

Sygn. akt II AKa 433/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: sędzia SSA Andrzej Rydzewski

Sędziowie: SA Dorota Wróblewska (spr.)

SA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Sidorko

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2021 r.

sprawy

K. Z., s. E., ur. (...) w L., oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

A. C., c. A., ur. (...) w B., oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżyciela substydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 1 kwietnia 2019 r., sygn. akt **IV K 107/16**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżyciela posiłkowego Spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w C. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 120 (sto dwadzieścia) złotych za postępowanie przed Sądem II instancji oraz obciąża go pozostałymi kosztami procesu odwoławczego uznając, że w zakresie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa zostały one uiszczone w całości.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 433/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA**0.1.1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 1 kwietnia 2019 roku, sygn. akt IV K 107/16

0.1.1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny- pełnomocnicy oskarżyciela subsydiarnego

0.1.1.3. Granice zaskarżenia**0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.1.1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	Zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.1.2.1. Ustalenie faktów

0.1.2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	1				
0.1.2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.1.2.2. Ocena dowodów

0.1.2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

0.1.2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>Ad. 1 Zarzuty zawarte w apelacji pełnomocnika oskarżyciela substydianego (...) sp. z o.o. S.K.A. z/ s w C. – adw. J. K.:</p> <p>I. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:</p> <p>a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dowolną i niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, wyłącznie na niekorzyść pokrzywdzonej, ocenę, iż zeznania M. S. nie są wiarygodne w części dotyczącej:</p> <p>a. zapewnienia go przez A. C. o przyznaniu spółce (...)S.K.A. kredytu z Banku (...);</p> <p>b. otrzymania faktury nr (...) z 31 maja 2013 roku na kwotę brutto 2 463 951,18 zł i potwierdzenia otrzymania jej w tym dniu przez M. S.;</p>	<p>niezasadne</p> <p>niezasadne</p>

c. zapewnienia go przez oskarżonych, iż raport nr (...) załączony do faktury VAT wystawionej z 31 maja 2013 roku nr (...) został podpisany przez inspektora nadzoru M. D.;

d. braku pełnego rozeznania co do czynności prawnych zaplanowanych na 20 czerwca 2013 roku i presji w tym zakresie ze strony oskarżonych związanych z zejściem z budowy;

e. braku świadomości co do znaczenia kwoty 5 227 000 zł i tego, iż obejmuje ona tylko niezapłacone należności (...) sp. o.o. z tytułu czterech wystawionych faktur częściowych VAT;

podczas, gdy ww. okoliczności faktyczne (a-e) zostały potwierdzone przez inne dowody w sprawie i logicznie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz spójnych i jasnych zeznań samego świadka;

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego wyłącznie na korzyść oskarżonych, skutkujące dowolnymi wnioskami wynikającymi z treści tj. zeznań R. M., A. S., L. W. i J. L., podczas gdy z tych zeznań wynika fakt, iż zapewnienia A. C.

o przyznaniu kredytu z (...) padły wobec M. S., a niektórzy świadkowie po prostu nie pamiętali dokładnie tej okoliczności, co jednak nie pozwalało na podważenie zeznań M. S.;

c) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadka P. S. oraz P. P. wyłącznie na korzyść oskarżonych skutkujące dowolnymi wnioskami wynikającymi z treści

zeznań tych świadków, podczas gdy zeznania świadków są wzajemnie wykluczające się, w szczególności w porównaniu do zeznań M. D., chociażby co do przebywania M. D. na placu budowy w czerwcu 2013 roku i ustaleń co do powstania raportu miesięcznego zaawansowania robót budowlanych nr (...) na kwotę 650 957,88 zł, a także z jednej strony samodzielnego szacowania robót budowlanych, a z drugiej strony faktu sporządzenia raportu nr (...) na kwotę 2 mln złotych na polecenie K. Z.;

d) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez przyznanie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych (w znacznej istotnej części), podczas gdy ich treść oraz inne dowody w sprawie oraz zasadny logiki przemawiają za odmową ich wiarygodności;

e) art. 410 k.p.k. poprzez oparcie się na części materiału dowodowego, który został uznany za wiarygodny, tj. zeznaniach T. K., podczas gdy z całości zeznań tego świadka wprost wynika, iż to A. C.

i K. Z., będąc pomysłodawcami, namawiali go do założenia spółki i przyczynach jej założenia, co świadczy o działaniach oskarżonych związanych z chęcią upłynnienia nieruchomości będących przedmiotem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z 20 czerwca 2013 roku;

f) art. 410 k.p.k. poprzez oparcie się na części materiału dowodowego, który to został uznany za wiarygodny, tj. zeznaniach M. D., z których to jasno wynika, iż nie widział on raportu na kwotę ponad 2 mln złotych i według wiedzy świadka był tylko jeden raport na kwotę 650 957,88 zł, a P. P. sam przyznał,

iż nowy raport został sporządzony na polecenie oskarżonego K. Z. bez wiedzy

i zgody M. D. i wbrew wiążącej strony umowie o generalne wykonawstwo, co świadczy o zamiarze wprowadzenia w błąd M. S.;

g) art. 410 k.p.k. poprzez oparcie się na części materiału dowodowego, który to został uznany za wiarygodny tj. zeznaniach M. K., podczas gdy z zeznań tych wprost wynika znajomość świadka z oskarżoną, a w korelacji treści tych zeznań z zeznaniami M. S. okoliczności przytoczone przez tego ostatniego są wiarygodne;

h) art. 410 k.p.k. poprzez oparcie się na części materiału dowodowego, który to został uznany za wiarygodny tj. umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z 20 czerwca 2013 roku, oferty (...)S.K.A., korespondencji e-mail między M. S. a (...) sp. z o.o. (odnośnie projektów umowy – na początku umowy sprzedaży nieruchomości) oraz oświadczenia pisemnego oskarżonych o zachowaniu nieruchomości przy ul. (...) w C., podczas gdy z dowodów tych wprost wynika, iż pomimo tymczasowości rozwiązania związanego z przewłaszczeniem na zabezpieczenie oskarżeni zmierzali ostatecznie do przejęcia tej nieruchomości;

i) art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, na okoliczności wartości i rozmiaru wykonanych robót budowlanych

w szczególności rur wymiennika ciepła, jako nieprzydatnego i dokonanie samodzielnych ustaleń faktycznych odnośnie wartości i rozmiaru wykonanych robót budowlanych przy ul. (...)

w C., w sytuacji gdy stwierdzenie powyższych okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych i nie mogło zostać samodzielnie ustalone przez sąd;

j) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania W. K., na okoliczności związane z wpływem inwestycji konkurencyjnej na projekt (...), przyczynami odwołania spotkania w grudniu 2012 roku w celu podpisania umowy o kredyt komercyjny z Banku (...) dla oskarżyciela substydniarnego, w sytuacji gdy stwierdzenie tych okoliczności miało istotne znaczenie dla oceny zeznań M. S. oraz wyjaśnień oskarżonych.

II. Błędu w ustaleniach faktycznych wynikającego

z obrazu przepisów postępowania, tj.:

- błędnego ustalenia, iż A. C. nie zapewniała M. S. – przedstawiciela (...) sp. z o.o. S.K.A. – o pozyskaniu kredytu finansującego (oraz w późniejszym czasie informowaniu, iż przyznanie kredytu komercyjnego jest tylko formalnością) inwestycję dla realizacji budowy (...) w C.;

- błędnego ustalenia, iż to z inicjatywy(...) sp.

z o.o. S.K.A. (ówcześnie (...)S.K.A.) były podpisywane kolejne aneksy przedłużające termin do przedstawienia umowy kredytowej, podczas gdy w rzeczywistości to A. C. spotykając

się z M. S. 28 grudnia 2012 roku, przekonywała go do takiego rozwiązania mówiąc o formalnościach związanych z kredytem komercyjnym z (...), mając na uwadze treść umowy o generalne wykonawstwo i możliwość odstąpienia inwestora od realizacji umowy bez żadnych konsekwencji;

- błędnego ustalenia, iż żaden z członków komisji przetargowej nie potwierdził, iż A. C. miała zapewnić M. S.

o pozyskaniu kredytu finansowego z Banku (...) za pośrednictwem M. K., podczas gdy taka okoliczność wynika z zeznań członków komisji przetargowej;

- błędnego ustalenia, iż faktura nr (...) została wystawiona w czerwcu 2013 roku mimo, iż zebrane w sprawie dowody i zasady logiki temu przeczą;

- błędnego ustalenia, iż ówczesny prezes banku (...) M. K. nie rozmawiał, negocjował czy dyskutował z oskarżonymi, odnośnie projektu (...), podczas gdy z zeznań świadka wprost wynika, iż taką wiedzę posiada;

- błędnego ustalenia, iż kwota objęta fakturą nr (...) oraz raport miesięcznego zaawansowania nr (...) na kwotę ponad 2 mln złotych zawierały wartość i rozmiar wykonanych robót budowlanych oraz wartość kosztów zejścia z budowy (m.in. zabezpieczenia czy instalacji rur wymiennika ciepła), podczas gdy ustalenia takie wymagają opinii biegłego, a inne dowody temu przeczą;

które to błędy w ustaleniach faktycznych skutkowały bezzasadnym i przedwczesnym

uniewinnieniem oskarżonych od zarzuconych im czynów.

Ad. 2 Zarzuty zawarte w apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego (...) sp. z o.o. S.K.A. z/ s w C. – adw. A. T.:

1. błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na błędnym przyjęciu, że:

- raport miesięczny procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...) na kwotę 2 003 212,34 zł netto powstał w formie odpowiadającej wcześniej sporządzonym raportom wg. tabelarycznego układu na prośbę M. S. wystosowaną do zarządu spółki (...), by taki raport mógł być załączony do ostatniej wystawionej przez spółkę (...) faktury dla celów podatkowych,

- faktura nr (...) na kwotę netto 2 003 212,34 zł została wystawiona w terminie późniejszym niż 14 czerwca 2013 roku (w zarzucie wadliwie przywołano rok 2019),

- strony (...)sp. z o.o. SKA i (...) sp. z o.o. zgodnie ujęły w kwocie 5 227 000 zł wskazanej jako kwota wierzytelności (...) sp. z o.o., których zapłatę zabezpieczono umową przewłaszczenia na zabezpieczenie z dnia 20.06.2013r. również koszty robót niewykonanych przez (...) sp. z o.o. do dnia 20.06.2013r.

a także roszczenia związane z utraconymi korzyściami (...) sp. z o.o. wbrew treści wystawionej faktury nr (...) i stanowiącego załącznik do faktury raportu miesięcznego procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...),

- (...) S.A. miało zamiar realizowania jakiegokolwiek inwestycji na nabytych przez siebie nieruchomościach,

które to błędne ustalenia faktyczne mogły mieć wpływ na treść orzeczenia;

2. naruszenia przepisów postępowania:

- art. 4 k.p.k. polegające na pominięciu w treści ustaleń faktycznych Sądu okoliczności wynikających z dowodów, które Sąd uznał za wiarygodne a które mogłyby świadczyć na niekorzyść oskarżonych w tym w szczególności:

okoliczności, że raport miesięczny procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...) na kwotę 2 003 212,34 zł netto wymienia roboty, których ewidentnie nie wykonano i nie zamierzano wykonać w ramach zamykania placu budowy oraz okoliczności, że (...) S.A. na rzecz, której przeniesiono prawa użytkowania wieczystego do nieruchomości było podmiotem w pełni uzależnionym od (...) sp. z o.o.;

- art. 7 k.p.k. polegającego na dowolnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów polegającego w szczególności na daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonych co do tego, że zgodzili się oni na stworzenie raportu miesięcznego procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...) w formie odpowiadającej poprzednim raportom i w tym wskazującego na roboty w ogóle nie wykonane z tej przyczyny, że poprosił o to M. S. mający wskazywać na osiągnięcie „celów

podatkowych” tak wystawionych dokumentów i pominięciu w tych rozważaniach, że: wystawienie takiego raportu i faktury w opisanych warunkach stanowiło czyn z art. 271 § 1 k.k. i art. 62 § 2 k.k.s., po wystawieniu tego raportu (...)sp. z o.o. SKA w wypadku zwrotu nieruchomości byłaby w posiadaniu niewątpliwych dowodów wskazujących na niewykonanie robót, które zostały zafakturowane;

- art. 7 k.p.k. polegającego na dowolnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenie zgromadzonych dowodów polegające na niedaniu wiary zeznaniom M. S.;

- art. 7 k.p.k. polegającego na dowolnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów polegające na uznaniu za wiarygodne dowodów w postaci zeznań P. P. i P. S., mimo że zeznania te są wewnętrznie sprzeczne i pierwsze zeznania tych świadków stoją w oczywistej sprzeczności z innymi dowodami, którym Sąd dał wiarę oraz ustaleniami faktycznymi Sądu;

- art. 170 k.p.k. a contrario polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosków dowodowych oskarżyciela w tym w szczególności wniosku o przeprowadzenie dowodu z wyceny przewłaszczonej praw do nieruchomości oraz dowodu z oględzin i wyceny robót budowlanych wykonanych na placu budowy;

	<p>które to naruszenia przepisów postępowania mogły mieć wpływ na treść orzeczenia;</p> <p>3. naruszenia przepisów prawa materialnego polegające na braku rozważenia zastosowania kwalifikacji prawnej czynu z art. 271 § 1 lub 271 § 3 k.k., a także z art. 304 k.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Wszystkie przedstawione przez pełnomocników oskarżycielki posiłkowej (...) sp. z o.o. S.K.A. z/s w C. zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.</p> <p>W przedmiotowej sprawie, wbrew stanowisku pełnomocników oskarżycielki, nie doszło do obrazy wskazanych w apelacji przepisów prawa procesowego, jak i błędu w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść wyroku. Nie stwierdzono także, by doszło do wskazanej przez jednego z nich obrazy prawa materialnego.</p> <p>Stan faktyczny w sprawie został ustalony przy uwzględnieniu dowodów zebranych w sprawie, ocenionych w istotnym dla rozstrzygnięcia zakresie swobodnie, a nie dowolnie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawierało wskazanie, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów przeciwnych.</p> <p>W pierwszej kolejności należy przypomnieć na czym polega przestępstwo oszustwa penalizowane w art. 286 § 1 k.k.</p>		

W orzecznictwie i piśmiennictwie jednolicie wskazuje się, że należy ono do kategorii tzw. przestępstw kierunkowych, a więc wymagane jest, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym jest doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i uzyskanie w ten sposób dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej. Wyklucza to możliwość popełnienia tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym. Sprawca musi obejmować świadomością tzw. środek intelektualny wiodący do celu, czyli sposób zachowania, jakim jest wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wyzyskanie czyjejś niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, jak również musi mieć świadomość, że co najmniej musi uzyskać z tego zachowania korzyść majątkową oraz świadomość więzi przyczynowej pomiędzy zachowaniem a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem (zob L. Wilk (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2017, t. 2, s. 734).

Jednocześnie należy przypomnieć, że ciężar udowodnienia faktu popełnienia przestępstwa, a więc wykazania elementów stanu faktycznego odpowiadających wszystkim znamionom składającym się na dany typ czynu zabronionego, spoczywa na oskarżycielu. Jest to oczywista konsekwencja obowiązywania w polskim procesie karnym zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.). W przedmiotowej sprawie – jako że postępowanie toczyło się z oskarżenia subsydiarnego – ciężar dowodu spoczywał na oskarżycielu

posiłkowym, który powinien był wykazać, że oskarżeni rzeczywiście dopuścili się przestępstwa oszustwa i doprowadzili (...)sp. z o.o. S.K.A. (w czasie popełnienia czynu (...) S.K.A.) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W tym kontekście już w tym miejscu należy zauważyć, że oskarżenie nie wykazało, by oskarżeni wprowadzili w błąd oskarżycielkę posiłkową i w ten sposób doprowadzili do ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Główne zarzuty sformułowane przez skarżących sprowadzają się do zakwestionowania oceny dowodów, jakiej dokonał Sąd Okręgowy, co w ich przekonaniu skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi. Już na wstępie należy wskazać, że lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku w powiązaniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia Sadu a quo, nie wskazuje, aby rozumowanie tego Sądu dotknięte było istotnymi wadami, a więc takimi, które mogły mieć wpływ na treść wyroku. W apelacji nie powołano takich okoliczności i argumentów, które mogłyby podważać prawidłowy wniosek Sądu I instancji, że oskarżeni nie popełnili zarzucanego im przestępstwa na szkodę (...)sp. z o.o. S.K.A. Zarzut naruszenia przez Sąd a quo reguł swobodnej oceny dowodów mógłby zostać uznany za słuszny tylko wtedy, gdyby skarżący przedstawił przekonujące argumenty dowodzące, że zasadność ocen i wniosków dokonanych przez Sąd Okręgowy na podstawie okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadała

bądź przesłankom logicznego rozumowania, bądź wskazaniom doświadczenia życiowego. Należy zaakcentować rzecz rudymenarną, a mianowicie, że omawiany zarzut nie może sprowadzać się do samej tylko polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd rozpoznający przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Aby zatem zarzut ten mógł zostać uznany za zasadny, niezbędne byłoby wykazanie przez skarżącego konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd Okręgowy w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie wystarczy bowiem poprzestanie na zaprezentowaniu przez skarżącego własnej wersji ustaleń faktycznych. W niniejszej sprawie pełnomocnicy oskarżycielki posiłkowej nie przekonali Sądu odwoławczego, by Sąd I instancji dopuścił się naruszenia wskazanych przez nich przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku. Ich apelacje, w znacznej części miały charakter polemiczny.

Ad. 1.

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej – adw. J. K. , w której podnosił zarzut obrazy przepisów postępowania nie wykazała, by Sąd przekroczył w istotnym dla rozstrzygnięcia zakresie granice swobodnej oceny dowodów. Swobodna, a więc zgodna z zasadami sformułowanymi w

art. 7 k.p.k., ocena materiału dowodowego stanowi uprawnienie Sądu meriti i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tak długo, dopóki skarżący nie wykaże, iż Sąd ten oparł rozstrzygnięcie bądź na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź też ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy, logiki

i doświadczeniem życiowym. W przedmiotowej sprawie tego rodzaju okoliczności nie zostały skutecznie wykazane przez apelującego.

