

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2018r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale III Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Izabela Dehmel

Protokolant: prot. sąd. Izabela Dydyń

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej we Wrześni K. W.

po rozpoznaniu w dniu 30.08.2016r., 20.12.2016r., 19.01.2017r., 16.02.107r., 21.03.2017r., 25.04.2017r., 18.05.2017r., 20.06.2017r., 21.09.2017r., 06.11.2017r. i 08.01.2018r. na rozprawie

sprawy **J. K.**

ur. (...) w P.

syna W. i Z. zd. J.

oskarżonego o to, że:

I. w dniu 30 maja 2011 roku w K., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., poprzez wprowadzenie w błąd osób reprezentujących (...) Sp. z o.o. co do zakresu odpowiedzialności (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych (...) dotyczącej wykonania robót budowlanych w Centrum (...) w Ł., przez co pokrzywdzona wykonała prace i poczyniła nakłady o łącznej wartości 285.992,44 zł, stanowiące mienie znacznej wartości, za co nie otrzymała wynagrodzenia, co stanowiło działanie na szkodę (...) Sp. z o.o.,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

II. W dniu 2 listopada 2011 roku w K., województwa (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzania mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., poprzez wprowadzenie w błąd osób reprezentujących (...) Sp. z o.o. co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych E. P./ (...) dotyczącej modernizacji budynku (...) na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P. przez co pokrzywdzona wykonała prace i poczyniła nakłady o łącznej wartości w wysokości 119.999,35 zł, za które nie otrzymała wynagrodzenia, co stanowiło działanie na szkodę (...) Sp. z o.o.,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

III. W dniach 25 września i 10 października 2011 roku w K., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem C. R. (1) prowadzącego Zakład (...) z siedzibą w G., poprzez wprowadzenie w błąd co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych (...) R. i (...) dotyczących modernizacji budynku (...) na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P., przez co pokrzywdzony wykonał prace i poczynił nakłady o łącznej wartości 210.084 zł, co stanowiło mienie znacznej wartości, za które nie otrzymał wynagrodzenia, czym działał na szkodę C. R. (1)

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

IV. W dniu 5 października 2011 roku w K., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem R. L. (1) (...) z siedzibą w L., poprzez wprowadzenie w błąd

co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych (...) dotyczących modernizacji budynku Bufet Inkasenci na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P., przez co pokrzywdzony wykonał prace i poczynił nakłady o łącznej wartości 123.000 zł, za które nie otrzymał wynagrodzenia, czym działał na szkodę R. L. (1),

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

V. W okresie od kwietnia 2011r. do 13 stycznia 2012r. w K. woj. (...) będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. nie zgłosili wniosku o upadłość (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., pomimo zaistnienia przesłanek do złożenia takiego wniosku,

tj. o przestępstwo z art. 586 ksh

1. Uniewinnia oskarżonego **J. K.** od popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I, II, III i IV części wstępnej wyroku.

2. Przyjmując, że oskarżony **J. K.** dopuścił się tego, że w okresie od dnia 01 października 2011r. do dnia 11 stycznia 2012r. w K., będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. nie zgłosił wniosku o upadłość (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K., pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki tj. przestępstwa z art. 586 ksh na podstawie art. 66 §1 k.k. i art. 67 §1 k.k. warunkowo umarza postępowanie na okres 1 (jednego) roku próby.

3. Na podstawie art. 67 §3 k.k. w zw. z art. 43a §1 k.k. orzeka wobec oskarżonego J. K. świadczenie pieniężne w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

4. Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. i §11 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 5, §17 pkt 1 w zw. z §11 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22.10.2015r. zasądza od oskarżonego J. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Fabryki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w R. kwotę 3.240 zł stanowiących wydatki z tytułu ustanowienia pełnomocnika.

5. Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. i art. 7 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 83 nr 49 poz. 223 ze zm.) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 15.233,04 zł tytułem wydatków i wymierza mu opłatę w kwocie 100 zł.

6. Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w pozostałym zakresie kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

SSO Izabela Dehmel

UZASADNIENIE

Sąd ustali następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) Sp. z o. o. powstało w dniu 11.03.2005r. Udziałowcami Spółki byli małżonkowie M. K. (1) i J. K.. J. K. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki, zarząd był jednoosobowy. Od października 2011r. Członkiem Zarządu (...) Sp. z o. o. został M. S., zarząd był dwuosobowy, obowiązywała reprezentacja łączna Prezesa Zarządu z Członkiem Zarządu lub dwóch Członków Zarządu. Przedmiotem działalności Spółki było wykonywanie robót budowlanych związanych z budownictwem mieszkaniowym oraz przemysłowym, a także budowa stacji bazowych telefonii komórkowych. Przedsiębiorstwo podejmowało się kompleksowej realizacji inwestycji budowlanych w systemie generalnego wykonawstwa.

W dniu 11.02.2011r. J. K. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. jako Generalny Wykonawca, zawarł z K. H. (1) jako Zamawiającym, umowę o wykonanie robót budowlanych polegających na budowie Centrum (...) w Ł.. W §3 ust. 4 umowy zawarto zapis, że Generalny Wykonawca może wykonywać roboty będące przedmiotem umowy przy pomocy podwykonawców. Podwykonawcy zostaną zgłoszeni przy podpisaniu umowy w formie załącznika do umowy, bądź w okresie późniejszym. Zgodnie z §3 ust. 5 i 6 do zawarcia przez Generalnego Wykonawcę umowy z podwykonawcą, który nie został zgłoszony przy podpisaniu umowy, a jest niezbędny do realizacji

robót określonych w umowie, wymagana jest zgoda zamawiającego. W takim przypadku, jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez Generalnego Wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Termin rozpoczęcia prac ustalony został na dzień 14.02.2011r., a termin zakończenia prac na dzień 20.09.2011r.

W dniu 30.05.2011r. J. K. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. zawarł z (...) Sp. z o. o. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu Z. K. i Członka Zarządu Ł. J. umowę o wykonanie robót budowlanych Ł./(...), na mocy której (...) Sp. z o. o. jako Generalny Wykonawca zlecił (...) Sp. z o. o., jako podwykonawcy dostawę i montaż stolarki budowlanej aluminiowej. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 13.06.2011r., termin zakończenia robót w zakresie stolarki aluminiowej zewnętrznej określony został na dzień 12.08.2011r., a stolarki aluminiowej wewnętrznej na dzień 02.09.2011r. Wartość przedmiotu umowy określono na kwotę 495.000 z netto. Aneks nr (...) z dnia 07.09.2011r. termin zakończenia robót ustalono na dzień 09.01.2012r. Następnie aneksem nr (...) z dnia 20.09.2011r. ustalono zakres prac dodatkowych i wartość przedmiotu umowy na kwotę 501.000 zł netto. Kolejno aneksem nr (...) z dnia 29.12.2011r. z uwagi na ograniczenie zakresu prac wartość przedmiotu umowy ustalono na kwotę 418.072,48 zł netto.

Pismem z dnia 24.08.2011r. członek Zarządu (...) Sp. z o. o. – M. S. zgłosił Inwestorowi listę podwykonawców biorących udział w procesie budowlanym Centrum (...) w Ł., w tym (...) Sp. z o. o. w zakresie kompleksowego wykonania robót związanych z dostawą i montażem stolarki budowlanej aluminiowej, pismo zostało doręczone K. H. (1) w dniu 05.09.2011r., co potwierdził własnoręcznym podpisem. Inwestor nie zgłosił na piśmie sprzeciwu i zastrzeżeń, co do zawarcia przez (...) Sp. z o. o. umów z podwykonawcami.

Z tytułu wykonanych prac (...) Sp. z o. o. wystawiła na rzecz (...) Sp. z o. o. następujące faktury:

- faktura FV (...) z dnia 28.08.2011r. na kwotę 4.806,24 zł brutto,
- faktura FV (...) z dnia 30.09.2011r. na kwotę 1.998,78 zł brutto,
- faktura FV (...) z dnia 03.12.2011r. na kwotę 85.623,72 zł brutto,
- faktura FV (...) z dnia 12.02.2012r. na kwotę 184.799,75 zł brutto,
- faktura FV (...) z dnia 23.02.2012r. na kwotę 8.763,95 zł brutto.

W trakcie prowadzenia inwestycji nastąpiły opóźnienia w jej realizacji. Wynikało to zarówno z opóźnień wywołanych przez podwykonawców (...) Sp. z o. o., zaprzestaniem wykonywania przez nich robót z uwagi na nierealizowanie przez Generalnego Wykonawcę płatności za wykonane i zafakturowane etapy prac, jak i Inwestora, z którym w trakcie trwania procesu budowlanego prowadzone były dodatkowe uzgodnienia dotyczące sposobu wykonania poszczególnych prac w sposób odbiegający od pierwotnych założeń projektowych.

W dniu 13.10.2011r. J. K. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. jako Generalny Wykonawca, zawarł z (...) Sp. z o. o. reprezentowaną przez K. H. (1) jako Zamawiającego aneks do umowy z dnia 11.02.2011r. na mocy, której (...) Sp. z o. o. za opóźnienie w wykonaniu prac za okres od dnia 20.09.2011r. do dnia 14.12.2011r. zobowiązała się zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości ryczałtowej w kwocie 250.000 zł. Kolejno aneksem z dnia 16.12.2011r. (...) Sp. z o. o. za opóźnienie w wykonaniu prac za okres od dnia 14.12.2011r. do dnia 31.01.2012r. zobowiązała się zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości ryczałtowej w kwocie 445.000 zł.

W roku 2010 i 2011r. (...) Sp. z o. o. jako Wykonawca realizowała również roboty budowlane na rzecz (...) Sp. z o. o. dla zadania (...)zalecza technicznego – budowa garaży, zadania (...) P. obejmującego modernizację budynku nr (...) w P. przy ul. (...) oraz zadania (...)obejmującego budowę budynku warsztatowo garażowego. Każdorazowo, zawarte przez (...) Sp. z o. o. z E. O. Sp. z o. o umowy, w § 2 stanowiły, że Wykonawca nie może powierzać wykonania zleconych robót

podwykonawcom, bez zgody Zamawiającego, zgoda wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. (...) Sp. z o. o. każdorazowo zlecał wykonanie części robót firmom zewnętrznym, z którymi zawierał odrębne umowy o wykonanie robót budowlanych, przy czym nigdy nie zgłaszał Inwestorowi udziału podwykonawców w procesie budowlanym.

(...) Sp. z o. o. przystąpiła również do przetargu ogłoszonego przez (...) Sp. z o. o. o wykonanie robót budowlanych dla zadania Modernizacja budynku (...) na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P., który to przetarg wygrała. Negocjacje z przedstawicielami (...) Sp. z o. o. z ramienia (...) Sp. z o. o. prowadził Dyrektor Handlowy B. D..

W dniu 12.09.2011r. J. K. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. jako Wykonawca, zawarł z (...) Sp. z o. o. reprezentowaną przez Dyrektora Departamentu Spraw Pracowniczych G. J. jako Zamawiającym, umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych dla zadania Modernizacja budynku (...) na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P.. W §2 umowy ponownie zawarto zapis, że Wykonawca nie może powierzać wykonania zleconych robót podwykonawcom, bez zgody Zamawiającego, zgoda wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Osobą sprawującą nadzór nad inwestycją realizowaną dla (...) Sp. z o. o. był członek Zarządu M. S., który pełnił również funkcję Dyrektora (...). Z ramienia (...) Sp. z o. o. funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego pełnił R. G., natomiast bezpośredni nadzór na inwestycją pełniła D. D.. Podobnie, jak przy innych realizacjach roboty budowlane miały być wykonywane przez firmy podwykonawcze, z którymi (...) Sp. z o. o. współpracował przy wcześniejszych inwestycjach lub były wybierane na podstawie składanych ofert. Podmiotem odpowiedzialnym za wykonanie stolarki aluminiowej, jak w przypadku inwestycji prowadzonej dla (...) Sp. z o. o. była (...) Sp. z o. o., do wykonania robót ziemnych, fundamentowych i murarskich oraz dekarских M. S. wybrał firmę Zakład (...) z siedzibą w G., którą polecił mu J. S., który był znajomym C. R. (1). Umowa o roboty budowlane zawarta przez (...) Sp. z o. o. z (...) Sp. z o. o. obejmowała również wykonanie robót polegających na wykonaniu dostawy i montażu wyposażenia biurowego, co wiązało się z koniecznością znalezienia podwykonawcy na wykonanie powyższych prac. W związku z tym P. G. polecił M. S. jako podwykonawcę firmę (...) z siedzibą w L.. P. G. znał R. L. (2), który uczestniczył we wcześniejszym przetargu ogłoszonym przez (...) Sp. z o. o. na wykonanie robót w ramach innej inwestycji. Wtedy to R. L. (2) został poproszony przez P. G. o wycofanie się z przetargu w zamian za uzyskanie zlecenia na wykonanie robót przy realizacji inwestycji w P., na co ten wyraził zgodę. Po poleceniu przez P. G. firmy (...), M. S. podjął decyzję o współpracy.

W (...) Sp. z o. o. obowiązywał podział obowiązków, J. K. co do zasady odpowiedzialny był za negocjowanie i ustalanie warunków kontraktów z Inwestorami, natomiast wszystkie rozmowy z podwykonawcami prowadził M. S., również on negocjował warunki umów. Umowy były następnie przedkładane J. K. do podpisu. Jednocześnie podwykonawcy nie mieli żadnego kontaktu z J. K. zarówno na etapie negocjacji, jak i podpisywania umowy.

W dniu 25.09.2011r. C. R. (1) przyjechał do siedziby (...) Sp. z o. o., gdzie spotkał się z M. S. celem podpisania umowy podwykonawczej. W świetle umowy J. K. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. zawarł z C. R. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) z siedzibą w G. umowę o wykonanie robót budowlanych E. (...) /R., na mocy której (...) Sp. z o. o. jako Generalny Wykonawca zlecił C. R. (1), jako podwykonawcy roboty budowlane polegające na wykonaniu robót ziemnych, fundamentowych i murarskich, które opisane zostały szczegółowo z załączniku nr 1 do umowy. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 03.10.2011r., termin zakończenia robót na dzień 15.11.2011r. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy ustalono na kwotę 150.000 zł netto. Następnie w dniu 10.10.2011r. strony podpisały umowę o wykonanie robót budowlanych E. (...) /R., na mocy której (...) Sp. z o. o. jako Generalny Wykonawca zlecił C. R. (1), jako podwykonawcy roboty budowlane polegające na wykonaniu dachu i elewacji, które opisane zostały szczegółowo z załączniku nr 1 do umowy. Termin rozpoczęcia prac ustalono na dzień 14.10.2011r., a termin zakończenia prac na dzień 30.11.2011r. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy ustalono na kwotę 176.000 zł netto. W dniu 11.01.2012r. z tytułu dodatkowych prac strony ustaliły dodatkowe wynagrodzenie w kwocie 10.000 zł netto.

Zarówno podczas zawierania pierwszej umowy, jak również aneksów C. R. (1) nie miał kontaktu z J. K., a wyłącznie z M. S.. W dniu 25.09.2011r. C. R. (1) podpisał przedłożoną mu przez M. S. umowę o roboty budowlane, po czym ten udał się do J. K., który podpisał umowę w imieniu (...) Sp. z o. o. W ten sam sposób strony zawarły również umowę z dnia 10.10.2011r. W czasie prowadzonych z M. S. negocjacji, jak i spotkań w trakcie, których podpisane zostały umowy o roboty budowlane nie były prowadzone rozmowy dotyczące kwestii zgłoszenia C. R. (1) jako podwykonawcy, M. S. do czasu faktycznego zgłoszenia nie zapełniał go również o dopełnieniu tego obowiązku.

Z tytułu wykonanych prac Zakład (...) wystawił na rzecz (...) Sp. z o. o. następujące faktury:

- faktura VAT nr (...) z dnia 17.10.2011r. na kwotę 61.500 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 08.11.2011r. na kwotę 75.891 zł brutto,
- faktura VAT (...) z dnia 01.12.2011r. na kwotę 73.800 zł brutto,
- faktura VAT (...) z dnia 02.12.2011r. na kwotę 136.284 zł brutto,
- faktura VAT (...) z dnia 12.01.2012r. na kwotę 53.505 zł brutto,
- faktura VAT (...) z dnia 12.01.2012r. na kwotę 12.300 zł brutto

Faktury VAT nr (...) zostały w całości zapłacone.

W dniu 05.10.2011r. J. K. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. zawarł z R. L. (2) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...)R. L. (2) z siedzibą w L. umowę o wykonanie robót budowlanych E. (...), na mocy której (...) Sp. z o. o. jako generalny wykonawca zlecił R. L. (2), jako podwykonawcy roboty budowlane polegające na wykonaniu dostawy i montażu wyposażenia biurowego związanych z remontem i przebudową budynku administracyjno – bufetowego na potrzeby C. (...) w P. przy ul. (...), które opisane zostały szczegółowo z załączniku nr 1 do umowy. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 01.12.2011r., termin zakończenia robót na dzień 20.12.2011r. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy ustalono na kwotę 100.000 zł netto.

Podczas zawierania umowy R. L. (2) nie miał kontaktu z J. K., a wyłącznie z M. S., który przedłożył mu do podpisu umowę o roboty budowlane, po czym ten udał się do J. K., który podpisał umowę w imieniu (...) Sp. z o. o. W czasie spotkania nie były prowadzone rozmowy dotyczące kwestii zgłoszenia R. L. (2) jako podwykonawcy, M. S. nie zapełniał go również o dopełnieniu tego obowiązku.

Z tytułu wykonanych prac (...)R. L. (2) wystawił na rzecz (...) Sp. z o. o. fakturę VAT FS (...) z dnia 30.12.2011r. na kwotę 123.000 zł brutto. Faktura nie została zapłacona w żadnej części.

