

UZASADNIENIE

B. N. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od dnia (...) r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wprowadził w błąd pracownika spółki (...) Sp. z o.o. co do zamiaru uiszczenia należności za mieszanki paszowe dostarczane do (...) w okresie od dnia (...) r. do dnia (...) r., na podstawie umowy sprzedaży z dnia (...) r., wskutek czego doprowadził pokrzywdzoną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 420 982,07 zł,

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

II. w dniu (...) r. w P. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w stanie grożącej niewypłacalności, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, udaremnił zaspokojenie jednego ze swoich wierzycieli, spółki (...) Sp. z o.o. co do wierzytelności w kwocie 436 380,61 zł stanowiącej zaległości płatnicze z tytułu nieopłaconych faktur VAT wystawionych w związku z umową sprzedaży mieszanek paszowych z dnia (...) r. zawartą pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...), w ten sposób, że zbył prawo wieczystego użytkowania nieruchomości położonej w miejscowości W., gmina W., numer ewidencyjny (...), dla której Sąd Rejonowy w W. IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW (...), na rzecz innego wierzyciela, spółki (...) Sp. z o.o., czym działał na szkodę spółki (...) Sp. z o.o.,

tj. o przestępstwo z art.302 §1 k.k.

Wyrokiem z dnia (...) r., sygn. akt XVI K 157/18, Sąd Okręgowy w P.:

1) uznał oskarżonego B. N. (1) za winnego tego, że w okresie od (...) r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci mieszanek paszowych w ten sposób, iż wprowadził pracownika tej spółki (...) w błąd co do zamiaru i możliwości uiszczenia należności za mieszanki paszowe dostarczane do (...), a także co do swojej sytuacji majątkowej wpisując w podpisanym przez siebie oświadczeniu majątkowym, iż posiada mogący stanowić zabezpieczenie majątek w postaci mieszkania o powierzchni 70 m⁽²⁾ oraz samochodu marki N. (...), a następnie w okresie od (...) r. pobrał mieszanki paszowe, za które nie miał możliwości uiszczenia należności wyrządzając w ten sposób znaczną szkodę majątkową w łącznej kwocie 420 982,07 zł, tj. występku z art. 286 §1 w zw. z art. 294 §1 w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art. 294 §1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2) uznał oskarżonego B. N. (1) za winnego tego, że w okresie od dnia (...) r., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w stanie grożącej niewypłacalności, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, udaremnił zaspokojenie jednego ze swoich wierzycieli, tj. (...) Sp. z o.o. co do wierzytelności w kwocie 436 380,61 zł stanowiącej zaległości płatnicze z tytułu nieopłaconych faktur VAT wystawionych w związku z umową sprzedaży mieszanek paszowych z dnia (...) r. zawartą pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...), w ten sposób, że w dniu (...) r. zawarł umowę przedwstępną sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w miejscowości W., gmina W., numer ewidencyjny (...), dla której Sąd Rejonowy w W. IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW (...), na rzecz innego wierzyciela, tj. (...) Sp. z o.o., następnie w dniu (...) r. zawarł umowę zmieniającą powyższą umowę przedwstępną, w której zmienione zostały warunki sprzedaży, następnie w dniu (...) r. udzielił ustalonej osobie pełnomocnictwa do zawarcia umowy sprzedaży opisanego wyżej prawa użytkowania wieczystego, w wyniku czego w dniu (...) r. ustalona osoba działająca w imieniu i na rzecz B. N. (1) zbyła opisaną wyżej prawo użytkowania wieczystego na rzecz (...) Sp. z o.o., czym działał na szkodę spółki (...) Sp. z o.o., tj. występku z art. 302 §1 w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 302 §1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3) na podstawie art. 85, art. 86 §1 i art. 4 §1 k.k. kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt 1 i 2 połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 §1 i 2 oraz art. 70 §1 pkt 1 w zw. z art. 4 §1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat tytułem próby;

