

Sygn. akt II AKa 22/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska (spr.)

SSO del. Leszek Mering

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku S. K.

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2018 r.

sprawy

E. C. s. H., ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.; art. 586 k.s.h.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 września 2017 r., sygn. akt **II K 98/15**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego E. C. na rzecz firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. kwotę 600 (sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. G. - Kancelaria Adwokacka w T., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym

IV. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża Skarb Państwa wydatkami poniesionymi w toku tego postępowania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 06 września 2017 r. sygn. akt II K 98/15 E. C. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. polegającego na tym, że w okresie od nieustalonego dnia listopada 2012 r. do końca lutego 2013 r. w C. i w okolicach S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję prezesa zarządu s. (...) z siedzibą w C., wprowadzając w błąd przedstawicieli spółki z o.o. (...) z siedzibą w M. przed zawarciem, w trakcie podpisania oraz realizacji umowy o roboty budowlane dotyczące wykonania przez spółkę (...) ekranu akustycznego na rasie S-8, co do rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (...), faktu zgłoszenia głównemu wykonawcy pokrzywdzonej spółki jako podwykonawcy i możliwości zapłaty wynagrodzenia wynikającego z zawartej umowy, doprowadził pokrzywdzoną spółkę do wykonania prac, za które nie otrzymała wynagrodzenia w kwocie

818.909,40 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, czym spowodował szkodę w wymienionej kwocie na rzecz spółki z o.o. (...) z siedzibą w M. i za to, na podstawie art. 294 §1 k.k. skazany został na karę roku pozbawienia wolności.

E. C. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 586 k.s.h. polegającego na tym, że w okresie od 1 maja 2012 r. do 26 marca 2013 r. w C., będąc prezesem zarządu s. (...) z siedzibą w C., nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, pomimo powstania w dniu 31 marca 2012 r. warunków uzasadniających upadłość spółki w postaci utraty zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, i za to na podstawie art. 586 k.s.h. skazany został na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Po zastosowaniu art. 4§1 k.k., na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. wymierzono oskarżonemu karę łączną roku pozbawienia wolności.

Po zastosowaniu art. 4§1 k.k., na podstawie art. 69§1 i 2 k.k., art. 70§1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu na okres próby 3 lat.

Na podstawie art. 46§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz spółki z o.o. (...) z siedzibą w M. kwoty 818.909,40 zł.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego.

Zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku: art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bezkrytyczne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych jemu czynów w sytuacji gdy:

1. odnośnie czynu z punktu 1 wyroku:

- zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wysunięcie wniosków, iż oskarżony od początku działał w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzając firmę (...) Sp. z o.o. do wykonania prac, za które nie otrzymała ona wynagrodzenia w kwocie 818.909,40 zł,

-Sąd przyznał w pełni walor wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego T. R., które są nakierowane wyłącznie na osiągnięcie kreślonego celu procesowego, a którego zeznania nie mają odzwierciedlenia w jakimkolwiek innym zgromadzonym materiale dowodowym,

-Sąd wybiórczo potraktował wyjaśnienia oskarżonego pod kątem waloru wiarygodności pod z góry przyjętą tezę o sprawstwie oskarżonego,

-oskarżony sam będąc podwykonawcą firmy (...) nie otrzymał z tytułu wykonywanych prac przy realizacji umowy nr (...) z dnia 3 grudnia 2012 r. należnego wynagrodzenia tym samym nie miał możliwości za te prace zapłacić dalszemu podwykonawcy firmie (...) Sp. z o.o.,

- zgromadzony materiał dowodowy pozwala na wysunięcie wniosku, iż oskarżony w chwili podpisania umowy z (...) Sp. z o.o. pozostawał w usprawiedliwionym przekonaniu, iż przysługujące mu należności wobec (...) będzie mógł zrealizować w oparciu o wynagrodzenie należne mu od generalnego wykonawcy a także z tytułu przysługujących mu innych wierzytelności m.in. wobec (...), a którego finalnie nie otrzymał, co wyklucza skuteczne przyjęcie wniosku, że oskarżony nie miał zamiaru zapłacić za zleczone mu prace pokrzywdzonemu,

