

## UZASADNIENIE

**A. B. (1)** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 06 października 2014 roku w P. i w R. działając wspólnie i w porozumieniu z J. I. (1), pełniąc funkcję Prezesa spółki (...) z siedzibą w R. ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 96.600 zł, wprowadził w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy zawartej w dniu 07 marca 2014 roku z A. M. i P. M. dotyczącej budowy domu z drewna w miejscowości M., gm. (...) i pomimo rozpoczęcia prac budowlanych oraz otrzymania pełnej kwoty pieniędzy, nie wywiązał się z warunków umowy, gdyż prace budowlane nie zostały zakończone w ustalonym umową terminie, a pomimo niedokończenia prac budowlanych nie dokonał zwrotu pieniędzy w kwocie 96.600 zł stanowiących III transzę kredytu, czym działał na szkodę A. M. i P. M., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

**J. I. (1)** został oskarżony o to, że:

II. w dniu 06 października 2014 roku w P. i w R. działając wspólnie i w porozumieniu z A. B. (1), pełniąc funkcję technologa spółki (...) z siedzibą w R. ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 96.600 zł, wprowadził w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy zawartej w dniu 07 marca 2014 roku z A. M. i P. M. dotyczącej budowy domu z drewna w miejscowości M., gm. (...) i pomimo rozpoczęcia prac budowlanych oraz otrzymania pełnej kwoty pieniędzy nie wywiązał się z warunków umowy, gdyż prace budowlane nie zostały zakończone w ustalonym umową terminie, a pomimo niedokończenia prac budowlanych nie dokonał zwrotu pieniędzy w kwocie 96.600 zł stanowiących III transzę kredytu, czym działał na szkodę A. M. i P. M., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

III. w dniu 11 sierpnia 2014 roku w M. gm. (...) pow. (...) dokonał przywłaszczenia mienia powierzonego w postaci pieniędzy w kwocie 19.000 zł w ten sposób, że nadzorując rozpoczętą budowę domu z drewna w miejscowości M. pobrał od A. M. i P. M. pieniądze w kwocie 19.000 zł tytułem zaliczki na zamówienie okien do budowanego domu jednocześnie wystawiając druk (...), jednak pomimo złożenia zamówienia w firmie (...) na przedmiotowe okna nie dokonał za nie płatności, a pobrane pieniądze przywłaszczył sobie, czym działał na szkodę A. M. i P. M., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

**Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 1 grudnia 2017 roku wydanym w sprawie sygn. akt II K 792/16:**

1. w ramach czynu zarzucanego w punkcie I, uznał oskarżonego **A. B. (1)** za winnego tego, że w dniu 06 października 2014 roku w P. i w R. działając wspólnie i w porozumieniu z J. I. (1), pełniąc funkcję Prezesa spółki (...) z siedzibą w R. ul. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził małżonków A. i P. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 77.600 zł w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy zawartej w dniu 07 marca 2014 roku z A. M. i P. M. dotyczącej budowy domu z drewna w miejscowości M., gm. (...) i pomimo rozpoczęcia prac budowlanych oraz otrzymania pełnej kwoty pieniędzy przelanych przez bank – na polecenie pokrzywdzonych, z udzielonego im kredytu – bezpośrednio na wskazane konto firmy (...) (...) nie wywiązał się z warunków umowy, gdyż prace budowlane nie zostały zakończone w ustalonym umową terminie, a pomimo niedokończenia prac budowlanych nie dokonał zwrotu z pobranych pieniędzy (to jest z przelanej kwoty 96.600 zł III transzy kredytu) kwoty 77.600 zł, czym działał na szkodę A. M. i P. M., to jest czynu wyczerpującego znamiona art. 286§1 k.k. i za to na podstawie tegoż przepisu wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w ramach czynu zarzucanego w punkcie II, uznał oskarżonego **J. I. (1)** za winnego tego, że w dniu 06 października 2014 roku w P. i w R. działając wspólnie i w porozumieniu z A. B. (1), pełniąc funkcję technologa spółki (...) z siedzibą w R. ul. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził małżonków A. i P. M. do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem w kwocie 77.600 zł w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy zawartej w dniu 07 marca 2014 roku z A. M. i P. M. dotyczącej budowy domu z drewna w miejscowości M., gm. (...) i pomimo rozpoczęcia prac budowlanych oraz otrzymania pełnej kwoty pieniędzy przelanych przez bank – na polecenie pokrzywdzonych, z udzielonego im kredytu – bezpośrednio na wskazane konto firmy (...) z drewna” Sp. z o.o., nie wywiązał się z warunków umowy, gdyż prace budowlane nie zostały zakończone w ustalonym umową terminie, a pomimo niedokończenia prac budowlanych nie dokonał zwrotu z pobranych pieniędzy (to jest z przelanej kwoty 96.600 zł III transzy kredytu) kwoty 77.600 zł, czym działał na szkodę A. M. i P. M., to jest czynu wyczerpującego znamiona art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie tegoż przepisu wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