4) na podstawie art. 627 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych oraz § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, zasądził od oskarżonego koszty sądowe w wysokości 11 056,02 zł (jedenastu tysięcy pięćdziesięciu sześciu złotych dwóch groszy) obejmujące opłatę w wysokości 300 zł (trzystu złotych) oraz 10 756,02 zł (dziesięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt sześć złotych dwa grosze) tytułem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca podniósł następujące zarzuty:

1) rażąco obrazę art. 14 § 1 k.p.k., poprzez skazanie oskarżonego za czyny nieobjęte aktem oskarżenia i naruszenie przez to zasad skargowości „wobec braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej”, co stanowi bezzwłódną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.,

2) rażąco obrazę art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., „poprzez niezawarcie w komparycji wyroku rozstrzygnięcia o winie co do zarzucanych oskarżonemu czynów”,

3) rażąco obrazę art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. wskutek dowolnej oceny dowodów, tendencyjnie niekorzystnej dla oskarżonego, tj. poprzez uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie jego zamiaru popełnienia przestępstw oraz świadomości kondycji finansowej prowadzonej działalności gospodarczej oraz wskutek nieuwzględnienia całokształtu istotnych okoliczności sprawy, skutkującej przyjęciem w sposób całkowicie dowolny, że:

- oskarżony w chwili zawarcia z pokrzywdzonym umowy z dnia 24 stycznia 2013 r. oraz na późniejszym etapie współpracy, w sposób świadomy i zamierzony wprowadził kontrahenta w błąd co do zamiaru i możliwości uiszczenia należności za pobrane mieszanki paszowe, w sytuacji gdy oskarżony początkowo regulował obciążające go względem pokrzywdzonego należności na łączną kwotę 337,648,17 zł, a celem nawiązania współpracy było zachowanie ciągłości produkcji firmy, a w konsekwencji umożliwienie zaspokojenia zarówno ówczesnych, jak i przyszłych wierzycieli,

- oskarżony w sposób świadomy i zamierzony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do swojej sytuacji majątkowej poprzez podanie w oświadczeniu majątkowym niezgodnych z prawdą informacji w przedmiocie majątku mogącego stanowić zabezpieczenie umowy, w sytuacji gdy oskarżony w przedmiotowym oświadczeniu wymienił zgodnie z prawdą przedmioty majątkowe znajdujące się w jego posiadaniu, a zabezpieczenie umowy stanowił li tylko założony przez oskarżonego weksel in blanco,

- oskarżony zawierając umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości, umowę ją zmieniającą oraz udzielając pełnomocnictwa do zawarcia umowy przyrzeczonej działał w zamiarze udaremnienia zaspokojenia pokrzywdzonego, w sytuacji gdy w dacie podejmowania przedmiotowych czynności pokrzywdzony nie wypełnił jeszcze złożonego mu wekslu in blanco, a wyrok stwierdzający istnienie i wysokość wierzytelności na podstawie wekslu wydany został niemal dwa lata po zawarciu umowy przedwstępnej i już po zawarciu umowy przyrzeczonej, w której to czynności oskarżony nie brał udziału, a nadto oskarżony obecnie ratalnie spłaca stwierdzoną wyrokiem należność,

4) rażąco obrazę art. 624 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., poprzez przyjęcie, że brak jest podstaw do zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych, w sytuacji gdy obowiązek uiszczenia tych kosztów w sposób negatywny wpłynie na zakres realizacji roszczeń zasądzonych od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej spółki, które to należności oskarżony obecnie ratalnie spłaca, a nadto za zwolnieniem oskarżonego od kosztów przemawiały względy słuszności bowiem

podejmowane w toku postępowania czynności pozostawały niezbędne w ramach realizacji jego prawa do obrony, które nie może być ograniczone obawą przed koniecznością zapłaty kosztów sądowych.

Ostatecznie obrońca wniósł alternatywnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,
- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów,
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej B. N. (1), wyrażającą się w orzeczeniu wobec niego za przestępstwo opisane w punkcie pierwszym sentencji wyroku kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za przestępstwo opisane w punkcie drugim sentencji wyroku kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczeniu przy zastosowaniu częściowej absorpcji kary łącznej 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, podczas gdy dyrektywy sądowego wymiaru kary, znaczna społeczna szkodliwość czynów, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, potrzeby w zakresie osiągania celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego, przemawiają za wymierzeniem mu surowszej kary.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu:

- za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności,
- za przestępstwo z art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obrońcy i prokuratora nie zasługiwały na uwzględnienie.

