

Sygn. akt. II K 6/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 04 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Koninie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Ziółkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Dorota Sobieraj

w obecności J. Ś. Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Koninie

po rozpoznaniu w dniach: 7.06.13r., 2.07.13r., 11.09.13r., 30.10.13r. i 4.12.13r. sprawy :

A. S. (1) s. W. i K. zd. S., ur. (...) w K., zam. K., ul. (...), karanego

oskarżonego o to, że:

w okresie od 02 czerwca 2010 roku do 31 lipca 2010 roku w K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Z. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 220.320,47 zł, w ten sposób, że jako właściciel firmy (...) w K. i podwykonawca spółki (...) sp. z o.o. głównego wykonawcy (...) Innowacyjnego Integracyjnego Ośrodka (...) w miejscowości S. na podstawie umowy nr (...) z dnia 02 czerwca 2010 roku zakupił w firmie Handel (...) stolarkę PCV i aluminium wraz z montażem na w/w budowie nie mając zamiaru uiszczenia zapłaty wynikającej z faktury nr (...) (...) z dnia 01.07.2010 roku z odroczonym terminem płatności 30 dni powodując w ten sposób straty w wysokości 220.320,47 zł,

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

I. Oskarżonego A. S. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w akcie oskarżenia tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierza mu karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych.

II. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu A. S. (1) na okres lat 5 (pięć).

III. Na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierza mu opłatę w kwocie 1200 zł.

M. Z.

UZASADNIENIE

Od 1 października 2005r. A. S. (1) prowadził działalność gospodarczą jako osoba fizyczna pod nazwą (...) na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nr (...) od dnia 01.10.2005r.

Przedmiotem działalności tej firmy było świadczenie usług budowlanych w szerokim zakresie, a ponadto handel, transport i wynajem nieruchomości.

W ramach tej działalności gospodarczej oskarżony A. S. (1) współpracował ze spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Jako podwykonawca tej firmy wykonywał prace ogólnobudowlane m.in. przy budowie strażnicy w T. oraz zaplecza O. w T..

Przy pracach tych wykorzystywał materiały budowlane, które kupował od firmy (...) Sp. z o.o., a faktury wystawiane za te towary stanowiły przedmiot wzajemnych rozliczeń kontrahentów. Rozliczenia te polegały na kompensowaniu wzajemnych należności: z jednej strony należności przysługującej oskarżonemu na podstawie zawartych umów o roboty budowlano-montażowe, a ze strony spółki (...) należności za sprzedany oskarżonemu towar do realizacji tych umów. Oskarżony nie dokonywał płatności za zakupiony towar w formie gotówkowej, a zakupy te podlegały kompensacie po wykonaniu usług.

W maju 2009r. Gmina S. ogłosiła przetarg na wykonanie zadania polegającego na wykonaniu robót ogólnobudowlanych przy budowie przedszkola samorządowego tj. Innowacyjnego Integracyjnego Ośrodka (...) w miejscowości S..

Na rzecz pozyskania tego zamówienia w dniu 14 sierpnia 2009r. utworzone zostało Konsorcjum (...), w którego skład weszły następujące przedsiębiorstwa: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w U., (...) Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz T. K. (1) (...) Maxi-S. (...) ZPChr zs. w U..

W wyniku ogłoszonego przez Gminę S. przetargu Konsorcjum temu udzielono zamówienia publicznego i w dniu 16 września 2009r. pomiędzy Gminą S. a Konsorcjum (...) z siedzibą (...)-(...) P., ul. (...) została zawarta umowa nr (...) o roboty budowlano-montażowe. Przedmiotem umowy były roboty ogólnobudowlane przedszkola samorządowego tj. Innowacyjnego Integracyjnego Ośrodka (...) w miejscowości S.. Wartość tego kontraktu wynosiła 686 048,70 zł brutto (kwota ta uległa jednak zmianie w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z określonych terminów prac budowlanych). Termin realizacji zadania wyznaczono na dzień 30 maja 2010r.

W dniu 17 września 2009r. pomiędzy (...) Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w P. przy ul. (...), (...)-(...) P., będącego członkiem Konsorcjum (...) a firmą (...) A. S. (1) mającą siedzibę w K. przy ul. (...) została zawarta umowa nr (...) o roboty budowlano-montażowe, której przedmiotem były roboty budowlane w zakresie budowy przedszkola samorządowego 5 oddziałowego w ramach zadania inwestycyjnego „Budowa (...)Integracyjnego o Ośrodka (...) w miejscowości S.”. Termin wykonania tych prac określono na dzień 30 maja 2010r., a kwota za wykonanie robót została określona na 610 000 zł. Przez zawarcie tej umowy firma (...) A. S. (1) stała się podwykonawcą spółki (...) Sp. z o.o., będącego głównym wykonawcą budowy Innowacyjnego Integracyjnego Ośrodka (...) w miejscowości S., o czym główny wykonawca nie poinformował inwestora.

