

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSA Ryszard Ponikowski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2014 r.

sprawy **B. M. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k., art. 286 § k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 25 października 2013 r. sygn. akt III K 12/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. M. (1) w punkcie II części rozstrzygającej w ten sposób, że uchyla orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody podjęte na podstawie art. 46 § 1 k.k.,

II. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie tenże wyrok wobec oskarżonego B. M. (1),

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 złotych oraz wymierza oskarżonemu 1500 złotych opłaty za drugą instancję .

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Opolu oskarżył **B. M. (1)** o popełnienie 50(pięćdziesięciu) przestępstw zakwalifikowanych jako ciąg przestępstw z art. 286§1k.k. i art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91§1k.k/ k. 10020 – 10027/ oraz o : przestępstwo kwalifikowane z art. 284§1k.k. w zw. z art. 300§2k.k. i art. 271§3k.k. przy zastosowaniu art. 11§2k.k., przestępstwo kwalifikowane z art. 284§1k.k. i art. 271§1 i §3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przestępstwo kwalifikowane z art. 284§1k.k. w zw. z art. 271§1k.k.i§3k.k. i art. 300§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k. przy zast. art. 12 k.k., przestępstwo z art. 271§1k.k. i z art. 300§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k. przy zast. art. 12 k.k. i przestępstwo z art. 284§1k.k. w zw. z art. 12k.k./ k. 10027 – 10028v./.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. o sygn. akt III K 139/09 uniewinnił oskarżonego B. M. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów zaliczając koszty procesu na rachunek Skarbu Państwa/ k. 10766 – 10789/.

Wskazany wyrok zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego rzecznik oskarżenia publicznego/ k. 10860 – 10879/.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu apelacji prokuratora wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r. o sygn. akt II AKa 357/12 uchylił zaskarżony wyrok w zakresie 50 przestępstw składających się na ciąg przestępstw kwalifikowanych z art. 286§1k.k. i z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91§1k.k. i w tym zakresie przekazał sprawę B. M. (1) do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu, a utrzymał zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie/ k. 10903 /.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 25 października 2013 r. o sygn. akt III K 12/13 :

I uznał oskarżonego B. M. (1) za winnego tego, że w O. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prezes Przedsiębiorstwa (...) Spółka z o.o. w O., działając w ciągu przestępstw określonym w art. 91§1k.k. dopuścił się przestępstw polegających na doprowadzeniu wskazanych niżej osób oraz podmiotów gospodarczych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zamawiając towar lub usługę wprowadził w błąd wskazanych niżej dostawców towarów i usługodawców co do zamiaru i możliwości wywiązania się Spółki z przyjętych na siebie zobowiązań polegających na zapłacie za towar lub usługę w uzgodnionym terminie oraz wyzyskiwał ich błędne przekonanie co do zamiaru wywiązania się Spółki z przyjętych zobowiązań, nie mając zamiaru zapłaty w terminie, gdyż nie posiadał wystarczających na pokrycie zobowiązań płatniczych środków finansowych, działając na szkodę w mieniu wymienionych podmiotów :

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w okresie od 08.08.2003 r. do października 2003 r. wynajmując od Fabryki (...) Spółka z o.o. w O. prasę do odpadów, której nie zapłacono za wynajem kwoty 6 347,95 zł tytułem comiesięcznego czynszu, działał na szkodę Fabryki (...) Spółka z o.o. w O., tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- w dniu 10.02.2003 r. w O., zakupił w firmie (...) materiały budowlane o łącznej wartości 7 182 zł nie płacąc za nie, czym działał na szkodę Spółki z o.o. (...) we W., tj. przestępstwa z art. 286§1k.k.;

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w okresie od 23.01.2003 r. do 31.03.2003 r. zakupił w firmie (...) S.A. w K. materiały budowlane o łącznej wartości 82 223,37 zł nie płacąc za nie, czym działał na szkodę Spółki Akcyjnej (...) S.A. w K., tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12k.k.;

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w okresie od 24.07.2002 r. do 31.07.2002 r., zakupił w firmie (...) materiały budowlane o łącznej wartości 34 781,63 zł nie płacąc za nie, czym działał na szkodę Spółki z o.o. Zakład Usług (...) W S., tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w okresie od 22.11. 2002 do 14.01.2003 r. zakupił w Przedsiębiorstwie Produkcyjno-Handlowym (...) Spółka z o.o. z/s w B. materiały budowlane o łącznej wartości 58 743,88 zł nie płacąc za nie, czym działał na szkodę firmy (...) Spółka z o.o. z/s w B., tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w okresie od 10.02.2003 r. do 19.02.2003 r. zakupił w Firmie Handlowej (...) materiały budowlane o łącznej wartości 16 134,39 zł nie płacąc za nie, czym działał na szkodę firmy (...) A. S. z/s w O., doprowadzając tego przedsiębiorcę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu w styczniu 2003 r. zakupił w firmie (...) własności S. G. farby o łącznej wartości 2 400,96 zł, nie płacąc ostatecznie kwoty 821,01 zł, czym działał na szkodę S.