I. Odnośnie zarzutów obrazy art. 14 § 1 k.p.k. oraz obrazy art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. – zawartych w apelacji obrońcy (zarzut 1 i 2).

Na wstępie należy zauważyć, że w treści zarzutu obrazy art. 14 § 1 k.p.k. doszło do pomylenia dwóch odrębnych ujemnych przesłanek procesowych, tj. braku skargi uprawnionego oskarżyciela oraz braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej. W świetle użytych w apelacji argumentów niewątpliwie skarżącemu chodziło o pierwszą z tych przesłanek. Niemniej, w treści zarzutu, najprawdopodobniej z uwagi na oczywistą omyłkę, powołano się na „brak wniosku pochodzącego od osoby uprawnionej”.

OdrYWając się jednak od wspomnianej pomyłki, stwierdzić trzeba, że zarzut obrazy art. 14 k.p.k. nie jest trafny. Wyrażona w tym przepisie zasada skargowości, w ujęciu wąskim, oznacza bowiem, że wszczęcie postępowania sądowego następuje tylko na żądanie uprawnionego podmiotu (por. Z. Gostyński w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. I, Warszawa 1998, s. 196; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 84; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 56). Akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także określa jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu, ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia (por. K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 59; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 85; A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 163; wyrok

Sądu najwyższego z dnia 20 stycznia 1983 r., II KR 347/83, OSPiKA 1983, Nr 9, poz. 203; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1973 r., V KRN 264/73, OSNKW 1973, Nr 12, poz. 163; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1984 r., Rw 262/84, OSNKW 1985, Nr 1 – 2, poz. 10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, Nr 1 – 2, poz. 9; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, KZS 2011, Nr 7-8, poz. 14). W rezultacie, granice oskarżenia zostają zachowane, mimo że sąd orzekający zmienia opis czynu przyjęty w akcie oskarżenia, jeżeli wszystkie elementy tego nowego opisu mieszczą się w ramach tego samego zdarzenia historycznego. Dlatego też nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia takie działanie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjęto w akcie oskarżenia. Ustalenie bowiem możliwie dokładnego czasu popełnienia przestępstwa jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 1986, Nr 1, poz. 167). Nie stanowi również wyjścia poza ramy oskarżenia ustalenie w wyroku, że oskarżony działając czynem ciągłym dopuścił się nie tylko tych zachowań, które ujęto w akcie oskarżenia, ale także innych, jeżeli wszystkie one zostały podjęte ze z góry podjętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu. To przecież ustawodawca w art. 12 k.k. zdecydował, że takie zachowania stanowią jeden czyn zabroniony, a co za tym idzie, zgodnie z art. 11 § 1 k.k., jedno przestępstwo. Nie sposób w tym wypadku mówić o innym zdarzeniu historycznym. Wszystkie jednak zachowania są wynikiem jednego impulsu woli. Okoliczność ta zaś stanowi jeden z wyznaczników tożsamości „zdarzenia historycznego”. Taki też pogląd Sąd Najwyższy wyrażał na tle przestępstw, których „rociągliwość w czasie” wynikała z istoty ich znamion (przestępstwa wieloczynowe np. znęcanie), bez konieczności odwoływania się do czynu ciągłego - dawniej przestępstwa ciągłego – art. 58 k.k. z 1969 r. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1984 r., RW 262/84, OSNKW 1985, Nr 1-2, poz. 10).