- oskarżony podpisując umowę w dniu 22 listopada 2012 r. z firmą (...) Sp. z o.o. nie miał obowiązku zgłaszać go jako podwykonawcę bowiem na tamten moment wykonywał prace na przedmiotowej budowie w ramach zlecenia a umowę z firmą (...) podpisał później w dniu 3 grudnia 2012 r.,

-oskarżony nie odniósł z tytułu nieuregulowania należności na rzecz firmy (...) Sp. z o.o. żadnej korzyści majątkowej,

- oskarżony przed podpisaniem umowy z firmą (...) poinformował pokrzywdzonego o swojej sytuacji finansowej,

- oskarżony w żaden sposób nie utrudniał pokrzywdzonemu kontaktu z generalnym wykonawcą firmą (...), co więcej, podczas realizacji umowy przedstawiciele firmy (...) w tym pokrzywdzony T. R. wielokrotnie mieli kontakt z przedstawicielami generalnego wykonawcy firmy (...), tym samym firma (...) od początku nie tylko wiedziała o tym, że na budowie wykonuje prace firma (...) ale także pokrzywdzony miał możliwość dopilnowania swoich interesów i spowodowania aby został formalnie zgłoszony jako podwykonawca,

-jedynym podmiotem, który uzyskał korzyść majątkową w niniejszej sprawie jest firma (...), która za wykonane prace nie zapłaciła ani firmie (...) ani (...) sama otrzymując wynagrodzenie za przedmiotowe roboty od inwestora (...),

-pokrzywdzony, firma (...) podpisując umowę w 2013 r, na dalsze prace z firmą (...) powinien zabezpieczyć i domagać się także gwarancji płatności od firmy (...) za dotychczas wykonane prace,

- oskarżony nie unikał kontaktu z pokrzywdzonym i podejmował szereg działań, które zmierzały wyłącznie do stabilizacji sytuacji finansowej firmy,

pomimo dużej liczby wierzycieli, którym ostatecznie do dnia dzisiejszego firma (...) nie uregulowała zobowiązań zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożył jeden podmiot – firma (...),

-oskarżony w wyniku prowadzonej przez niego działalności w roku 2012 r. także nie otrzymał wynagrodzenia w kwocie co najmniej kilku milionów złotych z tytułu wykonywanych prac czego nie tylko nie mógł przewidzieć ale co bezpośrednio wpłynęło na kondycję finansową firmy (...) i kłopoty z realizacją bieżących inwestycji i regulowania zobowiązań,

2. co do czynu z punktu II wyroku:

- Sąd oparł się bezkrytycznie na opinii biegłego z zakresu księgowości podczas gdy sam biegły potrzebował kilku miesięcy na sporządzenie opinii, na potrzeby tego postępowania sporządził kilka opinii uzupełniających, kilkakrotnie zmieniając daty ,w których winno zostać dokonane zdaniem biegłego zgłoszenie upadłości dysponując komfortem posiadania pełnej dokumentacji i dokonując oceny po czasie a nie w trakcie dynamicznych zmian z jakimi miał do czynienia oskarżony,

-zebrany materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony od maja 2012 r. posiadał wiedzę, iż sytuacja finansowa firmy (...) spełnia przesłanki do złożenia zgodnie z treścią art. 586 k.s.h. wniosku o ogłoszenie upadłości,

- opinia sporządzona przez biegłego rewidenta za rok 2011 sporządzona w roku 2012 nie wykazała żadnych zagrożeń dla bytu firmy w roku 2012,

- oskarżony nie ma wykształcenia ekonomicznego, w zakresie obsługi prawnej obsługiwany był przez profesjonalną kancelarię prawniczą a dodatkowo zatrudniał doradcę finansowego, tym samym dochował wszelkich starań aby w kwestiach co do których nie miał wystarczającej wiedzy i wykształcenia reprezentowały go wyspecjalizowane podmioty, które winny w sytuacji, w której rzeczywiście wystąpiłyby przesłanki do złożenia wniosku o upadłość poinformować go o tym i uczynić to w jego imieniu,