G. właściciela firmy (...) z/s w K., doprowadzając tego przedsiębiorcę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- w dniu 11.07.2003 r. zakupił u właściciela firmy (...) S.C. z/s w O. – S. B. usługę z zakresu montażu oprogramowania o łącznej wartości 1 960 zł, nie płacąc za nią, czym działał na szkodę S. B. tj. przestępstwa z art. 286§1k.k.;

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w okresie od 22.10.2002 r. do 28.10.2002 r. zakupił w Przedsiębiorstwie Produkcyjno-Usługowym (...) z/s w Z. usługi budowlane, których do zapłaty pozostało 59.164 zł nie płacąc ostatecznie ww. kwoty, działał na szkodę M. M. (1) właściciela firmy (...) w B., tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w kwietniu 2003 r. zakupił w (...) z/s w O. usługi budowlane o łącznej wartości 3 593,87 zł, nie płacąc za nie, czym działał na szkodę W. N. właściciela firmy (...) z/s w O., tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k., tj. przestępstw z art. 286§1k.k. oraz z art. 286§1k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91§1k.k. i za to na podstawie art. 286§1k.k. w zw. z art. 91§1k.k. oraz art. 33§2k.k. skazał go na karę roku i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 100(sto) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej dziennej stawki na 60(sześćdziesiąt) złotych;

II na podstawie art. 46§1k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego B. M. (1) środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości oraz w części poprzez uiszczenie przez B. M. (1) na rzecz

- S. G. kwoty 821,01 zł,

- S. B. kwoty 1969 zł,

- M. M. (1) kwoty 15 000 zł,

- W. N. kwoty 3 593,87 zł;

III na podstawie art. 69§1i §2 k.k. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności sąd warunkowo zawiesił na okres próby 3(trzech) lat;

IV na podstawie art. 63§1k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 19 kwietnia 2006 r. do 11 maja 2006 r.;

V sąd uniewinnił B. M. (1) od popełnienia czynów zarzuconych oskarżonemu w punktach I, III, VI – IX, XI – XIII, XV – XVIII, XX – XXXI, XXXIII, XXXV, XXXVII - XLII, XLIV – XLVII, XLIX – L aktu oskarżenia;

VI na podstawie art. 63o k.p.k. w części skazującej sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w części w kwocie 2000zł

Powyższy wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach I –III i VI zaskarżył oskarżony apelacją swojej obrońcy. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – art. 413§2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP poprzez opisanie znamion czynu zabronionego przypisanego w wyroku w sposób ogólny, nieostry, niedokładny, niezyniący zadość wymaganiom ustawy i uniemożliwiający oskarżonemu podjęcie obrony swych praw,
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia – art. 410 k.p.k. i art. 424§1k.p.k. poprzez nienależyte uwzględnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności,
3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia – art. 410 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia na ustaleniach dowolnych i niezajdujących podstawy w materiale dowodowym zebranym w sprawie;

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia – art. 167 k.p.k., art. 2§1k.pkt 1 i 3 k.p.k., art. 9§1k.p.k. oraz art. 174 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie wszystkich dowodów niezbędnych do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, w szczególności do stwierdzenia, czy oskarżony działał w zamiarze kierunkowym popełnienia zarzucanego mu przestępstwa oszustwa,

5. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia – art. 4 i 7 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasady prawidłowego rozumowania oraz przyjęcie wniosków niewynikających z ustalonych przez Sąd Okręgowy przesłanek, prowadzącą w konsekwencji do błędu w ustaleniach faktycznych i uznaniu, iż oskarżony B. M. popełnił przestępstwo oszustwa na szkodę firm wymienionych w akcie oskarżenia,

6. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – art. 424§2k.p.k.w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 53 k.k. poprzez niewskazanie i niewyjaśnienie w treści uzasadnienia wyroku okoliczności, którymi kierował się sąd wymierzając oskarżonemu karę,

7. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – art. 424§1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób pobieżny, ogólny bez wyjaśnienia w jaki sposób sąd doszedł do wniosków sformułowanych w uzasadnieniu wyroku – sporządzone przez sąd uzasadnienie orzeczenia nie spełnia wymogów z art. 424§1k.p.k., a powinno je spełniać wobec reformatoryjnego charakteru orzeczenia wydanego w tej sprawie przez sąd odwoławczy.

