

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonych nie podlegają uwzględnieniu.

Na wstępie należy podnieść, że ustalenia przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku są trafne i zgodne z całokształtem okoliczności sprawy, poza korektami, w szczególności co do czynu popełnionego na szkodę K. N., o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Apelacje oskarżonych nie przedstawiają argumentacji o takiej randze i znaczeniu, które podważałyby prawidłowość poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, poza tym, że podkreślają brak podstaw do przyjęciu sprawstwa i winy oskarżonych.

W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest trafny, gdy zasadność ocen i wniosków przyjętych przez Sąd I instancji nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, a błąd ten mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Niezbędnym jest więc wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego jakich dopuścił się Sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności. Nie może się on natomiast sprowadzać do samej polemiki z ustaleniami Sądu (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 6 września 2012 r. II AKA 329/12, LEX nr 1217695; wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 2010 r., II AKA 162/10, KZS 2011/3/47; wyrok SA w Łodzi z dnia 27 czerwca 2006 r. II AKA 104/06, Prok. i Pr. - wkł. 2007/9/36; uchwała SN z dnia 10 maja 2007 r., SNO 24/07, LEX nr 568916; wyr ok. SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 2006 r., II AKA 80/06, LEX nr 183575).

W realiach tej sprawy, całokształt zgromadzonych dowodów, tworzy klarowny, jasny obraz współpracy oskarżonych z Gminą N. – podmiotem reprezentowanym przez (...) z o.o. w N. na polu związanym ze sprzedaż odpadów i surowców wtórnych. Oskarżeni nie kwestionują faktu nawiązania tej współpracy, ani zasadniczo odbioru odpadów, surowców wtórnych, nie przeczą również, iż po ich stronie zobowiązanie nie zostało zrealizowane (brak zapłaty za zakupione odpady), prezentując stanowisko, iż spór ma charakter wyłącznie cywilnoprawny. Niewywiązanie się przez oskarżonych ze zobowiązania jest podyktowane nienależytą – zdaniem oskarżonych realizacją zobowiązania po stronie sprzedającego.

Nie wymaga szerszych rozważań, że prawo karne stanowi w systemie prawnym ultima ratio, co oznacza, że ingerencja prawa karnego w danej dziedzinie życia powinna nastąpić wówczas, gdy inne dziedziny prawa są niewystarczające dla rozstrzygnięcia stosunków prawnych pomiędzy stronami. Jeżeli zatem sprawa ma charakter typowo cywilnoprawny i dotyczy nienależytego wykonania umowy, to spór pomiędzy stronami tej umowy powinien być rozstrzygany wyłącznie na drodze postępowania cywilnego, a nie karnego. W przypadku przestępstwa z art. 286 § 1 kk sprawca musi obejmować swym zamiarem bezpośrednim i to ukierunkowanym na osiągnięcie korzyści majątkowej wszystkie elementy składające się na zarzucane przestępstwo oszustwa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 września 2017 r., II AKA 311/17, Legalis 1706671). O zamiarze sprawcy przesądza całokształt podmiotowych i przedmiotowych okoliczności danego wypadku, jako podstawa do odtworzenia rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenia, do czego zmierzał, czego chciał lub postępując w określony sposób - co przewidywał i na co się godził. Ustalenie rzeczywistego zamiaru powinno wynikać z oceny jego zewnętrznego zachowania się opartego na świadomości, możliwości lub konieczności zaistnienia tego, co sprawca chciał osiągnąć. Zamiar sprawcy oszustwa jest bowiem elementem faktycznym, oznacza zjawisko ze sfery rzeczywistości, a nie z dziedziny ocen czy wartości, a więc ustalenie zamiaru jest kwestią ustaleń faktycznych i ewentualnego błędu sądu w tym właśnie zakresie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 grudnia 2016 r., II AKA 246/16, Legalis 1576836, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2015 r., II AKA 179/15, Legalis 1482130)