W dniu 02.11.2011r. J. K. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. zawarł z (...) Sp. z o. o. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu Z. K. i Członka Zarządu Ł. J. umowę o wykonanie robót budowlanych E. P./ (...), na mocy której (...) Sp. z o. o. jako generalny wykonawca zlecił (...) Sp. z o. o., jako podwykonawcy dostawę i montaż stolarki budowlanej aluminiowej. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 02.11.2011r., termin zakończenia robót w zakresie stolarki aluminiowej zewnętrznej określony został na dzień 30.11.2011r., a stolarki aluminiowej wewnętrznej na dzień 15.12.2011r. Łączna wartość umowy została ustalona na kwotę 97.560,45 zł netto.

Podczas zawierania umowy G. K. i Ł. J. nie mieli kontaktu z J. K., umowę do podpisu przedłożył im M. S., po czym udał się do J. K., który podpisał umowę w imieniu (...) Sp. z o. o. W czasie spotkania nie były prowadzone rozmowy dotyczące kwestii zgłoszenia (...) Sp. z o. o. jako podwykonawcy, o kwestię tą przedstawiciele podwykonawcy nie pytali również M. S. w czasie wykonywania prac.

Z tytułu wykonanych prac (...) Sp. z o. o. wystawiła na rzecz (...) Sp. z o. o. następujące faktury:

- faktura FV (...) z dnia 05.01.2012r. na kwotę 70.651,84 zł brutto,
- faktura FV (...) z dnia 12.02.2012r. na kwotę 37.047,51 zł brutto,
- faktura FV (...) z dnia 12.02.2012r. na kwotę 12.300 zł brutto.

Należność nie została uregulowana w żadnej części.

(...) Sp. z o. o. nie dokonała formalnego zgłoszenia (...) Sp. z o. o. firm podwykonawczych faktycznie wykonujących prace budowlane w ramach prowadzonej inwestycji, jednakże pracownicy Inwestora, w tym D. D. i P. G. odpowiedzialni za nadzór nad inwestycją o tym wiedzieli i akceptowali ten stan, na skutek nieformalnego porozumienia M. S. z przedstawicielami Inwestora w tym zakresie. Takie działanie wynikało z krótkiego terminu realizacji prac, co wiązało się z koniecznością wydatkowania przez (...) Sp. z o. o. środków pieniężnych do końca 2011r. i jednoczesną koniecznością dopełnienia wymogów formalnych zarówno przez Generalnego Wykonawcę, jak i Inwestora, co było czasochłonne.

W 2011r. pogorszeniu uległa sytuacja makroekonomiczna w Polsce, wywołana występującym wcześniej spowolnieniem gospodarczym (światowy kryzys gospodarczy), co spowodowało pogorszenie warunków w jakich prowadzona była działalność (...) Sp. z o. o. Dodatkowo Spółka posiadała należności sporne, które na koniec 2011r. wynosiły ponad 4,5 mln zł, w związku z opóźnieniami występującymi przy realizacji inwestycji dla (...)Sp. z o. o. Inwestor obciążał sukcesywnie Generalnego Wykonawcę karami umownymi, które łącznie wyniosły 695.000 zł. To wszystko skutkowało od połowy 2011r. postępującą utratą płynności finansowej (...) Sp. z o. o. i niemożnością regulowania zobowiązań finansowych wobec podwykonawców, co z kolei powodowało opóźnienia w realizacji poszczególnych etapów prac, niemożnością ich rozliczenia, a w konsekwencji rozliczenia się Generalnego Wykonawcy z Inwestorem, który w takiej sytuacji nie posiadał środków na uregulowanie swoich zobowiązań wobec podwykonawców.

W kolejnych miesiącach (...) Sp. z o. o. wzrastała wysokość nieuregulowanych zobowiązań, przy czym Spółka częściowo regulowała płatności na rzecz swoich kontrahentów i prowadziła działalność gospodarczą.

Dla przywrócenia płynności finansowej (...) Sp. z o. o., J. K. rozpoczął starania o pozyskanie kredytu w wysokości 4.000.000 zł w (...) (...), jednocześnie po wcześniejszych rozmowach z przedstawicielami Banku w dniu 14.12.2011r. formalny wniosek kredytowy.

Pismem z dnia 12.01.2012r. (...) Bank Spółdzielczy poinformował (...) Sp. z o. o., że ostateczna decyzja dotycząca wniosku przyznanie kredytu inwestycyjnego w kwocie 4.000.000 zł jest negatywna. Brak środków pieniężnych na realizowanie zobowiązań wobec kontrahentów i niemożność otrzymania finansowania zewnętrznego spowodowały, że J. K. i M. S. w dniu 12.01.2012r. w imieniu (...) Sp. z o. o. złożyli w Sądzie Rejonowym Poznań Stare Miasto w P. wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej.

Na dzień 02.01.2012r. wymagalne i nieuregulowane zobowiązania Spółki powyżej 90 dni wynosiły 627 819,03 zł (658 336,03 zł wraz z odsetkami ustawowymi).

Najstarsze przeterminowane zobowiązania dotyczyły podmiotów:

- (...) Sp. z o.o. na kwotę 4.000 zł z terminem płatności 26.04.2011 r.,
- Zakład (...) na kwotę 500 zł z terminem płatności 30.05.2011 r.,
- Usługi (...) na kwotę 1.000 zł z terminem płatności 13.06.2011 r.,
- (...) na kwotę 1.362,18 zł z terminem płatności 14.06.2011 r. oraz 14.07.2011 r.,

- (...) Sp. z o. o. na kwotę 16.750 zł z terminem płatności 16.06.2011 r.

Zaprzestanie regulowania przez (...) Sp. z o. o. wymagalnych zobowiązań, których opóźnienie w wykonywaniu przekraczało trzy miesiące i stanowiło przesłankę do zgłoszenia wniosku o upadłość wystąpiło na koniec sierpnia 2011r., jednocześnie trzydziestodniowy termin do złożenia wniosku upływał w dniu 30 września 2011r.

Trwała utrata płynności finansowej (...) Sp. z o. o. nastąpiła na koniec 2011r. (...) Sp. z o. o. przekroczyły wartość aktywów na koniec 2011r.

W dniu 17.01.2012r. M. S. skierował do (...) Sp. z o. o. pismo, w którym zgłosił podwykonawców biorących udział w procesie budowlanym modernizacji budynku (...) na potrzeby C. (...) w P. przy ul. (...).

Po ogłoszeniu upadłości przez (...) Sp. z o. o., (...) Sp. z o. o., z uwagi na niedopełnienie wymogów formalnych wynikających z umowy w zakresie zgłaszania podwykonawców zakwestionowała zastosowanie art. 647¹ k.c i możliwość dochodzenia roszczeń przez podwykonawców na zasadzie solidarnej odpowiedzialności od Inwestora. Jednocześnie na spotkaniu z J. K. i M. S. przedstawiciele (...) Sp. z o. o. nie wyrazili zgody na zawarcie porozumienia w zakresie bezpośredniego rozliczenia wierzytelności (...) Sp. z o. o. z podwykonawcami z pominięciem rachunków (...) Sp. z o. o. (...) Sp. z o. o. odmówiła również dokonania odbioru końcowego wykonanych robót, kwestionując jakość wykonania prac, a w przypadku mebli dostarczonych przez firmę (...) zgodność ze specyfikacją, pomimo wcześniejszego wyrażenia zgody na dokonanie zmian. Następnie w dniu 21.02.2012r. (...) Sp. z o. o. skierowała do (...) Sp. z o. o. pismo wypowiedzujące umowę nr (...) i z tytułu prac niewykonanych oraz nienależycie wykonanych umniejszyła wymagalną należność przysługującą (...) Sp. z o. o. o 298.581,20 zł netto, nadto naliczyła karę umowną w kwocie 306.000 zł. Nierozliczone należności (...) Sp. z o. o. z tytułu wykonanych na rzecz (...) Sp. z o. o. robót wynoszą około 600.000 zł.

W dniu 02.04.2012r. Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w P., XI Wydział Gospodarczy do Spraw Upadłościowych i Naprawczych w sprawie (...) wydał postanowienie ogłoszeniu upadłości Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. w celu likwidacji majątku dłużnika oraz wyznaczył Syndyka Masy Upadłości w osobie J. P..

Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) Sp. z o. o. posiadało w (...) Banku Spółdzielczym (nazwa handlowa N. Bank) zobowiązania wynikające z:

- umowy kredytu gospodarczego operacyjnego nr (...) z dnia 04.12.2009r.,
- umowy kredytu gospodarczego operacyjnego nr (...) z dnia 01.04.2011r.,
- umowy kredytu gospodarczego operacyjnego nr (...) z dnia 30.08.2011r.

Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) Sp. z o. o. posiadało w (...) Bank S.A. zobowiązanie wynikające z umowy o kredyt w rachunku bieżącym zawartej w dniu 03.12.2008r., w kwocie 400.000 zł, udzielony na finansowanie bieżącej działalności gospodarczej Spółki. W dniu 30.05.2011r. M. K. (1) i J. K. udzielili solidarnego poręczenia za zobowiązania (...) Sp. z o. o. z tytułu udzielonego kredytu. W dniu 24.02.2012r., w związku z ogłoszeniem upadłości przez (...) Sp. z o. o. Bank wypowiedział umowę kredytową. W dniu 20.03.2012r. M. K. (1) i J. K. zwarli z (...) Bank S.A. porozumienie nr (...), na mocy którego zobowiązali się do spłaty zadłużenia w kwocie 176.518,54 zł w terminie do dnia 20.02.2015r. W dniu 04.04.2012r. M. K. (1) dokonała spłaty w kwocie 800 zł, w dniu 20.04.2012r. w kwocie 3.000 zł, w dniu 24.04.2014r. w kwocie 1.200 zł, w dniu 17.05.2012r. w kwocie 3.000 zł i 1.100 zł, w dniu 09.06.2012r. w kwocie 1.100 zł.

Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) Sp. z o. o. posiadało w (...) zobowiązanie wynikające z umowy o kredyt w rachunku bieżącym nr (...) zawartej w dniu 17.11.2011r., umowy o kredyt obrotowy nr (...) zawartej w dniu 17.11.2011r., umowy o kredyt obrotowy nr (...) zawartej w dniu 24.03.2011r. w łącznej kwocie 1.765.344,07 zł. Każdorazowo wierzytelność Banku wobec (...) Sp. z o. o. została zabezpieczona przez M. K. (1) i J. K. zabezpieczona poręczeniem wekslowym. W dniu 24.02.2012r. M. K. (1) i J. K. zwarli z (...) S.A. porozumienie, na mocy którego zobowiązali się

solidarnie do dokonania spłaty części zadłużenia z tytułu udzielonych (...) Sp. z o. o. kredytów w kwocie 1.400.000 zł i tak. Do dnia 29.02.2012r. kwoty 200.000 zł, do dnia 30.04.2012r. kwoty 300.000 zł i do dnia 31.12.2012r. kwoty 900.000 zł. W dniu 25.02.2012r. M. K. (1) dokonała spłaty w kwocie 200.000 zł, w dniu 24.04.2012r. w kwocie 300.000 zł.

Celem wywiązania się z porozumień zawartych z bankami, M. K. (1) i J. K. dokonali sprzedaży wchodzących w skład majątku małżeńskiego nieruchomości położonej w P. przy ul. (...) za kwotę 2.100.000 zł oraz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w S., Os. (...) za kwotę 240.000 zł. Następnie tytułem spłaty zobowiązań (...) Sp. z o. o. dokonali wpłaty na rzecz (...) Banku Spółdzielczego kwoty 2.265.155,02 zł, spłacając zobowiązania w całości.

(...) Sp. z o. o. w 2011r. nie miała zadłużenia wobec ZUS, zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie 40.055,30 zł powstało począwszy od lutego 2012r. Spółka posiadała zaległość z tytułu podatku od towarów i usług za okres od sierpnia do listopada 2011r. oraz za styczeń 2012r. w łącznej kwocie 223.686 zł. Wobec Spółki nie były prowadzone postępowania egzekucyjne.

Wyrokiem z dnia 10.06.2013r. Sąd Okręgowy w Poznaniu, w sprawie sygn. IX GC 742/12 oddalił powództwo C. R. (1) przeciwko (...) Sp. z o. o. o zapłatę.

Postanowieniem z dnia 26.03.2013r. Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w P., Wydział XI Gospodarczy Spraw Upadłościowych i Naprawczych w sprawie sygn. XI Gzd 50/12 oddalił wnioski J. W. o orzeczenie wobec J. K. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Na skutek apelacji złożonej przez wnioskodawcę, postanowieniem z dnia 08.08.2013r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie sygn. X Ga 338/13 apelację oddalił.

Wyrokiem z dnia 30.09.2013r. Sąd Okręgowy w Poznaniu, w sprawie sygn. IX GC 236/12 zasądził od (...) Sp. z o. o. w Ł. na rzecz (...) Sp. z o. o. w P. kwotę 163.816,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 06.03.2012r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

J. K. ma 55 lat, ma wykształcenie średnie techniczne w zawodzie mechanik obróbki skrawaniem, jest żonaty, nie ma nikogo na utrzymaniu, prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą K. J. K., pełni również funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o. o. z/s w K., osiąga dochód w wysokości około 6.000 zł brutto miesięcznie, nie jest właścicielem żadnych nieruchomości, za rok podatkowy 2014 wykazał dochód w wysokości 66.228,79 zł, nie był karany za przestępstwa i wykroczenia.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie następujących dowodów:

- wyjaśnień oskarżonego J. K. k. 391, 422, 606 – 613, 735;
- zeznań świadków: C. R. (1) k. 693 – 700, k. 16 załącznik nr 1, G. K. k. 700 – 705, k. 2 zbiór B, D. D. k. 706 – 708, K. H. (1) k. 726 – 732, k. 15 – 16 zbiór B, G. M. k. 732 – 734, k. 17v – 18v zbiór B, M. S. k. 791 – 804, k. 10, k. 22v – 23 zbiór B;
- dokumentów: umowy o wykonanie robót budowlanych z (...) Sp. z o. o. z dn. 02.11.2011r. z załącznikami k. 4 – 10, 555 – 563, raportu o nierozliczonych płatnościach k. 11, pisma dot. zgłoszenia wykonawców k. 13, umowy z E. O. z dn. 12.09.2011r. z załącznikami k. 14 – 25, umowy o wykonanie robót budowlanych z (...) Sp. z o. o. z dn. 30.05.2011r. z załącznikami k. 26 – 39, informacji z US k. 50, 62, informacji z ZUS k. 54, postanowienia Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P. z dn. 02.04.2012r. o ogłoszeniu upadłości k. 56 – 61, odpisu KRS k. 86 – 94, dokumentów przedłożonych przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego k. 102 – 143, 480 – 483, wniosku o ogłoszenie upadłości k. 157 – 163, postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dn. 08.08.2012r, sygn. X Ga 338/13 k. 393, postanowienia Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P., sygn. XI Gzd 50/12 z uzasadnieniem k. 165, 394 – 397, pisma z N. Bank z dn. 12.01.2012r. k. 166, pisma dot. zgłoszenia podwykonawców k. 174 – 175, 581, 582, 583, umów o wykonanie robót budowlanych z C. R. (1) z dn. 25.09.2011r. z

załącznikami k. 176 – 187, faktur VAT wystawionych przez C. R. (1) k. 188, 189, 766, 767, 768, umowy o wykonanie robót budowlanych z R. L. (2) z dn. 05.10.2011r. z załącznikami k. 195 – 201, faktury Vat wystawionej przez R. L. (2) k. 202 – 203, wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dn. 10.06.2013r., sygn. IX Gc 742/12 z uzasadnieniem k. 330 – 348, notatki służbowej k. 403, 404, informacji UM w K. k. 414, karty karnej k. 415, danych o karalności za wykroczenia k. 416, informacji o dochodach k. 427, protokołu odbioru końcowego k. 564 – 565, umowy z (...) k. 576 – 580, umowa o wykonanie robót budowlanych z K. H. (1) wraz z załącznikami k. 584 – 592, 597 – 598, 599 – 600, porozumienia z (...) k. 620 – 622, dowodów wpłat k. 623, 624, 627 – 633, zaświadczenia N. Bank k. 625, porozumienia z (...) Bank S.A k. 634 – 642, pisma z dn. 12.06.2012r. dot. spłaty zobowiązań k. 643, kserokopii dziennika budowy k. 770 – 776, pisma do K. H. k. 777, 778, 779, 788, 789, protokołu z narady z dn. 05.12.2011r. k. 781 – 785, 786 – 787,

- opinii biegłego sądowego dr P. B. k. 221 – 258, opinii uzupełniającej k. 301 – 307, 376 – 378,
- opinii biegłego sądowego z zakresu badań dokumentów H. N. k. 1090 – 1098.

Oskarżony zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed Sądem nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, jednocześnie złożył wyjaśnienia prezentując w nich własną wersję zdarzeń.

Sąd uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego w zakresie, w jakim przedstawił historię prowadzonej działalności gospodarczej, zmiany i przekształcenia podmiotowe wprowadzane w związku z rozwojem firmy, prowadzone inwestycje, jak również ogólne zasady funkcjonowania przedsiębiorstwa, jego finansowania, sposoby rozliczeń z inwestorami i podwykonawcami. Wyjaśnienia te korespondowały z zeznaniami M. S., jak również zgromadzonymi dokumentami, nie były kwestionowane również przez strony procesu, a zatem Sąd uznał je za bezsporne.

