

Sygn. akt : II AKa 228/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Jolanta Śpiechowicz (spr.)
Sędziowie	SSA Bożena Summer-Brason SSA Piotr Filipiak
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Andrzeja Kuklisa

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2014 r. sprawy

1. **M. K.**, c. G. i A., ur. (...) w K., oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i inne;

2. **J. K. (1)**, s. H. i W., ur. (...) w K.,

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk,

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. akt IV K 173/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż łagodzi wymierzoną oskarżonej M. K. łączną karę pozbawienia wolności do lat 2 (dwóch), której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych M. K. i J. K. (1) koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym po połowie, w tym obciąża ich opłatami:

- J. K. (1) w kwocie 1500 zł na II instancję,

- M. K. w kwocie 1500 zł za obie instancje.

Sygn. akt II AKa 228/14

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach, wyrokiem z dnia 28 lutego 2014 r. sygn. akt IV K 173/12 skazał **M. K.** za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. polegające na tym, że w okresie od lipca do października 2011 roku w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu ze swoim mężem J. K. (1), jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...). (...), z/s w S.ul. (...), po uprzednim wprowadzeniu za pośrednictwem sprawcy współdziałającego przestępcie oraz swoich pracowników w błąd osób działających w imieniu i na rzecz przedsiębiorców P. L., S. Ł., B. K.i K. K., B. G., J. B., W. U., M. M., A. K., J. S., K. R., (...) Sp. z o.o., S. K., (...) Sp. z o.o., J. K. (2) i T. K. (1), (...) Sp. z o.o., K. O., (...) A. G.” Sp.j., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz T. K. (2) i P. G. co do swojej sytuacji finansowej, możliwości płatniczych oraz zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, zleciła wskazanym przedsiębiorcom wykonanie usług transportowych, za których realizację następnie im nie zapłaciła, a tym samym doprowadziła wymienionych przedsiębiorców do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 427.055,41 złotych, a w szczególności P. L. w kwocie 53.474,37 złotych, S. Ł. w kwocie 9.931,00 złotych, B. K.i K. K. w kwocie 35.630,84 złotych, B. G. w kwocie 11.570,31 złotych, J. B. w kwocie 8.286,03 złotych, W. U. w kwocie 29.964,68 złotych, M. M. w kwocie 17.167,22 złotych, A. K. w kwocie 4.379,17 złotych, J. S. w kwocie 167.831,72 złotych, K. R. w kwocie 2.275,50 złotych, (...) Sp. z o.o. w kwocie 10.195,86 złotych, S. K. w kwocie 9.195,41 złotych, (...) Sp. z o.o. w kwocie 4.473,89 złotych, J. K. (2) i T. K. (1) w kwocie 2.152,50 złotych, (...) Sp. z o.o. w kwocie 10.231,15 złotych, K. O. w kwocie 738,00 złotych, „(...) A. G.” Sp. j. w kwocie 4.163,17 złotych, (...) Sp. z o.o. w kwocie 23.583,92 złotych, (...) Sp. z o.o. w kwocie 14.073,57 złotych oraz T. K. (2) i P. G. w kwocie 18.688,35 złotych, na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 30 zł;

Uznano ją nadto za winną popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od września do października 2011 roku w S. i Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...). (...) z/s w S. ul. (...), po uprzednim poświadczeniu nieprawdy w treści wystawionej przez siebie faktury VAT o numerze (...) z dnia 17 września 2011 roku na kwotę 32.772,49 złotych co do rzeczywistej wysokości swojej wierzytelności wobec firmy (...) Sp. z o.o. z/s w G., która to wierzytelność była niższa niż wynikało z przedmiotowej faktury VAT i wynosiła 20.509,91 złotych, a także po uprzednim poświadczeniu nieprawdy w treści wystawionych przez siebie faktur VAT o numerach (...) z dnia 30 września 2011 roku na kwotę 37.667,83 złotych, (...) z dnia 05 października 2011 roku na kwotę 54.624,20 złotych, (...) z dnia 06 października 2011 roku na kwotę 24.966,81 złotych, (...) z dnia 14 października 2011 roku na kwotę 43.538,63 złotych, (...) z dnia 14 października 2011 roku na kwotę 37.184,89 złotych, (...) z dnia 18 października 2011 roku na kwotę 37.979,94 złotych, (...) z dnia 21 października 2011 roku na kwotę 27.848,25 złotych oraz (...) z dnia 25 października 2011 roku na kwotę 54.246,44 złotych co do faktycznego istnienia wynikających z ich treści wierzytelności wobec firmy (...) Sp. z o.o. z/s w G., które to wierzytelności w rzeczywistości nie istniały, użyła wskazanych dokumentów wobec osób działających w imieniu i na rzecz firmy (...).W.. K.” Sp. j. z/s w Z. w związku ze zbyciem w drodze cesji na rzecz wymienionej firmy wierzytelności wobec firmy (...) Sp. z o.o. z/s w G. wynikających z przedmiotowych faktur VAT, a tym samym wprowadziła osoby działające w imieniu i na rzecz „(...)W..K.” Sp. j. z/s w Z. w błąd, co do rzeczywistej wysokości i faktycznego istnienia wskazanych wierzytelności, a następnie otrzymała wynagrodzenie z tytułu zbycia tych wierzytelności, na skutek czego doprowadziła wspólników firmy (...).W.. K.” Sp. j. z/s w Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 329.192,09 złotych, i za to przestępstwo z mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazano ją na karę 2 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 30 zł.