Przypomnieć trzeba, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) m.in. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.).

W niniejszej sprawie, wobec spełnienia powyższych warunków, przekonanie Sądu I instancji o wiarygodności i niewiarygodności zgromadzonych dowodów, korzysta z ochrony wyrażonej przez ustawodawcę w art. 7 k.p.k., a jednocześnie nie stwierdzono obrazy art. 4 i 410 k.p.k.

I.a) do j)

Nie można zgodzić się z pełnomocnikiem, że Sąd I instancji ocenił

w sposób dowolny zeznania M. S., przedstawiciela (...) sp. z o.o. sp. komandytowo -akcyjna (uprzednio – (...) S.K.A., dalej określana również jako spółka (...)).

Przede wszystkim, pełnomocnik nie wykazał, by ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy, w zakresie wskazanym w omawianym zarzucie, była dowolna. Skarżący nie wykazał, by okoliczności, na które wskazywał M. S., a wymienione w pkt a) ppkt a do e, zostały potwierdzone przez inne dowody, logicznie wynikały z zebranego materiału dowodowego oraz spójnych i jasnych zeznań samego świadka.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji nie popełnił błędu uznając za niewiarygodne zeznania M. S., który twierdził, że A. C. podczas wyboru generalnego wykonawcy budowy (...) w C. w drodze procedury konkursowej - przetargowej zapewniała go, ale i komisję przetargową, że kredyt komercyjny z Banku (...) (dalej również (...)) został przyznany. Trzeba podkreślić, że Sąd Okręgowy analizując zeznania członków komisji przetargowej wprost wskazał, że zeznania M. S. dotyczące A. C. oraz jej twierdzeń i oświadczeń, jakie miała złożyć członkom tej komisji – nie znajdują w nich potwierdzenia. Sąd ten przedstawił nie tylko zeznania M. S., złożone w tym zakresie (k. 42-44), ale zweryfikował je za pomocą zeznań członków komisji przetargowej (k. 44-51), a więc J. L., R. M., A. S. i L. W.. Ocena dowodów zaprezentowana w powyższym zakresie miała charakter swobodny, a skarżącemu nie udało się wykazać, by było inaczej. Wobec

tego Sąd odwoławczy podzielił ją bez konieczności ponownego przytaczania. Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej nie wykazał w sposób przekonujący, by Sąd I instancji dopuścił się błędów oceniając omawiane dowody, a także wyjaśnienia złożone w tym zakresie przez oskarżoną A. C., a w rzeczywistości przedstawił własną polemiczną ocenę tych dowodów, która jednak w przeciwieństwie do tej, dokonanej przez Sąd Okręgowy, razi dowolnością (k. 6-9), a to nie mogło okazać się skuteczną metodą na podważenie zaskarżonego wyroku.

W szczególności nie może stanowić argumentu, który przekonałby Sąd odwoławczy do nieprawidłowej oceny wskazanych dowodów, twierdzenie, że skoro członkowie komisji przetargowej nie pamiętają pewnych okoliczności, do których odwołuje się M. S., to nie podważa to wiarygodności jego zeznań. Rolą oskarżyciela subsydiarnego jest wykazanie, że oskarżeni rzeczywiście dopuścili się przestępstwa oszustwa. Jeśli tak, to zeznania M. S., które miały w jego przekonaniu przemawiać za sprawstwem oskarżonych, powinny być przekonujące, a więc m.in. znajdować potwierdzenie w innych dowodach. Nie sposób przyjąć, że jeśli żaden ze świadków nie potwierdził, by usłyszał od A. C., iż według jej wiedzy kredyt komercyjny (...) został przyznany, to jako wiarygodne jawią się twierdzenia M. S., że takie oświadczenie z jej strony wobec członków komisji padło. Nie podważa tego wniosku, że świadek J. L. podał, iż w jego obecności mógł mieć miejsce fakt rozmowy z przedstawicielami (...) Sp. z o.o. (dalej (...)) na temat finansowania, bo takie

rozmowy były, gdy nie przypominał sobie jednocześnie, aby w nich uczestniczył. Z pewnością nie mogło być uznane za jednoznaczne z wypowiedzią, która miała według M. S. paść ze strony A. C. o przyznaniu kredytu, twierdzenie świadka, że posiada informacje, iż (...) może wspomóc inwestora w uzyskaniu kredytu z (...), czy inne zaprezentowane w apelacji. Nie można przy tym przyjąć, że zeznania M. S. nie miały w powyższym zakresie kategorię charakteru skoro wprost wskazywał, że wymieniona zapewniała go, jak i komisję przetargową, iż ma wiedzę, że ten kredyt został przyznany. Natomiast stwierdzenie, że uważa, iż zapewnienie, że pani prezes posiada taką wiedzę padło przy wszystkich członkach komisji, było wynikiem odpowiedzi na pytanie „Który z członków komisji przetargowej był obecny przy składaniu przez oskarżoną deklaracji o tym, że kredyt został przyznany?” (k. 144). Pomijając już, że ta ostatnia wypowiedź nie nastąpiła w trakcie przesłuchania, które znajduje się, jak błędnie wskazał skarżący, na k. 449v-450, w czasie którego świadek wyłącznie powtórzył, że A. C. podzieliła się z nim i członkami komisji wiedzą o zapewnieniu finansowania (k. 452), istotne jest to, że świadek nie wyrażał przypuszczenia, jak stara się wykazać skarżący, iż zapewnienie to padło ze strony oskarżonej w obecności członków komisji, a jeśli użył określenia „uważam” to odnosiło się wyłącznie do tego, który z członków komisji był obecny przy składaniu przez oskarżoną deklaracji, że kredyt został przyznany i za jego pomocą starał się wyrazić przekonanie, iż

stało się to w obecności wszystkich jej członków.

Istotnych zastrzeżeń nie budzi ocena zeznań świadka R. M. (k.46-49), bez konieczności jej ponownego przytaczania. Z żadnej z wypowiedzi świadka, również tych przywołanych przez skarżącego, nie wynikało bowiem, by A. C. zapewniła jego, bądź innych członków komisji, że kredyt został przyznany. Nie wiadomo więc w jaki sposób zasady logiki miałyby prowadzić do wniosku, że zeznania R. M. potwierdziły zeznania M. S.. Nie można przy tym uznać, by Sąd I instancji zmarginalizował rolę komisji przetargowej i jej roli w wyborze generalnego wykonawcy. Świadczy o tym wywód Sądu, z którego wynika, że w sytuacji, gdy została zorganizowana procedura konkursowa, służąca – w swoim założeniu wyłonieniu najlepszej spośród ofert przez członków komisji, nielogicznym jest, by inwestor, z którego inicjatywy zorganizowano konkurs i wyłoniono komisję konkursową, komukolwiek sugerował wybór konkretnego oferenta i to w oparciu o osobiste rozmowy z jego przedstawicielami. Ten fragment uzasadnienia miał na celu wykazanie, że członkowie komisji odgrywali istotną rolę w wyłonieniu generalnego wykonawcy, a zatem nie powinni kierować się w czasie procedury, w której brali udział, prowadzonymi nieformalnie rozmowami, w konsekwencji nie powinna mieć dla nich decydującego znaczenia sugestia ze strony M. S., aby zmierzała przy wyborze w stronę(...), o której wspomniał świadek R. M., a która miała się według niego pojawić po tym, jak uzyskał od M. S. informację, że (...) aktywnie zaangażowało się w proces

uzyskania pozytywnie finansowania. Rzeczywiście, Sąd Okręgowy w sposób nieprecyzyjny, będący prawdopodobnie wyrazem nieuwagi w analizowanym wywodzie umieścił zdanie „Należy pamiętać, że to od samego inwestora, a właściwie od M. S., ostatecznie zależało to, z kim podpisana zostanie Umowa o Generalne wykonawstwo Inwestycji” (k. 47-48 uzasadnienia). Zdanie to nie tylko było nieprawdziwe, pozostające w sprzeczności z przyjętą w przedmiotowej sprawie procedurą przetargową i jej sensem, ale także nie pasowało do kontekstu, w którym zostało umieszczone i pozostałymi rozważaniami Sądu. To uchybienie, podobnie jak zawarty w ustaleniach faktycznych fragment zdania „(...) po czym M. S. zdecydował, że wybrana zostanie oferta spółki (...)” (k. uzasadnienia zaskarżonego wyroku), wynikające z nieuwagi Sądu, z pewnością nie mogło, wbrew stanowisku skarżącego świadczyć o marginalizowaniu roli komisji przetargowej, a tym bardziej przemawiać za niezasadnością uznania za niewiarygodne zeznań M. S. w omawianym zakresie. W konsekwencji uchybienie to nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Prawidłowa była także ocena zeznań A. S. (k. 49 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Skarżący nie dostrzegł, że Sąd I instancji wykazał w oparciu o zeznania tego świadka, iż w jej obecności oskarżona nie zapewniała, by wiedziała, że kredyt komercyjny został przyznany. Wywód apelującego pozostaje obok zaprezentowanych rozważań Sądu. Fakt, że M. S. przekazał świadkowi informację o tym, że A. C. jest w stanie pomóc w uzyskaniu kredytu

z Banku (...), zna prezesa tego banku nie oznaczał, by M. S., jak i pozostali członkowie komisji zostali wprowadzeni przez oskarżoną w błąd za pomocą zapewnienia, że kredyt został już przyznany, a także, aby miało to wpływ na wybór Spółki (...), reprezentowanej przez A. C., na Generalnego Wykonawcę Inwestycji, której dotyczyła procedura konkursowa.

Istotnych zastrzeżeń nie nasuwała ocena zeznań świadka L. W. (k. 49-51). Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że L. W. nie potwierdził wersji M. S., by oskarżona zapewniała członków komisji przetargowej o tym, że ma wiedzę, iż decyzja kredytowa już została podjęta pozytywnie, oraz, że tym oświadczeniem przekonała członków komisji do wyboru oferty spółki (...). Rzeczywiście świadek wyrażając przekonanie, że nie był przedmiotem żadnego ze spotkań komisji kredyt, nie było spotkania, które dotyczyłoby kredytu (k. 392v) - mylił się skoro, jak wynikało z okazanego mu podczas przesłuchania „Protokołu z I etapu negocjacji przetargu na wybór Generalnego Wykonawcy dla inwestycji pod nazwą (...)” z 11.10.2012r.”, a zwłaszcza punktu 6 (k. 15-16 akt sprawy) poruszane były kwestie dofinansowania z programu (...), finansowania budowy przez Generalnego Wykonawcę (2-3 miesiące od rozpoczęcia budowy), a także finansowania z kredytu komercyjnego. Bez wątpienia takie stanowisko świadka mogło być podyktowane niepamięcią, co wynikało z faktu, że jego przesłuchanie odbyło się 11 grudnia 2017 roku, a więc kilka lat od wspomnianego wyżej posiedzenia komisji. Niewiarygodność zeznań

we wskazanym fragmencie nie oznaczała jednak, by nie zasługiwały one na wiarę w pozostałej części, zwłaszcza, gdy nie wykazał braku takiej wiarygodności skarżący. Niezależnie od tego, istotne jest, że świadek nie potwierdził, by A. C. zapewniła członków komisji przetargowej, że kredyt z (...) Banku został przyznany. Nie zasługuje na akceptację stanowisko apelującego, z którego wynika, że zeznania świadka, które nie zasługiwały na wiarę i wynikały z jego niepamięci świadczyły o tym, że wielu kwestii mógł nie pamiętać, co sugeruje, że mógł nie pamiętać zapewnień A. C. odnoszących się do omawianego wątku. Taka konkluzja stanowi wyłącznie dowolne przypuszczenie skarżącego i z pewnością nie może przemawiać za wiarygodnością zeznań M. S., które w zakresie omawianego twierdzenia pozostały odosobnione.

W konsekwencji za nieprawdziwe uznano zdanie, w którym apelujący wyraził przekonanie, że w rzeczywistości J. L., A. S. oraz R. M. – pośrednio bądź bezpośrednio potwierdzają wersję M. S., iż była taka sytuacja, że pojawiła się informacja (pochodząca od oskarżonej, a przekazana przez M. S.), że kredyt został przyznany. Zarówno wymienieni świadkowie, jak i L. W. w żaden sposób nie potwierdzili zeznań M. S., że oskarżona przekazała członkom komisji przetargowej informację o tym, iż wspomniany kredyt został przyznany, co zasadnie wykazał Sąd Okręgowy.

Zasadnie w omawianym kontekście Sąd I instancji zwrócił uwagę na zeznania M. S., w których przyznał, że dopiero po podpisaniu Umowy o Generalne Wykonawstwo

Inwestycji, z której wynikała wartość prac, jakie Spółka (...) miała ponieść, został zgłoszony do (...) ostateczny wniosek o udzielenie kredytu (k. 100v akt sądowych) i stwierdził, że w tych okolicznościach nielogiczne jest, by oskarżona złożyła deklarację o przyznaniu kredytu w trakcie starań (...) o zostanie generalnym wykonawcą inwestycji (k. 53 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Bez znaczenia pozostaje przy tym, że M. K., pełniący funkcję Prezesa Zarządu (...) Banku w okresie od 1.10.2008r. do 29.05.2015r., przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym nie zaprzeczył posiadaniu wiedzy o Inwestycji (...) w C. oraz nie zaprzeczał znajomości z A. C.. Przytoczone przez skarżącego zeznania

w żaden sposób nie prowadziły do wniosku o wiarygodności zeznań M. S. o złożeniu zapewnienia przez A. C. co do przyznania kredytu przez ten Bank. Trzeba wskazać, że oskarżona, jak i świadek nie kwestionowali, że się znają. Warto jednak zauważyć, że świadek wyraźnie zaznaczył, iż ich znajomość miała charakter ściśle biznesowy, nigdy nie negocjował, nie rozmawiał z A. C. na temat udzielenia Spółce (...) kredytu na budowę (...) w C., nie wykluczał, by uzyskał od niej informację, że jej firma (...) prowadzi taką inwestycję, wskazał, że ostateczną decyzję w przypadku kredytów powyżej kilkudziesięciu milionów podejmował Zarząd kolegialnie, zaznaczył, iż program (...) nie podlegał jego osobie (k. 563-565 akt prokuratorskich, k.381v-382 akt sądowych).

Zeznania tego świadka potwierdzały więc wyjaśnienia oskarżonej, w których podała, że w trakcie

kontaktów zawodowych poznała M. K., nigdy nie miała wpływu na decyzje Banku, zwłaszcza kredytowe, zaprzeczyła, by posiadała możliwość wpłynięcia na decyzję komitetu kredytowego w zakresie udzielenia kredytu (k. 447v-448v). Oskarżona podała też, że bez wątplenia dobra kondycja finansowa (...) była atutem przy finansowaniu tej inwestycji i opinii banku. Jedyne deklaracje jakie były ze strony (...) dotyczyły tego, że ta Spółka ma dobre kontakty z Bankiem, który zna standing finansowy (...), a w związku z tym Bank nie będzie negował wyboru generalnego wykonawcy (k. 448v). Z pewnością więc powyższe, zgodne ze sobą, relacje świadka i oskarżonej nie potwierdzały zeznań M. S. o zapewnieniu przez A. C., że kredyt komercyjny został już przyznany.

Jako mieszczące się w granicach swobodnej oceny dowodów oceniono analizę dowodów i rozważania Sądu I instancji odnoszące się do uznanych za niewiarygodne zeznań M. S., w których wskazywał, że A. C. podjęła się roli pośrednika, mediatora między spółką – investorem a Bankiem, a także, iż to nie on nalegał na aneksowanie umowy, czyniła to pani C., cały czas twierdząc, że opóźnienie podpisania umowy kredytowej ma charakter stricte formalny (k. 51-56 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), bez konieczności ponownego przytaczania. Można jedynie dodać, że wyjaśnienia oskarżonej znalazły też potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego K. Z.. Oskarżony wskazał, że prace toczyły się zgodnie z harmonogramem, kiedy przyszła pierwsza data 31 stycznia 2013

roku, pan M. S. przyszedł do nich z prośbą przedłużenie terminu na dostarczenie umowy kredytowej albo promesy kredytowej. Na prośbę M. S., przedłużyli ten termin. M. S. informował ich, że posiada finansowanie z funduszu pomocowego (...), a jedynie w tej chwili negocjuje kredyt komercyjny i zapewniał ich, że są to już ostatnie negocjacje i zostanie podpisana umowa kredytowa. Te twierdzenia były wiarygodne, oskarżony sam sprawdził, że kredyt z funduszu (...)został przyznany. Nie zatrzymali robót w związku z prośbami pana S., że ten projekt musi się zakończyć zgodnie

z harmonogramem, w terminie, w związku z tym, że ten jego projekt jest konkurencyjnym projektem dla innej inwestycji w C., chodziło o inne centrum (...). Na prośbę M. S. zorganizowali spotkanie

z Bankiem u nich w siedzibie, z Dyrektorem Oddziału (...)Banku (...) żeby uwiarygodnić ten projekt ich reputacją, świadczyli za ten projekt (k. 64).