3. oskarżonego **J. I. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 §1 k.k. orzeczone wobec J. I. (1) jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną i roku pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 k.k., art. 72 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec A. B. (1) kary pozbawienia wolności i orzeczonej wobec J. I. (1) kary łącznej pozbawienia wolności, warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 i zobowiązał każdego z oskarżonych do informowania Sądu o przebiegu okresu próby w terminach kwartalnych – do końca ostatniego miesiąca kwartału na piśmie;

6. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał J. I. (1) do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz małżonków A. i P. M. solidarnie kwoty 19.000 złotych;

7. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł solidarnie od oskarżonych A. B. (1) i J. I. (1) nawiazkę w kwocie 77.600 złotych na rzecz pokrzywdzonych małżonków A. i P. M. – solidarnie;

8. zasądził od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu wydatków kwoty po 197,50 zł oraz wymierzył im opłaty w kwotach po 180 złotych.

***Powyższy wyrok zaskarżyli: oskarżony J. I. (1) oraz obrońca oskarżonego A. B. (2), w całości i na korzyść każdego z oskarżonych.***

Apelacja J. I. (1) - jak wynika z jej nagłówka - wywiedziona została z podstawy art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. Jednocześnie zaskarżonemu wyrokowi oskarżony zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że doszło do wyczerpania znamion tego przepisu tj. znamiona: „osiągnięcia korzyści majątkowej”, „doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem” oraz „wprowadzenia w błąd” w sytuacji, gdy znamiona te nie zostały przez oskarżonego J. I. (1) w żadnym stopniu zrealizowane,

2. naruszenie przepisu art. 284 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy pieniądze przeznaczone na okna zostały przekazane spółce (...) celem pokrycia kosztów innych robót budowlanych, przez co do wyczerpania znamiona przywłaszczenia nie doszło,

3. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy pełni on w kodeksie karnym niejako funkcję subsydiarną, aktualizującą się tylko w obliczu trudności wiążących się z obowiązkiem naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k. - a takowe trudności w niniejszej sprawie nie zachodzą), której wysokość w niniejszym postępowaniu została ustalona ad hoc z pominięciem wiadomości specjalnych biegłego z zakresu budownictwa,

4. naruszenie przepisu art. 92 k.p.k. i 410 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych (a to w przedmiocie ustalenia wysokości szkody) z pominięciem istotnego dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa,

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez obdarzenie w całości walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonych A. M. i P. M., podczas gdy są one sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym - w szczególności z wyjaśnieniami oskarżonych i zeznaniem podatkowym za 2013 r.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od stawianego mu zarzutu oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. B. (1) również wskazuje, iż wywiedziona została z podstaw prawnych art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k., choć jednocześnie także obrońca w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego wskazuje jedynie na przepisy proceduralne, jakie w jego ocenie zostały naruszone. Zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że doszło do wyczerpania znamion tego przepisu tj. znamiona - „osiągnięcia korzyści majątkowej”, znamiona: „doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem” oraz znamiona „wprowadzenia w błąd” w sytuacji, gdy znamiona te nie zostały przez oskarżonego w żadnym stopniu zrealizowane,

2. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy pełni on w kodeksie karnym niejako funkcję subsydiarną, aktualizującą się tylko w obliczu trudności wiążących się z obowiązkiem naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k. - a takowe trudności w niniejszej sprawie nie zachodzą), której wysokość w niniejszym postępowaniu została ustalona ad hoc z pominięciem wiadomości specjalnych biegłego z zakresu budownictwa,

3. naruszenie przepisu art. 92 k.p.k. i 410 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych (a to w przedmiocie ustalenia wysokości szkody) z pominięciem istotnego dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa,

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez obdarzenie w całości walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonych A. M. i P. M. podczas, gdy są one sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym - w szczególności z wyjaśnieniami oskarżonych i zeznaniem podatkowym za 2013 r.

W konkluzji obrońca A. B. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. B. (1) od stawianego mu zarzutu oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego A. B. (1) popierał swoją apelację i wnioski w niej zawarte, a także popierał apelację wniesioną przez oskarżonego J. I. (1).

Oskarżony J. I. (1) popierał wniesioną apelację i wnioski w niej zawarte. Dodał też, że słusznie zinterpretowano jego apelację, jako skarżącą wyrok w całości. Przyłączył się do apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego A. B. (1).