Właśnie w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, że obu przestępstw oskarżony dopuścił się działając czynem ciągłym, o którym mowa w art. 12 k.k. W przypadku oszustwa ustalił, że B. N. (1) działał w okresie (...) r. W akcie oskarżenia wskazano okres od (...) r. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy szczegółowo wyjaśnił dlaczego dokonał zmiany opisu czynu w omawianym zakresie. Argumentacja ta zasługuje na aprobatę. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego oczywistym jest bowiem to, że już w momencie zawarcia umowy na dostarczenia pasz, tj. w dniu (...) r. B. N. (1) oraz jego ojciec mieli pełną świadomość, że nie są w stanie wywiązać się z jej warunków, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części przedmiotowego uzasadnienia. To, że początkowo płacono za dostarczone partie paszy nie zmienia tego, iż oskarżony już w dniu (...) r. wiedział, że nie jest w stanie zapłacić za wszystkie dostawy w ramach jednego cyklu produkcyjnego prowadzonej przez niego hodowli drobiu. Tak więc zamiar niewywiązania się z płatności za wszystkie dostawy, niezbędne dla zakończenia cyklu produkcyjnego, powstał u oskarżonego w dniu (...) r., ale nie zapłacił on za dostawy, które miały miejsce w okresie od (...) r. o łącznej wartości 420 982,07 złotych i tylko w tym zakresie przypisano mu doprowadzenie (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W akcie oskarżenia przyjęto, iż niezapłacone dostawy nastąpiły w okresie od (...) r. Sąd Okręgowy skrócił ten termin o jeden dzień. Przyjął za datę końcową tych dostaw (...) r. Było to postąpienie słuszne, ponieważ tego dnia miała miejsce ostatnia dostawa. Co też istotne, zarówno w opisie czynu zawartym w akcie oskarżenia, jak i w opisie czynu ujętym w zaskarżonym wyroku niezmienny pozostał przedmiot oszustwa, tj. ta sama ilość paszy o tej samej wartości 420 982,07 złotych.

Także niezmienny pozostał przedmiot przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie drugim zaskarżonego wyroku. W akcie oskarżenia, jako datę popełnienia przestępstwa wskazano (...) r., a czyn miał polegać na udaremnieniu zaspokojenia wierzyciela, tj. spółki (...) co do wierzytelności w kwocie 436 360,61 złotych, stanowiącej zaległości płatnicze w związku z wymienioną już wyżej umową z dnia (...) r. Czynnością udaremniającą zaspokojenie wierzyciela miało być zbycie prawa wieczystego użytkowania nieruchomości położonej w miejscowości W. na rzecz innego wierzyciela, a mianowicie na rzecz spółki (...). W wyroku Sąd Okręgowy zmodyfikował opis czynu, ale w żadnej mierze nie wykroczył poza granice oskarżenia. Po pierwsze, niezmienny pozostał przedmiot przestępstwa, ponieważ wierzytelnością, której zaspokojenie miało być udaremnione jest wierzytelność w kwocie 436 380,61 złotych przysługująca spółce (...), a stanowiąca zaległości płatnicze związane z umową z dnia (...) r., natomiast jako czynność bezpośrednio udaremniającą zaspokojenie wierzyciela wskazano zbycie w dniu (...) r. prawa wieczystego użytkowania nieruchomości położonej we W. na rzecz spółki (...). Po drugie, modyfikacja opisu czynu polegała na ustaleniu, że

oskarżony działał czynem ciągłym w rozumieniu art. 12 k.k. Rzecz bowiem w tym, że umowę z dnia (...) r. poprzedziły inne zachowania B. N. (1) ściśle z nią związane. Chodziło o zawarcie w dniu (...) r. umowy przedwstępnej sprzedaży prawa wieczystego użytkowania, w której to wykonaniu zawarto umowę z dnia (...) r., a nadto o zawartą w dniu (...) r. umowę zmieniającą umowę przedwstępną (chodziło o warunki sprzedaży), jak też o udzielenie w dniu (...) r. pełnomocnictwa ustalonej osobie (ojcu oskarżonego) do zawarcia umowy z dnia (...) r. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie dodane w opisie czynu czynności zmierzały do realizacji jednego celu (zamiaru), jakim było zawarcie umowy zbycia prawa wieczystego użytkowania nieruchomości położonej we W., a co nastąpiło ostatecznie w dniu (...) r. Ścisłe powiązanie tych czynności dawało Sądowi Okręgowemu pełne podstawy do przyjęcia, że stanowiły one zachowania spięte przesłankami ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. i w konsekwencji stanowiły jeden czyn zabroniony i jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.)