Przechodząc do poszczególnych dowodów, bo w konfrontacji z nimi należy ocenić wyjaśnienia oskarżonych, podstawą współpracy A. P. (wówczas Z.) przy zaangażowaniu T. P. (jak zgodnie podnoszą oskarżeni), były umowy: nr (...) z dn. 07.07.2015r. oraz nr (...) z dn. 30.03.2015r. zawarte między A. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w K. a (...) Spółką z o.o. w N. (reprezentowanym przez dwóch członków zarządu), z kontrasygnatą Gminy. Wobec zarzutu oskarżonej podniesionego w pkt 15 apelacji, na wstępie rozważań należy odnieść się do podmiotu pokrzywdzonego występkiem art. 286 § 1 kk. Normatywny kształt znamion tego występku nie wymaga, aby rozporządzenie mieniem nastąpiło przez pokrzywdzonego, a konieczne jest tylko, by istniała tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd (lub której błąd wyzyskano albo też wyzyskano jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania) i osobą rozporządzającą mieniem własnym lub cudzym (postanowienie SN z dnia 10.01.2014 roku, II KK 10/13, LEX nr 1415116). Pokrzywdzonym występkiem z art. 286 § 1 kk jest ten podmiot, wobec którego stosowano środki opisane w tym przepisie. Tak w świetle osobowych źródeł dowodowych, a to wyjaśnień oskarżonych A. Z., jak i T. P., oraz świadków M. M. (1), M. M. (2), jak i dowodów z dokumentów, wyłonienie oferty, zawarcie umów o sprzedaży odpadów i surowców wtórnych z terenu miasta i gminy N., to czynności podejmowane przez spółkę (...) z o.o. z siedzibą w N.. Odwołując się jednak do treści wskazanych wyżej umów, spółka ta działała w imieniu Gminy N., wywodząc to prawo z Porozumienia o współpracy z dn. 04.02.2013r., na mocy którego (...) przejął obowiązki w zakresie gospodarki odpadami i zawierania umów sprzedaży, ale w imieniu Gminy, na rzecz której nabywca zobowiązany był regulować cenę nabycia surowców (vide § 1, 3 przywołanych wyżej umów). W świetle tych dowodów spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. była reprezentantem działającym na rzecz i w imieniu Gminy N. – podmiotu wskazanego przez rzecznika oskarżenia jako pokrzywdzonego. Nie ma zatem rozbieżności, jak sugeruje oskarżona między wprowadzonym w błąd a rozporządzającym mieniem.

Istota występku określonego w art. 286 § 1 KK, jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, sprowadza się do trzech wymienionych w tym przepisie sposobów działania:

- wprowadzenie w błąd,
- wyzyskanie błędu,
- wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Jeżeli chodzi o dwa pierwsze sposoby działania, to zawsze przy ich stosowaniu warunkiem zrealizowania skutku jest błąd po stronie pokrzywdzonego. Może to być błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do zjawiska lub zdarzenia. W sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie /rozbieżność między rzeczywistością/, zaś w przypadku wyzyskania błędu ta rozbieżność już istnieje, a sprawca nie koryguje jej, lecz korzysta z tego błędu dla uzyskania przez siebie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji majątkowej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02 grudnia 2002 roku sygn. akt. IV KKN 135/00). Przepis art. 286 § 1 kk nie wymaga, aby dla wprowadzenia w błąd sprawca podejmował szczególne czynności, polegające na działaniu podstępny lub chytrym. Dla uznania, iż mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd, wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem (vide: wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V KK 324/02, LEX nr 80291). Wprowadzenie w błąd dotyczyć musi natomiast istotnych okoliczności danej sprawy, które mogą mieć wpływ na podjęcie decyzji o rozporządzeniu mieniem. Innymi słowy, działanie mające na celu wywołanie błędu odnosić się musi do okoliczności powodującej, że rozporządzenie mieniem ma charakter niekorzystny (vide wyrok SN z 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98, OSP 2001, z. 1, poz. 10; wyrok SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51).

