

Sygn. akt II AKa 313/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Andrzej Kot (spr.) SSA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 r.

sprawy **L. S.**

oskarżonego z art. 585 § 1 ksh, 586 ksh i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 29 czerwca 2012 r. sygn. akt III K 35/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego L. S. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz P. S. 1623 złotych 29 groszy oraz na rzecz A. K. (1) 7714 złotych 66 groszy:

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego L. S. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

L. S. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 30 czerwca 2005 roku do 23 października 2007 roku w B., działając z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, działał na szkodę spółki (...) sp. z o.o., w ten sposób, iż piastując funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. oraz reprezentując jej jedynego udziałowca, w niekorzystny dla spółki sposób ukształtował jej strukturę zamówień, produkcji i sprzedaży w ten sposób, że doprowadził do sytuacji, w której (...) sp. z o.o. dokonywała większości swych zakupów u spółek z grupy (...) kontrolowanych i zarządzanych przez L. S. (1) i jednocześnie sprzedawała większość swych wyrobów dla spółek tejże grupy, przy czym ustalił tak niskie ceny sprzedaży, że koszta produkcji przewyższały

zyski ze sprzedaży, która to sytuacja prowadziła do transferu zysku z działalności produkcyjnej (...) dla innych spółek grupy (...) i jednocześnie przynosiła spółce (...) wyłącznie straty,

tj. o czyn z art. 585 § 1 ksh

2. w okresie od 1 marca 2007 roku do 23 października 2007 roku w B. oraz innych miejscowościach, działając jako prezes zarządu i reprezentant jedynego udziałowca, w krótkich odstępach czasu, że z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem niżej wymienione osoby i podmioty gospodarcze w ten sposób, iż wyzyskał ich błędne przekonanie co do zamiaru (...) sp. z o.o. w zakresie wywiązania się spółki z przyjętych na siebie zobowiązań, podczas gdy w rzeczywistości wiedział, że sytuacja majątkowa spółki nie pozwala na wywiązanie się z tychże zobowiązań, a nadto podjął już decyzję o zakończeniu działalności spółki poprzez jej likwidację oraz nie zamierzał dokonywać spłat zaciągniętych przez siebie zobowiązań, a w szczególności przekazywać osobom kierującym spółkę środków na spłatę zobowiązań (...) sp. z o.o. a nadto udzielał nierzetelnych zapewnień co do zamiaru dokonania spłaty co skutkowało zaniechaniem podejmowania przez wierzycieli spółki działań w celu windykacji należnych im kwot, czym skłonił niżej wymienione osoby i podmioty do nawiązania albo utrzymywania współpracy gospodarczej oraz zawarcia transakcji handlowych z (...) sp. z o.o. czym działał na łączną szkodę w wysokości 390,178 zł.13 gr. na którą składają się szkody w mieniu następujących podmiotów:

(...) – (...) na kwotę 45.498 zł. 74 gr;

(...) J. Ż. na kwotę 64.593 zł. 63 gr;

PPHU (...) na kwotę 5561 zł. 94 gr;

(...) sp. z o.o. na kwotę 11.903 zł. 61 gr;

(...) sp. z o.o. na kwotę 47.156 zł. 37 gr;

(...) P. P. (1) w S. na kwotę 28.342 zł. 56 gr;

(...) sp. z o.o. w Z. na kwotę 7396 zł. 23 gr.

PHU (...) w C. na kwotę 7538 zł. 13 gr;

PHU (...) - T. J. K. w J. na kwotę 3285 zł. 19 gr;

(...) P. J. (1) w J. na kwotę 1379 zł. 82 gr;

(...) P. S. w M. na kwotę 1623 zł. 39 gr;

(...) w J. na kwotę 1429 zł. 17 gr;

(...) C. N. w M. na kwotę 1229 zł. 76 gr;

(...) T. i Wspólnicy sp. j. w Z. na kwotę 9035 zł. 01 gr.