Oskarżony wykonywał prace przy budowie przedszkola poprzez zatrudnionych w swojej firmie pracowników. (...) wykorzystywane podczas tych prac pochodziły od firmy (...) z o.o. Prace poza przekroczeniem terminu wykonania robót przebiegały bez zastrzeżeń ze strony inwestora tj. Gminy S..

W 2009r. oskarżony A. S. (1) nawiązał kontakt ze Z. M., który prowadząc działalność gospodarczą, specjalizował się w produkcji stolarki okiennej zarówno PCV i aluminiowej. Podczas pierwszego spotkania przed Bankiem Spółdzielczym w W. oskarżony wyraził zainteresowanie nawiązaniem współpracy z pokrzywdzonym, zapewniając go, że wykonuje wiele dużych inwestycji budowlanych (m. in. w T., G., K. oraz w przedszkolu w Starym M.) i poszukuje firmy do współpracy w zakresie wykonywania prac związanych z produkcją i montażem okien w budowanych obiektach. Początkowo współpraca oskarżonego z pokrzywdzonym wyglądała w ten sposób, że oskarżony A. S. (1) za pośrednictwem emaila, faksu lub pisemnie przedstawiał Z. M. zamówienie, a ten wyceniał je. Były to niewielkie zamówienia, a oskarżony wywiązywał się z płatności wynikających z tych zamówień. Również w przypadku zamówienia na stolarkę przeznaczoną dla budowy przedszkola w S. pokrzywdzony dokonał wyceny, określając ją początkowo na kwotę 260 000 zł, a ostatecznie w wyniku prowadzonych negocjacji na kwotę 220 000 zł.

W dniu 2 czerwca 2010r. pomiędzy (...) A. S. (1), w której imieniu działał właściciel A. S. (1), będący podwykonawcą firmy (...) Sp. z o.o. a firmą Handel (...) została zawarta umowa wykonania stolarki PCV i aluminium określonej w ofercie, która stanowiła załącznik do umowy i zamontowaniu dostarczonych wyrobów w budynku przedszkola w S.. Zgodnie z aneksem do tej umowy z dnia 2 czerwca 2010r. dokonanie zapłaty wynagrodzenia według wystawionej przez wykonawcę faktury miało nastąpić w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. O zaistniałym dwustopniowym

podwykonawstwie A. S. (1) – wbrew postanowieniem umowy o roboty budowlane - jak również główny wykonawca tj. (...) Budownictwo Sp. z o.o. nie poinformowali inwestora tj. Gminę S..

W dniu 2 czerwca 2010r. tj. w chwili zawierania przedmiotowej umowy przedsiębiorstwo oskarżonego znajdowało się w złej kondycji finansowej. Dochód przedsiębiorstwa (...) na koniec 2009 roku wyniósł 65 312,46 zł, natomiast na dzień 31 maja 2010r. firma odnotowała stratę w wysokości 581 196,98 zł. Na dzień 30 czerwca 2010r. strata ta wyniosła 410 522,10 zł. Taki wynik finansowy spowodował utratę płynności finansowej firmy. Dodatkowo pogłębiały się problemy finansowe wynikające ze współpracy ze spółką (...). Na dzień 30.06.2010r. spółka (...) posiadała zobowiązanie wobec oskarżonego w kwocie 286 000,00 zł oraz jednocześnie należność w kwocie łącznej 757 698,59 zł. Należności obejmowały wszystkie faktury zakupowe które wystąpiły na 31.05.2010r. oraz 30 faktur z miesiąca czerwca 2010r. Oskarżony posiadał zatem zobowiązanie wobec Jedyńki Budownictwo na kwotę 471 698,59 zł.

Skutkiem utraty płynności finansowej oskarżonego były liczne nieuregulowane zobowiązania wobec kontrahentów i instytucji, co skutkowało problemami z zakupem materiałów budowlanych u dotychczasowych kontrahentów. Kwota nieuregulowanego zobowiązania wynikająca z faktur obciążających firmę oskarżonego w latach 2009 oraz do 2 czerwca 2010 roku wynosiła 413 423,92 zł. Były to wierzytelności przysługujące takim wierzycielom jak: B. M., (...) Sp. z o.o P-ń, K. Składy Budowlane Sp. zo.o. K-n, K. Wytwórnia (...) -n, S. G., Urząd Skarbowy K-n, Bank Spółdzielczy K-n, Bank Spółdzielczy K-n, D. K., PHU (...)j. K-n, (...) G., T. K. (2), (...) K., (...) U (...), M. M. (1), (...), M. K. oraz M. Era.

Jedynym dostawcą towarów stała się spółka (...) Sp. z o.o., która wydawała towary oskarżonemu, by w okresie późniejszym dokonać ich kompensaty z należności przysługującej oskarżonemu za wykonane usługi

Zaległości podatkowe oskarżonego wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku vat (k. 290) z okresu 05/2009 i 01/2010 wynosiły 72,7 tys. zł., natomiast zaległości wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (k. 344) za okres od 01/2010 do 10/2011 na łączna kwotę 110,5 tys. zł (bez odsetek).