W realiach tej sprawy, jak słusznie przyjął Sąd I instancji, zgromadzone dowody dają podstawy do przyjęcia, iż po stronie oskarżonych została zrealizowana jedna z opisanych wyżej form bezprawnego oddziaływania, ukierunkowana na osiągnięcie określonego celu. Poza sporem pozostaje fakt, iż w dacie złożenia oferty oraz zawarcia pierwszej ze wskazanych umów A. P. (wówczas Z.) była pozbawiona możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na rachunek własny i w innej formie na mocy orzeczenia Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 06.11.2014r. sygn. akt

VII Gzd 65/14 o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres 5 lat (k. 28 zbiór A). Postępowanie w tym przedmiocie prowadzono w trybie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Oskarżona odwołuje się do braku świadomości orzeczenia i obowiązywania zakazu. Wprawdzie odpis orzeczenia traktującego o zakazie uznano za doręczony z zastosowaniem fikcji prawnej (przez awizację – vide informacja z k. 90 zbiór A), to okoliczność ta sama w sobie nie czyni wyjaśnień oskarżonej wiarygodnymi, te winny być oceniane na tle całokształtu zgromadzonych dowodów. W ich świetle, te deklaracje należy traktować jako taktykę obronną. Podnieść należy, iż wzmianka o zakazie została zamieszczona w Centralnej Ewidencji (...) o Działalności Gospodarczej RP, a miało to miejsce w grudniu 2014r. (k. 15 zbiór A), zaś wykreślenie podmiotu o nazwie (...) A. Z. nastąpiło w dniu 21.01.2015r.. W świetle tych dowodów oświadczenia oskarżonej o braku świadomości obowiązywania takiego zakazu podlega dyskwalifikacji, jako niewiarygodne. Nie bez przyczyny oskarżeni (bo T. P. - jak wyjaśnił był czynnie zaangażowany we współpracę z Gminą N.) składając ofertę w dniu 30.03.2015r. posłużyli się wypisem datowanym na dzień 28.11.2012r. z jednoczesnym zaznaczeniem, iż wypis jest aktualny (k. 34). Wypis wskazywał, iż przedsiębiorca o nazwie (...) A. Z. jest aktywny. Działanie to było ukierunkowane na wywołaniu u pokrzywdzonego przeświadczenia, iż ma do czynienia z rzetelnym, sprawdzalnym, budzącym zaufanie kandydatem na kontrahenta – w szczególności co do możliwości i zamiaru wywiązania się z przyjętego zobowiązania. Z tym wiąże się kolejny słusznie wyprowadzony z dowodów, których oskarżeni w istocie nie kwestionują, sposób działania oskarżonych polegający na wprowadzeniu w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy. Na wstępie należy podkreślić, że w okresie wskazanym w zarzutach nr 1, żadna z faktur wystawionych przez Gminę N. nie została opłacona. Oskarżeni zasadniczo nie kwestionują faktów odbiorów. Należy nadto odwołać się do dokumentów w postaci załączników dowodów ważenia (k.35-57), opatrzonych pieczęcią o treści (...) A. Z. K.” i podpisem A. Z. (aktualnie P.). Dokumenty te wskazują datę odbioru odpadów i surowców, ich rodzaj oraz wagę, zbywcę tych surowców oraz w zdecydowanej większości numer rejestracyjny pojazdu oraz personalia kierowcy. W świetle tych dowodów, nie ma podstaw aby kwestionować zdarzenia, następstwem których było wystawienie faktur, tj. odbiór surowca. Zgłoszenie w apelacji żądania weryfikowania ilości, jakości odebranych odpadów poprzez dowód z opinii biegłego, to wyłącznie taktyka obronna A. P., albowiem ani w toku postępowania przygotowawczego, ani sądowego takie zastrzeżenia nie były przez oskarżoną zgłaszane. Oskarżony T. P. nie podnosi takich zastrzeżeń. Dowody wyżej wskazane, uzupełnione zeznaniami świadka M. M. (2) wskazują, iż sprzedaż surowców – ich wydanie miało miejsce. Nie ma powodów aby zeznania wskazanego świadka zdyskwalifikować, jak chce tego oskarżona. Nie można bowiem w realiach tej sprawy znaleźć racjonalnego powodu, dla którego świadek zeznałby niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Znajdują nadto potwierdzenie w przywołanych wyżej dokumentach. W świetle zeznań wskazanego świadka, każdorazowy odbiór odpadów i surowców był poprzedzany kontaktem telefonicznym, mailowym po stronie nabywcy. W kontekście tego dowodu niezrozumiałe są wyjaśnienia oskarżonego T. P., który podnosił brak możliwości przyporządkowania dokumentów do konkretnych odbiorów.