(...) Z. W. w C. na kwotę 1479 zł. 25 gr;

HANDEL-USŁUGI (...) w Ś. na kwotę 509 zł. 96 gr;

PPHU (...) w P. na kwotę 841 zł. 26 gr;

(...) R. K. we W. na kwotę 2898 zł. 72 gr;

(...) S. P. w Ś. na kwotę 107 zł. 36 gr;

(...) SADY Dolne sp. z o.o. w S. na kwotę 1118 zł. 77 gr;

(...) K. A. K. (2) w W. na kwotę 1312 zł. 52 gr;

AGENCJA (...) w B. na kwotę 2803 zł. 87 gr.

PPUH (...) w B. na kwotę 7320 zł;

(...) sp. z o.o. w L. na kwotę 1035 zł;

(...) sp. z o.o. w S. na kwotę 13.143 zł. 14 gr;

PPHU (...) w B. na kwotę 3.833 zł. 12 gr;

(...) sp. z o.o. w Ł. na kwotę 1523 zł. 41 gr;

T. C.,

Ś., na kwotę 219 zł. 60 gr;

(...) A. K. (1) w M. na kwotę 7.714 zł. 66 gr;

(...) K. P. w R. na kwotę 4628 zł. 68 gr;

(...) sp. z o.o. we W. na kwotę 14.680 zł. 79 gr;

(...) sp. z o.o. w C. na kwotę 19.712 zł. 03 gr.

(...) M. J. w W. na kwotę 789 zł. 34 gr;

(...) s.c. T. i T. K. (1) w W. na kwotę 1380 zł. 38 gr;

A (...) s.c. A. S. w K. na kwotę 197 zł. 64 gr;

(...) M. G. w K. na kwotę 1464 zł.

(...) J. Z. w K. na kwotę 2446 zł. 90 gr;

(...) sp. z o.o. w R. na kwotę 944 zł. 28 gr;

(...) M. B. w R. na kwotę 5144 zł. 75 gr;

PW (...) A. P. w Ś. na kwotę 20.192 zł. 34 gr;

(...) S.A. w K. na kwotę 222 zł. 41 gr;

(...) S.A. w O. na kwotę 2086 zł. 69 gr;

(...) w Ś. na kwotę 280 zł. 60 gr;

(...) s.c. Bujak Modliński w Ś. na kwotę 147 zł. 11 gr;

(...) s.j. w C. na kwotę 18.426 zł;

PPHU (...) w C. na kwotę 15.600 zł.

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 29 czerwca 2012 r. orzekł:

I. uniewinnił oskarżonego L. S. od zarzutu popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku, kosztami sądowymi obciążył w tym zakresie Skarb Państwa;

II. uznał oskarżonego L. S. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie 2 części wstępnej wyroku ustalając, że miał on miejsce w okresie od marca 2007 r. do 23 października 2007 r. to jest przestępstwa z art. 586 ksh i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego L. S. za winnego tego, że w okresie od marca 2007 r. do 23 października 2007 r. w B. oraz innych miejscowościach jako członek jednoosobowego zarządu i reprezentant jedynego udziałowca (...) sp. z o.o. działając ze z góry powziętym zamiarem po uprzednim wprowadzeniu przedstawicieli niżej wymienionych podmiotów gospodarczych w błąd co do możliwości i woli terminowej zapłaty doprowadził te podmioty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci towarów i usług na łączną kwotę 170.876 zł. 30 gr, w tym:

- (...) – (...) na kwotę 45.498 zł. 74 gr;

- PPHU (...) na kwotę 5561 zł. 94 gr;

- (...) sp. z o.o. w Z. na kwotę 7396 zł. 23 gr.

- PHU (...) - T. J. K. w J. na kwotę 3285 zł. 19 gr;

- (...) P. S. na kwotę 1623 zł. 39 gr;

- Z. W. na kwotę 1479 zł. 25 gr.

- J. S. na kwotę 509 zł. 96 gr;

- PPHU (...) na kwotę 841 zł. 26 gr;

- (...) R. K. na kwotę 2898 zł. 72 gr;

- PPUH (...) na kwotę 13017 zł. 40 gr;

- (...) sp. z o.o. na kwotę 1523 zł. 41 gr.

