

Sygnatura akt VI Ka 274/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 maja 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Krzysztofa Marka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.-Zachód

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 r.

sprawy

1. **M. C.** ur. (...) w Z.

syna Z. i I.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

2. **W. R.** ur. (...) w G.

syna A. i M.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 4 grudnia 2015 r. sygnatura akt IX K 918/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 i 2 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala na kwotę 32.222,21 zł (trzydzieści dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote i dwadzieścia jeden groszy) wysokość nałożonego na oskarżonego M. C. w pkt 3 obowiązku probacyjnego;
- ustala na kwotę 32.222,22 zł (trzydzieści dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote i dwadzieścia dwa grosze) wysokość nałożonego na oskarżonego W. R. w pkt 4 obowiązku probacyjnego;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających, tj. kwoty po 10 (dziesięć) złotych oraz wymierza im opłaty za II instancję w kwotach po 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 274/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 maja 2016 r. sporządzone w odniesieniu do M. C. stosownie do art. 423 § 1a kpk w zw. z art. 458 kpk na wniosek obrońcy oskarżonego

Prokuratura Rejonowa G.-Zachód w G. oskarżyła W. R. i M. C. o to, że w okresie czasu miesięcy kwietnia, maja i czerwca 2007 roku w K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru działając ze sobą wspólnie i w porozumieniu wprowadzili w błąd przedstawiciela firmy (...) zakład (...) co do kondycji finansowej firmy (...) i zapewnień regularnych zapłat za dostarczany towar i nie regulując należności wynikających z faktur wyłudzili towar w postaci profili do produkcji okien doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) zakład (...), która poniosła z tego tytułu straty w kwocie łącznej w wysokości 66.912,91 złotych, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Po tym, jak poprzedni wyrok Sądu pierwszej instancji – uniewinniający oskarżonego M. C., a skazujący oskarżonego W. R. za oszustwo stanowiące w istocie fragment czynu mu zarzucanego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na 2 letni okres próby oraz kumulatywną grzywny w ilości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych - został uchylony przez Sąd odwoławczy m.in. w wyniku uwzględnienia apelacji Prokuratora wniesionej na niekorzyść obu oskarżonych, Sąd Rejonowy w Gliwicach po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 4 grudnia 2015 r. sygn. akt IX K 918/12 orzekł, że:

- uznaje oskarżonego M. C. i W. R. za winnych tego, że w działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od kwietnia 2007 roku do dnia 6 czerwca 2007 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla (...) Sp. z o. o. w K. wprowadzali w błąd przedstawicieli Zakładu Produkcyjno-Usługowego (...) zakład (...) co do kondycji finansowej firmy (...) Sp. z o. o. i zapewnień regularnych zapłat za dostarczany towar, wskutek czego doprowadzili K. J. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem poprzez sprzedanie i wydanie (...) Sp. z o. o. towaru w postaci profili do produkcji okien z faktur (...) nr (...) - (...), (...) - (...), (...) - (...), (...) - (...), (...), (...) i (...), za który (...) Sp. z o. o. nie spełniła swojego świadczenia wzajemnego i nie zapłaciła ceny za odebrany towar, czym wyrządzili pokrzywdzonemu K. J. szkodę w wysokości 66.912,91 złotych, czym wyczerpali znamiona występuku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk skazuje każdego z nich na karę 1 roku pozbawienia wolności;
- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej oskarżonym kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 3 lat próby;
- na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązuje oskarżonego M. C. do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. J. kwoty 32.353,23 zł w terminie 3 lat od uprawomocnienia się wyroku;
- na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązuje oskarżonego W. R. do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. J. kwoty 32.353,23 zł w terminie 3 lat od uprawomocnienia się wyroku;
- na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie po 50 złotych oraz obciąża ich opłatą w kwocie po 180 złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonych apelacjami ich obrońców.