Oskarżyciele posiłkowi A. M. i P. M. wnieśli o nieuwzględnienie obu apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Ponadto oskarżycielka dodała, że z trzeciej transzy firma oskarżonych dokonała częściowego ocieplenia budynku oraz, że dom był pogrubiony (ściany). W związku z tym, oskarżyciele posiłkowi zaczerpnęli porady u prawnika, a następnie zdecydowali się zerwać umowę i dokończyć dom na własną rękę.

Prokurator wniósł o nieuwzględnienie obu apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje okazały się zasadne jedynie w takim stopniu, że w wyniku ich wniesienia zaistniały podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie za podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 7 przepisu art. 46 § 1 k.k. oraz poprzez przyjęcie, że zasądzona kwota 77. 600 złotych dotyczy obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem wyczerpującym dyspozycję art. 286 § 1 k.k.

W pozostałym zakresie wniesione apelacje nie zdołały podważyć trafności ocen wyciągniętych przez sąd meriti, dokonanych przez ten sąd ustaleń faktycznych i subsumpcji zachowań oskarżonych pod konkretne normy prawne.

W szczególności Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz rzetelnej i wnikliwej oceny zebranych dowodów, w wyniku czego właściwie ocenił stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynów oskarżonych przyjmując, iż są one znaczne. Nie budzi także wątpliwości, że Sąd I instancji szczegółowo odniósł się do wszystkich okoliczności faktycznych ujawnionych w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Skarżący pomimo, iż nie rozważają zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia i mającego wpływ na jego treść (poza literalnym przywołaniem podstawy z art. 438 pkt 3 k.p.k.), to w istocie zarzucają także ów błąd, który miał doprowadzić do mylnego ustalenia, iż działali w celu „osiągnięcia korzyści majątkowej”, czym „doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, a wszystko dzięki „wprowadzeniu w błąd” pokrzywdzonych. Obie także apelacje, w kwestii dotyczącej przestępstwa oszustwa, zawierają identyczne zarzuty (na zasadzie kopiuj-wklej), co sprawia, iż sąd odwoławczy odniesie się do nich łącznie.

Sąd Okręgowy zważył, iż do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi obaj oskarżeni dopuścili się przestępstwa oszustwa, a oskarżony J. I. (1) dodatkowo przestępstwa przywłaszczenia mienia, na gruncie analizowanej sprawy w pełni uprawniały Sąd meriti przede wszystkim prawidłowo i kompleksowo ocenione zeznania pokrzywdzonych A. M. i P. M.. Nie ma żadnych podstaw by uznać, że pokrzywdzeni bezpodstawnie pomawiali oskarżonych, utaili jakieś fakty, albo przedstawili zaistniałe zdarzenia w sposób niezgodny z prawdą. Skarżący negując dokonaną w sposób prawidłowy przez Sąd I instancji ocenę tych dowodów, nie przytaczają w rzeczywistości żadnych, dostatecznych argumentów, które podważałyby trafność dokonanych ocen i ustaleń faktycznych, będących podstawą przedmiotowego rozstrzygnięcia, poza takim jedynie, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie dawała podstawy do przypisania inkryminowanych im czynów, a pokrzywdzeni są niewiarygodni, albowiem ich depozycje pozostawały w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonych i zeznaniem podatkowym za 2013 rok (chodzi tu o wykazanie dochodu spółki (...) z D. za 2013rok, gdzie firma ta wykazała dochód w wysokości 59.982,02 złotego).

Nie jest to jednak argument dostateczny i wystarczający do obalenia ocen przeprowadzonych przez sąd merytoryczny. Dowody na jakich Sąd I instancji oparł swoje wnioski dotyczące sprawstwa A. B. (1) i J. I. (1) są w swej wymowie jednoznaczne i nie budzące wątpliwości. Sąd Okręgowy w całości podziela ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego dokonanego przez Sąd Rejonowy, bowiem Sąd ten zrobił ją wnikliwie i rzetelnie.

Do poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie wyczerpania znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. w zachowaniu oskarżonych uprawniały Sąd I instancji głównie zeznania pokrzywdzonych oraz posiłkowo - osób współpracujących z firmą (...) z drewna”, podwykonawców (J. W., M. T., Ł. G., M. M. (1), D. S., A. D.) i księgowej pracującej w firmie (...) M. P.. Wbrew twierdzeniom apelujących - zeznania pokrzywdzonych korespondują z innymi źródłami osobowymi zebranymi w sprawie. Sąd I instancji trafie także ocenił, że zeznania wszystkich świadków korelują ze sobą, są spójne i logiczne. Ocena wartości tych dowodów, w zakresie świadomości i zamiaru oskarżonych, została dokonana wszechstronnie, we wzajemnym ich kontekście z innymi dowodami, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym i jako taka w pełni korzysta z ochrony art. 7 k.p.k.