Wyjaśnienia oskarżonych ukierunkowane są na wykazanie, iż spór z Gminą N. ma charakter wyłącznie cywilnoprawny, a brak zapłaty za zakupione surowce jest podyktowany bezczynnością po stronie sprzedającego. Wyjaśnienia te należy traktować jako przyjętą i konsekwentnie realizowaną linię obrony i w taki sposób zostały ocenione przez Sąd I instancji. Oskarżeni powołują się na brak dokumentów - faktur oraz kart odbioru odpadów – tak A. P., bądź kart odbioru odpadów – tak T. P., jako te przeszkody, które uniemożliwiły oskarżonym zapłatę za zakupione surowce. Argument ten pozostaje w oczywistej sprzeczności z materiałem dowodowym. W toku postępowania przygotowawczego pokrzywdzony przedstawił bowiem dowody doręczenia (odbioru) faktur A. P., pod wskazanym mailowo już na wstępie współpracy – adresie (k. 58 zbiór A). Każda z faktur została pod tym adresem odebrana przez osobę upoważnioną (k. 116-121 zbiór A). Zeznania świadka M. M. (2) dowodzą natomiast, iż karty przyjęcia odpadów świadek osobiście przekazał T. P.. W tym miejscu należy tylko odwołać się do przedstawionej wyżej oceny zeznań tego świadka, podkreślając nadto obrazowe odniesienie się przez świadka do faktu przekazania dokumentów, świadek bowiem opisał okoliczności, miejsce spotkania, kwestie poboczne, niezwiązane ze zobowiązaniem, wręcz osobiste, a opisywane przez T. P. podczas rzeczowego spotkania. Nie kwestionując, iż oskarżeni żądali przesłania dokumentów będących podstawą wystawienia faktury jako gwaranta zapłaty, to deklaracja zapłaty była wyłącznie czynnością pozorowaną. Reprezentant pokrzywdzonego wyraził gotowość ponownego przekazania takich dokumentów. Oskarżeni nie stawili

się w umówionym terminie, ani innych ustalonych z przedstawicielem pokrzywdzonego (k. 53v zbiór B). Odwołując się do zapisów umów sprzedaży odpadów i surowców wtórnych będących przedmiotem zainteresowania w tej sprawie (k. 10-11, k. 13-14), strony wszak zgodnie postanowiły, że podstawą do zapłaty wynagrodzenia będzie faktura wystawiona przez Gminę N. (vide: §3 umów). Strony jednocześnie przewidziały jakie dokumenty będą podstawą do wystawienia faktur. Gdyby nawet przyjąć, czego Sąd nie czyni, że oskarżonym nie udostępniono żądanych dokumentów, w świetle postanowień umów, oskarżeni nie mogą powoływać się na taką okoliczność na uzasadnienie braku płatności. Brak oczekiwanej reakcji po stronie oskarżonych na gotowość przekazania żądanych dokumentów, tylko dowodzi rzeczywistego zamiaru z jakim działali oskarżeni. Zamiar ten w sposób zasadny został ustalony przez Sąd I instancji. Oskarżeni nie przedstawili ani dowodów, ani faktów, które nakazywałyby inną ocenę zgromadzonych dowodów, w oparciu o jakie wyprowadzono ocenę co do strony przedmiotowej i podmiotowej w tej sprawie. Wskazać nadto należy, iż odmiennej oceny od wyprowadzonej przez Sąd I nie można prowadzić w oparciu o deklaracje oskarżonych o gotowości zapłaty. Te również należy ocenić jako taktykę obronną. Wypada ona o tyle niefortunnie w połączeniu z oświadczeniami, iż oskarżeni dysponują środkami niezbędnymi do wywiązania się ze zobowiązania na rzecz Gminy N., że postępowanie egzekucyjne prowadzone do majątku dłużnika A. P. (z d. Z.) w oparciu o tytuł prawny wystawiony na rzecz Gminy N. co do zobowiązania z umów okazało się bezskuteczne (k. 236, k. 237).