Obrońca oskarżonego C. zarzucił orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, wynikły z przekroczenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez ocenę dowolną, a w konsekwencji błędne ustalenia:

a) jakoby M. C. znał sytuację finansową tej spółki w sposób uzasadniający przypisanie mu celowego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do tej kondycji finansowej oraz jakoby wiedział o zgłoszonym wniosku o upadłość (...) i zataił tę informację przed pokrzywdzonym,

b) jakoby M. C. przekazał pokrzywdzonym informację o dokonanej zapłacie za towar w dniu 7 maja 2007 r. oraz jakoby wiedział natenczas, iż uzależniono od tej zapłaty kolejną dostawę towaru,

a z ostrożności procesowej

2. naruszenie art. 286 § 1 kk poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż M. C. informując w dniu 7 maja 2007 r. przedstawiciela pokrzywdzonego J. K. (1) o dokonanej wpłacie, a nie posiadając żadnej wiedzy co do tej okoliczności, wypełnił tym swym zachowaniem wszystkie niezbędne znamiona oszustwa, tj, iż działał on w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym,

3. błędne ustalenie wysokości szkody.

Stawiając zaś takie zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. C. od postawionego zarzutu oraz o zasądzenie na jego rzecz poniesionych kosztów obrony w całym postępowaniu według norm.

Również drugi apelujący z powołaniem się na podniesione zarzuty domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego R. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach przedstawiając natomiast zgodnie z oczekiwaniem obrońcy M. C. zawartym we wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku zapadłego w instancji odwoławczej, czym się konkretnie kierował zmieniając tylko w niewielkim zakresie wyrok Sądu Rejonowego w odniesieniu do tego oskarżonego i dlatego za niezasadne uznał zarzuty i wniosek apelacji wniesionej na jego korzyść, zważył, co następuje.

W wyniku kontroli instancyjnej zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. C. został zmieniony zgodnie z kierunkiem zaskarżenia tylko w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 3 o obowiązku probacyjnym z art. 72 § 2 kk, bynajmniej jednak nie w następstwie podzielenia zarzutu błędnego ustalenia szkody przez Sąd Rejonowy, którego skarżący doszukiwał się tak naprawdę w tym, iż uważa, że reprezentowany przez niego oskarżony co najwyżej mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za doprowadzenie pokrzywdzonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia mienia za pomocą wprowadzenia w błąd jedynie w odniesieniu do towaru sprzedanego i dostarczonego (...) za fakturami wystawionymi w dniu 7 maja 2007 r., a mającymi opiewać na ok. 24.000 złotych. Powodem dokonanej korekty zaskarżonego wyroku, która z tej samej przyczyny dotknęła również współoskarżonego R. i jego dotyczące rozstrzygnięcia z pkt 4, było natomiast dostrzeżone z urzędu rzeczywiście błędne ustalenie przez Sąd I instancji wysokości szkody, która po dziś dzień nie została zrekompensowana pokrzywdzonemu K. J.. Wedle Sądu Rejonowego miała ona wynosić 66.912,91 złotych, a więc kwotę, do której niezapłaconymi zostały faktury objęte opisem czynu przypisanego do czasu wszczęcia postępowania w sprawie i towar w niewykorzystanej części nie został zwrócony oraz przyjęty, pomniejszone o 2.206,44 złotych uzyskane przez pokrzywdzonego 28 października 2009 r. z podziału funduszy masy upadłości (...) Sp. z o. o.. Tymczasem pismem z dnia 24 listopada 2014 r. (k. 1217) K. J. poinformował Sąd Rejonowy, że do dnia sporządzenia tego pisma jego firma otrzymała od Syndyka Masy Upadłości 2.468,48 złotych, w konsekwencji czego saldo należności głównej na ten dzień wynosi 64.444,45 złotych. Kiedy oskarżeni w ramach obowiązku probacyjnego z art. 72 § 2 kk zobowiązani zostali do naprawienia szkody pokrzywdzonemu po połowie, oczywistym było, że suma kwot wymienionych w pkt 3 i 4 zaskarżonego wyroku przekracza owe 64.444,45 złotych. Stąd należało je stosownie obniżyć, uwzględniając, że w/w kwota nie dzieli się dokładnie na pół, a w minimalnie w większym stopniu (o jeden grosz), oczywiście przy