Nie budziły wątpliwości wyjaśnienia oskarżonego również w części, w jakiej potwierdził fakt prowadzenia inwestycji, gdzie inwestorem były odpowiednio (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o., ich realizacji w oparciu o firmy podwykonawcze w tym, (...) Sp. z o. o., firmę (...), jak również fakt niedokonania zapłaty należności za wykonane prace. Okoliczności te, w świetle zeznań pokrzywdzonych oraz dokumentów, w szczególności umów zawartych przez (...) Sp. z o. o. z (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o., jak również z (...) Sp. z o. o., Zakładem (...) i firmą (...) należało uznać za udowodnione.

J. K. wskazał również na problemy przy realizacji prowadzonych inwestycji, oraz przyczyny, które spowodowały trudności finansowe, a następnie utratę płynności finansowej (...) Sp. z o. o.

I tak, oskarżony wyjaśnił na opóźnienia w realizacji budowy dla (...) Sp. z o. o. wywołane zostały zarówno niedotrzymywaniem terminów przez firmy podwykonawcze, jak również działania Inwestora. W świetle zgromadzonych dokumentów związanych z realizacją inwestycji (...) Sp. z o. o. nie może budzić wątpliwości, że przez długi okres procesu inwestycyjnego pomiędzy Inwestorem, a (...) Sp. z o. o. prowadzone były uzgodnienia i modyfikacje wpływające na realizację procesu budowlanego. Na powyższe wskazywał również kierownik budowy S. J. i M. S., który jako (...) Sp. z o. o. bezpośrednio nadzorował budowę. To natomiast, pozwala przyjąć za wiarygodne twierdzenia oskarżonego, jak również świadków w części, w jakiej wskazywali na wystąpienie opóźnień w realizacji inwestycji, które w części były niezależne od nich, a spowodowane były działaniami Inwestora, co i tak skutkowało obciążeniem (...) Sp. z o. o. karami umownymi w łącznej kwocie 695.000 zł, a która to okoliczność w świetle aneksów z dnia 13.10.2011r. i 16.12.2011r. nie budzi żadnych wątpliwości. Odnośnie opóźnień związanych z realizacją inwestycji dla (...) Sp. z o. o. oskarżony potwierdził, że wynikały one z niewykonania prac przez firmy podwykonawcze, wobec których (...) Sp. z o. o. zalegała z płatnościami, a co w konsekwencji skutkowało nałożeniem kar umownych na (...) Sp. z o. o. przez Inwestora i rozliczeniem ich z należnościami przysługującymi Spółce za wykonane faktycznie prace na kwotę około 600.000 zł. J. K. wskazał również podmioty, wobec których (...) Sp. z o. o. przysługiwały roszczenia za wcześniej realizowane inwestycje, gdzie brak zapłaty miał realny wpływ na sytuację finansową firmy, a co znalazło potwierdzenie w zeznaniach J. P. – Syndyka masy upadłości, z których wynikało, że należności sporne (...) Sp. z o. o. wynoszą około 1.500.000 zł. Przedstawione przez oskarżonego przyczyny utraty płynności finansowej

Spółki i jej skutki są rzeczowe i racjonalne nie tylko w świetle zasad doświadczenia życiowego, lecz znajdują również potwierdzenie w analizie dokonanej przez biegłego w sporządzonych w niniejszej sprawie opiniach.

Wskazać należy, że oskarżony w złożonych wyjaśnieniach nie odniósł się bezpośrednio do kwestii powodu niezgłoszenia podwykonawców (...) Sp. z o. o., jednocześnie odmówił odpowiedzi na pytania, co uniemożliwiło poznanie jego stanowiska w tym zakresie. J. K. wyjaśnił jedynie, że zawierane wcześniej z (...) Sp. z o. o. nie zakazywały posługiwania się podwykonawcami, a w tym zakresie nie było żadnych regulacji. W świetle wszystkich umów zawieranych przez (...) Sp. z o. o. z (...) Sp. z o. o. powyższe twierdzenia są nieprawdziwe. § 2 umów stanowił bowiem, że Wykonawca nie może powierzać wykonania zleconych robót podwykonawcom, bez zgody Zamawiającego, zgoda wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Inną kwestią pozostaje natomiast, że (...) Sp. z o. o. każdorazowo zlecał wykonanie części robót firmom zewnętrznym, z którymi zawierał odrębne umowy o wykonanie robót budowlanych, przy czym nigdy nie zgłaszał Inwestorowi udziału podwykonawców w procesie budowlanym, a co nigdy było egzekwowane i w rzeczywistości mogło mieć wpływ na twierdzenia oskarżonego. Kwestia ta jednakże szczegółowo omówiona zostanie w dalszej części rozważań.

Na przymiot wiarygodności zasługiwały zeznania **G. K.** – Prezesa Zarządu (...) Sp. z o. o., w których opisał współpracę z (...) Sp. z o. o., okoliczności ogłoszenia przez Spółkę upadłości, jak również odniósł się do wzajemnych rozliczeń, niezapłaconych należności oraz prowadzonych postępowań sądowych. Zeznania świadka były rzeczowe, konsekwentne, nadto znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego, zeznaniach M. S., S. J., jak również dokumentach w szczególności umowach podwykonawczych i jako takie stanowiły podstawę ustaleń faktycznych prezentowanych powyżej.

Odnosząc się do kwestii najistotniejszych z punktu widzenia ustaleń faktycznych koniecznych dla weryfikacji zasadności stawianego oskarżonemu zarzutu, wskazać należy, że G. K. w toku postępowania przygotowawczego zeznał, że umowę z (...) Sp. z o. o. o wykonanie robót budowlanych E. P./ (...) podpisywał w siedzibie Spółki w obecności J. K. i M. S., jednocześnie przed Sądem wskazał, że podczas podpisywania umowy obecny był wyłącznie M. S., a z J. K. pierwszy kontakt w związku z realizowaną inwestycją miał w styczniu 2012r. Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się na zeznaniach świadka złożonych w toku rozprawy, albowiem nie tylko były one stanowcze i kategoryczne, lecz również znajdowały potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach M. S.. Świadek potwierdził również, że osobą odpowiedzialną za realizację inwestycji ze strony (...) Sp. z o. o. był wyłącznie M. S. i to z nim się kontaktował, nadto przyznał, że przed podpisaniem umowy podwykonawczej na realizację robót budowlanych dla (...) Sp. z o. o. nie ustalał z M. S. kwestii zgłoszenia jego firmy jako podwykonawcy, również w momencie podpisywania umowy i po rozpoczęciu prac nie pytał M. S. czy dopełnił tego obowiązku. W tym miejscu wskazać jedynie należy na obiektywnie nieprawdziwe zeznania świadka w zakresie, w jakim twierdził, że z umowy zawartej przez (...) Sp. z o. o. z (...) Sp. z o. o. wynikał zakaz realizowania przez Generalnego Wykonawcę robót budowlanych w ramach podwykonawstwa. §2 umowy nr (...) z dnia 12.09.2011r. stanowił jednakże, że Wykonawca nie może powierzać wykonania zleconych robót podwykonawcom, bez zgody Zamawiającego, zgoda wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tym samym z literalnego brzmienia powyższych postanowień nie wynikała niemożność powierzenia wykonania prac firmie podwykonawczej, a jedynie obowiązek zgłoszenia powyższego faktu, a zatem wbrew stanowisku pokrzywdzonego nie można przyjąć, że zawarcie przez (...) Sp. z o. o. umowy z (...) Sp. z o. o. było sprzeczne z treścią umowy zawartej pomiędzy Generalnym Wykonawcą, a Inwestorem.

Istotnymi były również zeznania świadka w części, w jakiej odniósł się do kwestii regulowania przez Generalnego Wykonawcę wobec (...) Sp. z o. o. należności wynikających z prac wykonywanych w ramach inwestycji prowadzonych przez (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o., jak również posiadanych informacji dotyczących kondycji finansowej (...) Sp. z o. o. Zeznania te w dużej części znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach M. S., a w części dotyczącej kondycji finansowej (...) Sp. z o. o. również w opinii biegłego dr P. B..

Podkreślić przy tym należy, że zeznania świadka we wskazanym wyżej zakresie miały znaczenie dla poczynienia ustaleń faktycznych istotnych z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności karnej J. K. i w części były dla niego korzystne. Pamiętać jednakże należy, że G. K. jest dla oskarżonego osobą obcą, nie utrzymuje z nim relacji towarzyskich, co

więcej z racji problemów związanych z uzyskaniem zapłaty za wykonane roboty budowlane jego nastawienie do oskarżonego z pewnością nie jest przychylne. Tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw by twierdzić, że świadek przedstawił fakty w sposób nieobiektywny, korzystny dla oskarżonego, a co za tym idzie by można dyskwalifikować je jako pełnowartościowy materiał dowodowy.

Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania pokrzywdzonego **R. L. (2)**, w których opisał okoliczności podjęcia współpracy z (...) Sp. z o. o., rolę P. G. w pozyskaniu zamówienia, powody dokonania zmian w projekcie, jak również działania podejmowane w celu uzyskania zapłaty. Zeznania te korespondowały zeznaniami świadków M. S., R. G., W. K., D. D., były rzeczowe i konsekwentne i jako takie stanowiły podstawę ustaleń faktycznych prezentowanych powyżej.

R. L. (2) odnosząc się do okoliczności podpisania umowy z dnia 05.10.2011r. wskazał, że wszelkie ustalenia odnoszące się do zlecenia czynił z M. S. i P. G., co więcej zeznał, że otrzymał od M. S. informację o złożonej (...) Sp. z o. o. kontrofercie na wykonanie mebli, do której dostosował swoją ofertę, zastrzegając, że zmianie ulec musi projekt, a co zaakceptowane zostało przez P. G.. Bezspornym jest przy tym, że założenia projektowe dotyczące wykonania mebli faktycznie zostały zmienione i zatwierdzone przez P. G.. To zdaniem Sądu niezbicie dowodzi, że wykonanie zlecenia przez R. L. (2) było w pełni akceptowane i koordynowane przez przedstawiciela (...) Sp. z o. o., a to utwierdzało pokrzywdzonego, na co sam wskazywał, w przekonaniu o bezpieczeństwie współpracy. Jednocześnie R. L. (2) zeznał, że przed podpisaniem umowy w dniu 05.10.2011r. M. S. zapewniał go, że zostanie zgłoszony jako podwykonawca, czego ten jednakże nie potwierdził. W świetle poczynionych ustaleń faktycznych ocena tych twierdzeń pozostaje niejednoznaczna. Oczywistym jest, że zarówno R. L. (2), jak i M. S. mieli interes w tym by odpowiednio potwierdzać i zaprzeczać powyższemu, dla pokrzywdzonego stanowiło to bowiem potwierdzenie dla oszukańczych działań przedstawicieli (...) Sp. z o. o., z kolei dla M. S., który w tym czasie sprawował funkcję członka Zarządu Spółki i był odpowiedzialny za podpisanie umowy, wiązało się z ewentualną odpowiedzialnością. Znamienne jest przy tym oświadczenie R. L. (2), który wskazał „obawiam się, że nie zawarłbym umowy z firmą (...), gdyby przedstawiciele E. i firmy (...) nie zapewniali mnie, że będę zgłoszony jako podwykonawca” (k. 913). Jednocześnie pokrzywdzony wskazał, że w momencie wystąpienia problemów z płatnościami zwrócił się do P. G., a następnie do D. D. i B. T. i to pracownicy (...) Sp. z o. o. wskazywali mu jakie działania ma podjąć. To zdaniem Sądu świadczy jednoznacznie na taką relację z pracownikami Inwestora, szczególnie z P. G., która dawała pokrzywdzonemu szczególne poczucie bezpieczeństwa i przekonanie, że wszyscy mają świadomość, że jest on podwykonawcą. To z kolei wpisuje się w przedstawiany przez oskarżonego, M. S. i R. B. (1) ogólny obraz rzeczywistej sytuacji (o czym niżej), w której zarówno przedstawiciele Generalnego Wykonawcy, jak i pracownicy Inwestora wiedzieli o wykonywaniu prac przez firmy podwykonawcze, akceptowali fakt niedopełnienia formalnego obowiązku zgłoszenia podwykonawców, natomiast podwykonawcy nie interesowali się czy zostaną i zostali zgłoszeni i dopiero w momencie ogłoszenia upadłości, kiedy to niemożliwe było uzyskanie zapłaty od (...) Sp. z o. o., a (...) Sp. z o. o. zakwestionowała solidarną odpowiedzialność za zobowiązana Generalnego Wykonawcy poczuli się oszukani.

Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania świadków pracowników (...) Sp. z o. o. **D. D.** – pełniącej bezpośredni nadzór na inwestycją i **P. G.** – inspektora nadzoru inwestorskiego dotyczących sposobu wyłonienia Wykonawcy, zakresu i terminu wykonanych prac, prac dodatkowych, odbiorów końcowych, które były rzeczowe, korespondowały z pozostałym materiałem dowodnym i łącznie tworzyły spójną i logiczną całość.

Kwestią, która miała najistotniejsze znaczenie dla poczynienia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie była kwestia związana z ustaleniem zakresu odpowiedzialności (...) Sp. z o.o. za zobowiązania (...) Sp. z o. o. wobec podwykonawców. W świetle poczynionych ustaleń faktycznych bezspornym jest, że Inwestor zakwestionował swoją odpowiedzialność względem podwykonawców (...) Sp. z o. o. w oparciu o regulację zawartą w art. 647¹ k.c. Bezspornym pozostaje również fakt, że (...) Sp. z o. o. dopiero w dniu 17.01.2012r. skierowała do (...) Sp. z o. o. pismo, w którym zgłosiła podwykonawców biorących udział w procesie budowlanym, a tym samym nie dopełniła warunków dotyczących zgłaszania podwykonawców zawartych w §2 umowy nr (...), co skutkowało zakwestionowaniem przez Inwestora wystąpienia odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawców za zobowiązania (...) Sp. z o. o. O ile powyższe kwestie pozostają poza sporem, to w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, zasad logicznego

myślenia i doświadczenia życiowego jako niewiarygodne jawią się zeznania D. D., a częściowo również P. G., w których zaprzeczyli by mieli świadomość realizowania inwestycji przez (...) Sp. z o. o. z pomocą firm podwykonawczych. P. G. potwierdził, że firmą dostarczającą meble była firma (...), którą osobiście polecił M. S.. Co więcej, wskazał, że R. L. (2) kontaktował się z nim w sprawie sposobu wykonania zamówienia, a z racji tej, że zajmował się nadzorem inwestorskim w zakresie prac budowlanych skontaktował go z D. D. i B. T.. D. D. nie potwierdziła, co prawda jednoznacznie powyższej okoliczności, jednakże przyznała, że dokonywane były zmiany w zakresie projektu mebli, jak również wskazała, że drogą elektroniczną czyniła uzgodnienia z firmą zajmującą się stolarką okienną w zakresie określenia parametrów okien (firmą wykonującą stolarkę okienną była (...) Sp. z o. o.). Dodatkowo, świadek R. B. (1) zeznał, że co tydzień odbywały się narady, w których uczestniczyła D. D., a czasami również podwykonawcy, w tym C. R. (1). Dalej R. B. (1) wskazał, że w momencie, gdy poinformował D. D. o podwykonawcach stwierdziła ona „ja tego nie słyszałam”, przy czym na jego pytanie dlaczego tak powiedziała, poinformowała go, że (...) Sp. z o. o. roboty miał wykonywać w oparciu o własnych pracowników. Powyższe informacje, zdaniem Sądu pozwalają dojść do wniosku, że faktycznie pracownicy (...) Sp. z o. o. wiedzieli, że inwestycja prowadzona jest z udziałem firm podwykonawczych, przy czym w toku postępowań cywilnych prowadzonych przeciwko (...) Sp. z o. o. zaprzeczali powyższym okolicznościom, by w ten sposób zakwestionować odpowiedzialność Inwestora wobec podwykonawców, a ich postawa w toku tego postępowania była tego kontynuacją. Podkreślić przy tym należy, że zarówno D. D., jak i P. G. z racji zatrudnienia w (...) Sp. z o. o., pełniąc dodatkowo funkcje związane z nadzorem nad inwestycją byli żywotnie zainteresowani wynikiem postępowań cywilnych prowadzonych przeciwko pracodawcy, co mogło mieć dla nich istotne znaczenie z punktu widzenia ich zatrudnienia. Treść zeznań złożonych w toku postępowań cywilnych rzutowała również na zeznania złożone w niniejszej sprawie, albowiem ich odmiennosć zwi ażać się mogła dla nich z zarzutem składania fałszywych zeznań i związaną z tym odpowiedzialnością karną. Jednocześnie, Sąd nie znalazł podstaw, by w omawianym zakresie podważać wiarygodno c zeznań R. B. (1). Świadek był co prawda pracownikiem (...) Sp. z o. o., jednakże obecnie nie łączy go z oskarżonym  adne relacje zarówno towarzyskie, jak i zawodowe, które skłonić by go mogły do zeznawania nieprawdy. Treść zeznań świadka świadczy dodatkowo, że do chwili obecnej nie do końca jest zorientowany, jakie znaczenie miał fakt świadomości przedstawicieli (...) Sp. z o. o. odnośnie podwykonawców, a jego wiedza ogranicza się do tego, że nie zostali oni formalnie zgłoszeni Inwestorowi. Dodatkowo R. B. (1) swoje przekonanie o świadomości D. D. i P. G., co do wykonywania robót przez podwykonawców racjonalnie uzasadnił (opisane samochody, stroje robocze z logo firmy, niemożność wykonania robót specjalistycznych własnymi środkami), co dodatkowo wzmacnia wiarygodno c jego zeznań. Jednocześnie M. S. zeznał, że negocjacje z przedstawicielami (...) Sp. z o. o. przed podpisaniem umowy z ramienia (...) Sp. z o. o. prowadził Dyrektor Handlowy B. D., który nie zwrócił mu uwagi na szczególnie zapis dotyczący podwykonawców, a sam nie zapoznał się dokładnie z treścią umowy, co skutkowało niezgłoszeniem podwykonawców w momencie rozpoczęcia robót, a następnie ze strony pracowników Inwestora padła sugestia o niezgłaszaniu podwykonawców. O ile twierdzenia o szczególnych regulacjach dotyczących podwykonawców, z oczywistych względów są nieprawdziwe o tyle wiarygodności nabierają wyjaśnienia J. K., że wykonywanie robót z udziałem podwykonawców, przy jednoczesnym niedopełnieniu przez (...) Sp. z o. o. obowiązku ich zgłoszenia było akceptowane przez przedstawicieli E. O. Sp. o. o. odpowiedzialnych za nadzór nad inwestycją. Oczywiście M. S. jako członek Zarządu (...) Sp. z o. o., a jednocześnie osoba będąca bezpośrednio odpowiedzialna za nadzór nad inwestycją, w tym realizacją obowiązku zgłoszenia podwykonawców miał interes w tym, by złożyć zeznania takiej treści o tyle w świetle pozostałego materiału dowodowego takie twierdzenia nie jawią się jako całkowicie niewiarygodne. Biorąc pod uwagę wymogi formalne nałożone nie tylko na Generalnego Wykonawcę, lecz również Inwestora w związku ze zgłoszeniem podwykonawców, a jednocześnie krótki okres realizacji prac i konieczno c wydatkowania przez (...) Sp. z o. o. środków pieniężnych do końca 2011r., w świetle poczynionych ustaleń faktycznych, przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego, jak wiarygodne ocenić należy twierdzenia, że strony licząc na szybkie zakończenie inwestycji i jej rozliczenie faktycznie porozumiały się, co do faktu niezgłoszenia podwykonawców. Dopiero ogłoszenie upadłości przez (...) Sp. z o. o. spowodowało radykalną zmianę stanowiska (...) Sp. z o. o., która chcąc uniknąć solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawców zaprzeczyła powyższym okolicznościom, jak również odmówiła odbioru końcowego wykonanych robót, kwestionując jako c wykonania prac, a w przypadku mebli dostarczonych przez firmę (...) zgodno c ze specyfikacją, pomimo wcześniejszego wyrażenia zgodny na dokonanie zmian, czego wynikiem jest dotychczasowe nierozliczenie prac na kwotę około 600.000 zł. Przy bezspornym fakcie niezgłoszenia przez (...) Sp. z o. o. w terminie podwykonawców, przedstawione w tym miejscu