Kondycja finansowa firmy w chwili podpisania umowy z pokrzywdzonym była w złym stanie, o czym oskarżony nie poinformował pokrzywdzonego, przedstawiając mu natomiast informację, jak duże inwestycje realizował wówczas, wskazując jednocześnie na kolejne zamówienie przy budowie pływalni w K. na kwotę 1 300 000 zł.

Ostateczna cena z wykonanie stolarki okiennej wyniosła 220 000 zł. Według kosztorysu zamówienia wyszacowane koszty stolarki okiennej i drzwiowej na kwotę 167,9 tys. zł powinny stanowić 15,8 % całego zamówienia. Przy kwocie 220 000 zł koszty te stanowiły 37,1 % kosztów całej inwestycji.

Pokrzywdzony Z. M. po podpisaniu umowy rozpoczął proces produkcji okien, a także ich montaż.

Po wykonaniu przedmiotowych prac przez poszczególnych wykonawców tj. A. S. (1) oraz Z. M. w dniu 14 czerwca 2010r. nastąpił odbiór I części inwestycji, który obejmował również wykonanie stolarki okiennej w obiekcie przedszkolnym, a w dniu 23 lipca 2010r. odbiór II części inwestycji. W dniu 1 lipca 2010r. Z. M. wystawił fakturę nr (...) za wykonaną stolarkę PCV i aluminiową na rzecz firmy (...) na łączną kwotę 220 320,47 zł. Faktura ta została odebrana i podpisana przez A. S. (1) osobiście, a wskazany w niej termin płatności wynosił 30 dni. Oskarżony nie wywiązał się z tego zobowiązania. W dniach 5 sierpnia 2010r. oraz 31 sierpnia 2010r. Z. M. wzywał A. S. (1) do zapłaty kwoty, wynikającej z wystawionej faktury.

Główny inwestor po dokonaniu odbioru dokonał zapłaty na rzecz głównego wykonawcy tj. spółki (...) Sp. z o.o. w dniu 29 czerwca 2010r. kwoty 400 000 zł, a w dniu 8 października 2010r. zapłaty pozostałej kwoty po zmniejszeniu jej o karę umowną z tytułu nieterminowego wykonania prac.

Spółka (...) Sp. z o.o. dokonała zapłaty na rzecz firmy oskarżonego A. S. (1), z tym, że skompensowała wzajemne należności zgodnie z zasadami współpracy między tymi przedsiębiorstwami.

A. S. (1) ma obecnie 33 lata, jest żonaty i posiada jedno dziecko. Posiada wykształcenie wyższe w zawodzie inżyniera systemów jakości. Zatrudniony jest na stanowisku Dyrektora w (...) Sp. z o.o. w K. osiągając miesięczny dochód w

kwocie 2000 zł. Uprzednio oskarżony był karany: wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie w sprawie VII K 1601/11 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 w zw. z § 3 k.k.; wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie w sprawie VII K 1678/11 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 w zw. z § 3 k.k.; wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie w sprawie II K 657/12 za przestępstwo z art. 221 k.k., art. 221 k.k. w zw. z art. 33 § 1 k.k. w zw. z § 3 k.k.; wyrokiem Sądu Rejonowego we Września w sprawie II K 115/12 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na podst. art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 34 k.k. i art. 35 § 1 k.k.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie:

