2 k.h. (dla rejestru sądowego) – wskazano, że udziały pieniężne do kapitału zakładowego zostały przez wspólników wpłacone w całości oraz, że nastąpiło przejście wkładów niepieniężnych w postaci określonych nieruchomości (te nieruchomości należały do (...)) Przedsiębiorstwa Komunalnego sp. z o.o. – k. 163 i 164). Zatem, jeśli była mowa o wkładzie pieniężnym na podwyższenie kapitału, to nie w treści oświadczenia z dnia 18.01.2001 r. Na podstawie oświadczenia z dnia 27.11.2000 r. dokonano natomiast zmiany w wysokości kapitału zakładowego spółki. Kapitał zakładowy spółki wynosił bowiem po podwyższeniu uchwałą nr (...) (k. 53) i

uchwałą nr (...) (k. 55 nic istotnego w tym zakresie nie zmieniono) – 7.310.900 zł (§ 3 umowy). Stosowne postanowienie wydano zostało przez sąd rejestrowy (k. 165-166), a tylko na liście wspólników, dokumencie załączonym do sądu rejestrowego, udziały oskarżonego określono jako wkład pieniężny – 2.000.000 zł (dwadzieścia tysięcy udziałów – k. 164). Podsumowując, od strony formalnej te dokumenty, które miały wprowadzać bank w błąd przy podpisaniu umowy kredytowej, to – jeden dokument stanowiący wyciąg z Krajowego Rejestru Sądowego, a zatem autentyczny dokument sądowy, a drugi – to dokument o innej treści niż wskazany w opisie czynu i złożony przez inne osoby (nie oskarżonego). Sąd pierwszej instancji fakty te wprawdzie dostrzegł, przy czym uznał, że co do oskarżonych J. i M. nie można im przypisać działania w celu wyłudzenia kredytu, ale taki cel można przypisać oskarżonemu bo ten „desperacko dążył do jego uzyskania” (str. 18 uzasadnienia). Jeśli zaś zważyć, że **nie przyjął w opisie czynu działania wspólnie i w porozumieniu z K. J. i B. M., to staje się oczywiste, iż przyjęta konstrukcja odpowiedzialności oskarżonego oparta jest na podjęciu przez inne osoby niż oskarżony określonych czynności sprawczych**, co do których nie istniało porozumienie z oskarżonym.

Kluczowe powinno więc być pytanie, w jaki sposób oskarżony w przyjętym opisie czynu miał wprowadzić w błąd bank, kiedy złożył tylko wniosek kredytowy (zastrzeżeń co do wniosku przecież nie było), a potem przedłożył tylko autentyczny dokument sądowy – wypis z KRS? Oczywiście dostrzec trzeba, że jednym z elementów czynności wykonawczej miało być złożenie przez oskarżonego oświadczenia o pokryciu podwyższonego kapitału zakładowego w formie pieniężnej (treść opisu czynu). O tyle było to ważne, że **jednym z warunków wypłaty kredytu było ustanowienie zastawu rejestrowego na udziałach oskarżonego w P.R. K.**(§ 8 ust. 1 pkt 5 umowy o kredyt z dnia 20 kwietnia 2001 r. – k. 192), a te miały być pieniężne. Warunek ten musiał zostać spełniony, skoro kredyt został przez bank wypłacony. Gdyby zastaw nie był ustanowiony (czego nie ustalono w toku postępowania), to okazałoby się, iż w istocie bank nie dochował warunków umowy, a zatem zastaw na udziałach nie miał żadnego znaczenia dla uruchomienia kredytu.