wnioski są istotne dla oceny faktycznej motywacji J. K. (również M. S.) w tym zakresie. Zdaniem Sądu takie działanie było wynikiem daleko posuniętej lekkomyślności wynikającej z pozytywnego przebiegu dotychczasowej współpracy, zamiaru szybkiego ukończenia inwestycji i wzajemnego rozliczenia stron, a w konsekwencji również zaspokojenia wiarygodności podwykonawców. Biorąc pod uwagę, że do czasu wystąpienia problemów finansowych, jak również w obliczu pogarszającej się płynności finansowej (...) Sp. z o. o. realizowała swoje zobowiązania wobec podwykonawców, w tym częściowo wobec (...) Sp. z o. o. i C. R. (1), Sąd pozostaje w przekonaniu, że niedopełnienie obowiązku zgłoszenia podwykonawców nie było spowodowane chęcią osiągnięcia przez (...) Sp. z o. o. korzyści majątkowej z pokrzywdzeniem swoich kontrahentów, a w przypadku polepszenia sytuacji finansowej i nieogłoszenia upadłości należności te zostałyby zapłacone.

Zeznania pokrzywdzonego **C. R. (1)** Sąd uznał za wiarygodne w części w jakiej korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym i poczynionymi w oparciu o niego ustaleniami faktycznymi. Wskazać należy w tym miejscu, że C. R. (1) był emocjonalnie zaangażowany w toczące się postępowanie, co w świetle straty majątkowej jaką poniósł wydaje się całkowicie zrozumiałe, jednakże nakazywało to szczególną ostrożność i wnikliwą ocenę jego zeznań, które obarczone były dużą dozą subiektywizmu przez co ich wartość dowodowa była ograniczona.

I tak jako bezsporne Sąd uznał zeznania C. R. (1), co okoliczności nawiązania współpracy z (...) Sp. z o. o., podpisania w dniu 25.09.2018r. i 10.10.2011r. umów o wykonanie robót budowlanych E. (...) /R. i E. (...) /R., które znalazły potwierdzenie przede wszystkim we wskazanych dokumentach, jak również osobowym materiale dowodowym.

Jako niespójne, wzajemnie sprzeczne i niekonsekwentne Sąd uznał natomiast zeznania C. R. (1) dotyczące okoliczności podpisania umów podwykonawczych z dnia 25.09.2018r. i 10.10.2011r., osób uczestniczących w tych czynnościach, jak również ustaleń dotyczących zgłoszenia firmy pokrzywdzonego jako podwykonawcy. C. R. (1), pomimo że miał status pokrzywdzonego nie został przesłuchany w toku postępowania przygotowawczego, a zeznania składał jedynie przed Sądem. W ramach swobodnej wypowiedzi C. R. (1) zeznał, że umowa z dnia 25.09.2018r. została podpisana w obecności J. K. i M. S. w budynku C. (...) przy ul. (...) w P., nadto przed jej podpisaniem został zapewniony, że zostanie zgłoszony Inwestorowi jako podwykonawca. Dalej wskazał, że nie dowiadywał się w (...) Sp. z o. o. czy (...) Sp. z o. o. dopełnił obowiązku zgłoszenia, albowiem Prezes (...) Sp. z o. o. potwierdził, że został zgłoszony. Dalej na pytanie Prokuratora pokrzywdzony zeznał, że o to czy został zgłoszony jako podwykonawca pytał M. S., co ten miał potwierdzić, natomiast z J. K. na ten temat nie rozmawiał, a na pytanie swojego pełnomocnika wskazał, że z oskarżonym spotkał się tylko raz w momencie podpisywania umowy. Dalej na pytanie obrońcy zeznał, że podczas podpisywania umowy w dniu 10.10.2011r. obecny był M. S. i chyba J. K., przy czym nie brał on udziału w spotkaniu tylko podpisał umowę, by końcowo przyznać, że nie pamięta czy oskarżony był obecny w trakcie podpisywania przez niego umowy. Na pytanie Przewodniczącej C. R. (1) potwierdził, że podpisane zostały trzy umowy (z czego jedna dotycząca inwestycji (...)), pierwsza z nich podpisana została w siedzibie (...) Sp. z o. o., w spotkaniu uczestniczyli M. S. i J. K., przy czym wskazał, że oskarżony na pewno był, bo M. S. „szedł do niego po podpis”. Odnośnie drugiej umowy zeznał, że podczas spotkania obecny był M. S., a „Prezes raczej też był, o ktoś musiał podpisać, bo jest jego podpis”. Analiza powyższych zeznań w pierwszej kolejności prowadzi do wniosku, że C. R. (1) składając swobodnie zeznania przedstawił wersję zdarzeń, która w sposób oczywisty potwierdzać miała oszukańczy charakter działań podejmowanych przez oskarżonego, w szczególności zapewnień z jego strony odnośnie zgłoszenia podwykonawców. Dopiero szczegółowe pytania stron pozwoliły ustalić, że pokrzywdzony do stycznia 2012r. nie miał żadnego kontaktu z J. K., a umowy przez obie strony podpisywane były w tym samym dniu, jednakże J. K. były przedkładane do podpisu przez M. S.. To natomiast oznacza, że wbrew pierwotnym twierdzeniom pokrzywdzonego J. K. nie mógł zapewnić go o zamiarze zgłoszenia go jako podwykonawcy, jak również dopełnieniu tego obowiązku. Wtedy też, C. R. (1) wskazał, że uzgodnienia takie czynił z M. S., który zapewnił go również o zgłoszeniu go Inwestorowi jako podwykonawcy, przy czym ten ostatni zaprzeczył by czynił z pokrzywdzonym takie uzgodnienia przed podpisaniem umów, jednocześnie wskazał, że dopiero po zgłoszeniu (...) Sp. z o. o. podwykonawców mógł potwierdzić ten fakt C. R. (1). Jednocześnie C. R. (1) konsekwentnie stał na stanowisku, że przedstawiciele Inwestora wiedzieli o wykonywaniu prac przez podwykonawców, które to stanowisko Sąd w pełni popiera, a co zostało wykazane powyżej. To, jak również fakt, że pokrzywdzony, co sam przyznał, otrzymał zlecenie z tzw. polecenia (poprzez znajomość z J. S.), podobnie jak

w przypadku R. L. (2) utwierdzało go w przekonaniu o bezpiecznym charakterze współpracy i w związku z tym nie uzgadniał z M. S. kwestii zgłoszenia jego firmy jako podwykonawcy przed podpisaniem umowy z J. K.. Podkreślić przy tym należy, że C. R. (1) działając jako podwykonawca (...) Sp. z o. o. sam wykonywał roboty budowlane w oparciu o firmę podwykonawczą, a zatem dla zaistnienia odpowiedzialności solidarnej z art. 647¹ k.c. wobec własnego podwykonawcy winien również dopełnić formalności związanych z jego zgłoszeniem, czego jednakże nie uczynił. W tym zakresie pokrzywdzony nie może zasłaniać się niezajomością treści umowy zawartej pomiędzy (...) Sp. z o. o., a (...) Sp. z o. o., albowiem obowiązek taki wynika wprost z treści art. 647¹ §5 k.c. Powyższe, zdaniem Sądu świadczy o tym, że C. R. (1) nie przywiązywał wagi do tego czy zostanie i został zgłoszony jako podwykonawca i podobnie jak R. L. (2), dopiero w momencie ogłoszenia upadłości, kiedy niemożliwe było uzyskanie zapłaty od (...) Sp. z o. o., a (...) Sp. z o. o. zakwestionowała solidarną odpowiedzialność za zobowiązania Generalnego Wykonawcy poczuł się oszukany.

Na przymiot wiarygodności zasługiwały zeznania świadka **M. S.**, w których w sposób stanowczy i rzeczowy opisał zasady funkcjonowania (...) Sp. z o. o., obowiązujący podział obowiązków pomiędzy nim, a J. K., zasady współpracy z firmami podwykonawczymi, przebieg realizacji poszczególnych inwestycji, powody i skutki załamania kondycji finansowej przedsiębiorstwa i działania podjęte w celu wyjścia z kryzysu. Zeznania te znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego, zeznaniach pokrzywdzonych C. R. (1), R. L. (2), świadków G. K., S. J., R. B. (1) i łącznie z nimi tworzyły spójną i logiczną całość.

Jako niewiarygodne, Sąd ocenił natomiast zeznania świadka w zakresie, w jakim wskazał na odmienną regulację dotyczących podwykonawców wynikających z umowy z (...) Sp. z o. o. będącej przedmiotem niniejszej sprawy, w porównaniu z umowami wcześniejszymi. Kwestia ta omówiona została w części dotyczącej oceny wyjaśnień oskarżonego i pozostaje aktualna w odniesieniu do oceny zeznań świadka.

Jednocześnie, w świetle pozostałego materiału dowodowego, nie mogły budzić wątpliwości zeznania M. S. potwierdzające fakt świadomości przedstawicieli Inwestora o wykonywaniu prac przez podwykonawców, jak również domniemanej zgody na powyższe i porozumienia w tym zakresie. Kwestia ta omówiona została szczegółowo powyżej. W tym miejscu wskazać należy jedynie, że brak jest wiarygodnego i racjonalnego wytłumaczenia dlaczego M. S., jak również J. K. mieliby nie dopełnić obowiązku zgłoszenia podwykonawców świadomie z zamiarem ich pokrzywdzenia, a jednocześnie w momencie ogłoszenia upadłości zgłosić ich jako podwykonawców i czynić starania mające na celu doprowadzenie do rozliczenia za wykonane przez nich prace bezpośrednio z (...) Sp. z o. o., co jedynie z uwagi na stanowisko Inwestora nie doszło do skutku.

Na koniec odnieść należy się do zeznań M. S. złożonych w sprawie IX GC 742/12, z których wynika, że otrzymał wytyczne od J. K., by nie zgłaszać podwykonawców. W toku niniejszego postępowania świadek podając tożsame powody niedopełnienia obowiązku zgłoszenia podwykonawców wskazał, że sugestią taką otrzymał od przedstawicieli (...) Sp. z o. o., jednocześnie wskazał, że protokół w sprawie IX GC 742/12 nie odzwierciedla treści jego faktycznych zeznań, co więcej że zna jego treść, albowiem po ukazaniu się informacji prasowych dotyczących składanych przez niego w postępowaniu cywilnym zeznań, zwrócił się do Sądu o odpis protokołu. Biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego i poczynione w oparciu o niego ustalenia faktyczne, Sąd uznał za wiarygodne zeznania M. S. złożone w niniejszym postępowaniu. Za powyższym przemawia również fakt, że świadek, w przypadku celowego działania zarówno jego, jak i J. K., będąc członkiem Zarządu (...) Sp. z o. o. za takie działania mógł narazić się na odpowiedzialność karną, a zatem składanie zeznań tej treści w sprawie IX GC 742/12 nie leżało w jego interesie.

Jako wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka **W. K.**, który potwierdził fakt dokonywania zmian w projekcie wykonawczym w zakresie wyposażenia w meble, wskazując, że uzgodnień w tym zakresie dokonywał z P. G.. Zeznania te znalazły potwierdzenie w zeznaniach R. L. (2) i P. G., jak również dokumentacji w postaci dokumentacji fotograficznej i wiadomości e-mail i łącznie tworzyły spójną i logiczną całość.

Na przymiot wiarygodności zasługiwały zeznania świadka **R. B. (1)** – kierownika budowy nadzorującego z ramienia (...) Sp. z o. o. inwestycję dla (...) Sp. z o. o. Świadek potwierdził bezsporny fakt wykonywania prac przez firmy podwykonawcze, jednocześnie jako osoba zajmująca się bezpośrednio nadzorem technicznym nad

realizacją inwestycji nie potrafił odnieść się do wymogów odnośnie konieczności zgłaszania podwykonawców. Świadek przedstawił również informacje dotyczące realizacji inwestycji, osób nadzorujących proces inwestycyjny z ramienia Inwestora, jak również potwierdził fakt pogorszenia sytuacji finansowej (...) Sp. z o. o. skutkującej zaleganiem w płatnościach wobec podwykonawców. W tym zakresie zeznania świadka znalazły potwierdzenie w poczynionych ustaleniach faktycznych i brak było podstaw do kwestionowania ich prawdziwości. Jednocześnie zeznania świadka, w części dotyczącej jego twierdzeń odnośnie świadomości przedstawicieli (...) Sp. z o. o., co do wykonywania prac przez podwykonawców omówione zostały powyżej.

Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania świadka **J. P.** – Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o. o. w których każdorazowo opisał aktualny stan postępowania upadłościowego, wskazał wysokość wierzytelności zgłoszonych do masy upadłości, potwierdził istnienie spornych wierzytelności (...) Sp. z o. o. na kwotę około 1.450.000 zł, w tym wierzytelności wobec (...) Sp. z o. o. na kwotę około 600.000 zł, których nie można dochodzić z uwagi na brak środków finansowych pozwalających na wytoczenie powództw cywilnych. Powyższe informacje znalazły odzwierciedlenie w zgromadzonych dokumentach, jak również wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach M. S., co łącznie stanowiło spójną i logiczną całość. Istotna była również przekazana przez świadka ocena odnosząca się do postawy J. K. po ogłoszeniu upadłości, którą określił jako wzorcową, podkreślając, że czynił on wszelkie starania by w jak największym zakresie zaspokoić swoich wierzycieli, przeznaczając na to również środki z majątku osobistego. Ocenia taka była istotna w kontekście wszystkich stawianych oskarżonemu zarzutów, albowiem pozwoliła w pełniejszym stopniu ocenić działania oskarżonego poprzedzające ogłoszenie upadłości, w szczególności jego faktyczną motywację zarówno co do zawierania umów podwykonawczych, jak i spóźnionego zgłoszenia wniosku o upadłość. Co istotne, J. P. jest dla oskarżonego osobą całkowicie obcą, nie był w żaden sposób zaangażowany w toczące się postępowanie, a co za tym idzie istnieją wszystkie obiektywne przesłanki, by jego zeznania ocenić jako całkowicie obiektywne i szczerze.

Zeznania świadka **K. H. (1)** Sąd uznał za wiarygodne w części w jakiej korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym i poczynionymi w oparciu o niego ustaleniami faktycznymi. I tak jako bezsporne Sąd uznał zeznania, co okoliczności nawiązania współpracy z (...) Sp. z o. o., podpisania w dniu 11.02.2011r. umowy o wykonanie robót budowlanych polegających na budowie Centrum (...) w Ł., które znalazły potwierdzenie przede wszystkim we wskazanych dokumentach, jak również wyjaśnieniach J. K., zeznaniach M. S., S. J. i P. K. (1).

W świetle dokumentów w postaci aneksu do umowy z dnia 11.02.2011r. na mocy, której (...) Sp. z o. o. za opóźnienia w wykonaniu prac za okres od dnia 20.09.2011r. do dnia 31.01.2012r. zobowiązała się zapłacić (...) Sp. z o. o. karę umowną w łącznej wysokości w kwocie 695.000 zł nie budzi wątpliwości fakt wystąpienia opóźnień przy realizacji inwestycji. Zatem, zeznania K. H. (1), co do powyższego faktu Sąd uznał za wiarygodne, jednocześnie twierdzenia o wyłącznej odpowiedzialności (...) Sp. z o. o. za powstałe opóźnienia należało uznać za niewiarygodne. Kwestia ta szczegółowo omówiona została w części dotyczącej oceny wyjaśnień oskarżonego, a przedstawione tam argumenty pozostają w pełni aktualne.