-oskarżony do marca 2013 roku podejmował szereg inicjatyw, które zmierzały do poprawy sytuacji finansowej firmy (...), w tym także zmierzających wprost do porozumienia się z wierzycielami z planem spłaty zadłużenia przy dalszym funkcjonowaniu firmy (...), ochrony kilkuset miejsc pracy,

-finalnie największym pokrzywdzonym stał się sam oskarżony E. C. , który utracił dorobek całego swojego życia- majątek warty kilkadziesiąt milionów złotych,

co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegających na ustaleniu, iż zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona przestępstw opisanych w art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i art. 586 k.s.h. w szczególności poprzez uznanie, iż:

-oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem oszustwa na szkodę pokrzywdzonego, podczas gdy jego dotychczasowa ocena prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, postawa wobec problemów wynikających z jej prowadzenia, szereg powziętych przez niego działań naprawczych, postawa wobec wierzycieli przeczy tej tezie,

-przed zawarciem umowy, jak i w czasie jej zawierania oraz trwania T. R. reprezentujący spółkę (...) w rozmowach ze spółką (...) nie wiedział nic o kondycji finansowej spółki stal - (...),

- oskarżony miał możliwość dokonania oceny momentu w którym w ocenie Sądu winien zostać zgłoszony wniosek o upadłość w sytuacji w której nie posiadał on wykształcenia ekonomicznego i prawniczego a wyspecjalizowane zatrudnione przez niego podmioty nie były w stanie dokonać takich ustaleń a problem z określeniem daty miał także biec z zakresu rachunkowości, który analizował sytuację przez kilka miesięcy dokonując ustaleń po czasie a nie w trakcie trwania działalności i dynamicznych zmian w funkcjonowaniu firmy,

skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację obrońcy, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Chełmnie wniósł o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego E. C. jako bezzasadna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone zostało przez Sąd Okręgowy w Toruniu w sposób wyczerpujący i wszechstronny. W oparciu o wyniki tego postępowania Sąd I instancji dokonał zasadnych ustaleń stanu faktycznego, doszedł do prawidłowych wniosków w kwestii winy oskarżonego, kwalifikacji prawnej przypisanych mu czynów jak i wymiaru kar- tak jednostkowych jak i kary łącznej.

Uzasadnienie zapadłego orzeczenia w pełni odpowiada wymogom o jakich mowa w art. 424 §1 k.p.k.-wskazano w nim jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, szczegółowo wyjaśniono podstawę prawną orzeczenia. Apelacja obrońcy nie zawiera takich argumentów, które byłyby w stanie podważyć zgodność ocen Sądu I instancji z zasadami logicznego rozumowania i stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi tego Sądu.

Prawo swobodnej oceny dowodów należy do najistotniejszych prerogatyw Sądu orzekającego. Kierując się tym prawem sąd może jako wiarygodne ocenić niektóre z przeprowadzonych dowodów, a odmówić takiej wiary innym, byleby swoje stanowisko jasno i przekonująco uargumentował w uzasadnieniu wyroku. Takiemu zadaniu Sąd I instancji całkowicie sprostał. Odmawiając wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który przeczył swojemu sprawstwu, w szczególności temu, aby mając świadomość niewypłacalności spółki (...), po uprzednim wprowadzeniu w błąd spółki (...) co do możliwości uregulowania zobowiązań finansowych oraz co do kondycji spółki (...), doprowadził spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wykonanie prac, za które nie otrzymała ona wynagrodzenia w kwocie 818.909,40 zł

nie uczynił tego bezkrytycznie, ale po dokonaniu wnikliwej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, o czym przekonują nader obszerne pisemne motywy zaskarżonego wyroku, które w całości zasługują na aprobatę.