W rezultacie, modyfikując opisy czynów w zaskarżonym wyroku, Sąd Okręgowy nie przekroczył granic oskarżenia, gdyż wprowadzone zmiany mieściły się w ramach zdarzenia historycznego, na którym opierał się akt oskarżenia. Zmiany te były konieczne, aby oddać rzeczywisty sposób działania oskarżonego, zgodny ze stanem faktycznym. Do takiego działania zobowiązywała Sąd I instancji treść art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, wyrok skazujący winien wszak zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu, co oznacza, że w jego opisie należy oddać każdy aspekt zachowania sprawcy (sprawców), istotny dla oddania kryminalnej zawartości czynu i mieszczący się w ustawowych znamionach danego typu przestępstwa.

Niezasadny okazał się także drugi z podniesionych w apelacji zarzutów. Po pierwsze, w przypadku obu przypisanych oskarżonemu czynów wyrok Sądu Okręgowego zawiera rozstrzygnięcie, w tym sformułowanie: „uznaje (...) B. N. (1) za winnego”. Po drugie, zarzut ten jest ściśle związany z zarzutem pierwszym, a wręcz jest niejako jego konsekwencją. Skoro zdaniem skarżącego Sąd I instancji przypisując oskarżonemu dwa przestępstwa skazał go za czyny, które nie były mu zarzucone, to rezultatem takiego rozumowania jest to, że nie zawarł w zaskarżonym wyroku „rozstrzygnięcia co do zarzucanych (...) czynów”. Tak więc niezasadność pierwszego zarzutu, decyduje o niezasadności zarzutu obrazy art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., ponieważ, jak to już wykazano wyżej, zmieniając opisy przypisanych B. N. (1) czynów Sąd Okręgowy nie wyszedł poza granice oskarżenia.

II. odnośnie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – zawartego w apelacji obrońcy (zarzut 3).

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. jest całkowicie bezzasadny. Analiza akt sprawy prowadzi bowiem do wniosku, że podstawą wyroku były wyłącznie dowody ujawnione na rozprawie, i co też istotne, w momencie wyrokowania Sąd I instancji wziął pod uwagę całokształt ujawnionych w jej toku okoliczności, czyli uwzględnił wszystkie zgromadzone dowody. Nadto oceniając dowody Sąd Okręgowy kierował się zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Co do samych ustaleń i rozważań poczynionych w sprawie, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wszechstronny rozważył zgromadzone w toku postępowania dowody, po czym na ich podstawie dokonał słusznych ustaleń faktycznych. Dokonana przez Sąd a quo ocena materiału dowodowego nie naruszała granic swobodnej oceny, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też nie była obarczona błędami faktycznymi czy logicznymi.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wymogi przewidziane przez art. 424 k.p.k. Odtwarza proces myślowy, który doprowadził Sąd Okręgowy do rozstrzygnięcia i stąd umożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej. Pamiętać należy, że Sąd odwoławczy nie kontroluje zasadności pisemnych motywów wyroku, lecz trafność orzeczenia Sądu I instancji. W uzasadnieniu przedstawiany jest tylko tok rozumowania Sądu, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia. Jeżeli więc uzasadnienie orzeczenia pozwala na kontrolę instancyjną, nawet utrudnioną, a nie uniemożliwia jej, to spełnia wymogi art. 424 k.p.k. (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2009 roku, IV KK 368/08, LEX nr 598005).

W tym miejscu wskazane jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej dotyczących zarzutów podnoszonych w środku odwoławczym, albowiem już *prima facie* widoczne są niedoskonałości w zakresie sformułowania zarzutu apelacyjnego przez obrońcę oskarżonego.

Należy przypomnieć, że utrwalone w judykaturze jest stanowisko, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., wtedy, gdy:

a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

b) stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

c) jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 i 2 k.p.k.) – zob. m.in.: wyrok SN z dnia 16 grudnia 1974 roku, Rw 618/74, Lex nr 18945, wyrok SN z dnia 4 lipca 1995 roku, II KRN 72/95, Lex nr 162495, postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2007 roku, III KK 271/06, Lex nr 459451.

Zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. może okazać się skuteczny, wówczas gdy jego autor wskaże, na czym konkretnie polegało przekroczenie granic swobodnej oceny, tj. wykaże, ocena których dowodów kłóciła się z zasadami doświadczenia życiowego lub była wbrew wskazaniom wiedzy względnie była sprzeczna z regułami logicznego rozumowania. Nie czyni zadość powyższym wymogom dokonanie przez apelującego własnej wybiórczej oceny dowodów i poczynienie w środku odwoławczym w oparciu o taką ocenę własnych ustaleń. Należy podkreślić, że sąd orzekający może w ramach swej dyskrecjonalnej władzy jedne dowody uznać za wiarygodne, zaś innym tego przymiotu odmówić, byleby przy ich ocenie nie przekroczył granic zakreślonych w art. 7 k.p.k., a swoje stanowisko w sposób wyczerpujący i logiczny uzasadnił.

Jeśli zaś chodzi o zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k., to należy pamiętać, iż wątpliwości, o jakich stanowi ten przepis, to wątpliwości sądu, nie zaś strony procesowej wyrażającej odmienne stanowisko w przedmiocie całokształtu materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów. Wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo* nie nakłada na sąd orzekający obowiązku przyjęcia za wiarygodną wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, a jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy z żadnego dowodu owe okoliczności nie wynikają. Z treści normy art. 5 § 2 k.p.k. nie można czynić narzędzia, nakazującego dokonywanie ustaleń faktycznych zawsze na korzyść oskarżonego w razie jakichkolwiek wątpliwości, nawet takich, które można wyeliminować, pozostając w granicach zakreślonych przez zasadę swobodnej oceny dowodów.

Równoległe stawianie zarzutu naruszenia art. 7 i art. 5 § 2 k.p.k. w taki sposób, w jaki uczynił to skarżący w pkt. 3 *petitum* apelacji nie jest poprawne. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny. Zastosowanie reguły *in dubio pro reo* wchodzi w grę wówczas, gdy mimo przeprowadzenia wszystkich możliwych dowodów oraz dokonania ich oceny spełniającej wymogi określone w art. 7 k.p.k., pojawią się wątpliwości, których nie da się wyeliminować (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 maja 2015 r., II AKa 396/14, LEX; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., V KK 119/13, LEX).

Wskutek przeprowadzonej kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że – wbrew twierdzeniom apelującego - przyjęta przez Sąd Okręgowy wersja wydarzeń znajduje odzwierciedlenie w należycie ocenionym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Odnosząc się do konkretnych argumentów obrońcy Sąd Apelacyjny zauważa, co następuje.

Po pierwsze, Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że oskarżony w chwili zawarcia umowy z pokrzywdzoną spółką w dniu (...) r., jak i na późniejszym etapie współpracy „w sposób świadomy i zamierzony wprowadził kontrahenta w błąd co do zamiaru i możliwości uiszczenia należności za pobrane mieszanki paszowe”. Sąd Okręgowy należycie umotywował