Jako niewiarygodne należało ocenić zeznania K. H. (1), w części w jakiej zaprzeczył, by wiedział o realizowaniu przez (...) Sp. z o. o. inwestycji przy pomocy firm podwykonawczych. W istotnym w niniejszej sprawie zakresie, przeczy temu ewidentnie dowód w postaci pisma z dnia 24.08.2011r., w którym M. S. zgłosił Inwestorowi listę podwykonawców biorących udział w procesie budowlanym Centrum (...) w Ł., w tym (...) Sp. z o. o. w zakresie kompleksowego wykonania robót związanych z dostawą i montażem stolarki budowlanej aluminiowej. Bezspornym jest również, że pismo to zostało doręczone K. H. (1) w dniu 05.09.2011r., co potwierdził własnoręcznym podpisem. Świadek poddał, co prawda w wątpliwość autentyczność zapisu znajdującego się na przedmiotowym dokumencie, potwierdzającego odbiór pisma, jednakże w świetle opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego bezspornym pozostaje, że nakreślony zapis o treści „Odebrałem 5 09 2011” oraz podpis wystawiony na K. C. zostały nakreślone przez K. C.. Fakt udziału w procesie budowlanym podwykonawców potwierdzili również świadkowie P. K. (1) pełniący funkcje inspektora nadzoru inwestorskiego dla inwestycji (...) Sp. z o. o. oraz S. J. – będący kierownikiem budowy, którzy wskazali dodatkowo, że przedstawiciele firm podwykonawczych brali udział w spotkaniach koordynacyjnych. Z zeznań świadków, jak również zeznań M. S. oraz dokumentów w postaci protokołów z narad Rady Budowy wynika, że uczestnikiem tych spotkań był K. H. (1), a zatem jego twierdzenia o braku świadomości, co do istnienia

firm podwykonawczych należy ocenić jako gołosłowne. Oczywiście wydaje się być przy tym motywacją świadka w zaprzeczeniu powyższym faktom. Fakt zgłoszenia Inwestorowi przez Generalnego Wykonawcę podwykonawców rodził, bowiem po stronie (...) Sp. z o. o. solidarną odpowiedzialność z Generalnym Wykonawcą, za zobowiązania tego ostatniego wobec podwykonawców, czego K. H. (1) chciał uniknąć, a co finalnie w odniesieniu do (...) Sp. z o. o. okazało się nieskuteczne.

W pozostałym zakresie zeznania świadka odnoszące się do rozliczeń z (...) Sp. z o. o., terminu rozpoczęcia robót, kwestii naliczania kar umownych, nie miały znaczenia dla poczynienia ustaleń faktycznych istotnych z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności oskarżonego. Ogólnie wskazać jedynie można, że zdaniem Sądu wpisywały się one w ogólną postawę K. H. (1), który eksponował okoliczności korzystne z punktu widzenia swojej sytuacji prawnej, jednocześnie odnośnie kwestii mogących niekorzystnie rzutować na jego osobę, zasłaniał się niepamięcią lub odsyłał w tym zakresie do zeznań innych osób biorących udział w procesie inwestycyjnym.

Na przymiot wiarygodności zasługiwały zeznania świadków **S. J.** – kierownika budowy i **P. K. (1)** – inspektora nadzoru inwestorskiego na inwestycji prowadzonej przez (...) Sp. z o. o. Świadczenie opisali przebieg procesu inwestycyjnego, jak również potwierdzili fakt prowadzenia robót przez podwykonawców. Biorąc pod uwagę, że świadkowie byli pracownikami zarówno Generalnego Wykonawcy, jak i Inwestora, a więc reprezentowali co do zasady przeciwne interesy złożyli rzeczowe, spójne i logiczne zeznania, które dodatkowo znalazły potwierdzenie w zgromadzonych w toku postępowania dokumentach. Tym samym brak było podstaw do kwestionowania ich rzetelności i w związku z tym stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w sprawie.

Na przymiot wiarygodności zasługiwały zeznania świadka (...) Sp. z o. o., w których opisał współpracę z (...) Sp. z o. o. w ramach prowadzonej inwestycji budowy siedziby firmy, wskazał na wzajemne rozliczenia i niezapłacone należności zarówno z tytułu kar umownych, jak i wykonanych robót. Dodatkowo wskazał, że wartość należnych Fabryce (...) Sp. z o. o. od (...) Sp. z o. o. wynosi łącznie około 4.500.000 zł, na którą składa się należność z tytułu kar umownych oraz kwota wynikająca z rozliczenia wykonania prac w ramach gwarancji. W tym miejscu wskazać należy, że z uwagi na treść zarzutów stawianych oskarżonemu, okoliczności o których zeznawał świadek miały drugorzędne znaczenie dla poczynienia ustaleń faktycznych istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w związku z czym Sąd odstąpił od ich szczegółowego omawiania.

Zeznania świadka **B. T.** – pracownika (...) Sp. z o. o. odpowiedzialnego za odbiór końcowy inwestycji Sąd uznał za wiarygodne, aczkolwiek mało istotne z punktu widzenia ustaleń stanu faktycznego w niniejszej sprawie. Świadek potwierdził fakt zgłaszania się do Inwestora podwykonawców (...) Sp. z o. o., po ogłoszeniu przez spółkę upadłości, zakwestionowanie przez (...) Sp. z o. o. przesłanek odpowiedzialności solidarnej z Generalnym Wykonawcą wobec podwykonawców, jak również kwestionowania przez Inwestora jakości z części wykonanych prac, skutkujących brakiem odbioru końcowego, nierozliczeniem inwestycji i naliczaniem kar umownych wobec (...) Sp. z o. o. Okoliczności te w świetle zgromadzonych dokumentów, wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonych C. R. (1), R. L. (2), świadków M. S., R. B. (1), D. D. nie budziły wątpliwości i nie były w żaden sposób kwestionowane.

Zeznania świadka **P. K. (2)** nie miały istotnego znaczenia z punktu widzenia niniejszego postępowania, albowiem reprezentował on firmę Zakład – Handlowo Usługowy (...) j. w P., wobec której (...) Sp. z o. o. również nie wywiązał się ze zobowiązań, a które to okoliczności były przedmiotem jego zeznań. W związku z tym Sąd odstąpiło od omawiania zeznań świadka.

W pełni wiarygodna i przydatna w sprawie była opinia główna, opinie uzupełniające, jak również opinia ustana biegłego dr P. B.. Wszystkie opinie sporządzone została w sposób rzetelny i fachowy, biegły przedstawił analizę sytuacji finansowej (...) Sp. z o. o. w 2011 i 2012r., analizę jej zobowiązań, należności i przychodów, jak również analizę przesłanek do złożenia wniosku o upadłość. W tym miejscu wskazać należy, że opinia główna i opinie uzupełniające sporządzone w toku postępowania przygotowawczego zostały sporządzone w czasie obowiązywania ustawy Prawo upadłościowe sprzed nowelizacji w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2015r., jednocześnie Prokurator formułując wobec oskarżonego zarzuty i kierując do Sądu w dniu 30.03.2016r. akt oskarżenia oparł się na

tych opiniach, nie weryfikując ponownie ich wniosków w świetle nowych regulacji. Z uwagi na powyższe Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego dr P. B. celem ustalenia, czy w świetle znowelizowanego z dniem 01.01.2016r. art. 11 u.p.u. wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości przez (...) Sp. z o. o., jeśli tak kiedy wystąpił obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Opinia uzupełniająca stanowiła niezwykle istotny dowód pozwalający na ustalenie odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie zarzucanego mu występku z art. 586 k.s.h. w świetle obecnie obowiązującej ustawy Prawo upadłościowe, w oparciu o który Sąd poczynił ustalenia faktyczne, które następnie odniósł do stawianego oskarżonemu zarzutu. Sąd nie znalazł przy tym żadnych powodów, by kwestionować treść przedmiotowych opinii, jak również zawarte w niej wnioski, które biegły uzasadnił w sposób logiczny i rzeczowy. Również strony nie zgłaszały merytorycznych uwag, co do prawidłowości poczynionych przez biegłego ustaleń i zawartych w niej wniosków, a co za tym idzie przyjąć należy, że w pełni je akceptowały i podzielały.

Za w pełni wiarygodną i przydatną dla ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał opinię biegłego sądowego w dziedzinie badań dokumentów H. N.. Została ona sporządzona w sposób fachowy i rzetelny, przez osobę dysponującą specjalistyczną wiedzą i doświadczeniem zawodowym, a zawarte w niej wywody są jasne, pełne i nie zawierają błędów logicznych, dodatkowo nie były kwestionowane przez strony w toku procesu.

W pełni wiarygodnymi były w ocenie Sądu zgromadzone w toku całego postępowania dokumenty. Ich autentyczność oraz wiarygodność nie budziły wątpliwości Sądu, dowodów tych nie kwestionowały także strony w toku postępowania, a Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu.

Sąd zważył, co następuje:

J. K. został oskarżony m. in. o to, że w okresie od kwietnia 2011r. do 13 stycznia 2012r. w K. woj. (...) będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. nie zgłosili wniosku o upadłość (...) z siedzibą w K., pomimo zaistnienia przesłanek do złożenia takiego wniosku.

Art. 586 k.s.h. stanowi, że odpowiedzialności podlega ten, kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki.

Przed dokonaniem merytorycznej oceny stawianego oskarżonemu zarzutu należy zauważyć, że między datą popełnienia czynu zarzucanego J. K., a datą orzekania nastąpiła zmiana ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe (dalej u.p.u.), która reguluje przesłanki stanowiące o obowiązku ogłoszenia upadłości.

Zgodnie z art. 4 §1 k.k. dla ustalenia odpowiedzialności karnej z art. 586 k.s.h., w takiej sytuacji należy stosować ustawę nową (ustawę z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym od dnia nowelizacji tj. od 01.01.2016r.), chyba że ustawa poprzednia (w brzmieniu sprzed nowelizacji tj. do 31.12.2015r.) jest względniejsza dla sprawcy w danym, konkretnym przypadku, przy czym w orzecznictwie podkreśla się, iż do oceny, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, konieczne jest porównanie całych ustaw, a nie tylko poszczególnych jej przepisów (vide: wyrok SN z 27.02.1970r, Rw 128/70, OSNKW 1970 z. 6 poz. 58, wyrok SN z 06.07.1970r, OSNKW 1970 z. 4 – 5, wyrok SN z 29.01.1970r, OSNKW 1970 z. 4 – 5, poz. 38).

Art. 10 ustawy Prawo upadłościowe zarówno w brzmieniu pierwotnym, jak i po nowelizacji stanowi, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Pojęcie niewypłacalności zdefiniowane zostało natomiast w art. 11 cytowanej ustawy.

Art. 11 ustawy w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2015r. stanowił:

1. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

2. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

W oparciu o opinię biegłego sądowego dr P. B. (...) /111-14 z listopada 2014r. oraz opinii uzupełniającej (...) /105-15 z maja 2015r. sporządzonych w toku postępowania przygotowawczego Sąd ustalił, że pierwsza przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. wynikająca z tytułu zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań wystąpiła na koniec lipca 2011r. (art. 11 ust. 1 u.p.u.). Spełnienie drugiej z przesłanek warunkującej ogłoszenie upadłości tj. moment w którym wartość zobowiązań spółki (...) Sp. z o. o. przekroczyła wartość jej majątku (ujemny kapitał własny) nastąpiło na koniec 2011r. (art. 11 ust. 2 u.p.u.).

Art. 11 ustawy w brzmieniu obowiązującym od dnia 01.01.2016r. stanowi:

1. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

1a. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

2. Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

3. Do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników nie wchodzących w skład masy upadłości.

4. Do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec współnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4.

5. Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

6. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

7. Przepisy ust. 2–6 nie mają zastosowania do spółek osobowych określonych w ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 i 1579), zwanej dalej „Kodeksem spółek handlowych”, w których co najmniej jednym współnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna.

Art. 21 ust. 1 u.p.u. w obecnym brzmieniu stanowi natomiast, że dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 21 ust. 2 u.p.u., jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami.

Z uwagi na nowelizację ustawy Prawo upadłościowe Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego dr P. B. celem ustalenia, czy w świetle znowelizowanego z dniem 01.01.2016r. art. 11 u.p.u. wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości przez (...) Sp. z o. o., jeśli tak kiedy wystąpił obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W oparciu o opinię uzupełniającą (...) /108-17 z sierpnia 2017r. Sąd ustalił, że pierwsza przesłanka ogłoszenia upadłości wynikająca z zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, których opóźnienie w wykonywaniu

przekraczało trzy miesiące, wystąpiła na koniec sierpnia 2011r., natomiast druga przesłanka wynikająca z faktu, że zobowiązania Spółki przekroczyły wartość jej aktywów i stan ten utrzymywał się ponad 24 miesiące, nie wystąpiła. Jednocześnie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, uwzględniając trzydziestodniowy termin liczony od dnia wystąpienia pierwszej przesłanki warunkującej ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. (nieregulowanie przeterminowanych ponad 3 miesiące zobowiązań) powinno nastąpić do dnia 30 września 2011r.

Analiza wskazanych wyżej regulacji prawnych, w szczególności art. 11 u.p.u. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ustawa obecnie obowiązująca ma charakter względniejszej.

W świetle obecnie obowiązującego art. 11 u.p.u. wystąpiła, bowiem tylko jedna przesłanka uzasadniająca ogłoszenie upadłości (zaprzestanie regulowania wymagalnych zobowiązań, co do których opóźnienie przekraczało 3 miesiące), natomiast uwzględniając pierwotne brzmienie art. 11 u.p.u. wystąpiły obie przesłanki warunkujące ogłoszenie upadłości (zaprzestanie regulowania wymagalnych zobowiązań, co do których opóźnienie przekraczało 3 miesiące i przekroczenie wartości majątku Spółki przez wartość zobowiązań).

W świetle orzecznictwa i poglądów doktryny nie budzi wątpliwości, że wymienione w art. 11 ust. 1 i 2 u.p.u. przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość mają charakter alternatywny i równorzędny, a zaistnienie chociażby jednej z nich pozwala na ogłoszenie upadłości przedsiębiorców, a w konkretnym przypadku mogą zaistnieć łącznie obie podstawy niewypłacalności albo tylko jedna z nich (vide: postanowienie SN z dn. 19.12.2002r., V CKN 342/01, Legalis nr 56912, wyrok WSA we Wrocławiu z dn. 08.12.2009r., I SA/WR 973/09, Legalis nr 218754). Jakkolwiek, zatem wyeliminowanie jedynej z dwóch przesłanek obligujących do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza odpowiedzialności karnej, jednakże w przypadku uznania sprawstwa, ma wpływ na ocenę stopnia winy i społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu, a w konsekwencji na wymiar sankcji karnej.

Art. 11 u.p.u. w obecnym brzmieniu, przyjmujący domniemanie odnoszące się do pojęcia niewypłacalności, w sposób korzystniejszy kształtuje również zasady na podstawie, których ustalany winien być moment wystąpienia przesłanki uzasadniającej złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Dodatkowo obecnie obowiązujący art. 21 ust. 1 u.p.u. przewiduje dłuższy niż pierwotnie termin na złożenie wniosku o upadłość. W świetle uregulowań obowiązujących od dnia 01.01.2016r., Sąd ustalił, że przesłanka ogłoszenia upadłości wynikająca z zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, wystąpiła na koniec sierpnia 2011r., natomiast termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upływał w dniu 30 września 2011r. W stanie prawnym obowiązującym do dnia 31.12.2015r, a więc również w chwili zarzucanego oskarżonemu czynu, przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. wynikająca z tytułu zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań wystąpiła na koniec lipca 2011r.

W realiach niniejszej sprawy, biorąc pod uwagę czas złożenia przez J. K. wniosku o ogłoszenie upadłości, przesunięcie w czasie momentu obligującego go do złożenia takiego wniosku nie wyłączało odpowiedzialności karnej oskarżonego, jednakże było istotne z punktu widzenia realnej możliwości oceny sytuacji finansowej Spółki, motywacji związanej z niedopełnieniem ciężących na nim obowiązków, w konsekwencji ponownie oceny stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu i odpowiedniego ukształtowania zakresu represji karnej.

Reasumując, zestawienie regulacji zawartych w ustawie Prawo upadłościowe w pierwotnym brzmieniu oraz w brzmieniu obowiązującym od dnia 01.01.2016r., pozwala przyjąć, że ustawa obowiązująca jest korzystniejsza dla sprawcy, tak więc zachowanie oskarżonego należało oceniać przez pryzmat jej przepisów.

Odnosząc powyższe rozważania do ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie Sąd uznał, że J. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występkę z art. 586 k.s.h.

Ustalono, bowiem, że dwa, nieregulowane zobowiązania, których termin zwłoki przekroczył 90 dni to zobowiązania wymagalne w kwietniu 2011r. (wierzytelność (...) Sp. z o.o. na kwotę 4.000 zł z terminem płatności 26.04.2011r.) i w maju 2011r. (wierzytelność Zakład (...) na kwotę 500 zł z terminem płatności 30.05.2011r.)

Wskazać przy tym należy, że niewypłacalność dłużnika definiowaną jako utratę zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, z uwagi na użycie liczby mnogiej odnosić należy do większej niż jedno ilości zobowiązań, przy czym wystarczające jest ustalenie dwóch konkretnych należności pieniężnych, które pozostawały nieuregulowane w okresie inkryminowanym (vide: wyrok SA w Gdańsku, z dn. 23.10.2014r., II AKa 251/14, Legalis nr 1331284).

Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny nieistotne jest także, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 u.p.u. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn (vide: wyrok WSA w Szczecinie z dn. 07.09.2017r., I SA/Sz 446/17, Legalis nr 1673216, wyrok WSA w Olsztynie z dn. 26.10.2017r., I SA/O. 647/17, Legalis 1694131, wyrok NSA z dn. 12.07.2017r., I (...) 429/17, Legalis nr 1663919).