Stawiając powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach I – III i VI poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów oraz nieobciążenie oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów zastępstwa procesowego za korzystanie z pomocy obrońcy z wyboru.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. W apelacji postawiono zarzuty dotyczące obrazy przepisów postępowania, która to obraza zdaniem autorki apelacji miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Część z tych zarzutów jest adresowana do uzasadnienia skarżonego wyroku(zarzuty II, VI i VII). Zarzuty nie są trafne. Sprawa jest obszerna. Przedmiotem postępowania sądowego było 50 zarzutów postawionych w akcie oskarżenia. Trudno od sądu w takiej sytuacji wymagać drobiazgowości w uzasadnieniu. Rolą uzasadnienia jest przedstawienie toku rozumowania sądu w taki sposób aby umożliwiała kontrolę wyroku. Uzasadnienie Sądu Okręgowego w Opolu spełnia ten wymóg. Sąd odwoławczy jak i strony poza analizą toku rozumowania sądu zawartego w pisemnym uzasadnieniu wyroku mają również dostęp do akt i zgromadzonych tam dowodów. Zarzut obrazy przepisów postępowania – art. 438pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 424§1pkt 1 k.p.k. – jest zasadny wtedy gdy apelujący poprzez analizę dowodów zebranych w toku rozprawy głównej wykaże, że wyrokujący sąd nie wskazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, nie wskazał na jakich oparł się dowodach dokonując ustaleń faktycznych oraz dokonując ustaleń faktycznych nie wskazał dlaczego przy tych ustaleniach nie uznał dowodów przeciwnych. Apelacja tego nie wykazuje. Zważyć również należy, że nawet wadliwe uzasadnienie, jako sporządzone po wydaniu wyroku, nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, a zatem wadliwość uzasadnienia nie spełnia w sobie warunku z art. 438 § 2 k.p.k, od którego zależy dopuszczalność uchylenia lub zmiany orzeczenia. Tylko w razie stwierdzenia, że uzasadnienie wyroku uniemożliwia dokonanie merytorycznej kontroli orzeczenia, a więc weryfikacji ustaleń faktycznych i oceny dowodów stanowi naruszenie art. 424 § 1 k.p.k mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż wskazuje na niewłaściwy proces podejmowania przez sąd decyzji (por. wyrok S.A. w Łodzi z 13.09.2007 r. II AKA 105/07 – LEX). Sąd Okręgowy w Opolu w pisemnych motywach wyroku wskazał jakie fakty uznał na udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnił podstawę prawną wyroku oraz okoliczności, które miał na uwadze przy wymiarze kary. A zatem nie można dopatrzeć się obrazy przepisu art. 424 k.p.k.

Oskarżony B. M. (1) został uniewinniony od 39 stawianych mu zarzutów. Sąd Okręgowy w Opolu uznał oskarżonego winnym 11 zarzucanych mu przestępstw. Wszystkie zarzucane oskarżonemu przestępstwa to oszustwa, popełnione w identyczny sposób sprowadzający się do pobrania towarów lub usług od kontrahentów poprzez wprowadzenie ich w błąd co do zapłaty za towar lub usługę w umówionym terminie i doprowadzenie ich w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, przy czym celem działania oskarżonego było osiągnięcie korzyści majątkowej. Skoro przypisane oskarżonemu przestępstwa to oszustwa to Sąd Okręgowy w Opolu był uprawniony do łącznego omówienia zachowań oskarżonego w odniesieniu do wszystkich przypisanych mu przestępstw. Wskazać przy tym również należy, iż wnikliwa analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do oceny, iż sąd pierwszej instancji wskazał dowody na poparcie swych ustaleń w odniesieniu konkretnych zarzutów. Stąd też zupełnie bezzasadny jest zarzut, że Sąd Okręgowy sporządził „uzasadnienie wyroku w sposób pobieżny, ogólny, bez wyjaśnienia w jaki sposób Sąd doszedł do wniosków sformułowanych w uzasadnieniu wyroku”. W ocenie Sądu Apelacyjnego wnikliwa analiza sporządzonego uzasadnienia skarżonego wyroku nakazywałaby ostrożność w formułowaniu omawianego zarzutu. Dla potwierdzenia zaprezentowanej oceny sąd odwoławczy wskazuje, iż sąd pierwszej instancji w sposób szczegółowy i trafny uzasadnił przyjętą kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonemu (por. k. 11132 – 11135). Niezrozumiałe jest również stanowisko apelującej w zakresie „reformatorskiego charakteru orzeczenia wydanego w tej sprawie przez sąd odwoławczy”. Na karcie 10903 znajduje się wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2012 r. o sygn. II AKa 357/12, który jest wyrokiem kasatoryjnym. Wskazany wyrok uchylono wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 22 maja 2012 r. o sygn. III K 139/12 w zakresie 50 oszustw zarzucanych oskarżonemu B. M. (1) i w tym zakresie przekazano sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec B. M. (1) został utrzymany w mocy wskazanym wyżej wyrokiem Sądu Apelacyjnego.

Także bezzasadny jest zarzut, że sąd pierwszej instancji nie wykazał i nie wyjaśnił w treści uzasadnienia wyroku okoliczności, którymi kierował się wymierzając oskarżonemu karę. W odpowiedzi na ten zarzut Sąd Apelacyjny uznaje za wystarczające wskazanie – k. 11137 – 11139 akt, na których sąd pierwszej instancji wystarczająco i wyczerpująco uzasadnił swoje stanowisko zgodnie z art. 424§2k.kp.k. W uzasadnieniu tego zarzutu (k. 16 apelacji) apelująca odwołała się do jednego z orzeczeń, które w ocenie sądu odwoławczego nie znajduje odniesienia do realiów ocenianej sprawy. Oskarżonemu przypisano popełnienie w ciągu przestępstw jedenaście oszustw. Gdy się zważy na wartość faktycznych szkód, które zostały tymi czynami wyrządzone, a dotychczas nie zostały naprawione, to przypisanych oskarżonemu przestępstw nie sposób ocenić jako zachowania błahę. Sąd pierwszej instancji słusznie ocenił, iż przypisane oskarżonemu przestępstwa cechuje wysoki stopień społecznej szkodliwości. Dostrzegł również sąd pierwszej instancji okoliczności łagodzące. A w konsekwencji orzekł karę pozbawienia wolności w wysokości zbliżonej do dolnej granicy ustawowego zagrożenia (ustawowe zagrożenie od 6 miesięcy do lat 8). Wykonanie orzeczonej kary roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszona na trzyletni okres próby. Sąd Okręgowy wskazał w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku swoje przekonanie w zakresie dodatniej prognozy kryminologicznej niezbędnej przy sięganiu po instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary. Ustalając wysokość stawki dziennej grzywny sąd pierwszej instancji odwołał się do okoliczności wskazanych w treści art. 33§3k.k. Wysokość jednej stawki mogła kształtować się w przedziale od 10 złotych do 2000 złotych. Sąd przyjął stawkę dzienną na 60 złotych. Stawka dzienna w tej wysokości nie przekracza możliwości zarobkowych oskarżonego, który legitymuje się wyższym wykształceniem oraz nie ma nikogo na swym utrzymaniu. Na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2013 r./ k. 11004/ oskarżony podał, że zarabia 6400 zł brutto pracując na stanowisku kierownika działu i pełnomocnika zarządu w Wytwórni (...) w S.. Wskazał również sąd pierwszej instancji, iż kara z istoty swej ma stanowić sprawiedliwą odpłatę dla sprawcy przestępstwa. Oskarżonemu wymierzono grzywnę w wysokości 6000zł. Na poczet tej grzywny został zaliczony okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od 19 kwietnia 2006 r./ k. 5253/ do 11 maja 2006 r./ k. 5382/. Do wykonania pozostaje więc grzywna w kwocie 3360 zł. Nie jest to grzywna, która raziłaby swą surowością.

Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych: S. G., S. B., M. M. (1) i W. N. obowiązek naprawienia szkody (punkt drugi wyroku). Jako podstawę swego rozstrzygnięcia sąd wskazał art. 46§1k.k. Zgodnie z art. 49a k.p.k. „Jeżeli nie wytoczono powództwa cywilnego, pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zakończenia

pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46§1 Kodeksu karnego”. Na rozprawie został przesłuchany tylko W. N./ k. 10284/. Nie złożył wniosku o naprawienie szkody. Pozostali pokrzywdzeni nie byli słuchani przed sądem. W toku postępowania przygotowawczego nie złożyli wniosków o naprawienie szkody. Ich zeznania zostały ujawnione na rozprawie w dniu 24 stycznia 2011 r. / k. 10356/. Na rozprawie w dniu 28 listopada 2011 r. prokurator po zamknięciu przewodu sądowego złożył wniosek o naprawienie szkody na rzecz wszystkich pokrzywdzonych/ k. 10633/. Dopiero przy ponownym rozpoznaniu sprawy wniosek o naprawienie szkody złożył M. M. (1)/ k. 11004/. Wnioski o naprawienie szkody zostały złożone z przekroczeniem terminu. Artykuł 49a k.p.k. określa prekluzyjny termin złożenia wniosku o zasądzenie odszkodowania w trybie art. 46 § 1 k.k. do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej lub odczytania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym podczas tej rozprawy. Natomiast w przypadku kiedy pokrzywdzony w toku postępowania w sprawie w ogóle nie został przesłuchany, prokurator na zasadach ogólnych (art. 406 § 1 k.p.k.) wniosek o zasądzenie odszkodowania, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., może zgłosić w głosach stron. / por. wyrok SA w Lublinie z 20 września 2011 r. o sygn. II AKA 175/11, OSA 2012/5/24-34/. Stąd też mając na uwadze powyższe zmieniono zaskarżony wyrok w punkcie drugim poprzez uchylenie zawartego tam rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody.

Wskazując na obrazę art. 424§1 pkt 1k.p.k. apelująca wskazała, iż ta obraza ma miejsce w związku z art. 457§3k.p.k. w zw. z art. 410k.p.k. Treść art. 457§3k.p.k. odnosi się do uzasadnienia sądu odwoławczego a nie uzasadnienia sądu pierwszoinstancyjnego. Niezależnie od tego wskazania Sąd Apelacyjny ocenia, że treść uzasadnienia Sądu Okręgowego nie pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem sądu odwoławczego wyrażonym w pisemnym uzasadnieniu tego sądu (k. 10915). Wyżej wskazano już jakiej treści orzeczenie zapadło uprzednio przed sądem odwoławczym w tej sprawie wobec B. M. (1).

W apelacji zarzucono obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – art. 413§2pkt1 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Z tak postawionym zarzutem nie można się zgodzić. Apelująca odwołując się do naruszenia art. 42ust. 2 Konstytucji nie uzasadnia na czym ma polegać obraza tego przepisu. W myśl tego przepisu „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Prawdą więc jest, że zasada prawa do obrony została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej. Znajduje również swoje miejsce w traktatach międzynarodowych regulujących zagadnienia praw człowieka (art. 6 ust. 3 lit.c EKPC). To jedna z podstawowych zasad procesu karnego. Art. 6 k.p.k. przewiduje prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo do przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Sąd Apelacyjny nie podziela oceny, iż oskarżony nie miał zagwarantowanego prawa do obrony. Lektura akt wskazuje, że w toku postępowania przygotowawczego B. M. (1) został pouczony o przysługujących mu prawach. Miał zagwarantowane prawo w toku całego postępowania do składania wyjaśnień, ustosunkowania się do przeprowadzanych dowodów, do składania wniosków dowodowych, składania środków odwoławczych oraz do korzystania z pomocy obrońcy.

