

**Sygnatura akt VI Ka 504/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 lipca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2018 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

sprawy **1. A. D. (D.)**, syna W. i M.

ur. (...) w R.

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

**2. A. W. (W.)**, syna H. i M.

ur. (...) w R.

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 Rudzie Śląskiej

z dnia 27 lutego 2018 r. sygnatura akt II K 32/15

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwotach po 10 (dziesięć) złotych i wymierza im opłaty za II instancję w kwotach po 300 (trzysta) złotych.

**Sygn. akt VI Ka 504/18**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 27 lutego 2018 roku, sygn. akt II K 32/15 oskarżeni A. D. i A. W. zostali uznani za winnych 27 przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 kk i 4 przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 kk w zw z art. 12 kk. Uznał Sąd, iż przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk i z mocy tego przepisu oraz art. 91 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstw i wymierzył oskarżonemu A. D. za te przestępstwa karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności a oskarżonemu A. W. karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 1). Wykonanie kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił: na pięcioletni okres próby A. D. i trzyletni okres próby A. W. (punkt 2). Na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonych do naprawienia szkody wyrządzonej ciągiem przestępstw poprzez zapłatę solidarnie na rzecz (...) spółka jawna kwoty 46371 zł, na rzecz K.

M. kwoty 64455,69 zł, na rzecz J. W. (1) kwoty 48305,31 zł, K. N. kwoty 10824 zł i na rzecz (...) spółka z o.o. kwoty 73105,74 zł (punkt 3). Sąd zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa część kosztów sądowych, w pozostałej części ich zwalniając i obciążając nimi Skarb Państwa (punkt 4).

Od powyższego wyroku Sądu Rejonowego apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych, zaskarżając wyrok w całości.

Obrońca oskarżonego A. W. zarzucił rozstrzygnięciu: błędy w ustaleniach faktycznych a także obrazę przepisu art. 7 kpk oraz art. 410 kpk. Domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego i uchylenie wobec tego oskarżonego obowiązku z punktu 3, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca oskarżonego A. D. zarzucił rozstrzygnięciu obrazę przepisów: art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 424 § 1 kpk i będący skutkiem tych uchybień błęd w ustaleniach faktycznych. Domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacje okazały się bezzasadne w takim zakresie, w jakim kwestionują poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i wskazują na obrazę przepisów prawa procesowego.

Uniknął Sąd I instancji takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze. Nie dopuścił się także obrazę przepisów postępowania karnego, która miałaby wpływ na treść wyroku. Zaakceptować należy także poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne.

Jeśli chodzi o apelację obrońcy oskarżonego A. D. należy stwierdzić, że saldo rozliczeń między S. K. (1) (inwestorem szeregu budynków we wsi D.) a spółką z o.o. (...), której członkiem zarządu był wówczas oskarżony nie może mieć znaczenia dla oceny zachowania oskarżonego polegającego na zamawianiu i odbieraniu od dostawców materiałów i usług od podmiotów gospodarczych, którzy w niniejszej sprawie są pokrzywdzonymi. Trzeba bowiem zauważyć, że to spółka (...) zamawiała dostawę towarów i usług od pokrzywdzonych a nie S. K. (1). Złożenie zamówienia i odbiór towaru/usługi jest jednoznaczne z zapewnieniem dostawcy, że zapłata nastąpi w terminie i nie jest uzależniona od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Oczywiście każda działalność gospodarcza obarczona jest pewnym ryzykiem, którego przewidzieć czasem nie można. Jednak gdy przedsiębiorca zamawiający towary bądź usługi sam nie dysponuje środkami umożliwiającymi terminową zapłatę i uzależnia zapłatę od płatności od jeszcze innego podmiotu gospodarczego, to o takim ryzyku (opóźnienia zapłaty bądź braku zapłaty w ogóle) dostawca towarów i usług musi wiedzieć i musi wyrazić zgodę na takie podwyższone ryzyko.

Każdy bowiem przedsiębiorca kalkuluje działalność w taki sposób by sam zapłacił swoje zobowiązania ale i osiągnął zysk.