Tym samym wypełnienie przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wynikającej z art. 11 pkt 1a u.p.u. nastąpiło na dzień 30 sierpnia 2011r. (3 miesiące licząc od dnia 30.05.2011r. tj. terminu wymagalności drugiego zobowiązania).

Jednocześnie, zgodnie z art. 21 ust. 1 u.p.u. wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać złożony w terminie do 30 dni od dnia wystąpienia przesłanki, zatem w przypadku DOM-MUS powinno to nastąpić do dnia 30 września 2011r. Wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został przez J. K. w dniu 12.01.2012r., a więc po dacie wystąpienia warunków uzasadniających upadłość (...) Sp. z o. o.

J. K. jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o. o. był uprawniony i zobowiązany do zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki, która była spółką prawa handlowego w rozumieniu art. 1 §2 k.s.h.

Od strony podmiotowej Sąd uznał, że oskarżony działał umyślnie w zamiarze ewentualnym. Działanie z zamiarem ewentualnym można przypisać sprawcy wówczas, gdy będąc świadomym ujawnienia się przyczyn upadłości, nie dopełnił obowiązku zgłoszenia, licząc na poprawę kondycji finansowej dłużnika i w ryzyko wyjścia z niekorzystnego położenia gospodarczego wkalkulował ewentualność przekroczenia terminu zgłoszenia upadłości (vide: wyrok SN z dn. 23.11.2016r., III KK 225/16, Legalis nr 1544241).

J. K. składając w dniu 14.12.2011r. w NeoBank wniosek o kredyt przeznaczony na działalność bieżącą oraz inwestycyjną w wysokości 4.000.000 zł był świadomy narastających, nieuregulowanych zobowiązań (...) Sp. z o. o. oraz należności spornych występujących w Spółce, co sam przyznał w złożonych wyjaśnieniach. Pozyskanie kredytu bankowego miało na celu poprawę płynności finansowej Spółki oraz rozłożenie w czasie negatywnych skutków problemów związanych ze spływem należności. Jednocześnie oskarżony wiedział, że nieudzielenie kredytu bankowego uniemożliwi całkowicie dalszą działalność Spółki, o czym świadczy fakt, że po wydaniu w dniu 12.01.2012r. decyzji odmawiającej udzielenia kredytu, w tym samym dniu złożył w Sądzie Rejonowym (...)w P. wniosek o ogłoszenie upadłości.

W konsekwencji Sąd przyjął, że oskarżony J. K. dopuścił się występku z art. 586 k.s.h. polegającego na tym, że w okresie od dnia 01 października 2011r. do dnia 11 stycznia 2012r. w K., będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. nie zgłosił wniosku o upadłość (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K., pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki.

J. K. został oskarżony również o to, że:

I. w dniu 30 maja 2011 roku w K., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., poprzez wprowadzenie w błąd osób reprezentujących (...) Sp. z o.o. co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych (...) dotyczącej wykonania robót budowlanych w Centrum (...) w Ł., przez co

pokrzywdzona wykonała prace i poczyniła nakłady o łącznej wartości 285.992,44 zł, stanowiące mienie znacznej wartości, za co nie otrzymała wynagrodzenia, co stanowiło działanie na szkodę (...) Sp. z o.o. tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

II. W dniu 2 listopada 2011 roku w K., województwa (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., poprzez wprowadzenie w błąd osób reprezentujących (...) Sp. z o.o. co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych E. P./ (...) dotyczącej modernizacji budynku (...) na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P. przez co pokrzywdzona wykonała prace i poczyniła nakłady o łącznej wartości w wysokości 119.999,35 zł, za które nie otrzymała wynagrodzenia, co stanowiło działanie na szkodę (...) Sp. z o.o. tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

III. W dniach 25 września i 10 października 2011 roku w K., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem C. R. (1) prowadzącego Zakład (...) z siedzibą w G., poprzez wprowadzenie w błąd co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych (...) R. i (...) dotyczących modernizacji budynku (...) na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P., przez co pokrzywdzony wykonał prace i poczynił nakłady o łącznej wartości 210.084 zł, co stanowiło mienie znacznej wartości, za które nie otrzymał wynagrodzenia, czym działał na szkodę C. R. (1) tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

IV. W dniu 5 października 2011 roku w K., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem R. L. (1) (...) z siedzibą w L., poprzez wprowadzenie w błąd co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. przy realizacji umowy o wykonanie robót budowlanych (...) dotyczących modernizacji budynku (...) na potrzeby C. (...) przy ul. (...) w P., przez co pokrzywdzony wykonał prace i poczynił nakłady o łącznej wartości 123.000 zł, za które nie otrzymał wynagrodzenia, czym działał na szkodę R. L. (1) tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 286 §1 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Zachowanie sprawcy polega na wprowadzeniu w błąd innej osoby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym z jednej strony jest ono nakierowane na osobę, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, z drugiej zaś strony na mienie, które sprawca uzyskuje w wyniku rozporządzenia.

Z powyższego wynika, że przestępstwo opisane w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, którego skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem, przy czym nie jest koniecznym osiągnięcie przez sprawcę korzyści majątkowej z niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wprowadzenie w błąd należy rozumieć natomiast jako zachowanie prowadzące do wywołania (powstania) u danej osoby błędu, a więc fałszywego odzwierciedlenia rzeczywistości w świadomości tej osoby, przy czym przed podjęciem działania przez sprawcę, pokrzywdzony nie ma błędnego wyobrażenia o rzeczywistości. Nieprawidłowe odzwierciedlenie rzeczywistości w świadomości rozporządzającego mieniem ma być, więc rezultatem postępowania sprawcy. Ujęcie takie, zgodne jest z interpretacją Sądu Najwyższego (OSNPG 1987, z. 7, poz. 80). Ustawa nie zawiera przy tym jakichkolwiek ograniczeń, co do sposobów w wyniku zastosowania, których następuje wprowadzenie w błąd, jednocześnie nie jest wymagane, by sprawca podejmował szczególne czynności polegające na działaniu podstępny, istotnym jest bowiem tylko to, by sposób ten miał wywołać w konkretnym podmiocie wyobrażenia o stanie rzeczy, który nie odpowiada prawdzie.

Od strony podmiotowej przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym kierunkowym, ponieważ przepis wymaga, by sprawca działał „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. wykazać zatem należy, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzszykuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion.

Odnosząc powyższe rozważania do postawionego oskarżonym zarzutu Sąd doszedł do przekonania, że brak jest podstaw do przyjęcia, że J. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzucanych mu przestępstw oszustwa.

Jak wynika z zarzutów stawianych J. K. oskarżony każdorazowo miał wprowadzić w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o.o., C. R. (1) oraz R. L. (2), co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. przy realizacji umów o wykonanie robót budowlanych szczegółowo opisanych w treści poszczególnych zarzutów, przez co pokrzywdzeni wykonali prace i poczynili nakłady, za które nie otrzymali wynagrodzenia.

Biorąc pod uwagę tożsamy, zarzucany oskarżonemu sposób działania, Sąd w części łącznie odniesie się do powyższej kwestii.

Bezspornym pozostaje, że (...) Sp. z o. o. będąca Generalnym Wykonawcą realizowała umowy o roboty budowlane zawarte odpowiednio z (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o.o. – jako Inwestorem. J. K., jako Prezes zarządu (...) Sp. z o. o. podpisał z G. K. i Ł. J. reprezentującymi (...) Sp. z o. o., z C. R. (1) i R. L. (2) – jako Podwykonawcami umowy o roboty budowlane.

Z ustaleń faktycznych wynika również, że osobą odpowiedzialną z ramienia (...) Sp. z o. o. za negocjowanie warunków umów podwykonawczych był M. S. i to z nim faktycznie kontaktowali się przedstawiciele (...) Sp. z o. o., C. R. (1) i R. L. (2), natomiast z J. K. nie mieli żadnego kontaktu, aż do czasu ogłoszenia upadłości przez (...) Sp. z o. o. Co więcej, również podpisanie umów podwykonawczych, nie nastąpiło w obecności J. K., a umowy zostały mu przedłożone do podpisu przez M. S.. Z powyższego nasuwa się logiczny wniosek, że oskarżony zarówno przed podpisaniem umów podwykonawczych, jak również po ich podpisaniu i przestąpieniu przez podwykonawców do robót nie mógł osobiście informować ich o faktycznym zakresie odpowiedzialności Inwestora, co więcej na taką okoliczność nie wskazywali nawet pokrzywdzeni, z wyłączeniem na pewnym etapie postępowania zeznań C. R. (1), które Sąd uznał za niewiarygodne, co szczegółowo omówione zostało w części dotyczącej oceny dowodów.

W realiach niniejszej sprawy kluczowe znaczenie ma art. 647¹ k.c., który reguluje kwestię odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wynikające ze stosunku zobowiązaniowego łączącego generalnego wykonawcę z podwykonawcą.

Zgodnie z art. 647¹ k.c.:

§ 1. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.

§ 2. Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę.

§ 3. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

§ 4. Zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.

§ 6. Postanowienia umowne sprzeczne z treścią § 1-5 są nieważne.

Regulacja zawarta w art. 647¹ k.c. niewątpliwie jest korzystna dla podwykonawców, albowiem określając solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy w sposób lepszy zabezpiecza ich interesy majątkowe i daje większą gwarancję zaspokojenia ich roszczeń, niż w przypadku ewentualnego ich dochodzenia od generalnego wykonawcy.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w szczególności zeznania pokrzywdzonych nie wykazały, by kwestia zastosowania art. 647¹ k.c. była przedmiotem rozmów czy negocjacji z pokrzywdzonymi przed podpisaniem umów o roboty budowlane z (...) Sp. z o. o. Również zawarte przez (...) Sp. z o. o. umowy o wykonanie robót budowlanych z podwykonawcami w żaden sposób nie regulują tej kwestii, w szczególności nie nakładają na Generalnego Wykonawcę obowiązku zgłoszenia podwykonawców.

Z zeznań R. L. (2) i C. R. (1) wynika, co prawda, że pytali M. S. o to, czy zostali zgłoszeni Inwestorowi jako podwykonawcy, co ten miał potwierdzić, jednakże nawet w takiej sytuacji fakt ten nie mógł potwierdzać zasadności zarzutu stawianego oskarżonemu w zakresie znamienia wprowadzenia w błąd w sposób opisany w akcie oskarżenia. Z zeznań pokrzywdzonych nie wynika bowiem, by osobą mającą potwierdzić fakt zgłoszenia inwestorowi podwykonawców był J. K., nadto w oparciu o przedstawioną w części dotyczącej oceny materiału dowodowego argumentację, wykluczyć należy również sytuację, by M. S. na polecenie oskarżonego nie zgłosił podwykonawców, a jednocześnie zapewniał ich o dopełnieniu powyższych formalności. Co więcej, dla przyjęcia wypełnienia znamienia wprowadzenia w błąd podwykonawców, co do zakresu odpowiedzialności inwestora, biorąc pod uwagę, że oskarżony nie miał bezpośredniego kontaktu z pokrzywdzonymi, a jego rola ograniczała się do podpisania umów podwykonawczych, należałoby wykazać, że oskarżony przed podpisaniem umów z podwykonawcami, w ramach prowadzonych przez M. S. negocjacji, których przedmiotem była m. in. kwestia stosowania instytucji opisanej w art. 647¹ k.c. polecił mu, by zagwarantował podwykonawcom dopełnienie formalności skutkujących solidarną odpowiedzialnością za zobowiązania wobec nich generalnego wykonawcy i inwestora i w oparciu o te zapewnienia przedstawiciel (...) Sp. z o. o., C. R. (1) i R. L. (2) podjęli się wykonania zleconych robót budowlanych w systemie podwykonawstwa. Okoliczności takie nie zostały przez oskarżyciela nawet uprawdopodobnione, a tym bardziej udowodnione, chociaż to na nim ciążył taki obowiązek. Również prowadzone przez Sąd z urzędu postępowanie dowodowe nie pozwoliło na pozyskanie materiału dowodowego, który potwierdzałby powyżej przedstawioną hipotezę, a w konsekwencji pozwolił na ustalenie odpowiedzialności karnej oskarżonego, który w takiej sytuacji odpowiadać musiałby jako sprawca kierowniczy lub polecający. Przy takim materiale dowodowym zdziwienie Sądu budzi dodatkowo fakt postawienia zarzutów w tym zakresie J. K., przy jednoczesnym braku pociągnięcia do odpowiedzialności karnej M. K. (2), który faktycznie był osobą mającą kontakt z pokrzywdzonymi. Skoro, zatem Prokurator nie widział podstaw do postawienia zarzutów M. S., to tym bardziej niezrozumiała jest taka decyzja procesowa w odniesieniu do oskarżonego.

Odnosząc się dodatkowo do zarzutu oszustwa opisanego w pkt. I aktu oskarżenia wskazać należy na bezsporne ustalenie, że M. S. jako członek Zarządu (...) Sp. z o. o., pismem z dnia 24.08.2011r. zgłosił Inwestorowi – K. H. (1) listę podwykonawców biorących udział w procesie budowlanym Centrum (...) w Ł., w tym (...) Sp. z o. o., które to pismo zostało doręczone K. H. (1) w dniu 05.09.2011r. Inwestor nie zgłosił na piśmie sprzeciwu i zastrzeżeń, co do zawarcia przez (...) Sp. z o. o. umów z podwykonawcami. Powyższe rodziło solidarną odpowiedzialność generalnego Wykonawcy i Inwestora (początkowo K. H. (1), a następnie (...) Sp. z o. o.) za zobowiązania (...) Sp. z o. o. wobec (...) Sp. z o. o., co bezspornie potwierdzone zostało wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 30.09.2013r., sygn. IX GC 236/12 na mocy którego Sąd, w oparciu o art. 647¹ k.c. zasądził od (...) Sp. z o. o. w Ł. na rzecz (...) Sp. z o. o. w P. kwotę 163.816,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 06.03.2012r.

Z uwagi na powyższe, abstrahując nawet od przedstawionych wyżej argumentów, jako bezzasadne uznać należy czynienie oskarżonemu zarzutu wprowadzenia w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o. o., co do co do zakresu odpowiedzialności Inwestora (...) Sp. z o. o., która to odpowiedzialność, właśnie z uwagi na dopełnienie formalności

związanych ze zgłoszeniem przez (...) Sp. z o. o. podwykonawców rodziła odpowiedzialność Inwestora na podstawie art. 647¹ k.c.

Odnosząc się kolejno do zarzutu opisanego w pkt III aktu oskarżenia wskazać należy, że C. R. (1) w dniu 10.10.2011r. podpisał z (...) Sp. z o. o. umowę o wykonanie robót budowlanych E. (...) /R., na mocy której (...) Sp. z o. o. jako generalny wykonawca zlecił mu jako podwykonawcy, roboty budowlane polegające na wykonaniu dachu i elewacji. Następnie w dniu 10.11.2011r. C. R. (1), zgodnie ze zleceniem nr 1/11/2011 zlecił D. B., prowadzącemu wspólnie z R. B. (2) działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. w L. wykonanie dachu na budynku położonym w P., przy ul. (...), a więc budynku należącym do (...) Sp. z o. o. Znamiennym przy tym jest, że C. R. (1) nie poinformował stosownie do treści art. 647¹ §5 k.c. zarówno Generalnego Wykonawcy, jak i Inwestora o zawarciu z kolejnym podwykonawcą umowy o wykonanie robót budowlanych, co rodziłoby solidarną odpowiedzialność (...) Sp. z o. o., (...) Sp. z o. o. i C. R. (1) wobec (...) s.c. w L.. Wnioski płynące z oceny zachowania C. R. (1) zostały przedstawione w części dotyczącej oceny materiału dowodowego i stanowią uzupełnienie argumentacji prezentowanej w tym miejscu.

Odnosnie zarzutu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia, szczególnie istotne były zeznania R. L. (2) w zakresie, w jakim przyznał, że został polecony M. S. reprezentującemu Generalnego Wykonawcę przez pracownika (...) Sp. z o. o., co więcej z zeznań tych wynika jednoznacznie, że nastąpiło to w zamian za wycofanie się z innego ogłoszonego przez (...) Sp. z o. o. przetargu. Biorąc pod uwagę, że firma podwykonawcza została polecona (...) Sp. z o. o. przez pracownika Inwestora oczywistym wydaje się przeświadczenie R. L. (2), co do wiedzy Inwestora o działaniu Generalnego Wykonawcy w systemie podwykonawstwa, a w konsekwencji odpowiednim zabezpieczeniem własnych interesów. Kwestia ta szczegółowo omówiona została w części dotyczącej oceny materiału dowodowego, a zawarte tam argumenty pozostają aktualne dla oceny faktycznego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego.

Zakładając, jednakże hipotetycznie, że pokrzywdzeni w niniejszej sprawie zostali wprowadzeni w błąd przez J. K., jako sprawcę kierowniczego lub polecającego, co do zakresu odpowiedzialności (...) Sp. z o. o. jako Inwestora za zobowiązania (...) Sp. z o. o. wobec podwykonawców wskazać należy, że dla przypisania oskarżonemu przestępstwa oszustwa konieczne jest także wykazanie, że wprowadzenie w błąd podjęte zostało w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Bezspornym pozostaje, że (...) Sp. z o. o. jako Generalny Wykonawca, zgodnie z §2 umowy nr (...) zawartej z (...) Sp. z o. o. nie mógł powierzyć wykonania zleconych robót podwykonawcom, bez zgody Inwestora, a zgoda taka wymagała zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Jednocześnie osoby uprawnione do reprezentowania (...) Sp. z o. o., pomimo zlecenia wykonania robót budowlanych podwykonawcom nie dopełnili obowiązku ich zgłoszenia Inwestorowi, co w konsekwencji wyłączało solidarną odpowiedzialność (...) Sp. z o. o. za zobowiązania (...) Sp. z o. o. wobec podwykonawców.