Tyle tylko, że właśnie jednym z zasadniczych zagadnień podniesionych w apelacji (i szeroko uzasadnionych) było kwestionowanie tego, iż dokonana przez oskarżonego konwersja wierzytelności z faktur (pomijając w tym miejscu ich rachunkową rzetelność), które miał oskarżony do inwestora, czyli spółki z o.o. P.R. K., nie miała charakteru pieniężnego. Możliwość przyjęcia, że taka konwersja była prawidłowa i dozwolona, wynikała z opinii adw. J. Ż. (k. 292 i nast.), która to opinia została zdyskredytowana przez sąd pierwszej instancji z uwagi na brak bezstronności tego prawnika. Jednak także z opinii prawnej sporządzonej 12 września 2008 r. przez Kancelarię Radców Prawnych B. Spółka Partnerska (k. 4968-4978) wynikało, że konwersja była w przedmiotowej sprawie zgodna z prawem; co więcej, wskazano, iż taka konwersja mogła być oceniona korzystnie dla samej spółki (k. 4975). W opinii tej wskazano, że konwersja wierzytelności wspólnika na udziały w spółce z o.o. przed 2001 r. – w formie oświadczenia wspólnika o przeniesieniu na poczet tego udziału jego wierzytelności przysługującej mu wobec spółki – została dopuszczona przez Sąd Najwyższy i zaaprobowana przez licznych przedstawicieli doktryny prawniczej, zaś **wyrażenie zgody przez zarząd P.R. K. sp. z o.o. na takie potrącenie wierzytelności M. M. względem spółki z tytułu robót budowlanych z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu na pokrycie objętych udziałów, było prawnie dozwolone**. Wprawdzie z opinii tej wynikało, że taka konwersja miała charakter niepieniężny, ale z kolei, w apelacji taki charakter konwersji był kwestionowany. Z opinii wynikało także, że w analizowanej sytuacji przepis art. 14 § 4 k.h. nie miał w ogóle zastosowania (ten tryb zakwestionowała – biegła od rachunków [!], uznając, że taka kompensacja nie była możliwa – k. 953). Co do wiedzy banku w tym zakresie, tj. co do możliwości kompensaty fakturami warto zwrócić uwagę na notatkę na k. 5413 z dnia 9 maja 2002 r.

Wobec niekwestionowanego faktu zgody zarządu spółki z o.o. P.R. K. na taką konwersję, objęcie udziałów podwyższonego kapitału przez oskarżonego nastąpiło skutecznie (potwierdza to postanowienie Sądu rejestrowego), a tylko „sporny” pozostawał charakter tego objęcia w granicach określonych taką konwersją (niepieniężny, czy – jak twierdzi się w apelacji – pieniężny). To, że kwestia ta nie jest łatwa do oceny wynika także z treści wyjaśnień K. J. , w których podała, iż w

tym zakresie treść opinii z k. 4968 była podstawą do umorzenia postępowania przygotowawczego, a władze spółki były pewne, że wiarytelność oskarżonego jest substratem pieniądza, a zatem jej oświadczenie było prawdziwe, kapitał został objęty prawidłowo, zgodnie z umową spółki, zaś bank nie został wprowadzony w błąd (por. str. 12 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji). Podała, że bank nie kwestionował sprawy wniesienia udziału. Kwestia tego, czy Bank P. . S.A. był wprowadzony w błąd w tym zakresie jawi się jako niezmiernie ciekawa, zwłaszcza w kontekście tego, że zastaw na udziałach oskarżonego był warunkiem uruchomienia kredytu. Tymczasem brak jest ustaleń faktycznych, czy taki zastaw został zrealizowany, a zatem, czy bank kredytujący rzeczywiście przywiązywał znaczenia dla ustanowienia zastawu przed dokonaniem wypłaty kredytu w kwocie 10 mln zł. Jedynie z wyjaśnień K. J. wynika, że zastaw na udziałach oskarżonego został wprowadzony tuż przed samą umową kredytową (k. 5948 i nast.). Z treści protokołu z posiedzenia Komitetu Kredytowego z dnia 16 marca 2001 r. wynika, że wszystkie warunki kredytowania uzgodniono z K. J., przeprowadzono kontrole wszystkich dokumentów, a następnie wszyscy członkowie tego Komitetu wyrazili pozytywną opinię (k. 927-929). W Opinii tego Komitetu pozytywne stanowisko wynikało m.in. z pozycji udziałowców spółki będących znanymi bankowi i **sprawdzonymi klientami** z dużym doświadczeniem w branży (k. 930); inna – również pozytywna – opinia Komitetu jest datowana na 18.01.2001 r. (k. 692-693). Z zeznań Dyrektora Regionalnego Banku J. P. , obecnego na posiedzeniu Komitetu Kredytowego, wynikało, że odnośnie oświadczenia wspólników o dokonaniu wpłat udziałów, to Bank nie miał obowiązku sprawdzenia, czy rzeczywiście wpłat takich dokonano. Wprost stwierdził: *„Nie robi się tego. Wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za treść takiego oświadczenia”* (k. 923). Dalej zaś podał, że jeśli wspólnik nie wnosi udziału lub wnosi go częściowo, to jest to sprawa spółki (k. 924). Skoro zatem Bank, jako kredytodawca, nie był zainteresowany weryfikacją prawidłowości oświadczenia członków spółki z o.o. P.R. K. z dnia 18.01.2001 r., to należało wnikliwie rozważyć, czy ten element stanowił o wprowadzeniu banku w błąd i miał jakikolwiek wpływ na kwestię zawarcia umowy kredytowej. Wprawdzie z zeznań L. G. (Dyrektora Banku w B. - strona Umowy kredytowej) wynika, że brak faktycznego opłacenia udziałów uniemożliwiłoby kredytowanie (k. 689) i miałyby