Jako karę łączną wymierzono oskarżonej karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych, przyjmując że jedna stawka jest równoważna grzywnie w kwocie 30 zł.

Tymże wyrokiem skazano **J. K. (1)** za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegające na tym, że w okresie od lipca do października 2011 roku w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu ze swoją żoną M. K., jako osoba faktycznie współdziałająca w prowadzeniu działalności gospodarczej pod firmą (...). (...)”

z/s w S.ul. (...), po uprzednim wprowadzeniu osobiście oraz za pośrednictwem pracowników wskazanej firmy w błąd osób działających w imieniu i na rzecz przedsiębiorców P. L., S. Ł., B. K.i K. K., B. G., J. B., W. U., M. M., A. K., J. S., K. R., (...) Sp. z o.o., S. K., (...) Sp. z o.o., J. K. (2)i T. K. (1), (...) Sp. z o.o., K. O., (...) A. G.” Sp. j., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o.oraz T. K. (2)i P. G., co do sytuacji finansowej firmy (...). (...)” z/s w S.ul. (...), jej możliwości płatniczych oraz zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciąganych zobowiązań, zlecił wskazanym przedsiębiorcom wykonanie usług transportowych, za których realizację następnie im nie zapłacił, a tym samym doprowadził wymienionych przedsiębiorców do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 427.055,41 złotych, a w szczególności P. L.w kwocie 53.474,37 złotych, S. Ł.w kwocie 9.931,00 złotych, B. K.i K. K.w kwocie 35.630,84 złotych, B. G.w kwocie 11.570,31 złotych, J. B.w kwocie 8.286,03 złotych, W. U.w kwocie 29.964,68 złotych, M. M.w kwocie 17.167,22 złotych, A. K.w kwocie 4.379,17 złotych, J. S.w kwocie 167.831,72 złotych, K. R.w kwocie 2.275,50 złotych, (...) Sp. z o.o.w kwocie 10.195,86 złotych, S. K.w kwocie 9.195,41 złotych, (...) Sp. z o.o.w kwocie 4.473,89 złotych, J. K. (2)i T. K. (1)w kwocie 2.152,50 złotych, (...) Sp. z o.o.w kwocie 10.231,15 złotych, K. O.w kwocie 738,00 złotych, (...) A. G.” Sp. j. W kwocie 4.163,17 złotych, (...) Sp. z o.o.w kwocie 23.583,92 złotych, (...) Sp. z o.o.w kwocie 14.073,57 złotych oraz T. K. (2)i P. G.w kwocie 18.688,35 złotych, i za to, z mocy art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazano go na karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w kwocie 200 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka jest równoznaczna grzywnie w kwocie 30 zł, przy czym wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 5 lat.

Na mocy art. 46 § 1 k orzeczono wobec oskarżonych **M. K.i J. K. (1)**solidarnie obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych: P. L.kwoty 53.474,37 zł (pięćdziesiąt trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt cztery zł 37/100 gr), J. B.kwoty 8.286,03 zł (osiem tysięcy dwieście osiemdziesiąt sześć zł 03/100 gr), W. U.kwoty 29.964,68 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt cztery zł 68/100 gr), A. K.kwoty 4.379,17 zł (cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt dziewięć zł 17/100 gr), J. S.kwoty 75.930,91 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści zł 91/100 gr), K. R.kwoty 2.275,50 zł (dwa tysiące dwieście siedemdziesiąt pięć zł 50/100 gr), K. O.kwoty 738 zł (siedemset trzydzieści osiem), (...) A. G.Sp. j. z/s w K.kwoty 4.163,17 zł (cztery tysiące sto sześćdziesiąt trzy zł 17/100 gr), (...) Sp. z o. o.z/s w D.kwoty 23.583,92 (dwadzieścia trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt trzy zł 92/100 gr), T. K. (2)i P. G.kwoty 18.688, 35 zł (osiemnaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt osiem zł 35/100 gr),