Zatem przedsiębiorca zamawiający towary czy usługi nie może uzależniać zapłaty od zachowania się innych podmiotów gospodarczych, nie może też zamawiać towarów i usług ze świadomością, że zapłata nie nastąpi w terminie uzgodnionym z dostawcą towaru czy usługi. Wykonanie usługi czy dostawca towarów często godzi się na odroczony termin płatności (tzw. kredyt kupiecki). Nie jest on jednak w istocie formą kredytowania działalności gospodarczej. Oznacza on to, że sprzedawca wkalkulowuje sobie termin otrzymania zapłaty. Oczywiście nie ma przeszkód, by sprzedawca zgodził się na termin znacznie odleglejszy niż zwyczajowy. Niemniej na takie rozwiązanie sprzedawca decyduje się dość rzadko. Sam bowiem musi dotrzymać terminów zobowiązań, w tym zobowiązań publicznoprawnych. W przypadku tych kontraktów, które są przedmiotem oceny w niniejszej sprawie uzgodniony ze sprzedającym termin zapłaty był uwidoczony w fakturach. Z reguły były to terminy czternastodniowe, rzadziej trzydziestodniowe. Z żadnym ze sprzedających nie uzgadniano przed realizacją zamówienia, że termin zapłaty będzie dłuższy.

Biorąc to pod uwagę bez znaczenia jest okoliczność, iż spółka (...) miała umowę zawartą z inwestorem osiedla. Bez znaczenia jest też okoliczność, że oskarżeni mogli oczekiwać że inwestor zapłaci za kontrakt. Dlatego nie sposób uwzględnić I zarzutu odwoławczego.

Wbrew wywodowi z zarzutu II jest oczywiste, że płatności za poprzednie faktury uwiarygadniały spółkę (...). Wynika to jasno z zeznań A. M. (k. 147-148, 670). Trzeba jednak pamiętać, że każdy z czynów przypisanych oskarżonym polegał na wprowadzeniu kontrahenta w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty. Spółka (...) nie miała innych możliwości dokonania zapłaty za towar czy usługi niż płacone przez inwestora faktury. Analiza płatności ze strony inwestora na rzecz (...) w powiązaniu z fakturami wystawionymi inwestorowi przez (...) że już wiosną 2012 r. zaległość inwestora względem (...) wynosiła kilkaset tysięcy złotych, okresowo spadając do kwoty 165 000 zł (1 czerwca 2012 r.). Zatem zamawiając towary i usługi w takim zakresie jak w czynach opisanych zarząd spółki (...) zdawał sobie sprawę, że zapłata na rzecz sprzedawców w terminie nie jest realna. Sytuacja finansowa spółki (...) po stracie w 2011 roku sukcesywnie pogarszała się w 2012 r. Nie można zatem uwzględnić zarzutu II.

Co do zarzutu III to należy stwierdzić, że z punktu widzenia znamion ustawowych czynu zabronionego korzyść majątkowa nie jest niezbędna. Znamieniem jest jedynie cel, jakim ma być osiągnięcie korzyści majątkowej. Nie ma też znaczenia okoliczność, kto (wedle zamiarów sprawcy) ma tę korzyść majątkową osiągnąć. Niekoniecznie musi nią być sprawca przestępstwa oszustwa (art. 115 § 4 kk). Nie może być zatem uwzględniony zarzut III.

Co się tyczy zarzutu IV to bez wątpienia środki finansowe, które wpływały na konto spółki (...) każdorazowo były szybko rozdysponowywane. Wbrew tezie apelującego znakomita większość takich środków została przekazana na rachunek oskarżonego A. W., albo bezpośrednio z konta (...) albo też za pośrednictwem S. K. (2). Dowodzi tego analiza operacji na rachunku (...) i na rachunku S. K. (2). Nie można zatem zgodzić się z tezą, że środki spożytkowane zostały na sfinansowanie inwestycji.