Oskarżeni A. B. (1) i J. I. (1) swoim zachowaniem dawali legitymację tego, że są współwłaścicielami firmy (...) osobami reprezentującymi ją, uprawnionymi do zaciągania w jej imieniu zobowiązań i odpowiedzialnymi za wywiązywanie się przez nią z nałożonych obowiązków. A. B. (1) faktycznie pełnił funkcję prezesa firmy, z kolei J. I. (1) był w niej technologiem, ale nie zmieniało to faktu, że równie czynnie uczestniczył w realizacji przyjmowanych przez nią zamówień. Co więcej, ze zgodnych zeznań pokrzywdzonych wynika, iż traktowali oni obu oskarżonych jako

współwłaścicieli firmy (...) z D., bo tak też przedstawili się oni małżeństwu M. w chwili zawierania umowy. W takim stanie rzeczy oskarżeni przyjęli zlecenie dla "swojej" firmy – budowę domu dla pokrzywdzonych A. M. i P. M. w miejscowości M.. Pomimo także, iż umowę z pokrzywdzonymi podpisał A. B. (1), to od tego momentu to J. I. (1) był bardziej „czynny” aktywny, co do realizacji umowy, to on uczestniczył w dalszych kontaktach z pokrzywdzonymi, był obecny na ich budowie, a jednocześnie podejmował decyzje jak, co najmniej współwłaściciel wykonawcy. Tym samym nie przekonują twierdzenia J. I. (1) jakoby jego rola w spółce (...) z D. ograniczała się tylko do nadzorowania budowy, a on sam nigdy nie był osobą odpowiedzialną za finanse spółki, ani też nie otrzymał żadnych środków finansowych od małżonków M. (o działaniu wspólnie i w porozumieniu także poniżej).

Skarżący podnieśli zarzut, iż nie można mówić o zamiarze wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych w chwili zawierania w dniu 7 marca 2014 roku umowy z pokrzywdzonymi. Z jednej strony podnieśli, iż spółka (...) z D. na koniec 2013 roku wykazywała dochód, a ponadto gdyby faktycznie oskarżeni nie mieli zamiaru zrealizować budowy domu dla pokrzywdzonych - to w ogóle nie przystąpiliby do realizacji tej budowy, a przecież budowę zrealizowali w dużej części. Wbrew temu stanowisku sąd odwoławczy zważył, iż przestępstwo oszustwa ma miejsce nie tylko wówczas gdy sprawca nie ma w ogóle zamiaru niezrealizowania całości umowy (uiszczenia całości należności za uzyskiwany towar lub spełnienie innego świadczenia), ale także wtedy, gdy świadomie zataja przed kontrahentem obiektywnie istniejącą sytuację, która ma wpływ na możliwość realizacji przez niego warunków transakcji wynikających z umowy. Wystarczające jest zatem wykazanie, że ujawnienie prawdziwego stanu rzeczy powstrzymałoby pokrzywdzonego przez zawarciem umowy z kontrahentem. W przedmiotowej sprawie oskarżeni nie tyle nie mieli zamiaru zbudowania domu dla pokrzywdzonych, co zatajając przed nimi swoją rzeczywistą sytuację finansową, a jednocześnie przekonując w/w, iż dotrzymają warunków umowy i zbudują dom w terminie i cenie uzgodnionej, doprowadzili do jej zawarcia, wiedząc, że nie są w stanie sprostać wszystkim warunkom umowy. Potwierdzeniem powyższego jest przykładowo wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 6 grudnia 2017 r. V KK 240/1, zgodnie z którym: „do realizacji znamienia wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu dochodzi bowiem nie tylko wtedy, gdy już w chwili zawierania umowy sprawca nie miał w ogóle zamiaru uiszczenia całości należności za uzyskiwany towar lub inne świadczenie, ale także wtedy, gdy świadomie zataił przed kontrahentem obiektywnie istniejącą sytuację, która ma wpływ na możliwość realizacji warunków transakcji wynikających z umowy. Wystarczające jest wykazanie, że ujawnienie prawdziwego stanu rzeczy powstrzymałoby pokrzywdzonego od zawarcia umowy lub skłoniło do bardziej skutecznego zabezpieczenia jej realizacji. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem dochodzi również w wyniku wywołania błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia”. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Katowicach kiedy zajął stanowisko, zgodnie z którym „dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że **w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru wywiązać się ze zobowiązania**, gdyż wystarczającym jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc celowe wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia” (wyrok z dnia 12 sierpnia 2016 r., II AKa 194/16, LEX nr 2109571).