Na mocy art. 46 § 1 k orzeczono wobec oskarżonej **M. K.** obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...). j. z/s w Z. kwoty 329.192,09 zł (trzysta dwadzieścia dziewięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt dwa zł 09/100 gr),

Na mocy art. 627 kpk i art. 2 i 3 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe stanowiące wydatki poniesione w sprawie w kwocie 2.022,63 zł (dwa tysiące dwadzieścia dwa zł 63/100 gr) od M. K. i 2.302,63 zł (dwa tysiące trzysta dwa zł 63/100 gr) od J. K. (1) i obciąża ich opłatami: M. K. w kwocie 2.200 zł (dwa tysiące dwieście), J. K. (1) w kwocie 1.500 zł (tysiąc pięćset) zł.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonych**, który zarzucił:

1. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 424 § 1 pkt 1 w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na braku odniesienia się przez Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wszystkich ujawnionych w toku postępowania dowodów oraz złożonych przez obrońcę wniosków dowodowych, przede wszystkim wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność ustalenia sytuacji finansowej przedsiębiorstwa oskarżonej w okresie, gdy zaciągnięte zostały zobowiązania objęte aktem oskarżenia i brak odniesienia się przez sąd w uzasadnieniu do przyczyn oddalenia tego wniosku dowodowego;
2. Naruszenie przepisów postępowania, a to art. 193 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych złożonego podczas rozprawy w dniu 24 września 2013 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i posiłkowanie się w tym zakresie jedynie opinią biegłego sądowego przeprowadzoną w innym postępowaniu o ogłoszenie upadłości toczącym się przed sądem Rejonowym w G.w sprawie o sygn. akt (...);

3. Naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie materiału dowodowego poprzez:

- uznanie za w pełni wiarygodne i istotne dla sprawy zeznania świadka J. S., mimo, że zeznania tego świadka, zwłaszcza w zakresie rzekomego niszczenia dokumentacji przez oskarżonych nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym;

- uznanie za w pełni wiarygodne i spójne zeznania świadka A. W., mimo, że świadek okoliczności co do zachowania się i wypowiedzi oskarżonych, w tym rzekomo wypowiedzianych przez oskarżoną słów zna tylko i wyłącznie z relacji osób trzecich;

- uznanie za sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym i odmówienie wiarygodności konsekwentnym wyjaśnieniom oskarżonej M. K. w zakresie czasokresu w jakim przestała regulować zobowiązania wobec kontrahentów oraz w którym miała realną możliwość uświadomienia sobie utraty płynności finansowej jej firmy (...), a nadto świadomości wierzycieli o kondycji finansowej firmy;

- uznanie, iż oskarżeni nie informowali pokrzywdzonych o złej sytuacji finansowej firmy, co w ocenie Sądu potwierdza przestępny zamiar oszustwa, podczas gdy pokrzywdzeni mieli pełną swobodę w uzyskaniu wiedzy odnośnie kondycji finansowej firmy m.in. poprzez giełdę transportową i fora internetowe branży transportowej, zanim jeszcze zlecieli kolejną usługę;

- rola oskarżonego w firmie była znaczącą i nie ograniczała się jedynie do pracowniczego podporządkowania;

- ustalenie, iż oskarżona w okresie objętym zarzutem posiadała liczne zobowiązania, w tym kredyt hipoteczny;

co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych w sprawie poprzez uznanie, iż oskarżeni dopuścili się zarzuconych im przestępstw przypisanych im w pkt. 1 i 4 wyroku.

W oparciu o powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej M. K. od zarzuconego jej czynu opisanego w pkt 1 wyroku oraz o wymierzenie oskarżonej za czyn opisany w pkt 2 wyroku kary pozbawienia wolności z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego jej zawieszenia, a nadto o uniewinnienie oskarżonego J. K. (1) od czynu opisanego w pkt 4 wyroku, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### ***Sąd Apelacyjny uznał apelację za częściowo zasadną.***

Wbrew jej wywodom, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy, a wyciągnięte przezeń wnioski należy uznać za trafne.

W szczególności nie dopuścił się sąd obraży przepisów postępowania wskazanych w pkt 1 i 2 apelacji.

Zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 § 1 k.p.k. uzasadnienie wyroku powinno wskazywać logiczny proces, który doprowadził sąd do wniosku o winie lub niewinności oskarżonego. Sąd powinien wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za ustalone, na czym opiera poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, a następnie jakie wnioski wyprowadza z dokonanych ustaleń. Treść uzasadnienia musi ustalać a posteriori proces myślowy, który przebiegał w czasie narady, poprzedzając wydanie wyroku, uzasadnienie wyroku nie jest zaś miejscem właściwym do wskazywania powodów oddalenia wniosku dowodowego, miejscem takim jest uzasadnienie postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. lub art. 201 k.p.k. (wyrok SN z dnia 9 września 2011 r. IV KK 37/11)

Zarzucanie więc sądowi, iż „przemilczał zgłoszony przez obrońcę oskarżonych na rozprawie w dniu 24 września 2013 r. wniosek dowodowy” jest całkowitym nieporozumieniem.

Sąd Okręgowy swoje stanowisko odnośnie tegoż wniosku przedstawił w uzasadnieniu swojego postanowienia wydanego na rozprawie (k.2447) i aczkolwiek uzasadnienie to jest mało rozbudowane, to jednak pozwala na ocenę słuszności decyzji sądu.

Podkreślić przy tym należy, że obrońca, nie zgadzając się z argumentami podniesionymi w postanowieniu o oddaleniu wniosku dowodowego, winien prawidłowo zarzucić sądowi obrazę art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., który to przepis był podstawą oddalenia wniosku, nie zaś art. 193 k.p.k.

Ponieważ jednak zarzut o błędności decyzji sądu, niezależnie od jego nazwania, pojawił się w apelacji, do czego obrońca miał oczywiście prawo zważywszy, iż na postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego nie przysługuje zażalenie i w związku z tym nie podlegało ono kontroli odwoławczej, Sąd Apelacyjny zobowiązany był do zbadania, czy rzeczywiście Sąd Okręgowy postąpił prawidłowo, czy też, przy oddaleniu wniosku dowodowego, doszło do obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

Jak już wyżej wskazano, lakoniczne uzasadnienie decyzji sądu w tym przedmiocie nie uniemożliwiło oceny prawidłowości tegoż rozstrzygnięcia.

Prawdą jest, że biegły J. J., wydający opinię w sprawie Sądu Rejonowego w G.sygn. akt (...) (k. 1710- 1724) odpowiadał na inne pytania sądu, niż te, które zdaniem obrońcy powinny zostać biegłemu zadane, ale zważyć należy, że Sąd Okręgowy, dokonując ustaleń faktycznych w rozpoznawanej sprawie, posłużył się tą opinią nie dlatego, że uznał, iż konieczne są w sprawie wiadomości specjalne, wymagające posłużenia się opinią biegłych, ale potraktował ten dowód jako jeden z wielu, mogących wskazywać na pewne fakty przez biegłego ustalone, które następnie były konfrontowane z pozostałymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie.

Opinia ta została wprawdzie sporządzona w kwietniu 2013 r., ale nie oznacza to oczywiście, że nie można posłużyć się nią dla ustalenia kondycji finansowej firmy oskarżonej K. na czas popełnienia zarzuczonych jej przestępstw.

Należy zauważyć, że biegły wydawał swoją opinię m.in. na podstawie dokumentacji finansowo – księgowej pozyskanej od oskarżonej, w tym głównie o analizę załączników do wniosku o upadłość, obrazujących sytuację majątkowo – finansową oskarżonej. Jest więc oczywiste, że dokumenty te dotyczyły okresu sprzed złożenia wniosku o upadłość, a więc z okresu istotnego z punktu widzenia obecnie rozpoznawanej sprawy.

Wg wyliczeń biegłego, łączna kwota zobowiązań wynosiła 1.684.100 zł, natomiast wartość majątku oskarżonej – 747.100 zł., zaś wysokość wierzytelności – 108.736,66 zł.

Wartość nieruchomości została przy tym ustalona na podstawie operatu szacunkowego z dnia 19 marca 2010 r., sporządzonego przez innego rzeczoznawcę, zaś wartość wyposażenia została przyjęta zgodnie ze wskazaniem oskarżonej, podobnie wartość przysługujących należności z tytułu dostaw i usług oraz wartość środków pieniężnych została przyjęta na podstawie danych ewidencyjnych dłużnika, stąd też niezrozumiałe jest kwestionowanie przez obrońcę tychże wyliczeń. Nie ma znaczenia, że biegły wskazał znacznie niższą wartość tychże składników majątkowych jeśli badać wartości zbywcze w ramach postępowania upadłościowego, bowiem nie tą wartość przyjął Sąd I instancji w rozpoznawanej sprawie, jako wartość majątku oskarżonej.

Mając na uwadze powyższe, w pełni należało zaakceptować stanowisko Sądu Okręgowego co do złożonego przez obrońcę wniosku dowodowego.

