

Sygn. akt II AKa 92/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Paszkiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Dariusz Malak

SSA Włodzimierz Brazewicz

Protokolant: referent-stażysta Aleksandra Urbanowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błażejaka

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2014 r.

sprawy

L. C.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 194 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt **XIV K 277/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. za podstawę wymiaru kar łącznych w punkcie III. przyjmuje przepisy art. 86 § 1 i 2 k.k. i art. 91 § 2 k.k.
2. uchyla orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody zawarte w punkcie VII.
3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka od oskarżonego L. C. tytułem naprawienia w całości szkody na rzecz:
 - D. Z. kwotę 51 495,61 (pięćdziesiąt jeden tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt pięć 61/100) zł,
 - J. B. kwotę 238 192,69 (dwieście trzydzieści osiem tysięcy sto dziewięćdziesiąt dwa 69/100) zł,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

L. C. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 10 grudnia 2002 r. do 18 grudnia 2002 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził M. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 152.826,85 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

II. w okresie od 8 sierpnia do 12 sierpnia 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako Prezes Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą (...), doprowadził M. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 255.345,96 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości finansowych spółki oraz zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

III. w okresie od 9 grudnia 2002 r. do 13 marca 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził E. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 288.857,58 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzoną w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

IV. w okresie od 25 listopada 2002 r. do 22 stycznia 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził M. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 166.092,14 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzoną w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

V. w okresie od 1 do 2 września 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako Prezes Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą (...), doprowadził M. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 101.861,86 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzoną w błąd co do możliwości finansowych spółki oraz zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VI. w okresie od 10 grudnia 2002 r. do 17 stycznia 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził B. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 287.299,55 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VII. w okresie od 1 września 2003 r. do 30 września 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako Prezes Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą (...), doprowadził B. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 188.099,84 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości finansowych spółki oraz zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VIII. w okresie od 13 grudnia 2002 r. do 6 stycznia 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził C. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 133.175,70 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

IX. w okresie od 9 grudnia 2002 r. do 6 lutego 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził E. i J. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 397.532,22 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonych w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

X. w okresie od 4 listopada 2002 r. do 8 stycznia 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził D. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 102.991,21 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

XI. w okresie od 18 grudnia 2002 r. do 6 lutego 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził D. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 471.208,52 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

XII. w okresie od 14 czerwca 2003 r. do 22 września 2003 r. w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako Prezes Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą (...), doprowadził H. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 230.164,70 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzoną w błąd co do możliwości finansowych spółki oraz zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

XIII. w okresie 2002/2003 w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), doprowadził J. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 28.000,00 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

XIV. w roku 2003 w N. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako Prezes Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą (...), doprowadził J. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kurczaków o łącznej wartości 260.000,00 zł., wprowadzając uprzednio pokrzywdzonego w błąd co do możliwości finansowych spółki oraz zamiaru zapłaty za zakupiony towar w określonym w umowie, odroczonej terminie płatności – tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, rozpoznając sprawę po uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w Wejherowie, wyrokiem z dnia 17.10.2013 r. o sygnaturze XIV K 277/12 orzekł, co następuje:

„I. oskarżonego L. C. uznaje za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt I, III, IV, V, VII, VIII i X aktu oskarżenia, stanowiących ciąg przestępstw, z tym ustaleniem, iż w odniesieniu do każdego z tych czynów oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem, nadto w odniesieniu do czynu z pkt III ustala wartość mienia na kwotę 166.824,76 zł, w odniesieniu do czynu z pkt IV ustala okres jego popełnienia od 13.12.2002 r. do 22.01.2003 r. i wartość mienia na kwotę 97.803,96 zł., w odniesieniu do czynu z pkt VIII ustala wartość mienia

na kwotę 89.915,70 zł, zaś w odniesieniu do czynu z pkt X ustala wartość mienia na kwotę 51.495,61 zł, każdy z wymienionych czynów kwalifikuje jako występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazuje oskarżonego na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda;