Co do zasady, nie jest rzeczą Sądu odwoławczego ani przeprowadzanie dowodów, ani też ponowna ocena dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji. Do Sądu odwoławczego należy kontrola, czy w procesach takich Sąd I instancji dochował reguł zakreślonych Kodeksem postępowania karnego.

W przedmiotowej sprawie nie sposób dopatrzeć się jakichkolwiek uchybień tak jak chodzi o przebieg postępowania dowodowego jak też dokonywanie przez Sąd orzekający ustaleń faktycznych w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie.

W zgodzie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego Sąd Okręgowy dokonał nader wnikliwej analizy wyjaśnień oskarżonego.

W przekonaniu Sądu odwoławczego, Sąd I instancji nie dopuścił ani wskazywanej w apelacji obrazy przepisów postępowania, ani błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w pełni uprawniał Sąd I instancji do przypisania E. C. obydwu zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, przy dokonaniu stosownych zmian w ich opisach.

Trafnie Sąd I instancji przedstawia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w czym wyraża się istota przestępstwa z art. 286§1 k.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych podkreśla się, że przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa, w zasadzie nie przyznającego się do popełnienia czynu należy brać pod uwagę okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę (zobowiązań) osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności:

- jego możliwości finansowych, zwłaszcza brak środków płatniczych,
- skalę zobowiązań,
- długotrwałe trudności w wykonywaniu bieżących zobowiązań,
- urojone oczekiwania co do poprawy koniunktury gospodarczej, a w szczególności co do poprawy kondycji finansowej własnej firmy.

Realia przedmiotowej sprawy przekonują, że wbrew stanowisku obrońcy, istniały podstawy do przypisania oskarżonemu, że działając z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w błąd przedstawicieli spółki (...) co do rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (...), faktu zgłoszenia głównemu wykonawcy pokrzywdzonej spółki jako podwykonawcy i możliwości zapłaty wynagrodzenia wynikającego z zawartej umowy, doprowadził spółkę (...) do wykonania prac, ze które pokrzywdzona spółka nie otrzymała wynagrodzenia w kwocie 818.909,40 zł.

Na aprobatę zasługuje ustalenie przez Sąd I instancji, że karygodne zachowanie oskarżonego nie ograniczało się do 22 listopada 2012 r., kiedy to podpisana została umowa o roboty budowlane dotyczące wykonania przez spółkę (...) ekranu akustycznego na trasie S-8, a zamiar oszukańczego pokrzywdzenia spółki (...) wystąpił u E. C. już przed zawarciem umowy, a towarzyszył mu także i w trakcie realizacji kontraktu.

Rację ma Sąd Okręgowy, że to już na etapie wstępnych rozmów, E. C. wprowadzał w błąd przedstawicieli spółki (...) co do kondycji (...) spółki (...) budując przekonanie, że spółka ta ma możliwości zapłaty za prace budowlane, jakie miały zostać wykonane na trasie S-8.

W rzeczywistości, spółka (...) , jak dowodzi opinia biegłego z zakresu księgowości R. W., była już w tym czasie bankrutem.

Przytoczyć w tym miejscu należy za Sądem I instancji, że z opinii tej wynika, że na koniec marca 2012 r. w stosunku do spółki (...) wystąpiła przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w postaci nieregulowania zobowiązań, w połowie 2012 r. sytuacja finansowa zaczęła się drastycznie pogarszać, a na koniec września 2012 r. stała się katastrofalna- spółka miała ujemne kapitały, ponosiła straty i to już na działalności podstawowej, w sposób skokowy wzrastała wartość zobowiązań niuregulowanych.

W najmniejszym nawet stopniu nie są przekonujące wywody skargi, że oskarżony nie był świadomy tragicznej sytuacji finansowej spółki (...).

Prawdą jest, że biegły z zakresu księgowości sporządzał opinie uzupełniające, ale wynikało to z konieczności odniesienia się do pozyskiwanej w toku postępowania sądowego dodatkowej dokumentacji odnoszącej się do sytuacji finansowej spółki (...).