- częściowo wyjaśnień oskarżonego (k. 133-137, 345-349, 370-371, 766-769, 1356-1358),
- zeznań świadków: Z. M. (k. 19-20, 386-387, 1315-1316, 1358-1362), E. B. (k. 975-976, k. 1363), R. N. (k. 711-712, 1363-1364), P. K. (k. 52-53, k. 1364), Z. P. (k. 86, k. 1364-1365), K. K. (1) (B.) (k. 977-978, k. 1391), J. S. (k. 731-733, 1390-1391), K. J. (k. 111-112, 869-872, 1420-1423), D. L. (k. 973-974, 1423-1424), częściowo świadka A. R. (k. 126-127, 388-390, 1424-1425);
- opinii biegłego z dziedziny rachunkowości, finansów, ekonomiki i organizacji (...) (k. 1293-1302) oraz zeznań tego biegłego złożonych na rozprawie (k. 1455);
- dowodów z dokumentów: notatki urzędowej (k. 1-2), umowy nr (...) o roboty budowlano-montażowe wraz z aneksami (k. 54-62), umowy nr (...) roboty budowlano-montażowe wraz z aneksem (k. 89-93) umowy wykonania usługi nr (...) wraz z aneksem (k. 94-96, k. 103), oświadczenia dot. płatności pomiędzy A. S. (1) i Z. M. (k. 14), umowy przelewu wierzytelności z dnia 05.10.2010r. (k. 15), wezwania do zapłaty (k.16), ostatecznego wezwania do zapłaty (k. 17), pisma dot. płatności (k. 18), notatki ze spotkania w dniu 21.09.2010 roku (k.22-23), pisma do K. w K. z Gminy S. (k.24-26), pisma z KWP w P. (k. 27), danych z KRS dot. spółek (...) – S. (k. 30-51), umowy o roboty budowlano-montażowe nr KB (...) wraz z aneksami (k. 59, 60, 61-62), gwarancji ubezpieczeniowej wykonania kontraktu (k.63-69), protokołu z dnia 23.07.2010 roku dot. częściowego odbioru obiektu w S. (k. 70), protokołu z dnia 14.06.2010r. dot. odbioru częściowego obiektu w S. (k.71), noty obciążeniowej z dnia 08.09.2010r. (k. 72), pisma dot. aneksu do umowy (k. 74), potwierdzenia zapłaty na rzecz Maxi S. (k. 75-80), faktury za wykonaną budowę wystawione przez Maxi S. (k. 81-82), pisma spółki (...) sp. z o.o. do K. w K. (k. 83, 110), faktur wystawionych przez A. S. (1) (k. 99-101), wyciągów z potwierdzeniem zapłaty (k. 102), aneksu do umowy z dnia 02.06.2010 roku (k. 103), protokołów z końcowego odbioru robót (k. 104-105), protokołu technicznego odbioru robót (k. 105), wniosku o naprawienie szkody (k. 106), umowy konsorcjum z aneksem (k. 113-117), wykazu rozliczeń Maxi S. z A. S. (k. 118-125), dokumentacji załączonej przez A. S. dotyczącej współpracy ze spółką (...) sp. z o.o. (k. 138-282), pisma z Urzędu Skarbowego w K. (k.290-291), dokumentacji nadesłanej przez komornika dot. postępowań egzekucyjnych (k. 292-343), pisma z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (k. 344), odpisu KRS (k. 379), pozwów o zapłatę przeciwko A. S. wraz z załącznikami (k. 394-410,414-710, 851-868, 875-878, 890-910, 913-928, 968- 971), protokołów postępowań o udzielenie zamówienia Gminy S. z projektem budowlanym i kosztorysem oraz dokumentacji związanej z udzieleniem tego zamówienia (k. 713-730, k. 1023-1092), zestawienia wydatków Gminy z tytułu budowy przedszkola (k.737), korespondencji mailowej dot. zapłaty wykonawcy (k. 738-757), wezwania Gminy do zapłaty (k. 759), pism wyjaśniających (k. 760-761, 763-765), dokumentacji podatkowej, bankowej i faktur (k. 770-850), wyroków dot. A. S. (k. 883, 884, 985), pisma z Banku Spółdzielczego wraz z wyciągiem z rachunku (k. 932-970), kopii zawiadomienia o przestępstwie złożona przez A. S. wraz z decyzją kończącą postępowanie (k. 986-994), pisma dot. postępowania egzekucyjnego KM 2001/11 (k. 981-982), protokołu posiedzenia o wyjawienie majątku z wykazem majątku (k. 996-1002), wniosku wierzyciela z postępowania (k. 1002-1008), kosztorysu uproszczonego (k. 1093-1110), oferty konsorcjum (...) (k. 1111-1200), potwierdzenia przelewów (k. 1220-1221), dokumentacji księgowej dot. zobowiązań i należności firmy (...) (k.1222-1242), dokumentacji dot. kompensaty (...) (k. 1243-1292), informacji z K. (k. 130, 1310-1311, 1438-1439) akt sprawy Sądu Okręgowego w Poznaniu IXGNc 593/10, Sądu Rejonowego w Kaliszu VGNC 5289/10, Sądu Rejonowego w Koninie VGNC 345/10, VGNC 652/10, VGNC 1527/10 wyroków sądów karnych przeciwko A. S. (k. 1373-1375, 1410-1411), aktu oskarżenia skarbowego (k. 1392-1393).

Oskarżony A. S. (1) zarówno w czasie postępowania przygotowawczego, jak i w toku przewodu sądowego nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Wyjaśnił, iż posiada zadłużenie wobec firmy pokrzywdzonego, która wykonała stolarkę okienną PCV i aluminiową w budynku przedszkola w S.. Podał jednak, że zadłużenie to jest wynikiem niewypłacenia mu należności przez kontrahenta spółkę (...) z siedzibą w P. a nie chęci oszukania pokrzywdzonego. W toku swych wyjaśnień oskarżony wyjaśnił szczegóły współpracy ze spółką (...) i zasady wzajemnego rozliczania się. Oskarżony nie kwestionując faktu, iż w chwili podpisywania umowy z pokrzywdzonym znajdował się w złej kondycji finansowej, wyjaśnił, iż nie zamierzał wprowadzić pokrzywdzonego w błąd co do braku swej wypłacalności. Nadto oskarżony wskazał, że pokrzywdzony posiadał wiedzę na temat sytuacji finansowej firmy.

Podczas przewodu sądowego oskarżony podtrzymał wyżej przytoczone wyjaśnienia oraz oświadczył, że zamierza dochodzić na drodze sądowej roszczeń przysługujących mu od spółki (...), czego dotychczas nie uczynił w związku z brakiem dokumentów, stanowiących podstawę takiego roszczenia. Ponadto skarżony wskazał, że podejmując obecnie działalność zarobkową zamierza uregulować wszystkie przeterminowane zobowiązania, w szczególności wobec firmy pokrzywdzonego. Nadto oskarżony kwestionował kwotę wskazaną przez biegłego, a obrazującą jego zobowiązanie wobec ZUS-u.