II. oskarżonego L. C. uznaje za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt II, VI, IX, XI, XII oraz XIII i XIV aktu oskarżenia, stanowiących ciąg przestępstw, z tym ustaleniem, iż: czyny z pkt XIII i XIV określa jako jeden czyn ciągły popełniony w okresie od 13.01.2003 r. do 1.09.2003 r. i na łączna wartość mienia w kwocie 238.192,69 zł, w odniesieniu do zarzutu z pkt VI ustala wartość mienia na kwotę 247.299,55 zł, zaś w odniesieniu do zarzutu z pkt IX na kwotę 252.978,27 zł, nadto z tym ustaleniem, iż w odniesieniu do każdego z wymienionych czynów oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem, każdy z tych czynów kwalifikuje jako występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazuje oskarżonego na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda;

III. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk łączy orzeczone wobec oskarżonego L. C. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierza oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda;

IV. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo oskarżonemu zawiesza na okres 5 (pięciu) lat tytułem próby”.

Nadto tymże wyrokiem w punkcie V. na mocy art. 415 § 1 kpk w zw. z art. 415 kc Sąd zasądził od oskarżonego L. C. na rzecz:

- E. B. kwotę 166.824,76 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 18.04.2003 r., uwzględniając powództwo cywilne w całości,
- H. K. kwotę 172.133,60 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 14.10.2003 r. uwzględniając powództwo cywilne w całości,
- C. L. kwotę 89.915,70 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 11.03.2003 r. uwzględniając powództwo cywilne w całości,
- J. i E. P. kwotę 252.978,27 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 14.03.2003 r. uwzględniając powództwo cywilne w całości,
- D. S. kwotę 349.944,67 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 11.02.2003 r. uwzględniając powództwo cywilne w części i oddalając powództwo w pozostałym zakresie,
- B. K. kwotę 247.299,55 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 22.02.2003 r. uwzględniając powództwo cywilne w części i oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

W punkcie VI. wyroku Sąd na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonego L. C. na rzecz pokrzywdzonej M. P. kwotę 166.883,70 zł. tytułem naprawienia szkody.

Nadto w punkcie VII. wyroku na podstawie art. 72 § 2 k.k. Sąd zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz D. Z. kwoty 51.495,61 zł. oraz na rzecz J. B. kwoty 238.192,69 zł. – w terminie 5 lat od uprawomocnienia się wyroku.

Oskarżony został zwolniony z obowiązku uiszczenia kosztów procesu w części dotyczącej powództw cywilnych, a zasądzone od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki sądowe w wysokości wynagrodzenia wszystkich biegłych sądowych z tytułu wydania opinii pisemnych i ustnych w sprawie oraz wymierzono mu opłatę sądową w kwocie 900 zł.

Apelacje od tego wyroku wywiedli Prokurator Rejonowy w W. i obrońca oskarżonego.

Apelacja Prokuratora Rejonowego w W. zarzucała zaskarżonemu wyrokowi:

- na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. „obrazę przepisu prawa materialnego – art. 91 § 2 k.k. poprzez niezastosowanie tego przepisu przy łączeniu kar wymierzonych za ciąg przestępstw opisany w punkcie II wyroku oraz ciąg przestępstw określony w punkcie III wyroku i błędnym zastosowaniu przy wymiarze kary łącznej art. 85 k.k.”,

- na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. „rażącą niewspółmierność orzeczonej w punkcie II jednostkowej kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat, na skutek niedostatecznego uwzględnienia szeregu okoliczności obciążających L. C., zwłaszcza rodzaju naruszonego dobra, jakim jest ochrona mienia i pewność obrotu gospodarczego pomiędzy przedsiębiorcami, rozmiaru wyrządzonej szkody materialnej w łącznej wysokości 2.378.508,37 złotych, a nadto motywów i niskich pobudek działania oskarżonego, wykorzystującego zaufanie pokrzywdzonych, jak też rażąco niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności na skutek wymierzoną przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji i przy warunkowym zawieszeniu jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat, co w stosunku do stopnia zawinienia oskarżonego, wielości zarzuconych mu czynów, liczby pokrzywdzonych, dużej rozciągłości czasowej zarzucanych zachowań, sposobu życia po popełnieniu przestępstwa sprawia, iż kara łączna nie spełni swojego celu zapobiegawczego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący Prokurator wnosił o zmianę wyroku poprzez wymierzenie za ciąg przestępstw opisany w punkcie II wyroku kary jednostkowej 3 lat pozbawienia wolności, orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy i zastosowanie w punkcie III jako podstawy wymierzenia kary łącznej zbiegających się dwóch ciągów przestępstw przepisu art. 91 § 2 k.k. przy wyeliminowaniu art. 85 k.k. W konsekwencji takich zmian skarżący wniósł o uchylenie orzeczonego w punkcie IV wyroku środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, uchylenie w punkcie VII orzeczenia środka probacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 72 § 2 k.k. i nałożenie z urzędu na L. C. obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych D. Z. i J. B. na podstawie art. 46 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Apelacja obrońcy oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucała „obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść wyroku, polegające na naruszeniu art. 4, 5 par. 2, 7, 92, 410 i 424 par.1 p.1 k.p.k. przez:

I. ustalenie, w sposób sprzeczny z materiałem dowodowym, doświadczeniem życiowym i logicznym rozumowaniem, że:

1/ osk. wprowadził pokrzywdzonych w błąd co do sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (...) doprowadzając do zawarcia wielu transakcji wiedząc, że nie będzie mógł się wywiązać z zapłaty w całości, a następnie utrzymując ich w tym błędnym przekonaniu doprowadził do utworzenia spółki i do kolejnych dostaw kurczaków wiedząc, że nie będzie mógł wywiązać się z zapłaty, pomimo że:

a/ osk. zawsze jako przyczynę braku zapłaty podawał brak środków, uzależniając spłatę istniejących i nowo powstających zobowiązań od uzyskania kredytu bankowego w przyszłości,

b/ z zeznań pokrzywdzonych wynika, że:

- już w 2002 r. mieli oni świadomość, że oskarżony ma kłopoty finansowe, że nie ma środków wystarczających na pokrycie swoich zobowiązań, pomimo tego kontynuowali współpracę,

- wiedzieli, że (...) utraciła płynność finansową, dlatego właśnie utworzono spółkę, jako jedyną szansę odzyskania należności,

- zła sytuacja finansowa (...) była powszechnie znaną okolicznością, co potwierdzili min. M. S., M. L., Z. Ł. i S. D.,

c/ księgowy R. K. analizował dokumentację księgową przedsiębiorstwa dwukrotnie w styczniu i marcu 2003 r. informował wszystkich pokrzywdzonych o złej sytuacji finansowej tego podmiotu i nikłych szansach, że utworzenie spółki ją poprawi, (a podpisanie porozumień zagwarantuje spłatę zaległości) odradzając przystąpienie do niej, osk. temu nie przeczył,

d/ przedstawienie przez księgową na spotkaniu w K. planu poprawy sytuacji finansowej tj. „Planu przychodów i kosztów na 2003 r.” dotyczyło przyszłości,

e/ w momencie powstawania spółki pokrzywdzeni wiedzieli, że przedsiębiorstwo (...) jest obciążone kredytami i drogimi leasingami, informował ich o tym m.in. R. K., (św. J. B.)

f/ pokrzywdzeni wiedzieli przed utworzeniem spółki, że osk. włączył do składników majątkowych PPH (...) jej znak towarowy wyceniony na 1 milion zł, mieli wgląd w dokumentację oraz informował o tym R. K.,

2/ fakt, że udziałowcy spółki i wspólnicy oddawali drób do innych ubojni, J. P. wystąpił po tygodniu ze spółki – nie wpłynęło w sposób zasadniczy na pogorszenie się sytuacji ekonomicznej spółki, chociaż doprowadziło do utraty zaufania w środowisku i uniemożliwiło zdobycie surowca do pracy zakładu, co było bezpośrednią przyczyną upadku spółki,

3/osk. działał z zamiarem oszustwa, bo sprzedawał towar firmie (...), która miała zaległość wobec spółki, co wskazuje na desperację osk., który w świetle braku innych kontrahentów, robił wszystko aby poprawić sytuację spółki,

4/ podpisywanie umów kontraktacyjnych przez PPH (...) nie było istotną przyczyną kłopotów finansowych (różnica w cenach do 40%), pomimo przyznania tej okoliczności przez pokrzywdzonych,

