

**Sygnatura akt VI Ka 477/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 października 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Sylwia Sitarz

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2014 r.

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy

1. **A. K.** ur. (...) w K.

syna M. i H.

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

2. **G. M.** ur. (...) w B.

syna A. i L.

oskarżonego z art. 286§1 kk, 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 14 lutego 2014 r. sygnatura akt IX K 1286/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 632 pkt. 2 kpk, art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnia oskarżonego A. K. od popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

- uniewinnia oskarżonego G. M. od popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i w tym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 6,

- ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 7 odnosi się do kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego G. M. w punkcie 4 zaskarżonego wyroku,

- w punkcie 9 ustala wysokość wydatków zasądzonych na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego G. M. na kwotę 2.467,42 zł (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt siedem złotych i czterdzieści dwa grosze);

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. kosztami procesu w sprawie oskarżonego A. K. obciąża Skarb Państwa;

4. zasądza od oskarżonego G. M. na rzecz Skarbu Państwa połowę wydatków postępowania odwoławczego w kwocie 10 zł (dziesięć złotych) i obciąża go jedną opłatą za obie instancje w wysokości 320 zł (trzysta dwadzieścia złotych).

Sygn. akt VI Ka 477/14

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 lutego 2014 roku sygn. akt IX K 1286/10 apelacje wnieśli obrońca oskarżonego A. K. i obrońca oskarżonego G. M..

Pierwszy z nich zaskarżył wyrok Sądu I instancji co do punktu 2 w zakresie rozstrzygnięcia o winie. Orzeczeniu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu w punkcie 2 wyroku przestępstwa, pomimo braku okoliczności i dowodów świadczących o winie oskarżonego A. K., całkowite pominięcie, iż oskarżony A. K. był jedynie pracownikiem a nie współnikiem (...) Sp. z o.o. w G., nie uczestniczył w negocjowaniu z przedstawicielami spółki (...) warunków umowy na dostawę paliwa i nie znał ich treści, absolutnie nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ani wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, i swoim zachowaniem nie zrealizował żadnego ze znamion przypisanego mu w punkcie 2 wyroku przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.12 kk, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona ocena dowodów w szczególności fakt, iż spółka początkowo na bieżąco regulowała płatności, ponadto część zobowiązań została uregulowana w trakcie postępowania egzekucyjnego, powinna prowadzić do wniosku, że materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje podstaw do uznania oskarżonego A. K. za winnego popełnienia przypisanego mu w punkcie 2 wyroku występku, a sprawa ma charakter cywilny a nie karny;

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

- art.4 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego A. K. i pominięciu dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego A. K.,

- art.5 § 2 kpk przez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego A. K.,

- art.7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów skutkujące przyjęciem, że zebrane w sprawie dowody potwierdzają fakt popełnienia przez oskarżonego A. K. przypisanego mu w punkcie 2 wyroku czynu.

Obrońca zaskarżył również uzasadnienie wyroku jako nieodpowiadające wymogom art.424 kpk, w szczególności w zakresie ustalenia podstawy faktycznej i prawnej orzeczenia, ponadto sumaryczne powołanie dowodu z wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków, co w konsekwencji uniemożliwia prawidłową kontrolę wydanego orzeczenia.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego A. K. od popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie 2 wyroku, ewentualnie z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Obrońca oskarżonego G. M. zaskarżył wyrok w całości w stosunku do tego oskarżonego. Orzeczeniu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony G. M.:

- działając jako Prezes Zarządu (...)Sp. z o.o. z/s w G., w okresie od 7 października 2005 roku do 20 lutego 2006 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z A. K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd pracowników (...) Sp. Jawna z/s w B. co do możliwości finansowych (...) Sp. z o.o. oraz zamiaru zapłaty za zakupiony u ww. podmiotu towar, a tym samym doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 130.072,25 złotych,

- działając jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z/s w G., w dniu 25 czerwca 2005 roku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd przedstawiciela Spółki (...) Sp. z o.o. z/s w K. co do możliwości finansowych (...) Sp. z o.o. oraz zamiaru zapłaty za zakupiony u ww. podmiotu towar, a tym samym doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 5.570,78 złotych,

- wraz z oskarżonym A. K., jako członkowie Zarządu (...) Sp. z o.o. byli jedynymi decydentami w zakresie działań, w tym transakcji handlowych poodejmowanych w imieniu i na rzecz (...)Sp. z o.o.,

- działając jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z/s w G. nie miał zamiaru dokonania zapłaty należności objętych wystawionymi przez pokrzywdzonych fakturami VAT;

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art.4 kpk oraz art.7 kpk polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzącą do przyjęcia wniosków, iż oskarżony G. M. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd przedstawicieli pokrzywdzonych co do możliwości finansowych (...) Sp. z o.o. oraz zamiaru zapłaty za zakupiony u ww. podmiotów towar, a tym samym doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy dowody zebrane i przedstawione w toku przedmiotowego postępowania uzasadniają przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym oskarżony dokonując w imieniu (...) Sp. z o.o. zakupu paliwa u pokrzywdzonych zamierzał dokonać zapłaty należności objętych wystawionymi przez pokrzywdzonych fakturami VAT, które to należności zostały w części uregulowane przez (...)Sp. z o.o.