- T. C. na kwotę 219 zł. 60 gr.

- (...) A. K. (1) na kwotę 7714 zł. 66 gr.

- (...) sp. z o.o. na kwotę 14.689 zł. 79 gr.

- (...) sp. z o.o. na kwotę 19.712 zł. 03 gr.

- (...) M. J. na kwotę 789 zł. 34 gr;

- A (...) s.c. A. S. na kwotę 197 zł. 64 gr;

- (...) J. Z. na kwotę 2446 zł. 90 gr;

- (...) M. B. na kwotę 5144 zł. 75 gr;

- (...) S.A. na kwotę 222 zł. 41 gr;

- (...) S.A. na kwotę 2086 zł. 69 gr;
- (...) s.j. na kwotę 18.426 zł;
- PPHU (...) na kwotę 15.600 zł.

to jest przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu L. S. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszącej 5 (pięć) lat;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego L. S. środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz:

- (...) S.A. kwoty 45.498 zł. 74 gr;
- T. F. kwoty 13.017 zł. 40 gr;
- (...) sp. z o.o. w W. kwoty 11903 zł. 61 gr.
- J. K. kwoty 3285 zł. 19 gr,
- J. S. kwoty 509 zł. 96 gr,
- (...) sp. z o.o, kwoty 1523 zł. 41 gr;

VII. na podstawie art. 41 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego L. S. środek karny w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk w zarządach i radach nadzorczych spółek prawa handlowego oraz pełnienia w nich funkcji prokurenta na okres 5 (pięciu) lat;

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator. Zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia opisanego w pkt. III części dyspozytywnej wyroku na niekorzyść oskarżonego L. S. w zakresie orzeczenia o winie.

I. Powołując się na przepis art. 438 pkt. 2 kpk wyrokowi zarzucił:

mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów postępowania w postaci art. 2 § 1 pkt. 3 kpk poprzez nieuwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonych, art. 4 kpk poprzez nie wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności świadczących na niekorzyść oskarżonego, art. 7 kpk poprzez kształtowanie poglądów sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a także wbrew domniemaniu notoryjności (art. 168 kpk), które to uchybienia skutkowały niezasadnym wyeliminowaniem z opisu czynu przypisanego oskarżonemu jego działań dokonanych na szkodę następujących pokrzywdzonych:

(...) P. J. (1) w J. na kwotę 1379 zł. 82

(...) C. N. w M. na kwotę 1229 zł. 76 gr.

PHU (...) w C. na kwotę 7538 zł. 13 gr.

(...) S. P. na kwotę 107 zł. 36 gr.

(...) Sady Dolne z o.o. w S., na kwotę 1118 zł. 77 gr.

Agencja (...) w B. na kwotę 2803 zł. 87gr.

(...) Sp. z o.o. w S. na kwotę 13.143,14gr.

(...) K. P. z siedzibą w R., na kwotę (...),68gr

(...) s.c. T. K. (2) z siedzibą w W. na kwotę 1380,38

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na kwotę 11.903 zł.61 gr.

(...) P. P. (1) w S. na kwotę 28.342 zł. 56 gr.

PW (...) A. L. s.jaw. – P. z/s w Ś. na kwotę 20.192 zł. 34 gr.

PPHU (...) z siedzibą w B. na kwotę 3833 zł. 12 gr.

(...) M. G. z siedzibą w K. na kwotę 1464 zł.

