

*Sygn. akt II AKa 401/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 listopada 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący SSA – Ewa Jethon*

*Sędziowie SA - Rafał Kaniok*

*SR (del.) - Beata Adamczyk – Łabuda (spr.)*

*Protokolant sekr. sąd. Sylwester Leńczuk*

*po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2018 r.*

*sprawy:*

*1. A. P. (1), córki K. i J., urodzonej (...) w W.,*

*oskarżonej o czyn z art. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*2. A. P. (2), syna W. i Z., urodzonego (...) w R.*

*oskarżonego o czyn z art. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 18 lipca 2018 r. sygn. akt V K 240/17*

*1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec A. P. (1) i A. P. (2);*

*2. zasądza od oskarżonych A. P. (1) i A. P. (2) na rzecz Skarbu Państwa opłaty w wysokości po 300,00 (trzysta) złotych oraz obciąża oskarżonych pozostałymi kosztami postępowania odwoławczego.*

## UZASADNIENIE

*A. P. (1) i A. P. (2) subsydiarnym aktem oskarżenia zostali oskarżeni o to, że w o to, że: w okresie od dnia 31 października 2013r. do dnia 14 listopada 2013r. w S., powiat (...), województwo (...), w krótkich odstępach czasu, działając wspólnie i w porozumieniu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadzili spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości poprzez wprowadzenie jej przedstawicieli w błąd przy zbyciu folii ogrodniczej o wartości 373.372,65 zł co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, w następstwie czego po wydaniu towaru nie doszło do zapłaty za faktury nr (...) dokumentujące przedmiotową transakcję tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;*

*Sąd Okręgowy Warszawa Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 18 lipca 2018 roku w sprawie V K 240/17 oskarżonych A. P. (1) i A. P. (2) uznał za winnych popełnienia zarzuconego im czynu, ustalając dodatkowo, że oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk skazał oskarżonych a na podstawie art. 294 § 1 kk wymierzył im kary po 1 (jednym) roku i 6 (sześciu) miesięcy*

pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonym na okres 3 (trzech) lat próby. Zasadził od oskarżonych solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. kwotę 300,00 (trzysta) złotych tytułem zwrotu zryczałtowanej równowartości wydatków.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonych zaskarżając go w całości na korzyść obojga oskarżonych. Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. poprzez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A. P. (2) w części, w której zeznał, iż wielokrotnie informował E. Z. o sytuacji majątkowej firmy (...), w tym o kontrolach z Urzędu Skarbowego, między innymi w trakcie spotkania, które miało miejsce w Centrum Handlowym (...) w W., a danie w tym zakresie wiary w całości zeznaniom świadka E. Z., a w konsekwencji powyższego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżeni, ukrywając przed pokrzywdzoną swoją sytuację finansową, wprowadzili ją w błąd celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

2. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oraz wybiórczej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez nieuwzględnienie dokonanych w postępowaniu przygotowawczym ustaleń, iż na rachunku bankowym (...) prowadzonym przez Bank Spółdzielczy w S. obroty w 2013 roku wyniosły 11.132.885,36 zł, a w konsekwencji powyższego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżeni musieli przewidywać, iż sytuacja majątkowa firmy (...) była tak zła, iż firma ta nie miała możliwości uregulowania swoich zobowiązań wobec wierzycieli, w tym pokrzywdzonej spółki;

3. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony A. P. (2) dopiero na rozprawie przedstawił wersję o rozmowach z E. Z. i informowaniu go o kontroli z Urzędu Skarbowego, podczas gdy oskarżony już w trakcie konfrontacji przeprowadzonej w dniu 03.10.2017 r. powiedział o spotkaniu w Centrum Handlowym (...), w czasie którego poinformował o wszystkim przedstawiciela pokrzywdzonej spółki, a w konsekwencji powyższego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżeni ukrywali przed pokrzywdzonym swoją sytuację finansową;

4. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie przez Sąd I Instancji wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a mianowicie nie ustalenie, czy oskarżeni w okresie 10-11.2013 mieli niespłacone zobowiązania, a jeśli tak, to w jakiej kwocie oraz jaki był majątek firmy (...) w tym okresie, a w konsekwencji powyższego zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na błędnym przyjęciu, iż sytuacja finansowa firmy (...) i jej ogólna ocena nie pozwalały oskarżonym przypuszczać, iż spłacą zaciągnięte u pokrzywdzonej spółki zobowiązanie, a zatem działając w celu osiągnięcia korzyści materialnej wprowadzili pokrzywdzoną w błąd.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonych A. P. (1) i A. P. (2) od popełnienia zarzucanego im czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonych nie tylko nie zasługuje na uwzględnienie, ale sformułowane w niej zarzuty są bezzasadne i to w stopniu oczywistym. Obrońca oskarżonych wykorzystał dwie z czterech podstaw odwoławczych, zawartych w art. 438 k.p.k., tj. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzut obrazę prawa procesowego. Wnikając w treść zarzutów adw. M. L. okazuje się, że celem wszystkich jest twierdzenie, że oskarżeni A. P. (1) i A. P. (2) nie działali z zamiarem kierunkowym oszukania oskarżyciela subsydiarnego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mając nadzieję, że „wyjdą na prostą”, będąc przekonanymi, że „wyjdą obronną ręką z zaistniałej sytuacji” /k. 4 apelacji/. W powyższym zakresie obrońca oskarżonych wpada w sprzeczny sam w sobie dualizm argumentacji, polegający z jednej strony na uznaniu, że oskarżeni nie mieli zamiaru wprowadzić pokrzywdzonego

w błąd, ponieważ ich sytuacja finansowa była bardzo dobra, o czym, zdaniem skarżącego, miały świadczyć w 2013 roku obroty na koncie rządu 11 milionów złotych, z drugiej zaś strony oskarżeni w okresie zawierania kontraktu mieli pełne prawo przewidywać, iż „prowadzona przez nich firma wyjdzie z niekorzystnej sytuacji”. Tymczasem brak wiedzy świadków, należących do kontrahentów firmy (...) o jej bardzo złej kondycji finansowej nie prowadził wprost do zakwestionowania wyjaśnień A. P. (2) i A. P. (1) co do tej kwestii. Brak tej wiedzy został bowiem oceniony w powiązaniu z analizą szeregu okoliczności, które miały istotne znaczenie dla czynienia prawidłowych ustaleń kwestii tej dotyczących. Wbrew zarzutom apelacji obrońcy oskarżonych Sąd I instancji prawidłowo ocenił zeznania E. Z. i z ich analizy wysnuł trafny wniosek, że oskarżeni nie informowali o kondycji finansowej firmy (...) w aspekcie jakichkolwiek trudności. Powyższe prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż ustalenia Sądu meriti pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. i Sąd nie dopuścił się naruszenia tego przepisu w zakresie wskazanym przez autora apelacji. Sąd I instancji dowody zebrane w sprawie poddał ocenie swobodnej, acz nie dowolnej. Zgodnie z treścią tego przepisu organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut błędu dowolności jest słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Ustalenie winy wymaga bowiem szczególnie wnikliwej analizy zgromadzonych dowodów. Drobiazgowej ocenie podlegać winny wszystkie przeprowadzone dowody, we wzajemnym powiązaniu. Analiza dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych musi dawać niezbyty stopień pewności o prawdziwości danego ustalenia faktycznego. Dowody przedstawione przez oskarżyciela w tej sprawie i ich ocena dokonana w oparciu o zasady określone w art. 7 k.p.k., dostarczyły danych pozwalających przyjąć, że oskarżeni A. P. (1) i A. P. (2) dopuścili się oszustwa, opisanego w akcie oskarżenia. Prawidłowa ocena materiału dowodowego skutkowałą prawidłowymi ustaleniami faktycznymi o dopuszczeniu się przez oskarżonych zarzucanego im przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd pierwszej instancji analizując zeznania kluczowego świadka, prezesa spółki (...) spółka z o.o (...) - oskarżyciela subsydiarnego - właściwie umotywował swój pogląd i wyjaśnił, z jakiego powodu uznał, że jego zeznania cechowała spójność i rzeczowość. Ocena zeznań tego świadka odnosi się do całości depozycji, w których logicznie podał możliwości postępowania z firmą (...) w przypadku ewentualnej wiedzy o jej problemach finansowych twierdząc, iż „ja nie byłem informowany nawet raz, że P. ma jakiegokolwiek problemy finansowe” /k. 153 verte/, „on ze mną na takie tematy nie rozmawiał”, zaś gdyby wiedział o problemach finansowych (...) nie doszłoby do realizacji zamówienia na dostawę folii ogrodniczej. E. Z. miał obraz firmy prowadzonej przez małżeństwo P. jako funkcjonującej bez problemów i bogacącej się, zwłaszcza w świetle zapewnień oskarżonego A. P., że „zmienił auto na lepsze” i obietnic, że „na pewno zorganizuję to, co obiecywałem, dostaniesz pieniądze”.