Podnosząc te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie odnoszącym się do kwestii odpowiedzialności karnej oraz wymiaru kary w stosunku do oskarżonego G. M., poprzez uniewinnienie oskarżonego G. M. od postawionych mu zarzutów, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

#### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Obie apelacje zasługiwały na uwzględnienie w zakresie domagania się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych A. K. i G. M. od popełnienia przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.12 kk na szkodę (...)spółki jawnej. Nie podzielił natomiast Sąd odwoławczy apelacji obrońcy oskarżonego G. M. w zakresie drugiego z czynów przypisanych temu oskarżonemu, tj. przestępstwa z art.286 § 1 kk popełnionego na szkodę (...) spółki z o.o.

#### **Przestępstwo z art.286 § 1 kk w zw. z art.12 kk na szkodę(...) spółki jawnej.**

Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie dał podstaw do przyjęcia, by oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali wszystkie znamiona ustawowe przestępstwa oszustwa na szkodę spółki (...). Nawet jeżeli nie można zaakceptować wszystkich wywodów obu środków odwoławczych (np. dotyczących tego, że członków zarządu z odpowiedzialności za działanie spółki może zwolnić aktywny udział w jej działalności wspólnika M. C. czy odnoszących się do uzasadnienia zaskarżonego wyroku jako nieodpowiadającego treści art.424 kpk), to i tak znajdują się w nich argumenty, które przeczą przyjęciu, by oskarżeni wprowadzili przedstawicieli (...) w błąd co do zamiaru lub także możliwości zapłaty w terminie i na zasadach umówionych za zakupiony olej napędowy. Ponieważ Sąd Rejonowy przeprowadził wnikliwe i wyczerpujące postępowanie dowodowe Sąd odwoławczy był uprawniony do zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty.

Przechodząc do szczegółów na samym początku zauważyć trzeba, że zachodzi różnica w opisie pomiędzy czynem zarzuconym oskarżonym aktem oskarżenia a przypisanym zaskarżonym wyrokiem. Kierujący akt oskarżenia wprowadzenia w błąd pracowników (...) upatrywał w zakresie możliwości finansowych i zamiaru zapłaty za pobrany towar. Natomiast Sąd Rejonowy przyjął, że oskarżeni wprowadzili w błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki co do zamiaru lub także możliwości zapłaty w terminie i na zasadach umówionych za zakupiony olej napędowy. Różnicę tę Sąd odwoławczy rozumie tak, że w pierwszym przypadku chodziło o to, że oskarżeni w ogóle nie mieli zamiaru zapłaty za pobrany towar, a w drugim towarzyszył im zamiar niewywiązania się z transakcji w terminie. Oceniając całościowo współpracę pomiędzy spółkami(...) a(...)w zakresie nabywania paliwa, czyli od stycznia 2005 roku do 20 lutego 2006 roku, a nie pomiędzy 7 października 2005 roku a 20 lutym 2006 roku, czyli w okresie zarzutu aktu oskarżenia następnie przyjętym przez Sąd I instancji, nie sposób przyjąć, by założenie aktu oskarżenia było prawidłowe. Dość wspomnieć, że Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że na dzień 17 czerwca 2005 roku ogólna wartość faktur to 321.058,73 złotych, z czego zapłacono 114.102,45 złotych. Wartość niezapłaconych faktur to 206.956,28 złotych. Ta ostatnia kwota stale rosła co najmniej do połowy sierpnia 2005 roku i od tego czasu zaczęła na krótko maleć. Od września 2005 roku kwota ogólnego zadłużenia zaczęła znowu wzrastać, a następnie występowały okresy, że kwota ta malała. Według współwłaściciela spółki (...) Z. B. dług sukcesywnie spadał. „Zaczął się na 360 tysiącach a doszliśmy do 130 tysięcy.” (k.462v.). W swojej apelacji obrońca oskarżonego G. M. wymienił wszystkie wpłaty spółki (...) w okresie pomiędzy 7 października 2005 roku a 2 marca 2006 roku. W sumie daje to kwotę około 280 tysięcy złotych. Z rachunków tych wynika, że nie sposób przyjąć, by oskarżonym towarzyszył zamiar nie uiszczenia w ogóle należności za pobrane paliwo. Z pewnością dostrzegł to Sąd Rejonowy i poszedł w innym kierunku skupiając się na terminowości zapłaty. Nie ulega bowiem wątpliwości, co ma poparcie w jednolitym orzecznictwie, że z perspektywy znamion typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 kk - zachowanie sprawcy, który zapewnia inny podmiot, co do tak istotnej dla podjęcia decyzji o sprzedaży okoliczności tj. zamiarze dotrzymania ustalonego terminu zapłaty (kiedy w rzeczywistości zamiaru takiego nie ma, bo z różnych przyczyn mieć nie może), jest "wprowadzeniem w błąd" w rozumieniu art. 286 § 1 kk, wpływającym na rozporządzenie mieniem przez ten podmiot w tym znaczeniu, że gdyby znał on rzeczywisty zamiar sprawcy tj. zapłacenia za towar w dłuższym (bliżej niesprecyzowanym) niż umówiony termin, to do czynności rozporządzającej (sprzedaży) z jego strony by nie było (tak m.in. SA w Katowicach w wyroku z dnia 20.02.2014 roku, II Aka 485/14, Biul. SAKa 2014/2/11-12). Zastrzec jeszcze trzeba, że Sąd odwoławczy jest związany opisem czynu przypisanego oskarżonym w tym znaczeniu, że nie może czynić niekorzystnych dla nich ustaleń i w konsekwencji zmian, gdyż apelacje zostały wniesione wyłącznie na ich korzyść (art.434 § 1 kpk).