Oczywiste jest, iż nie każda nierzetelna realizacja umowy cywilnoprawnej stanowi przestępstwo oszustwa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2015 r. II AKa 179/15, Legalis 1482130). Nie zawsze bezprawie cywilne niesie za sobą odpowiedzialność karną osób fizycznych związanych z podmiotem ponoszącym odpowiedzialność cywilnoprawną. Może to nastąpić jedynie wtedy, gdy przy okazji działań o charakterze cywilnoprawnym doszło do zrealizowania przez jakąś osobę wszystkich znamion przestępstwa ściśle określonych w ustawie karnej. Nie ma przy tym bezpośredniego powiązania bezskuteczności dochodzenia zasadnych roszczeń o charakterze cywilnoprawnym z odpowiedzialnością karną osób reprezentujących podmiot odpowiedzialny cywilnie, chyba że wykaże się im ponad wszelką wątpliwość zrealizowanie swym zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w ustawie karnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 lutego 2017 r. II AKa 556/16, Legalis 1591785).

Mając na uwadze poczynione wyżej uwagi co do faktów płynących z wiarygodnego, spójnego, stanowiącego łącznie logiczną całość materiału dowodowego, czynności podejmowane przez oskarżonych w toku współpracy z Gminą N. oraz ich bezczynność w postaci braku zapłaty za zakupiony asortyment, na tle argumentacji oskarżonych co do przyczyn niewywiązania się z umów prowadzą do oceny, jak wyprowadzona przez Sąd I instancji o wprowadzeniu kontrahenta w błąd co do istotnych okoliczności, czego efektem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem po stronie pokrzywdzonego w łącznej kwocie 105.575 zł (suma kwot wynikających z poszczególnych faktur). Skutek właściwy dla występku oszustwa to takie zadysponowanie mieniem, które to zachowanie powoduje pogorszenie jego sytuacji majątkowej. Najczęściej taki charakter rozporządzenia mieniem po stronie pokrzywdzonego wynika z braku zamiaru realizacji umowy zawieranej przez sprawcę. Dla przypisania przestępstwa z art. 286 § 1 KK niezbędne jest zatem nie tylko ustalenie, że zabiegi, które podjął sprawca w celu skłonienia pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem, odpowiadały kryteriom wymienionym w tym przepisie, a więc miały charakter oszukańczy, ale również przedstawienie okoliczności uzasadniających wnioski, iż to zadysponowanie mieniem prowadziło do rezultatu niekorzystnego z punktu widzenia podmiotu podejmującego decyzję (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2017 r. II KK 73/17, Legalis 1580989). Niekorzystny charakter rozporządzenia należy oceniać z perspektywy interesów pokrzywdzonego. Do uznania rozporządzenia za niekorzystne nie jest konieczne ustalenie szkody; wystarczy jakiegokolwiek pogorszenie jego sytuacji majątkowej (wyr. SA w Łodzi z 29.1.2001 r., II Aka 74/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 10, poz. 16; wyr. SN z 6.5.2010 r., II KK 256/09, Legalis; wyr. SN z 30.8.2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, Nr 9-10, poz. 85). Rozporządzenie mieniem ma charakter niekorzystny nie tylko wówczas, gdy pokrzywdzony nie otrzyma należnego mu świadczenia (np. zwrotu pożyczki, kredytu), ale również wtedy, gdy otrzyma je na innych, mniej korzystnych dla niego warunkach, niż było uzgodnione, np. bez należnych odsetek, po upływie terminu, w innych ratach (wyr. SN z 30.8.2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, Nr 9-10, poz. 85; wyr. SN z 1.5.2006 r., III KK 198/05, OSNKW 2006, Nr 4, poz. 40), gdy "wskutek wprowadzenia w błąd dochodzi do udzielenia kredytu o wyższym stopniu ryzyka niż ten, który istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego" (wyr. SA w Lublinie z 18.6.2002

r., II AKa 343/01, KZS 2004, Nr 1, poz. 42). N. rozporządzenia mieniem przy kontraktach oznacza pogorszenie sytuacji majątkowej kontrahenta, przejawiające się we wszystkich istotnych elementach dotyczących wykonania zobowiązania wynikającego z kontraktu. Zwrócić należy także uwagę, że dla uznania określonego zachowania za rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 KK nie jest istotne, czy czynność prawna była ważna i skuteczna. Nie jest też konieczne, aby była to czynność zgodna z prawem. Jedynym warunkiem jest to, aby czynność stanowiąca rozporządzenie mieniem, w rozumieniu powołanego przepisu, była przewidziana przez przepisy prawa cywilnego, handlowego, administracyjnego, itd. (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2017 r. II AKa 23/17, OSA 2017/6/11).