Skarżący nie przywołał argumentów, które przekonałyby Sąd odwoławczy o wadliwości oceny dowodów dokonanej w powyższym zakresie, a jedynie przedstawił własną ich ocenę, bazując przede wszystkim na zeznaniach M. S. i odwołując się w sposób nie zasługujący na akceptację do zasad logiki (k. 10-12 i 13 uzasadnienia apelacji), co nie mogło okazać się skuteczne. W szczególności nie sposób zgodzić się z tym, że jeśli R. M. w treści wiadomości e-mail z 10 czerwca 2013 roku wskazał, że spółka podjęła ryzyko realizacji inwestycji bez umowy kredytowej – to miałoby przemawiać za tym, że Inwestor sceptycznie podchodził do budowy (...) bez

umowy kredytowej, a sceptycyzm ten skutecznie rozwiewała A. C. namawiając do podpisania aneksów przy jednoczesnych zapewnieniach przez kolejne miesiące w 2013 roku, iż kredyt to formalność i zostanie udzielony. Warto zauważyć, że w treści pisma z dnia 10 czerwca 2013 roku, które zostało skierowane do W. K. Dyrektora (...) Banku (...) S.A. Oddział w G., zwrócono się z wnioskiem o przedłużenie terminu zabezpieczenia środków w ramach Inicjatywy (...) o co najmniej trzy miesiące w stosunku do terminów określonych w ofercie Banku. Już intencja tego pisma przeczyła sceptycznemu podejściu Inwestora do budowy (...), skoro w czerwcu 2013 roku nadal podejmował działania umożliwiające kontynuację inwestycji, zapewniając w uzasadnieniu pisma o staraniach o wzięcie udziału w projekcie innych podmiotów w roli partnera finansowego oraz dotyczących banków na temat uzyskania finansowania uzupełniającego, zaznaczając, iż posiadanie przez spółkę finansowanie w ramach inicjatywy (...) jest ważnym elementem negocjacji. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu wniosku wskazano, iż trwające od maja 2012 roku rozmowy na temat kredytowania z Bankiem i współpracującą z nim firmą (...) nie wskazywały, aż do dnia otrzymania decyzji kredytowych, w dniu 29 kwietnia 2013 roku, że warunki, które otrzyma Inwestor będą, aż tak odbiegać od wcześniejszych ustaleń, a w dalszej części: „W związku z zapewnieniami z Państwa strony, w listopadzie 2012 roku, że do końca roku podpiszemy umowę kredytową, spółka podjęła ryzyko

realizacji inwestycji bez umowy kredytowej, aby móc dotrzymać zadeklarowanego terminu otwarcia (...) (koniec I kw. 2014). Wykonawca robót zaangażował znaczne środki finansowe, licząc na szybkie podpisanie umowy kredytowej, w chwili obecnej zaangażowanie finansowe robót wynosi ok. 5 mln zł." (k. 858-859 akt sądowych). Z tych zapisów wynika, że spółka (...), a więc i reprezentujący ją M. S., do 29 kwietnia 2013 roku liczyła na uzyskanie kredytu na warunkach możliwych do spełnienia, a nadto M. S. był świadomy ryzyka, które podejmuje realizując jako przedstawiciel spółki inwestycję bez umowy kredytowej, gdy istotne było dla niego dotrzymanie terminu otwarcia (...). Absolutnie nie można było uznać, że pismo to dowodziło sceptycznego podejścia inwestora do inwestycji, a także, by ten sceptycyzm był rozwiewany przez A. C.. Prowadzenie przedsięwzięcia przez spółkę (...) wynikało z wiary w to, że kredyt komercyjny zostanie przyznany, przy świadomości podjętego ryzyka, a jednocześnie z chęci zrealizowania inwestycji we wskazanym terminie. Warto też zauważyć, że w piśmie tym potwierdzono zaangażowanie finansowe robót przez Wykonawcę na poziomie około 5 mln zł. Kolejnym przykładem chybionej argumentacji jest odwołanie się przez skarżącego do tego, że w uzasadnieniu wskazano, iż świadek M. S. podejmował samodzielnie decyzję o zawieraniu aneksów, gdy zawarcie aneksu wymaga zgody dwóch stron. Nie sposób przecież przyjąć, że intencją Sądu Okręgowego było wykazanie, że aneksy zawarte zostały wyłącznie przez M. S.. Oczywiście jest, że Sąd podkreślił w opisanym sposób, że M. S. czynił

to w sposób samodzielny, a więc wynikający z jego własnej decyzji.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że podpisanie wszystkich aneksów, a więc z 31 stycznia 2013 roku, 14 marca 2013 roku oraz 11 kwietnia 2013 roku przez Inwestora i Wykonawcę bez wątpienia świadczyło o zgodnej woli obydwu stron w tym zakresie, a zatem mogło wynikać również z wiary reprezentujących (...) oskarżonych w to, że spółce (...) uda się uzyskać kredyt komercyjny, nie przemawia to jednak w żaden sposób, aby oskarżeni, zmierzając do wyłudzenia mienia na szkodę (...) wprowadzali w błąd tę spółkę co do możliwości uzyskania kredytu. Podobnie, jak brak było przekonujących dowodów, które świadczyłyby o tym, że A. C. chcąc, by spółka (...) wygrała przetarg, doprowadzając do podpisania umowy o Generalne Wykonawstwo, wprowadziła w błąd Spółkę (...) informując M. S., że kredyt został przyznany, bądź w jakikolwiek inny sposób. Do trafnych rozważań Sądu I instancji należy dodać, że nie sposób racjonalnie przyjąć, że intencją oskarżonych, już w czasie ubiegania się

o wygranie przetargu mogło być doprowadzenie Inwestora do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które miałyby nastąpić ponad rok później. Nie sposób też przyjąć, by możliwe było przyjęcie wprowadzenia w błąd spółki (...) (do czego nie doszło) poprzez zapewnienie jej przedstawiciela o znajomości

z Prezesem Banku (...) i wiedzy, że decyzja o uzyskaniu kredytu finansującego budowę(...) w C. została przyznana. Zważywszy na to, że M. S. był doświadczonym przedsiębiorcą nie było możliwe

wprowadzenie go w błąd w powyższy sposób. Przecież doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że nie mogłoby okazać się prawdziwe twierdzenie o przyznaniu kredytu, skoro nie został on przyznany,

a nawet nie zostały złożone wszystkie dokumenty, które powinny składać się na wniosek kredytowy, a jednocześnie jak wynika wprost z przywołanego wcześniej pisma był świadomy ryzyka prowadzenia inwestycji bez uzyskania kredytu komercyjnego. Ponadto doświadczony przedsiębiorca, jakim był M. S. musiał mieć świadomość, że znajomość z Prezesem Banku, w którym ubiegano się o kredyt – nie mogła być równoznaczna z uzyskaniem kredytu. Poza tym taka informacja nie mogła mieć wpływu na wybór Generalnego Wykonawcy w ramach procedury przetargowej, podczas której kierowano się ściśle określonymi kryteriami.

Odnosząc się do zarzutu obrazu przepisu postępowania, to jest art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania W. K. na okoliczności związane z wpływem inwestycji konkurencyjnej na projekt (...), przyczynami odwołania spotkania w grudniu 2012 roku w celu podpisania umowy o kredyt komercyjny z Banku (...) dla oskarżyciela subsydiarnego, gdy ustalenie tych okoliczności miało istotne znaczenie dla oceny zeznań M. S. oraz wyjaśnień oskarżonych, trzeba stwierdzić, że nie doszło do obrazu wskazanego przepisu postępowania. Przede wszystkim należy zauważyć, że pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnej w toku postępowania przed Sądem I instancji nie składał wniosku o

przesłuchanie W. K. na wszystkie okoliczności przywołane w apelacji, a rozstrzygnięcie tego Sądu – oddalające wniosek pełnomocnika – zostało wydane w oparciu o art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Przypomnieć trzeba, że pełnomocnik (...)Sp. z o.o. S.K.A. w piśmie z 23 września 2018 roku wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań W. K., na okoliczność posiadanej wiedzy o terminie podpisania umowy kredytu komercyjnego Banku (...) S.A. z (...) S.K.A. z/s

w C. w G. w dniu 21 grudnia 2012 roku oraz wiedzy

o przyczynach niepodpisania w tym dniu wspomnianej umowy (k. 730 akt sądowych). Wniosek ten, Sąd I instancji oddalił na rozprawie w dniu 5 grudnia 2018 roku na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. uznając, że w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania. Sąd Okręgowy zauważył, że wnioskodawca nie wykazał, by konieczne było przesłuchanie W. K., co do którego podjęto już decyzję o oddaleniu wniosku dowodowego na rozprawie w dniu 16 maja 2018 roku. Wnioskodawca nie wykazał, by zasadne było pomimo to wezwanie tej osoby (k. 768v-769).

W uzasadnieniu apelacji pełnomocnik oskarżycielki wskazał inną jeszcze przyczynę, dla której należało przeprowadzić dowód z zeznań wskazanego świadka, a więc właściwą ocenę wyjaśnień oskarżonych, skoro istnieją dwie wykluczające się wersje oskarżonych i M. S. odnośnie przyczyn i podstaw kontaktu z (...) ze strony oskarżonej A. C.

Mając to na uwadze, nie można po pierwsze stwierdzić,

by Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisu art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., skoro podstawę oddalenia wniosku dowodowego obrońcy stanowił przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Po drugie apelujący nie wykazał, by ustalenie za pomocą zeznań wymienionego świadka, powodów nie podpisania umowy kredytowej w grudniu 2012 roku miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Po trzecie skarżący podnosząc w apelacji i jej uzasadnieniu nowe okoliczności, na które powinien zostać przesłuchany świadek – nie mógł liczyć na skuteczność zarzutu. Sąd I instancji odniósł się bowiem podejmując przywołaną decyzję procesową do konkretnie sformułowanego wniosku dowodowego. Nie można więc czynić mu zarzutu, że nie uwzględnił okoliczności, które we wniosku dowodowym nie zostały wskazane. Jednocześnie trzeba zauważyć, że zarzutu obrazy art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. nie powiązano z art. 167 k.p.k. i nie wykazano, że Sąd I instancji powinien był przeprowadzić omawiany dowód z urzędu mając w polu widzenia okoliczności, których nie przywołano we wniosku, a zatem nie ma powodu, by Sąd odwoławczy przeprowadzał rozważania na temat braku aktywności Sądu Okręgowego z urzędu, zwłaszcza gdy taka nie była obowiązkiem tego Sądu. Po czwarte, w uzasadnieniu apelacji, gdzie przedstawiono inne jeszcze powody niezbędności przesłuchania świadka, a więc właściwą ocenę wyjaśnień oskarżonych i M. S. – nie wykazano w istocie na czym ta sprzeczność miała polegać, a nie należy do zadań Sądu odwoławczego domyślanie się co apelujący miał na myśli. W związku z tym nie stwierdzono, by oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie W. K.

na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. było wadliwe, a już z pewnością nie stwierdzono, by takie postąpienie mogło mieć wpływ na treść wyroku.

Jednocześnie nie można przyjąć, by obrońca podnosząc omawiany zarzut, kwestionował oddalenie wniosku o przesłuchanie W. K., które nastąpiło wprawdzie w oparciu o art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., ale dotyczyło wniosku obrońcy oskarżonych, który odnosił się w istotnej części do odmiennych okoliczności. Przypomnieć trzeba, że obrońca oskarżonych w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 21 lutego 2018 roku wniosła o przesłuchanie W. K. na okoliczność podejmowanych przez (...) Bank S.A. decyzji dotyczących finansowania inwestycji (...), ewentualnych interwencji Prezesa Zarządu (...) Banku S.A. M. K. mających na celu doprowadzenie do uzyskania finansowania, a także przekazanych przez (...) spółkę z o.o. spółkę komandytowo-akcyjną informacji na temat struktury akcjonariatu tejże spółki (k. 435 akt sądowych). Temu wnioskowi nie sprzeciwił się pełnomocnik, którego apelacja jest omawiana, drugi natomiast pozostawił rozstrzygnięcie w tym zakresie do uznania Sądu (k. 436-437 akt sądowych). Wniosek ten został oddalony na rozprawie w dniu 16 maja 2018 roku, albowiem okoliczności, które miały zostać udowodnione nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano przede wszystkim, że brak jest podstaw do stwierdzenia, by M. K. podejmował jakiegokolwiek interwencje wobec W. K. związane z finansowaniem inwestycji (...), a okoliczność, że kredyt komercyjny nie został przyznany inwestorowi

jest okolicznością, która została udowodniona w postępowaniu. Jednocześnie w uzasadnieniu tej decyzji, która dotyczyła innych jeszcze wniosków dowodowych wskazano, że okoliczność wpływu inwestycji konkurencyjnej dla powstającej inwestycji (...) nie jest istotna z punktu widzenia zarzutu jaki stawia się oskarżonym (k. 475v). Apelujący w żaden sposób nie nawiązał do tego rozstrzygnięcia w treści środka zaskarżenia, nie odwołał się do przywołanych w nim argumentów, nie podważył ich, a zatem nie można przyjąć, by zarzut przez niego sformułowany odnosił się do niego, a także, by udało mu się podważyć jego zasadność.

Poza tym można odnieść wrażenie, że apelujący przedstawiając uzasadnienie do omawianego zarzutu (k. 10 uzasadnienia apelacji) nie dostrzegł, iż Sąd Okręgowy miał na uwadze to, że na spotkaniu zainicjowanym przez M. S. w siedzibie spółki (...) w G. w maju 2013 roku z przedstawicielem (...) u z udziałem oskarżonej, omawiana miała być kwestia związana ze zwiększeniem udziału własnego oraz pozyskania dodatkowego inwestora w związku z nakładami, jakie poniosła spółka (...) w związku ze zrealizowanymi pracami budowlanymi, co wynikało z treści wiadomości e-mail: z 8 maja 2013 roku – przesłanej od M. S. do W. K. i z 9 maja 2013 roku – od W. K. do M. S., a znajdujących się na kartach 145-146 Załącznika nr 2 do akt śledztwa (k. 52 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem apelującego, w którym sugeruje, jak należy się

domyślać, że według Sądu I instancji sam fakt powstania innego obiektu mógł wpłynąć na decyzję (...) Banku, bo zwiększało to ryzyko inwestycji. Wywód Sądu I instancji nie był tak stanowczy (k. 52-53 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) i z pewnością nie podważa go zacytowana przez pełnomocnika wypowiedź świadka J. L. (k. 9 uzasadnienia apelacji).

Jako niezasadne okazały się zarzuty bazujące na przekonaniu skarżącego, że ustalenia faktyczne odnoszące się do okoliczności i dat powstania dwóch raportów miesięcznego zaawansowania robót budowlanych nr (...) (na kwotę 650 957,88 zł oraz na kwotę ponad 2 miliony zł), a także faktury nr (...) z 31 maja 2013 roku – opierają się „na błędnym i nielogicznym wnioskowaniu z zebranego materiału dowodowego”.

Ustalenia faktyczne dokonane w powyższym zakresie przez Sąd I instancji zostały dokonane w oparciu o całokształt istotnego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który został oceniony w sposób zgodny ze standardami określonymi art. 7 k.p.k., a zatem również z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania (k. 11-28, 56-62, 68-69 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

W związku z tym, Sąd odwoławczy podzielił ocenę dowodów zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy, a w konsekwencji dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, bez konieczności ich ponownego przytaczania.

Sąd I instancji miał na uwadze, że faktura nr (...) datowana była na 31.05.2013r. i do tej okoliczności się odniósł. Treść faktury, a zatem umieszczonej na niej daty

i pozostałych elementów wynikała, jak trafnie wykazał Sąd Okręgowy, z uzgodnień pomiędzy M. S. reprezentującym spółkę (...) i osób reprezentujących spółkę (...). Wobec tego nie może przemawiać za wiarygodnością zeznań M. S. to, że data wystawienia faktury oznaczona została na 31.05.2013r., która to data została także potwierdzona przez niego pisemnie jako data odbioru faktury. To na skutek porozumienia stron, a więc Inwestora i Generalnego Wykonawcy, doszło do końcowego rozliczenia należności pomiędzy nimi, w tym dotyczących prac zabezpieczających oraz związanych z zejściem z budowy we wskazanej fakturze, a zatem bez znaczenia pozostaje, czy rozliczenie to mogło nastąpić w późniejszej dacie, a zatem faktycznego zakończenia tych czynności. Porozumienie, o czym zapomina obrońca, wiązało się z konkretnym zabezpieczeniem płatności na rzecz (...), a zatem z punktu widzenia osób reprezentujących tę Spółkę, jako zrozumiałe należy uznać, iż w kwocie na którą wystawiono ostatnią fakturę chciano zawrzeć również rozliczenie czynności, które zmierzały do zakończenia procesu budowlanego, nawet jeśli opierało się ono na dokonanej w tym zakresie prognozie, która przecież została zaakceptowana przez strony. Za dowolne uznano przy tym rozważania skarżącego, który starał się przekonywać, że oczekiwanie wystawienia przez M. S. faktury uzupełniającej, wyrażone w e-mail z 19 czerwca 2013 roku (k. 171 załącznika nr 1 do akt śledztwa) odnosiło się do innej faktury niż tej wystawionej z datą 31 maja 2013 roku, a zatem chodziło o fakturę, która mogłaby

zostać wystawiona z terminem płatności do 31 stycznia 2014 roku. Tego rodzaju wnioskowanie pomija ocenę wszystkich dowodów zaprezentowaną przez Sąd I instancji, która sprzeciwiała się możliwości uznania, że M. S. otrzymał i podpisał fakturę z 31 maja 2013 roku w tej dacie, jak i tę z której wynika, że fakturę faktycznie otrzymał na spotkaniu w dniu 20 czerwca 2013 roku. Ocena ta nie nasuwa żadnych zastrzeżeń, jej konsekwencją jest dalsze i logiczne wnioskowanie, że M. S. w dniu 19 czerwca 2013 roku, po tym, jak został poinformowany o terminie i miejscu zawarcia notarialnej umowy przewłaszczenia oczekiwał wystawienia uzupełniającej faktury VAT, innej niż dotychczas wystawione, skoro w liście wysłanym mejlowo do K. Z.

i A. C. zwrócił się z następującą prośbą: „W związku z planowanym jutro podpisaniem umowy proszę o przygotowanie korekt terminu płatności FV dotychczas wystawionych i FV uzupełniającej z terminem płatności na 31.01.2014 roku – zgodnie z postanowieniami umowy”. Jednocześnie nie ma racji obrońca, że faktura uzupełniająca powinna zostać wystawiona z terminem płatności 31.01.2014r. Wątpliwe jest, by intencją M. S. było wystawienie faktury uzupełniającej, w której termin płatności zostałby określony do 31 stycznia 2014 roku, skoro nie zmierzał w istocie do korekt treści uprzednio wystawionych faktur. Jego intencje należało odczytywać przez pryzmat zawartych następnie porozumienia i umowy. W szczególności w § 3 ust. 1 porozumienia z dnia 20 czerwca 2013 roku strony zgodnie oświadczyły, iż łączna kwota wierzytelności, jaka przysługuje

Wykonawcy wobec Inwestora na podstawie Umowy o Generalne Wykonawstwo Inwestycji, o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty wynosi 5 227 000 PLN i została potwierdzona fakturami VAT wystawionymi przez Wykonawcę nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 roku, (...)z dnia 28 lutego 2013 roku, (...) z dnia 31 marca 2013 roku, (...) z dnia 30 kwietnia 2013 roku, (...) z dnia 31 maja 2013 roku, a w § 3 ust. 2 wskazały, że Inwestor oświadcza, iż uznaje swój dług wobec Wykonawcy w łącznej kwocie 5 227 000 PLN opisany wyżej w ust. 1, Inwestor zobowiązuje się do zaspokojenia opisanej wyżej w ust. 1 wierzytelności Wykonawcy, poprzez zapłatę Wykonawcy kwoty tych wierzytelności, to jest kwoty 5 227 000 zł – w terminie do dnia 31 sierpnia 2013 roku, przy czym w sytuacji gdy Inwestor zaspokoi wskazane wyżej roszczenie w terminie do 1 lutego 2014 roku, Wykonawca nie obciąży Inwestora odsetkami za zwłokę za okres od 1 września 2013 roku do 31 stycznia 2014 roku (k. 34 akt prokuratorskich). Treść tych punktów jednoznacznie świadczy o tym, że prośba M. S. zawarta w piśmie z 19 czerwca 2013 roku odnosiła się do możliwości przesunięcia spłaty należności wynikających ze wskazanych faktur do 31 stycznia 2014 roku, niezależnie od daty płatności określonej w ich treści, bez konsekwencji w postaci odsetek za zwłokę, które to stanowisko zostało uwzględnione w treści porozumienia, jak i umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z dnia 20 czerwca 2013 roku (k. 37-53 akt prokuratorskich).