5/ osk. popełnił zarzucane mu występki na podstawie:

a/ zeznań K. J. dot. treści sporządzonej przez niego opinii prywatnej, pomimo że sporządził ją pod z góry założoną tezę, że osk. oszukał pokrzywdzonych, zgodnie z oczekiwaniami zlecniodawców, na podstawie wybiórczo przedstawionej dokumentacji księgowej, w tajemnicy przed osk.,

b/ opinii biegłej K. Ś. w części, której źródło stanowiła niepełna i nierzetelna opinia K. J.,

c/ faktu, że osk. czasem przyjmował gotówkę od kierowców, co było powszechnie praktykowane, a pieniądze przeznaczał na działalność spółki,

d/ wewnętrznie sprzecznych twierdzeń pokrzywdzonych, że oskarżony utrzymywał przed utworzeniem spółki, iż posiada duże zapasy magazynowe mięsa (wg H. K. o wart. ok. 500.000 zł., wg M. S. o wart. 1,7 miliona zł) i pominięcie, że ilość mięsa na dzień sporządzania remanentu magazynów w październiku 2003 r. musiała być mniejsza niż w dniu zawiązania spółki,

II. niesłuszne pominięcie, że:

a/ pokrzywdzeni przyznali, że sytuacja przedsiębiorstwa (...) była tak zła, iż jedynie utworzenie spółki z o.o. oraz podpisanie porozumień stanowiło szansę na uzyskanie pieniędzy za dostarczony towar,

b/ pokrzywdzeni pozostawili majątek spółki bez nadzoru, doprowadzając do kradzieży, podpaleń i zniszczeń mienia spółki, ze sprzedaży którego można było w części pokryć zobowiązania spółki, (opinia biegłej)

c/ na koniec sierpnia 2003 r. sytuacja ekonomiczna spółki uległa poprawie, a po odwołaniu oskarżonego uległa ona znacznemu pogorszeniu (opinia biegłej)

d/ wg. biegłej efekty finansowe spółki zarządzanej przez oskarżonego mogły być przesunięte na dalszy okres czasu,

e/ biegła oceniła realność wygenerowania dochodu na rok 2003r. (wg. planu spłaty zobowiązań), nie wykluczając możliwości wygenerowania dochodu w okresie dłuższym,

f/ opinia biegłej jest hipotetyczna, zakłada co by było gdyby i są to pesymistyczne założenia, nie ma opinii pod kątem co by było gdyby te pesymistyczne wizje się nie spełniły, a spółka częściowo regularnie spłacałaby istniejące zobowiązania (co miało miejsce do końca prezesury osk.) w terminie dłuższym niż to pierwotnie zakładano,

g/ pokrzywdzeni wiedzieli o kredytach, leasingach, wierzytelnościach kontrahentów wobec przedsiębiorstwa,

h/ K. J. wykluczając podroby, które mieszczą się w wydajności poubojowej popełnił błąd o wartości 4-5 % na niekorzyść oskarżonego, oraz że jego opinia została podważona przez kolejnego biegłego rewidenta M. R., któremu Sąd dał wiarę w całości,

i/ że do czasu odwołania osk. z funkcji prezesa spółki należności były systematycznie częściowo regulowane,

j/ że oskarżony cały swój majątek osobisty przeznaczył na dofinansowanie przedsiębiorstwa, a potem spółki z o.o.,

k/ że utworzenie spółki było warunkiem udzielenia kredytu w (...) w G. oraz że osk. usiłował włączyć do grona wspólników spółki (...) sp. z o.o. (rozmowy toczyły się w obecności H. K., M. S. i J. P.)

l/ wycena logo firmy została sporządzona na żądanie (...) SA w G., jako warunek udzielenia kredytu,

- bez należnego uzasadnienia takiego stanowiska.

III. niesłuszne uwzględnienie powodztw cywilnych i orzeczenie obowiązku naprawienia szkód na podstawie zmiennych zeznań pokrzywdzonych; faktur, umów, zestawień dostaw, których treści są wewnętrznie sprzeczne.”

Wskazując na powyższe apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

I. Apelacja Prokuratora Rejonowego okazała się zasadna jedynie w części, to jest co do zarzutu obrazy prawa materialnego i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku w punkcie III. poprzez przyjęcie za podstawę wymiaru kar łącznych przepisów art. 86 § 1 i 2 k.k. i art. 91 § 2 k.k.