Sąd Apelacyjny uznał, że obrońca prezentuje własną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, zasadniczo inną od tej, jaką ustalił sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Bezsprzecznie obrońca oskarżonych ma prawo dokonywać i przedstawiać własną wersję zdarzenia i własną ocenę zgromadzonych dowodów; rzecz jednak w tym, że – w odróżnieniu od sądu rozpoznającego sprawę – wersja ta pozostaje w sprzeczności z zebranymi dowodami tworzącymi logiczną całość. Tymczasem stanowisko obrońcy opiera się na wybiórczym eksponowaniu dowodów wyłącznie korzystnych dla oskarżonych w postaci ich wyjaśnień i bez analizy szeregu dowodów obciążających, wszechstronnie rozważonych przez sąd meriti w uzasadnieniu wyroku. Problematyce omówienia zamiaru bezpośredniego przypisanego A. P. (1) i A. P. (2) sąd pierwszej instancji poświęcił znaczną część swoich rozważań, którą Sąd Apelacyjny w pełni aprobeuje i podziela. Analiza zamiaru, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na s. 14-18, bez reszty przekonuje nie tylko o gołosłowności zarzutu jego braku, ale także braku jakiegokolwiek logicznym argumentów zarzut ten uzasadniających. Zarzucając w pkt 1 apelacji błąd w ustaleniach faktycznych, obrońca twierdzi, że sąd odmówił wiarygodności wyjaśnień oskarżonego A. P. (2) precyzując, że wadliwe ustalenie dotyczy rzekomego nie informowania E. Z. o kontrolach z Urzędu Skarbowego. Prawidłowe ustalenia, zdaniem obrońcy, powinny prowadzić do wniosku, że E. Z. winien wywieść z tych informacji przekonanie, że firma (...) nie jest wiarygodnym i wypłacalnym partnerem gospodarczym. Wydaje się, że skarżący upatruje usprawiedliwienia działań A. i A. P. (2) w rozmowie A. P. (2) z E. Z., która odbyła się w 2014 roku w Centrum Handlowym (...), już po dacie realizacji zamówienia i dostarczeniu towaru, podczas której A. P. (2) miał informować o kontrolach z Urzędu Skarbowego i nałożonej karze. W związku z tymi rzekomymi uchybieniami Sądu obrońca wywodził wnioski, że

przedstawiciel pokrzywdzonej spółki winien mieć świadomość o problemach firmy (...) z Urzędem Skarbowym i to on ponosi ryzyko gospodarcze nieudanej transakcji. Wbrew stanowisku skarżącego, sąd pierwszej instancji rozstrzygając w oparciu o kompletny materiał dowodowy, który ocenił z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ustalając w następstwie tak dokonanej oceny prawidłowy stan faktyczny odniósł się do całokształtu materiału dowodowego sprawy wskazując, które dowody, ewentualnie w jakiej części, uznał za wiarygodne a którym atrybutu takiego brak. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji prawidłowo ustalił i wskazał, że oskarżony A. P. (2) w trakcie spotkania w W. nie informował E. Z. o sytuacji majątkowej firmy (...), w tym o kontrolach z Urzędu Skarbowego i nałożonej karze, która to kwestia i tak pozostaje marginalną, gdyż przed złożeniem zamówienia we wrześniu 2013 roku i po dostarczeniu towaru i wystawieniu faktur do takiej rozmowy nie doszło. Zdecydowanie zatem uprawnione jest przyjęcie, że oskarżeni A. i A. P. (2) ukrywali przed pokrzywdzoną spółką swoją sytuację majątkową. Sąd podkreśla jedynie, że pierwsze przyjęcie towaru miało miejsce w dniu 22 października 2012 roku i wtedy to po raz pierwszy zmanifestował się zamiar oskarżonych, a nie z dniem wystawienia faktury. Niemniej kierunek wniesionej apelacji sprawia, że przyjęte w tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego, jako niekorzystne z punktu widzenia oskarżonych, pozostaje pod ochroną art. 434 § 1 kpk.