W realiach tej sprawy, niekorzystne rozporządzenie mieniem polega na braku oczekiwanej i należytej zapłaty za zbyty surowiec. Niekorzystny skutek to brak spodziewanego przysporzenia finansowego po stronie pokrzywdzonego. Rozważania oskarżonej wyrażone w pkt 14 apelacji co do rodzaju zakupionego asortymentu – odpadów, czyli „czegoś bez wartości” – jak przekonuje oskarżona, które oskarżeni mogli „odebrać bezpłatnie ... i zutylizować, a gmina i tak od mieszkańców pobiera pieniądze za wywóz i utylizację” należy ocenić jako co najmniej dowolne, a w zestawieniu z całokształtem postaw oskarżonych i ich wyjaśnień co najwyżej dowodzą rzeczywistego zamiaru oskarżonych, ukierunkowanego na niekorzystne rozporządzenie mieniem po stronie pokrzywdzonego. Podobnie należy ocenić zarzut sformułowany w pkt 10 apelacji oskarżonej o braku staranności po stronie pokrzywdzonego w momencie nawiązania współpracy i brak weryfikacji podmiotu, który odpowiedział na zapytanie ofertowe. Należy zauważyć, że dla bytu przestępstwa art. 286 § 1 KK okoliczność, że pokrzywdzeni mogli błędnie uniknąć, czy też nie zachowali należytej ostrożności, nie jest istotna. Działanie sprawcy może polegać na stworzeniu pozorów, na podstawie których pokrzywdzony dokona błędnej oceny fragmentu istniejącej rzeczywistości, który ma wpływ na podjęcie decyzji materialnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2017 r. II KK 73/17, Legalis 1580989). W doktrynie przyjmuje się, że nawet brak należytej ostrożności pokrzywdzonego, a nawet jego lekkomyślność nie ma żadnego znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 286 kk (B. Michalski Komentarz do art. 286 kk w „Kodeks karny. Część szczególna” tom II pod red. prof. Andrzeja Wąska Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2005r., str. 950). W świetle przywołanego wyżej stanowiska, które sąd orzekający w tej sprawie w pełni podziela, argument podniesiony przez oskarżoną nie może przynieść oczekiwanego przez oskarżoną skutku, mianowicie nie znosi odpowiedzialności oskarżonych.

W tym stanie rzeczy, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji co do czynu zarzucanego oskarżonym w pkt 1 aktu oskarżenia są prawidłowe, stanowią wynik nie budzący zastrzeżeń, jako zgodnej z art. 7 kpk oceny zebranych w sprawie dowodów. Rozstrzygnięcie o tym czynie wymagało wyłącznie korekty co do wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sąd I instancji, za rzecznikiem oskarżenia przyjął kwotę wskazaną w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Ta prawdopodobnie została zwiększona o skapitalizowane odsetki. Szkoda to suma kwot wskazanych w poszczególnych fakturach Vat wystawionych przez pokrzywdzonego w okresie współpracy z oskarżonymi. Suma tych kwot to 105.575 zł.. Ustalenie to wymaga korekty orzeczenia w zakresie naprawienia szkody.

Przechodząc do czynu zarzucanego oskarżonym w pkt 2 aktu oskarżenia, oraz oskarżonemu T. P. w pkt 3 aktu oskarżenia, należy podkreślić, iż Sąd Odwoławczy podziela ocenę dowodów prowadzoną przez Sąd I instancji, na podstawie których poczynił ustalenia faktyczne co do tych czynów. Ocena ta jest zgodna z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, odpowiada regułom sformułowanym w art. 7 kpk. Apelujący nie skonkretyzowali w tym zakresie zarzutów, ograniczając się do informacji, iż apelacje są skierowane do całości wyroku.

