

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2014 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Cezariusz Baćkowski
Sędziowie:	SA Edward Stelmasik (spr.) SA Andrzej Kot
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2014 r.

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

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

W. K. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12kk, art. 300 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 29 kwietnia 2014 roku, sygn. akt III K 154/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż punktowi 3 nadaje brzmienie: „uznaje oskarżonego W. K. (1) w ramach zarzutu opisanego w punkcie III części wstępnej za winnego tego, że w okresie od 31 sierpnia 2010 roku do końca marca 2011 roku w O., jako prokurent (...) GMBH Sp. z o.o. z siedzibą w O. w związku z groźącą tej spółce niewypłacalnością i upadłością, spłacił jedynie jednego z wierzycieli w kwocie 362 941,67 złotych uniemożliwiając w ten sposób zaspokojenie innych wierzycieli w tym między innymi długu w wysokości 639 225,67 złotych wobec (...) S.A. z siedzibą w W., to jest za winnego czynu z art. 302 §1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierza mu 4 (cztery) miesiące pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok co do oskarżonego W. K. (1) i tenże wyrok co do oskarżonej M. M. (1) utrzymuje mocy;

III. zasądza od oskarżonych M. M. (1) oraz W. K. (1) na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. po 600 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie apelacyjne;

IV. zasądza od oskarżonych M. M. (1) oraz W. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa po 10 złotych tytułem zwrotu wydatków za postępowanie apelacyjne i wymierza tytułem opłaty za drugą instancję:

- W. K. (1) 1200 złotych,

- M. M. (1) 900 złotych.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Oleśnie oskarżył:

a) **W. K. (1)** oskarżonego o to, że:

I. w okresie od 14 grudnia 2010 roku do 11 marca 2011 roku w O., woj. (...), będąc prokurentem (...) Sp. z o.o z siedzibą przy ul. (...) w O., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) - Prezesem Zarządu w/w spółki w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) S.A., z siedzibą przy ul. (...), w W., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że wprowadził w błąd pokrzywdzoną spółkę nie wywiązując się z umowy ramowej / (...)/(...)zawartej w dniu 19 marca 2010 roku w W. wraz z aneksem z dnia 31 grudnia 2010 roku, których celem były zasady i warunki współpracy handlowej między firmami, w szczególności zasady zawierania i wykonywania umów dostawy towarów, w wyniku której to umowy dwunastokrotnie pobrał towar w postaci płyt podłogowych (...) laminowanych, nie mając zamiaru za niego zapłacić, w następstwie tego wyłudził od pokrzywdzonej firmy towary handlowe na łączną kwotę w wysokości 639.225,67 zł, przy czym przestępstwa tego dopuścił się w stosunku do mienia o znacznej wartości

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

II. w okresie od 2010 roku do 2011 roku w O., woj. (...), będąc (...) Sp. z o.o z siedzibą przy ul. (...) w O., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) - Prezesem zarządu w/w spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) spółkę z o.o., z siedzibą przy ul. (...) w T., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że wprowadził w błąd pokrzywdzoną spółkę nie wywiązując się z umowy współpracy, w wyniku czego kilkakrotnie pobrał towar w postaci płyt laminowanych oraz paneli podłogowych, nie mając zamiaru za niego zapłacić, w następstwie tego wyłudził od pokrzywdzonej firmy towary handlowe na łączną kwotę w wysokości 98.468,44 zł,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

III. w okresie od 2010 roku do kwietnia 2011 roku, w bliższej nie ustalonej dacie, w O., woj. (...), będąc prokurentem (...) Sp. z o.o z siedzibą przy ul. (...) w O. pobrał tytułem zaliczki z konta w/w spółki kwotę 362.941,67 zł, czym zbył zagrożone zajęciem składniki mienia tejże spółki, udaremniając przez to zaspokojenie swojego wierzyciela tj. (...) S.A., z siedzibą przy ul. (...), w W.

tj. o przestępstwo z art. 300 § 1 kk.

b) **M. M. (1)** o to, że:

IV. w okresie od 14 grudnia 2010 roku do 11 marca 2011 roku w O., woj. (...), będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o z siedzibą przy ul. (...) w O., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z W. P. w/w spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła (...) S.A., z siedzibą przy ul. (...) w W., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że wprowadziła w błąd pokrzywdzoną spółkę nie wywiązując się z umowy ramowej / (...)/(...)zawartej w dniu 19 marca 2010 roku w W. wraz z aneksem z dnia 31 grudnia 2010 roku, których celem były zasady i warunki współpracy handlowej między firmami, w szczególności zasady zawierania i wykonywania umów dostawy towarów, w wyniku której to dwunastokrotnie pobrał towar w postaci płyt podłogowych (...) laminowanych, nie mając zamiaru za niego zapłacić, w następstwie

czego wyłudziła od pokrzywdzonej firmy towary handlowe na łączną kwotę w wysokości 639.225,67 zł, przy czym przestępstwa tego dopuściła się w stosunku do mienia o znacznej wartości

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

V. w okresie od 2010 roku do 2011 roku w O., woj. (...), będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o z siedzibą przy ul. (...) w O., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z W. P. w/w spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła (...) spółkę z o.o., z siedzibą przy ul. (...), w T., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że wprowadził w błąd pokrzywdzoną spółkę nie wywiązując się z umowy współpracy, w wyniku której kilkakrotnie pobrała towar w postaci płyt laminowanych oraz paneli podłogowych, nie mając zamiaru za niego zapłacić, w następstwie czego wyłudziła od pokrzywdzonej spółki towary handlowe na łączną kwotę w wysokości 98.468,44 zł,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk ;

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 28.04.2014 r. orzekł w sposób następujący:

Ad a) co do W. K. (1) w ten sposób, że:

1) uznał go za winnego czynów zarzuconych w p. I i III i za to wymierzył mu kary:

- za czyn opisany w p. I na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny po 30 zł. każda,

- za czyn opisany w p. III przy zastąpieniu zawartego w zrzucie wyrazu „mienia wyrazem „majątku na podstawie art. 300 § 1 kk- 4 miesięcy pozbawienia wolności,

2) uniewinnił go od zarzutu opisanego w pkt **II**,

3) na podstawie art. 85, 86 § 1 oraz 69 § 1 i 70 § 1 p. 1 kk wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie zawiesił warunkowo na 5 lat.

Ad. b) co do M. M. (1) w ten sposób, że:

1) uznał ją za winną popełnienia czynu opisanego w pkt **IV** i za to na podstawie art. 296 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. a nadto art. 69 § 1 i 70 § 1 p. 1 k.k. wymierzył jej kary:

- 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 3 lata;

- oraz 100 stawek dziennych grzywny po 30 zł. każda;

2) uniewinnił tę oskarżoną od zarzutu opisanego w pkt **V** zarzutu, (sygn.akt III K 154/12).

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy obojga oskarżonych oraz prokurator.

1. Obrońca osk. W. K. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk polegającą na niesłusznym przyjęciu, że oskarżony W. K. (1) wprowadził pokrzywdzoną spółkę (...) S.A. w błąd co do zamiaru zapłaty za pobrany towar, za który nie miał zamiaru zapłacić, doprowadzając tę spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy w rzeczywistości pokrzywdzonemu znana była sytuacja materialna spółki oskarżonego i do 8 lutego 2011 r. spłacane były jej zadłużenia, a zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że w momencie zawierania umów oskarżony nie miał zamiaru zapłacić za pobrany towar;

2) obrazę art. 300 § 1 kk polegającą na niesłusznym uznaniu, iż zwroty zaciągniętej prywatnej pożyczki, przeznaczonej na potrzeby firmy – stanowi zbycie zagrożonych zajęciem składników majątku;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na wyrażeniu poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonego W. K. (1) zarzuconych mu przestępstw z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk oraz z art. 300 § 1 kk, jakkolwiek dowody te i okoliczności ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą nieodparcie do przeciwnego wniosku.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty wniósł ten apelujący o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie W.K. od obu przypisanych mu przestępstw;

2) względnie – uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

2. Obrońca osk. M. M. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżona ta dopuściła się przypisanego jej przestępstwa, pomimo jednoznacznych wątpliwości w tym względzie wynikających z wyjaśnień oskarżonej i współoskarżonego oraz zeznań świadków i pokrzywdzonych.

Wniósł ten apelujący o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie osk. M. M. (1) od przypisanego jej przestępstwa.