Sąd I instancji w sposób nie budzący wątpliwości ukształtował swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów w postaci zeznań E. Z. jak i świadka I. O., którzy w swoich depozycjach akcentowali brak wiedzy o złej kondycji finansowej firmy (...) oraz o początku jej problemów z płatnościami, zaznaczonych na miesiąc lipiec 2013 roku. Jak wielokrotnie podkreślano - zarówno w orzecznictwie sądów, jak i w doktrynie - obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli tylko zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi przy tym wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Taka sytuacja ma właśnie miejsce w rozpoznawanej sprawie. Sąd pierwszej instancji odniósł się w uzasadnieniu wyroku do wyjaśnień oskarżonych, złożonych na różnych etapach postępowania, wskazując powody, dla których wyjaśnieniom tym odmówił waloru wiarygodności z podaniem argumentów uzasadniających zajęte stanowisko. Sąd orzekający wyczerpująco i rzeczowo omówił te dowody, podobnie jak dowody z zeznań świadków, czyniąc to zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocenie tej nie można zasadnie postawić zarzutu dowolności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego obrońca w swojej apelacji koncentrując się na poszczególnych, wybranych pojedynczych dowodach, wyrwanych z kontekstu całości wydarzeń, próbuje tym poszczególnym elementom lub dowodom nadać nadmierne lub odmienne, aniżeli w rzeczywistości znaczenie, jednocześnie jednak zgodne z interesem procesowym skarżących. Zarzut dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez nieuwzględnienie dokonanych ustaleń o wysokości obrotu w 2013 roku na rachunku bankowym związany jest z tym, że obroty na rachunku bankowym w żadnym stopniu nie rzutują na kwestię odpowiedzialności sprawców. Wszak obrót na rachunku bankowym informuje o wszelkich wpływach lub należnościach ze sprzedaży towarów lub usług, pomniejszych o kwotę należnego podatku. Kwota obrotu zwiększa się o otrzymane dotacje, subwencje i inne dopłaty o podobnym charakterze mające bezpośredni wpływ na cenę. Obrotem jest także kwota otrzymanych zadatków, zaliczek i przedpłat. Tymczasem Sąd meriti przedstawił szczegółowe, logiczne i przekonujące wywody, które Sąd Apelacyjny podzielił co do tego, iż firma (...) od roku 2009 posiadała zobowiązania podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług za 2009 rok na łączną kwotę 2. 140.264 złotych wraz z odsetkami, nadto zobowiązanie podatkowe w zakresie podatku od osób fizycznych za rok 2009 na łączną kwotę 2.183.963 zł wraz z odsetkami. (...) SA firma (...) na dzień 27 września 2013 roku miała dług w wysokości 1. 498.576,25 zł. Zaległe płatności na rzecz podmiotów, szczegółowo wymienionych na stronie 4 uzasadnienia, których nie ma potrzeby przytaczać, gdyż są one doskonale znane stronom, powstałe w 2013 roku rzutują i mają istotny wpływ na prawidłowe ustalenia zamiaru oskarżonych, a w szczególności na ustalenia, że A. P. (1) i A. P. (2) w dacie od 31 października do 14 listopada 2013 roku tj. w dacie dokumentowania transakcji nabycia towaru w postaci folii ogrodniczej wiedzieli, że nie ma realnej możliwości wywiązania się z umowy, a więc celowo wprowadzili w błąd (...) Sp. z o.o. Wykluczyć należy tezę lansowaną przez