Jak już wyżej wskazano Sąd I instancji uznał, że oskarżeni wprowadzili w błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki co do zamiaru lub także możliwości zapłaty w terminie i na zasadach umówionych za zakupiony olej napędowy. Sformułowanie to jest jasne, gdy chodzi o wprowadzenie w błąd co do terminowości zapłaty, zaś enigmatyczne co do zwrotu „na zasadach umówionych”. Z całą pewnością „umówione zasady” to również ustalenia co do terminu zapłaty. W realiach sprawy do takowych należą również ustalenia z sierpnia lub września 2005 roku pomiędzy stronami transakcji, że mimo znaczących zaległości auta będą tankowane w dalszym ciągu. Paliwo będzie wydawane po przesłaniu pieniędzy tytułem spłaty zadłużenia. Dokładnie w ten sposób, że wpłata będzie zaliczana na poczet zadłużenia, zaś paliwo będzie wydawane do wysokości połowy wartości przelewu. Chodziło o zmniejszenie zaległości, co w rzeczywistości nastąpiło. Były to ustalenia pomiędzy przedstawicielami spółki (...) a oskarżonymi. Nie może zatem być mowy, by w tym zakresie jedna strona wprowadziła drugą w błąd. Innych „umówionych zasad” Sąd odwoławczy nie dopatrywał się w materiale dowodowym, nie wskazuje na nie także Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd meriti na stronach 32 (ostatni akapit) i 33 (kontynuacja ostatniego akapitu z poprzedniej strony) uzasadnienia napisał, że jedyne wątpliwości w sprawie dotyczą tego czy oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub spółki (...) i czy doszło do wprowadzenia w błąd co do zamiaru lub także możliwości zapłaty w terminie za zakupiony towar (podkreślenie autora uzasadnienia). Dalej wskazuje, co nie może budzić już żadnych wątpliwości odnośnie przyjętego sposobu wprowadzenia w błąd przedstawicieli pokrzywdzonego, że oskarżeni przyjęli na siebie zobowiązanie dokonania zapłaty za dostarczony towar na zasadach wcześniej uzgodnionych, a więc w terminie 14 dni od wystawienia faktur (ściśle 14 dni czy później nawet 3 dni). Zobowiązali się więc do dokonania zapłaty w tych terminach niezależnie od tego, czy i w jakich datach sami otrzymają zapłatę od