3. Prokurator zaskarżył wyrok, co do obojga oskarżonych w zakresie rozstrzygnięcia co do kar, zarzucając:

1) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej oskarżonemu W. K. (1) poprzez orzeczenie jej w wymiarze 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk tj. dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a nadto poprzez wymierzenie mu kary 4 miesięcy pozbawienia wolności w zakresie czynu z art. 300 § 1 kk również w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz w zakresie kary łącznej poprzez wymierzenie jej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, co wynika z niedostatecznego uwzględnienia stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, sposobu zachowania się sprawcy, rodzaju ujemnych następstw przestępstwa, rozmiarów szkody wyrządzonej przestępstwem, a ujemnych następstw przestępstwa, rozmiarów szkody wyrządzonej przestępstwem, a nade wszystko celów zapobiegawczych i wychowawczych, które ma osiągnąć kara w stosunku do sprawcy, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, bowiem należyte uwzględnienie zasad wymiaru kary i środków karnych przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu zarówno kary surowszej za pojedyncze czyny, jak również w zakresie kary łącznej.

2) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej oskarżonej M. M. (1) poprzez orzeczenie jej w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk tj. dolnych granicach ustawowego zagrożenia, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 3, co wynika z niedostatecznego uwzględnienia stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, sposobu zachowania się sprawcy, rodzaju ujemnych następstw przestępstwa, rozmiarów szkody wyrządzonej przestępstwem a nade wszystko celów zapobiegawczych i wychowawczych, które ma osiągnąć kara w stosunku do sprawcy, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, bowiem należyte uwzględnienie zasad wymiaru kary i środków karnych przemawia za wymierzeniem oskarżonemu kary surowszej za pojedyncze czyny, jak również w zakresie kary łącznej.

Wniósł on o zmianę tego wyroku poprzez:

1. orzeczenie wobec osk. W. K. następujących kar:

a) za przestępstwo z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- b) za przestępstwo z art. 300 § 1 kk – 8 miesięcy pozbawienia wolności;
 - c) kary łącznej – 4 lat pozbawienia wolności;
2. orzeczenie wobec M. M. (1) za przypisane przestępstwo kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, iż całkowicie bezzasadne okazały się apelacje prokuratora oraz obrońcy oskarżonej M. M. (1). Podzielono natomiast i to jedynie częściowo wywody obrońcy osk. W. K. (1), skierowane przeciwko ocenie prawnej zachowania tego sprawcy, polegającej na zwrocie długu zaciągniętego u jednego z pożyczkodawców w kwocie 300 tysięcy złotych. Zgodzono się ze stanowiskiem tego apelującego, iż działanie takie nie wyczerpuje znamion występku z art. 300 § 1 kk. Nie oznacza to jednak, że jest ono obojętne z karno-materialnego punktu widzenia. Przeciwnie zwrot całego długu tylko jednemu z kilku wierzycieli wyczerpał znamiona występku z art. 302 § 1 kk. W tym też zakresie dokonano korzystnej dla osk. W. K. korekty zaskarżonego wyroku w zakresie karno-materialnej oceny prawnej czynu przypisanego w p. 3, co jednak pozostało bez wpływu na wysokość kary orzeczonej za to przestępstwo. Na uzasadnienie swego rozstrzygnięcia przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty:

I. co do apelacji obrońcy osk. W. K. (1) (T.V. k. 954-958).

Apelacja przedstawiona w tytule niniejszego fragmentu uzasadnienia prezentuje trafne argumenty jedynie w niewielkim zakresie. Co więcej – argumenty te, jak to wyżej zasygnalizowano pozostały bez wpływu na sytuację procesową osk. W. K. (1). Mianowicie – Sąd Apelacyjny ograniczył się jedynie do skorygowania oceny prawnej przestępstwa przypisanego temu oskarżonemu w p. 3 zaskarżonego wyroku. Nie podzielono natomiast wywodów tego apelującego obrońcy, skierowanych przeciwko skazaniu W. K. (1) za przypisane mu oszustwo popełnione na szkodę Spółki (...) S.A. w W.. Oto argumenty uzasadniające powyższe stanowisko:

A. W pierwszej kolejności odnie się Sąd Apelacyjny do zarzutów obrońcy osk. W. K., skierowanych przeciwko skazaniu tego sprawcy za przestępstwo z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk .

1. W tym fragmencie apelacji obrońca przedstawia, co prawda, trafne argumenty, odnoszące się do warunków, jakie winny być spełnione, aby sprawcy przypisać zamiar popełnienia przestępstwa oszustwa, to jednak zupełnie pomija realia przedmiotowej sprawy. Tymczasem – z trafnych ustaleń Sądu Okręgowego w sposób oczywisty wynika, że osk. W. K. (1) oszukańczymi przedsięwzięciami doprowadził pokrzywdzoną Spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia na rzecz jego firmy (...) majątkiem wartości ponad 639 tysięcy złotych.

1) Po pierwsze – sprawca ten jako prokurent A. (...) miał pełną wiedzę co do kondycji finansowej tej Spółki, w szczególności w grudniu 2010 r. gdy zawierał umowę z pokrzywdzoną Spółką (...) o dostawę towarów łącznej wartości 639 tysięcy złotych. Przeciwnie nawet we wniosku z dnia 14.04.2011 r. o upadłość prowadzonej Spółki (...) stwierdza on, iż Spółka ta od cyt. „ponad 12 miesięcy” „w związku z trudną sytuacją ekonomiczną nie wykonuje wymaganych zobowiązań” (cytaty z wniosku o upadłość k. 135). We wniosku tym stwierdza się także, iż majątek spółki nie wystarczy do zaspokojenia roszczeń wierzycieli (k. 135 – 136).

2) Po drugie - o sytuacji tej nie poinformował on przedstawicieli pokrzywdzonej Spółki (...). Kwestia ta jest bezsporna, bo przecież nawet oskarżony W. K. a także i druga z oskarżonych to jest M. M. (1) nie twierdzą, aby uprzedzono przedstawicieli tej pokrzywdzonej Spółki o wystąpieniu problemów w płatności zobowiązań za dostarczony towar.

3) Po trzecie – w samej zaś rzeczy za trafnością ustaleń o podejmowaniu przez oskarżonego oszukańczych przedsięwzięć wobec pokrzywdzonej Spółki (...) świadczą okoliczności związane z „włączeniem” w tę umowę Spółki (...). Mianowicie – zapewnił on kłamliwie pokrzywdzonych, że za część towarów o łącznej wartości ponad 382 tysiące złotych zapłaci ta Spółka to jest (...). Zapewnienie to nie miało jednak żadnego oparcia w okolicznościach faktycznych. Przeciwnie nawet świadek J. K., będący Prezesem (...) na którego powołuje się apelujący obrońca zaprzeczył, aby

otrzymał towary o wartości wskazanej w wystawionych fakturach a także, aby zobowiązał się do zapłaty za ten towar. Potwierdził on jedynie, iż oskarżony zwracał się do niego z taką propozycją, lecz do żadnych uzgodnień nie doszło. Co więcej - zaprzeczył w sposób stanowczy, aby w trakcie tych rozmów „padło stwierdzenie, że faktury będą wystawiane na naszą firmę przez P.P. „ (dotyczy pokrzywdzonej Spółki (...)) – uwaga S.Ap.) – cytata z zeznań J. K. k. 591 T.III.

W tym stanie rzeczy uznano, że zarzuty obrońcy osk. W. K., skierowane przeciwko ustaleniom o winie tego oskarżonego w zakresie przypisanego mu udziału w oszustwie na szkodę Spółki (...) są niezasadne i to w stopniu niemalże oczywistym.

2. Fakt kwestionowania ustaleń o winie tego oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa oszustwa obliguje do całościowej oceny wydanego w tym zakresie orzeczenia (art. 447 § 1 kpk).

Rozważono wobec tego w dalszej kolejności, czy Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny prawnej tego czynu. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przecież przedmiotem oszustwa było mienie o wartości ponad 600 tysięcy złotych, a więc w kwocie stanowiącej nawet 3-krotność mienia uznanego przez ustawę za mienie znacznej wartości (art. 115 § 5 kk). Trafnie wobec tego uznał Sąd Okręgowy, że przedmiotowy czyn wyczerpał znamiona przestępstwa art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk.