Trafnie skarżący podniósł zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, konkretnie art. 91 § 2 k.k. poprzez orzeczenie kary łącznej na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Przepis art. 85 k.k. określa bowiem zasady orzekania kary łącznej w przypadku, gdy sprawca popełnił przypisane mu przestępstwa w ich realnym zbiegu, a przepis art. 91 § 2 k.k. dotyczy sytuacji, w której sprawca popełnił w warunkach określonych w art. 85 k.k. dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 art. 91 k.k. lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo. W tej sytuacji, gdy mamy do czynienia ze zbiegiem realnym dwóch ciągów przestępstw, powołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 k.k. jest wadliwe, a podstawą prawną wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności i grzywny winny być przepisy art. 86 § 1 i 2 k.k. oraz art. 91 § 2 k.k., bo zasady orzekania kary łącznej w takiej sytuacji są określone w tych właśnie przepisach. Trzeba zaakcentować, że przepis art. 91 § 2 k.k., regulujący kwestie wymiaru kary w przypadku realnego zbiegu ciągów przestępstw bądź ciągu z innym przestępstwem, wprost odsyła do odpowiednio stosowanych przepisów rozdziału dotyczącego kary łącznej, a więc także do art. 86 § 1 i 2 k.k. Przepis art. 86 § 1 k.k. przewiduje, że górną granicą kary łącznej jest suma kar podlegających łączeniu, z zastrzeżeniem górnej granicy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 września 2010r. w sprawie III KK 249/10, opubl. OSNwSK 2010/1/1695). Natomiast odpowiednie stosowanie art. 86 k.k. oznacza, że w sytuacji określonej w art. 91 § 2 k.k. sąd ma wymierzyć karę łączną - nie w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar wskazanych w art. 86 § 1 k.k., lecz - w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za ciąg przestępstw,

w zależności od tego, która z nich jest surowsza, do sumy orzeczonych w danym postępowaniu kar za ów ciąg lub ciągi przestępstw i za czyny jednostkowe, oczywiście z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2010r. w sprawie IV KK 397/09, opubl. OSNwSK 2010/1/441), przy czym w art. 86 § 2 k.k. wskazano zasady miarkowania wysokości stawki dziennej kary łącznej grzywny.

Sąd Apelacyjny nie uznał natomiast za zasadny zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie razi niewspółmierną łagodnością, a argumentacja w tej mierze przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest przekonująca i w pełni zasługuje na akceptację Sądu odwoławczego. Zauważyć wypada, że stopień społecznej szkodliwości czynu określany jest między innymi w uwzględnieniu wysokości szkody, a ten element należy też do znamion konstytuujących typ kwalifikowany, który został przypisany oskarżonemu. Także kwestia stopnia zawinienia, motywacji i zamiaru została dostatecznie wyeksponowana przez Sąd meriti, zatem apelujący nie przedstawił takich okoliczności, które wskazywałyby na oczywistą nietrafność kwestionowanego w apelacji wymiaru kary. Podkreślenia wymaga, co eksponował też Sąd Okręgowy, że oskarżony częściowo spłacał pokrzywdzonych. Niebagatelne znaczenia ma i to, że od daty popełnienia czynów minęło ponad 10 lat, stąd znacząco zmarginalizować należało cel kary w postaci jej społecznego oddziaływania, a uwzględnić dodatkowo bieżącą sytuację oskarżonego, który także przez cały czas po popełnieniu przestępstw nie wykazywał takich warunków i właściwości osobistych, które sprzeciwiałyby się uznaniu, że pomimo niewykonania kary jej cele zostaną osiągnięte. Jest przy tym oczywiste, że na oskarżonym ciężar zobowiązania finansowe wynikłe z przypisanych przestępstw, a więc społecznie bardziej pożądana jest taka sytuacja, która umożliwia mu wywiązywanie się z tych obowiązków, a więc wymierzenie kary nieizolacyjnej.