zastosowaniu zasady równego obciążenia nią obu oskarżonych, odpowiedzialność za tę szkodę winien ponieść W. R. jako prezes zarządu oraz udziałowiec spółki, z korzyścią dla której popełnione zostało przypisane oszustwo.

Nie było natomiast podstaw do dalej idącej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, w szczególności do jego zmiany poprzez uniewinnienie oskarżonego C. od popełnienia zarzucanego mu czynu. Wbrew wywodom obrońcy tego oskarżonego Sąd merytoryczny cały zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej również M. C. jak najbardziej trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest zasadniczo prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych.

Z założenia nietrafny był podniesiony przez obrońcę zarzut obrazy prawa materialnego. Wadliwości orzeczenia dopatrywał się on niewątpliwie w błędnych ustaleniach przyjętych za jego podstawę (por. wyrok SN z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233 i aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975, z. 12, s. 130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 7-8, s. 35). Twierdząc, że został naruszony art. 286 § 1 kk wskazywał przecież, że oskarżony nie chciał nikogo od pokrzywdzonego wprowadzić w błąd i doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdy tymczasem takie ustalenie poczynił Sąd Rejonowy. O obrazie prawa materialnego można natomiast mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, choćby odnoszącego się do stanu świadomości oskarżonego i celu jego działania (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego (por. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

Poddając więc kontroli instancyjnej ustalenia faktyczne Sądu I instancji zauważenia wymaga, że apelacja obrońcy M. C. nie kwestionowała tego, że w związku z przedmiotowymi dostawami paneli wykorzystywanych do produkcji okien przez (...)doszło do oszustwa w postaci stwierdzonej przez Sąd Rejonowy, które polegało najogólniej rzecz ujmując na sukcesywnie dokonywanej na rzecz tej spółki sprzedaży i dostawy towaru udokumentowanej konkretnie opisanymi fakturami VAT bez uprzedniej faktycznej zapłaty za niego, co było wcześniej zasadą we współpracy, w warunkach wytworzenia w rozporządzających tym mieniem firmy (...) jego przedstawicielach mylnego wyobrażenia o rzeczywistym ryzyku gospodarczym, jakie się z tymi transakcjami wiązało, a miało być ono zdecydowanie większe od tego przez nich aprobowanego i wiązało się z nieznanym im faktem złożonego pod koniec grudnia 2006 r. przez (...) wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości, któremu towarzyszyć miały zapewnienia, że opóźnienia w płatnościach mają charakter jedynie chwilowy.

Przede wszystkim zdaniem wskazanego skarżącego M. C. z racji zatrudnienia w (...)na stanowisku, z którym nie wiązały się kwestie związane ze składaniem zamówień, jak i podejmowaniem decyzji o płatnościach, w ogóle nie powinien być uznany za mającego jakikolwiek związek z przedstawionym wyżej doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego, gdyż nikogo miał nie wprowadzać w błąd co do okoliczności determinujących realizację zamówień po stronie firmy (...), samemu wręcz nie był zorientowany w rzeczywistej kondycji finansowej zatrudniającej go spółki, nie mógł więc w charakterze współsprawcy świadomie dla osiągnięcia przez (...) korzyści majątkowej współdziałać w popełnieniu przedmiotowego oszustwa.