Dyrektywa zawarta w art. 447 § 1 kpk obligowała nadto do oceny kary wymierzonej W.K. za przypisane mu oszustwo. Przypomnieć wobec tego należy, iż za przestępstwo to został on skazany na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny po 30 zł. każda. Kara pozbawienia wolności oscylowała, więc w granicach minimum ustawowego zagrożenia, przy czym jej wykonanie zawieszono warunkowo stosownie do przepisu art. 69 § 1 kk na 5 lat próby. Przy ocenie tej kary nie można tracić z pola widzenia faktu, że przedmiotem oszustwa było mienie stanowiące 3-krotność mienia znacznej wartości. Nie jest obojętną w tym względzie i okoliczność, że W. K. był uprzednio karany sędownie za paserstwo, a przedmiotowego przestępstwa dopuścił się w okresie próby związanej ze skazaniem w sprawie VI K 629/10 Sądu Rejonowego w Grójcu (k. 236 – 242 T.II).

Sąd Apelacyjny nie widzi także podstaw do kwestionowania orzeczenia o skazaniu tego oskarżonego na karę grzywny. Zważyć przecież należy, iż w związku z zastosowaniem wobec wymienionego sprawcy dobrodziejstwa z art. 69 kk funkcje resocjalizacyjne w istocie realizować będzie orzeczona grzywna. Kara ta nie razi przy tym surowością, skoro w praktyce sprowadzi się do konieczności zapłaty 4.500 zł. (150 x 30 zł.). Jest to, więc kwota, która nie stanowi nawet 10 % wartości przedmiotu oszustwa.

W konsekwencji utrzymano punkt 1 zaskarżonego wyroku.

B. Powyższa ocena nie odnosi się natomiast do punktu 3 zaskarżonego wyroku. Już wcześniej bowiem zasygnalizowano, że nie sposób bezkrytycznie odnieść się do ustaleń Sądu Okręgowego, dotyczących sposobu tzw. „nierozliczenia się” przez osk. W. K. (1) z pobranej z konta Spółki (...) kwoty 362.941,67 zł. W tym zakresie ustalenia, przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, są wyjątkowo lakoniczne a przy tym mało precyzyjne oraz nie uwzględniają wszystkich dowodów i okoliczności sprawy. Sąd Okręgowy ustala bowiem, że cyt. „ W okresie od 2010 r.do kwietnia 2011 r. oskarżony W. K. (1) pobrał z konta firmowego (...) Sp. z o.o. tytułem zaliczki łącznie kwotę 362.941,67 zł. Pobraną kwotę przekazał innej nieustalonej osobie” (cytata z k. 10 uzasadnienia – k. 920 T.V). Sąd Apelacyjny pomija fakt, iż wątpliwe są ustalenia co do okresu pobrania tej zaliczki, skoro z dokumentów księgowych firmy (...) wynika, iż zaliczkę tę pobrał osk. W. K. 31.08.2010 r. (k. 243 oraz k. 245 poz. 14 – Tom II). Kwestia daty pobrania tej zaliczki ma jednak drugorzędny charakter. Bardziej istotne w tym zakresie są mało precyzyjne ustalenia odnoszące się do sposobu rozdysponowania tych pieniędzy przez wymienionego sprawcę. Sąd Okręgowy ogranicza się, bowiem do lakonicznego stwierdzenia, że oskarżony cyt. „Pobraną kwotę przekazał innej nieustalonej osobie” (cytata ze strony 10 uzasadnienia). Sformułowanie to nie zostało w innych fragmentach uzasadnienia bliżej wyjaśnione. W tej sytuacji zrozumiałe są krytyczne uwagi zawarte w apelacji obrońcy skierowane, co do oceny prawnej zachowania oskarżonego odnoszącego się do sposobu postąpienia z pobraną zaliczką. Gdyby bowiem bezkrytycznie zaakceptować ustalenia Sądu Okręgowego, że oskarżony pobraną zaliczkę „ przekazał innej osobie” , wówczas tego rodzaju zachowanie należałoby rozpatrywać na gruncie przestępstwa przywłaszczenia mienia tej Spółki