II. Powołując się na przepis art. 438 pkt. 1 kpk wyrokowi zarzucił:

obrażę prawa materialnego – art. 286 § 1 kk i art. 294 kk – poprzez niewłaściwą jego wykładnię, wyrażającą się w prezentowanym przez Sąd poglądzie, iż część działań oskarżonego wchodzących w skład zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu ciągłego nie wyczerpuje znamion przestępstwa oszustwa z uwagi na fakt, iż pokrzywdzeni podjęli „ryzyko handlowe”, które to ryzyko wyrażać się miało podjęciem decyzji o rozporządzeniu ich mieniem przy świadomości trudności finansowych (...) sp. z o.o. pomimo ustalenia, że oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem nie wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, pokrzywdzeni nie wiedzieli o istniejących w tym czasie przesłankach ogłoszenia upadłości (...), co spowodowało w konsekwencji niesłuszne wyeliminowanie z opisu czynu następujących pokrzywdzonych:

(...) P. J. (1) w J. na kwotę 1379 zł. 82 gr.

(...) C. N. w M. na kwotę 1229 zł. 76 gr.

PHU (...) w C. na kwotę 7538 zł. 13 gr.

(...) S. P. na kwotę 107 zł. 36 gr.

(...) Sady Dolne sp. z o.o. w S., na kwotę 1118 zł. 77 gr.

Agencja (...) w B. na kwotę 2803 zł. 87 gr.

E. (...) sp. z o.o., w S. na kwotę 13.143 zł. 14 gr.

(...) K. P. z siedzibą w R., na kwotę 4628 zł. 68 gr.

(...) s.c. T. K. (2) z siedzibą w W. na kwotę 1380 zł. 38 gr.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W., na 11.903 zł. 61 gr.

(...) P. P. (1) w S. na kwotę 28.342 zł. 56 gr.

PW (...) A. L. s. jaw. – P. z siedzibą w Ś. na kwotę 20.192 zł. 34 gr.

PPHU (...) z siedzibą w B. na kwotę 3833 zł. 12 gr.

(...) M. G. z siedzibą w K. na kwotę 1464 zł.

co skutkowało także niezasadnym zakwalifikowaniem czynu przypisanego oskarżonemu jako wyczerpującego znamiona art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk zamiast z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 294 kk.

III. Powołując się na przepis art. 438 pkt. 1 kpkw wyrokowi zarzucił:

obrazę przepisów prawa materialnego art. 46 § 1 kk poprzez zaniechanie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wobec (...) P. S. na kwotę 1623 zł. 39 gr. oraz (...) A. K. (1) na kwotę 7714 zł. 66 gr w sytuacji kiedy zaskarżonym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia oszustwa na szkodę wskazanych podmiotów, a ich przedstawiciele wnieśli w toku rozprawy głównej o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody – P. S. w toku rozprawy głównej w dniu 29 lipca 2011 roku, zaś A. K. (1) w dniu 9 listopada 2011 roku.

Stawiając powyższe zarzuty i powołując się na przepis art. 437 § 1 i 2 kpk prokurator wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III części dyspozytywnej wyroku i uznanie L. S. za winnego tego, że w okresie od marca 2007 r. do 23 października 2007 r. w B. oraz innych miejscowościach jako członek jednoosobowego zarządu reprezentant jedynego udziałowca (...) sp. z (...). działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, po uprzednim wprowadzeniu przedstawicieli niżej wymienionych podmiotów gospodarczych w błąd co do możliwości i woli terminowej zapłaty doprowadził te podmioty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci towarów i usług na łączną kwotę 269.941 zł. i 23 gr. w tym:

- (...) – (...) na kwotę 45.498 zł. 74 gr;

- PPHU (...) na kwotę 5561 zł. 94 gr;

- (...) sp. z o.o. w Z. na kwotę 7396 zł. 23 gr.

- PHU (...) - T. J. K. w J. na kwotę 3285 zł. 19 gr;

- (...) P. S. na kwotę 1623 zł. 39 gr;

- Z. W. na kwotę 1479 zł. 25 gr.

- J. S. na kwotę 509 zł. 96 gr;

- PPHU (...) na kwotę 841 zł. 26 gr;

- (...) R. K. na kwotę 2898 zł. 72 gr;

- PPUH (...) na kwotę 13017 zł. 40 gr;

- (...) sp. z o.o. na kwotę 1523 zł. 41 gr.

- T. C. na kwotę 219 zł. 60 gr.