obrońcę oskarżonych, że oskarżeni sądzili że prowadzona przez nich działalność gospodarcza w kolejnym roku w miesiącach letnich przyniesie wymierne zyski, zezwalające na wywiązanie się z umowy. Mimo, że Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie odniósł się do zapisów na rachunku bankowym nr (...), prowadzonym przez Bank Spółdzielczy w S. w 2013 roku, to w powiązaniu z ilością i wysokością ustalonych zobowiązań, zgłoszonych w postępowaniu upadłościowym okoliczność ta jawi się jako poboczna. Posiadanie przez oskarżonych A. i A. P. (2) zobowiązań, które wielokrotnie przekraczały możliwości płatnicze oskarżonych, poparte także wnioskami o zawarcie ugody z wierzycielem, czy też rozłożeniem na raty zaległości podatkowej, w końcu wyprzedawaniem majątku nieruchomego, co było przedmiotem innego postępowania karnego /k. 324-354 akt o sygn. PO I Ds. 97.2017/ upewnia, że sytuacja majątkowa firmy (...) była tak zła, iż firma nie miała możliwości uregulowania swoich zobowiązań wobec wierzycieli, w tym pokrzywdzonej spółki. Sąd Apelacyjny nie dopatruje się, w ramach podniesionych przez obrońcę zarzutów, obrazy wskazanego przepisu 167 k.p.k. obrońca stawiając ten zarzut nie wykazał, aby były jakiegokolwiek wątpliwości co do niespłaconych zobowiązań, czy to na rzecz Izby Skarbowej w W. w wysokości 2. 140.264 zł - zobowiązanie podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług za rok 2009 na łączną kwotę czy też na rzecz z tytułu podatku od osób fizycznych za rok 2009 - decyzja z 12 września 2013 roku na łączną kwotę 2. 183.963 zł. Jeśli, jak twierdzi obrońca, obrót na koncie firmy (...) był tak duży, nic nie stało na przeszkodzie w tym, aby oskarżeni regulowali na bieżąco podejmowane zobowiązania finansowe. obrońca w żaden sposób nie tłumaczy, dlaczego określone obroty na rachunku w 2013 roku miały rzutować na przestępny zamiar oskarżonych. Ustalenia, których domagał się obrońca, a mianowicie, o uwzględnieniu wysokości obrotu w 2013 roku na rachunku stanowi daleko idącą spekulację autora apelacji, która nie wytrzymuje konfrontacji z faktem wszczęcia postępowania upadłościowego wobec firmy (...). Sąd pierwszej instancji wyczerpująco wskazał, jakie wierzytelności posiadali oskarżeni i na rzecz jakich podmiotów firma (...) była dłużnikiem. Bez znaczenia pozostaje zatem fakt posiadania przez oskarżonych jakiegokolwiek majątku w dacie zawierania zobowiązania, gdyż oskarżeni nie byli w stanie uregulować zobowiązań na rzecz pokrzywdzonego i nie regulowali swoich zobowiązań uznanych osobiście, bądź też stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem Sądu. Bez wątplenia działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wprowadzili pokrzywdzoną spółkę w błąd. Fakt braku sprawozdania finansowego za 2013 rok a także sumy wierzytelności, jakie w 2013 roku przysługiwały oskarżonym A. P. (1) i A. P. (2) nie ma znaczenia w zestawieniu z faktem bezspornych wierzytelności, omówionych powyżej, a których firma (...) nie realizowała.