w rozumieniu art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk. Sąd Okręgowy wprawdzie sugeruje jakoby ustaleń w tym zakresie dokonał m.in. na podstawie wyjaśnień oskarżonego W. K., to jednak cytowany fragment uzasadnienia zdaje się tej okoliczności nie potwierdzać (k. 10 uzasadnienia). Zasadnie przecież apelujący obrońca oskarżonego W. K. zarzuca, iż w kwestii przedmiotowej zaliczki sprawca ten złożył stosunkowo obszernie wyjaśnienia. To prawda, że nie wskazał on personaliów osoby, której pieniądze te przekazał. Podał jednak powody, dla których tak postąpił. Mianowicie wyjaśnił, iż w związku z problemami finansowymi Spółki, którą kierował zaciągnął dług w łącznej kwocie 300 tysięcy złotych. Z tych pieniędzy były regulowane płatności Spółki (k. 565). Należy wobec tego zgodzić się z sugestiami apelującego obrońcy, że pożyczka ta stała się jednym z kilku długów Spółki (...). Nie sposób jednak podzielić sugestii apelującego obrońcy, jakoby fakty zwrotu w całości tego długu pożyczkobiorcy w tej konkretnej sytuacji finansowej Spółki, czynił zachowanie oskarżonego obojętnym z karno-materialnego punktu widzenia. Zważyć przecież należy, iż zwrot tego długu nastąpił, jak to wyjaśnił oskarżony W. K. w marcu 2011 r. W tym czasie nie był to więc jedyny dług Spółki (...). W akcie oskarżenia ograniczono się do wskazania jedynie wierzytelności Spółki (...) S.A. Oczywiście - dług wobec tego pokrzywdzonego był największy. Jednakże Spółka kierowana przez oskarżonych miała w tym czasie szereg innych długów wobec aż 46 podmiotów. W sumie długi te przekraczały 1 milion złotych, przy czym majątek Spółki (...) nie wystarczał na ich spłatę. Stąd wniosek obojga oskarżonych, złożony w kwietniu 2011 r. o ogłoszenie upadłości tej Spółki (k. 135 – 144 T.I). W tej sytuacji, fakt zapłaty przez oskarżonego jedynie długu jednego wierzyciela i to w kwocie ponad 360 tysięcy złotych, odbył się z oczywistym pokrzywdzeniem pozostałych 46 wierzycieli. Zachowanie takie wyczerpuje, więc znamiona nie występku z art. 300 § 1 kk, jak to przyjął Sąd Okręgowy, lecz stanowi przestępstwo wyczerpujące znamiona art. 302 § 1 kk. Sąd Apelacyjny był zobligowany do dokonania takiej korekty zaskarżonego wyroku, gdyż nie pogarsza ona sytuacji prawnej oskarżonego. Co więcej – jest ona korzystna dla niego z uwagi na rodzaj i wysokość sankcji przewidzianych w art. 300 § 1 kk i art. 302 § 1 kk. Okoliczność powyższa nie spowodowała jednak zmian w zakresie rodzaju i wymiaru kary orzeczonej wobec W.K. za to przestępstwo. Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że kara 4 miesięcy pozbawienia wolności, jaką orzekł Sąd Okręgowy za to przestępstwo, wprawdzie na podstawie surowszego przepisu, w pełni realizuje wskazania, zawarte w art. 53 kk. Taką też karę orzekł Sąd Apelacyjny.

Nie znaleziono także podstaw do kwestionowania wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec W.K. skoro zważy się iż karę tę orzeczono z zastosowaniem zasady częściowej absorpcji zbiegających się kar.

II. co do apelacji obrońcy osk. M. M. (1).

Już w początkowych fragmentach uzasadnienia zasygnalizowano, że apelacja obrońcy osk. M. M. (1) jest niezasadna i to w stopniu niemalże oczywistym.

1. W apelacji swej obrońca oskarżonej M. M. sugeruje, jakoby nie podejmowała ona żadnych decyzji w sprawach biznesowych Spółki (...). W konsekwencji - wywodzi, iż nie może ona ponosić odpowiedzialności karnej za konsekwencje niewywiązania się z umowy zawartej przez Spółkę (...) z pokrzywdzoną Spółką (...). W jego przekonaniu – wyłącznie odpowiedzialnym za konsekwencje niewywiązania się z tej umowy jest osk. W. K..