Nie jest jednak tak, że po analizie nowych danych, biegły z zakresu księgowości doszedł do innych wniosków jak chodzi o samą kondycję (...) spółki (...) w 2012 r.

To zmiany ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze jakie nastąpiły z dniem 1 stycznia 2016 r. w zakresie przesłanek jakie muszą wystąpić do ogłoszenia upadłości, skutkowałą określeniem przez biegłego innego momentu, z którym oskarżony winien zgłosić wniosek o upadłość spółki (...). Kwestie te zostały szczegółowo omówione przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 55-59).

Wobec korzystnych dla oskarżonego zmian prawa upadłościowego, nie można było mu przypisać za aktem oskarżenia, że nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) także w związku z przekroczeniem wysokości zobowiązań spółki wartości jej majątku, a tylko, że nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z utratą zdolności spółki do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Prawdą jest, że w opinii biegłego rewidenta za rok 2011 nie wykazano żadnych zagrożeń dla bytu firmy w roku 2012, ale przecież to dopiero w roku 2012 sytuacja finansowa spółki (...) drastycznie się pogarszała, a we wrześniu tego roku stała się katastrofalna, co słusznie podkreśla Sąd I instancji.

Zwrócić też należy uwagę na wypowiedź biegłego z zakresu księgowości na rozprawie w dniu 29 maja 2017 r. w której wskazał, że jeżeli chodzi o pierwszą przesłankę do ogłoszenia upadłości, to wiedza o tym, czy dłużnik płaci swoje zobowiązania czy nie płaci, jest większa dłużnika, niż biegłego rewidenta, który bada sprawozdanie finansowe.

Oskarżony był prezesem jednoosobowego zarządu s. (...), która została zawiązana w styczniu 2002 r. Nie wymaga żadnej wiedzy ekonomicznej uświadomienie sobie, że podmiot, którym się zarządza nie reguluje swoich zobowiązań finansowych, że powiększa się krąg wierzycieli. Jak dowodzą zeznania W. K.- głównej księgowej S. (...), oraz innych pracowników- G. R., A. W., oskarżonemu były znane problemy finansowe spółki, tylko on podejmował decyzje w kwestiach finansowych. W szczególności z zeznań G. R.- kierownika działu technologicznego wypływa wniosek, że kiedy w połowie 2012 r. sytuacja finansowa spółki drastycznie pogarszała się, aby uzyskać kolejny kontrakt, oskarżony przedstawiał kalkulację na skraju opłacalności. Świadek wyraził przekonanie, że na przełomie listopada/grudnia 2012 r. spółka (...) nie była w stanie sama nic finansować. Pamiętać trzeba, że we wrześniu 2012 r. bank (...) nie przedłużył spółce (...) kredytu na rachunku bieżącym.

Skoro dramatyczny stan majątku S. (...) znany był pracownikom spółki, to naiwnością obarczone byłoby twierdzenie, że nie mógł mieć tego świadomości E. C. i niczego tu nie zmienia fakt, że w listopadzie 2012 r. zwrócił się do J. K. o pomoc w zakresie działań mających doprowadzić do poprawy sytuacji finansowej spółki (...).

Wprost przeciwnie, zatrudnienie doradcy przekonuje, że E. C. wiedział, że stan spółki (...) jest katastrofalny.

Mimo tego decyduje się na zawarcie umowy ze spółką (...), z której nie miał możliwości się wywiązać.

O tym, że E. C. towarzyszył zamiar bezpośredni oszukańczego pokrzywdzenia spółki (...) przekonuje także jego zachowanie w trakcie realizacji kontraktu, kiedy rozpoczęto wykonywanie ekranu akustycznego na trasie S-8.

Stosownie do umowy z 22 listopada 2012 r. spółka (...) miała wykonać ekran akustyczny na trasie S-8 w okresie od 29 listopada 2012 r. do 31 marca 2013 r., wynagrodzenie miało być wypłacane na podstawie protokołu odbioru robót do 25 dnia każdego miesiąca, płatność miała nastąpić w terminie 30 dni od wystawienia faktury.