Wyrok Sądu I instancji w zakresie traktującym o czynie na szkodę K. N. (zarzut z pkt 2) wymagał jednak drobnej korekty. Wśród dowodów przedstawionych sądowi przez rzecznika oskarżenia znalazł się odpis nakazu zapłaty z dnia 02.11.2015r. w sprawie V GNc 1282/15 Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. (k. 74). Tytuł wykonawczy został wystawiony przeciwko P. Z. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) P. Z. w B. w sprawie z powództwa K. N. o zapłatę kwoty 5.904 zł.. Taką kwotę rzecznik oskarżenia wskazał jako wysokość szkody wyrządzonej czynem oskarżonych opisanym w pkt 2 zarzutu, jako następstwo niewywiązania się przez oskarżonych ze współpracy z tym pokrzywdzonym w związku z transportem surowców wtórnych z N. do B.. Dokumentacja pochodząca od Gminy

N. – załącznik dowodu ważenia (k. 46 zbiór A) wskazuje na jednorazowy transport z wykorzystaniem pojazdu pokrzywdzonego K. N.. Wspomniany dokument zawiera oznaczenie marki pojazdu, jego dowód rejestracyjny oraz kierującego, co było przyczynkiem do ustalenia na etapie postępowania przygotowawczego podmiotu realizującego tę usługę transportową. Uzupelnione na etapie postępowania odwoławczego dowody wskazują, iż kwota wynikająca z tytułu wykonawczego – nakazu zapłaty z dnia 02.11.2015r. dotyczy szerszej współpracy z K. N.. Ocena ta jest uprawniona w kontekście uzasadnienia pozwu, jak i uzupełniających zeznań pokrzywdzonego K. N.. Jakkolwiek pokrzywdzony nie potrafił wskazać jednoznacznie wartości tej usługi, przywołanej jako drugiej w uzasadnieniu pozwu w sprawie V GNC 1282/15 Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb., o tyle obszerniej odniósł się do przywołanej w pierwszej kolejności wskazując, iż zamyka się w kwocie 500 złotych. Jednocześnie zeznania wskazanego świadka dowodzą, iż pierwsza z usług w ramach szerszej współpracy była najdrobniejszą, a co za tym idzie najtańszą spośród wliczonych w uzasadnieniu pozwu. W tym stanie rzeczy zasadne jest przyjęcie, że usługa transportowa na trasie dalece dłuższej, bo z okolic N. do B., w kontekście pierwszej, jak i całości zlecenia opisanego w pozwie, a w dalszej kolejności nakazie zapłaty z dnia 02.11.2015r. winna być wyceniona na kwotę nie mniejszą niż 500 złotych i w tym zakresie dokonano korekty orzeczenia I instancji. Wracając do zeznań wskazanego świadka, tym należy przyznać walor wiarygodnych, nie ma podstaw do kwestionowania zeznań wskazanego świadka, znajdują nadto potwierdzenie w zgromadzonych dowodach o charakterze obiektywnym, bo dokumentach. Świadek relacjonuje w sposób jasny, klarowny, ukierunkowany na jak najpełniejsze odzwierciedlenie w ramach posiadanej wiedzy – współpracy opisanej następnie w uzasadnieniu pozwu w powołanej już sprawie gospodarczej. Nie dąży do obciążenia oskarżonym, wręcz podkreśla, iż współpracował z przedsiębiorcą P. Z., bo takie dane T. P. przedstawił na potrzeby wystawienia faktury. Należy je mieć na uwadze w konfrontacji z wyjaśnieniami T. P., który potwierdził własną współpracę z K. N.. W świetle dokumentów udostępnionych przez Gminę N., transport surowców na trasie N.-B. wykonywany przez K. N. wpisywał się w zakres współpracy oskarżonych z Gminą N., w związku z umowami będącymi przedmiotem zainteresowania w tej sprawie. W kontekście tych dowodów, uzasadnione jest twierdzenie o zaangażowaniu we współpracę z K. N. byli oskarżeni. Powoływanie się na przedsiębiorcę (...) P. Z., w kontekście rozważań o charakterze teoretyczno-prawnym o istocie występkę oszustwa, jest elementem przestępczych zabiegów. Argumenty przywołane przez T. P. mianowicie wywiązanie się ze zobowiązania na rzecz K. N. w zestawieniu z relacją pokrzywdzonego dają podstawy do odtworzenia zamiaru oskarżonych i oceny ich zaniechania przez pryzmat prawa karnego. Pokrzywdzony K. N. nie przeczy rozliczeniom z oskarżonym T. P., ale wyłącznie w zakresie kwoty 500 złotych. Na tle postawy pokrzywdzonego, rzetelność tego oświadczenia nie pozostawia żadnych wątpliwości. Wpłatę tę pokrzywdzony zarachował na poczet pierwszej, bo najwcześniejszej z usług świadczonych na zlecenie T. P. i A. P., wycenionej na kwotę 500 złotych. Oświadczenie to jest rzeczowe, zrozumiałe chociażby w kontekście treści art. 451 § 3 kc.