W przedmiotowej sprawie pokrzywdzeni na budowę domu wzięli kredyt z banku (...) w wysokości 400 000 zł, który był wypłacony w postaci czterech transzy. Pierwsza w kwocie 132 400 zł została przelana przez bank na konto firmy (...) z drewna” w Banku (...). Rzeczoznawca bankowy zweryfikował stopień wykonania robót, a następnie Bank przelał drugą transzę kredytu w kwocie 88 000 zł na rachunek firmy (...) (...)w (...) Bank (...). Przed przelaniem tej transzy J. I. (1) poinformował pokrzywdzonych o zmianie rachunku bankowego, jednak nie podał powodu tej zmiany. Także trzecia transza kredytu została przelana przez Bank (po zweryfikowaniu postępu prac) na konto firmy (...) z drewna” w (...) Bank (...). Dotyczyła ona kwoty 96. 600 zł. Za te pieniądze firma oskarżonych wykonała część prac tj. m.inn. ocieplenie wełną mineralną wnętrza budynku z wyjątkiem ocieplenia ganku, garażu, kotłowni i częściowo pomieszczenia nad garażem. J. I. (1) wynajął podwykonawcę (firma (...) z R.) i przystąpiono także do wykonania instalacji hydraulicznej (CO, wody i kanalizacji). Firma(...) nie rozliczyła się z firmą (...). Następnie front robót nagle stanął, a pokrzywdzeni przez miesiąc nie mogli skontaktować się z oskarżonymi w celu kontynuacji budowy (ustalenia przyczyn przestoju, terminu powrotu pracowników, realizacji budowy przez rozpoczęciem okresu zimowego itd.). Dopiero po tym czasie,

a jednocześnie po licznych monitach, pokrzywdzeni spotkali się z J. I. (1), który wyjaśnił im, że firma (...) z drewna" ma problemy finansowe i kontynuacja budowy będzie możliwa dopiero po tym, jak firma (...) z D. znajdzie kolejnego klienta, który dokona wpłaty zaliczki na budowę jego własnego domu. Dopiero za te inne środki (pozyskane od kolejnego, przyszłego klienta) firma (...) dokończy budowę domu rodziny M.. W takiej sytuacji pokrzywdzeni odstąpili od umowy 16 grudnia 2014 roku i zażądali zwrotu od firmy (...) kwoty 103 000 zł. To także wówczas oskarżony J. I. (1) przyznał się pokrzywdzonym, iż firma (...) D. już w dniu podpisania umowy z pokrzywdzonymi miała problemy z płynnością finansową. Dla sądu odwoławczego nie budzi natomiast wątpliwości, iż gdyby pokrzywdzeni wiedzieli, w jaki ewentualnie sposób oskarżeni mają zamiar kontynuować ich budowę (uzależniając dalsze istnienie firmy i dokończenie prac od pozyskania kolejnego klienta, który zdecyduje się uiścić zaliczkę), w ogóle nie doszłoby do zawarcia przedmiotowej umowy (bądź przelania kolejnej trzeciej transzy pieniędzy dla tego wykonawcy). O tym jednak pokrzywdzeni nie zostali poinformowani, a dodatkowo otrzymali zapewnienie od oskarżonych, że ci są w stanie i wykonają na warunkach wynikających z umowy, całościową budowę ich domu.

Skarżący podnosząc w apelacjach, że w toku przedmiotowego postępowania karnego w istocie nie zostały ujawnione żadne przekonujące dowody wskazujące na ich winę w zakresie zarzucanych oskarżonym przestępstw, nie chcą dostrzec, iż przewód sądowy dostarczył wystarczających dowodów sprawstwa i winy A. B. (1) i J. I. (1). Sąd I instancji dostrzegł te okoliczności (a następnie poddał je prawidłowej ocenie). Oskarżeni istotnie współdziałali przy dokonywaniu oszustwa i zataili ciężką sytuację finansową „ich” firmy, która w istotny sposób wpływała na możliwość niewywiązania się przez nich z realizacji budowy domu pokrzywdzonym (kolejnego jej etapu). Tym samym wypełnili swoim zachowaniem wszystkie znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k., bowiem świadomie zataili przed kontrahentami obiektywnie istniejącą sytuację, która miała wpływ na możliwość realizacji warunków zawartej umowy.