Niewątpliwie Sąd Rejonowy doszedł do odmiennego wniosku, co wystarczająco czytelnie umotywował w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazując po pierwsze, że oskarżonemu C. znana była rzeczywista sytuacja zatrudniającej go spółki, a po wtóre, że aktywnie uczestniczył on w tym, by na owy czas jedyny kontrahent dostarczający panele potrzebne do produkcji okien, nie zrezygnował całkowicie ze współpracy i zgodził się dalej bez uprzedniej zapłaty dostarczać owe komponenty potrzebne (...) do faktycznego kontynuowania działalności.

W przekonaniu Sądu Okręgowego nie były to ustalenia dowolne, nawet jeśli prawdą jest, że żaden zgromadzony w sprawie dowód nie wskazywał bezpośrednio i wprost, że oskarżony C. w okresie kwiecień – 6 czerwiec 2007 r. miał orientować się w trwale złej kondycji finansowej (...), w tym bliskiej perspektywie ogłoszenia jej upadłości. Wypowiedzi przesłuchanych przedstawicieli pokrzywdzonego cytowane przez apelującego rzeczywiście co najwyżej sugerowały, że M. C. nie krył się przed nimi ze swą wiedzą o przejściowych problemach finansowych (...). Wyjaśnienia współoskarżonego i księgowej (...) J. K. (2) natomiast wręcz wskazywały, iż M. C. miał nie zostać poinformowany o złożonym wniosku o upadłość.

Rzecz jednak w tym, że Sąd Rejonowy dysponował jeszcze przedmiotowym wnioskiem o upadłość, którego treść, jakkolwiek sygnowana jedynie przez W. R., musiała przekonywać, że nie został on zredagowany poza wiedzą M. C. odnośnie perspektyw dla dalszego funkcjonowania spółki (...). Te zaś niewątpliwie musiały mu nie tylko uświadamiać rzeczywistą kondycję zatrudniającego podmiotu, ale także wyobrażać przed nim, jakie będą jego dalsze losy.

Nie budzi wątpliwości, że M. C. w (...) był zatrudniony na stanowisku specjalisty do spraw handlu – kierownika sprzedaży i marketingu, zajmującego się generalnie poszukiwaniem zbytu na oferowaną przez spółkę produkcję okien. Oskarżony C. odpowiadał zatem za zapewnienie (...) źródeł przychodów, dzięki którym po odliczeniu kosztów działalności spółka miała osiągać zyski.

Tymczasem we wniosku o ogłoszenie upadłości złożonym 29 grudnia 2006 r. do Sądu Rejonowego w Gliwicach, a sporządzonym z datą 28 grudnia 2006 r., (...) przez swego prezesa W. R. postulowała ogłoszenie upadłości obejmującą likwidację jej majątku. Nie chciała w ogóle skorzystać z możliwości zawarcia układu z wierzycielami, albowiem jak naprowadzało uzasadnienie wniosku, spółka nie widziała widoków na poprawę swej sytuacji w przyszłości po tym, jak po długiej zimie 2005/2006 r. stanęła na progu niewypłacalności, a po przeprowadzonej na przełomie kwietnia i maja 2006 restrukturyzacji kapitałowej, która dała pozytywny efekt w maju 2006 r., już od II połowy 2006 r. ujawnić się miały tendencje spadkowe w sprzedaży oraz powstawała i utrzymywała się coraz większa strata finansowa, ponadto w przeciwieństwie do lat poprzednich, kiedy w październiku, listopadzie i grudniu odnotowywała największe wyniki sprzedaży, w roku 2006 r. jej poziom był znacznie niższy niż w analogicznym okresie roku ubiegłego. W okresie początku roku 2007 r. nie było zaś spodziewane uzyskanie takiego poziomu sprzedaży, aby zdobyć środki finansowe (marże) na opłacenie działalności spółki, której dostawcy po doświadczeniach z wiosny 2006 r. wypowiedzieli tzw. kredyty kupieckie, zatem musi dokonywać zakupów wyłącznie za gotówkę. Wprowadzenie do oferty tańszych wyrobów, które to stwierdzenie w okolicznościach niniejszej sprawy należy wiązać przynajmniej z pozyskiwaniem paneli od pokrzywdzonego, w miejsce innego droższego ich dostawcy, miało natomiast nie przynieść spodziewanych efektów, a zdolności produkcyjne spółki miały być ograniczone. Jednocześnie przyznane zostało, że spółka nie wykonuje w sposób trwały swoich wymagalnych zobowiązań, nie spłaca rat leasingowych związanych z linią technologiczną do produkcji okien PCV, nie reguluje czynszu. Poza tym majątek spółki, w dużej mierze stanowiący również zabezpieczenie jej zobowiązań, miał niewiele przewyższać jej długi.