Nie ulega wątpliwości, że rok 2011 był dla firmy oskarżonej od początku nie najlepszy i jak wynika z księgi podatkowej dłużnika, straty ostatecznie przewyższyły dochód oskarżonej. Ona zresztą sama wyjaśniła, że już we wrześniu zorientowała się, że jest źle, bowiem nie uzyskała kredytu konsolidacyjnego, a to wskazuje, iż posiadała z tytułu kilku kredytów określone zadłużenie, zabrano jej samochód, gdyż nie płaciła rat leasingowych (k.1938-1939). W toku rozprawy wręcz oświadczyła, że we wrześniu „wszystko się zawałiło”. W złożonym wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 8.11.2011 r. podano, że na oskarżonej i jej firmie ciążyą poważne obciążenia z tytułu kredytów, nieruchomość jest

obciążona hipoteką (k.871, 1683), także w ZUS–ie, z tytułu opłat za ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i fundusz płacy, za 2011 r. oskarżona zalegała z kwotą około 40.000 zł (k..620)

Nie przeszkodziło to jednak oskarżonej zawierać kolejne umowy z odroczonym terminem płatności i to już wtedy, gdy „wszystko się zawaliło” i to na duże sumy, mimo, iż doskonale wiedziała, że nie jest w stanie wywiązać się z nich w terminie wskazanym w umowach.

Przechodząc w tym miejscu do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, na wstępie kilka uwag natury ogólnej.

Na wstępie należy z całą mocą podkreślić, że działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia z odroczonym terminem płatności np. określonym w wystawionej fakturze (jak in concreto), przy istnieniu, już w momencie złożenia tego zamówienia lub otrzymania usługi, zamiaru niedotrzymania umówionego terminu zapłaty poprzez odłożenie go na czas bliżej nieokreślony, bądź też uzależniony od powodzenia przyszłych transakcji (inwestycji) jest wprowadzeniem w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Analogicznie ocenić należy sytuację zatajenia przed kontrahentem istotnych danych dotyczących sytuacji majątkowej działającego lub podmiotu w imieniu którego występuje w tym zakresie, który warunkuje możliwość wywiązania się przez działającego z przyjętego na siebie zobowiązania płatności w określonym przez strony terminie (por. m.in. wyrok SA w Katowicach z 28 lutego 1995 r. II AKr 2/95, Prok i Pr. 1995 nr 9 poz. 22, wyrok SA w Gdańsku z 24 listopada 1993 r. II AKr 324/93, OSP 1995 Nr 4, poz. 79, wyrok SA w Katowicach z 7 grudnia 2000 r. II Aka 96/06, Przegl. Orz. SA w Katowicach 2000, Nr 12, poz. 24).

Nie chodzi więc o sytuację, gdy w chwili zawierania umów sprawcy wykluczają wywiązanie się z obowiązku zapłaty za dostarczony towar, bądź usługę, ale o sytuację, gdy z uwagi na okoliczności sprawy, swoją ekonomiczną sytuację, możliwości finansowe, inne istniejące zobowiązania – z góry zakładają, że zapłata nie nastąpi w terminie wskazanym przy zawarciu umowy.

Okolicznością nie budzącą wątpliwości w kontekście treści faktur wystawionych przez pokrzywdzonych w niniejszej sprawie, zeznań świadków, wreszcie wyjaśnień samej oskarżonej, jest treść ustaleń pomiędzy nią a pokrzywdzonymi spółkami co do jednego z istotnych elementów umowy jaką jest sposób i termin płatności.

Elementy te, obok ceny, są z perspektywy wykonawcy usługi najbardziej istotnymi, które bierze on pod uwagę podejmując decyzję o dokonaniu transakcji z danym kontrahentem (rozporządzaniu w ten sposób swoim mieniem). Tym samym - z perspektywy znamion typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. - zachowanie sprawcy, który zapewnia (tak jak w przedmiotowej sprawie) inny podmiot, co do tak istotnej dla podjęcia decyzji o współpracy okoliczności tj. zamiarze dotrzymania ustalonego terminu zapłaty, (kiedy w rzeczywistości zamiaru takiego nie ma, bo z różnych przyczyn mieć nie może), jest "wprowadzaniem w błąd" w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., wpływającym na rozporządzenie mieniem przez ten podmiot w tym znaczeniu, że gdyby znał on rzeczywisty zamiar sprawcy tj. zapłacenia za usługę w dłuższym (bliżej niesprecyzowanym) niż umówiony termin czasie, to do czynności rozporządzającej (wykonania usługi) z jego strony by nie było.