Nie ma powodów do oceny, że opinia biegłej B. F. była całkowicie nieprzydatna. To, że dokumentacja księgowa spółki (...) była szczątkowa obciąża personalnie oskarżonego A. D.. Kontrakt na roboty budowlane nie oznacza, że spółka posiadała majątek pozwalający na regulowanie bieżących zobowiązań. Kontrakt ten stanowił jedynie ekspektatywę osiągnięcia środków finansowych w przyszłości i pod pewnymi warunkami. Analiza zeznań świadków pozwala na wysnucie wniosku, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu. Jak wynika z tych dowodów oskarżeni każdorazowo zabiegali o dostawy towarów ze strony pokrzywdzonych, swoim zachowaniem wywołując przekonanie, że płatność nie jest zagrożona (poruszanie się bardzo drogimi samochodami).

Wbrew temu co pisze apelujący w zarzucie V konstrukcja wyroku nie wskazuje na to, by oskarżeni dopuścili się jednego przestępstwa połączonego wspólnym zamiarem ale ciągu przestępstw. Każde z zachowań stanowiło odrębne przestępstwo a jedna była jedynie kara, wymierzana w oparciu o przepis art. 91 § 1 kk. Uzasadnienie wyroku w sposób wystarczający dla czego Sąd I instancji przyjął, że oskarżeni każdorazowo wprowadzali kontrahentów w błąd.

Zarzut VI jest niczym innym jak powieleniem zarzutów I-V. Zdaniem apelującego błąd w ustaleniach faktycznych był skutkiem uchybień przepisom art. 4 kpk i art. 7 kpk.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy art. 4 kpk to należy zauważyć, że przepis ten dotyczy powinności organów procesowych, które mają być ukierunkowane na badanie wszelkich istotnych okoliczności. Nie przekłada się to na powinności w sferze oceny wiarygodności dowodów. W tym zakresie Sąd ma kierować się własnym przekonaniem wynikającym ze wszystkich przeprowadzonych dowodów. Nie jest zatem tak, by treść art. 4 kpk mogła być odczytywana jako wskazówka do przyjęcia wiarygodności dowodów dla oskarżonego korzystnych. Niemniej tylko wiarygodne dowody obciążające oskarżonego i wykazujące okoliczności dla niego niekorzystne, mogą przełamać zasadę domniemania niewinności. Apelujący nie wskazuje jakich to okoliczności Sąd I instancji nie badał, albo jakich to okoliczności wyjaśnionych nie uwzględnił.

Zarzut obrazy art. 7 kpk miał polegać na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów. Przypomnieć trzeba jednak, że zarzut obrazy art. 7 kpk powinien być umotywowany. Apelujący ma obowiązek podnieść takie argumenty, by ukazać, że zarzut jest uzasadniony. Musi zatem wskazać nie to, że Sąd I instancji ocenił materiał dowodowy w sposób niewychodzący naprzeciw oczekiwaniom strony, ale dopuścił się oczywistych błędów logicznych, uchybień co do uwzględniania zasad wiedzy czy doświadczenia życiowego. W apelacji nie ma żadnego argumentu przemawiającego

za tym, by Sąd przekroczył swoje uprawnienia oceniając jako niewiarygodne zeznania świadków, wyjaśnienia oskarżonych czy dowody z dokumentów. Wbrew twierdzeniom apelacji ocena dowodów zaprezentowana przez sąd I instancji jest prawidłowa. Żadnych konkretnych uchybień w zakresie oceny wiarygodności dowodów apelujący nie wskazuje. Wyprowadza jednak odmienne niż Sąd I instancji wnioski Skupia się na tezie, że spółka (...) zapłaciłaby wszystkie swoje zobowiązania, gdyby inwestor dokonał płatności. Apelujący abstrahuje od tego, że żaden z pokrzywdzonych przed realizacją zamówienia nie był powiadomiony, że płatność nastąpi tylko wówczas, gdy inwestor zapłaci całość należności za wykonanie prac.