wpływ na dalsze kredytowanie (k. 690), ale z zeznań jego wynikało także i to, iż po wykorzystaniu pełnej kwoty z umowy o kredyt (czyli 10.000.000 zł) bank **oczekiwał** kolejnego wniosku kredytowego, a zatem chciał kredytować dalej wspomniane przedsięwzięcie (k. 612 i nast.). Oznacza to, że władze banku nie uznawały, że pierwsza umowa kredytowa nie powinna być zawarta, a kredyt był „wyłudzony” nierzetelnymi dokumentami (!). Co do tego jak przedstawiciele banku „podchodzili” do wymogu oświadczenia co do objęcia udziałów i późniejszego ustanowienia zastawu na udziałach dobitnie zeznaje B. S. (pracownik banku). Zeznał on bowiem, że bank nie zaspokoił żadnych swoich roszczeń na zastawach oskarżonego (część z nich bezspornie była przecież w formie gotówki – uw.SN) i nie wiedział w ogóle, czy ustanowienie zastawu było skuteczne (k. 699). Jednym z warunków dalszego kredytowania było podwyższenie kapitału zakładowego o około 2 mln zł (k. 612). Zresztą te okoliczności wynikają z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Z pisma na k. 640 datowanego na 2 kwietnia 2002 r. wynika, że Bank P. S.A. uzależniał podwyższenie kredytu ponad 10.000.000 zł od m.in. podniesienia kapitału zakładowego i przedstawienia dodatkowych zabezpieczeń (m.in. weksle, czy zastawy na udziałach) lub umowy najmu budowanych lokali (por. zeznania B. M. – prokurent spółki - k. 587 i nast.). O tym, że udzielenie dalszego kredytu było przedmiotem zaawansowanych rozmów wynika m.in. z dokumentów na k. 644-645, 649-651, 658-659. Umowa o kredyt została wypowiedziana – po wcześniejszym trzykrotnym jej aneksowaniu (15.05.2001 r., 21.02.2002 r. oraz 24.05.2002 r.) – pismem z dnia 2 września 2002 r. (k. 657), a powody jej wypowiedzenia zostały wskazane w 4 punktach i żadnym z nich nie była kwestia „wadliwego” określenia formy objęcia podwyższonych udziałów przez oskarżonego w kapitale spółki z o.o. P.R. K. i niemożności zastawu na tych udziałach. Wszystkie te wskazane powyżej elementy, poczynając od najważniejszych, tj. tego, że dokument z dnia 18.01.2001 r. nie był wystawiony i przedstawiony do banku przez oskarżonego, a jego treść nie wiązała się z formą objęcia udziałów przez oskarżonego, zaś wypis z rejestru sądowego (KRS) miał charakter autentyczny, przy tym, iż K. J. i B. M. nie działali w ramach porozumienia z oskarżonym, winny być przedmiotem wnikliwych rozważań w kontekście możliwości przypisania oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 286 § 1 k.k. w odniesieniu do Banku P.S.A.