O ile sąd odwoławczy dobrze odczytuje intencję apelującej, to naruszenie prawa do obrony oskarżonego w realiach ocenianej sprawy sprowadza się do obrazy art. 413§2pkt 1k.p.k. W myśl tego przepisu każdy wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Wbrew wywiadowi zawartym w apelacji zaskarżony wyrok czyni zadość wymogom art. 413§2pkt1k.p.k. Wskazano już wyżej, iż oskarżonemu przypisano popełnienie jedenastu oszustw w ciągu przestępstw. Także wskazano, że wszystkie zarzucane oskarżonemu przestępstwa to oszustwa, popełnione w identyczny sposób sprowadzający się do pobrania towarów lub usług od kontrahentów poprzez wprowadzenie ich w błąd co do zapłaty za towar lub usługę w umówionym terminie i doprowadzenie ich w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, przy czym celem działania oskarżonego było osiągnięcie korzyści majątkowej.

W zaskarżonym wyroku sąd pierwszej instancji w opisie przypisanych oskarżonemu przestępstw zawarł znamiona oszustwa, a także elementy czynu ciągłego z art. 12 k.k. Z uwagi na to, że przypisane oskarżonemu przestępstwa zostały popełnione w ciągu przestępstw to znamiona oszustwa zostały „wyrzucone przed nawias”, zaś pozostałe elementy zostały opisane w konkretnych zarzutach, a w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji uzasadnił swoje stanowisko.

Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Występek z art. 286 § 1 k.k. dokonany jest w chwili, gdy pokrzywdzony niekorzystnie rozporządzi swoim mieniem. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania.

Działanie sprawcy, określone w art. 286 § 1 k.k. jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, sprowadza się do trzech wymienionych w tym przepisie sposobów: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jeżeli chodzi o dwa pierwsze sposoby działania, to zawsze przy ich stosowaniu warunkiem zrealizowania skutku jest błąd po stronie pokrzywdzonego. Może to być błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do zjawiska lub zdarzenia. W sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie (rozbieżność między rzeczywistością), zaś w przypadku wyzyskania błędu ta rozbieżność już istnieje, a sprawca nie koryguje jej, lecz korzysta z tego błędu dla uzyskania przez siebie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji majątkowej/ tak też SN w wyroku z 02.12.2002 r. IV KKN 135/00 - LEX

Opisane sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

W punkcie pierwszym skarżonego wyroku Sąd Okręgowy w Opolu w odniesieniu do wszystkich przypisanych oskarżonemu przestępstw przyjął, iż B. M. (1) działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził wskazane w omawianym punkcie wyroku osoby oraz podmioty gospodarcze do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zamawiając towar lub usługę wprowadził pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru i możliwości zarządzanej przez oskarżonego spółki z przyjętych zobowiązań polegających na zapłacie za towar lub usługę w uzgodnionym terminie oraz wyzyskał błędne przekonanie pokrzywdzonych co do zamiaru wywiązania się zarządzanej przez oskarżonego spółki z przyjętych zobowiązań nie mając zamiaru zapłaty w terminie, gdyż nie posiadał wystarczających na pokrycie zobowiązań płatniczych środków finansowych. Dalej w omawianym punkcie zaskarżonego wyroku sąd wskazał czas popełnienia poszczególnych przestępstw oraz wartość niekorzystnie rozporządzonego mienia przez poszczególnych pokrzywdzonych i kwalifikację prawną przypisanych oskarżonemu przestępstw.

Od strony podmiotowej oszustwo jest przestępstwem kierunkowym. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jest to przestępstwo celowościowe, które może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim. Treść art. 286§1k.k. nie pozostawia w tym względzie wątpliwości. Tak też przyjął sąd pierwszej instancji. Sąd Okręgowy wskazał, że „oskarżony działał świadomie, wiedział że nie jest w stanie spełnić ustalonych obowiązków w zakresie zapłaty w umówionym terminie, że sytuacja (...) Sp. z o.o. jest tragiczna, bezpodstawnie licząc, że się poprawi, mimo tego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kontynuowania inwestycji ryzykował mieniem pokrzywdzonych, wprowadzając ich w błąd, wyzyskując go, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem(k. 11134 – 11135). Kodeks karny zawiera ustawową definicję korzyści majątkowej (art. 115 §4 k.k.). W realiach ocenianej sprawy chodzi o korzyść majątkową na rzecz spółki zarządzanej przez oskarżonego.

Kończąc ten fragment rozważań w odpowiedzi na postawiony zarzut oraz argumentację zawartą w uzasadnieniu apelacji dotyczącej zamiaru kierunkowego(k. 3 apelacji) chyba należy podać za doktryną prawa karnego, że redakcja przepisu w postaci „Kto, w celu ...”, wskazuje, że mówimy o zamiarze kierunkowym. Stąd też Sąd Okręgowy w punkcie

pierwszym zaskarżonego wyroku ustalił taki zamiar oskarżonego przyjmując, iż B. M. (1) działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej(k. 11083).

Kolejne zarzuty apelacji wskazują na obrazę art. 410 k.p.k. Tak sformułowane zarzuty nie są trafne. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny materiału ujawnionego, nie-odpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k. Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego, co zapewne chciał zarzucić skarżący, a czym innym jest dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia na dowodach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej.