Treść wniosku o upadłość dowodziła zatem, iż spółka w roku 2007 r. już tylko miała podtrzymywać działalność, nie zaś ją rozwijać, by wyjść na prostą. Liczono zapewne w ten sposób, na co pośrednio wskazywały też wyjaśnienia oskarżonych, choćby związane z czerwcowym spotkaniem w (...), że choćby skromna klientela spółki oraz jej doświadczenie na rynku będą miały mimo wszystko wzięcie np. wśród potencjalnych oferentów na zakup od syndyka przedsiębiorstwa upadłego.

Zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania doświadczenia życiowego nie mogą zaś pozostawiać wątpliwości, iż takiej treści wniosek o ogłoszenie upadłości nie mógłby powstać bez unaocznienia prezesowi spółki jej perspektyw sprzedażowych w roku 2007 r. przez odpowiedzialnego za ich zorganizowanie oskarżonego C., niewątpliwie na podstawie wyników swej pracy muszącego się również orientować w kwestii tego, jakie wcześniej były efekty jego aktywności na polu poszukiwania zbytu na ofertę produkcyjną spółki. Te wedle wniosku miały być gorsze, niż w latach poprzednich, a już rok 2006 miał być w ogóle kryzysowym w działalności (...). Musiał zatem też wiedzieć M. C., jakie są perspektywy przychodów na najbliższy czas w roku kolejnym.

W tym z kolei kontekście stawać się musiało zrozumiałym, dlaczego oskarżony C. indagowany przez przedstawicieli pokrzywdzonego w ogóle informował o problemach swego pracodawcy. Gdyby nie miał w tym zakresie rzeczywistej wiedzy, jak to podnosił apelujący obrońca, to logika i doświadczenie życiowe podpowiadają, iż powstrzymywałby się od udzielania w tym zakresie jakichkolwiek konkretnych informacji, co do których prawdziwości nie miałby przecież pewności, a musiał najzwyczajniej wiedzieć, że dla pytających są one istotne dla określenia warunków ewentualnej dalszej współpracy z (...), w szczególności, czy godzić się na dostawy paneli bez uprzedniego dokonania za nie płatności. W przeciwnym wypadku po cóż mieliby się o takie rzeczy wypytywać. Każdy handlowiec musi natomiast wiedzieć, iż od kondycji kontrahenta uzależnia się w obrocie gospodarczym warunki sprzedaży towarów. Tylko temu, komu się ufa, oferuje się go bez co najmniej jednocześnie dokonanej płatności za niego.

Na tej podstawie należało zatem przyjąć w sposób pewny, wolny od czynienia jakichkolwiek domniemań na niekorzyść oskarżonego, że wiedza M. C. nie mogła zamykać się co najwyżej w przejściowych problemach (...) z płatnościami, lecz musiał on zdawać sobie sprawę z rzeczywistej kondycji spółki, opisanej we wniosku o upadłość. Tym samym przeciwne temu zapewnienia oskarżonego oraz W. R. i księgowej nie mogły przekonywać co do ich zgodności z rzeczywistym stanem świadomości M. C.. Nawet jeśli w 2007 r. w jakiejś skali trwała dalej produkcja, pracownicy byli wynagradzani, a należności publiczno-prawne regulowane, w opisanych warunkach nie było to przecież przejawem w miarę normalnego funkcjonowania spółki (...), a że jej sytuacja nie poprawiała się, lecz pogarszała, potwierdzać musiały też zmienione faktycznie warunki współpracy z firmą pokrzywdzonego, gdzie w miejsce przedpłat, abstrahując nawet od tego przyczyn, pojawiły się i to jeszcze przed krytycznymi miesiącami, płatności realizowane dopiero po dostawie.