Zatem wbrew zarzutom skarżących Sąd meriti był w pełni uprawniony do przyjęcia wersji sprawstwa oskarżonych zarzuconych im czynów, jako jedynie prawdopodobnej i udowodnionej. Nie ma również jakiegokolwiek sprzeczności pomiędzy poczynionymi przez Sąd I instancji ustaleniami faktycznymi, a przyjętą w zaskarżonym wyroku konstrukcją współsprawstwa. Zauważyć bowiem trzeba, że z poczynionych przez Sąd Rejonowy prawidłowych ustaleń faktycznych wynika, że oskarżeni wspólnie reprezentowali firmę (...) oraz czynnie uczestniczyli w pozyskaniu nowych klientów dla firmy, czego wyrazem była ich wspólna obecność przy zawarciu umowy z pokrzywdzonymi, a także umocowanie J. I. (1) do nawiązywania współpracy w imieniu firmy (...) z D.” z podwykonawcami, przekazywanie informacji klientom o rachunkach bankowych (i ich zmianach), na które należy wpłacać środki finansowe dla firmy i pobierania przez niego zaliczek. Przy czym należy podkreślić, że o ile oskarżony A. B. (1) jest prezesem firmy (...) z drewna”, to oskarżony J. I. (1), choć formalnie nie był współwłaścicielem firmy, to od samego początku aktywnie brał udział we wszystkich działaniach, które doprowadziły do realizacji przez niego nie tylko znamion czynu z art. 286 § 1 k.k., ale także art. 284 § 2 k.k. J. I. (1) był też osobą, która najaktywniej kontaktowała się z pokrzywdzonymi i firmami, które współpracowały z firmą (...) z drewna”. Nie bez znaczenia dla ogólnej wymowy ustalenia osób faktycznie prowadzących spółkę (...) z D. jest także to, iż jedynym formalnym właścicielem tej firmy - jedynym jej współnikiem, jest J. I. (2) – ojciec J. I. (1), osoba, która (jak zeznał sam J. I. (2)) swoją funkcję w spółce pełni jedynie „na papierze”, albowiem na temat działalności firmy nic mu nie wiadomo. W konsekwencji, wbrew zapatrywaniu apelującego, Sąd I instancji słusznie uznał zachowanie oskarżonego J. I. (1) nie za pomocnictwo, lecz za współsprawstwo. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem o wspólnym działaniu można mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie (zob. mi.in. postanowienie SN z dnia 28.10.2010r., V KK 147/10, OSNwSK 2010/1/2094; wyrok SA w Warszawie z dnia 08.05.2013r., II AKa 126/13, Lex nr 1322731; wyrok SA w Białymstoku z dnia 20.12.2012r., II AKa 220/12, Lex nr 1259662; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29.03.2012r., II AKa 73/12, KZS 2012/6/36). W przedmiotowej sprawie zachowanie obu oskarżonych było wypełnieniem wspólnego przedsięwzięcia, jakiego podjęli się wobec pokrzywdzonych i którego realizację obaj monitowali, obejmując jednakową świadomością uzależnienie realizacji umowy od zdarzeń przyszłych i niepewnych, które zataili przez małżonkami M..

Sąd Okręgowy zważył, że to J. I. (1) zaproponował, aby pokrzywdzeni przekazali mu dodatkowo kwotę 19 000 zł - na konkretny cel tj. zamówienie stolarki okiennej do ich domu, dla przyspieszenia realizacji budowy domu ( w tym wypadku przyspieszenia złożenia zamówienia i wykonania na zamówienie okien do domu pokrzywdzonych). Nie odpowiada rzeczywistości stanowi rzeczy twierdzenie apelującego J. I. (1), że Sąd Rejonowy błędnie uznał, iż doszło do przywłaszczenia przez niego kwoty 19. 000 zł. Jak już wyżej wskazano, to właśnie J. I. (1) zasugerował pokrzywdzonym, aby dokonali wpłaty tej kwoty tytułem zaliczki na zamówienie stolarki okiennej do budowanego domu. Jednocześnie wystawił on druk (...) na potwierdzenie dokonania takiej wpłaty przez małżonków M.. Następnie J. I. (1) złożył zamówienie w firmie (...) na stolarkę okienną, ale – co istotne - nie dokonał za nią płatności, a pobrane pieniądze przywłaszczył sobie, czym działał na szkodę A. M. i P. M.. Nie przekonują w tym względzie twierdzenia J. I. (1) jakoby pieniądze te przeznaczył na działanie firmy (pensje pracowników, ich utrzymanie na budowie). Oskarżony nie przedstawił żadnego potwierdzenia powyższych, a jednocześnie takowe klóci się z jednoczesnym stanowiskiem oskarżonego, jakoby w spółce (...) z D. nie był osobą decyzyjną w kwestii finansów. Za zamówione okna zapłacili ostatecznie sami pokrzywdzeni po raz drugi, tym razem kwotę 13. 936,39 za 7 sztuk i bezpośrednio do wytwórcy okien. Gdyby także nie przekonanie pokrzywdzonych że owe dodatkowe fundusze (19.000 złotych) mają być „na okna” ( i na nic innego!), bo w ten sposób przyspieszą budowę swojego domu (już i tak wówczas opóźnioną), to przekazanie owej kwoty nie miało by miejsca.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że w trakcie postępowania przed Sądem I instancji oskarżony J. I. (1) wyjaśnił, że otrzymane od pokrzywdzonych środki pieniężne przekazał na utrzymanie ludzi na budowie, oraz, że pieniądze te zostały także zainwestowane w materiały, jakie pozostały na placu w firmie w R.. Z kolei w argumentacji złożonej apelacji wskazywał on, że środki te wpłacił do firmy(...) Żadnego z przedstawionych twierdzeń oskarżony jednak nie udowodnił. Wbrew zatem wyjaśnieniom skarżącego, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, dotyczące przywłaszczenia powierzonego mu, cudzego mienia (art. 284 § 2 k.k.) są prawidłowe, gdyż stanowią wynik nie budzącej żadnej zastrzeżeń oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Zarzuty stawiane w apelacji związane z przestępstwem, o jakim mowa w art. 284 § 2 k.k. mają natomiast charakter wyłącznie polemiczny (ustalenia w zakresie ewentualnego współsprawstwa także w tym zakresie, pozostawały poza możliwościami procesowymi – brak skargi uprawnionego oskarżyciela, brak apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego).