W uzasadnieniu apelacji podnosi się okoliczności, które zdaniem autorki apelacji nie mają oparcia w przeprowadzonych na rozprawie dowodach/ k. 11155-11156 uzasadnienia apelacji/.

Zeznania A. N./ k. 10259 i nast./ nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości, iż Spółka (...) powstała głównie po to by zaopatrywać (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...). Wskazany świadek opisał również złą sytuację finansową tego przedsiębiorstwa i problemy z zaopatrywaniem się w materiały budowlane. Te zeznania są zgodne z zeznaniami Z. S. prezesa (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...)/ k. 10392/, który podał między innymi, iż w latach 2002, 2003 przedsiębiorstwo cały czas balansowało na granicy płynności finansowej. Słuchany w charakterze świadka K. F. zeznał, że (...) (...)a powstało w związku z kłopotami (...) (...). Zawęzał się krąg podmiotów, które chciały dostarczać materiały dla (...) w związku z brakiem płatności za faktury/ k. 10297/.

W chwili zamawiania towarów i usług Spółka (...) dysponowała kapitałem 50 000 złotych. Wynika ta okoliczność z wyjaśnień oskarżonego, dokumentacji dotyczącej założenia Spółki/ k. 26-29/, deklaracji podatkowej za 2002 r./ k. 4801-4811/, zeznań księgowej Spółki (...)/ k. 5101/, zeznań I. R./ k. 1257/, która również zajmowała się księgowością w Spółce. Podała ona wprost, że w chwili zamówienia materiałów budowlanych czy też towarów (...) Jedynka nie miała możliwości wywiązać się z terminów płatności, gdyż nie dysponowała żadnymi środkami. J. M. swoje zeznania / k. 5153/ poparła dokumentami/ k. 5155 – 5185/. Ze wskazanych zeznań i przedłożonych dokumentów wynika, iż zarządzana przez oskarżonego spółka do października 2003 r. była winna kontrahentom 1 637 783,60zł. Dla przypomnienia ponownie należy powtórzyć, iż w tym czasie kapitał spółki wynosił 50 000zł, a spółka została zarejestrowana od 22 maja 2002 r./ k. 26-29/. Oskarżony był prezesem jednoosobowego zarządu do 9 października 2003 r., na co sam wskazał w swych wyjaśnieniach.

Prawidłowo sąd pierwszej instancji ustalił, iż B. M. (1) zawierając kontrakty z podmiotami wymienionymi w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku wprowadził ich w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się Spółki z przyjętych na siebie zobowiązań polegających na zapłacie za towar lub usługę w uzgodnionym terminie oraz wyzyskał ich błędne przekonanie co do zamiaru wywiązania się Spółki z przyjętych zobowiązań, nie mając zamiaru zapłaty w terminie, gdyż nie posiadał wystarczających środków.

Wyżej wskazano już na skalę zobowiązań spółki wobec kontrahentów. Do tego istniały zobowiązania płacowe na rzecz pracowników spółki/ k. 667 protokół kontroli PIP/ oraz zobowiązania wobec Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Zdrowotnego i Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych/ k. 5676/. Oskarżony zawierał kontrakty wiedząc, że nie ma na nie pokrycia finansowego. W ocenianej sprawie nie występuje sytuacja zawarcia jednego kontraktu, czy też kilku kontraktów w krótkim czasie poczym następuje załamanie finansowe spółki, czy też kontrahent spółki w terminie nie uregulował należności, a przez to oskarżony nie był w stanie spełnić zobowiązań. Ocenie sądu podlega inna sytuacja. Zobowiązania spółki stale rosną, a mimo to oskarżony zawiera kontrakty zapewniając kontrahentów, iż należność zapłaci w umówionym terminie. Należności podmiotów wskazanych w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku nie tylko nie zostały zapłacone w umówionym terminie ale do dnia dzisiejszego nie spełniono tych zobowiązań. Nie spełniono bo w chwili zawierania kontraktów nie było środków na pokrycie zobowiązań, ani jak wskazuje lektura akt sądowych nie było spodziewanych zysków, które pozwoliłyby spełnić zaciągnięte zobowiązania. W tym miejscu wskazać należy na zeznania R. W./ k. 10332 wiceprezesa (...)/. Podał on, iż spółka kierowana przez oskarżonego miała zadłużenie, którego wartość przekraczała spodziewane

przychody. Oskarżony wyjaśnił, iż liczył na dokapitalizowanie spółki przez jej właściciela (...) w kwocie 1 000 000 zł. Stąd też dla krytycznej oceny tych wyjaśnień ponownie należy wskazać na zeznania R. W./ k. 10338/, który podał, iż Spółka (...) nie złożyła wniosku o dokapitalizowanie. A gdyby nawet taki wniosek złożyła to dokapitalizowanie nie było możliwe.