swoich kontrahentów. Dalej Sąd I instancji wskazuje, co jego zdaniem świadczy o oszukańczym zamiarze oskarżonych (k.1719). Do okoliczności tych zalicza: bardzo trudną sytuację finansową spółki (...), brak wystarczających środków na rachunkach spółki, brak zapłaty pomimo wykorzystania zakupionego towaru do uzyskania zysku oraz zapewnianie przedstawicieli pokrzywdzonej spółki, że pomimo tych okoliczności zapłata nastąpi. Wywody Sądu meriti nie są przekonujące. Ekspozuje się 14-dniowy termin zapłaty za paliwo wynikający z faktury, gdy tymczasem pokrzywdzona strona nie tyle od października 2005 roku, ale już od stycznia 2005 roku wiedziała, że należności nie są płacone w terminie i sytuację taką akceptowała. Z. B. zeznał, że paliwo wydawali mimo tego (w domyśle zaległości), gdyż taka była specyfika ich działania (k.1567). Jeżeli zatem przedstawiciele (...) byli świadomi opóźnień w płatnościach, i to nawet 50-60 dniowych w stosunku do terminu z faktury (k.462), a mimo to nadal wydawali paliwo, czy też przyjęli w okresie objętym zarzutem zasadę zaliczania wpłaty na poczet zadłużenia i przekazywania oleju napędowego do wysokości połowy wartości przelewu (co przecież rodziło nową zaległość niemożliwą do zapłacenia w terminie fakturowym 14 dni czy nawet 3 dni, gdy zaległość sięgała faktur sprzed października 2005 roku – zestawienie faktur k.1705-1708), nie mogło być mowy o wprowadzeniu ich w błąd odnośnie terminowości zapłaty faktur. Historia współpracy między tymi podmiotami pokazuje, że od początku była oczywista i akceptowana przez przedstawicieli pokrzywdzonej spółki nieterminowa płatność. W takiej sytuacji nie może być mowy o wprowadzeniu w błąd w sposób przyjęty przez Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku. Co więcej, akceptacja płatności po terminie fakturowym, praktycznie bez wskazania kiedy to konkretnie nastąpi, czyni oczywistym wiedzę przedstawicieli spółki (...) o złej kondycji finansowej firmy (...). Jeżeli bowiem mimo opóźnień w placeniu towar nadal był sprzedawany i wydawany, to działający w imieniu pokrzywdzonego podmiotu przyjmowali na siebie ryzyko braku płatności w ogóle.

Sąd odwoławczy zgadza się z przytoczonym w jednej z apelacji stanowiskiem doktryny, że nie stanowi wprowadzenia w błąd sytuacja, w której sprawca nie podejmował wobec pokrzywdzonego żadnych działań w toku dłuższej trwającej współpracy, których celem byłoby wywołanie błędnego wyobrażenia pokrzywdzonego o możliwościach płatniczych sprawcy. Trafne jest również stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 sierpnia 2000 roku, sygn. akt II AKa 191/00, że nie może stanowić podstawy do przypisania oszustwa działanie graniczące z ryzykiem gospodarczym w obrocie handlowym. Za takowe należy uznać zachowanie polegające na kontynuowaniu sprzedaży towarów z odroczonym terminem płatności, gdy pokrzywdzony miał pełną świadomość trudności płatniczych sprawcy, posiadał możliwość dokonania oceny jego płynności finansowej oraz wiedział o istniejącym już wcześniej zadłużeniu. Nie sposób pominąć, że oskarżeni w toku wielomiesięcznej współpracy ze spółką (...) nie podejmowali wobec jej przedstawicieli żadnych podstępnych działań. Tytułem przykładu można wskazać zapewnienia oskarżonych, że zwrot podatku VAT dla spółki (...) z Urzędu Skarbowego, w niebagatelnej wysokości 100.000 złotych, zostanie przelany na poczet zaległości. Nastąpiło to dnia 3 listopada 2005 roku (k.1707v.). Zresztą wpłacenie w okresie objętym aktem oskarżenia kwoty około 280 tys. złotych, jak wykazano wyżej, nie powoduje, że zapewnienia ze strony oskarżonych przedstawicieli pokrzywdzonej spółki, iż zapłata nastąpi, były gołosłownymi czy wręcz nieprawdziwymi. Nie sposób wykazać oskarżonym, że zapewniając o zapłacie należności w przyszłości byli przekonani, że to nie nastąpi. Tym bardziej, gdy uwzględnić niekwestionowaną okoliczność, że spółka (...) systematycznie była zasilana środkami przez jej właściciela M. C.. W jednych ze swoich zeznań wskazał on, że udzielił spółce pożyczek na 2,5 miliona złotych, po czym uznał, że dalsza działalność i dokładanie środków mija się z celem (k.463). Twierdzenia te mają potwierdzenie w opinii biegłej z zakresu ekonomii i finansów (k.1601-1655) oraz w dokumentacji finansowej spółki (...).