Oceniając wartość dowodową powyższych wyjaśnień Sąd uznał je w większości za niewiarygodne. Oskarżony wyjaśniał, iż nie działał z zamiarem oszukania pokrzywdzonego, a jedynie z uwagi na nieuczciwość swych kontrahentów i brak zapłaty nie był w stanie spłacić istniejącego zadłużenia. Te zeznania są nielogiczne i nierzeczowe, a przy tym sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że płatności (...) Budownictwo Sp. z o.o. na rzecz S. A. S. (1) zostały dokonane dnia 05.03.2010r. 20 000,00 zł za część f-ry 1/03/2010 z 01.03.2010r., dnia 12.03.2010r. 20 000,00 zł za poz. część f-ry 1/03/2010 z 01.03.2010r., dnia 02.04.2010r. 20 000,00 zł za f-rę 5/03/2010 z 31.03.2010r., dnia 13.04.2010r. 20 000,00 zł za f-rę 1/04/2010 z 08.04.2010r. Natomiast w wyniku wzajemnych rozliczeń za zakupywane materiały budowlane w wyniku kompensaty z dnia 7.09.2010r. na kwotę 462 735,79 zł. oskarżony posiadał zadłużenie wobec tej firmy. Z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz z opinii biegłego sądowego wynika, że na dzień 31.05.2010r., a więc w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przez A. S. na dostawę stolarki do firmy Z. M. oskarżony posiadał zobowiązania wobec (...) Budownictwo Sp. z o.o. w kwocie łącznej 673 175,95 zł. Zobowiązanie to wynikało z 67 faktur zakupu materiałów i obejmowało okres od 31.12.2009r. do 31.05.2010r. Natomiast na dzień 30.06.2010r. spółka (...) posiadała zobowiązanie wobec oskarżonego w kwocie 286 000,00 zł oraz jednocześnie należność w kwocie łącznej 757 698,59 zł. Należności obejmowały wszystkie faktury zakupowe które wystąpiły na 31.05.2010r. oraz 30 faktur z miesiąca czerwca 2010r. Zatem oskarżony na dzień podpisywania umowy z pokrzywdzonym posiadał zobowiązanie wobec Jedyńki Budownictwo na kwotę 471 698,59 zł. Spowodowane to było również faktem, że oskarżony prowadził dla tej spółki inne budowy i rozliczeń dokonywano rozgraniczenia na poszczególne budowy. Powyższy stan potwierdzają również zeznania świadków K. J. i D. L.. Wreszcie stan taki potwierdzają nawet wyjaśnienia oskarżonego, który wskazał, że podczas budowy strażnicy w T. zaczął borykać się z poważnymi kłopotami finansowymi. Świadczy również o tym fakt, dokonania cesji wierzytelności, która miała za zadanie przekonać pokrzywdzonego, że zapłata nastąpi.

Bez znaczenia dla bytu zarzucanego przestępstwa pozostaje kwestionowana przez oskarżonego wysokość zobowiązań wobec ZUS-u, bowiem były to kwoty niewielkie w porównaniu z kwotami należności przeterminowanych.

Z uwagi na powyższe, Sąd, uznał wyjaśnienia oskarżonego we wskazanym wyżej zakresie za niewiarygodne, przyjmując, iż były one obliczone jedynie na uniknięcie grożącej mu odpowiedzialności karnej.

Natomiast Sąd dał wiarę jego wyjaśnieniom dotyczącym okoliczności współpracy z pokrzywdzonym, faktu powstania zadłużenia – gdyż są to okoliczności, które wynikają z zeznań świadków i dokumentów.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka Z. M., gdyż były rzeczowe, logiczne, jasne i konsekwentne. Ponadto były one zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie, przede wszystkim z dowodami z dokumentów w postaci faktur VAT, wezwań do zapłaty, nakazów zapłaty wystawionych przeciwko

oskarżonemu. Świadek w sposób wyczerpujący przedstawił okoliczności współpracy z oskarżonym, podał powody braku zapłaty należności, którymi tłumaczył się A. S. (1), a także działania jakie podejmował on w celu pozostawania przez pokrzywdzonego w mylnym przekonaniu, że przysługująca pokrzywdzonemu należność zostanie zapłacona. Świadek szczegółowo wskazał na czym polegało zachowanie oskarżonego, podczas podpisania cesji oraz w jaki sposób prowadzone były rozmowy zorganizowane w Urzędzie Gminy S.. Z tych zeznań ewidentnie wynika, że A. S. (1) nie spłacił swoich zobowiązań w terminie – jak obiecywał, a jego dążenie do zawarcia ugody faktycznie było podyktowane jedynie chęcią grania na zwłokę i dalszego pozostawania w błędzie przez jego wierzyciela.