swoje stanowisko w tym względzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wbrew twierdzeniom obrońcy, stanowiska tego nie zmienia to, że B. N. (1) początkowo regulował obciążające go względem pokrzywdzonej spółki należności – na łączną kwotę 337,648,17 złotych. Jak już to wcześniej zaznaczono, istota popełnionego przez oskarżonego oszustwa tkwiła w tym, że już w dniu (...) r. wiedział, iż nie jest w stanie zapłacić za wszystkie dostawy w ramach jednego cyklu produkcyjnego prowadzonej przez niego hodowli drobiu. Tak więc zamiar niewywiązania się z płatności za wszystkie dostawy, niezbędne dla zakończenia cyklu produkcyjnego, powstał u oskarżonego w dniu (...) r., ale nie zapłacił on za dostawy, które miały miejsce w okresie od (...) r. o łącznej wartości 420 982,07 złotych i tylko w tym zakresie przypisano mu doprowadzenie (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Rozumowanie to jest w pełni logiczne. Częstym sposobem działania sprawców oszustw jest zachowanie polegające na tym, że już w chwili zawarcia umowy mają świadomość, iż nie są w stanie wywiązać się z niej w całości i jednocześnie zakładają, że wykonają ją jedynie w części, tj. przez pewien okres. Taki sposób działania jest właśnie charakterystyczny dla umów, których wykonanie ze strony pokrzywdzonego ma polegać na okresowym dostarczaniu towaru. Początkowe spłaty ze strony sprawcy mają go uwiarygadniać, choć ma on pełną świadomość, że nie ma możliwości i zamiaru wywiązać się z umowy w całości i w pewnym momencie przestaje płacić za pobrany towar. Tak też było w niniejszej sprawie. B. N. (1) i jego ojciec (zgodnie z wyrokiem działali wspólnie i w porozumieniu) zawierając z pokrzywdzoną spółką w dniu (...) r. umowę na dostawę paszy ukryli przed jej przedstawicielem K. K. (1) w trakcie prowadzonych rozmów to, że posiadają ogromne zadłużenie wobec poprzedniego dostawcy, bo sięgające ponad 850 000 złotych. Nie poinformowali też o tym, że powodem zawarcia umowy z (...) było to, iż poprzedni dostawca zaprzestał dostarczania im pasz, ponieważ nie regulowali wobec niego należności. Nadto, na potrzeby wspomnianej umowy, oskarżony złożył oświadczenie o stanie majątkowym, w którym podał nieprawdziwe informacje, jakoby – poza zabudowaną nieruchomością we W. – posiadał także mieszkanie i samochód, które miały stanowić zabezpieczenie ewentualnych roszczeń kontrahenta. Prawda była jednak taka, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że przedmiotowe mieszkanie było w rzeczywistości częścią nieruchomości położonej we W.. Natomiast samochód stanowił de facto własność A.-Vet (...) i jedynie niekiedy był używany B. N. (1). Niewątpliwie zatem oskarżony i jego ojciec wprowadzili w błąd przedstawiciela pokrzywdzonej spółki. Spółka ta z pewnością nie zawarłaby rzeczonyj umowy, gdyby znała faktyczną sytuację finansową oskarżonego i jego ojca, którzy nie mieli ani zamiaru, ani możliwości wywiązania się z umowy.

Z punktu widzenia zasad prawidłowego rozumowania i oraz doświadczenia życiowego, powoływanie się przez obrońcę na to, że B. N. (1) nie miał świadomości rzeczywistej kondycji finansowo – majątkowej prowadzonej działalności gospodarczej nie jest przekonujące. I w tym przypadku Sąd I instancji odniósł się do tej problematyki w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zasadnie podnosząc, że choć Z. N. odgrywał wiodącą rolę w prowadzonej działalności gospodarczej, to jednak oskarżony zdawał sobie sprawę z bardzo złej sytuacji finansowej firmy. To przecież on podpisywał wszelkie umowy i miał stały wgląd w rachunki bankowe. Podpisywał też kolejne aneksy do umowy o kredyt z (...) S.A., przesuwające terminy spłaty zadłużenia. Ma rację Sąd I instancji, że już choćby ten fakt jednoznacznie wskazuje, że B. N. (1) musiał wiedzieć, że firma ma kłopoty i działalność nie przynosi zysków. Naiwne są zarazem wyjaśnienia oskarżonego, jakoby o wierzytelności spółki (...) dowiedział się dopiero w czasie prowadzonego postępowania cywilnego, tj. gdy Z. N. już nie żył, skoro w swoich wyjaśnieniach sam przyznał, iż ojciec informował go o zamiarze przekazania pokrzywdzonej spółce nieruchomości w W. w związku z powstałymi zaległościami w płatnościach. Nie można też tracić z pola widzenia tego, że B. N. (1) mimo stosunkowo młodego wieku jest bardzo zaradnym człowiekiem. Pracował na terenie Szwecji i Izraela. Jak też celnie zauważa Sąd Okręgowy, do zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania doszło nie na początku, lecz po ponad 3 latach od założenia przez w/w działalności gospodarczej. Miał on więc należyte rozeznanie życiowe i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego oraz prawidłowego rozumowania byłoby przyjęcie, że nie interesował się stanem finansowym prowadzonej przez niego firmy i nie zorientował się, iż z działalności tej nie jest w stanie wygenerować zysku niezbędnego do spłaty zaciągniętych zobowiązań, w tym tych wobec spółki (...).