Czynienie w tych warunkach zaniepokojonym opóźnieniami w płatnościach przedstawicielom pokrzywdzonego zapewnień o jedynie przejściowych kłopotach (...), co miało poprzedzać także dostawy, których dotyczyły pierwsze faktury objęte opisem czynu przypisanego, a których to zachowań oskarżonego C. wynikających z zeznań świadków M. i F., a także K. skarżący już nie kwestionował, logicznie wskazywało, że uczestniczył on w wykreowaniu w ich świadomości nierzeczywistego obrazu kondycji kontrahenta, skutkiem czego nie zdawali sobie w pełni sprawy z ryzyka, jakie wiązało się z dokonywaną na jego rzecz sprzedażą i dostawą towaru bez uprzedniego dokonania za niego płatności.

Dopełnieniem tego musiało być zachowanie M. C. w dniu 7 maja 2007 r., kiedy to pod płaszczykiem informacji o dokonaniu przelewu na rzecz firmy pokrzywdzonego, bez której jego przedstawiciel J. K. (1) nie widział możliwości zrealizowania kolejnego zamówienia na panele, faktycznie przekazał mu, jak to samemu stwierdził, swoje „przypuszczenie”, iż taka płatność została wykonana, podczas gdy nic takiego obiektywnie nie miało miejsca, co więcej miał nawet takiego swego postępku nie konsultować z prezesem R..

Wbrew wywodom apelującego powyższe ustalenie ma oparcie w materiale dowodowym ocenionym zgodnie z dyrektywami z art. 7 kpk. Kolejne zeznania J. K. (1) wprowadzające osobę świadka A. – odpowiedzialnego przecież w (...) za składanie zamówień - jako tego, z którym tego dnia przed rozmową z oskarżonym C. miał skontaktować się w sprawie realizacji zamówionej dostawy paneli, bynajmniej nie mogą świadczyć o braku prawdomówności tegoż przedstawiciela pokrzywdzonego. Nigdy natomiast nie miał on tak naprawdę wątpliwości, że w rozmowie z oskarżonym dowiedział się, że „pieniądze wyszły”, a nie, że mają być dopiero wysłane. Zeznanie J. K. (1) z dnia 4 lipca 2008 r. wcale nie wybrzmiewało tak jednoznacznie, jak chciał je postrzegać skarżący. Równie dobrze w całokształcie zeznań świadka K. wypowiedź cyt. „ Pan C. potwierdził mi telefonicznie, że zapłata nastąpi 7 maja” (k. 275) może uchodzić za potwierdzenie dokonania przelewu. Ważne, że niedługo później w/w po odczytaniu zeznań z dochodzenia, w których jest wyraźnie mowa o zapewnieniu przez oskarżonego C., że pieniądze zostały wysłane i w dniu następnym będą na koncie firmy pokrzywdzonego (k. 54v), podtrzymał je w całości, podobnie podczas przesłuchania przy okazji ponownego rozpoznania sprawy (k. 1082), nawet jeśli też kojarzył po latach jedynie zapewnienie M. C., że pieniądze zostaną wysłane (k. 1081v). Mgliste zapewnienie o przyszłym przelewie, oceniając sytuację logicznie i w zgodzie z doświadczeniem życiowym, nie powinno byłoby bowiem skłonić świadka K. do realizacji zamówienia, kiedy już od pewnego czasu faktycznie ukształtowała się praktyka, iż realizację każdego kolejnego zamówienia poprzedzać