Za w pełni wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka E. B., R. N., J. S. oraz P. K., będących pracownikami gminy S.. Były one bowiem logiczne i szczegółowe, a ponadto znalazły oparcie w zgromadzonym w niniejszej sprawie materiale dowodowym, przede wszystkim w dokumentach w postaci faktur VAT i zeznaniach Z. M.. Świadców ci przedstawili fakty, dotyczące inwestycji jaką była budowa przedszkola w S., jak również informacje o podjętych przez pokrzywdzonego próbach odchodzenia swego roszczenia i zorganizowanym spotkaniem w siedzibie urzędu gminy. Zeznania tych świadków potwierdzają również płatności dokonane przez inwestora na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. za wykonane usługi, co znajduje potwierdzenie w dokumentach księgowych zgromadzonych w aktach sprawy.

Zeznania Z. P. Sąd uznał również za wiarygodne. Świadek ten w sposób spójny i logiczny opisał okoliczność nawiązania współpracy pokrzywdzonego, u którego był zatrudniony z oskarżonym oraz fakty związane z produkcją i montażem zamówionych towarów. Mimo pojawienia się w zeznaniach tego świadka rozbieżności z zeznaniami pokrzywdzonego co do terminu rozpoczęcia prac na zamówieniem (świadek ten wskazał, że był to miesiąc maj, a pokrzywdzony miesiąc czerwiec – po podpisaniu umowy), Sąd uznał jego zeznania za wiarygodne. Okoliczność ta pozostaje bowiem bez wpływu na byt odpowiedzialności oskarżonego.

Także zeznania świadka K. K. (1) Sąd uznał za wiarygodne. Świadek ten potwierdził fakt, współpracy oskarżonego ze spółką (...) świadek, wyjaśniając, że zamówienia na towar wpływu od oskarżonego do spółki za pośrednictwem faksu lub emaila jak również telefonicznie. Natomiast rozliczanie następowało na zasadzie kompensaty, przy których występowały niejednokrotnie rozbieżności dotyczące ilości zamawianego towaru. Zeznania tego świadka korelują z pozostałym materiałem dowodowym.

Zeznania świadków K. J. oraz D. L. okazały się również wiarygodne. Świadek potwierdził zasady współpracy z firmą oskarżonego oraz stosowaną praktykę, iż oskarżony kupował od spółki materiały na budowy, które prowadził. Potwierdził jednocześnie, że po wystawieniu faktur za materiał oraz za wykonane prace dokonywano wzajemnych kompensat. Zeznania te Sąd uznał za wiarygodne, jako korespondujące z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Zeznania świadka W. S. nie wniosły nic do sprawy, bowiem świadek ten pełnił funkcję prezesa spółki Jedynka Budownictwo w okresie późniejszym, niż jej współpraca z oskarżonym.

Świadek A. R. w postępowaniu przygotowawczym zeznał, iż K. J. oświadczył, iż zapłaci bezpośrednio pokrzywdzonemu Z. M.. Nadto świadek ten wskazał, że podczas prowadzenia tych (...) spółka (...) miała kłopoty finansowe i niewypłacana należności swoim kontrahentom. Dopiero na etapie postępowania przed Sądem świadek ten wskazał, że pokrzywdzony zdawał sobie sprawę z problemów finansowych z jakimi borykał się oskarżony, co nie znalazło potwierdzenia w zebrany w sprawie materiale dowodowym. Również zeznania tego świadka w części w jakiej twierdzi on iż spółka (...) nie płaciła swoim kontrahentom nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Nieuzasadnione jest również twierdzenie, iż oskarżonemu przysługiwały należności od tej firmy i z tego powodu oskarżony był niewypłacalny. Przeczy temu przede wszystkim fakt, że oskarżony nie podjął żadnych czynności prawnych, aby dochodzić przysługujące mu ewentualnie należności. Wskazać również należy, że ewentualne problemy płynności (...) Sp. z o.o. nie miały znaczenia dla bytu przestępstwa zarzucanego oskarżonemu.

Sąd uznał za w pełni przydatną opinię biegłego z dziedziny rachunkowości, finansów, ekonomiki i organizacji (...). Opinia ta jest jasna, pełna i została sporządzona zgodnie ze wskazaniem wiedzy. Opinia ta potwierdziła treść zeznań Z. M. oraz K. K., J. S., K. J. i D. L.. Analiza zgromadzonej w aktach sprawy dokumentacji księgowej potwierdza

wyliczenia dokonane przez biegłego w przedmiotowej opinii. W szczególności kwoty wystawianych faktur oraz sposób i wartość dokonywanych przez kontrahentów kompensat – wskazana w treści opinii – znajduje potwierdzenie w zebranych w sprawie osobowym i rzeczowym materiale dowodowym. Opinia ta sporządzona została w sposób fachowy i rzetelny, z uwzględnieniem specjalistycznej wiedzy, na podstawie bezpośredniej analizy akt sprawy i nie zawiera błędów logicznych. Nadto wskazać należy, że udziela ona szczegółowych odpowiedzi na postawione jej pytania. Należy podkreślić, że biegły w toku rozprawy potrafił obronić swoje stanowisko zaprezentowane w opinii, a jego wywody są w pełni zrozumiałe dla Sądu. Na marginesie należy podnieść, iż zarzuty dot. zaległości oskarżonego na rzecz ZUSu nie mają wpływu na ocenę wiarygodności finansowej oskarżonego uwzględniając ich wielkość na tle całości zadłużenia. Analogiczna sytuacja dotyczy kwoty zadłużenia na rzecz Banku Spółdzielczego w kwocie rzędu 110 000 zł. Nie ulega wątpliwości, iż zobowiązanie to istniało w dniu podpisania umowy ze Z. M. w parę miesięcy później stało się wymagalne.