Zdaniem Sądu w realiach niniejszej sprawy nie można przyjąć, że niedopełnienie przez J. K., obowiązków wynikających z art. 647¹ k.c. determinowane było celem w postaci osiągnięcia przez (...) Sp. z o. o. korzyści majątkowej z pokrzywdzeniem podwykonawców, lecz wynikało z niedbalstwa, lekkomyślności i specyficznej relacji pomiędzy M. S., a przedstawicielami (...) Sp. z o. o., co szczegółowo przeanalizowane zostało w części dotyczącej oceny materiału dowodowego. W tym miejscu ponownie należy jedynie wskazać, że (...) Sp. z o. o. już wcześniej zawierała z (...) Sp. z o. o. umowy o roboty budowlane w systemie generalnego wykonawstwa, każdorazowo wykonując je w oparciu o umowy z podwykonawcami, co do których nie były dokonywane formalne zgłoszenia do Inwestora. Co więcej, zdaniem Sądu oczywistym pozostaje, że pracownicy (...) Sp. z o. o., w szczególności D. D. i P. G. wiedzieli, że inwestycja realizowana jest przez (...) Sp. z o. o. w oparciu o firmy podwykonawcze (w przypadku R. L. (2) fakt ten uznać należy za bezsporny), co więcej pomiędzy stronami doszło do nieformalnego porozumienia dotyczącego niezgłaszania podwykonawców. Zdaniem Sądu to właśnie długotrwałość współpracy z (...) Sp. z o. o., wzajemne relacje, wcześniejszy brak problemów związanych ze wzajemnymi rozliczeniami pomiędzy Inwestorem, Generalnym Wykonawcą i podwykonawcami oraz specyficzne warunki realizacji inwestycji (krótki termin, wielość formalności po obu stronach, związanych ze zgłoszeniem), a nie działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, były

przyczyną niezgłoszenia podwykonawców w niniejszej sprawie. O powyższym, zdaniem Sądu świadczy fakt, że w dniu 17.01.2012r. M. S. zgłosił do (...) Sp. z o. o. podwykonawców biorących udział w procesie budowlanym modernizacji budynku Bufet Inkasenci na potrzeby C. (...) w P. przy ul. (...) właśnie celem umożliwienia podwykonawcom dochodzenia roszczeń w oparciu o regulację art. 647¹ k.c., a następnie J. K. i M. S. zaproponowali bezpośrednie rozliczenie pomiędzy Inwestorem, a podwykonawcami, która to propozycja nie została przez (...) Sp. z o. o. przyjęta. To z kolei przeczy tezie o działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla (...) Sp. z o. o.

W realiach niniejszej sprawy kluczowe znaczenie dla finalnego pokrzywdzenia podwykonawców (...) Sp. z o. o., C. R. (1) i R. L. (2) miał fakt ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o. o., a nie celowe działanie w celu osiągnięcia przez Spółkę korzyści majątkowej. Należy twierdzić, że w sytuacji, gdyby (...) Sp. z o. o. kontynuowała działalność i miała realną możliwość realizacji zaciągniętych zobowiązań, w tym wobec podwykonawców, uczyniłaby to. Pamiętać bowiem trzeba, że do czasu całkowitej utraty płynności finansowej, pomimo narastającego zadłużenia Spółka regulowała część należności na rzecz swoich kontrahentów, w tym pokrzywdzonych (...) Sp. z o. o. i C. R. (1) za wykonane w ramach tej samej inwestycji prace, a jej przedstawiciele, w tym J. K. nie podejmowali żadnych działań, których celem byłoby osiągnięcie korzyści majątkowej dla Spółki poprzez celowe nierozliczanie się z podwykonawcami przy jednoczesnym uzyskaniu zapłaty od Inwestora, czy też inne działania zmierzające do ich pokrzywdzenia.

Ustalając, że oskarżony nie wprowadził w błąd (...) Sp. z o. o., C. R. (1) i R. L. (2), co do zakresu odpowiedzialności (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o. jako Inwestora, Sąd rozważał również kwestię znamienia wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd co do kondycji finansowej (...) Sp. z o. o. i możliwości wywiązania się przez Spółkę z zaciągniętych zobowiązań.

W świetle ustaleń faktycznych nie budzi wątpliwości, że w momencie zawierania umów o roboty budowlane w systemie podwykonawstwa z (...) Sp. z o. o. (02.11.2011r.), C. R. (1) (25.09.2011r.) i R. L. (2) (05.10.2011r.) w ramach realizacji inwestycji dla (...) Sp. z o. o. sytuacja finansowa (...) Sp. z o. o. była zła. Od połowy 2011r. następowało nawarstwianie się zaległości oraz utrata płynności finansowej, co więcej na koniec sierpnia 2011r. wystąpiła formalna przesłanka wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie pokrzywdzeni o powyższym nie zostali poinformowani zarówno przez J. K. (jakkolwiek nie miał on kontaktu z pokrzywdzonymi, a jego działanie ponownie rozpatrywać by należało w aspekcie sprawstwa kierowniczego lub polecającego), jak i M. S., przy czym okoliczność ta niewątpliwie mogłaby mieć wpływ na podjęcie przez nich decyzji odnośnie współpracy z (...) Sp. z o. o.

Biorąc pod uwagę treść zarzutów sformułowanych w pkt. II do IV aktu oskarżenia, jak również zakres działania Prokuratora w toku przewodu sądowego, pomimo ujawnienia dowodów mogących negatywnie rzutować na ocenę zasadności stawianych oskarżonemu zarzutów, wnosić należy, że Prokurator nie dopatrywał się w działaniu przedstawicieli (...) Sp. z o. o., polegającym na nieujawnieniu danych odnośnie sytuacji majątkowej Spółki i możliwości realizacji przez nią zobowiązań wprowadzenia w błąd podwykonawców. Ewentualne udowodnienie wypełnienia znamienia wprowadzenia w błąd w omawianym ujęciu przez J. K., spoczywało na Oskarżycielu, a rolą Sądu nie było poszukiwanie dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonego, co przeczyłoby w sposób ewidentny zasadom procesu kontradiktoryjnego.

Zaznaczyć należy jednakże, że nawet wykazanie znamienia wprowadzenia w błąd podwykonawców przez J. K., poprzez nieujawnienie informacji, co do faktycznej sytuacji finansowej Spółki i możliwości wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań nie przesądzała, a jedynie warunkowała możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu w pkt II, III i IV aktu oskarżenia przestępstw oszustwa. Wprowadzenie w błąd i niekorzystne rozporządzenie własnym mieniem przez podwykonawców, do którego niewątpliwie doszło, podjęte by zostać musiało w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Innymi słowy, przedstawiciele (...) Sp. z o. o., nie ujawniając wobec podwykonawców faktycznej kondycji finansowej przedsiębiorstwa już w momencie zawierania z nimi umów musieliby zakładać, że nie wywiążą się wobec nich z zaciągniętych zobowiązań, a więc doprowadzą ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a działanie to objęte musiałyby być ich umyślnym zamiarem, zaś celem osiągnięcie korzyści majątkowej. Takiemu wnioskowaniu przeczy fakt zapłaty wobec C. R. (1) części należności za wykonane roboty budowlane, przy czym istotne jest, że dotyczy to najwcześniejszych wystawionych faktur i dowodzi, że (...) Sp. z o. o. do czasu posiadania

środków finansowych regulowała swoje zobowiązania, a dopiero w momencie całkowitej utraty na koniec 2011r. płynności finansowej zaprzestała spłaty zobowiązań wymagalnych w tym okresie.

W tym miejscu wskazać należy, że G. K. potwierdził fakt występowania opóźnień w płatnościach za roboty budowlane wykonane dla (...) Sp. z o. o., przy czym przyznał, że opóźnienia te nie przekraczały miesiąca, częściowo uzależnione były od terminu wystawienia faktury oraz dokonania formalności związanych z dostarczeniem zaświadczeń potwierdzających fakt dokonania rozliczeń Generalnego Wykonawcy z Podwykonawcą, co warunkowało dokonanie płatności przez Inwestora. Pomimo występowania opóźnień G. K. nie widział w tym żadnego zagrożenia, a zaistniałą sytuację traktował jako typową w branży budowlanej. To nie spowodowało również wycofania się z realizacji robót dla (...) Sp. z o. o., co wskazuje, że kontynuowanie współpracy z (...) Sp. z o. o. stanowiło świadomie podjęte ryzyko gospodarcze.

Oдноśnie decyzji o warunkowym umorzeniu postępowania karnego Sąd zważył, co następuje:

Uznając oskarżonego winnym występku z art. 586 k.s.h. Sąd przystąpił do miarkowania ewentualnej represji karnoprawnej. Ostatecznie Sąd zdecydował się na warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego na okres jednego roku próby.

Zgodnie z art. 66 § 1 i 2 k.k. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli:

- a) wina i społeczna szkodliwość czynu przypisanego oskarżonemu nie są znaczne;
- b) okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości;
- c) postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości, warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa;
- d) przestępstwo nie jest zagrożone karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

Określenie, że „społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna” nie ma tego samego znaczenia, co termin „nieznaczny”, obejmując swoim zakresem i wypadki o „średnim” stopniu społecznej szkodliwości. W szczególności stopień ten musi być wyższy od „znikomego” skutkującego, zgodnie z art. 1 §2 k.k., brakiem przestępności czynu i koniecznością bezwarunkowego umorzenia postępowania (art. 17 §1 pkt 3 k.p.k.). Takie oznaczenie w art. 66 §1 k.k. stopnia społecznej szkodliwości czynu, jako przesłanki warunkowego umorzenia postępowania, pełni funkcję wyznaczającą granicę możliwej tolerancji dla sprawcy z punktu widzenia racjonalizacji sprawiedliwościowej i potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. O stopniu społecznej szkodliwości czynu decydują okoliczności określone w art. 115 §2 k.k. Nie wpływają natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu właściwości i warunki osobiste sprawcy, a także opinia o nim i dotychczasowy tryb życia. Te okoliczności decydując będą przy ustalaniu prognozy kryminologicznej. Natężenie społecznej szkodliwości konkretnego zachowania się stanowi zawsze wypadkową (pochodną) czynników wskazanych w art. 115 §2 k.k. (por. np. K. B., Prawo..., s. 185; M. C., Polskie..., s. 357). Powyższe stwierdzenie nie oznacza oczywiście, że waga, jaką należy przypisywać poszczególnym faktorom, powinna być jednakowa. Inna sprawa, że niepodobna in abstracto wskazać jakiejś hierarchii owych faktorów w sensie ich liniowego uporządkowania według kryterium „siły” oddziaływania na stopień społecznej szkodliwości czynu. To, który z czynników wymienionych w komentowanym przepisie bardziej, a który mniej wpływa na stopień społecznej szkodliwości konkretnego zachowania się zależy w przeważającej mierze od tego, z jakim typem czynu zabronionego mamy do czynienia, a następnie od okoliczności konkretnego wypadku. Nie ma, więc jakiejś uniwersalnej i łatwej metody pomiaru społecznej szkodliwości poszczególnych czynów zabronionych. Rzecz jasna, ocena w tym zakresie nie może abstrahować od wysokości ustawowego zagrożenia związanego z relewantnym w danym przypadku typem czynu zabronionego, ale też nie ma tu żadnej prostej zależności. Należy wszak pamiętać, że różnice w surowości sankcji grożących za popełnienie poszczególnych typów przestępstw oddają, co najwyżej różnice w ocenie społecznej szkodliwości poszczególnych kategorii (rodzajów) zachowań się objętych kryminalizacją. Tu zaś mówimy nie o takiej

ocenie, lecz o ocenie szkodliwości konkretnego zachowania się należącego do określonej kategorii. Ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania się powinna być oceną całościową uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 §2 k.k., nie zaś sumą czy pochodną ocen cząstkowych takiej czy innej „ujemności” tkwiącej w poszczególnych tych okolicznościach.

Przekładając powyższe na realia sprawy należy uznać, że wina oraz społeczna szkodliwość czynu przypisanego J. K. nie jest znaczna.

Z całą stanowczością należy podkreślić, że nie można uznać, że stopień społecznej szkodliwości czynu był znikomy, gdyż biorąc pod uwagę rygorystyczne i sformalizowane regulacje nakazujące złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji wystąpienia okoliczności uzasadniających upadłość, których celem jest z jednej strony ochrona obrotu gospodarczego, a z drugiej interesu wierzycieli, byłoby to jawnym nadużyciem definicji i mogło w sposób nieuprawniony skutkować brakiem odpowiedzialności prawnokarnej dla osób odpowiedzialnych za prowadzone przez nie podmioty gospodarcze.

Stosownie do treści art. 115 §2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu Sąd bierze pod uwagę m.in.:

- rodzaj i charakter naruszonego dobra (pomocna w ocenie „wagi” naruszonego dobra jest wynikająca z systematyki Części szczególnej Kodeksu karnego swoista gradacja dóbr pod względem rodzajowym, ale nie jest to kryterium przesądzające, a w tym zakresie najbardziej niezawodnym z kryteriów oceny wartości dóbr jest więc wysokość sankcji grożących za poszczególne typy przestępstw);

- rozmiary wyrządzonej szkody;

- sposób i okoliczności popełnienia czynu (jest to szeroka gama okoliczności, które charakteryzują zarówno popełniony czyn, jak i osobę sprawcy, np. działanie okrutne, uporczywe, złośliwe lub długotrwałe, planowane, albo odwrotnie działanie w afekcie, pod wpływem niewłaściwego zachowania innej osoby, prowokacji itp., które to okoliczności należy uwzględnić niezależnie od tego, czy zostały ujęte w znamionach ustawowych przypisanego czynu);

- wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków;

- postać zamiaru (postać zamiaru - określenie niezbyt precyzyjne, które niewątpliwie nawiązuje do zawartego w art. 9 §1 k.k. opisu zamiaru bezpośredniego i ewentualnego, ale w nim się nie wyczerpuje, gdyż w grę mogą wchodzić inne znane kodeksowi postacie zamiaru, jak zamiar kierunkowy o szczególnym zabarwieniu, a także akceptowane w doktrynie i praktyce formy zamiaru: przemyślanego i nagłego);

- rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia;

- motywację sprawcy (obejmuje całokształt elementów intelektualnych i emocjonalnych kształtujących nastawienie sprawcy i objaśniających, dlaczego dopuścił się przestępstwa).

Przekładając te uwagi na realia sprawy wskazać należy, że działanie oskarżonego godziło w dobro ogólne jakim jest pewność obrotu gospodarczego, a z drugiej dobro indywidualne tj. interes wierzycieli. Jakkolwiek ochrona tych dóbr jest pożądana i istotna z punktu widzenia zapewnienia bezpiecznego i pewnego funkcjonowania podmiotów gospodarczych, to jednakże biorąc pod uwagę wysokość sankcji karnej uznać należało, że nie jest ona priorytetem ustawodawcy.

Działanie oskarżonego polegające na niezłożeniu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z wyrządzeniem szkody w majątku wierzycieli (...) Sp. z o. o. Ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. najpóźniej w dniu 30 września 2011r. wykluczałoby co prawda zawarcie umów z podwykonawcami, w tym z podmiotami pokrzywdzonymi w niniejszej sprawie i w tym sensie nie naraziłoby ich na szkodę powstałą na skutek braku zapłaty za wykonane prace w ramach umów podwykonawczych, jednakże szkoda związana z niewywiązaniem się przez (...) Sp. z o. o. z zaciągniętych zobowiązań jest zupełnie czym innym, niż szkoda

wywołana zaniechaniem w postaci braku złożenia wniosku o upadłość. W takiej sytuacji należałoby, bowiem wykazać, że to właśnie na skutek niezłożenia w terminie wniosku o upadłość nastąpiła niemożność zaspokojenia wierzycieli, co w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca. Wskazać należy, bowiem, że znaczna część faktur wystawiona została przez podwykonawców po dacie złożenia wniosku o upadłość, a zatem w okresie poprzedzającym, wierzytelności nie były potwierdzone dokumentem, w pozostałym zakresie, z uwagi na odroczone terminy płatności nie były wymagalne, a co za tym idzie o niemożności egzekucji należności nie może być mowy.

Oceniając sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez oskarżonego obowiązków oraz jego motywację, jak również postać zamiaru trudno wskazać na jakąkolwiek okoliczność w tej kategorii przesłanek oceny stopnia społecznej szkodliwości, która przemawiałaby na jego niekorzyść.