musiała płatność za wcześniejszą dostawę. Nie chodziło przy tym o groźbę wstrzymania kolejnej dostawy, co o wyegzekwowanie od kontrahenta respektowania warunków współpracy. Po raz pierwszy odstępstwem od nich było zamówienie zrealizowane 7 maja 2007 r.. W późniejszym czasie firma pokrzywdzonego, również w uzgodnieniu dokonanym z udziałem oskarżonego C. i przy jego zaangażowaniu, ustaliła natomiast, co nie jest kwestionowane, iż każde kolejne zamówienie będzie musiało być uprzednio opłacone i to jeszcze z nadwyżką na poczet wcześniejszych nieopłaconych faktur. Dalej jednak sprzedaż i dostawy odbywać się miały w warunkach nieuświadomienia sobie przez kontrahenta dostarczającego panele odnośnie rzeczywistej kondycji finansowej (...) i spodziewanej przyszłości tej spółki, którego przedstawiciele jeszcze około połowy maja 2007 r. zapewniano, że spółka ta ma jedynie przejściowe problemy z płynnością finansową.

Z tej perspektywy aktywność M. C. ewidentnie dopełniała wolę współoskarżonego kontynuowania działalności przez (...) przynajmniej w okresie do rozpoznania wniosku o upadłość, a bez uzewnętrzniania się z taką spodziewaną jej przyszłością i tego przyczynami. By temu się mogło stać zadość należało realizować choćby już posiadane zamówienia, a więc produkować okna. Do tego należało zapewnić sobie dostawy potrzebnych do produkcji materiałów, a więc m.in. paneli, których jedynym dostawcą w 2007 r. dla (...) był zakład (...) stanowiący część firmy pokrzywdzonego prowadzonej w formie jednoosobowej działalności gospodarczej. Kiedy nie było w spółce wystarczającej ilości środków finansowych, by dokonywać zakupów za gotówkę, a nie z tzw. odroczonym terminem płatności, nie można było więc przedstawicielei dostawcy odstraszyć nieciekawymi perspektywami (...) rysującymi się w związku ze złożonym wnioskiem o upadłość. W przeciwnym wypadku nie poszliby na dostawy bez uprzedniej płatności. Co oczywiste, podmiot zagrożony rychłą upadłością, nawet jeśli osiągał przychody, nie mógł dawać im należytej gwarancji wywiązania się z zapłaty. Zupełnym wyjątkiem dla pokrzywdzonego była natomiast zgoda na opóźnienie w płatnościach, stosowana zasadniczo względem podmiotów, z którymi zawarto umowę o współpracy po uprzednim sprawdzeniu na podstawie przedłożonych przez niego dokumentów finansowych kondycji kontrahenta.