B. M. (1) podpisał dwie umowy z (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...)/ k. 205-219/. Są to umowy z 29 maja 2002 r. i z 31 maja 2002 r. Umowy zakładały 7 dniowy termin rozliczenia od wystawienia faktury. Problem zaczął się, jak wskazuje K. W./ k. 1323/, po miesiącu gdy (...) S.A. zażądała, aby wystawiać im faktury z trzymiesięcznym terminem płatności. Gdy się zważy na wskazane fakty to nie ulega wątpliwości, iż oskarżony nie miał możliwości wywiązania się z zaciąganych zobowiązań. Znał sytuację finansową spółki. To oskarżony podejmował decyzje, gdyż zgodnie z dokumentacją rejestracyjną spółki/ k. 1581-1601/ tylko on był władny podejmować decyzje w zakresie ocenianych umów i powstałych w następstwie tych umów zobowiązań. Oskarżony nie informował swoich kontrahentów o problemach finansowych spółki. Kontrahenci mieli prawo zakładać, iż mają za partnera uczciwego zamawiającego. Oskarżony deklarował zapłatę za materiał czy usługę w terminie. Były to terminy z reguły 14 – dniowe, a w skrajnych przypadkach 60 dniowe/ k. 719/. Z tym, że we wskazanej sytuacji towar pobrano w kilku partiach w całości przed terminem płatności pierwszej faktury. Pokrzywdzeni zeznali, iż gdyby mieli wiedzę, że (...) S.A. i Spółka (...) mają wydłużone terminy płatności to nie dostarczyli by towaru/ k. 1771/.

Działanie oskarżonego było świadome. Oskarżony tłumaczy swoje działania potrzebą wywiązania się z umowy przez (...) S.A. wobec (...). To tłumaczenie dowodzi, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z jego wyjaśnień wynika, iż (...) podpisało umowę z (...). Wskazuje na tę okoliczność również kserokopia umowy dołączonej do akt/ k. 187 umowa z 25.01.2002 r/. Oskarżony podnosi, iż nie wywiązanie się z tej umowy w terminie groziło sankcjami w postaci karnych odsetek. Stąd też nasuwa się retoryczne pytanie, czy chcąc wywiązać się z umowy wobec (...) oskarżony mógł pobierać towar na realizację zamówienia nie płacąc za niego tylko obiecując, że zapłata będzie i to w umówionym terminie.

Na koniec tej części rozważań wskazać należy na opinię biegłego w części dotyczącej czynów przypisanych oskarżonemu w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku. Biegły J. G. słuchany na rozprawach w dniach 17 maja 2013 r. i 3 czerwca 2013 r. podał, iż jeżeli osoba zamawia towar, a wie o tym, że są niezapłacone poprzednie faktury, w dalszym ciągu zamawia w kredycie kupieckim, jest świadoma że nie będzie miała możliwości spłaty tego kredytu. Firma kierowana przez oskarżonego straciła zdolność finansową. Granica racjonalnego ryzyka została przekroczona. Kiedy pasywa przekroczyły aktywy, czyli kiedy firma traci płynność finansową, wtedy powinno się ogłosić upadłość, albo opracować program naprawczy. Przyczyną utraty płynności finansowej firmy były wysokie koszty wytwarzania, wysokie koszty firmy. Niekorzystne były umowy zawarte między (...) a (...). Kapitał założycielski wynosił 50.000 złotych i stanowił 100% udziałów (...). (...) nie posiadała środków trwałych. Swoją działalność finansowała z kredytu kupieckiego od kontrahentów. Zamawiając towar firma wiedziała, że nie będzie miała możliwości zapłacenia.

Zeznania pokrzywdzonych/ P. Ż. k. 480 – 481, J. B./ k. 1443-45, M. C. k. 534, E. T. k. 1771, S. K. k. 719, A. S. k. 1040, S. G. /k. 5240/, S. B. /k. 6032/, M. M. (2) / k. 6207/ i W. N. / l. 6238/ nie pozostawiają wątpliwości, iż oskarżony zawarł z nimi umowy, z których się nie wywiązał. Te zeznania mają potwierdzenie w dokumentach w postaci umów, faktur czy też nakazów zapłaty wydanych przez sądy/ k. 483, 499, k. 1446 – 1450, 1452, k. 545, 540 – 544, k. 1773 -1775, 1776, k. 727 – 731, 734, k. 1042,1043,829, k. 5244 – 5241, k. 6037, k. 6211 – 6235/, k. 6324/.

Fakty wynikające z przedstawionych dowodów są spójne. Stąd też brak podstaw do krytycznej oceny wskazanych dowodów. Brak również dowodów, które podważałyby wskazane fakty wynikające, z przedstawionych dowodów. Także wyjaśnienia oskarżonego nie uzasadniają krytycznej oceny wskazanych dowodów. B. M. (1) nie kwestionował faktu zawarcia umów i nie wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań. Brak realizacji zobowiązań tłumaczył trudną sytuacją w budownictwie. Nie sposób kwestionować, iż sytuacja na rynku była trudna. Jednak nie tą sytuacją można wytłumaczyć zachowanie oskarżonego, a tymi okolicznościami na które wskazano w oparciu o przedstawione wyżej dowody.

Apelacja zarzuciła również obrażę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4k.p.k. i art. 7k.p.k. Tak sformułowane zarzuty również nie zasługują na uwzględnienie.

Brak podstaw do oceny, iż sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok i oceniając zebrane w sprawie dowody dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k., a więc wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu. Apelacja nie przedstawia argumentacji na poparcie sformułowanego zarzutu obrazy zasady obiektywizmu, a przede wszystkim nie wskazuje jakie konkretnie przepisy miałyby naruszyć sąd pierwszej instancji, których naruszenie miałyby wskazywać brak respektowania jednej z naczelných zasad procesu karnego. Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez sąd I instancji. Wskazać należy również, iż zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. nie sprowadza się do obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Istota tej zasady sprowadza się do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie.