Skarżący starali się wskazać, że środki finansowe otrzymane z trzeciej transzy kredytu tj. 90 000 zł zostały w całości przeznaczone zostały na wykonanie prac dodatkowych, które w trakcie wykonywania budowy były zlecane przez pokrzywdzonych. Bezsprzeczne jest, że podczas realizacji zamówienia przez firmę (...) do wykonania takich „dodatkowych robót” doszło. Jednak, jak wynika z zebranego materiału dowodowego, były one wykonywane z środków pierwszej i drugiej transzy kredytu. Zanim bank przelał III transze na placu budowy był rzeczoznawca bankowy, który specjalizuje się w ocenie i wycenie następujących stopniowo robót budowlanych. Rzeczoznawca ten uznał, że to, co jest dodatkowo zrobione odpowiada kwocie 19 000 zł. Tym samym zasadnie stwierdzono, że z tytułu niewykorzystanych i niezwróconych pokrzywdzonym środków pieniężnych pochodzących z trzeciej transzy została kwota w wysokości 77 600 złotych (96 600 zł – 19 000 zł = 77 600 zł). Zatem prawidłowo orzekł Sąd I instancji, że właśnie taką kwotę tytułem obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem wyczerpującym dyspozycję art. 286 § 1 k.k., oskarżeni zobowiązani są zwrócić małżonkom M..

W związku także z tym, że zebrany w sprawie materiał dowodowy dostatecznie umożliwił oszacowanie poniesionej przez pokrzywdzonych szkody (takie, dokładne ustalenia w zakresie jej wysokości poczynił Sąd Rejonowy w oparciu o właściwie i przekonująco oceniony materiał dowodowy), właściwym było, aby Sąd meriti przy orzeczeniu obowiązku jej naprawienia przez oskarżonych (a nie w formie zapłaty nawiazki) zastosował jako podstawę prawną art. 46 § 1 k.k. w miejsce zastosowanego art. 46 § 2 k.k. Zarzut skarżących w tym przedmiocie jest zasadny. Przepis art. 46 § 2 k.k. pełni w kodeksie karnym funkcję subsydiarną, aktualizującą się tylko w obliczu trudności wiążących się z dokładnym określeniem obowiązku naprawienia szkody (z dokładnym określeniem jej wysokości), a takowe w sprawie nie zachodzą.

Nie sposób się zgodzić z apelującym, że w celu wyliczenia dokładnej wartości pieniędzy, jakie oskarżeni przeznaczyci na budowę domu pokrzywdzonych (materiały, robocizna, wykonane prace dodatkowe) należało powołać biegłego z zakresu budownictwa, który wyceniłby wartość tych nakładów, w szczególności prac dodatkowych. Taka ocena („wbudowanie” pieniędzy z poprzednich transz) w przedmiotowej sprawie była wykonana przez rzeczoznawcę bankowego, który specjalizuje się w tego typu ocenach i posiada odpowiedni poziom wiedzy, kompetencje i doświadczenie. Ponadto sąd okręgowy zważył, iż gdyby nawet powołano biegłego z zakresu budownictwa, to dokonywałaby on oceny na daleko niepełnym materiale dowodowym. Z uwagi na to, że małżonkowie M., po rozwiązaniu umowy z firmą (...) z drewna” dokończyli rozpoczętą budowę we własnym zakresie, ewentualne pojawienie się biegłego na miejscu już zakończonej budowy, oznaczałoby jedynie możliwość wizji całościowo wykonanego domu, a nie jego stanu z chwili, kiedy pracownicy wynajęci przez oskarżonych porzucili swoje miejsce pracy. Zatem także powołanie aktualnie biegłego, nie wniosłoby wiele do sprawy z uwagi na to, że zastałby on dom państwa M. w innym stanie faktycznym, niż stan z dnia, kiedy doszło do faktycznego zakończenia realizacji umowy przez oskarżonych. Pokrzywdzeni nie mogli także czekać z „zamknięciem” budowy domu przed zimą, bowiem stawiany budynek był drewniany i należało w odpowiedni do tego rodzaju budowli sposób, zabezpieczyć i do określonego etapu doprowadzić budowę („zamknięcie” budynku), aby na skutek nadchodzącej zimy nie powstały uszkodzenia w tej jego części, w której została już wykonana.