Nie można też przyjąć, że Sąd I instancji pominął brak udziału M. D. w sporządzeniu raportu

miesięcznego zaawansowania robót budowlanych nr (...), który był podstawą wystawienia faktury (...). Sąd miał na uwadze zeznania tego świadka, nie przypisywał mu udziału w sporządzeniu raportu na kwotę ponad 2 mln, a jednocześnie miał na uwadze procedurę tworzenia raportów, wyjaśnił też okoliczności związane ze sporządzeniem raportu z udziałem M. D. na kwotę 650 957,88 zł.

W tej sytuacji twierdzenie skarżącego, że przedstawienie Inwestorowi faktury na ponad 2 mln zł stanowiło zawyżenie zadłużenia - jest chybione, pomija bowiem ocenę dowodów przedstawioną przez Sąd I instancji. Nie ma racji obrońca, gdy stara się wykazać, że ta ostatnia faktura odnosiła się do odbioru robót częściowych i powinna zostać wystawiona zgodnie z procedurą wystawiania faktur VAT za odbiór częściowych robót budowlanych, która została określona w Umowie o generalne wykonawstwo z 5 listopada 2012 roku. W przekonaniu Sądu odwoławczego fakt, że raport z 31 maja 2013 roku na kwotę ponad 2 mln nie został sporządzony w oparciu o wskazaną umowę (a w konsekwencji została wystawiona omawiana faktura) nie považał wystawienia go na podstawie zgodnej woli stron, co było istotne dla oceny zachowania oskarżonych w kontekście przedstawionego im zarzutu. Zarówno raport, jak i wystawiona na jego podstawie faktura nie były oparte o wskazaną wyżej umowę, ponieważ strony nie zmierzały do jej wykonania, a do jej zakończenia, a więc jej rozwiązania i rozliczenia stron. O ile raport zatwierdzony przez M. D. został sporządzony według reguł określonych wskazaną umową, to z powodu podjęcia decyzji przez strony o zakończeniu współpracy

- nie istniała podstawa do rozliczenia na zasadach określonych w umowie ponieważ prace nie miały być kontynuowane, a Wykonawca miał zabezpieczyć teren budowy i rozliczyć się z podwykonawcami. Istotne jest też to, co miał na uwadze Sąd I instancji, że kwota przyjęta w raporcie i fakturze (...) nie miała odnosić się wyłącznie do robót wykonanych, lecz miała stanowić kompleksowe rozliczenie stron umowy, związane z jej rozwiązaniem. Do argumentacji skarżącego odnoszącej się do powyższej kwestii odniósł się już Sąd Okręgowy w Gdańsku w uzasadnieniu do wyroku z dnia 17 października 2018 roku, sygn. akt XII Ga 523/18 (k. 767,799v-800). Sąd odwoławczy, mając świadomość własnej samodzielności jurysdykcyjnej, zaprezentowane tam wywody w pełni podzielił, prezentując tożsame stanowisko.

W tym kontekście nie był trafny argument skarżącego dotyczący zanegowania twierdzenia oskarżonych, że konsultanci (...) nie mieli pełnomocnictw do pośredniczenia w negocjacjach pomiędzy Inwestorem i Generalnym Wykonawcą, gdyż pozostawało ono w sprzeczności z § 5 ust. 2 Umowy o generalne wykonawstwo, skoro negocjacje z powodu podjęcia decyzji przez strony o zakończeniu współpracy nie toczyły się w oparciu o umowę, nie istniała już podstawa do rozliczenia na zasadach określonych w umowie ponieważ prace nie miały być kontynuowane.

Bez znaczenia pozostaje, mając na uwadze powyższe rozważania, a także rozważania zaprezentowane przez Sąd I instancji, że raport za maj 2013 na kwotę ponad 2

mln nie został podpisany przez M. D., jak i M. S.. Nie ma wątpliwości, w świetle trafnej analizy dowodów zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy, że raport, jak i kwota określona w ostatniej wystawionej fakturze były wynikiem negocjacji stron, a zatem należności, których dotyczyły objęte były akceptacją ze strony M. S. reprezentującego spółkę (...). Przebieg negocjacji opisany przez Sąd Okręgowy podważa twierdzenia M. S., które stały się podstawą wywodów zawartych w apelacji, że mógł pozostawać w błędnym przekonaniu co do prawdziwości raportu z maja 2013 roku, w oparciu o który została wystawiona faktura nr (...).

Chybiona jest argumentacja pełnomocnika, który stara się przekonać, że raport zatwierdzony przez M. D. był prawidłowy, w przeciwieństwie do tego wystawionego na kwotę ponad 2 mln zł. Skarżący nie uwzględnia bowiem, że raport zatwierdzony przez M. D. nie stał się podstawą końcowego rozliczenia stron, a był nim sporządzony i podpisany wyłącznie przez P. P., który w przeciwieństwie do pierwszego wymienionego nie rozliczał wyłącznie wykonanych w maju 2013 roku robót budowlanych, ale stanowił efekt porozumienia stron, które zmierzały do kompleksowego rozliczenia w związku z rozwiązaniem Umowy o generalne wykonawstwo.

Jak już wspomniano, Sąd I instancji miał na uwadze zeznania świadka M. D., zacytowane w apelacji, ocenił je jako wiarygodne. Nie można jednak zgodzić się ze skarżącym, że stanowiły one dowód na zamiar kierunkowy popełnienia

przestępstwa oszustwa na szkodę spółki (...), a to z powodów wyżej wskazanych.

Nie przekonują argumenty pełnomocnika oskarżycielki, który stara się wykazać, że po stronie M. S. nie było woli rozwiązania Umowy o generalne wykonawstwo, a to wobec faktu, że w treści porozumienia z dnia 20 czerwca 2013 roku, wprost wskazano w § 2 „W związku z niewykonaniem przez Inwestora obowiązku opisanego w § 10 ust. 6 Umowy o Generalne Wykonawstwo Inwestycji, Strony zgodnie oświadczają, iż rozwiązują z dniem zawarcia niniejszego Porozumienia Umowę o Generalne Wykonawstwo Inwestycji” (k. 34 akt prokuratorskich). Gdyby więc po stronie M. S. reprezentującego Inwestora nie było woli rozwiązania umowy – z pewnością nie podpisałby przedmiotowego porozumienia, które wprost regulowało rozwiązanie wskazanej umowy, a nie zawieszenie współpracy. Dowolne są rozważania apelującego, który stara się przekonywać, że gdyby strony zamierzały zakończyć współpracę, to M. S. zawarłby umowę sprzedaży nieruchomości, a nie zabezpieczał wierzytelności wykonawcy „tymczasowo”. Po pierwsze, jak już wskazano, doszło na skutek porozumienia stron do rozwiązania umowy. Po drugie umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie była efektem przeprowadzonych przez stron negocjacji (przedstawionych przez Sąd I instancji) i miała na celu zabezpieczenie wierzytelności (...) sp. z o.o. z/s w G. przez (...) spółkę komandytowo – akcyjną z/s w C.. Wybór formy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie w żaden sposób nie oznaczał,

że M. S. nie godził się na rozwiązanie Umowy o Generalne Wykonawstwo Inwestycji, a był efektem przeprowadzonych negocjacji, nawet jeśli w przekonaniu M. S. zyskiwał on czas na uzyskanie kredytu komercyjnego, spłatę (...), zrealizowanie inwestycji w przyszłości, również w efekcie ponownie podjętej współpracy z(...).

Nie stanowi także argumentu przemawiającego za nieprawdziwością twierdzeń K. Z. i A. C. o chęci rozwiązania umowy przez M. S., że 13 czerwca 2013 roku zażądali oni gwarancji zapłaty zgodnie z § 10 ust. 7 umowy z 5 listopada 2012 roku. Tego rodzaju postawa wymienionych mogła zmierzać wyłącznie do zabezpieczenia interesów spółki (...), mogła być jednocześnie wyrazem dodatkowego i dopuszczalnego nacisku na M. S. w czasie toczących się negocjacji, zwłaszcza, gdy nie doszło do porozumienia i zawarcia umowy przewłaszczenia w dniu 10 czerwca 2012 roku. Do tej kwestii odniósł się zresztą Sąd I instancji, a wyrażone stanowisko zasługuje na akceptację (k. 67-68 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), skoro wynika ono z prawidłowej oceny zebranych dowodów. Żądanie gwarancji zapłaty nie oznaczało jednak, że M. S. nie chciał rozwiązać umowy o generalne wykonawstwo skoro ostatecznie pod porozumieniem o rozwiązaniu umowy podpisał się.

Nie można też przyjąć, by porozumienie pojawiło się, jak wskazuje obrońca po podpisaniu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z 20 czerwca 2013 roku, skoro w treści tej umowy (§ 3.2 umowy, k. 43

akt prokuratorskich) nawiązano do porozumienia, co oznacza, że musiało zostać zawarte zanim doszło do jej podpisania, nawet jeśli nastąpiło to bezpośrednio przed podpisaniem umowy. W tym zakresie ustalenia Sądu nie nasuwają również żadnych zastrzeżeń.

Nie przekonują argumenty skarżącego, który wykazuje, że w raporcie miesięcznego zaawansowania prac budowlanych za maj 2013 roku nr (...), w punkcie 2.10.3 zawyżono ilość rur, które zostały wbudowane, za czym ma przemawiać § 5.1 porozumienia z 2 października 2013 roku do umowy nr (...) z 17 stycznia 2013, a to wpłynęło na wysokość zadłużenia (...) sp. z o.o. S.K.A. zwiększając je łącznie o 1 663 272 zł. Sąd Okręgowy miał na uwadze treść powyższego raportu, jednak w oparciu o zgromadzone w sprawie dowody doszedł do słusznego wniosku, że jego treść, jak i kwoty w nim wskazane, wynikały z szacunków dokonanych przez P. P., jak i negocjacji stron, które dotyczyły uzgodnienia przez nie całości wierzytelności przysługujących spółce (...). Ustalona ostatecznie kwota 5 227 000 zł uwzględniała nie tylko prace potwierdzone częściowymi fakturami VAT zgodnie z Umową o Generalne Wykonawstwo Inwestycji, ale także inne prace wykonane przez Generalnego Wykonawcę, jego koszty, w tym poniesione w związku z budową, pracami projektowymi, zakupami elementów robót budowlanych, należnościami podwykonawców i koszty związane z zabezpieczeniem placu budowy, a te zostały rozliczone w ostatnim

raporcie nr (...) z podpisem P. P., w oparciu o który wystawiono fakturę VAT nr (...) (k. 27-28, 58-60,62,74-75). Jednocześnie Sąd I instancji miał na uwadze, że w dniu 2 października 2013 roku spółka (...) zawarła ze spółką (...) spółka z o.o. porozumienie, na mocy którego spółka (...) zwróciła spółce (...) część niewykorzystanych elementów gruntowego wymiennika ciepła, dostarczonych uprzednio spółce (...) dla potrzeb budowy, a jednocześnie treść umowy dostawy elementów do gruntowego wymiennika ciepła z 17 stycznia 2013 roku, zasady zwrotu elementów, jak i fakt, iż wartość brutto zwróconych elementów wynosiła 246 662, 34 zł, podczas gdy (...) dokonała wcześniej dostaw elementów o łącznej wartości brutto 438 386, 51 zł (k. 29-30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Z powyższego wynika, że w pozycji 2.10.3 raportu, w którym widnieje zapis rury wymiennika ciepła wraz z zasypkami oraz określono wartość sprzedaży, jak i wykonania, przy czym wykonanie określono na poziomie 48 % (k. 76 akt prokuratorskich), uwzględniono nie tylko rzeczywiście wykonane prace, ale także wartości wynikające z końcowego rozliczenia pomiędzy stronami, w tym uwzględniono koszty związane z umową. Jeśli tak, to nie ma racji skarżący, który stara się wykazać, że pozycja ta powinna była uwzględniać wyłącznie wbudowane rury, a więc koszt wynikający z wartości tych rur i prac związanych z ich wbudowaniem. W związku z tym nie może mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy fakt porozumienia zawartego ze Spółką (...) w dniu 2 października 2013 roku (k. 298-299 akt prokuratorskich), które umożliwiło zwrot niewbudowanych elementów

gruntowego wymiennika ciepła zwłaszcza, gdy w czasie kiedy strony ((...) – (...)) prowadziły ze sobą negocjacje dotyczące wzajemnego rozliczenia związanego z rozwiązaniem Umowy o Generalne Wykonawstwo Inwestycji – nie było wiadomo, czy niewbudowane rury uda się zwrócić. Z zeznań P. P. pełniącego funkcję Dyrektora Kontraktu, który we współpracy z Kierownikiem Budowy P. S. przygotowywał raport Nr (...) wynika, że był to raport końcowy zmierzający do zamknięcia budowy i jej rozliczenia. Raport ten zawierał nie tylko rozliczenie prac fizycznie wykonanych, ale i pozostałych kosztów budowy (k. 155, 232-233 akt prokuratorskich). P. S. wskazywał również, że powyższy raport wystawiony na kwotę 2 003 212,34 zł dotyczył ustalenia i rozliczenia pełnego wynagrodzenia za wykonane roboty i poniesione przez (...) sp. z o.o. koszty, jednocześnie podawał, że końcowy raport był efektem uzgodnień pomiędzy stronami (k.150-151 akt prokuratorskich). P. P. wskazywał także, że kiedy zaczęły się negocjacje pomiędzy zarządami, których przedmiotem było uzgodnienie rozliczenia zamknięcia kontraktu była mowa, że jest to końcowe i ostateczne rozliczenie i żadnych późniejszych dopłat i roszczeń być nie może. To rozliczenie obejmowało również elementy, które były nieprzewidziane i które były objęte ryzykami, co wynikało stąd, że kiedy przygotowywali rozliczenie, wykonywali analizę nie mieli poczynionych uzgodnień z podwykonawcami. Musieli uwzględnić wszystkie elementy i poniesione przez nich koszty. Przy czym świadek przedstawił Zarządowi (...) różne warianty w zakresie przedmiotowym i

finansowym. W efekcie uzgodnień między stronami przyjęty został wariant zawierający najniższe wyliczenia. W porozumieniu uwzględniono inne elementy, nie tylko te związane z wykonywanymi pracami, były to m.in. koszty ogólne, koszty funkcjonowania firmy, demontażu, koszty zwrócenia pewnych elementów, rozliczenia z podwykonawcami, koszty ryzyka. Świadek zaznaczył też, że zaawansowanie kosztowe jeśli chodzi o gruntowy wymiennik ciepła było zdecydowanie wyższe niż wskazane w protokole i określone na 50 %. Z jego wypowiedzi wynikało, że rury gruntowego wymiennika były bardzo drogie, dedykowane tej inwestycji jako jedynej w Polsce, na szczęście udało im się zwrócić część tych rur producentowi. Jak sprecyzował pozycja 2.10.3 zawiera montaż rur wymiennika ciepła, łącznie z ich zakupem, dostawą i zasypaniem. Obliczając wartość tej pozycji oszacował wielkość wykonanych prac oraz powiększył ją o koszty dodatkowe wynikające z likwidacji i opuszczenia placu budowy, w tej pozycji zawarto także wartość rur, które zostały zakupione, a nie zostały wbudowane. Część z tych rur udało im się odsprzedać firmie (...), kiedy sporządzał ten dokument, nie miał wiedzy i nie mógł przypuszczać, że rury te uda się im odsprzedać. Według informacji, którą mieli z (...) było to jedyne wykorzystanie takiej średnicy rur pokrytych powłoką srebra w Polsce, zostały sprowadzone specjalnie na ich inwestycję (k. 255-259, 278-279, 297-289 akt sądowych). Zeznania tego świadka znalazły potwierdzenie w zeznaniach P. S. (k. 259-262, 274v-278). Zeznania tych świadków co do istoty były zbieżne z wyjaśnieniami oskarżonych. Istotne

jest, że A. C. wskazała, iż kwoty były uzgadniane z panem M. S., przy udziale jego mecenasa. M. S. nie kwestionował kalkulacji dokonanych przez pracowników(...), obie strony miały wystarczająco dużo czasu na weryfikację tych pozycji (k.448, 65-66v akt sądowych). K. Z. wyjaśnił, że cała wartość protokołu, w którym jednym z elementów były rury wymiennika ciepła wraz z robotami towarzyszącymi, była konsultowana, negocjowana z M. S. w toku negocjacji poprzedzających rozwiązanie Umowy o generalne wykonawstwo i podpisanie Umowy o przewłaszczenie celem zabezpieczenia. Negocjacje zaczęły się od kwoty około 8 mln złotych, potem dotyczyły 6 mln, a w ostatnich dniach maja, po negocjacjach umówili się na ostateczną cenę, zgodną z protokołem z maja 2013 roku (k. 448v-449, 64,64v akt sądowych). Powyższe dowody, nie tylko z uwagi na ich spójność, ale i potwierdzenie w dokumentach, do których odwołał się Sąd I instancji, a odzwierciedlających przebieg negocjacji zmierzających do rozliczenia między stronami, co zostało zwieńczone zawartym przez nie porozumieniem i Umową przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie wierzytelności spółki (...), świadczyły o tym, że M. S. reprezentujący Inwestora, brał czynny udział w negocjacjach, zaakceptował wyliczenia związane z wierzytelnościami przysługującymi Generalnemu Wykonawcy, w tym wynikającymi ze wskazanego wyżej raportu i ostatniej faktury opiewającej na ponad 2 mln złotych (brutto 2 463 951, 18 zł), a te nie jawiły się jako poświadczające nieprawdę, a jedynie wynikające

z szacunków, dokonanych w sposób wyżej opisany i zaakceptowanych przez M. S.. To powodowało, że brak było podstaw do przyjęcia, że reprezentowana przez niego spółka została wprowadzona w błąd co do wartości zadłużenia wynikającego z prowadzonej inwestycji.