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, jako niemające znaczenia należy ocenić podnoszone przez obrońcę okoliczności związane z faktem przewidywania czy też oczekiwania oskarżonych, że prowadzona przez nich firma wyjdzie z kłopotów finansowych. W szczególności nie ma znaczenia oczekiwanie, że w okresie wiosennym 2014 roku firma może spodziewać się dużych wpływów. Podobnie nie ma znaczenia deklarowana „dobra wola” po stronie oskarżonych, mająca przejawiać się chęcią uregulowania zaległości. Dla bytu przestępstwa oszustwa – co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia - znaczenie ma zamiar sprawcy w chwili czynu (zamiar w rozumieniu prawa karnego, a nie w potocznym tego słowa znaczeniu) oraz stan błędu po stronie pokrzywdzonego. Całokształt przyczyn, dla których nie doszło do wywiązania się z zobowiązania płatności wskazuje, że w dacie dostarczania towaru i wystawienia faktur nr (...) oskarżeni nie byli w stanie wywiązać się z zobowiązania. Wykluczyć również należy po stronie oskarżonych niedbalstwo czy lekkomyślność, bowiem prowadząc działalność gospodarczą od 1999 roku mieli wystarczające duże, bo ponad 10 letnie doświadczenie w funkcjonowaniu na rynku , a zatem pełne rozeznanie, że zawierając kolejną umowę, przy tak złej kondycji finansowej realizują znamiona przestępstwa oszustwa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obrońca oskarżonych A. i A. P. (2) w ramach stawianych zarzutów obraży art. 7 k.p.k. i opierając się na wybiórczej i selektywnej analizie materiału dowodowego, w oderwaniu od jego całości, usiłuje w sposób polemiczny przedstawić własną interpretację faktów oraz wersję wydarzeń. Argumenty podnoszone przez obrońcę zmierzają do wykazania, że sąd pierwszej instancji dokonał nieprawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego, że jego ocena była niepełna, dowolna, nie uwzględniała szeregu istotnych - zdaniem obrońcy - okoliczności i w konsekwencji doprowadziła sąd pierwszej instancji do błędnej konkluzji. W ocenie Sądu Apelacyjnego decydujące o uznaniu podniesionych zarzutów oraz argumentacji za bezzasadne jest to, że apelacja koncentruje się na okolicznościach związanych z informowaniem pokrzywdzonej spółki z o.o. (...) o kondycji finansowej firmy (...), przy jednoczesnym wyabstrahowaniu od jakiegokolwiek okoliczności, która jest związana bezpośrednio z działalnością