Z tego względu apelacja obrońcy oskarżonego A. D. w takim zakresie w jakim zarzuca wyrokowi obrazę przepisów prawa procesowego i błędy w ustaleniach faktycznych nie została uwzględniona.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. W. opiera się na twierdzeniu, że Sąd nieprawidłowo ocenił jako niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego A. W.. Píše wprawdzie apelujący, że Sąd dokonał sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego, ale wskazuje tylko jeden dowód- wyjaśnienia A. W.. Twierdzi apelujący, że oskarżony nie miał żadnego upoważnienia do prowadzenia spraw lub reprezentacji spółki. Rzeczywiście tak jest, że oskarżony nie był członkiem zarządu spółki (...) i formalnie żadnych uprawnień do występowania w imieniu spółki nie miał. Jednak dowody zgromadzone w aktach sprawy pokazują, że w istocie oskarżony A. W. nie był jedynie biernym obserwatorem przedsięwzięcia, jakim była spółka z o.o. (...). Zeznania świadków S. K. (1), M. L., K. W., K. M., A. M., R. C., M. P., J. W. (2) i P. K. dowodzą, że A. W. był bardzo aktywny w załatwianiu spraw spółki (...), przedstawiał się czasem jako wiceprezes i występował przed przedstawicielami kontrahentów jako osoba działająca w imieniu spółki. To właśnie A. W. płacił w początkowym okresie gotówką znaczne kwoty uwiarygodniając spółkę (...). Nie można stracić z pola widzenia bardzo ważnej okoliczności a mianowicie dostępu A. W. do konta spółki (...) i posiadania karty płatniczej do rachunku spółki. Wreszcie to na rachunek A. W. wpływają środki finansowe z konta spółki (...) i tenże A. W. przejmuje roszczenie spółki (...) względem S. K. (1). Nie jest zatem tak, by zeznania obciążające oskarżonego złożyli jedynie S. K. (1) i M. L.. W istocie zeznania tych dwóch świadków korespondują z zeznaniami całego szeregu świadków. Trudno zorientować się co ma na myśli obrońca oskarżonego, pisząc, że Sąd I instancji nie dysponował dowodami skutkującymi przyjęciem, że to oskarżony rozporządził otrzymaną we wrześniu 2012 r. przez spółkę (...) kwotą stanowiącą zwrot podatku Vat nadpłaconego wcześniej.

W istocie było zupełnie inaczej. W dniu 4 czerwca na rachunek spółki (...) wpływa niebagatelna kwota 415042,42. I choć upłynął termin płatności najwcześniejszej z niezapłaconych faktur ( PHU (...)), płatność ta nie jest wykonana, choć środki są rozdysponowywane. Między innymi A. W. z przypisanej do niego karty płatniczej wypłaca z rachunku (...) różne kwoty i płaci kartą z rachunku spółki na stacji paliw. Co więcej na początku czerwca 2012 r. (6 i 8 czerwca) za pośrednictwem rachunku S. K. (2) na konto A. W. trafia ponad 170 000 zł a firma K. M. płatności nie doczeka się. Podobnie ma się rzecz na początku sierpnia 2012 r., gdy na rachunek (...) trafia kwota ponad 60000 zł od S. K. (1), to część kwoty wypłaca oskarżony A. D. a inna część trafia na rachunek A. W.. Tylko niewielka część środków trafia na rachunki kontrahentów i pracowników spółki. Tylko firma (...) oczekuje bezskutecznie na płatności (przeterminowane) ze spółki (...) na kwotę ok. 75 000 zł. W tym miejscu trzeba się wypowiedzieć o wspomnianej kwocie 250018,27 zł, która na rachunek spółki (...) (ten akurat w w (...)) wpływa w dniu 24 września 2012 r. Następnego dnia, 25 września 2012 r. cała kwota z rachunku spółki znika. Część idzie wprost na rachunek A. W. (zapłata faktur) a ponad 180 000 zł przelewa na swój rachunek (w jednym przypadku wypłata a w pozostałych przelewy na rachunek) S. K. (2). W tym samym dniu i w dwóch kolejnych dniach z rachunku S. K. (2) ponad 180 000 zł jest przelane na konto A. W.. Mimo to obrońca oskarżonego snuje wywód, że oskarżony A. W. nie miał wiedzy o środkach, które wpłynęły na rachunek (...) z Urzędu Skarbowego w C.. Píše obrońca oskarżonego, że wypłaty środków (...) na rzecz oskarżonego A. W. miały podstawę prawną. Nie jest to przekonujące. Znaczna część środków, które trafiły na rachunek oskarżonego nie była zapłatą za faktury, tylko została przekazana za pośrednictwem rachunku konkubiny oskarżonego. Co więcej, niezrozumiałe jest dokonywanie szeregu płatności na rzecz właśnie oskarżonego A. W., choć zapłaty oczekuje szereg podmiotów gospodarczych a osobą wykonującą przelewy jest właśnie konkubina oskarżonego A. W.. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego z żadnego dowodu nie wynika okoliczność, że kontrahenci mieli