Spółka (...) wystawiła trzy faktury: 31 grudnia 2012 r. na kwotę 146.616 zł, 25 stycznia 2013 r. na kwotę 166.320,60 zł, 28 lutego 2013 r. na kwotę 505.972,80 zł.

Żadna z tych faktur nie została zrealizowana i nie mogła być zrealizowana, czego oskarżony miał pełną świadomość.

13 stycznia 2013 r. doszło przecież do zablokowania wszystkich kont (...) spółki (...) z uwagi na zajęcia komornicze na wnioski wierzycieli; za styczeń 2013 r. pracownicy otrzymali wynagrodzenie w niepełnej wysokości.

Również w takiej sytuacji oskarżony nie zdecydował się aby doprowadzić do zaprzestania wykonywania prac przez spółkę (...).

Nie przekroczył Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów dokonując analizy zeznań świadka T. R..

Oczywiście na wiarę zasługiwały zeznania świadka, że podpisując w listopadzie 2012 r. umowę o wykonanie prac budowlanych na trasie S-8 działał w przekonaniu o dobrej sytuacji finansowej spółki (...), gwarantującej wywiążanie się z kontraktu. Nie było powodów ku temu, aby T. R. miał przeprowadzać jakiś szerszy wywiad gospodarczy, skoro spółka (...) w kwietniu/maju 2012 r. wykonywała już montaż ekranu akustycznego, za (...) spółka (...) uregulowała należność z niewielkim opóźnieniem. Trudno dać wiarę, że wbrew zeznaniom T. R., oskarżony informował go o rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (...). Gdyby tak było, to zasady doświadczenia życiowego przekonują, że do podpisania umowy w ogóle by nie doszło.

Skoro wcześniejsze doświadczenia w kontaktach ze spółką (...) były pozytywne, to nie może dziwić, że jako wystarczająco zabezpieczające ich interesy, przedstawiciele (...) uznali żądanie zgłoszenia spółki jako podwykonawcy do spółki (...). Twierdzenia w tym zakresie T. R. tym bardziej są wiarygodne, jeśli się zważy, że z umowy zawartej przez spółkę (...) z firmą (...) wprost wynikał obowiązek uzyskania zgody na zatrudnienie podwykonawcy.

Nie jest przekonujący argument skarżącego, że podpisując umowę 22 listopada 2012 r. ze spółką (...) oskarżony nie miał obowiązku zgłaszać go jako podwykonawcę bowiem na tamten moment wykonywał prace na budowie w ramach umowy zlecenia, a umowę z firmą (...) podpisał później- w dniu 3 grudnia 2012 r.

Oczywiste jest, że oskarżony z przedstawicielem B. przed tą datą, przed 3 grudnia 2012 r. prowadził już rozmowy, tak samo jak przed 22 listopadem 2012 r. ustalano warunki prac, które miała wykonać spółka (...). Oskarżony niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy zapewniał przedstawicieli (...), że zgłosił tę spółkę jako podwykonawcę i niezależnie od tego, czy ciążył tu na nim obowiązek wypływający z treści zawartych umów, to z takiej postawy można wyprowadzać wnioski co do towarzyszącego oskarżonemu zamiarowi doprowadzenia spółki (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Rzecz także nie w tym, żeby oskarżony miał utrudniać kontakty pomiędzy spółką (...) a B. a w tym, że nie zgłosił spółki (...) jako podwykonawcy, do czego obligowała go umowa zawarta 3 grudnia 2012 r. ze spółką (...) i o czym zapewniał przedstawicieli spółki (...). Prawdą jest, że 16 stycznia 2013 r. oskarżony skierował pismo do spółki (...) o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawcy- spółki (...), ale było to po tym, jak spółka (...) wyraziła podejrzenia, że na budowie funkcjonuje podwykonawca, którego nie zgłoszono, a na co wskazywała przeprowadzona kontrola.

Ostatecznie spółka (...) nie zaakceptowała jako podwykonawcy spółki (...), odpowiedzialnością za co, jak się wydaje, skarżący chciałby obciążyć pokrzywdzoną firmę.