oskarżonych, przedstawioną w przypisanych im w wyroku czynie. Sąd Apelacyjny zwraca w tym miejscu uwagę, że dla bytu przestępstwa oszustwa i sprawstwa oskarżonych – w realiach niniejszej sprawy - nie mają znaczenia późniejsze, wzajemne relacje podmiotów uczestniczących w tej transakcji, dalszy przebieg rozmów o możliwości spłaty zadłużenia. obrońca oskarżonych koncentrując się na elementach okoliczności sprawy takich jak konfrontacja oskarżonego A. P. z E. Z. w październiku 2017 roku, pomija lub nie dostrzega faktów i okoliczności o charakterze zasadniczym, decydujących w rzeczywistości o odpowiedzialności oskarżonych, a powstałych przed listopadem 2013 roku. Sąd Apelacyjny nie podziela również podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonych zarzutu w zakresie błędnych ustaleń faktycznych. Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne co do zasadniczych okoliczności, w szczególności zamiaru oskarżonych i Sąd Apelacyjny nie widzi powodów, które mogłyby dawać podstawę do zakwestionowania tych ustaleń. Okoliczności podnoszone przez obrońcę zostały prawidłowo ocenione przez sąd pierwszej instancji. Uchybienie, o jakim mowa w art. 438 pkt. 3 k.p.k. (błąd w ustaleniach faktycznych) ma miejsce wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania. Błąd taki może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd braku), bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów (tzw. błąd dowolności). Może być on zatem wynikiem nieznamienia określonych dowodów lub braku przestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie. Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku może się okazać trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w pierwszej instancji uchybienia przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającego na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak również całości ujawionych w sprawie okoliczności. Autor apelacji - podnosząc w swojej apelacji zarzuty – starał się wykazać, że zachowanie oskarżonych A. P. (1) oraz A. P. (2) nie wyczerpywało znamion przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 k.k., przede wszystkim z uwagi na brak realizacji znamion strony podmiotowej (brak zamiaru bezpośredniego) stanowiąc przejaw konsekwentnej prezentacji przyjętej linii obrony. Sąd Apelacyjny w tym miejscu przypomina, że istotą przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. jest błąd pokrzywdzonego i wykorzystanie tego błędu przez sprawcę. Nie ma znaczenia, czy błąd był np. łatwy do zauważenia przez pokrzywdzonego przy dołożeniu chociażby minimalnej staranności. Podobnie też nie ma znaczenia - akcentowana w apelacji obrońcy - „dobra wola” oskarżonych wywiązania się z zawartych zobowiązań oraz przekonanie, że firma „wyjdzie na prostą”, „wyjdą obronną ręką z zaistniałej sytuacji”. Dla bytu przestępstwa oszustwa ważny jest błąd pokrzywdzonego jako taki, czyli jego mylne wyobrażenie o rzeczywistości i wykorzystanie tego błędu przez sprawcę lub sprawców. Drugorzędne znaczenie dla zaistnienia przestępstwa oszustwa ma nawet ta okoliczność, czy sprawca sam swoimi działaniami wywołał stan błędu, czy też jedynie z tego istniejącego po stronie pokrzywdzonego błędu skorzystał. Zamiar sprawcy – w rozumieniu prawa karnego materialnego - jest okolicznością o charakterze obiektywnym. Zamiar sprawcy na gruncie prawa karnego to przeżycie o charakterze intelektualnym (strona intelektualna zamiaru pozwala sprawcy rozpoznać znaczenie jego czynu i w tym sensie umożliwia mu zadecydowanie o podjęciu uzewnętrznionego zachowania; aby ta funkcja strony intelektualnej zamiaru mogła być spełniona, konieczne jest wystąpienie świadomości okoliczności należących do charakterystyki typu czynu zabronionego w momencie podejmowania decyzji dotyczącej zachowania się), i jednocześnie woluntatywnym (strona woluntatywna zamiaru polega na tym, że sprawca, rozpoznając możliwość realizacji określonego stanu rzeczy – strona intelektualna zamiaru - decyduje się go zrealizować). Ten składający się na stronę woluntatywną proces decyzyjny sprawcy może przebiegać z różną intensywnością i mieć mniej lub bardziej rozbudowaną strukturę; przy pełnej strukturze procesu decyzyjnego występują takie elementy, jak: oparty na wyobrażeniu motyw osiągnięcia określonego celu, oparty na znajomości przebiegów przyczynowych wybór określonego sposobu osiągnięcia celu, podjęcie decyzji zachowania. Zamiar oszukańczy – w takim znaczeniu, jakie nadaje mu prawo karne w zakresie realizacji znamion przestępstwa z art. 286§1k.k. - jest procesem odbywającym się w świadomości sprawcy, tj. sprawca zdaje sobie sprawę z rzeczywistego stanu rzeczy, ukrywa ten rzeczywisty stan rzeczy przed pokrzywdzonym i jednocześnie podejmuje decyzję o określonym zachowaniu; innymi słowy sprawca mając świadomość błędu po stronie pokrzywdzonego, wykorzystuje ten stan błędu i doprowadza pokrzywdzonego do niekorzystnego – z punktu widzenia tego pokrzywdzonego – rozporządzenia mieniem. Niekorzystność owego rozporządzenia ma miejsce w każdej sytuacji, w której – gdyby pokrzywdzony znał rzeczywisty stan rzecz – takiego rozporządzenia, obiektywnie dla niego niekorzystnego, by nie wykonał. Podstępne zabiegi sprawcy mogą ograniczyć się nie tylko do jednokrotnego