Biorąc pod uwagę skomplikowane procesy gospodarcze nie sposób oczywiście a priori wykluczyć możliwości pojawienia się nieprzewidzianych, niezależnych od danego podmiotu zdarzeń, uniemożliwiających wywiązanie się z pierwotnie przyjętego za siebie zobowiązania np. co do terminu płatności. Oskarżona próbowała jednak przedstawić siebie i swoją firmę jako podmiot prowadzący normalną działalność gospodarczą, czy wręcz cieszącą się dobrym imieniem i zasłużonym zaufaniem, która wyłącznie z uwagi na fatalny zbieg okoliczności nie mogła się wywiązać z zobowiązań, bowiem sama spotkała się z nierzetelnością swoich kontrahentów.

Sąd Apelacyjny, podobnie jak i Sąd I instancji, takie tłumaczenie uznaje za nieprzekonujące, a zapewnienia o możliwościach jakie wówczas firma oskarżonej miała – wyłącznie za pobożne jej życzenia, bowiem realia sprawy są w tym zakresie nieubłagane.

Podkreślić należy, że ograniczenie zamówień od dwóch podstawowych kooperujących firm, a mianowicie (...) oraz (...) było spowodowane coraz gorszą jakością proponowanych usług, odmową przyjmowania kolejnych zleceń, skargami od podwykonawców itp. co wprost wynika z zeznań świadków i na pewno ta okoliczność nie może przemawiać za oskarżoną i usprawiedliwiać jej działań. (zeznania J. K. (3)k.814, 2461, oraz T. R.k.2107)) Trudno też twierdzić, że planowane dochody ze współpracy z firmą (...), przyszłe i siłą rzeczy niepewne, mogłyby cokolwiek zmienić w ocenie standingu firmy oskarżonej. Okoliczności ekskulpującej przy przestępstwie z art. 286 § 1 k.k. nie może stanowić przekonanie, że środki na realizację zobowiązania zapewni podmiot trzeci, dłużnik oskarżonego. Oskarżony w chwili zaciągania zobowiązania musi bowiem dysponować środkami na jego realizację. (wyrok SA Gdańsk z dnia 31.01.2013 r. sygn. akt II Aka 308/12),

To, że pokrzywdzeni wykonywali kolejne usługi, mimo iż nie było zapłaty za poprzednie, było związane przede wszystkim z faktem, że długi okres płatności faktury (60 dni) uniemożliwiał zorientowanie się co do zupełnej utraty wiarygodności przez firmę oskarżonej.

Pokrzywdzeni nie mieli też obowiązku sprawdzać wiarygodności firmy. Najczęściej wystarczało im, że na giełdzie internetowej firma nie była określona jako oszukańcza, czy też niewiarygodna, a gdy okazało się, że jest jednak inaczej, było już za późno aby cokolwiek naprawić. Wystawianie faktur z odległym terminem płatności jest całkowicie normalnym zjawiskiem, wręcz regułą w obrocie gospodarczym i w żadnym przypadku nie można twierdzić, że straty po ich stronie na skutek działań oskarżonych to wyłącznie efekt ryzyka gospodarcze. Dla oceny przestępczego charakteru czynu nie ma istotnego znaczenia, że pokrzywdzone podmioty gospodarcze nie sprawdzały należytej kondycji finansowej firmy, z którą prowadziły działalność gospodarczą. Nawet skrajna nieodpowiedzialność pokrzywdzonego nie dekompletuje znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. ( Wyrok SA w Poznaniu z dnia 19.09.2013 sygn. akt II Aka 124/13)

Istotne jest też to, że z chwilą gdy zbliżał się termin płatności, albo też już upłynął, pokrzywdzeni usiłowali się skontaktować z oskarżoną i albo nie odpowiadała ona na telefony, albo byli zwodzeni, że są to tylko chwilowe kłopoty i wszystko zostanie uregulowane, albo też nie mieli już okazji podjąć jakiegokolwiek rozmowy, bo oskarżona wraz z rodziną po prostu uciekła za granicę i to w dodatku zabierając ze sobą 100.000 zł, co jest jednoznacznym dowodem na jej zamiar oszustwa.

Zamiar taki zwykle nie jest przez sprawców przyznawany, ale należy go ustalać na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, także zachowania sprawców po popełnieniu przestępstwa.

Nie można też zgodzić się z apelującym, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.

Apelujący nie wskazał, jakie to dowody zostały przez sąd pominięte, czy też na jakich, nie wprowadzonych do procesu dowodach sąd się oparł, a tylko te dwie okoliczności mogłyby uzasadniać zarzut obrazy art.. 410 k.p.k.