Jednocześnie na akceptację nie mógł zasługiwać zarzut, w którym skarżący wskazał na dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadków P. S. i P. P.. Sąd Okręgowy miał na uwadze rozbieżności w tych zeznaniach, a także w zestawieniu z relacjami M. D., co do jego obecności na placu budowy w czerwcu 2013 roku (k. 37-38 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), nie zlekceważył ich. Apelujący nie wykazał, by ocena zaprezentowana w tym zakresie przez Sąd I instancji była wadliwa. Brak wiarygodności zeznań w tym zakresie nie oznaczał jednak, że zeznania tych świadków, którzy przecież mogli nie pamiętać już precyzyjnie wydarzeń sprzed kilku miesięcy (pierwsze zeznania), należało również w pozostałej części uznać za niewiarygodne, gdy zostały one zweryfikowane przez Sąd I instancji także za pomocą innych dowodów. Wskazać przy tym trzeba, że nie mogła okazać się skuteczna apelacja pełnomocnika w części, w której wskazywał na rozbieżności w zeznaniach tych świadków co do powstania raportu miesięcznego zaawansowania robót budowlanych na kwotę (...) na kwotę 650 957,88 zł, gdy nie wyjaśnił o jakie rozbieżności chodzi. Nie jest rolą Sądu odwoławczego poszukiwanie takich rozbieżności. Nie wiadomo też dokładnie w czym rzecz, gdy apelujący podnosi, że zachodzi sprzeczność co do z jednej strony samodzielnego

szacowania robót budowlanych, a z drugiej faktu sporządzenia raportu nr (...) na kwotę ponad 2 mln złotych na polecenie K. Z., gdy trudno się domyślić do jakich fragmentów zeznań świadków nawiązuje pełnomocnik, a sprzeczność ma charakter pozorny jeśli uwzględnić, że P. S. przygotowywał dane dla P. P. przygotowującego różne warianty rozliczenia, a jednocześnie przy sporządzeniu ostatecznego raportu uwzględnił wyniki negocjacji pomiędzy stronami, informacje i sugestie płynące ze strony K. Z..

Mając na uwadze rozważania zaprezentowane przez Sąd I instancji,

a także te zaprezentowane przez Sąd odwoławczy, nie stwierdzono, by Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, na okoliczności wartości i rozmiaru wykonanych robót budowlanych, w szczególności rur wymiennika ciepła, jako nieprzydatnego i dokonanie samodzielnych ustaleń faktycznych odnośnie wartości i rozmiaru wykonanych robót budowlanych przy ul. (...)

w C.. Sąd Okręgowy, w toku rozprawy w dniu 16 maja 2018 roku, na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, albowiem dowód ten ocenił jako nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności wskazanych we wniosku. Przy czym wniosek został zgłoszony

w toku rozprawy (k. 67 akt sądowych) – na okoliczność ustalenia, czy zakres robót budowlanych wskazanych w treści Raportu nr (...), mających obrazować zakres wszystkich robót budowlanych w maju 2013 roku odpowiada stanowi faktycznemu na placu budowy oraz na okoliczności związane

z realizacją elementów w postaci rur wymiennika ciepła wraz z zasypką, mając na uwadze rozbieżności z ilością rur, wcześniej wskazaną w raporcie. W toku postępowania, stanowisko odnośnie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa zajął drugi pełnomocnik adw. A. T. (k. 437 akt sądowych) wskazując w nim na możliwość obiektywnej oceny wyjaśnień oskarżonych odnoszących się do zakresu zaawansowania robót budowlanych oraz podstaw do wystawiania faktur, których zapłatę miało zabezpieczać przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, możliwość prawidłowej oceny prawdziwości faktury i zestawienia obejmującego rzekomo wykonane roboty budowlane. Według Sądu Okręgowego nieprzydatność wnioskowanego dowodu wynikała z faktu, że jak wynikało

z przeprowadzonych dowodów, raport miesięczny procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych numer (...) opiewający na kwotę ponad 2 miliony złotych (k. 145-146 akt postępowania przygotowawczego) obejmuje nie tylko prace, które były podstawą do wystawienia raportu numer (...) opiewającego na kwotę ponad 650 tysięcy złotych (k. 132-133 akt postępowania przygotowawczego), ale i wartość innych prac, w tym związanych z etapem projektowania,

zakupem odpowiednich materiałów oraz z zakończeniem prac i zabezpieczeniem placu budowy. Tym samym dowód z opinii biegłego, który miałby odnosić się do stanu faktycznego związanego z gruntowym wymiennikiem ciepła jest nieprzydatny dla stwierdzenia, czy pozycje wskazane w raporcie opiewającym na kwotę ponad 2 mln złotych odpowiadają faktycznemu zaawansowaniu finansowemu (...)sp. z o.o., wskazanemu w tej pozycji robót budowlanych (k. 475, 475v).

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji oceniono jako trafne. Rację należało przyznać temu Sądowi, który stwierdził nieprzydatność wskazanej opinii dla stwierdzenia okoliczności przywołanych we wniosku pełnomocnika, a to mając na uwadze, że Raport (...) roku, który stał się podstawą rozliczeń pomiędzy Inwestorem a Generalnym Wykonawcą dotyczył nie tylko rozliczenia robót wykonanych w maju 2013 roku, ale wszystkich kosztów budowy, do których odniesiono się we wcześniejszej części uzasadnienia, które nie znalazły odzwierciedlenia w poprzednich raportach i związane były z jej zakończeniem. Dodatkowo trzeba zauważyć, że M. S., jak i pełnomocnicy oskarżycielki subsydiarnej nie kwestionowali prawidłowości uprzednio sporządzonych raportów i faktur, wobec czego nie sposób uznać, by zachodziła potrzeba weryfikowania ich zasadności za pomocą opinii biegłego z zakresu budownictwa. Uzyskanie opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności wskazane we wniosku dowodowym nie okazałoby się przydatne dla ustalenia, czy M. S., reprezentujący Inwestora, został wprowadzony w

błąd co do rzeczywistej wartości zadłużenia, gdy dodatkowo zostało ono określone w efekcie negocjacji stron dotyczących rozliczenia końcowego pomiędzy Inwestorem a Generalnym Wykonawcą.

Trzeba w końcu dostrzec, że wniosek dowodowy w powyższym zakresie został powtórnie zgłoszony na dalszym etapie postępowania, przez adw. W. K. (1) (k. 584-586). We wniosku tym, pełnomocnik domagał się dopuszczenia tego dowodu na okoliczność wartości i stanu robót budowlanych wykonanych na 31 maja 2013 roku i zgodności wartości tych robót z fakturą nr (...) z 31 maja 2013 roku, raportem miesięcznego procentowego rzeczywistego zaawansowania robót budowlanych nr (...) z maja 2013 roku, na kwotę 2 463 951, 81 zł oraz dziennikiem budowy (kopia w aktach). Choć we wniosku tym w nieco odmienny sposób sformułowano tezę dowodową, analiza jego uzasadnienia pozwalała na stwierdzenie, że zmierzał on w istocie do ustalenia wartości prac budowlanych wykonanych w maju 2013 roku, skoro odwołano się do argumentu, że gdyby M. S. od początku wiedział, że w rzeczywistości powstały dwa raporty miesięcznego zaawansowania robót na różne kwoty, co przecież mogło dotyczyć wyłącznie maja 2013 roku, to nie podpisałby umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z 20 czerwca 2013 roku, bądź inne byłoby rozliczenie się stron. W tej sytuacji, jeśli uwzględnić, co podnoszono już wcześniej, że raport podpisany przez M. D. dotyczył rzeczywistego zaawansowania robót w maju 2013 roku, ale nie uwzględniał końcowego rozliczenia związanego z zakończeniem budowy, tak jak

raport podpisany przez P. S. i będący przedmiotem negocjacji stron, w którym uwzględniono szereg innych elementów rozliczenia, na wskazano uprzednio, to aktualne pozostaje stanowisko o nieprzydatności dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, które wyrażono wyżej.

Dlatego też jako trafne oceniono ostatecznie także rozstrzygnięcie Sądu I instancji o oddaleniu wniosku dowodowego pełnomocnika wydane na rozprawie w dniu 5 grudnia 2018 roku, w oparciu o art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (k. 768v,769 akt sądowych).

Dodać należy, że oceny tej nie podważa z oczywistych względów to, że Sąd Okręgowy w Gdańsku w postanowieniu z dnia 23 września 2015 roku (sygn. akt IV Kp 684/15) uchylając postanowienie o umorzeniu śledztwa Prokuratury Rejonowej G.w G. zwrócił uwagę na potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, gdy wówczas Sąd nie dysponował wystarczającym materiałem dowodowym dla prawidłowej oceny, czy zasięgnięcie wskazanej opinii jest faktycznie przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wobec przeprowadzonych rozważań nie ma znaczenia argument skarżącego, który wskazał, że wartości wskazane w raporcie dotyczyły według oskarżonych wykonanych prac oraz prac zabezpieczających, natomiast w raporcie istniały pozycje inne pozycje dla prac zabezpieczających (1.1) i prac projektowych dla rur wymiennika ciepła (2.10.5), a zatem nie powinny być umieszczane w polu 2.10.3. zwłaszcza, gdy oskarżeni nie wskazywali, by

w pozycji 2.10.3 raportu uwzględniono prace projektowe i zabezpieczające.

Zupełnie nieprzekonujące są argumenty pełnomocnika, który starał się wykazać, że M. S. nie posiadał rozeznania co do czynności, które miały zostać przeprowadzone 20 czerwca 2013 roku (k. 22 uzasadnienia apelacji).

W tym zakresie Sąd odwoławczy w pełni podziela rozważania przedstawione przez Sąd I instancji (k. 62-73), które w sposób wynikający ze swobodnej oceny dowodów, będącej konsekwencją ujawnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów, prowadzą do jednoznacznego wniosku, że M. S. w pełni zdawał sobie sprawę z tego jakie czynności mają zostać przeprowadzone w dniu 20 czerwca 2013 roku w siedzibie spółki (...)

w G., do której przybył notariusz F. S., ale także M. S.

z pełnomocnikiem M. J., obecni byli także A. C., K. Z. i pełnomocnik (...) M. P., a nadto M. S. był w pełni świadomy czynności, które wówczas zostały przeprowadzone z jego udziałem. Nie podważa trafnej oceny dowodów

i wniosków wyprowadzonych przez Sąd Okręgowy twierdzenie, że nie było możliwości zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z uwagi na brak uchwały nadzwyczajnego walnego zgromadzenia (...)S.K.A., gdy dla oceny zachowania oskarżonych istotne jest, że taka przecież uchwała została powzięta, a brak jakichkolwiek podstaw do wnioskowania, że oskarżeni mieli świadomość nieprawidłowości Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) S.K.A., która

została stwierdzona w późniejszym czasie prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 kwietnia 2014 roku (sygn. akt IX GC 981/13, k.572). Wyrokiem tym rozstrzygnięto

o nieważności uchwały nr 1 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) spółki komandytowo – akcyjnej w C. z 20 czerwca 2013 roku. Kluczowe jest, że z pewnością M. S. miał wiedzę, iż reprezentowanych było na Zgromadzeniu 2499 akcji, w tym 99 ze 100 akcji na okaziciela, a mimo to przed notariuszem F. S. stwierdził m.in., że Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie zostało zwołane w trybie art. 398 i art. 405 w zw. z przepisem art. 126 § 1 pkt 2) kodeksu spółek handlowych, zostało zwołane prawidłowo, a na podstawie listy obecności jako Przewodniczący stwierdził, iż na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu reprezentowanych jest 2500 akcji, co stanowi 100 % kapitału zakładowego, z którymi akcjami związanych jest 2600 głosów, a zatem Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie posiada zdolność do powzięcia wiążących uchwał, a nadto stwierdził, że na Zgromadzeniu według listy obecności reprezentowany jest cały kapitał zakładowy oraz iż w Walnym Zgromadzeniu uczestniczy również jedyny komplementariusz to jest M. S.. Na tym Zgromadzeniu Spółka (...) wyraziła zgodę na zbycie prawa użytkowania wieczystego i udziału w prawie wieczystego użytkowania zgodnie z uchwałą nr 1, a M. S. oświadczył, że wyraża zgodę na powzięcie tej uchwały (k. 570-571v akt prokuratorskich).

Jeśli więc rozważać kwestię wprowadzenia w błąd, to z pewnością M. S. wprowadził w

błąd notariusza, a w konsekwencji przedstawicieli spółki (...) co do tego, że posiada kompetencję do podjęcia omawianej uchwały i prawidłowej reprezentacji spółki (...). Brak natomiast podstaw do przyjęcia, że taką wiedzę posiadali oskarżeni, notariusz, bądź pełnomocnicy stron. Za świadomością oskarżonych w powyższym przedmiocie nie przemawia także stanowisko apelującego, że nieprawidłowość wskazanego Zgromadzenia wynika z treści protokołu, w którym brak zastrzeżenia, iż zdeponowano akcje na okaziciela na tydzień przed Walnym Zgromadzeniem akcjonariuszy (...) S.K.A., a sam fakt nieformalnego walnego zgromadzenia akcjonariuszy nie wyłącza stosowania przepisu art. 406 § 2 k.s.h. o obowiązku zdeponowania akcji na okaziciela spółki komandytowo – akcyjnej. Nie można przyjąć, by i w tym zakresie oskarżeni posiadali świadomość takiego stanu rzeczy i płynących stąd konsekwencji, skoro notariusz przed którym były przeprowadzane czynności związane z Walnym Zgromadzeniem prezentował stanowisko, że w związku z nieformalnym jego zwołaniem w trybie art. 405 k.s.h. nie było konieczności deponowania akcji, taka konieczność występuje w przypadku odbycia zgromadzenia w trybie formalnym, stąd uznał, że sposób procedowania Zgromadzenia jest prawidłowy (k. 251-253, 285, 285v akt sądowych, k. 495-496 akt prokuratorskich). Skoro notariusz prezentował taki pogląd, a przeprowadzeniu Zgromadzenia nie sprzeciwił się także reprezentujący (...) fachowy pełnomocnik, następnie nie zgłaszał zastrzeżeń pełnomocnik spółki

(...), to nie sposób uznać, że oskarżeni powinni prezentować wyższy poziom wiedzy prawniczej niż profesjonalni prawnicy.