Dla poparcia oceny, iż sąd pierwszej instancji kierował się zasadą obiektywizmu Sąd Apelacyjny wskazuje na czyn ujęty jako zarzut drugiego aktu oskarżenia popełniony na szkodę spółki (...). Sąd Okręgowy uwzględnił stanowisko wyrażone w wyjaśnieniach oskarżonego/ k. 10507/, iż prezesem spółki był tylko do 9 października 2003 r. Stąd też sąd uwzględnił rozliczenie z pokrzywdzoną spółką w okresie od podpisania umowy 24.07.2003 r. do 7.10.2003 r./ k. 1484/ modyfikując tym samym zarzut aktu oskarżenia na korzyść oskarżonego.

Ocena zebranych dowodów jest zgodna z art. 7 k.p.k. Konsekwencją prawidłowej oceny dowodów są trafne ustalenia faktyczne. Apelacja nie przedstawiła okoliczności, które sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę przy ocenie dowodów. Nie przedstawiła też argumentów, które podważałyby trafność rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

Przedmiotem oceny sądu pierwszej instancji było 50 zarzutów postawionych B. M. (1). Sąd Okręgowy w Opolu uniewinnił oskarżonego od popełnienia 39 zarzucanych mu przestępstw. Ocena dowodów była obiektywna. W odniesieniu do tych przestępstw gdzie sąd uznał, iż kontrahenci znali sytuację finansową firmy kierowanej przez oskarżonego, a więc nie mogli być wprowadzeni w błąd, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, iż brak jest znamion oszustwa. Inaczej wyglądała sytuacja w odniesieniu do podmiotów wskazanych w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku. Wskazane tam podmioty zostały wprowadzone w błąd jak i wyzyskał oskarżony ich błąd, w celu realizacji zadań kierowanej przez niego spółki nabył towar i usługi wiedząc, iż nie ma możliwości zapłaty za towar i usługi doprowadzając w ten sposób te podmioty do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem.

Autorka apelacji wskazała również na obrażę art. 167k.p.k., art. 2§1pkt1 i 3 k.p.k., art. 9§1k.p.k. oraz art. 174k.p.k. Zarzut nie przedstawia jasnej i spójnej argumentacji. Jest także niezrozumiały. Zgodnie bowiem z treścią art. 174 k.p.k. „Dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadków nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek”. Ani autorka apelacji nie wskazuje aby sytuacja wymieniona w tym przepisie miała miejsce, ani nie wynika to z lektury akt. Sąd Okręgowy w Opolu rozpoznając sprawę ponownie wykonał zalecenia Sądu Apelacyjnego. Skorzystał z uprawnień przewidzianych art. 442§2k.p.k. Przesłuchał ponownie biegłego. Ta czynność odbyła się z udziałem stron. Biegły udzielił odpowiedzi na stawiane pytania. Jego odpowiedzi są obszerne. Sąd poświęcił dwie rozprawy tylko na przesłuchanie biegłego. Strony po przesłuchaniu biegłego zgodnie oświadczyły, iż nie mają więcej pytań do biegłego, a także oświadczyły zgodnie, iż nie wnoszą o powołanie nowego biegłego.

W związku z postawionym zarzutem, iż sąd nie przeprowadził „wszystkich dowodów niezbędnych do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, w szczególności do stwierdzenia, czy oskarżony działał w zamiarze kierunkowym popełnienia zarzucanego mu przestępstwa”, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż ustalenie zamiaru działania oskarżonego należy do kompetencji sądu, a nie kompetencji biegłego i w realiach ocenianej sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż oskarżony działał z zamiarem kierunkowym. Do tej okoliczności Sąd Apelacyjny odniósł się już wyżej. W tym miejscu można jedynie powtórzyć, iż taki zamiar działania wynika z wyjaśnień oskarżonego. Był prezesem jednoosobowego zarządu spółki. Znał sytuację finansową spółki. Sytuacja była taka, że spółka nie miała zdolności finansowej do zaciągania zobowiązań. Zawierał oskarżony umowy wiedząc, iż ma nie zapłacone faktury, rosną zobowiązania, działalność spółki nie przynosiła zysków, aktywa spółki były bardzo małe. W

tej sytuacji miał świadomość, iż nie jest w stanie spełnić zobowiązań w terminie. Kontrahenci pozostali niezaspokojeni w swych wierzytelnościach. Wyroki jak i prowadzone egzekucje nie zaspokoily wierzycieli. Liczenie przez oskarżonego na dokapitalizowanie spółki zostało już wyżej omówione. To jedynie obrona przez oskarżonego linia obrony. Także jedynie za obroną linię obrony oskarżonego należało uznać, iż (...) nie płaciło spółce za dostarczone towary czy też wykonane usługi. Przeczą temu zeznania R. W. i Z. S.. Odwołać należy się także do zeznań J. M., która wskazała, że w październiku 2003 r. dług spółki wobec kontrahentów wynosił 1.637.783,60 zł, a (...) było dłużne spółce jedynie 22 857,07 zł bez zapłaconych usług/ k. 5153/.

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach sądowych uzasadnia treść art. 636§1k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. i art. 618§1pkt 1 w zw. z §1ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./. Wysokość orzeczonych opłat uzasadnia art. 2 ust.1pkt 4, art. 3 ust.1 i art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.