W sytuacji, gdy kondycja finansowa spółki (...) była znana przedstawicielom pokrzywdzonego podmiotu nie może świadczyć o odpowiedzialności oskarżonych trudna sytuacja finansowa spółki (...) czy też brak wystarczających środków na rachunkach spółki. Co się zaś tyczy braku zapłaty pomimo wykorzystania zakupionego towaru do uzyskania zysku, to trzeba wskazać, że konkretne, niemałe kwoty były płacone, ale to sprzedawca zdecydował się na taki a nie inny sposób ich rozliczania oraz udzielania nowego towaru. Nadto w działalności gospodarczej nie ma prostej zależności „zakup towaru-uzyskanie zysku- przekazanie go na poczet zakupionego towaru”. Już chociażby odroczony termin płatności daje szereg możliwości przeznaczania ewentualnego zysku na poczet innych należności wcześniej wymagalnych (np. wynagrodzenia pracownicze). Istotne przy tym jest w sprawie, że każda strona transakcji wiedziała, że terminy płatności nie zostaną dotrzymane i to akceptowała, zaś przedstawiciele pokrzywdzonego dodatkowo przyjmowali zamówienia na dostawę towaru z odroczonym terminem płatności, mimo że spółka (...) zalegała z

wcześniejszymi płatnościami. „Nie może być mowy o wprowadzeniu w błąd co do możliwości i woli terminowej zapłaty za dostarczone towary lub usługi, jeżeli każdy z pokrzywdzonych znał trudną sytuację, miał świadomość możliwości nieterminowej zapłaty a nawet liczył się z brakiem otrzymania należności” (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6.11.2012 roku, II Aka 313/12, LEX nr 1238672).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnił oskarżonego A. K. od popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.12 kk;

- uniewinnił oskarżonego G. M. od popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.12 kk,

czyli od przestępstwa na szkodę (...) spółki jawnej (do tego czynu odnosiły się punkty 2 i 5 zaskarżonego wyroku). Do wydania orzeczenia uniewinniającego wystarczające było rozważenie okoliczności wskazanych powyżej, stąd nie było potrzeby odnoszenia się w zakresie tego czynu do innych zarzutów środków odwoławczych.

### ***Przestępstwo z art.286 § 1 kk na szkodę (...) spółki z o.o.***

Od tego przestępstwa oskarżony A. K. został uniewinniony, zaś rozstrzygnięcie to uprawomocniło się niezaskarżone. Pozostały zatem w zakresie tego czynu do rozważenia zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego G. M..

Sąd odwoławczy uznał, że środek odwoławczy wniesiony na korzyść oskarżonego G. M. nie zasługiwał na uwzględnienie. W tej części Sąd Rejonowy materiał dowodowy poddał ocenie, która jako zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego nie mogła zostać skutecznie podważona. W konsekwencji nie mogły budzić wątpliwości ustalenia faktyczne Sądu meriti.

W przypadku przestępstwa popełnionego na szkodę spółki (...) Sąd Rejonowy również przyjął, że wprowadzenie w błąd przedstawiciela pokrzywdzonego odnosiło się do zamiaru zapłaty w terminie i na zasadach umówionych za zakupiony na stacji paliw (...) w B. olej napędowy. Z tym ustaleniem Sąd odwoławczy zgadza się w pełni. Jednocześnie nie da się postawić znaku równości pomiędzy kilkumiesięczną współpracą (...) ze spółką (...) a jednorazową transakcją między spółką reprezentowaną przez oskarżonego G. M. a firmą (...).

Przypomnieć trzeba, że zarzut dotyczył zakupu paliwa w dniu 25 czerwca 2005 roku na kwotę 5.570,78 złotych. Nie można jednak pominąć, że współwłaściciel spółki (...) współpracował ze spółką (...) także z ramienia firmy (...) s.c. Dlatego konieczne było uwzględnienie całości współpracy oskarżonego G. M. w imieniu (...) z obiema spółkami. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia świadomości H. G. co do terminowości zapłaty. Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, że H. G. był przekonany, że zapłata za pobrane paliwo nastąpi w terminie fakturowym, czyli w ciągu 30 dni od chwili wystawienia faktury w dniu 29 lipca 2005 roku (k.182v.) i nic nie wskazuje na to, by z innych okoliczności mógł wnioskować o nieterminowości zapłaty i to akceptować. Całość współpracy gospodarczej pomiędzy spółką (...) a spółkami (...) i (...) dokumentuje zestawienie transakcji na k.1062-1063 akt. Wynika z niego, że w momencie sprzedaży paliwa na kwotę 5.570,78 złotych nie upłynął termin płatności żadnej faktury wystawianej przez (...)na rzecz (...). Pierwszy miał nastąpić 2 lipca 2005 roku, a ostatni 12 sierpnia 2005 roku. Nie było zatem tak, by H. G. godził się na dostawę paliwa mimo upływu terminu płatności za uprzednio sprzedany olej napędowy. To jest podstawowa i zasadnicza różnica między transakcją z (...) a (...). Ugruntowane w orzecznictwie jest stanowisko, o czym było już powyżej, że znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który składa zamówienie na dostarczenie towaru bądź wykonanie usługi, za które płatność ma nastąpić w uzgodnionym, odroczonej terminie, jeżeli złożeniu zamówienia towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionego terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia określonych inwestycji dokonanych w przyszłości (np. wyrok SA w Poznaniu z dnia 4.03.2014 roku, II Aka 16/14, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5.06.2013 roku, II Aka 157/13, wyrok SA w Rzeszowie z dnia 23.08.2012 roku, II Aka 74/12). Dodać trzeba, że faktura na kwotę 5.570,78 złotych nigdy nie została zapłacona, zaś pierwsza wpłata z tytułu współpracy ze spółką (...) nastąpiła