Nie przekonuje także twierdzenie skarżących, iż sytuacja finansowa ich firmy była dobra, albowiem na koniec roku 2013 wykazała dochód w kwocie 59.982,02 zł. – co ma dodatkowo przeczyć możliwości przypisania oskarżonym przestępstwa oszustwa. Sąd odwoławczy zważył, że w toku postępowania przed sądem I instancji w bardzo znaczącym zakresie poszerzono materiał dowodowy o dowody stanowiące o faktycznej sytuacji finansowej spółki (...) z D. w roku 2014. Co także istotne, choć umowa z pokrzywdzonymi była zawarta w marcu 2014 roku, to faktyczną datą doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych jest 6 października 2014 roku, albowiem wypłaty kolejnych transz pieniędzy miały charakter odrębny (brak celowej realizacji funduszy z transzy poprzedniej, wstrzymywałyby wypłatę kolejnej transzy pieniędzy przez bank). Oskarżeni mieli natomiast świadomość sposobu finansowania przez pokrzywdzonych budowy całego domu. W roku 2014 narastały tymczasem zobowiązania (...) spółki (...) z D. tak, by na koniec roku 2014 zamknąć się stratą rzędu 223.440,15 zł. Ustalenia w tym zakresie dokonane przez sąd rejonowy są bardzo drobiazgowo (str. 3-6v uzasadnienia), a wyciągnięte wnioski w zakresie faktycznej sytuacji finansowej spółki tak w dniu zawarcia umowy, jak i wypłaty trzeciej transzy bankowej pożyczki, są logiczne i przekonujące.

Konkludując powyższe okoliczności, a także inne, wskazane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (w tym rozważania dotyczące przyczyn braku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, braku jakiegokolwiek potwierdzenia w dokumentach kosztów wykonania prac dodatkowych i szczerego wyznania, jakie złożył pokrzywdzonym oskarżony J. I. (1)), dały one sądowi merytorycznemu nie budzącą wątpliwości podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odnośnie sprawstwa oskarżonych.

Sąd Okręgowy akceptuje orzeczony przez Sąd Rejonowy wymiar kar pozbawienia wolności i zawieszenia ich wykonania oskarżonym na okres 3 lat, a także zobowiązania każdego z oskarżonych do informowania Sądu o przebiegu okresu próby w terminach kwartalnych – do końca ostatniego miesiąca kwartału na piśmie. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił stopień społecznej szkodliwości przestępstw przypisanych oskarżonym, uwzględniając zarówno okoliczności obciążające, jak i okoliczności łagodzące. Orzeczonej karze pozbawienia wolności nie towarzyszy kara grzywny, a jedynie zobowiązanie do naprawienia szkody. Zatem w ocenie Sądu odwoławczego rozmiar orzeczonej przez Sąd Rejonowy kary spełnia wymogi określone w art. 53 kk

Dotychczasowa postawa sprawców, ich warunki i właściwości osobiste oraz sposób życia przed popełnieniem inkryminowanego przestępstwa dają gwarancję, że zarówno oskarżony J. I. (1), jak i A. B. (1) będą przestrzegać porządku oraz nie powrócą oni na drogę przestępstwa. Dlatego też Sąd Okręgowy akceptuje pogląd, zgodnie z którym wykonanie orzeczonych kar wobec oskarżonych powinno być warunkowo zawieszona na okres 3 lat.



Co do kary łącznej – skarżący J. I. (1) nie kwestionował w istocie jej wymiaru (wskazując jedynie literowo przepis art. 438 pkt 4 k.p.k.), a Sąd Okręgowy uznał, że wymierzona oskarżonemu kara łączna 1 roku uwzględnia przesłanki z art. 85 a k.k., a także spełnia swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Dostatecznie także uwzględnia fakt uprzedniej karalności tego oskarżonego.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić zatem należy, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku, ale tylko w sposób wskazany na wstępie rozważań (w zakresie przyjęcia za podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 7 przepisu art. 46 § 1 k.k.), w pozostałym zaś zakresie wyrok, jako odpowiadający prawu, utrzymano w mocy.

O kosztach postępowania sąd odwoławczy orzekł w oparciu o przepisy wskazane w części dyspozytywnej orzeczenia.