Sąd odwoławczy winien skontrolować rzetelnie kwestię, czy rzeczywiście oskarżony swoim zachowaniem wprowadził Bank P. . S.A. w błąd, czego skutkiem było udzielenie kredytu na 10 mln zł., czy też po prostu bank ten świadom treści wszystkich dostarczonych dokumentów i po spełnieniu przez kredytobiorcę wszystkich warunków formalnych stawianych przez bank, zaniechał podstawowej weryfikacji określonych przez siebie dokumentów, a dalej – już po tym gdy pierwszy kredyt nie był terminowo spłacany – był gotowy do kredytowania przedsięwzięcia ponad kwotę pierwotnego kredytu. Nie jest przecież tak, że każdy niespłacony kredyt musi być następstwem oszustwa bankowego; działalność kredytowa jest przecież obciążona określonym ryzykiem, a ryzyko to wzrasta zwłaszcza wtedy, gdy tak wyspecjalizowana instytucja kredytowa jak bank, zatrudniająca specjalistów w tym zakresie, w ogóle nie sprawdza sposobu wykonania przez kredytobiorcę czynności, które warunkują udzieleniem kredytu.

Kilka uwag poświęcić trzeba także czynowi przypisanemu oskarżonemu w pkt 1 wyroku. Na wstępie trzeba wskazać, że sama wartość wyrządzonej przez oskarżonego szkody spółce z o.o. P.R. K. określona została proporcjonalnie do okresu, w którym był wiceprezesem (uzasadnienie wyroku str. 19-20). Podstawą takiego przypisania była głównie opinia A. D. (k. 940-955), która wyliczyła (postanowienie prokuratorskie z 2007 r.) – jeszcze przed uzyskaniem dokumentacji z badań archeologicznych - przekroczenie nakładów inwestycyjnych na kwotę 4.559.892, 85 zł (czyli 33,75 % poniesionych nakładów). Druga opinia biegłych (opinia z 2006 r. Centrum Ekspertyz Gospodarczych z P. – k. 2980-3026) nie wskazywała bowiem w jakiej wysokości szkoda wystąpiła, a wartość wykonanych prac na koniec 2002 r. określała na 15.193.380 zł. Natomiast podnieść trzeba, że już w opinii CEG wskazywano na niemożność skontrolowania niektórych wykonania prac (prace zanikające i in.). Kwestia prac wykonywanych poza zakresem Zbiorczego Zestawienia Kosztów (ZZK), a więc zestawienia sporządzonego przed przystąpieniem do robót na inwestycji K. była przedmiotem zeznań D.S., który był inspektorem nadzoru wyznaczonym przez Bank kredytujący do kontroli prawidłowości i celowości wykorzystania środków pochodzących z kredytu. Osobiście on nadzorował te inwestycje oraz sprawdzał i podpisywał faktury za roboty budowlano-montażowe w pierwszym etapie budowy; do czerwca 2001 r.

roboty te przebiegały bez zastrzeżeń (k. 614v). Szczegółowo wykazywał on w swoich zeznaniach, że doszło do konieczności wykonywania robót, które nie były przewidziane w pierwszym ZZK, a wszystkie te środki musiały zostać wyłożone. W tym zakresie protokoły konieczności wykonania tych robót były podpisane przez projektanta, inspektora nadzoru i przedstawiciela spółki K. (k. 614v). Podał on także, co jest istotne, że te roboty dodatkowe nie były finansowane z kredytu (spółka musiała zatem finansować je z własnych źródeł – uw. SN), a co do samych prac wykonywanych w ramach środków z kredytu, to zeznał, iż nie miał żadnych zastrzeżeń, tak jak i do ich rozliczania. Twierdzenia te mają oparcie w dokumencie nazwanym „wyjaśnienia dotyczące wzrostu kosztów”- dokument datowany z dnia 22 sierpnia 2002 r. i podpisany przez projektanta - architekta W. W. i D. S. – inspektora nadzoru ze strony banku (k. 617).