Z uwagi na powyższe Sąd uznał tę opinię za jasną, pełną, rzeczową i przekonującą, dzieląc ją w pełni, co znalazło m. in. odzwierciedlenie w przyjęciu, iż oskarżony w dniu zawarcia umowy nie posiadał płynności finansowej, czego normalnym następstwem była jego niewypłacalność w stosunku do pokrzywdzonego.

Przydatne okazały się również zgromadzone w niniejszej sprawie, wyżej wymienione i ujawnione podczas rozprawy głównej dowody z dokumentów. Ich treść znalazła bowiem potwierdzenie w osobowym materiale dowodowym.

W świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie mogło budzić żadnych wątpliwości, iż oskarżony A. S. (1) w okresie od dnia 2 czerwca 2010 roku do dnia 31 lipca 2010 roku w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Z. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 220 320,47 zł., w ten sposób, że jako właściciel firmy (...) w K. i podwykonawca spółki (...) Sp. z o.o. głównego wykonawcy budowy Innowacyjnego Ośrodka (...) w miejscowości S. na podstawie umowy nr (...) z dnia 2 czerwca 2010r. zakupił w firmie Handel (...) stolarkę PCV i aluminium wraz z montażem na w/w budowie nie mając zamiaru uiszczenia zapłaty wynikającej z faktury nr (...) (...) z dnia 1 lipca 2010r. z odroczonym terminem płatności 30 dni powodując w ten sposób straty w wysokości 220 320,47 zł.

Takim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Zgodnie z treścią art. 286. § 1. kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Przepis art. 294 § 1 zaostrza karalność tego przestępstwa, jeżeli przedmiotem czynu jest mienie znacznej wartości (tj. wartości przekraczającej w czasie jego popełnienia 200 000 zł - art. 115 § 5).

Działanie opisane w znamionach przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. może przybierać trojaki postać: wprowadzenia w błąd osoby, wyzyskania błędu tej osoby, wyzyskanie niezdolności tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

W niniejszej sprawie oskarżony wprowadził w błąd Z. M. co do swojego zamiaru i możliwości uiszczenia zapłaty za zakupiony towar. Oskarżony swoim zachowaniem wywołał u pokrzywdzonego błąd, a więc fałszywe odzwierciedlenie rzeczywistości w jego świadomości, gdyż nie miał on zamiaru i możliwości uiszczenia zapłaty za pobrane towary w terminie wskazanym w fakturze VAT nr nr 271 (...). Swym zachowaniem doprowadził pokrzywdzonego do mylnego wyobrażenia o określonym stanie rzeczy. Przy tym wprowadzenie w błąd dotyczyło istotnych okoliczności, gdyby bowiem pokrzywdzony wiedział, iż oskarżony prowadzi przedsiębiorstwo nie posiadające płynności finansowej i wykazujące stratę w wyniku finansowym oraz nie ma zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży – uiszczenia zapłaty za wyprodukowane i zamontowane okna, z pewnością nie przekazałby przedmiotowych towarów, a więc nie podjąłby decyzji o rozporządzeniu własnym mieniem.

Występek z art. 286 § 1 kk jest przestępstwem materialnym, którego skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem. Przy czym „niekorzystnemu rozporządzeniu mieniem” nadaje się szeroki kontekst znaczeniowy, obejmuje ono wszelkie czynności prowadzące do zmniejszenia stanu majątkowego pokrzywdzonego. Do skutku nie należy osiągnięcie przez sprawcę korzyści majątkowej z niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie ulega jednak wątpliwości, iż do ww. niekorzystnego rozporządzenia mieniem doszło skoro pokrzywdzony przekazał oskarżonemu własne towary nie otrzymując za nie zapłaty.

Czyn z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, należącym do kategorii przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym jest osiągnięcie korzyści majątkowej. „Przy ustaleniu zamiaru sprawcy oszustwa nie przyznającego się do winy należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, które ma świadczyć sprawca na korzyść rozporządzającego mieniem, zachowanie się sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów płatności, z jednoczesną oceną przy zwłoce płatności zmian w sytuacji materialnej sprawcy na niekorzyść oraz przyczyn takiego stanu rzeczy” (wyrok SA w Katowicach z dnia 10 grudnia 2009 roku, sygn. II AKa 361/09)