Skoro nie można uznać, że oskarżeni wprowadzili w błąd spółkę (...) poprzez opisane oskarżeniem zachowania, to z pewnością nie może przemawiać za takim działaniem, ich zachowanie po zawarciu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie do 7 stycznia 2014 roku (k. 13-14, 18-19, 22, 23 uzasadnienia apelacji). Do okoliczności podnoszonych przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej odniósł się Sąd I instancji (k. 30-35,75-76 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), a apelujący nie wykazał, by leżąca

u podstaw ustaleń faktycznych i przeprowadzonych rozważań ocena materiału dowodowego została dokonana w sposób nieprawidłowy, a w szczególności dowolny i nieuwzględniający ujawnionych, istotnych okoliczności. Przedstawił natomiast własną ocenę dowodów, który to zabieg nie mógł okazać się skuteczny (k. 13-14, 18-19, 22-23 uzasadnienia apelacji). Dodać można tylko, że rozważania apelującego dotyczące złożenia przez (...) S.K.A. oferty nabycia nieruchomości w dniu 31 grudnia 2013 roku, a zatem w jego ocenie zachowania terminu określonego w § 7 umowy przewłaszczenia pomijają treść § 7.1 do 7.5 umowy przewłaszczenia (k. 46v-47v). Przypomnieć trzeba, że zgodnie z § 7.1 „W sytuacji, gdy Zobowiązana Spółka w terminie do dnia 31 sierpnia 2013 roku nie zaspokoi w całości Zabezpieczonych Wierzytelności Uprawnionej Spółki oraz wierzytelności o zwrot, o których mowa wyżej w § 6.3 i § 6.4 Uprawniona Spółka

uprawniona będzie zaspokoić Zabezpieczone Wierzytelności z Nieruchomości”. Zgodnie z dalszymi paragrafami zaspokojenie zabezpieczonych wierzytelności miało nastąpić bądź przez zachowanie nieruchomości przez uprawnioną spółkę bądź sprzedaż nieruchomości przez uprawnioną spółkę na rzecz osoby trzeciej, przy czym dokonanie wyboru zaspokojenia zabezpieczonych wierzytelności miało nastąpić poprzez oświadczenie złożone w terminie oznaczonym w § 7.4 pkt 1) przez zobowiązaną spółkę we wskazany sposób, a po upływie terminu oznaczonego w § 7.4 pkt a) przez uprawnioną spółkę według wyboru uprawnionej spółki w sposób doprecyzowany w § 7.3. Co istotne, zgodnie z § 7.4 wybór sposobu zaspokojenia zabezpieczonych wierzytelności, spośród sposobów określonych w § 7.2 przysługiwał w terminie do 31 grudnia 2013 roku zobowiązanej spółce

w ten sposób, że zobowiązana spółka w terminie do 31 grudnia 2013 roku uprawniona była do złożenia uprawnionej spółce oświadczenia, iż zaspokojenie zabezpieczonych wierzytelności nastąpi w sposób określony w § 7.2 pkt b), przy czym oświadczenie zobowiązanej spółki, jak określono „będzie skuteczne w razie łącznego spełnienia warunków opisanych niżej w § 7.5”. Natomiast z § 7.5 umowy wynikało, że oświadczenie zobowiązanej spółki, o którym mowa w § 7.4 pkt a) będzie skuteczne jedynie w sytuacji, gdy wraz z tym oświadczeniem uprawnionej spółce zostanie złożona bezwarunkowa i prawnie wiążąca oferta nabycia przez osobę trzecią nieruchomości i w terminie 30 dni licząc od dnia złożenia oferty

na rachunek bankowy uprawnionej spółki zostanie wpłacona kwota, której wysokość netto będzie nie niższa niż wartość zabezpieczonych wierzytelności oraz wierzytelności o zwrot kwot, o których mowa w § 6.3 i 6.4 według stanu na dzień dokonania takiej zapłaty, która to oferta będzie wiążąca przez okres nie krótszy niż 60 dni od jej złożenia uprawnionej spółce. Te zapisy powodowały, że nie wystarczyło złożenie przez zobowiązaną spółkę do 31 grudnia 2013 roku oświadczenia, że zaspokojenie zabezpieczonych wierzytelności nastąpi w sposób określony w § 7.2 pkt b) umowy, ale konieczne było złożenie z tym oświadczeniem bezwarunkowej i prawnie wiążącej oferty nabycia przez osobę trzecią nieruchomości. Jeśli więc oskarżeni uznali, że złożona oferta nie miała charakteru oferty prawnie wiążącej ponieważ nie została złożona przez spółkę (...) spółka komandytowo – akcyjna z zachowaniem formy aktu notarialnego, które to stanowisko jawiło się jako uprawnione wobec tego, że jeśli z ustawy wynika obowiązek dokonania czynności prawnej w oznaczonej formie szczególnej pod rygorem nieważności, to wówczas oferta powinna zostać skierowana do oblata z zachowaniem wymaganej formy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2003 roku, sygn.. akt I CKN 487/01, LEX nr 477645), a przy tym mając na uwadze treść art. 158 k.c. – to mogli wyrazić stanowisko jak w piśmie z dnia 7 stycznia 2014 roku, którego treść przywołał Sąd I instancji na kartach 32-33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Bez wątpienia bowiem w takiej sytuacji zastosowanie znajdował § 7.4 b) umowy przewłaszczenia

zgodnie z którym jeżeli zobowiązana spółka w oznaczonym w pkt a) terminie nie złoży uprawnionej spółce oświadczenia, o którym mowa w pkt a) wraz z jednoczesnym spełnieniem warunków opisanych w § 7.5, wówczas prawo wyboru sposobu zaspokojenia zabezpieczonych wierzytelności z nieruchomości przysługuje wyłącznie uprawnionej spółce, co oznacza, iż wygasa uprawnienie zobowiązanej spółki do wyboru i wskazania sposobu zaspokojenia zabezpieczonych wierzytelności.

Apelujący nie wykazał, by Sąd I instancji w sposób błędny jako niewiarygodne ocenił zeznania M. S., które przywołał w pkt I ppkt a) od a do e. Do większości okoliczności, które wynikały z tych zeznań odniesiono się już w treści niniejszego uzasadnienia. Dodatkowo wskazać trzeba, że rzekome zapewnienie przez oskarżonych, iż raport nr (...) załączony do faktury VAT z 31 maja 2013 roku nr (...) został podpisany przez inspektora nadzoru M. D. nie mogło mieć miejsca skoro raport na kwotę ponad 2 mln nie został podpisany przez M. D., a zatem trudno wyobrazić sobie, że oskarżeni mogliby wbrew treści wskazanego dokumentu – przekonywać M. S., który przecież był doświadczonym przedsiębiorcą, korzystającym z fachowej pomocy prawnej, o nieprawdziwej okoliczności. Poza zeznaniami M. S., inne dowody nie potwierdzały zaistnienia opisywanej przez niego sytuacji. Co do braku pełnego rozeznania M. S. w zakresie czynności prawnych zaplanowanych i przeprowadzonych w dniu 20 czerwca 2013 roku, w tym braku świadomości co do znaczenia kwoty 5 227 000 zł - odniesiono się już wcześniej. Dodać tylko trzeba,

że apelujący nie wyjaśnił dlaczego zeznania tego świadka dotyczące presji wywieranej na niego przez oskarżonych związanej z zejściem z budowy – miałyby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W tym zakresie trzeba wskazać, że zeznania świadka dotyczące presji w tej postaci nie znalazły potwierdzenia w innych dowodach. Jeśli uwzględnić, jak zasadnie wykazał to Sąd I instancji, że nie zasługiwały one na wiarę w wielu przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku kwestiach, to nie może zostać uznane za nieprawidłowe rozumowanie, że zasługują one na wiarę w pozostałej części w takim zakresie w jakim zostały potwierdzone innymi dowodami. Jeśli więc twierdzenia świadka o przywołanej presji nie znalazły potwierdzenia w innych dowodach, to należało zaliczyć je do tych, które na wiarę nie zasługiwały.

Skarżący nie przekonał Sądu odwoławczego co do tego, że Sąd I instancji ocenił w sposób nieprawidłowy wyjaśnienia oskarżonych, do czego odniesiono się we wcześniejszej części uzasadnienia.

Podobnie apelujący nie wykazał, by z dowodów zgromadzonych w sprawie wynikało, że pomimo tymczasowości rozwiązania związanego z przewłaszczeniem na zabezpieczenie oskarżeni zmierzali ostatecznie do przejęcia nieruchomości. Oskarżeni zawarli umowę przewłaszczenia i stosownie do jej treści zrealizowali swoje uprawnienia, co jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy podyktowane było koniecznością działania na korzyść Spółki, którą reprezentowali.

Nie sposób przy tym uznać, by Sąd I instancji oparł się na części zeznań świadka T. K., a więc pominął wynikającą z nich okoliczność, że A. C. i K. Z. byli pomysłodawcami i namawiali go do założenia spółki (...) S.A., co miało przemawiać za chęcią upłynnienia nieruchomości będących przedmiotem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Przede wszystkim trzeba stwierdzić, że Sąd I instancji nie oparł się na części zeznań T. K.. Przeciwnie w całości uznał je za wiarygodne, podobnie jak zeznania J. S., K. K. i K. L., a więc świadków związanych ze spółką (...) (k. 39). Warto podkreślić, że według zeznań tego świadka pomysłodawcami powstania spółki (...) S.A. jako spółki celowej mającej za zadanie wybudowanie centrum(...)na gruntach przejętych przez spółkę (...) w oparciu o umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie byli zarówno oskarżeni, jak i T. K.. Okoliczności związane z powstaniem spółki (...) i zbyciem nieruchomości zatrzymanych przez spółkę (...) na mocy umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie zostały prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy (k. 33-34). Apelujący nie wykazał, by ustalając stan faktyczny w powyższym zakresie, jak też oceniając dowody, w oparciu o które go ustalił, Sąd I instancji dopuścił się uchybień. Nie wykazał przy tym, by działania oskarżonych były podjęte niezgodnie z prawem, a w szczególności, by nie mieli uprawnienia do powołania spółki celowej, którą było (...) i przeniesienia na nią prawa użytkowania wieczystego wskazanych wyżej nieruchomości.

II.

Wobec tego, że pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej nie wykazał, by Sąd I instancji w sposób nieprawidłowy dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, to brak było podstaw do stwierdzenia, że ustalenia faktyczne dokonane przez ten Sąd były dotknięte błędami, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku. Jak już zaakcentowano wcześniej ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd Okręgowy nie wykazała istotnych błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. W uzasadnieniu Sąd wskazał jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie braku podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa w zakresie zarzuczonego im przestępstwa.

Nie stwierdzono więc błędów polegających na przyjęciu, że: A. C. nie zapewniała M. S. o pozyskaniu kredytu finansującego inwestycję dla realizacji budowy (...) w C., a w późniejszym czasie, że przyznanie kredytu jest tylko formalnością; żaden z członków komisji przetargowej nie potwierdził, że A. C. zapewniała M. S. o pozyskaniu kredytu finansowego z Banku (...) za pośrednictwem M. K.; faktura nr (...) została wystawiona w czerwcu 2013 roku. Do tych kwestii odniesiono się już uprzednio, wskazując, że Sąd I instancji nie dopuścił się uchybień procesowych dokonując

oceny zgromadzonych w sprawie dowodów.

Nie stwierdzono także, by Sąd I instancji dopuścił się uchybień procesowych, które prowadziłby do nieprawidłowego ustalenia, że kwota objęta fakturą nr (...) oraz raport miesięcznego zaawansowania robót nr (...) na kwotę ponad 2 mln zawierały wartość i rozmiar wykonanych robót budowlanych oraz wartość kosztów zejścia z budowy. Do tych kwestii odniósł się Sąd odwoławczy we wcześniejszej części uzasadnienia. Podkreślenia jedynie wymagało, że rozliczenie zawarte w przywołanym raporcie i fakturze, dotyczyło kosztów budowy, które nie zostały dotychczas wycenione

w comiesięcznych raportach nr (...)do (...), ale także tych związanych z zakończeniem Umowy o Generalne Wykonawstwo Inwestycji, na które wskazano uprzednio. Aktualne pozostają wcześniej przedstawione rozważania, również w tym zakresie, w którym jako trafne oceniono rozstrzygnięcia Sądu

I instancji oddalające wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Nie stwierdzono, by Sąd I instancji w sposób nieprawidłowy ustalił, że ówczesny prezes banku (...) M. K. nie rozmawiał, negocjował, czy dyskutował z oskarżonymi odnośnie projektu (...). Dokładnie Sąd Okręgowy odnosząc się do zeznań M. K., które uznał za wiarygodne wskazał, że nie potwierdził on, by kiedykolwiek rozmawiał, negocjował, czy dyskutował z oskarżonymi kwestie związane z przyznaniem kredytu spółce (...) (k. 39 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Przypomnieć trzeba, że

M. K. słuchany w postępowaniu przygotowawczym zeznał, że nigdy nie negocjował, jak również nie rozmawiał

z A. C. w zakresie dotyczącym udzielenia (...) sp. z o.o. sp. komandytowo – akcyjna kredytu na budowę(...) w C., nie przypominał sobie, by dyskutował z nią na temat udzielania kredytu wymienionemu podmiotowi, wskazał, iż może była jakaś luźna rozmowa, ale tego nie pamięta (k. 563 akt prokuratorskich). W czasie rozprawy świadek zeznał, że nie przypomina sobie, aby rozmawiał z oskarżonymi na tematy związane z (...)sp. z o.o. sp. komandytowo – akcyjna i jej finansowaniem. Na pytanie „Czy A. C. i inni przedstawiciele(...) zwracali się do świadka z prośbą o ułatwienie firmie M. S.czyli (...)Sp. z o.o. Sp.komandytowo akcyjna uzyskania finansowania na realizację (...) w C.?”, świadek odpowiedział „Nie” (k. 381v-382v). Wbrew przekonaniu apelującego tego rodzaju zeznania świadka nie mogły przemawiać „wprost” za tym, że rozmowy, negocjacje, dyskusje, do których nawiązał Sąd I instancji miały miejsce. Przeciwnie świadek przede wszystkim zaprzeczał, by miały one miejsce, bądź wskazywał, że nie pamięta, czy prowadził z oskarżonymi rozmowy związane ze spółką (...), czy finansowaniem jej działalności w ramach budowy(...)w C..

Z pewnością więc nie potwierdził, by takie rozmowy, czy negocjacje miały miejsce, a zatem zaprezentowana na wstępie ocena Sądu Okręgowego nie miała charakteru dowolnego.

Odnosząc się do ustalenia Sądu I instancji, że to z inicjatywy (...) sp. z o.o. S.K.A. (ówczesnie (...) S.K.A.) były podpisywane

kolejne aneksy przedłużające termin do przedstawienia umowy kredytowej, nie stwierdzono, by apelujący przedstawił argumenty przemawiające za wadliwością tego ustalenia. W tym zakresie jak już uprzednio wskazano – Sąd odwoławczy podzielił ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy (k.53, 54 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), a zatem brak było przesłanek do wnioskowania o nieprawidłowości przywołanego ustalenia.

Ad. 2

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej – adw. A. T., w której podnosił zarzuty obrazy przepisów postępowania, to jest art. 4, 7 i 170 k.p.k., jak i błędu w ustaleniach faktycznych, nie zasługiwała na uwzględnienie. Nie stwierdzono także obrazy przepisów prawa materialnego, który to zarzut został podniesiony w końcowej części apelacji.

2.

W związku z tym, że pełnomocnik zarzut błędu w ustaleniach faktycznych uzasadniał jako wynikający z wadliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na co wprost wskazał w treści uzasadnienia apelacji, Sąd odwoławczy uznał za właściwe odniesienie się w pierwszej kolejności do zarzutów obrazy przepisów postępowania, które to uchybienia miały mieć charakter pierwotny i od zasadności zarzutów przedstawionych w pkt 2 apelacji tego pełnomocnika zależała ocena zasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

W ocenie Sądu odwoławczego, przekonanie Sądu I instancji

o wiarygodności i niewiarygodności zgromadzonych dowodów, korzysta z ochrony wyrażonej przez ustawodawcę w art. 7 k.p.k., a jednocześnie nie stwierdzono obrazy art. 4 i 170 k.p.k.

Jako niezasadny oceniono zaprezentowany przez apelującego zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. polegający na dowolnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenie zgromadzonych

w sprawie dowodów, co miało polegać na daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonych, co do tego, że zgodzili się na stworzenie raportu miesięcznego procentowego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...)

w formie odpowiadającej poprzednim raportom i w tym wskazującego na roboty w ogóle nie wykonane z tej przyczyny, że poprosił o to M. S. mający wskazywać na osiągnięcie „celów podatkowych” tak wystawionych dokumentów i pominięciu w tych rozważaniach, że wystawienie takiego raportu i faktury

w opisanych warunkach stanowiło czyn z art. 271 § 1 k.k. i art. 62 § 2 k.k.s. oraz, że po wystawieniu tego raportu (...) sp. z o.o. SKA w wypadku zwrotu nieruchomości byłaby w posiadaniu niewątpliwych dowodów wskazujących na niewykonanie robót, które zostały zafakturowane.

W tym zakresie aktualne pozostają rozważania przedstawione przez Sąd odwoławczy na kartach 19-25 niniejszego uzasadnienia, które nie pozwalają na stwierdzenie, by Sąd I instancji w sposób dowolny ocenił zgromadzone

w sprawie dowody dotyczące okoliczności, w których doszło

do końcowego rozliczenia kosztów budowy w przywołanych wyżej raporcie i fakturze VAT nr (...). Istotne jest, że pełnomocnik nie przedstawił takich argumentów, które pozwoliłyby na podważenie wyjaśnień K. Z., który wskazał, iż przyjęcie formy raportu do ostatecznego rozliczenia wynikało z umowy pomiędzy nimi, a więc jak należy się domyślać oskarżonymi, a M. S., co wynikało z jego prośby (k. 62 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Zauważyć trzeba, że ani oskarżona, ani oskarżony nie wskazywali przy tym, że u podstaw prośby M. S. miały znajdować się „cele podatkowe”, a zatem w tym zakresie nie mogło dojść do błędnej oceny złożonych przez nich wyjaśnień ze strony Sądu Okręgowego. Ustalenie Sądu I instancji w powyższym zakresie opierało się na zeznaniach P. P., który wskazał, że przygotowywał w połowie czerwca raport końcowy, ponieważ otrzymał informacje, że została uzgodniona kwota w oparciu o jego wcześniejsze informacje, dokument został opatrzony zapisem, że dotyczy stanu na koniec maja 2013 roku, ponieważ otrzymał od Zarządu (...) informację, że takie było życzenie Inwestora, aby była na nim data majowa, z tego co kojarzył chodziło o sprawy podatkowe (k. 257 akt sądowych). Skarżący nie przedstawił argumentów świadczących o wadliwości oceny zeznań świadka w powyższym zakresie. Zauważyć przy tym trzeba, że wyjaśnienia K. Z. i P. P. potwierdzają się wzajemnie, o tyle, że wynika z nich, że forma w jakiej doszło do rozliczenia końcowego związanego z rozwiązaniem umowy o Generalne Wykonawstwo wynikała z inicjatywy M. S. i zaakceptowania jego prośby przez Zarząd spółki (...). Jeśli

przy tym uwzględnić trafną ocenę dowodów, dokonaną przez Sąd I instancji, z której wynikało, że do sporządzenia raportu końcowego i wystawienia faktury VAT nie mogło dojść 31 maja 2013 roku,

a wydarzyło się to w czerwcu, to jako uprawniony jawił się wniosek, że to przede wszystkim Inwestor mógł chcieć rozliczenia końcowego w oparciu o raport, który miał dotyczyć maja 2013 roku i uzyskania faktury z datą jej wystawienia 31 maja 2013 roku, co umożliwiło mu dokonanie szybszego rozliczenia podatkowego. Trzeba też zauważyć, że aktualne pozostają te rozważania Sądu odwoławczego, ale i uprzednio Sądu I instancji, z których wynikało, że

w omawianym raporcie nie poświadczono nieprawdy co do wartości wierzytelności przysługujących spółce (...) od spółki (...)

w związku rozwiązaniem Umowy o Generalne Wykonawstwo Inwestycji. Na to jakie elementy składały się na rozliczenie zawarte w raporcie wskazano już uprzednio. Nie ma przy tym racji apelujący, gdy stara się przekonywać, że kwoty zawarte w raporcie wynikały z uzgodnień między stronami, a następnie do tych uzgodnień została dopasowana treść ostatniego raportu i faktury. Jak już wskazano uprzednio kolejność była inna, P. P. w oparciu o dane przedstawione mu przez P. S. przygotował warianty końcowego rozliczenia – zgodnie z podanymi przez niego założeniami i wyliczeniami, te były przedstawione oskarżonemu reprezentującym (...) i były przedmiotem negocjacji z M. S. reprezentującym spółkę (...), ostatecznie zdecydowano się na wybór wariantu, który obejmował najniższe

z przyjmowanych wartości rozliczenia. Rozważania

przedstawione przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji, w których stara się przekonać, że dokonane ustalenia faktyczne (które przeinaczył) pozostają w sprzeczności

z zasadami racjonalnego działania – oceniono jako zupełnie dowolne i stanowiące nieuprawnioną polemikę z oceną dowodów zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy, a przy tym polemikę opartą wyłącznie na domysłach i nietrafnych założeniach.