W układzie, gdy każde fakturowanie przez oskarżonego określonej czynności na budowie – jako głównego wykonawcy inwestycji – podlegało kontroli nie tylko kierownika budowy w zakresie obmiaru, ale także przez inwestora zastępczego oraz inspektora nadzoru ze strony Banku P. . S.A. (D. S.), przypisanie oskarżonemu wyrządzenia szkody w takim proporcjonalnym układzie do wartości przekroczenia nakładów inwestycyjnych jawi się jako dowolne, zwłaszcza, że nie zanegowano tego, iż faktury mógł on wystawić już po dokonaniu kontroli wykonania robót. Natomiast pomimo tego, że dokumentację z badań archeologicznych ujawniono dopiero w postępowaniu sądowym w grudniu 2014 r. (k. 5376), to z uzupełniającej opinii biegłej A. D. nie wynikało, aby kwestia tych prac i ewentualnego wzrostu kosztów inwestycji, była przedmiotem wyliczeń (opinie uzupełniające k. 6350v; k. 6371 – opinia kolejna z k. 6446v dotyczyła w istocie tylko dwóch faktur, w oparciu o które dokonano kompensaty wierzytelności na podwyższony kapitał). Wszystkie te okoliczności również powinny być przedmiotem szczegółowej analizy sądu odwoławczego w związku z argumentami podniesionymi w apelacji.

W odniesieniu zaś do przestępstw oszustwa przypisanych oskarżonemu w pkt 5 wyroku to rzeczą konieczną jest wnikliwe rozważenie argumentacji zawartej w tym zakresie w apelacji, zwłaszcza zaś tego, czy pokrzywdzone podmioty wcześniej dostarczały oskarżonemu towary lub usługi i jak następowała za nie

płatność, co mogłoby wskazywać na stopień wiedzy pokrzywdzonych o sytuacji majątkowej oskarżonego. Ponadto, oceniając zamiar wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych sąd odwoławczy winien także rozważyć, czy fakt prowadzenia bez większych przeszkód w zakresie finansowania inwestycji K. do czerwca 2001 r., także innymi środkami niż te pochodzące z kredytu bankowego, nie dowodzi, że oskarżony nie tyle nie miał zamiaru zapłaty za wykonane prace lub dostarczone rzeczy, ale po prostu źle skalkulował źródło ich sfinansowania, licząc na kolejny kredyt bankowy i np. sprzedaż wybudowanych lokali lub wejście kolejnych wspólników do tego przedsięwzięcia. Na tle tego problemu trzeba bowiem mieć na uwadze, że z opinii J. J. wynika, iż już na koniec roku 2000 r. oskarżony – jako podmiot gospodarczy – utracił zdolność obsługi bieżących zobowiązań pieniężnych (k. 6291-6298), ale ocena taka dotyczyła majątku obrotowego. Zobowiązania te mógł natomiast spłacić z majątku osobistego (k. 6323v). Zatem nie wydaje się wadliwe twierdzenie, że na dzień przypisywanych mu przestępstw oszustwa oskarżony miał odpowiedni majątek (także osobisty), z którego mógł wszystkie te należności pokryć. Sąd odwoławczy pominął zaś zupełnie podnoszoną w apelacji kwestię postępowania układowego wszczętego na wniosek oskarżonego, a także sporządzoną w jego ramach opinię biegłego P. (str. 14 apelacji). Biegły ten w ramach postępowania układowego (VII Ukł-(...) Sąd Rejonowy w G.) stwierdził, że na dzień sporządzenia opinii (listopada 2002 r.) dłużnik nie zaprzestał spłaty długów pomimo trudności w utrzymaniu płynności finansowej, a realizacja układu z wierzycielami była możliwa (k. 451 akt układowych); wykazano, że dłużnik zafakturował prace o wartości ponad 5 mln zł nie uzyskując zapłaty za nie. W aktach sprawy znajduje się także opinia o sytuacji ekonomicznej oskarżonego sporządzona przez J.J. (prowadził biuro rachunkowe obsługujące firmę oskarżonego - k. 110-132).

Reasumując wywody w tym zakresie, trzeba stwierdzić, że dokonując oceny zamiaru oskarżonego należało to czynić w oparciu o wszystkie okoliczności, a zatem trzeba było także dokonać oceny tych dowodów, które zostały ujawnione w postępowaniu karnym, a które zawarte są w aktach postępowania układowego (VII Ukł (...) Sądu Rejonowego w G.) oraz aktach postępowania upadłościowego (X

GU –(...) Sądu Rejonowego w K.), na które to zresztą dowody powoływał się w apelacji skarżący.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.