W tak naprowadzonych okolicznościach jako najzupełniej prawidłowe uchodzić musiało ustalenie, że oskarżony C. swoją aktywnością wpisywał się w realizację celu, jakim było pozyskanie dla (...) towaru potrzebnego do kontynuowania przez tę spółkę choćby w ograniczonym zakresie działalności produkcyjnej, świadom przy tym obranego sposobu jego osiągnięcia (za pomocą wprowadzenia w błąd przedstawicielei kontrahenta co do rzeczywistej kondycji zatrudniającej go spółki, a tym samym nieadekwatności zapewnień regularnych płatności za dostarczany towar) oraz tego skutków dla interesów majątkowych pokrzywdzonego, którym było rozporządzenie dostarczonym (...) towarem, niewątpliwie niekorzystne. O niekorzystności rozporządzenia mieniem przesądza bowiem ocena rozporządzenia z punktu widzenia interesów osoby rozporządzającej lub innej osoby pokrzywdzonej. Ustawowe znamię „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” zostaje spełnione wówczas, gdy sprawca działając w sposób opisany w art. 286 § 1 kk doprowadza inną osobę do takiego rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia jej interesów (por. wyrok SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51; wyrok SN z 21 sierpnia 2002 r., III KK 230/02, Prok. i Pr. 2003, nr 3, poz. 12). Niekorzystne rozporządzenie mieniem może także sprowadzać się do sytuacji, w której interesy majątkowe pokrzywdzonego ulegają pogorszeniu, mimo iż nie doszło do powstania po stronie rozporządzającego lub osoby, w imieniu której rozporządzenie nastąpiło, szkody majątkowej. Niekorzystność nie oznacza bowiem ani konieczności wyrządzenia rzeczywistej szkody, ani też jej niepowetowalności. Niekorzystne rozporządzenie mieniem to pojęcie szersze od terminów „szkoda” i „strata” (por. wyrok SA w Łodzi z 29 stycznia 2001 r., II Aka 74/01, Prok. i Pr. 2002, nr 10, poz. 16). Zatem powstanie szkody w mieniu nie jest warunkiem koniecznym uznania rozporządzenia mieniem za niekorzystne (por. postanowienie SN z 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672). Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 kk, wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, w wyniku którego dochodzi do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego (por. wyrok SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 85). Niewątpliwie zaś doszło do pogorszenia sytuacji majątkowej firmy pokrzywdzonego w następstwie wydania towaru, za który w całości nie uzyskała ona oczekiwanej zapłaty w pieniądzu i było to następstwem nie uświadomienia sobie ryzyka gospodarczego, jakie się z tym faktycznie wiązało.

Nie mogło zatem budzić wątpliwości, iż oskarżony C. w porozumieniu z W. R. oraz wspólnie z nim popełnił przypisane mu przestępstwo, realizujące znamiona określone w art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd I instancji są godne podzielenia. Sprawstwo i wina zostały zatem M. C. dowiedzione.

Wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodowało też konieczność sprawdzenia całości rozstrzygnięcia o karze.

Sąd Okręgowy nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania rodzaju i wysokości kary, jaka została wymierzona oskarżonemu. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby miała się ona okazać rażąco niewspółmiernie surową. Nie sposób jednak uważać jej za wygórowaną i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby je znacząco złagodzić.

Wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności, a więc w wysokości nieznanie przekraczającej ustawowe minimum zagrożenia tego rodzaju karą i to jeszcze z zastosowaniem dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania na 3-letni okres próby, w żadnym razie nie może uchodzić za karę niewspółmiernie surową i to w stopniu rażącym. Na pewno jej rodzaj i wysokość nie przekraczają stopnia winy oskarżonego, jak i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Poza tym wydaje się odpowiednią reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego, jak i innych osób, które chciałyby iść w jego ślady.

Nie miał też Sąd Okręgowy co do zasady zastrzeżeń do nałożonego na oskarżonego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności obowiązku naprawienia szkody, którą niewątpliwie faktycznie wyrządził przypisanym czynem w wysokości odpowiadającej wartości towaru, za który nawet po dziś dzień pokrzywdzony w takiej, czy innej postaci, nie uzyskał zapłaty. Jednocześnie jest oczywistym, iż tylko poprzez zapłatę odpowiedniej sumy może nastąpić zrekompensowanie pokrzywdzonemu poniesionej przez niego szkody. Z przyczyn jedynie wskazanych na wstępie należało natomiast obniżyć wysokość kwoty, która winna obciążać oskarżonych, w tym M. C.. Stąd stosowna korekta zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy nie znajdując natomiast już innych uchybień, niż podniesione w apelacji obrońcy M. C., w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, w pozostałej części zaskarżony wyrok w odniesieniu do tego oskarżonego utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł po myśli art. 636 § 1 i 2 kpk. Nie zachodziły bowiem warunki do zwolnienia oskarżonego C. od ich poniesienia określone w art. 624 § 1 kpk.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.