Oskarżeni ulegli prośbie M. S. co do formy końcowego rozliczenia, co nie oznacza, że korzyść mogła uzyskać wyłącznie spółka (...).

O ile rzeczywiście wskazana spółka uzyskała możliwość szybszego rozliczenia podatkowego, to druga strona również osiągała korzyść wynikającą z możliwości uzyskania porozumienia z tą spółką, a zatem zakończenia negocjacji związanych z rozliczeniem przysługujących jej wierzytelności. Poza tym nie wiadomo do końca co ma na myśli pełnomocnik – posługując się sformułowaniami „fałszywy” raport miesięczny, „poświadczająca nieprawdę” faktura. Nie przekonuje przy tym argument, że nieprawdziwość zapisów

w raporcie była łatwa do wykazania w wypadku kontroli, skoro intencją stron było dokonanie końcowego rozliczenia, a zatem nie ma wątpliwości, że w przypadku kontroli, tak jak w toczącym się niniejszym postępowaniu sądowym, możliwe było wyjaśnienie zapisów zawartych w raporcie i fakturze dotyczących wskazanych w nich prac i należności. Ewentualna możliwość poniesienia przez strony odpowiedzialności karnej w oparciu

o art. 271 § 1 k.k. i art. 68 § 1 k.k.s. wynikająca ze wskazania nieprawidłowej daty wystawienia faktury, czy okoliczności, że raport dotyczył rozliczenia za maj 2013, gdy wiadomo było, że zawarto w nim rozliczenie dotyczące również późniejszego okresu, aż do zakończenia prac na budowie – mogła zostać poza zasięgiem zainteresowania stron w czasie negocjacji i zawierania porozumienia, skoro wszystkie zapisy zawarte we wskazanych dokumentach wynikały z ich zgodnej woli, a zatem ryzyko ewentualnej odpowiedzialności karnej osoby reprezentujące strony mogły oceniać jako niewielkie, bądź nawet nieistniejące. Nie przekonuje przywołanie przez apelującego argumentów związanych z informacjami zawartymi w raporcie dotyczącymi gruntowego wymiennika ciepła. Do tej pozycji w raporcie odniesiono się już we wcześniejszej części uzasadniania, bez konieczności ponownego przytaczania przywołanych uprzednio argumentów. Za zupełnie dowolne należało uznać rozważania, że w przyszłości (...)SKA mogła zapomnieć o dokonanych uzgodnieniach i podnieść roszczenia z rękojmi za wady wykonanych robót w związku z tym, że ilość rur, które zostały, jak należy się domyślać - zakopane, byłaby niższa od wynikającej z raportu. Okoliczność przyszłego i niepewnego zachowania wskazanej Spółki nie musiała być brana pod uwagę przez oskarżonych – skoro rozliczenie odpowiadało przysługującym im należnościom i było efektem uzgodnień między stronami. To, czy podobny efekt podatkowy można było osiągnąć w inny sposób również pozostaje bez znaczenia skoro strony zgodnie

wybrały taką a nie inną formę końcowego rozliczenia.

Jak już uprzednio wskazano, brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżeni wprowadzili w błąd spółkę (...), a zatem rozważania pełnomocnika,

w których stara się wykazać, że w sytuacji, gdy zamiarem osób reprezentujących (...) sp. z o.o. było wprowadzenie w błąd M. S. – wystawienie raportu nr (...) w formie zestawienia robót wykonanych rzekomo do końca 2013 roku miało uzasadnienie – oparte były na błędnym założeniu. Jeszcze istotniejsze jest to, że te rozważania nie znajdowały oparcia w materiale dowodowym, a oparte były na nieuprawnionych domysłach (k. 6-7 uzasadnienia apelacji), a zatem nie mogły doprowadzić do stwierdzenia zasadności omawianego zarzutu.

Powyższa argumentacja posłużyła skarżącemu do próby wykazania zasadności zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., co miało polegać na pominięciu

w treści ustaleń faktycznych okoliczności wynikających z dowodów, które Sąd uznał za wiarygodne, w szczególności, że raport miesięczny procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...) na kwotę 2 003 212,34 zł netto wymienia roboty, których ewidentnie nie wykonano i nie zamierzano wykonać w ramach zamykania placu budowy. Skoro tę argumentację uznano wyżej za niesłuszną, a także mając na uwadze rozważania zaprezentowane na kartach 23-25 i 32-33 niniejszego uzasadnienia – zarzut ten i argumenty przedstawione na jego poparcie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie stwierdzono także obrazy art. 4 k.p.k., która miałaby polegać na pominięciu okoliczności, że (...) S.A. na rzecz, której przeniesiono prawa użytkowania wieczystego do nieruchomości było podmiotem w pełni zależnym od (...) sp. z o.o., a to ze względów, które zostały już przedstawione na kartach 29-32 niniejszego uzasadnienia. Dodać można jedynie, mając na uwadze wywody skarżącego zawarte w uzasadnieniu apelacji na kartach 7-8, że wprowadzenie w błąd M. S. reprezentującego spółkę (...) co do zamiaru zwrotu nieruchomości po wpłaceniu kwoty 5 227 000 zł – pozostawało poza przedstawionym oskarżonym zarzutem. Można więc było rozważyć, czy zachowanie oskarżonych po zawarciu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mogło przemawiać za ich sprawstwem w zakresie zarzuczonego im przestępstwa. Takie rozważania, oparte o prawidłową ocenę dowodów przedstawił Sąd I instancji i nie nasuwały one żadnych zastrzeżeń, na co wskazano w niniejszym uzasadnieniu (k. 29-32). Nie przekonują argumenty obrońcy, że z zeznań świadka T. K. wprost wynika, że przeniesienie na (...) S.A. prawa użytkowania wieczystego nieruchomości miało charakter pozorny. Przeciwnie świadek opisywał okoliczności w jakich została powołana spółka celowa (...) potwierdzał nabycie przez nią prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, wyjaśniał przy tym powody, dla których nie doszło do uiszczenia ceny. Zeznania te z pewnością nie pozwalały na stwierdzenie, że spółka (...) nie miała prowadzić żadnej inwestycji, a zbycie na

jej rzecz nieruchomości miało jedynie utrudnić pokrzywdzonemu dochodzenie jego praw w procesie cywilnym, a także na wyprowadzenie pozostałych wniosków zaprezentowanych przez skarżącego (k. 420v-423v akt sądowych). Zeznania tego świadka nie dawały podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że umowa pomiędzy spółkami (...)i (...) miała charakter pozorny.

Zasadnie więc Sąd Okręgowy uznał, że zachowania oskarżonych, po zawarciu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości, w tym związane z powołaniem spółki (...) i opisanym wyżej zbyciem nieruchomości wynikały wyłącznie z dbałości o sprawy spółki (...), którą reprezentowali.

Nie stwierdzono, by Sąd I instancji w sposób dowolny ocenił zeznania P. P. i P. S.. Nie można przyznać racji skarżącemu, który starał się przekonać Sąd odwoławczy, że Sąd Okręgowy uznał zeznania tych świadków za wiarygodne, gdy są one wewnętrznie sprzeczne i pierwsze zeznania tych świadków stoją w oczywistej sprzeczności z innymi dowodami, którym Sąd dał wiarę oraz z ustaleniami faktycznymi. Jedynym argumentem, który powołał skarżący przemawiającym za wewnętrzną sprzecznością zeznań świadków miało być ich twierdzenie, zanim zostali skonfrontowani z M. D., że raport nr (...) na kwotę 2 003 212,34 zł netto odpowiada rzeczywistemu zakresowi robót wykonanych na budowie. Argument ten nie może być uznany za trafny w świetle pierwszych zeznań świadków, tych sprzed konfrontacji z M. D.. P. S. słuchany w postępowaniu przygotowawczym

wskazywał przecież, że w u podstaw powyższego raportu znajdowało się ustalenie i rozliczenie pełnego wynagrodzenia za wykonane roboty i poniesione przez (...) sp. z o.o. koszty. Raport ten uwzględnia uzgodnioną przez strony rzeczywistą wartość robót wykonanych przez (...) oraz zaangażowanie (...) w budowę Centrum Handlowego (...)

w C.. Raport ten miał na celu określenie rzeczywistej wartości wykonanych robót oraz zaangażowania (...) w budowę, przy założeniu że umowa podlega rozwiązaniu i strony dokonują końcowego rozliczenia umowy, Co do faktury VAT nr (...) to została wystawiona na kwotę ustaloną przez strony jako końcowe wynagrodzenie (...) i obejmuje wartość wykonanych robót, uzgodnionych i poniesionych przez (...) kosztów oraz zaangażowanie w budowę. Odnośnie kwoty 2 003 212,34 zł w raporcie świadek stwierdził, że jest ona zgodna z wykonanymi pracami i zaangażowaniem (...) (k. 150-151 akt prokuratorskich). Z tych zeznań nie wynika więc, że omawiany raport uwzględniał wyłącznie wartość wykonanych robót.

P. P. w pierwszym przesłuchaniu zeznał, że z uwagi na otrzymaną od Zarządu (...) informację, że raport za miesiąc maj 2013 roku będzie ostatnim raportem, należy w nim rozliczyć wszystkie wykonane prace i poniesione koszty, przygotował taki raport, w porozumieniu z Kierownikiem Budowy. Wcześniej propozycji raportu przygotowanej przez Kierownika Budowy nie zaakceptował ponieważ nie zawierała wszystkich prac i poniesionych kosztów, także tych, które były jeszcze do poniesienia dla zakończenia rozpoczętych robót

i wykonania prac zabezpieczających (k.155 akt prokuratorskich). W czasie kolejnego przesłuchania, poprzedzającego konfrontację z M. D., P. P. wskazał, że przygotowywany przez niego raport nr (...) był raportem końcowym zmierzającym do zamknięcia budowy i jej rozliczenia.

Z zeznań tych wynikało, że w raporcie tym uwzględnione zostały materiały pozostawione na budowie i zutilizowane. Pozycja 2.10.3 raportu jest prawidłowa i odpowiada kosztowi wykonanych i planowanych prac. Dodał, że w pozycjach poszczególnych robót budowlanych zawarte są też koszty ogólne budowy, które w przypadku pełnej realizacji budowy rozkładają się w sposób proporcjonalny. W sytuacji wcześniejszego zamknięcia budowy koszty te musiały zostać rozdysponowane na kilka pozycji (k. 231-234 akt prokuratorskich).

Również z tych zeznań nie wynika, że omawiany raport uwzględniał wyłącznie wartość wykonanych robót. Te zeznania świadków nie pozostawały

w sprzeczności z kolejnymi, w których w sposób bardziej precyzyjny odnosili się do okoliczności związanych ze sporządzeniem końcowego raportu i uwzględnionych w nim elementów rozliczenia, a do których, jak i ich oceny, również w powiązaniu z innymi dowodami, odniesiono się już w szczególności na kartach 24-26 niniejszego uzasadnienia. W zakresie odnoszącym się do rur gruntowego wymiennika ciepła, częściowego ich zwrotu dostawcy, a więc spółce (...) i informacji w tym zakresie - także odniesiono się we wskazanej wcześniejszej części

uzasadnienia, przy czym należało uwzględnić również zapis z karty 23.

Nie stwierdzono, by Sąd I instancji dokonał dowolnej oceny zeznań M. S. (1), do czego odniesiono się już na stronach 11-17, 19-21, 22-25, 28-29 i 31 niniejszego uzasadnienia, a także wyżej na jego stronach 34-36. Na tych ostatnich odniesiono się do tych samych argumentów, które obrońca podnosił przy okazji innych zarzutów, a obecnie je powielił. Dodać można, że dokonana przez Sąd I instancji weryfikacja zeznań M. S. nie sprowadzała się wyłącznie do ich porównania z wyjaśnieniami oskarżonych

i dania wiary tym ostatnim, ale do ich oceny przy uwzględnieniu pozostałych, istotnych dowodów zgromadzonych w sprawie, przy zachowaniu standardów określonych art. 7 k.p.k. Ponadto Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska skarżącego, że raport i faktura za maj 2013 roku mogły powstać w dacie 31 maja 2013 roku, a(...) mogła domagać się zabezpieczenia na wyższą kwotę niż suma wystawionych faktur wskazując na roboty prowadzone po dniu 1 czerwca 2013 roku oraz roboty niezbędne do zamknięcia placu budowy

i bezpiecznego zawieszenia budowy, a ograniczenie żądań (...) w dniu 14 czerwca 2013 roku do kwoty 5 227 000 zł nie może być podstawą do uznania za niewiarygodne zeznań M. S. w kwestii otrzymania faktury przed tą datą. Wersja lansowana przez pełnomocnika opiera się wyłącznie na zeznaniach M. S. i przywołanych przez skarżącego domniemaniach. Sąd Okręgowy miał na uwadze zeznania wymienionego świadka i poddał je, ale i inne przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku

dowody prawidłowej ocenie (k. 56 do 62 uzasadnienia). Skarżący nie wykazał, by ta ocena była wadliwa, a jedynie przedstawił własną, wybiórczą ocenę, który to zabieg nie mógł okazać się skuteczny, a przedstawiona przez niego wersja, z uwagi na wybiórczość zaprezentowanej oceny materiału dowodowego nie jawi się nawet jako równie prawdopodobna w zestawieniu z ustaleniami faktycznymi dokonany przez Sąd I instancji (k.12 do 29 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Ponadto raz jeszcze należy podkreślić, że omyłka Sądu Okręgowego polegająca na stwierdzeniu, że M. S. zadecydował o wyborze oferty (...), w sytuacji, gdy nie było najmniejszej wątpliwości, że w podejmowaniu tej decyzji uczestniczyli wszyscy członkowie komisji przetargowej, w żaden sposób nie przekreślała pozostałych trafnych ustaleń dokonanych przez ten Sąd i w żaden sposób nie mogła mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku, takiego wpływu nie wykazał skarżący. Do tej kwestii odniesiono się już uprzednio. Bez wątpienia omyłka ta, przy dostrzeżeniu, że M. S. wchodził w skład komisji przetargowej, a zatem mógł wyrażać własne stanowisko, jak pozostali, w żaden sposób nie przemawia za tym, że jego zeznania należało ocenić w inny sposób niż uczynił to Sąd Okręgowy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 170 k.p.k. trzeba stwierdzić, że w odniesieniu do rozstrzygnięć Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa aktualne pozostają rozważania Sądu odwoławczego zaprezentowane na stronach 26 do 28 niniejszego uzasadnienia.

Pełnomocnik nie powołał nowych istotnych okoliczności, do których należałoby odnieść się dodatkowo w tym miejscu. Zauważyć jedynie należy, że Sąd Okręgowy zasadnie nie włączył do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia relacji A. C. i K. Z. prezentowanych w toku postępowań cywilnych, te bowiem mając na względzie, że w niniejszej sprawie występowały jako oskarżeni, nie mogły zostać wzięte pod uwagę (art. 389 § 1 a contrario). Odwoływanie się więc do bliżej nieokreślonego stanowiska (...) sp. z o.o. w toku postępowań cywilnych, a więc jak można się domyślać osób tę spółkę reprezentujących, a w konsekwencji również oskarżonych, nie mogło okazać się skuteczne.

Skarżącemu nie udało się również wykazać błędności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, w którym na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. oddalił między innymi wniosek dowodowy pełnomocnika adw. J. K. o dopuszczenie dowodu z opinii z opinii biegłego z zakresu budownictwa (k.584-586) również na okoliczność wyceny wartości nieruchomości przy ul. (...) w C. według stanu i cen z dnia 20 czerwca 2013 roku. Sąd uznał, że wniosek ten, jak i pozostałe zmierza wyłącznie do przedłużenia postępowania, przy czym w uzasadnieniu wydanego postanowienia, w części odnoszącej się do wniosku we wskazanym zakresie Sąd wskazał, że ujawnione dotychczas w postępowaniu okoliczności nie wskazują, by konieczne było powołanie biegłego, mając na uwadze treść zarzutu przedstawionego oskarżonym w niniejszym postępowaniu (k. 768v-769). Ten końcowy fragment uzasadnienia prowadzi do wniosku,

że oprócz tego, że wniosek dowodowy

w omawianym zakresie zmierzał wyłącznie do przedłużenia postępowania, to okoliczność, która miała być udowodniona, w ocenie Sądu I instancji, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd odwoławczy uznał to rozstrzygnięcie za trafne, a apelującemu nie udało się podważyć jego zasadności. Przede wszystkim trzeba dostrzec, że oskarżonym nie zarzucono, by wprowadzili pokrzywdzoną spółkę w błąd co do wartości wskazanej we wniosku dowodowym nieruchomości. Poza tym w treści zarzutu wskazano, że oskarżeni doprowadzili (...)sp. z o.o. S.K.A. (uprzednio (...)S.K.A.) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 5 227 000 zł, co oznaczało, że oskarżycielka subsydiarna akceptowała okoliczność, że minimalna wartość mienia, którym miała niekorzystnie rozporządzić przedstawiała się jako równoważna wskazanej kwocie.