Jest oczywiste, że czym innym jest oparcie rozstrzygnięcia na całym materiale sprawy, o czym właśnie stanowi przepis art. 410 k.p.k., czym innym zaś ocena dowodów, która powinna odpowiadać wymogom art. 7 k.p.k. Sąd w każdej niemal sprawie, ustalając stan faktyczny, opiera się na części dowodów, a mianowicie na tych, którym dał wiarę, nie oznacza to jednakże, że naruszył przepis art. 410 k.p.k., o ile tylko pozostały materiał dowodowy, któremu wiary nie dał, znajdzie precyzyjne omówienie w uzasadnieniu wyroku. Tak się też stało w niniejszej sprawie.

Sąd odniósł się do wszystkich dowodów zebranych w sprawie, wskazał dlaczego odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonej i co zadecydowało o takim, a nie innym rozstrzygnięciu i Sąd Apelacyjny te rozważania w całości podziela.

Jeżeli chodzi o zeznania świadka J. S., to sąd dał im wiarę i miał takie prawo. To, że inne dowody nie potwierdziły, iż oskarżeni niszczyli dokumentację firmy, nie oznacza automatycznie, że takie zdarzenie nie miało miejsca i że świadek kłamie.

Natomiast jeśli chodzi o świadka W. i jego słów na temat wypowiedzi oskarżonej, to faktycznie nie można twierdzić stanowczo, że oskarżona takie słowa wypowiedziała, ale nawet gdyby przyjąć, że w tym zakresie sąd I instancji w nieuprawniony sposób tej części zeznań świadka dał wiarę i zacytował te słowa na poparcie twierdzenia o istniejącym po stronie oskarżonej zamiarze oszustwa, to uchybienie to żadnego wpływu na treść wyroku mieć nie mogło.

Całkowicie niezasadny jest też zarzut apelacji dot. błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie roli oskarżonego J. K. (1).

Twierdzenia obrońcy, jakoby oskarżony ten był zwykłym pracownikiem oskarżonej M. K., nie miał wglądu do dokumentów finansowych i absolutnie nie wiedział, że sytuacja finansowa firmy nie pozwalała na czynienie kolejnych zamówień, są w świetle zeznań świadków całkowicie niezasadne.

Sąd Okręgowy szeroko wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dlaczego nie dał wiary oskarżonej M. K. w tym zakresie i Sąd Apelacyjny w całości te rozważania podzielił. Szereg świadków wprost zeznawało, że to właśnie z oskarżonym J. K. (1) prowadzili wszystkie istotne rozmowy i czynili ustalenia, to on przekonywał ich, że płatności zostaną uregulowane, sam podejmował istotne decyzje, chociażby dotyczące stawek wynagrodzeń.

Wystarczy wskazać na zeznania pracowników firmy - M. G., która jednoznacznie zeznała, że oskarżony J. K. (1) wiedział o każdym zleceniu, był współpracującym i koordynatorem działalności (k.2305), oraz K. C., która przez dłuższy czas pracowała w firmie oskarżonej i wręcz uważała, że to oskarżony J. K. (1) kierował całą firmą, był bardzo dobrze zorientowany w działalności firmy, uważała, że to oboje oskarżeni razem prowadzili firmę „oboje byli szefami”. (k. 228, 2297). Nie ma żadnych powodów aby uznać, że wskazani świadkowie nieprawdziwie pomawiali oskarżonego K. o takie właśnie znaczenie w firmie, wręcz przeciwnie, ich zeznania świadczą o tym, że byli dla niego wręcz życzliwi.

Także zeznania innych świadków – przedstawicieli pokrzywdzonych, świadczą o roli oskarżonego J. K. (1).

W szczególności świadek B. G. zeznała, że to oskarżony J. K. (1) sam decydował o płatnościach, terminach zapłaty (k.2317), J. S., który kontaktował się tylko z oskarżonym, a był najistotniejszym kontrahentem (k.2318), T. K. (3), z którym oskarżony rozmawiał i namawiał na wykonanie kolejnej usługi, mimo zwłoki z zapłatą poprzedniej faktury i gwarantował płatność w terminie. (k.1970), M. S. (k.522), A. Ł. (k.2329), A. W., który zeznał, że J. K. (1) organizował transport, dogrywał szczegóły, znał języki (k.630) i inni.

O tym, że oskarżeni proponowali korzystne ceny świadczą chociażby zeznania A. B. (k.637), która wprost zeznała, że cena proponowana przez oskarżonych była korzystna, oferowali więcej niż inne firmy.

Zeznania tych wszystkich świadków, ocenione przez pryzmat logiki i doświadczenia życiowego nie pozwalają na inną, niż tą, którą dokonał sąd I instancji ocenę roli, jaką pełnił oskarżony J. K. (1), dlatego też Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny, dzieląc więc w całej rozciągłości ustalenia Sądu I instancji co do sprawstwa obojga oskarżonych i kwestii ich zawinienia, nie zaakceptował jednak jego rozstrzygnięcia w części dotyczącej kary wymierzonej oskarżonej M. K..