Jak już wyżej zauważono, w obrocie prawnym funkcjonują już:

- tytuł wykonawczy wydany przeciwko A. P. (Z.) w sprawie z powództwa Gminy N. o zapłatę kwoty 105. 575 zł wraz z odsetkami.

- tytuł wykonawczy wydany przeciwko P. Z. w sprawie z powództwa K. N. o zapłatę kwoty 5.904 zł. wraz z odsetkami.

Ratio legis przepisu art. 415 § 1 zd. 2 kpk sprowadza się do wyeliminowania sytuacji, w której w związku z tą samą szkodą (z racji dochodzenia tego samego roszczenia) w obrocie prawnym funkcjonowałyby dwa lub więcej tytułów egzekucyjnych (wyrok SN z 5.11.2008 r., V KK 150/08, KZS 2009, Nr 7-8, poz. 44; wyrok SN z 17.12.2008 r., III KK 343/08, Prok. i Pr. - wkł. 2009, Nr 5, poz. 19; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1.8.2012 r., II AKa 198/12, Legalis). Zakaz w przepisie tym normowany (klauszula antykumulacyjna) odnosi się przy tym do każdego określonego w ustawie przypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Każdorazowo niezbędny jest jednak warunek tożsamości zarówno przedmiotowej, jak też podmiotowej odnośnie do roszczenia stanowiącego przedmiot rozpoznania (wyrok SN z 21.10.2010 r., III KK 305/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 2030; wyrok SN z 3.2.2012 r., V KK 9/12, Prok. i Pr. - wkł. 2012, Nr 7-8, poz. 12; wyrok SN z 18.1.2013 r., V KK 378/12, Legalis; wyrok SN z 21.2.2013 r., V KK 14/13, Prok. i Pr. - wkł. 2013, Nr 5, poz. 16). W tej sprawie, o tożsamości podmiotowej i przedmiotowej można mówić wyłącznie w przypadku A. P.. Z tego powodu wyrok Sądu I instancji wymagał korekty.

Czyn zarzucany oskarżonym w pkt 1 został popełniony po 01.07.2015r., zaś czyny zarzucane w pkt 2 oskarżonym oraz w pkt 3 T. P. przed tą datą. Zasada wyrażona w art. 4 § 1 kk nakazuje stosować ustawę nową, w wypadku gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, jednakże stosować należy ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Wprawdzie ustawodawca posługuje się terminem „ustawa nowa”, ale pojęcie ustawy na gruncie art. 4 kk należy odnosić do całego obowiązującego w danym czasie stanu prawnego, który odnosi się do badanego czynu (wyrok SN z dnia 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99, Prok. i Pr.-wkl. 2001, nr 12, poz. 1). O ile zasadnie sąd I instancji zastosował ustawę obowiązującą w dacie czynów z pkt 2 (A. Z.) i 3 (T. P.), bo tylko sięgnięcie do tych przepisów dawało podstawy do orzeczenia kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania w wymiarze powyżej 1 roku, a także w kontekście uprzedniej karalności oskarżonych (k. 85, 87 zbiór A) na kary pozbawienia wolności, o tyle czyn zarzucany w pkt 1 obydwójgu oskarżonym został popełniony przed 1 lipca 2015r., stąd dokonano korekty orzeczenia sądu I instancji poprzez bądź to wyeliminowanie, bądź uzupełnienie podstawy prawnej skazania o art. 4 § 1 kk.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w pkt 1 i 2 wyroku.

O kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie powołanych w wyroku przepisów.