- (...) A. K. (1) na kwotę 7714 zł. 66 gr.

- (...) sp. z o.o. na kwotę 14.689 zł. 79 gr.

- (...) sp. z o.o. na kwotę 19.712 zł. 03 gr.

- (...) M. J. na kwotę 789 zł. 34 gr;

- A (...) s.c. A. S. na kwotę 197 zł. 64 gr;

- (...) J. Z. na kwotę 2446 zł. 90 gr;

- (...) M. B. na kwotę 5144 zł. 75 gr;
- (...) S.A. na kwotę 222 zł. 41 gr;
- (...) S.A. na kwotę 2086 zł. 69 gr;
- (...) s.j. na kwotę 18.426 zł.
- PPHU (...) na kwotę 15.600 zł.
- (...) P. J. (1) w J. na kwotę 1379 zł. 82 gr.
- (...) C. N. w M. na kwotę 1229 zł. 76 gr.
- PHU (...) w C. na kwotę 7538 zł. 13 gr.
- (...) S. P. na kwotę 107 zł. 36 gr.
- (...) Sady Dolne sp. z o.o. w S., na kwotę 1118 zł. 77 gr.
- Agencja (...) w B. na kwotę 2803 zł. 87 gr.
- E. (...) sp. z o.o., w S. na kwotę 13.143 zł. 14 gr.
- (...) K. P. z siedzibą w R., na kwotę 4628 zł. 68 gr.
- (...) s.c. T. K. (2) z siedzibą w W. na kwotę 1380 zł. 38 gr.
- (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., na 11.903 zł. 61 gr.
- (...) P. P. (1) w S. na kwotę 28.342 zł. 56 gr.
- PW (...) A. L. s. jaw. – P. z siedzibą w Ś. na kwotę 20.192 zł. 34 gr.
- PPHU (...) z siedzibą w B. na kwotę 3833 zł. 12 gr.
- (...) M. G. z siedzibą w K. na kwotę 1464 zł.

to jest czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 294 kk

2. rozwiązania orzeczenia o karze łącznej, a następnie wymierzenia oskarżonemu za przypisany mu zaskarżonym wyrokiem czyn z art. 586 ksh kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 294 kk kary 2 lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzenie kary łącznej w wysokości 2 lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat, ponadto na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczenie wobec oskarżonego L. S. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz:

- (...) S.A. kwoty 45.498 zł. 74 gr.
- T. F. kwoty 13.017 zł. 40 gr.
- (...) sp. z o.o. w W. kwoty 11903 zł. 61 gr.
- J. K. kwoty 3285 zł. 19 gr.

- J. S. kwoty 509 zł. 96 gr.
- (...) sp. z o.o. kwoty 1523 zł. 41 gr.
- (...) P. S. na kwotę 1623 zł. 39 gr.
- Agencja (...) w B. na kwotę 2.803. zł. 87 gr.
- (...) sp. z o.o. w S. na kwotę 13.143 zł. 14 gr.
- (...) A. K. (1) na kwotę 7714 zł. 66 gr.

a nadto, na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzeczenie wobec oskarżonego L. S. środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk w zarządach radach nadzorczych spółek prawa handlowego oraz pełnienia w nich funkcji prokurenta na okres pięciu lat.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja Prokuratora okazała się częściowo zasadna.

Na uwzględnienie zasługiwał zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 kk poprzez zaniechanie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wobec (...) P. S. na kwotę 1623,39 złotych oraz (...) A. K. (1) na kwotę 7714,66 złotych, w sytuacji kiedy zaskarżonym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia oszustwa na szkodę wskazanych podmiotów, a ich przedstawiciele wnieśli w toku rozprawy głównej o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody – P. S. w toku rozprawy głównej w dniu 29 lipca 2011 roku, zaś A. K. (1) w dniu 9 listopada 2011 roku, dochowując terminu określonego w art. 49a kpk.

Pozostałe zarzuty nie były zasadne.