Sąd Apelacyjny dostrzega walory argumentacji apelującego, zmierzającej do wykazania nietrafności zastosowania absorpcji przy miarkowaniu kary łącznej pozbawienia wolności. Zasady wymiaru kary łącznej określone zostały w przepisach kodeksu karnego w sposób ogólny. W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wymierzając karę łączną stosuje się zwykle dyrektywy karania, a zwłaszcza słuszności i celowości wyrażone przez związek przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami. Przyjmuje się, że z reguły nie ma powodu, by orzekać karę łączną w dolnych granicach tj. w wysokości najsurowszej ze zbiegających się kar, bowiem popełnienie więcej niż jednego przestępstwa powinno raczej skłaniać do odstąpienia od absorpcji kar, niż za nią przemawiać. Wymierzenie takiej kary prowadziłoby do premiowania sprawcy popełniającego nie jedno, a więcej przestępstw, zatem prowadziłoby do praktycznej bezkarności innych zachowań zabronionych. Niemniej, choć absorpcję stosować należy wyjątkowo, jednak istnieją sytuacje, gdy jest ona słuszna i celowa. Przyjmuje się, że ta zasada miarkowania kary łącznej winna mieć zastosowanie gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre czyny kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś szczególne okoliczności dotyczące osoby skazanego (vide m.in. wyrok s. apel. w Katowicach z 20.05.2008 II AKa 129/08). W realiach przedmiotowej sprawy zwrócić więc należy uwagę, że oba ciągi przestępstw motywowane były tym samym celem, były nieodległe w czasie, były podobne jeśli chodzi o sposób działania, a wszystkie zachowania oskarżonego zbliżone były do konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k., a zatem związek pomiędzy przypisanymi ciągami przestępstw był tak ścisły, że uzasadnia to wymierzenie kary łącznej z pełnym zastosowaniem zasady absorpcji. W efekcie zarzut rażącej niewspółmierności kary, podniesiony w apelacji Prokuratora, nie zasługiwał na uwzględnienie.

II. Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, a podniesiony zarzut obrazy przepisów postępowania okazał się nietrafny. Odczytać go należało jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a ściślej – zarzut dowolnej oceny materiału dowodowego. Skarżący nie wskazuje bowiem na naruszenie konkretnych przepisów procesowych, które to naruszenie mogłoby mieć wpływ na treść orzeczenia, ale na naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów.

W związku z tym przypomnieć należy, że według utrwalonych poglądów doktryny i orzecznictwa przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, w tym zasady swobodnej oceny dowodów, gdy owo przekonanie:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy,
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego,
- jest wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku zgodnie z art. 424 k.p.k.