5 września 2005 roku, czyli z przekroczeniem terminu płatności o ponad dwa miesiące i dotyczyła wpłaty 30.000 złotych, gdy już wówczas wymagalne zobowiązanie (...) wobec (...) wynosiło 88.771,06 złotych.

W świetle szczegółowej analizy sytuacji finansowej spółki (...) przeprowadzonej przez Sąd I instancji, uwzględniającej m.in. opinię biegłej z zakresu finansów, jest wręcz oczywiste, że oskarżony zakładał niedochowanie terminu płatności. W taki sposób firma (...) współpracowała uprzednio przez kilka miesięcy ze spółką (...), zaś znajdując nowego dostawcę paliwa była zadłużona u poprzedniego. Zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, że w przypadku tej transakcji za oszukańczym zamiarem oskarżonego G. M. przemawiają: bardzo trudna sytuacja finansowa spółki (...) (istnienie spraw cywilnych zakończonych nakazem zapłaty lub wyrokiem zasądającym, a dotyczących również zobowiązań wymagalnych w okresie analizowanej w niniejszym postępowaniu współpracy, a także zaległości wobec ZUS, niedofinansowanie spółki, brak majątku w spółce, istnienie zobowiązań przekraczających możliwości finansowe spółki, brak płynności finansowej spółki), brak wystarczających środków na rachunkach spółki (...) mogących dawać rękojmię zapłaty zobowiązań (przez to dokonywano pożyczek i wpłat gotówkowych, dzięki którym spółka mogła regulować część zobowiązań) oraz zapewnianie H. G., że zapłata nastąpi. H. G. zeznał, a nie ma powodów, by jego relacji nie obdarzyć przymiotem wiarygodności, że osobiście zawoził faktury do spółki (...), spółka miała płacić w terminie 30 dni od wystawienia faktury, nie miał informacji o złej kondycji finansowej tej firmy, gdy przyjeżdżał z fakturami, to zapewniano go, że mu zapłacą (k.399v-400).

Z odpowiedzialności nie mógł zwolnić oskarżonego G. M. rzeczywisty wpływ na funkcjonowanie (...) właściciela spółki (...). Ma rację Sąd Rejonowy, że okoliczność ta nie powodowała, że członkowie zarządu spółki nie mieli wpływu na jej działalność. Trudno przyjąć, by oskarżony G. M. jako prezes zarządu spółki (...) był tylko „słupem”, a to przecież i tak nie zwalniałoby go z odpowiedzialności. Przepisy dotyczące organów spółki przewidują możliwość rezygnacji przez członka zarządu z jego składu. Skoro oskarżony z tej możliwości nie skorzystał, to jest oczywiste, że akceptował zastaną w spółce sytuację i mimo tego przyjął odpowiedzialność za jej działania. Zresztą ograniczonej roli G. M. przeczą relacje świadków współpracujących ze spółką (...), w tym też i tych z (...), a także wyjaśnienia A. K., który podał, że decyzje komu płacić i w jakiej wysokości podejmował G. M.. W przypadku transakcji z firmą (...) pierwotne uzgodnienia były dokonywane z M. C., ale następnie Z. Ł. rozmawiał także z G. M.. Ma rację Sąd Rejonowy, że H. G. zeznał, iż rozmawiał w firmie z jednym z prezesów i musiał to być G. M., albowiem to on reprezentował interesy M. C., był przez niego wprowadzany w sprawy spółki, łączyły go z właścicielem bliskie relacje. Trafne jest też stanowisko, że transakcja z (...) nie mogła się odbyć bez woli osoby zarządzającej spółką (...), co jest wręcz oczywiste, którą na dzień transakcji z dnia 25 czerwca 2005 roku był, w odniesieniu do kontaktów handlowych, właśnie oskarżony G. M.. Konsultowanie decyzji przez oskarżonego z M. C. nie zwalnia tego pierwszego z odpowiedzialności, gdy zważyć, że ostatecznie były one podejmowane przez G. M.. Zatem próba przerzucenia odpowiedzialności na osobę spoza zarządu musiała zostać uznana za nieprzekonującą. Dla sytuacji pokrzywdzonej firmy (...) bez znaczenia były zapewnienia i ustalenia na linii M. G. M., które, jak pisze obrońca, miały doprowadzić do polepszenia sytuacji finansowej spółki (...) (przyznanie przez skarżącego złej kondycji firmy zarządzanej przez oskarżonego G. M.), gdy odbywało się to poza wiedzą przedstawicieli spółki (...) i nigdy do nich nie dotarło. Kilkukrotne zapewnienie oskarżonych przez M. C. o dofinansowaniu spółki, co w konsekwencji miało umożliwić dalsze jej funkcjonowanie, nie można nie rozważyć również w kontekście całościowego zadłużenia firmy, które i w czerwcu 2005 roku było znaczne, oraz niedotrzymywania terminów zapłaty za paliwo pobierane od (...) w znacznie większych ilościach niż łącznie od (...) i (...).