świadomość, iż płatność za dostarczane towary czy usługi jest zależna od zapłaty całości należności ze strony S. K. (1) na rzecz (...). Wskazana przez apelującego okoliczność, że spółka (...) wywiązywała się ze zobowiązań do momentu uiszczenia należności przez inwestora osiedla dowodzi tylko tego, że spółka (...) nie posiadała środków na zapłatę zobowiązań i uzależniona była od płatności ze strony inwestora. Jednocześnie, mimo świadomości, że współpraca z inwestorem w tym zakresie od marca 2012 r. jest gorsza i inwestor (wedle spółki (...)) zalega z płatnościami, spółka nadal zamawia towary i usługi, nie mając czym zapłacić i licząc na to, że osiedle zostanie ukończone a inwestor zapłaci resztę oczekiwanej kwoty. Nie ma znaczenia czy oskarżony świadomie poruszał się pojazdami wysokiej klasy, by wzbudzić zaufanie kontrahentów. Oczywiście jest natomiast to, że kontrahenci większym zaufaniem obdarzali majątnego kontrahenta, za jakiego uważali A. W.. Nie ma znaczenia okoliczność, jak często był na budowie w D. oskarżony A. W..

Podnosi także obrońca oskarżonego, że wszystkie zachowania oskarżonego mogłyby być uznane za jeden czyn w rozumieniu art. 12 kk. Sąd Okręgowy (podobnie jak Sąd I instancji) nie uznał, by wszystkie czyny oskarżonego były objęte wspólnym zamiarem. W istocie zamiar oskarżonych uzewnętrzniał się przez składanie zamówień. Nie widzi Sąd Okręgowy podstaw do przyjęcia, że zachowania te stanowiły jeden czyn w rozumieniu art. 12 kk.

Z tych względów apelacja obrońcy oskarżonego A. W. w takim zakresie w jakim stawia zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego i błędy w ustaleniach faktycznych uwzględniona nie została.

Jako, że obydwie apelacje wniesione były od całości wyroku, to niezbędne jest też odniesienie się do rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych.

Ponieważ Sąd orzekł w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie czynów, to mógł warunkowo zawiesić wykonanie kary przekraczającej 1 rok pozbawienia wolności, co zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami nie byłoby możliwe. Kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wobec A. D. i 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności wobec A. W. w żadnym wypadku nie razi surowością. Trzeba pamiętać, że kary te były orzeczone za ciąg 31 przestępstw. Stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym był wysoki a wynikał z wartości mienia, którym mieniem niekorzystnie rozporządzono. Różnica w wymiarze kary jest uzasadniona tym, że A. D. był kilkakrotnie karany. Kary orzekano nie tylko za przestępstwa i przestępstwa skarbowe ale także za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. W tym kontekście orzeczenie wskazanych wcześniej kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania należy uznać za wyraz dużej łagodności. Nie może też razić długość okresu próby i nałożenie na oskarżonych solidarnie obowiązku naprawienia szkody, która dotąd naprawiona nie została.

Nie widział Sąd Okręgowy podstaw do zwolnienia któregokolwiek z oskarżonych z obowiązku zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.