Poddanie zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienia kontroli odwoławczej pod kątem powyższych standardów nie doprowadziło do stwierdzenia wadliwości oceny materiału dowodowego, a w konsekwencji przypisania oskarżonemu winy. W istocie apelacja przedstawia polemicznie własną ocenę dowodów, pomijając jakże istotne dowody i fakty skutkujące uznaniem, że oskarżony wprowadził pokrzywdzonych w błąd i to co do istotnych okoliczności, bowiem bez tego wprowadzenia w błąd – wiedząc przy tym o trudnej sytuacji finansowej, bo przecież oskarżony nie regulował wobec nich samych zobowiązań – pokrzywdzeni nie kontynuowaliby współpracy z oskarżonym i nie zakładali – w późniejszej fazie działalności oskarżonego – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wyraźnie zatem należy stwierdzić, że oskarżony zapewniał pokrzywdzonych, że nie może im zapłacić za towar z powodu opóźnień w dokonywaniu zapłaty przez (...). Jest oczywiste, że posiadanie takiego kontrahenta jak (...) stanowiło istotny argument dla wyboru oskarżonego jako odbiorcy drobiu, zaś firma ta miała ustaloną renomę i niejako gwarantowała zbyt produktów, nawet w przypadku opóźnień w płatnościach. Mimo zatem wiedzy pokrzywdzonych o tych trudnościach finansowych, które rzutowały na całą kondycję finansową przedsiębiorstwa oskarżonego, mogli oni liczyć na wywiązanie się (...) ze swoich zobowiązań wobec (...), a tym samym podejmując decyzje o kolejnych dostawach, rozporządzając swoim mieniem, byli wprowadzeni przez oskarżonego w błąd co do zobowiązań (...) wobec (...), a oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bowiem dzięki temu mógł dalej uzyskiwać obrót towarowy i dochody umożliwiające choćby spłatę innych jego zobowiązań. W sytuacji zaś zawiązywania spółki wprowadzeni pokrzywdzeni mieli szerszy dostęp do informacji o sytuacji finansowej spółki i wiedzieli o szeregu jego zobowiązaniach, jednakże w swoim procesie decyzyjnym uwzględniali posiadanie dużych zapasów mięsa w chłodniach i nie wszystkie zobowiązania finansowe firmy oskarżonego były im znane. Wiedzę o tych zobowiązaniach, które przerosły ich spodziewane, a więc wynikłe z przeglądu dokumentów, wielkości, uzyskali dopiero po zawiązaniu spółki, co zresztą skutkowało decyzjami rezygnacji z dalszej współpracy u części z nich. W kwestii zaś zapasów mięsa w dacie zawiązania spółki a w dacie kontroli stwierdzić wypada, że brak jest potwierdzenia „rozchodu” milionowych wartości zapasów, co przecież przy poważnym kredycie, znaczącym dofinansowaniu przez jedną z pokrzywdzonych i formie udziałów, znacząco poprawiłoby kondycję spółki. Z zeznań świadków jasno wynika, że otwierając chłodnie byli przeświadczeni o większych zapasach magazynowych. Oskarżony zatem wprowadził ich w błąd czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a działał jak poprzednio w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Te elementy są istotne i wystarczające dla stwierdzenia wypełnienia przez oskarżonego znamion przestępstw oszustwa. Polemika z pozostałymi okolicznościami sygnalizowanymi przez obronę jest zatem bezprzedmiotowa, kwestie bowiem przykładowo włączenia do majątku znaku towarowego, czy problem umów kontraktacyjnych i inne, nie mogą rzutować na stwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa oszustwa. Sąd I instancji jasno i przekonująco wykazał wypełnienie przez oskarżonego znamion oszustwa i stanowisko swoje wyczerpująco i należycie uzasadnił, a zdaniem Sądu odwoławczego zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozumowanie wolne jest od wad w zakresie doświadczenia życiowego, wiedzy i racjonalnego rozumowania. Trafnie i wyczerpująco Sąd I instancji zanalizował opinie biegłych i odniósł się do zeznań K. J.. W związku z powyższym, dzieląc szczegółowe wywody Sądu meriti i w zakresie wysokości oraz sposobu ustalenia poszczególnych zobowiązań wobec pokrzywdzonych, Sąd Apelacyjny wszystkie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego uznał za niezasadne.

III. Niemniej zauważyć należało, działając na podstawie art. 440 k.p.k., że w odniesieniu do oskarżonego zapadł poprzednio nieprawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Wejherowie z dnia 13.02.2012 r. w sprawie IIK 95/08 / k.1718/.

Wyrokiem tym skazano oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zasadzono powództwa cywilne i w punkcie VII. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz M. P. kwoty 235.171,88 zł, na rzecz D. Z. kwoty 51.495,61 zł i na rzecz J. B. kwot 210.367,92 zł i 27.824,77 zł. Wywiedziona na niekorzyść oskarżonego apelacja Prokuratora nie zaskarżała wyroku w tej części, zatem nie można w ponownym postępowaniu wydawać orzeczenia niekorzystnego dla oskarżonego w niezaskarżonej części. Orzeczenie obowiązku z art. 72 k.k. zdaniem Sadu odwoławczego jest ewidentnie niekorzystne, bowiem określa mu termin do wykonania zobowiązania, jak też skutkować może wykonania kary warunkowo zawieszanej. W tym układzie procesowym należało zatem orzec naprawienie szkody w trybie art. 46 § 1 k.k., co umożliwiała zmiana przepisu art. 46 k.k. i przyjęcie stanu prawnego z daty orzekania.

W konsekwencji powyższego Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 7 maja 2014 r. w sprawie sygn. II AKa 92/14 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1/ za podstawę wymiaru kar łącznych w punkcie III. przyjął przepisy art. 86 § 1 i 2 k.k. i art. 91 § 2 k.k.,

2/ uchylił orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody zawarte w punkcie VII.,

3/ na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego L. C. tytułem naprawienia w całości szkody D. Z. kwote 51 495,61 zł., a na rzecz J. B. kwotę 238 192, 69 zł.

W pozostałej części Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa wobec zwolnienia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze, na skutek jego sytuacji finansowej i zobowiązań wobec pokrzywdzonych (art. 626 §1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.).