Sąd Rejonowy odniósł się również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do okoliczności, że do przedmiotowej transakcji ze spółką (...) doszło 8 dni po powołaniu oskarżonego G. M. na stanowisko prezesa zarządu spółki. Wywody dotyczące tej kwestii są przekonujące. Nie da się postawić znaku równości między sytuacją G. M. a A. K.. Zresztą z uwagi na zakres zaskarżenia kontroli odwoławczej nie podlegało rozstrzygnięcie uniewinniające oskarżonego A. K. od przestępstwa oszustwa na szkodę (...). Sąd odwoławczy podzielił wywody Sądu meriti, że oskarżony G. M. już co najmniej od stycznia 2005 roku zajmował się sprawami spółki (...), zaś w maju tego roku robił to z pełną świadomością, bowiem wiedział, że ma zostać prezesem zarządu. Trafnie pisze Sąd I instancji, że wynika to z okoliczności, iż zgromadzenie wspólników przygotowywane jest z wyprzedzeniem, wiadomo też co będzie jego przedmiotem, a kandydat na prezesa musi wiedzieć o planach związanych z powołaniem jego osoby. Zatem powołanie

oskarżonego na prezesa zarządu 8 dni przed transakcją nie jest wystarczające do przyjęcia, by odbyła się ona poza wiedzą i wolą G. M., a nadto, co ważne, by już przed powołaniem na stanowisko prezesa zarządu nie wiedział on o złej sytuacji finansowej spółki, działającej de facto dzięki pożyczkom właściciela M. C., czyli w pewnym sensie uzależnionej od jego dobrej woli.

Analizując wyjaśnienia oskarżonego G. M. Sąd Rejonowy zasadnie zauważył, że jego relacje mimo swej lakoniczności są wewnętrznie sprzeczne w ważnej kwestii mającej przełożenie na zakres odpowiedzialności. Raz ten oskarżony wyjaśniał, że prowadził sprawy spółki od podjęcia uchwały o powołaniu go na stanowisko prezesa zarządu, a innym razem, że już wcześniej prowadziły rozmowy w imieniu spółki (...). Przedstawiciele (...) potwierdzili aktywny udział oskarżonego G. M. w prowadzeniu spraw spółki. To zaś, poza wcześniej powołanymi argumentami, także przemawia przeciwko tezie obrony, że transakcja z firmą (...) była poza świadomością oskarżonego, gdyż dopiero po 17 czerwca 2005 roku kształtowały się nowe zasady zarządzania spółką oraz dokonywano podziału czynności związanych z prowadzeniem jej spraw.