Odnosnie podnoszonego w skardze argumentu zmierzającego do przekonania, że to tylko z tej przyczyny, że nie otrzymał wynagrodzenia z firmy (...), oskarżony nie wywiązał się z kontraktu zawartego ze spółką (...), to niezależnie do tego, że skarżący nie podważył w przekonujący sposób ustalenia Sądu I instancji, że spółka (...) po dokonaniu potrącenia kaucji, zaakceptowała do wypłaty łączną kwotę 1.379,85 zł podkreślić trzeba, że spółka (...) wystawiła za prace wykonane na rzecz firmy (...) trzy faktury, które wpłynęły do tej spółki 2 i 28 stycznia 2013 r. oraz 9 kwietnia 2013 r. Terminy płatności upływały 7 marca i 16 maja 2013 r., a zatem pierwszy termin płatności przez spółkę (...) miał nastąpić po upływie terminu płatności faktur wystawionych przez spółkę (...) 31 grudnia 2012 r. i 25 stycznia 2013 r. (co trafnie akcentuje Sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku).

Ponadto podnieść trzeba, że skoro spółka (...) miała w krytycznym czasie wielomilionowe zadłużenia, co już wyżej zaznaczono, w styczniu 2013 r. doszło do zablokowania wszystkich kont spółki, pracownicy otrzymali tylko częściowe wynagrodzenie, to wręcz naiwnie brzmią zapewnienia, że ze środków jakie miał otrzymać od firmy (...), oskarżony zamierzał zaspokoić spółkę (...).

Oczywiście nie ma racji obrońca, że oskarżony nie odniósł z tytułu nieuregulowania należności na rzecz firmy (...) żadnej korzyści majątkowej. Ta korzyść wyraża się w kwocie, jaką spółka (...) winna zapłacić za wykonane prace przy budowie ekranów akustycznych, zgodnie z wystawionymi fakturami. To, że prace te wykonano jest okolicznością w sprawie bezsporną.

Podnosząc, że spółka (...) podpisując w 2013 r. umowę na dalsze prace z firmą (...), powinna zabezpieczyć i domagać się także gwarancji płatności od tej spółki za dotychczas wykonane prace, skarżący w istocie zmierza do przerzucenia na pokrzywdzoną spółkę odpowiedzialności za poniesioną przez siebie szkodę wynikającą z zawarcia umowy o prace budowlane ze spółką (...). Nie jest też zrozumiałe, jaki wpływ na odpowiedzialność oskarżonego może mieć to, że jak podnosi skarżący, spośród wielu wierzycieli, tylko spółka (...) zdecydowała się na złożenie zawiadomienia o przestępstwie.

Mając na uwadze powyższe, uznając apelację obrońcy za bezzasadną, zaskarżony wyrok jako w pełni trafny utrzymano w mocy.

Z pewnością nie mogą zostać ocenione jako nadmiernie surowe wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe oraz kara łączna pozbawienia wolności. Podkreślić trzeba, że kara za popełnione przez oskarżonego oszustwo orzeczona została w najniższym dopuszczonym ustawą karną wymiarze, podobnie jak i kara łączna pozbawienia wolności. Słusznie przy tym Sąd I instancji wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oznaczając okres próby na 3 lata.

Żadnych zastrzeżeń nie budzi orzeczenie wobec oskarżonego na podstawie art. 46§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. środka karnego w postaci naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz spółki (...) kwoty 818.909,40 zł.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na mocy art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2017r. poz. 2368) i §17 ust. 2 pkt 5 w zw. z zw. z §4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714).

Po myśli art. 627 k.p.k. w zw. z §17 ust. 2 pkt 5 i §17 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 z późn.zm) od oskarżonego zasądzono na rzecz spółki z o.o. (...) kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym.

Podzielając stanowisko wyrażone w tym zakresie przez Sąd I instancji, Sąd odwoławczy na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaś poniesionymi w toku tego postępowania wydatkami obciążył Skarb Państwa.