Kara 3 lat pozbawienia wolności, w szczególności w zestawieniu z karą wymierzoną oskarżonemu J. K. (1) jawi się jako niewspółmiernie surowa z jednej strony, z drugiej zaś powoduje wystąpienie wewnętrznej niesprawiedliwości wyroku.

Należy podkreślić, że rola oskarżonego J. K. (1) była równoważna z rolą oskarżonej M. K.. To prawda, że ona była właścicielką firmy i w związku z tym to ona była uprawniona do wystawiania i podpisywania faktur, ale na tym kończą się różnice między nimi. Cały materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie na ich zbliżony, o ile nie identyczny stopień zawinienia.

Oskarżona M. K. została skazana także za drugie przestępstwo – oszustwo na szkodę (...), ale należy zauważyć, że przestępstwo to, de facto, było jednym z elementów jej oszukańczego postępowania w tym samym praktycznie czasie



i wyłącznie fakt, że wiązało się ono z wystawianiem oszukańczych faktur, które siłą rzeczy jedynie ona mogła wystawić spowodowało, że oskarżony J. K. (1) pozostał poza kręgiem osób odpowiedzialnych za to przestępstwo.

Z drugiej strony, zważywszy, na zauważony zresztą przez Sąd Okręgowy, ścisły związek podmiotowo - przedmiotowy między oboma przypisanymi oskarżonej przestępstwami, w niniejszej sprawie mamy do czynienia wręcz z akademickim przykładem możliwości wymierzenia kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, oba te przestępstwa są bowiem elementami tego samego, przestępczego, oszukańczego procederu i wyłącznie kwestie prawne zadecydowały o takim jego rozdzieleniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż złagodził karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonej do 2 lat. Zważywszy zaś na sylwetkę oskarżonej, jej dotychczasową niekaralność, prowadzenie ustabilizowanego trybu życia, Sąd Apelacyjny nabral przekonania, że przestępstwa jakich się dopuściła, były czymś wyjątkowym w jej życiu i istnieje uzasadniona podstawa do twierdzenia, że mimo warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, będzie ona w przyszłości przestrzegać porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa, czemu niewątpliwie pomoże długi okres, na który tytułem próby karę zawieszono.

Należy w tym miejscu wskazać, że kara taka nie jest przejawem pobłażliwości dla sprawcy i w sposób należyty uwzględni wszystkie ustawowe wymogi jakie ustawodawca stawia przed karą jaką należy mu wymierzyć, także jeśli chodzi o wymóg uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Niewątpliwie niektóre przestępstwa oszustwa może być postrzegane jako charakteryzujące się wyjątkowo wysokim stopniem takiego niebezpieczeństwa, bywają też sytuacje, gdy mimo dużej wartości wyrządzonej szkody, stopień ten jest zdecydowanie niższy.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z oskarżoną, która prowadziła swoją firmę przez wiele lat, nie miała nigdy problemów z tym związanych, przestępstwa jakich się dopuściła nie były wynikiem planowania, premedytacji, ale skutkiem różnych okoliczności mających charakter także niezależny od jej decyzji, uwarunkowanych zdarzeniami po części obiektywnymi. Niewątpliwie inaczej należy ocenić stopień społecznej szkodliwości takich przestępstw, od oszustw popełnianych w sposób przemyślany i zaplanowany, których sprawcy wykorzystują celowo w tym celu założone firmy, całkowicie fikcyjne i obliczone jedynie na krótkotrwały żywot pozwalający na uzyskanie w krótkim czasie jak najwyższych korzyści majątkowych.

Sąd Apelacyjny zawieszając oskarżonej wymierzoną jej łączną karę pozbawienia wolności uznał, że podobnie jak w przypadku oskarżonego J. K. (1), kara taka będzie spełniać wszystkie ustawowe wymogi. Zaakceptował tym samym karę (taką samą) jaką Sąd Okręgowy wymierzył temu ostatniemu oskarżonemu. Należy jedynie zauważyć, że uzasadnienie Sądu I instancji w tej części jest całkowitym nieporozumieniem, jako że oskarżony nie jest sprawcą młodocianym i bez wątpliwości niezręczny passus jaki wkraśl się w końcowej części uzasadnienia jest wynikiem niezbyt dokładnego korzystania z możliwości komputerowego tworzenia dokumentów.

Sąd Apelacyjny obciążył oboje oskarżonych stosownymi kosztami postępowania odwoławczego, brak bowiem przesłanek do ich zwolnienia od tego obowiązku.