działania lub zaniechania, ale mogą też wiązać się z całą gamą tego rodzaju zachowań lub zaniechań, mających na celu wywołanie błędu pokrzywdzonego lub utrzymanie go w błędzie. Podstępne zabiegi mogą być powiązane z zatajeniem pewnych, istotnych okoliczności. Zakończenie czynności sprawczych przestępstwa oszustwa następuje w momencie, kiedy wprowadzony lub pozostający w błędzie pokrzywdzony dokonuje niekorzystnego dla siebie rozporządzenia mieniem. Wszystkie zdarzenia późniejsze, co do zasady, nie mogą mieć wpływu na ocenę zamiaru sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa. Przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest dokonane z chwilą niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a tą chwilą rozporządzenia mieniem, decydującą o dokonaniu przestępstwa oszustwa, jest moment przyjęcia przez pokrzywdzonego lub nałożenia na pokrzywdzonego zobowiązania, a nie sam moment jego realizacji. Oszukańcze zachowania sprawcy (tj. wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania) - zgodnie z treścią art. 286 § 1 k.k. - są sposobem doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i oczywistym jest, że muszą one owo rozporządzenie mieniem poprzedzać. Niekorzystne rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., może przybierać różną postać. Pojęcia „niekorzystności rozporządzenia” oraz „korzyści majątkowej” – w kontekście realizacji znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. - było przedmiotem wielu wypowiedzi doktryny i orzecznictwa sądów. Dla uznania niekorzystności rozporządzenia po stronie pokrzywdzonego nie jest nawet konieczne powstanie szkody w mieniu i okoliczność ta nie stanowi warunku koniecznego do uznania, że doszło do realizacji tego znamienia (tak przykładowo SN w wyroku z 28 czerwca 2017 r. III KK 100/17; LEX nr 2320356). Przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. jest dokonane już wówczas, gdy zostanie wykazane, że pokrzywdzony nie zawarłby ze sprawcą określonej umowy, gdyby wiedział o istotnych okolicznościach jej dotyczących, a które zostały przez sprawcę przedstawione nierzetelnie lub wręcz kłamliwie (tak SA w Gdańsku w wyroku z dnia 21 czerwca 2017 r. II AKa 126/17; LEX nr 2375021). Ustawowym skutkiem działania sprawy oszustwa nie jest osiągnięcie korzyści majątkowej przez niego, lecz doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 08 marca 2017 r. II AKa 23/17; LEX nr 2278268). Korzyść majątkowa, o której mowa w art. 286 § 1 k.k., jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące cel działania sprawcy (animus rem sibi habendi) przy popełnieniu innych przestępstw przeciwko mieniu (np. kradzież, przywłaszczenie). Dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Sprawca może nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia tym mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci, niż jego przywłaszczenie (tak SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 16 maja 2017 r. II AKa 82/17; LEX nr 2317704).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że oskarżeni A. P. (1) i A. P. (2) mieli świadomość rzeczywistego stanu rzeczy, wykorzystali stan błędu po stronie przedstawiciela pokrzywdzonej spółki (...) Sp. z o.o. i doprowadzili ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci dostarczenia folii ogrodniczej, za którą oskarżeni nie zapłacili. Sąd pierwszej instancji w pełni zasadnie skonkludował, że istota oszustwa we realiach niniejszej sprawy polegała na tym, że pokrzywdzona spółka ponosiła ryzyko gospodarcze nieproporcjonalnie większe, aniżeli zakładała. Gdyby pokrzywdzony (...) Sp.o.o. znał prawdziwy stan rzeczy, nie działał w błędzie, nie dokonałaby opisanych w wyroku rozporządzeń majątkowych, ewentualnie postarałby się o dodatkowe zabezpieczenia swoich praw, takich jak np. „płatność z góry” /k. 153 verte/ – co jasno wskazał prezes zarządu (...) Sp.z o.o. Brak wiedzy o rzeczywistym stanie rzeczy spowodował po stronie pokrzywdzonej obiektywnie niekorzystne rozporządzenie własnym mieniem – dostarczenie folii ogrodniczej o wartości 373 372,63 zł .

Reasumując, apelacja obrońcy A. P. (1) i A. P. (2) poza własną polemiką z prawidłowymi i rzetelnymi ustaleniami sądu pierwszej instancji oraz właściwą oceną dowodów - nie dostarczyła argumentów skutkujących podważeniem prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych, a zatem okazała się całkowicie niezasadna. Sąd apelacyjny podzielił zatem ustalony przez sąd okręgowy stan faktyczny, oraz przyjętą w wyroku kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu.

Przy kształtowaniu wymierzonej oskarżonym A. P. (1) i A. P. (2) kary pozbawienia wolności oraz uznając, iż istnieją podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonej kary, Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę zarówno okoliczności obciążające, łagodzące, jak i osobowości sprawców oraz okoliczności popełnionego

przestępstwa, szczegółowo wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji prawidłowo baczyl, by dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy. Sąd meriti uwzględnił również w należytyrn stopniu cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonych, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

***Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak wyżej.***