Zauważono, iż podobny pogląd prezentował apelujący obrońca oraz oskarżona M. M. przed Sądem Okręgowym. Sąd ten powyższą wersję rozważał lecz jej nie podzielił (patrz k. 14-18 oraz 20-21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Apelacyjny akceptuje stanowisko Sądu Okręgowego. Uzupełniając argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zwrócić należy uwagę na fakt, że osk. M. M. (1) nie tylko pełniła funkcję Prezesa Zarządu Spółki A. (...). W spółce tej była nadto, co jest szczególnie ważne, główną księgową. Z tego powodu znana była jej dokładnie sytuacja finansowa kierowanej przez nią Spółki. Nawet w chwili, gdy jeszcze pokrzywdzona Spółka (...) dostarczała im umawiane dostawy towarów, wystąpiła z wnioskiem do Sądu o ogłoszenie upadłości prowadzonej Spółki (...). W uzasadnieniu tego wniosku stwierdza się, że od ponad 12 miesięcy Spółka ta ma problemy z realizacją zobowiązań wobec aż 46 wierzycieli, a kwota zadłużeń przekracza 1 milion złotych, zaś majątek Spółki nie wystarczy na pokrycie tych zobowiązań (k. 135 – 136 T.I). Jest przy tym znamienne, że spośród tych 46 zaległych zobowiązań finansowych, aż w 17 z nich termin płatności upłynął w 2009 i 2010 r. a więc znacznie wcześniej niż przystąpiono do negocjowania z pokrzywdzoną Spółką (...) warunków kolejnych dostaw towarów (k. 142 – 143). Fakt akceptowania przez oskarżoną

M. M. przedsięwzięć podjętych przez W. K. w grudniu 2010 r. na początku 2011 r. w zakresie nabycia od pokrzywdzonej Spółki (...) kolejnych partii towarów, wyraźnie dowodzi o istnieniu porozumienia między tymi oskarżonymi co do popełnienia oszustwa na szkodę tego pokrzywdzonego.

W samej zaś rzeczy trafnie zauważa Sąd Okręgowy, że nie tylko charakter usytuowania oskarżonej M. M. w Spółce (...) dowodzi jej winy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zasadnie zwraca się uwagę, iż oskarżona ta w sposób czynny włączyła się w proceder oszustwa na szkodę P. P.. Przecież to ona wysłała mail do tej pokrzywdzonej Spółki, potwierdzający fakt rzekomej płatności kwoty ponad 47 tysięcy złotych za jedną z faktur a nadto przekazała tej spółce dane firmy (...) w celu wystawienia na tę firmę faktur, dotyczących towarów faktycznie dostarczonych do Spółki oskarżonych tej. A. (...).

W tym stanie rzeczy uznano, że bezpodstawne są zarzuty apelującego obrońcy skierowane przeciwko ustaleniom o winie oskarżonej M. M. (1).

2. Kierunek tej apelacji obliguje do całościowej oceny zaskarżonego wyroku (nakaz z art. 447 § 1 k.p.k.). Rozważono wobec tego w pierwszej kolejności, czy trafna była ocena prawna czynu oskarżonej M. M.. Na pytanie powyższe udziela Sąd Apelacyjny odpowiedzi twierdzącej, odwołując się nie tylko do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 19-21 uzasadnienia), lecz także do stanowiska prezentowanego we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, gdy oceniano apelacji obrońcy osk. W. K..

Nakaz zawarty w/w przepisie obligował nadto do oceny kary wymierzonej tej oskarżonej. Przypomnieć wobec tego należy, iż została ona skazana za czyn z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. na kary:

- 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z zastosowaniem dobrodziejstwa z art. 69 k.k. przy wyznaczeniu 3 letniego okresu próby,

- oraz 100 stawek dziennych grzywny po 30 zł. każda.

Orzeczone kary w żadnym wypadku nie mogą uchodzić za rażąco surowe zwłaszcza, gdy uwzględni się wielkość oszustwa wyrządzonego przez obojga oskarżonych.

W konsekwencji – zaskarżony wyrok co do oskarżonej M. M. (1) utrzymano w mocy.

III. Ocena apelacji prokuratora.

Apelacja wskazana w tytule niniejszego fragmentu uzasadnienia okazał się także niezasadną. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż prokurator prezentuje pogląd, że kary wymierzone oskarżonym rażą łagodnością i to z dwóch powodów a mianowicie z uwagi na ich wysokość a także z powodu zastosowania wobec obojga sprawców dobrodziejstwa przewidzianego w art. 69 k.k.