Nie uchybił Sąd Okręgowy przepisom art. 2 § 1 pkt 3 kpk, art. 4 kpk oraz art. 7 kpk przy ocenie przeprowadzonych dowodów czyniąc prawidłowo ustalenia faktyczne w zakresie wyeliminowania z opisu czynu przypisanego oskarżonemu jego działań dokonanych na szkodę pokrzywdzonych wymienionych w zarzutach apelacyjnych. Analizując zachowanie oskarżonego wobec tych pokrzywdzonych Sąd I instancji trafnie ustalił, że w tych przypadkach nie doszło do wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd lub wyzyskania błędu. Jeśli zatem owo znamię czynu z art. 286 § 1 kk nie zostało przez oskarżonego zrealizowane to mowy być nie może również o zarzucanej obrazie art. 286 § 1 kk. Ów błąd miał - zdaniem skarżącego - dotyczyć możliwości i woli terminowej zapłaty przez oskarżonego za świadczone na rzecz zarządzanego przez niego podmiotu towary bądź usługi, tak jak zostało to przyjęte w pkt III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Czyniąc w tym zakresie ustalenia Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że pokrzywdzeni wskazani w zarzutach odwoławczych wiedzieli, że spółka (...) nie ma pieniędzy na bieżące regulowanie należności, a co za tym idzie boryka się z trudnościami finansowymi. Wynika to wprost z zeznań P. J. (2) (k. 3920-3921), D. R. (k. 3921-3922), C. N. (k. 3922), A. O. (k. 3922), S. P. (k. 3934-3935), M. Z. (k. 3938), B. S. (k. 3938-3939), T. P. (k. 3939), I. P. (k. 3981), K. P. (k. 3982), T. K. (2) (k. 3982-3983), A. M. (1) (k. 3983), P. P. (1) (k. 3983a- (...)), T. T. (3) (k. 4002-4003), A. M. (2) (k. 4034) i L. S. (2) (k. 4036-4037). Pokrzywdzeni uświadamiali sobie tym samym wysokie ryzyko nie otrzymania zapłaty, a skoro nadal towar bądź usługi dostarczali na odroczonej termin płatności to oznacza, iż ryzyko takie podjęli. Wiedza pokrzywdzonych co do możliwości nieterminowej zapłaty i braku woli terminowej zapłaty wyklucza przyjęcie, iż zostali w tym zakresie wprowadzeni w błąd. Oczywistym jest, co akcentuje zarówno Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na stronie 6, jak i skarżący, że żaden z pokrzywdzonych (wymieniony w zarzutach apelacyjnych) nie zakładał, iż z pewnością zapłaty należnej nie uzyska. Przewidywali jednak taką możliwość – jak wynika z ich zeznań - i akceptowali ją, o czym świadczy fakt, że dostarczali zamówione towary bądź usługi.

Poza sporem jest to, co podkreśla skarżący Prokurator, że conajmniej od marca 2007 roku L. S. wiedział, że zakończy działalność spółki (...), o czym nie informował pokrzywdzonych, zamierzając kontynuować działalność spółki do momentu w którym opłacalne będzie jej zakończenie. W tym czasie czynił przygotowania do przeniesienia produkcji