Dokonując oceny sytuacji majątkowo- (...) spółki (...) należało mieć na uwadze specyfikę branży budowlanej, w której powstawanie zatorów płatniczych jest pewną negatywną normą. Sytuacja taka wynika z faktu, iż wykonawcy często otrzymują wynagrodzenie za wykonaną usługę ze znacznym opóźnieniem, a to skutkuje dalszymi zatorami płatniczymi względem podwykonawców. Na przedmiotową sytuację dodatkowo nakładają się problemy z pozyskaniem zewnętrznego finansowania przez branżę budowlaną wpływające na niedobór kapitału obrotowego. Rozważając zagadnienie stanu niewypłacalności należy zauważyć, że fakt iż przedsiębiorstwo jest niewypłacalne w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego nie oznacza, że już pozostanie w tej sytuacji trwale. Niewątpliwie przez pewien okres stan niewypłacalności jednoznacznie wiąże się z pogorszeniem sytuacji majątkowo-finansowej i zmniejszeniem możliwości zaspokojenia zobowiązań. Przy czym, jeżeli przedsiębiorstwo, nadal prowadzi swoją działalność operacyjną, to istnieje szansa na wygenerowanie dodatnich przepływów pieniężnych z działalności operacyjnej i poprawę możliwości regulowania zobowiązań. Z ekonomicznego punktu widzenia kluczowym kryterium jest płynność finansowa zdefiniowana jako zdolność do terminowego regulowania bieżących zobowiązań. Tak, więc z punktu widzenia ekonomicznego podstawowe znaczenie ma zdolność przedsiębiorstwa do terminowego regulowania zobowiązań, co implikuje istotność sytuacji finansowej, a nie samego faktu zaniechania terminowego regulowania zobowiązań. A zatem, samo opóźnienie w regulowaniu zobowiązań jest niewystarczające do stwierdzenia, że spółka utraciła płynność nawet jeżeli opóźnienia przekraczają okres roku, natomiast sytuacja taka jest wystarczająca do orzeczenia stanu niewypłacalności zgodnie z prawem upadłościowym. W przypadku spółki (...) od połowy 2011r. występowały nieuregulowane, wymagalne zobowiązania, jednak Spółka kontynuowała swoją działalność regulując swoje zobowiązania względem części wierzycieli. Znaczny wzrost nieuregulowanych, przeterminowanych zobowiązań Spółki można natomiast zaobserwować od sierpnia do grudnia 2011r. Należy w tym miejscu również wskazać, że ogólna sytuacja makroekonomiczna w Polsce, w 2011r. oraz występujące wcześniej spowolnienie gospodarcze (światowy kryzys gospodarczy) spowodowały pogorszenie warunków w jakich prowadzona była działalność Spółki. Ponadto na koniec 2011r. Spółka posiadała należności sporne o wartości ponad 4,5 mln zł, co dodatkowo powodowało obniżenie jej zdolności płatniczej w omawianym okresie (vide: opinia biegłego dr. P. B.).

Biorąc pod uwagę fakt nieprzerwanej obsługi bieżących inwestycji realizowanych przez Spółkę, częściową spłatę zobowiązań wobec kontrahentów, w tym banków, występowanie spornych należności oraz jednoczesne starania o zwiększenie finansowania zewnętrznego (kredyt w (...)) należy podkreślić, że dalsza działalność Spółki w dłuższej perspektywie mogła spowodować poprawę jej kondycji majątkowo-finansowej przy wdrożeniu skutecznego planu restrukturyzacji. Działania podejmowane przez J. K. (w tym zawieranie kolejnych umów z inwestorami) pomimo wystąpienia przesłanki uzasadniającej złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości można określić jako bezskuteczną próbę restrukturyzacji sytuacji majątkowo-finansowej. Świadczy o tym, również spóźniona próba pozyskania kredytu bankowego w NeoBank w grudniu 2011r., kiedy pogarszająca się kondycja majątkowo-finansowa Spółki stanowiła podstawę negatywnej decyzji banku (vide: opinia biegłego dr. P. B.).

J. K. prowadząc od wielu lat działalność gospodarczą, znając specyfikę branży budowlanej podjął działania zmierzające do zakończenia rozpoczętych inwestycji, jednocześnie mając świadomość narastających zaległości płatniczych starał się pozyskać zewnętrzne źródło finansowania, które pozwoliłoby na czasowe przywrócenie płynności finansowej Spółki, spłatę części zaległych zobowiązań, a finalnie również rozliczenie prowadzonych inwestycji z Inwestorami i zapłatę należności na rzecz podwykonawców. Jednocześnie uzyskanie w dniu 12.01.2012r. decyzji odmawiającej udzielenia

kredytu spowodowało natychmiastowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Biorąc pod uwagę okres, jak upłynął od momentu w którym winien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości, a uczynieniem zadość powyższemu obowiązkowi (okres niecałych 4 miesięcy) zasadnym jest twierdzenie, że przeciąganie w czasie decyzji o ogłoszeniu upadłości Spółki motywowane było próbą wyjścia z impasu, a więc miało charakter ekonomiczny, a nie było działaniem mającym na celu pokrzywdzenie wierzycieli w rozumieniu prawnokarnym, jakkolwiek ci finalnie niewątpliwie mają poczucie pokrzywdzenia.

Dodatkowo podkreślić należy, że pierwsze dwa zobowiązania przeterminowane ponad trzy miesiące zamykają się łączną kwotą 4.500 zł, następne trzy zobowiązania z terminem płatności przypadającym na czerwiec i lipiec 2011r. wynoszą 19.112,18 zł. Jakkolwiek nieuregulowanie zobowiązań w terminie trzech miesięcy od dnia wymagalności stanowi przesłankę obligującą do złożenia wniosku o upadłość to w realiach niniejszej sprawy, gdy (...) Sp. z o. o. obracała wielomilionowymi kwotami zaległości płatnicze na poziomie kilku, a następnie kilkunasty tysięcy złotych subiektywnie mogły nie zostać rozpoznane przez oskarżonego jako realny problem finansowy. Wystąpienie przeterminowanych zobowiązań w sposób realny zaczęło uwidaczniać się od lipca 2011r. (zaległość łączna 95 686,01 zł) i zaległość ta narastała w kolejnych miesiącach (sierpień - 303 545,72 zł, wrzesień - 209 975,12 zł), co stanowiło niekorzystną, stałą tendencję i wskazywało na utratę płynności finansowej Spółki. Problem ten oskarżony prawidłowo rozpoznał, kontynuując działalność gospodarczą podjął jednocześnie próbę pozyskania finansowania zewnętrznego, co w przypadku branży budowlanej było działaniem typowym, a w momencie odmowy udzielenia kredytu niezwłocznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Nadto oskarżony występku dopuścił się umyślnie z zamiarem ewentualnym. Oskarżony niedopełniając obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość w terminie, o czym była mowa powyżej, liczył na poprawę kondycji finansowej Spółki i próbując wyjść z niekorzystnego położenia gospodarczego podjął ryzyko związane z przekroczeniem terminu zgłoszenia upadłości, co przesądza także o niewystąpieniu ujemnie ocenianego zamiaru sprawcy.

Ujmując całą zaistniałą sytuację jako całość i jednocześnie biorąc pod uwagę wszystkie w/w okoliczności, Sąd uznał, że czyn oskarżonego był społecznie szkodliwy, ale w stopniu niezbyt wysokim.

Niezależnie od stopnia społecznej szkodliwości czynu Sąd był zobowiązany do ustalenia stopnia zawinienia. Ten stopień także nie może być znaczny. Warunek braku znacznego stopnia winy musi wystąpić kumulatywnie z brakiem znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień winy nie tworzą wspólnie stopnia ujemnej zawartości czynu, który pozwala lub nie pozwala na stosowanie warunkowego umorzenia postępowania. Dla stosowania warunkowego umorzenia, art. 66 §1 k.k. wymaga, aby zarówno stopień winy, jak i stopień społecznej szkodliwości czynu nie były znaczne. Wyznaczenie stopnia zawinienia wymaga ustalenia najpierw wszystkich przesłanek przypisania winy, a więc dojrzałości sprawcy i jego poczytalności, rozpoznawalności bezprawności czynu oraz braku anormalnej sytuacji motywacyjnej występującej w nasileniu uniemożliwiającym wymaganie od sprawcy dania posłuchu normie prawnej (vide: uzasadnienie wyroku TK z dn. 16.05.2000r., P. 1/99, OTK ZU 2000, z. 4, poz. 111). Brak znacznego stopnia winy uzasadniony będzie w szczególności wystąpieniem okoliczności, które występując w większym natężeniu, prowadzą do wyłączenia winy (ograniczona poczytalność, błąd na granicy usprawiedliwienia, sytuacja motywacyjna sprawcy wynikająca z konfliktu dóbr). Na stopień zawinienia wpływa stopień społecznej szkodliwości czynu, ale tylko do granic możliwości przewidywania konsekwencji swojego zachowania. Dlatego jest możliwe, że stopień zawinienia będzie znacznie niższy niż stopień społecznej szkodliwości czynu. Możliwa jest też naturalnie sytuacja odwrotna, szczególnie w wypadku usiłowania albo rażącego naruszenia reguł ostrożności i niewielkich tego konsekwencji w zakresie naruszenia dobra chronionego prawem.

J. K. przypisanego mu w wyroku występku dopuścił się umyślnie z zamiarem ewentualnym, a więc jego nastawienie psychiczne do czynu powoduje, że stopień zawinienia oskarżonego ocenić należy łagodniej aniżeli w przypadku zamiaru bezpośredniego. Oczywiście od osoby reprezentującej podmiot gospodarczy należy oczekiwać prawidłowości podejmowanych działań, których celem jest m. in. zapewnienie pewności i uczciwości obrotu gospodarczego, jednakże pomimo bezspornego naruszenia przez oskarżonego ciężących na nim obowiązków, którego konsekwencją było

spóźnione złożenie wniosku o upadłość nie można abstrahować od nastawienia psychicznego oskarżonego do popełnionego czynu i jego motywacji.

Zakres „okoliczności popełnienia czynu” nie jest szeroki. Chodzi tu wyłącznie o czas, miejsce oraz tzw. kontekst sytuacyjny zachowania się. Okoliczności popełnienia czynu nie mogą budzić wątpliwości w tym sensie, że muszą pozwalać na ustalenie sprawstwa oskarżonego. Nie jest przy tym warunkiem zaistnienia takiego stanu rzeczy przyznanie się oskarżonego do winy, które to przyznanie się może być przecież obarczone błędnym przeświadczeniem samego oskarżonego lub wadą samego oświadczenia woli. Sąd sam musi zbadać okoliczności sprawy i ustalić, czy sprawstwo oskarżonego budzi w ich świetle wątpliwości czy też takich wątpliwości brak.

W niniejszej sprawie pomimo poddawania w wątpliwość przez oskarżonego jego zawinienia Sąd ustalił w oparciu o kompleksowo przeprowadzone postępowanie dowodowe, że jego sprawstwo i wina zostały wykazane. Sąd nie powziął w tej kwestii żadnych wątpliwości, czego dowodzi wywód uzasadnienia odnoszący się do stwierdzenia sprawstwa i winy oskarżonego.

Na podstawie art. 66 §1 k.k. można uznać za generalną przesłankę stosowania warunkowego umorzenia postępowania, dotyczącą osoby sprawcy, uzasadnione przypuszczenie sądu, że oskarżony pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. To przypuszczenie sądu ma być oparte na postawie sprawcy, jego dotychczasowej niekaralności za przestępstwo umyślne, jego właściwościach i warunkach osobistych oraz na dotychczasowym sposobie życia. Szczegółowe przesłanki dotyczące osoby sprawcy mają więc uzasadniać dodatnią prognozę kryminologiczną wobec niego. Postawa jest mniej lub bardziej stałą skłonnością do postępowania wobec danej wartości lub danego dobra w określony sposób. Postawa decyduje o względnie stałej reakcji na kontakt z określoną wartością lub dobrem. Sąd musi więc zbadać, jakie postawy reprezentuje sprawca wobec dóbr chronionych prawem, a w szczególności wobec tego dobra, które zaatakował zarzucanym mu przestępstwem. Konieczne jest ustalenie, czy przestępstwo to było zdarzeniem epizodycznym, wynikiem zbiegu okoliczności czy też było właśnie wynikiem określonej postawy wobec dobra chronionego prawem. W zasadzie warunkiem stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania jest brak potrzeby oddziaływania w kierunku zmiany postaw sprawcy, a więc postawy sprawcy powinny być, z punktu widzenia przyjętego przez porządek prawny systemu aksjologicznego, pozytywne.

Wszystkie te przesłanki przeniesione na grunt rozpoznawanej sprawy uzasadniały warunkowe umorzenie postępowania karnego. J. K. jest osobą niekaraną, nie wchodzącą w konflikty z porządkiem społecznym i prawnym, od wielu lat z powodzeniem prowadzi działalność gospodarczą, posiada doświadczenie w branży budowlanej, a rozpatrywany przypadek stanowi wyjątek w jego dotychczasowej, długoletniej pracy. Postawa życiowa oskarżonego pozwala na jednoznaczne sformułowanie tzw. pozytywnej prognozy kryminologicznej i przyjęcie, że toczący się proces karny, a nade wszystko skutki własnego zaniedbania są wystarczającym dla niego ostrzeżeniem i nie ma żadnej potrzeby prawnokarnego oddziaływania ze strony państwa.

W art. 66 §2 k.k. wyznaczona została, na płaszczyźnie abstrakcyjnej, granica stosowania warunkowego umorzenia postępowania związana z wysokością górnej granicy zagrożenia przewidzianej za dane przestępstwo. Warunkowego umorzenia nie stosuje się, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

Występek z art. 586 k.s.h. zagrożony jest alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Z formalnego, zatem punktu widzenia ustawowe zagrożenie karą przypisanego oskarżonemu występku nie stoi na przeszkodzie decyzji o warunkowym umorzeniu postępowania.

Przekładając wszystkie powyższe rozważania odnośnie przesłanek warunkowego umorzenia postępowania na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że oskarżony J. K. spełnia wymogi warunkowego umorzenia postępowania. W ocenie Sądu wina i społeczna szkodliwość przypisanego mu czynu nie są znaczne, okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, oskarżony nie był dotychczas karany. Także zagrożenie karą przypisanego mu

czynu oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają skorzystanie wobec oskarżonego z dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania.

Umarzając warunkowo postępowanie Sąd wyznaczył minimalny okres próby, który jest wystarczający dla sprawdzenia pozytywnej prognozy kryminologicznej zakładanej przez Sąd w stosunku do oskarżonego.

Jednocześnie Sąd, na podstawie przepisów powołanych w punkcie 2 niniejszego wyroku, uznał za celowe orzeczenie wobec oskarżonego świadczenia pieniężnego w kwocie 5.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej. Świadczenie to pełnić ma rolę społecznego zadośćuczynienia za popełnione przestępstwo, a także sprawować funkcję wychowawczą w stosunku do sprawcy, którego inaczej nie spotkałaby realnie żadna dolegliwość.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki do obligatoryjnego orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, który to obowiązek nakłada na Sąd ustawodawca w art. 67 §3 k.k.

Zgodnie bowiem z treścią art. 67 § 3 k.k. w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego, sąd obowiązany jest do nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody wyłącznie wówczas, gdy powstanie szkody w zakresie dóbr pokrzywdzonego jest następstwem popełnionego przez niego przestępstwa.

Dla ewentualnego zatem nałożenia przez sąd obowiązku naprawienia szkody należało poczynić jednoznaczne ustalenia, że:

a) szkoda w rzeczywistości nastąpiła

b) pokrzywdzony poniósł ją bezpośrednio z przestępstwa.

(vide: wyrok SN z dn. 16.05.2002r., III KK 189/02, LEX nr 53327, Prok.i Pr.-wkł. 2002/12/5)

Do kwestii tej Sąd odniósł się powyżej, a zatem brak jest powielania w tym miejscu przedstawionej tam argumentacji.

O kosztach ustanowienia przez oskarżyciela posiłkowego Fabrykę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w R. pełnomocnika, Sąd orzekł na podstawie przepisów wskazanych w punkcie 4 wyroku, zasądzając od oskarżonego J. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 3.240 zł (600 zł – post. przygotowawcze + 1.200 zł – post. sądowe + 1.440 zł – 6 dodatkowych terminów rozpraw = 3.240 zł)

Na podstawie przepisów powołanych w punkcie 5 wyroku Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 15.233,04 zł tytułem poniesionych wydatków. Na powyższą kwotę składają się następujące wydatki:

- wydatki poniesione w postępowaniu przygotowawczym – 14.518,25 zł (okładka akt III K 86/16 tom III),
- wydatki poniesione w toku postępowania sądowego – 714,74 zł (k. 937, 1083, 20 zł ryczałt za doręczenia).

Sąd orzekając w kwestii kosztów postępowania miał na uwadze, że oskarżony został uniewinniony od zarzucanych mu przestępstw oszustwa, co jednakże nie uzasadniało obciążenia oskarżonego kosztami postępowania w 1/5 części. Zasądzona od oskarżonego kwota wydatków obejmuje wydatki związane ze sporządzeniem opinii dotyczącej zarzutu z art. 586 k.s.h., w zakresie którego sprawstwo oskarżonego zostało potwierdzone, a co za tym idzie w tym zakresie nie miał zastosowania art. 630 k.p.k. i wydatkami tymi, co do zasady, zgodnie z regulacją zawartą w art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. należało obciążyć oskarżonego. Jednocześnie Sąd nie obciążył oskarżonego kosztami sporządzenia opinii grafologicznej oraz kosztami ponownego stawienia na rozprawie K. C., albowiem koszty te powstały niezależnie od oskarżonego.

Biorąc jednocześnie pod uwagę sytuację majątkową oraz możliwości zarobkowe oskarżonego, Sąd uznał, że oskarżony jest w stanie uiścić koszty postępowania i nie znajdując przyczyn, dla których przedmiotowe koszty ponosić miałby Skarb Państwa obciążył nimi oskarżonego i wymierzył mu opłatę w wysokości 100 zł.

SSO Izabela Dehmel

ZARZĄDZENIE

Proszę:

1. Odnotować w kontrolce uzasadnień.
2. Odpis wyroku w trybie art. 100 §3 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dn. 01.07.2015r. doręczyć:
 - oskarżycielowi posiłkowemu Fabryka (...) Sp. z o .o. z pouczeniem
 - oskarżycielowi posiłkowemu R. L. (2) z pouczeniem
3. Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć:
 - obrońcy
 - pełnomocnikowi osk. posiłkowego C. R.
 - pełnomocnikowi osk. posiłkowego Fabryka (...) Sp. z o .o.
 - pełnomocnikowi osk. posiłkowego R. L.
 - prokuratorowi.
3. Za 14 dni lub z apelacją.

P., dn. 26.02.2018r.

SSO Izabela Dehmel