Nie można też nie zauważyć, że przedmiotem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie było prawo wieczystego użytkowania nieruchomości, której wartość brutto strony ustaliły w łącznej kwocie 5 227 000 zł, jednocześnie wskazując szczegółowo wartość brutto poszczególnych działek gruntu (§ 8.2 aktu notarialnego). Z tego wynika, że M. S. działający podczas zawierania przedmiotowej umowy w imieniu spółki pod firmą: (...) spółka komandytowo – akcyjna z siedzibą w C. w pełni akceptował wskazaną wyżej wartość nieruchomości (k. 37-53 akt prokuratorskich), a brak

podstaw w zebranych w niniejszej sprawie materiale dowodowym do przyjęcia, że podczas zawierania przedmiotowej umowy mógł działać na niekorzyść spółki, w której imieniu działał.

Wprawdzie w toku postępowania został przedstawiony uzupełniający operat szacunkowy wartości rynkowej nieruchomości z dnia 11 marca 2013 roku (k.115-136v), w którym wartość tę określono na 37 423 000 zł to przecież nie budzi wątpliwości, że treść tego operatu, sporządzonego dla innych celów, nie musiała i nie determinowała ustalenia pomiędzy stronami umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia prawa użytkowania wieczystego w nieruchomości - jej wartości. Ustalenie to, zaakceptowane również przez M. S., jak i dowody zebrane w niniejszej sprawie, nie przemawiały za tym, że to oskarżeni w jakikolwiek sposób zmusili go do takiego określenia przedmiotowej wartości.

Poza tym trzeba zauważyć, że M. S. wskazywał, że były dwie wyceny nieruchomości w czerwcu 2013 roku, pierwsza wynikająca z wartości ujawnionej w księgach rachunkowych spółki i obejmowała wszystkie nakłady poniesione przez spółkę do daty przewłaszczenia na zabezpieczenie, było to około 13 mln zł, kwota ta obejmowała faktury wystawione przez (...), po odjęciu wartości tych faktur, była to wartość niecałych 9 milionów złotych; w wartości 13 mln zł było ujętych pięć faktur wystawionych przez(...), te faktury nie były zapłacone, kwota niespełna 9 mln zł nie obejmuje wartości tych faktur, ale obejmuje wartość wszystkich innych; druga wynikająca z operatu biegłego

w zakresie wycen nieruchomości, który wycenił nieruchomość w stanie kiedy nieruchomość posiadała pozwolenie na budowę, budowa była realizowana – na kwotę ponad 30 mln, wycena ta była niezbędna dla potrzeb złożonego wniosku do (...) (k. 95v-96v). Zeznania te, nie kwestionując twierdzeń M. S. co do dysponowania takimi wycenami, świadczą o tym, że wartość zawarta w operacie szacunkowym nie była jedyną, którą należało brać pod uwagę oceniając wartość nieruchomości. Jednocześnie, istnienie wskazanych rozbieżności, w zależności od założeń, które brane były podczas wyceny, prowadzi do wniosku, że strony umowy przewłaszczenia mogły ustalić wartość nieruchomości będącej przedmiotem umowy na kwotę w niej określoną i to właśnie uczyniły.

Akceptacja M. S. dla takiego ustalenia znalazła swój wyraz w zawartej umowie, podobnie jak wartość tę zaakceptowali działający w imieniu (...)oskarżeni. Nie sposób więc uznać, by możliwe było w tej sytuacji przyjęcie, że swoim działaniem mogli chcieć doprowadzić spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, którego wartość przekraczałaby tę ustaloną w umowie. Mając to na uwadze, okoliczność, którą zamierzał udowodnić pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej w złożonym wniosku dowodowym nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdy decyzję w przedmiocie tego wniosku podejmował Sąd I instancji. Nie sposób też nie dostrzec na etapie postępowania odwoławczego, że w sytuacji, gdy brak dowodów przekonujących, iż

oskarżeni wprowadzili w błąd oskarżycielkę subsydiarną co do okoliczności wskazanych w zarzucie aktu oskarżenia, rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego nie mogło zostać potraktowane jako wadliwe. Nadto etap postępowania, na którym został złożony przedmiotowy wniosek prowadzić musiał do stwierdzenia, że rację miał Sąd I instancji stwierdzając, iż zmierzał on wyłącznie do przesłuzenia postępowania.

W tej sytuacji nie przekonują więc argumenty skarżącego, że dopuszczenie zawnioskowanego dowodu pozwoliłoby na ustalenie wysokości szkody, a także ocenę czy w ramach czynu zarzucanego oskarżonym możliwa jest także kwalifikacja prawna z art. 304 k.k. Co do tej ostatniej kwestii, wbrew przekonaniu apelującego, w niniejszym postępowaniu, w ramach zarzutu przedstawionego subsydiarnym aktem oskarżenia, niedopuszczalna była ocena, czy zachowanie oskarżonych można było zakwalifikować z art. 304 k.k.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 170 k.p.k. trzeba jeszcze zaznaczyć, że Sąd odwoławczy nie znalazł powodów, dla których miałby odnosić się do innych niż omówione rozstrzygnięć Sądu Okręgowego, w których oddalił wnioski dowodowe pełnomocników, skoro skarżący nie starał się nawet wykazać ich wadliwości.

3.

Nie miał racji pełnomocnik, gdy starał się wykazać zaistnienie obrazy prawa materialnego polegające na braku rozważenia możliwości zastosowania kwalifikacji prawnej czynu z art. 304 k.k.

Trzeba przypomnieć, że, jak zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku

z dnia 26 listopada 2014 roku, sygn. akt II KK 109/14 (LEX nr 1631333): „Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu doznaje ograniczeń bowiem uzależnione jest od spełnienia przesłanek z art. 55 k.p.k., a zatem od faktu, czy doszło do powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 330 § 2 k.p.k. Jednocześnie pokrzywdzony może wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do czynu, który zachowuje przymiot tożsamości, którego dotyczyły wskazane wyżej decyzje kończące postępowanie przygotowawcze”. Nadto Sąd ten stwierdził: „Wyjście poza granice oskarżenia polega na orzekaniu poza jego podstawą faktyczną, wyznaczoną tym samym zdarzeniem, które jest pojęciem szerszym od pojęcia czynu oskarżonego odnoszącego się do działania i zaniechania.” i „Dla zachowania tożsamości czynu niezbędną jest niezmiennność podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca, także tożsamości osoby pokrzywdzonej”.

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że w niniejszej sprawie prokurator dwukrotnie umorzył postępowanie o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy czym zachowanie oskarżonych miało

polegać na doprowadzeniu w dniu 20 czerwca 2013 roku w G. spółki (...) sp. z o.o. spółki komandytowo akcyjnej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 5 227 000 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawiciela wymienionego podmiotu, co do rzeczywistej wartości zadłużenia wynikającej z prowadzonej inwestycji poprzez wystawienie, poświadczającego nieprawdę raportu miesięcznego procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...), który stał się podstawą wystawienia nierzetelnej poświadczającej nieprawdę faktury VAT nr (...) z dnia 31 maja 2013r. na kwotę brutto 2 463 951,18 złotych, zawyżającej koszt faktycznego zadłużenia o kwotę 1 663 272,99 złotych i doprowadzenia tym samym do przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości stanowiących mienie spółki, czym działano na jej szkodę (k. 374-399, 621-638 akt prokuratorskich). W subsydiarnym akcie oskarżenia przedstawiono oskarżonym zarzut popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., które miało polegać na tym, że w okresie pomiędzy 11 października 2012 roku a 23 stycznia 2014 roku w C. i w G., działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu w celu uzyskania korzyści majątkowej znacznych rozmiarów, wspólnie i w porozumieniu doprowadzili(...) sp. z o.o. S.K.A. (w czasie popełnienia czynu (...) S.K.A.) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 5 227 000 zł, poprzez zapewnianie przedstawiciela (...)

S.K.A. o znajomości z prezesem Banku (...) i wiedzy, że decyzja o uzyskaniu kredytu finansującego budowę (...) w C. została przyznana oraz wprowadzenie

w błąd przedstawiciela wymienionego podmiotu co do rzeczywistej wartości zadłużenia wynikającej z prowadzonej inwestycji poprzez wystawienie poświadczającego nieprawdę raportu miesięcznego procentowego rzeczywistego zaawansowania elementów robót budowlanych nr (...), który stał się podstawą wystawienia nierzetelnej poświadczającej nieprawdę faktury VAT nr (...) z 31 maja 2013 roku na kwotę brutto 2 463 951,18 zł zawyżającej koszt faktycznego zadłużenia o kwotę 1 663 272,99 zł i doprowadzenia do podpisania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości stanowiących mienie spółki, a następnie złożenia oświadczenia o zachowaniu tych nieruchomości pomimo złożenia w terminie oferty wykupu, czym mieli działać na szkodę (...)S.K.A. (później (...) sp. z o.o. S.K.A.). Już z powyższego zestawienia wynika, że na etapie postępowania przygotowawczego nie prowadzono postępowania w sprawie o czyn z art. 304 k.k. Nie był on więc przedmiotem wydanych przez prokuratora postanowień o umorzeniu postępowania. W konsekwencji nie stał się przedmiotem zarzutu przedstawionego w subsydiarnym akcie oskarżenia. W tej sytuacji pogląd, że Sąd I instancji miał podstawy do rozważania możliwości zakwalifikowania czynu zarzuconego oskarżonym z art. 304 k.k. był chybiony. Jednocześnie stanowisko to nie zostało merytorycznie uzasadnione w apelacji. Nie może budzić

wątpliwości, że przestępstwo z art. 304 k.k. ma charakter przestępstwa publicznoskargowego, ściganego z urzędu i cechuje się odmiennym przedmiotem ochrony niż przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. To ostatnie chroni mienie i polega na doprowadzeniu przez sprawcę działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd, albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

W art. 304 k.k. określono natomiast przestępstwo polegające na zawarciu umowy nakładającej na znajdującego się w przymusowym położeniu kontrahenta obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym. Przepis ten chroni zasady uczciwego obrotu, w szczególności znajdujących się w przymusowym położeniu uczestników obrotu przed wyzyskiem. Analizując zarzut przedstawiony w subsydiarnym akcie oskarżenia trzeba stwierdzić, że nie występują w jego opisie zachowania, które odpowiadałyby czynnościom wykonawczym wyczerpującym znamiona przestępstwa z art. 304 k.k., a zatem brak wskazania, że oskarżeni mieliby zawrzeć umowę z osobą prawną nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, a przy tym by wyzyskali przymusowe położenie osoby prawnej. Wobec tego nie było najmniejszych podstaw do tego, by rozważać możliwość zakwalifikowania zachowania oskarżonych z art. 304 k.k. Na zakończenie trzeba odwołać się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 października 2017 roku, sygn. akt II AKa

244/17 (LEX nr 2511563), w którym stwierdzono odnosząc się do dopuszczalności aktu oskarżenia wniesionego przez pokrzywdzonego i obowiązków sądu badającego tę dopuszczalność, że sąd „Winien szczegółowo skontrolować, czy zachowana jest tożsamość czynu, którego dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze. Kryteria tożsamości czynu wyznacza w pierwszej kolejności opis czynu co do którego dwukrotnie zapadły decyzje

o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, ponadto sąd posiłkowo winien zbadać tożsamość czynności wykonawczych sprawy oraz przedmiot tych czynności, jak też układ podmiotowy w relacji oskarżony i pokrzywdzony. Jak wyżej zaznaczono kryteria te winny stanowić sztywne ramy, aby nie dopuszczać do sytuacji, przyznania pokrzywdzonemu uprawnień, które mocą ustawy nadane zostały wyłącznie prokuratorowi.”

W przedmiotowej sprawie nie było też podstaw do rozważania przez Sąd I instancji możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonych z art. 271 § 1 i § 3 k.k. z uwagi na poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne i przeprowadzone rozważania. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że z opisu czynu zawartego w subsydiarnym akcie oskarżenia, który uzasadniał przedstawienie oskarżonym zarzutu popełnienia przestępstwa kumulatywnie zakwalifikowanego również z art. 271 § 1 i § 3 k.k. wynikało, że poświadczenie nieprawdy w raporcie nr (...), który stał się podstawą wystawienia faktury VAT nr (...), miało sprowadzać się wyłącznie do rzeczywistej

wartości zadłużenia wynikającej z prowadzonej inwestycji. W tym zakresie, Sąd Okręgowy nie stwierdził, by wymieniony raport zawierał poświadczenie nieprawdy. Wprost wskazał „Zarówno faktura VAT nr (...) o znanej z akt śledztwa treści (k. 73 i 144), jak i Raport nr (...) z podpisem P. P. – nie są dokumentami poświadczającymi nieprawdę co do wartości wysokości ustalonego wspólnie przez M. S. oraz oskarżonych zobowiązania, jakie ostatecznie ustalone zostało, jako łączna kwota wierzytelności przysługujących spółce (...) od spółki (...) w związku z Umową o Generalne Wykonawstwo Inwestycji z dnia 5 listopada 2012 roku i jej rozwiązaniem na mocy Porozumienia do Umowy o Generalne Wykonawstwo Inwestycji z dnia 20 czerwca 2013 roku” (k. 75 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Wobec tego, mając na uwadze opis czynu zarzuconego oskarżonym, nie było podstaw do rozważania możliwości zakwalifikowania ich zachowania z art. 271 § 1 i § 3 k.k.

Nie mogły również stanowić podstawy do przeprowadzenia takich rozważań ustalenia Sadu Okręgowego, z których wynikało, że raport za maj 2013 roku dotyczył nie tylko prac wykonanych w maju, a także, iż do wystawienia faktury VAT doszło w późniejszej dacie niż data wskazana na fakturze. Tego rodzaju okoliczności nie były bowiem objęte opisem czynu zarzuconego oskarżonym. Ponadto, uwzględniając stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2016 roku, sygn. akt IV KK 363/15 (LEX nr 2038978) trzeba wskazać, że: „dana osoba może wystąpić z subsydiarnym aktem oskarżenia

wyłącznie w zakresie czynów bezpośrednio naruszających lub zagrażających dobrom prawnym, które jej przysługują. Dotyczy to także zachowań objętych ramami czynu ciągłego. W sytuacji więc, gdy część z tych zachowań nie dotyczy bezpośrednio dóbr prawnych danej osoby, nie mogą być one przedmiotem subsydiarnego aktu oskarżenia”, a nadto „Uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.) pokrzywdzony może realizować jedynie w granicach w jakich w postępowaniu karnym chronione są jego indywidualne interesy, wskazane w szczególności w art. 49 k.p.k. Subsydiarny akt oskarżenia może więc obejmować wyłącznie czyny bezpośrednio naruszające lub zagrażające dobrom prawnym, które przysługują wnoszącemu akt pokrzywdzonemu. Dotyczy to także zachowań objętych ramami czynu ciągłego. W sytuacji więc, gdy część z tych zachowań nie dotyczy bezpośrednio dóbr prawnych danej osoby, nie mogą być one przedmiotem subsydiarnego aktu oskarżenia”. Mając to na uwadze, nie można stwierdzić, by wystawienie faktury i raportu, w sposób opisany wyżej, uwzględniając treść art. 49 § 1 k.p.k., naruszało bezpośrednio dobro prawne spółki(...), gdy głównym przedmiotem ochrony, do którego odnosi się przestępstwo z art. 271 k.k. jest wiarygodność dokumentów w ich aspekcie dowodowym, a pośrednio jest nim także prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a także innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe.

<p>W świetle powyższego, nie stwierdzono zasadności zarzutu obrazy prawa materialnego</p> <p>1.</p> <p>Wobec tego, że pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej nie wykazał, by Sąd I instancji w sposób nieprawidłowy dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, brak było podstaw do stwierdzenia, że ustalenia faktyczne dokonane przez ten Sąd, do których odwołał się apelujący, były dotknięte błędami, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku.</p>	
Wnioski	
o uchylenie zaskarżonego wyroku	niezasadne
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
niezasadność przedstawionych zarzutów, do czego odniesiono się we wcześniejszej części uzasadnienia	

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
	Brak
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
0.1.5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	

	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1.zaskarżony wyrok utrzymano w mocy w całości	
Zwiążle o powodach utrzymania w mocy	
niezasadność przedstawionych zarzutów i wniosków, do czego odniesiono we wcześniejszej części uzasadnienia.	
0.1.5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji - nie dotyczy	
	Przedmiot i zakres zmiany
Zwiążle o powodach zmiany	

0.1.5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji – nie dotyczy		
0.1.5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem		

szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
0.1.5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.1.5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku – nie dotyczy		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II.	<p>Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 i 2 k.p.k. i art. 634 k.p.k. oraz art. 13 ust 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr. 49, poz. 223 ze zm.) zasądzono od oskarżyciela posiłkowego Spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej z siedzibą w C. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 120 zł za postępowanie przed Sądem II instancji oraz obciążono go pozostałymi kosztami procesu odwoławczego uznając, że w zakresie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa zostały one uiszczone w całości. Wysokość opłaty jest dostosowana do czynność podjętych w postępowaniu odwoławczym i z pewnością nie jawi się jako wygórowana w stosunku do obciążonej spółki.</p>

7. PODPIS

--

0.1.1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej – adw. J. K.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	uniewinnienie oskarżonych		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# Zmiana

0.1.1.3. Granice zaskarżenia	
-------------------------------------	--

Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej – adw. A. T.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	uniewinnienie oskarżonych		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany		

	w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# Zmiana