elementów metalowych do innych podmiotów gospodarczych, otworzył (...) spółkę - (...), sprzedał zasadniczą część maszyn B. do nowej spółki, a także dla dwóch przedsiębiorców z G. i M., z którymi uzgodnił dalszą produkcję. Nie budzi także wątpliwości, że oskarżony znając sytuację finansową spółki wiedział, że nie dotrzyma terminów płatności wskazanych na fakturach dostaw. Rzecz w tym – jak wywiedziono wyżej – że i pokrzywdzeni opisani w zarzutach apelacji o tym wiedzieli, co eliminuje możliwość przypisania oskarżonemu wprowadzenia ich w błąd w tym zakresie. Dodać należy, że począwszy od marca 2007 roku oskarżony nie przekazywał tym pokrzywdzonym zapewnień, że będzie terminowo regulował swoje płatności. Kwestią sporną jest natomiast to, czy oskarżony od marca 2007 roku działał z góry powziętym zamiarem całkowitego nie wywiązania się z wszystkich przyjętych na siebie zobowiązań, więc niezapłacenia za dostawy. Oskarżyciel twierdzi, że taki zamiar oskarżony miał, Sąd Okręgowy przyjmuje natomiast (strona 14 i 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że oskarżony nie działał z góry powziętym zamiarem niespłacenia wszystkich wymienionych w akcie oskarżenia podmiotów. Takie ustalenie Sądu – wbrew odmiennym poglądom oskarżyciela publicznego - nie jest dowolne. Słusznie wywodzi Sąd orzekający, że wyrażony zawiązaniem (...) spółki – (...) zamiar kontynuowania w Polsce działalności gospodarczej wprost wskazuje na potrzebę utrzymania współpracy z częścią dotychczasowych kontrahentów krajowych. Wyklucza to tezę, że od marca 2007 roku oskarżony nie zamierzał płacić żadnemu z wymienionych w zarzutach pokrzywdzonych. Płatności te uzależniał od niezbędności zamawianych dostaw dla procesu produkcji w spółce (...). Zasadnie Sąd orzekający zwraca uwagę, że spółka (...) powstała już 1 kwietnia 2006 roku. Pomimo to oskarżony dalej prowadził działalność gospodarczą w (...) spółki (...). Kolejnym trafnym argumentem Sądu orzekającego jest to, że od marca 2007 roku, chociaż majątek spółki (...) nie pozwalał na zaspokojenie wszystkich jej wierzycieli to jednak część z nich zaspokajana była, czego skarżący nie podważył. Nie kwestionuje również i tego, że zamiar oskarżonego kontynuowania działalności gospodarczej w Polsce wykluczał możliwość zaprzestania wszystkich płatności wobec kontrahentów spółki (...). Konkludując, twierdzenie skarżącego, że oskarżony od marca 2007 roku powziął zamiar nie zapłacenia należności pokrzywdzonym wskazanych w zarzutach apelacyjnych jest dowolne. Na jego poparcie Prokurator nie wskazuje żadnych dowodów. Owszem, rację ma Prokurator podnosząc, że pokrzywdzeni nie byli informowani do momentu dostawy towaru lub usługi, że oskarżony za nie nie zapłaci, ale nie można, jak już wyżej wskazano, wykluczyć, że taki zamiar braku zapłaty powstał u oskarżonego w tych konkretnych omawianych przypadkach dopiero po dostawie towaru bądź usługi. Eliminuje to odpowiedzialność karną oskarżonego na gruncie art. 286 § 1 kk.

Przywołane w apelacji zeznania świadków zostały dokładnie przeanalizowane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jak wspomniano wyżej, bezspornie z nich wynika, że żaden z wymienionych w zarzutach apelacyjnych kontrahentów spółki (...) nie zdecydowałby się na dostawę towaru lub usługi, gdyby miał pewność, że oskarżony za to nie zapłaci. Każdy z nich jednak znał trudności (...) spółki (...), miał świadomość możliwości nieterminowej zapłaty a nawet liczył się z brakiem otrzymania należności. Tym samym o wprowadzeniu przez oskarżonego w błąd co do możliwości i woli terminowej zapłaty w omawianych przypadkach mowy być nie może. Gdy zważyć nadto, że oskarżonemu nie można przy tym przypisać zamiaru nie zapłacenia za towar bądź usługę w dacie zamówienia, wyeliminowanie pokrzywdzonych opisanych w zarzutach apelacyjnych z kręgu tych ujętych w opisie czynu zawartym w pkt III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku jawi się jako w pełni zasadne.

Z tych wszystkich względów zaskarżony wyrok podlegał zmianie jedynie z przyczyn uznania zasadności zarzutu obrazu art. 46 § 1 kk, w pozostałym zaś zakresie jako prawidłowy został utrzymany w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze znajduje oparcie w art. 635 kpk i art.624 § 1kpk.