W dalszej części apelacji obrońca pisze, że całość materiału dowodowego ocenianego łącznie nie pozwala na przyjęcie, że oskarżony G. M. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd przedstawiciela pokrzywdzonych, co do możliwości finansowych spółki (...) i zamiaru zapłaty za pobrany towar. Twierdzenie to jest nietrafne, gdyż działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla spółki z całą pewnością towarzyszyło prezesowi jej zarządu (art.115 § 4 kk - spółka wykorzystwała nabyty towar do osiągnięcia zysku, wykonania usługi transportowej). Nadto obrońca nie zauważył różnicy pomiędzy zarzutem a przypisanym czynem co do sposobu wprowadzenia w błąd. Nie przyjął Sąd Rejonowy, by dotyczyło to możliwości finansowych (...) i zapłaty za pobrany towar, ale zamiaru zapłaty w terminie. Jest zatem trafny wniosek, że oskarżony G. M. zamiarem bezpośrednim obejmował zarówno cel działania, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Działał on z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Na marginesie zauważyć trzeba, odnosząc się do twierdzeń oskarżonego zmierzających do zwolnienia go od odpowiedzialności z powodu działań nieuczciwego kontrahenta firmy (...), że współpraca między tą firmą a spółką (...) dotyczyła okresu V-VII 2006 roku (k.987-993), czyli poza zarzutem aktu oskarżenia.

Podsumowując, Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął wyczerpanie wszystkich znamion przestępstwa oszustwa po stronie oskarżonego G. M. w przypadku czynu popełnionego na szkodę spółki (...).

Za przestępstwo to Sąd Rejonowy orzekł karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na 3 lata oraz grzywnę 50 stawek dziennych każda po 20 złotych. Nadto zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody na rzecz (...) spółki z o.o. przez zapłatę kwoty 5.570,78 złotych zgodnie z art.46 § 1 kk. Jest to kara adekwatna do popełnionego przestępstwa, niewykraczająca poza stopień zawinienia oskarżonego i społeczną szkodliwość czynu. Uwzględnia niekaralność G. M. (k.1772). Nie można uznać jej za karę rażąco surową, a tylko wtedy możliwa byłaby jej zmiana poprzez złagodzenie. Kara ta powinna również spełnić cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec sprawcy oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

### ***Pozostałe rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego.***

Uniewinnienie oskarżonego A. K. od obu zarzucanych mu czynów spowodowało, że koszty procesu w jego sprawie obciążają Skarb Państwa (art.632 pkt 2 kpk). Natomiast w przypadku oskarżonego G. M. koszty procesu obciążają Skarb Państwa wyłącznie w części uniewinniającej. Wobec częściowego uniewinnienia oskarżonego G. M. należało uchylić rozstrzygnięcie o karze łącznej z punktu 6 zaskarżonego wyroku i stwierdzić, że punkt 7 o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności odnosi się do kary orzeczonej w punkcie 4 orzeczenia Sądu Rejonowego.

Częściowe uniewinnienie oskarżonego G. M. wymagało nowego ustalenia w zakresie wydatków obciążających tego oskarżonego za I instancję. Wydatki dotyczące obu oskarżonych Sąd odwoławczy podzielił na pół. Należą do nich koszt opinii biegłej z zakresu finansów (4088 złotych, opinia dotyczyła pełnej oceny sytuacji finansowej spółki ważnej dla obu zarzutów), wydatek pierwszej biegłej, która ostatecznie opinii nie sporządziła (159,85 złotych) oraz kwota za wypożyczenie akt komorniczych (27 złotych). Część dotyczącą oskarżonego A. K. ponosi Skarb Państwa, a drugą



oskarżony G. M., chyba że da się wyraźnie wyodrębnić, iż dany wydatek jest związany z czynem, od popełnienia którego oskarżonego uniewinniono. W konsekwencji ustalono w punkcie 9 zaskarżonego wyroku wysokość wydatków zasądzonych od oskarżonego G. M. na rzecz Skarbu Państwa na kwotę 2.467,42 złotych (50 złotych karta karna, 20 złotych ryczał za doręczenia w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, 2044 złotych koszt opinii biegłej z zakresu finansów, 79,92 złotych koszty poniesione przez pierwszą biegłą, która ostatecznie opinii nie sporządziła, ale zapoznała się z aktami sprawy, 260 złotych koszt opinii sądowo-psychiatrycznej dotyczącej drugiego z zarzucanych czynów oraz 13,50 złotych za uzyskanie akt komorniczych). Nie mogły obciążyć oskarżonego wydatki związane z drugą opinią sądowo-psychoatryczną dotyczącą czynu z art.286 § 1 kk w zw. z art.12 kk oraz związane z udziałem w sprawie świadków zeznających co do tego zarzutu (łącznie 1049,46 złotych – świadkowie J. N., Z. M., J. T., K. W. i Z. B.).

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Zasądził od oskarżonego G. M. na rzecz Skarbu Państwa połowę wydatków postępowania odwoławczego w kwocie 10 złotych (drugą ponosi Skarb Państwa, gdyż dotyczy ona uniewinnionego oskarżonego A. K.) i obciążył go jedną opłatą za obie instancje, od kary z punktu 4 zaskarżonego wyroku, w kwocie 320 złotych.