Oceniając ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny przez pryzmat wyżej wskazanych kryteriów należy wskazać, iż oskarżony A. S. (1) działał z całą pewnością z zamiarem kierunkowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Działał on ze świadomością i chęcią doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego, w stosunku do którego podjął działania wprowadzające w błąd oraz z chęcią osiągnięcia w ten sposób korzyści majątkowej. Obejmował więc zamiarem bezpośrednim zarówno cel swego działania, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Innymi słowy, oskarżony wyłudził świadomie stolarkę PCV i aluminium wraz z montażem, tj. z zamiarem nie wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania oraz niezapłacenia za ten towar i usługę. Wniosek, iż oskarżony działał z taką świadomością i wolą można wysnuć – zgodnie z wyżej powołanym orzeczeniem – przede wszystkim z okoliczności świadczących o jego kondycji finansowej sprowadzającej się do niewypłacalności oraz jego zachowania po wystawieniu faktury i po upływie terminu jej płatności, kiedy pomimo zapewnień nie dokonał za nie żadnej zapłaty, zabiegając jedynie o cesję wierzytelności i próbując zrzucić cały ciężar odpowiedzialności na nierzetelność kontrahenta jakim była spółka (...).

Także wyjaśnienia A. S. (1), w których wskazywał dlaczego nie mógł spłacić zadłużenia wobec Z. M. okazały się niewiarygodne. Sam oskarżony przyznał, że nie wystąpił dotychczas na drogę sądową przeciwko spółce (...) Sp. z o.o., bowiem nie posiadał dokumentów mogących stanowić podstawę takiego wystąpienia. Nie potwierdziły się podane przez niego okoliczności, mające uzasadniać brak spłaty zadłużenia, bowiem z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, a także z zeznań świadków wynika, że od spółki (...) oskarżonemu nie przysługują żadne należności. Nie można zatem uznać, iż tylko i wyłącznie nie z własnej winy A. S. (1) nie zapłacił za pobrane towary. Z kolei dalsze postępowanie oskarżonego wskazuje, iż od początku nie miał zamiaru zapłacić za zakupione towary.

Natomiast w momencie popisywania umowy z pokrzywdzonym oskarżony A. S. (1) posiadał przeterminowane zobowiązania, i wiedział, że nie ma możliwości w taki krótkim czasie (30 dni od wystawienia faktury) spłacić zadłużenia.

Z uwagi na fakt, iż wartość przedmiotu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wynosi 220 322,47 zł, a więc przekracza wartość 200 000 zł (art. 115 § 5), w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku uwzględniono art. 294 § 1 kk.

Wobec powyższego Sąd w punkcie I wyroku uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny po 30 złotych jedna stawka.

Przy wymiarze tej kary Sąd kierował się treścią art. 53 kk.

Zważywszy na sposób działania oskarżonego, rodzaj i rozmiar wyrządzonej szkody oraz rodzaj naruszonego dobra prawnego, Sąd uznał, iż stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów były znaczne.

Jako okoliczności obciążające przy czynie wskazanym w punkcie I wyroku Sąd wziął pod uwagę: działanie z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, nagminność tego typu przestępstw oraz znaczny stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, wynikający przede wszystkim z dużej wartości wyrządzonej szkody, zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstw, tj. fakt, że pomimo zapewnień nie naprawił szkody, powszechność podobnych przestępstw, co nakazuje im w sposób radykalny przeciwdziałać. Jako okoliczność obciążającą Sąd uznał również uprzednią karalność oskarżonego za przestępstwa wymierzone przeciwko temu samemu dobru prawnemu.

Jako okoliczności łagodzące Sąd uwzględnił natomiast dotychczasowy sposób życia przed popełnieniem przestępstwa oraz fakt, że oskarżony podjął pracę zarobkową i deklaruje zamiar uregulowania swoich należności, starając się zadośćuczynić społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

Wymierzając grzywnę, Sąd wziął pod uwagę rodzaj i rozmiar korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa, stosunki majątkowe i dochody sprawcy. W ocenie Sądu oskarżony, który posiada aktualne zatrudnienie będzie w stanie uiścić grzywnę w rozmiarze 150 stawek dziennych po 30 zł każda stawka.

Tak orzeczona kara grzywny będzie realną dolegliwością o charakterze ekonomicznym stymulującą oskarżonego do przestrzegania prawa.

W punkcie II wyroku Sąd warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat, uznając, iż zachodzi wobec niego pozytywna prognoza kryminologiczna, a ww. okres jest wystarczający dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów zapobiegawczych i wychowawczych kary. Zdaniem Sądu, powołana dodatnia prognoza co do tego, iż oskarżony nie popełni ponownie przestępstwa, wynika przede wszystkim z faktu, że działając jako przedsiębiorca od 2005 roku przez okres 4 lat występował na rynku jako rzetelny kontrahent i nie naruszał porządku prawnego.

Sąd nie podzielił wniosku oskarżyciela publicznego w przedmiocie zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody, kierując się brzmieniem art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., iż nie orzeka się obowiązku naprawienia szkody (a więc też środka probacyjnego z art. 72 § 2 k.k.), jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. W stosunku zaś do oskarżonego prowadzone jest postępowanie egzekucyjne obejmujące w zasadzie całą kwotę szkody, które w dostateczny sposób zabezpieczają interesy pokrzywdzonego.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. 1983, Nr 49, poz. 223 z późn. zm.)

M. Z.