1. Oceniając argumentację przedstawioną przez oskarżyciela publicznego przyznać należy, iż można doszukiwać się pewnych okoliczności, które w znacznym stopniu obciążają osk. W. K. (1). Wprawdzie zajmował on w Spółce (...) jedynie stanowisko prokurenta, ale z okoliczności sprawy wynika, że to on podejmował najważniejsze decyzje w imieniu tej Spółki, w tym i dotyczące przedmiotowych oszukańczych transakcji.

Sąd Apelacyjny nie stracił z pola widzenia także stopnia społecznej szkodliwości zwłaszcza popełnionego przestępstwa oszustwa. Zważyć przecież należy, iż jego przedmiotem było mienie o wartości ponad 600 tysięcy złotych. Była to więc wielkość stanowiąca 3 krotność mienia uznanego za znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k.

Nie można pominąć również wskazanej w tej apelacji uprzedniej karalności oskarżonego za przestępstwo podobne, w tym zwłaszcza faktu popełnienia przedmiotowego oszustwa po upływie zaledwie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wspomnianego wyroku skazującego Sądu Rejonowego w Grójcu (patrz: wyrok z dnia 28.10.2010 r. w sprawie VI K

629/10). Z drugiej jednakże strony zauważa się, iż skazanie powyższe dotyczyło paserstw popełnionych przed blisko 20 latami a mianowicie od 1993-1995 (Tom II k. 236-242).

W samej zaś rzeczy, przy ocenie stopnia dolegliwości skarżonego wyroku, nie traci Sąd Apelacyjny z pola widzenia faktu, że będzie on obligował do zarządzenia kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w /w sprawie VI K 629/10. Zważyć bowiem należy, iż uznany za niekonstytucyjny przepis art. 75 § 1 k.k. straci moc dopiero z dniem 9 lutego 2015 r. (patrz: wyrok T.K. z dnia 17.07.2013 r. D.U. z 2013 r. poz. 905).

W samej zaś rzeczy, przy ocenie zasadności apelacji prokuratora nie była obojętna postawa prezentowana przed tut. Sądem przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Pełnomocnik ten, co jest zrozumiałym, wnosił o nieuwzględnienie apelacji obrońców, ale równocześnie uchylił się od zajęcia stanowiska co do żądania apelującego prokuratora (k. 983). Zapewne uznał on, iż skazanie oskarżonych na bezwzględne kary pozbawienia wolności znacznie utrudni tok postępowania odszkodowawczego.

W konsekwencji uznano, że brak podstaw do uwzględnienia apelacji prokuratora skierowanej przeciwko karze wymierzonej W. K. (1).

2. Powyższe stanowisko jest jeszcze bardziej aktualne, gdy chodzi o apelację prokuratora skierowaną przeciwko rozstrzygnięciu Sądu Okręgowemu wydarzeniem, co do osk. M. M. (1). Wprawdzie oskarżona ta zajmowała w Spółce (...) stanowisko prezesa, to jednak wydaje się być poza sporem, iż nie ona lecz W. K. (1), podejmował w tej Spółce najistotniejsze decyzje, w tym zwłaszcza dotyczące przedmiotowych przestępstw. Okoliczność powyższa wynika przede wszystkim z treści zeznań przedstawicieli pokrzywdzonej Spółki (...). Wydaje się, iż apelujący oskarżyciel publiczny przecenił także znaczenie karalności tej oskarżonej. Zważyć bowiem należy, iż skazanie takie zapadło 3 lata po upływie przedmiotowego przestępstwa i to za czyn o relatywnie niewielkim stopniu społecznej szkodliwości (patrz: k. 878 – 883 T.V). W tym stanie rzeczy, przy uwzględnieniu nadto, wcześniej wspomnianej postawy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, zaskarżony wyrok co do M. M. (1) utrzymano w mocy.

IV. Uzasadnienie rozstrzygnięcia o kosztach procesu za drugą instancję.

1. O kosztach sądowych należnych Skarbowi Państwa orzeczono na podstawie art. 636 § 2 k.p.k. oraz art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Wysokość wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym ustalono na podstawie § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.06.2003 r. w sprawie sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym.

2. O kosztach procesu zasądzonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. oraz § 14 ust. 2 p. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.