Po drugie, obrońca w apelacji wskazuje, że w oświadczeniu majątkowym sporządzonym w związku z umową z dnia (...) r. oskarżony podał, iż był „posiadaczem” samochodu marki N., a nie jego właścicielem. Na tę „grę słów” obrońca powoływał się już przed Sądem I instancji. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prawidłowo jednak podkreślono, że powyższy wywód pomija to, iż w oświadczeniu jest mowa o posiadanym majątku, który „może stanowić zabezpieczenie

dostarczonych w kredycie kupieckim pasz”. Nie ulega wątpliwości, że w oświadczeniu należało podać jedynie te składniki majątku, do których oskarżonemu przysługiwał tytuł prawny pozwalający na ustanowienie prawa zabezpieczającego roszczenie wierzyciela. Z tej perspektywy wskazanie w oświadczeniu samochodu marki N. było wprowadzeniem w błąd kontrahenta, ponieważ pojazd ten nie był własnością B. N. (1) i nie mógł być obciążony ograniczonym prawem rzeczowym na rzecz (...). Samochód ten był jedynie niekiedy używany oskarżonemu przez spółkę (...). Także wskazane w oświadczeniu mieszkanie o powierzchni 70 m² nie stanowiło majątku mogącego stanowić zabezpieczenie ewentualnych roszczeń pokrzywdzonej spółki. Lokal ten nie stanowił odrębnej własności, lecz był częścią składową nieruchomości we W., opisanej w pkt 1.3 oświadczenia. Chybione są więc twierdzenia obrońcy, że składając oświadczenie o stanie majątkowym oskarżony nie podał w nim nieprawdy. Poza tym, oświadczenie to przedstawiało sytuację majątkową B. N. (1) o wiele lepiej, aniżeli było to w rzeczywistości. Fakt ten niewątpliwie wprowadzał kontrahenta w błąd i poza „zatajeniem zadłużenia” wpłynął na zawarcie umowy z (...), co nie miałoby miejsca, gdyby nie te oszukańcze zabiegi.

Po trzecie, jeżeli chodzi o drugi z przypisanych oskarżonemu czynów, to i w tym przypadku Sąd Okręgowy słusznie ustalił, że przedsiębiorca czynności zmierzające do sprzedaży spółce (...) prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej we W. miał on świadomość zadłużenia wobec spółki (...), które nie zostało spłacone. Wszak ta ostatnia spółka przestała dostarczać paszę, a jedyną realną i logiczną przyczyną tego zaniechania mogło być wyłącznie nierealizowanie płatności na rzecz tej firmy, z czego B. N. (1) musiał zdawać sobie sprawę. Gdyby było inaczej, to nie byłoby podstaw do zamawiania paszy w firmie (...). Ważne jest i to, że fermy stały puste od lipca 2013 r., co ewidentnie potwierdzało niepowodzenie gospodarce. Oskarżony wiedział też, że efektem jego działań będzie udaremnienie zaspokojenia wierzyciela spółki (...).

Po czwarte, całkowicie nieprzekonujące jest powoływanie się przez obrońcę na to, że w dacie podejmowania czynności zmierzających do zbycia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej we W., pokrzywdzony nie wypełnił jeszcze weksla in blanco, a wyrok sądu zasądający na rzecz spółki (...) stosowną kwotę zapadł niemal dwa lata po zawarciu umowy przedwstępnej i po zawarciu umowy przyrzeczonej. Okoliczności te nie mają bowiem wpływu na wyczerpanie przez B. N. (1) znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. Sprawstwo oskarżonego polega bowiem na tym, że mając pełną świadomość grożącej mu niewypłacalności, co jednoznacznie wynikało z zaprzestania regulowania zobowiązań i powstania ogromnego wręcz zadłużenia, (stan wiedzy na ten temat wykazano już wcześniej), nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, udaremnił zaspokojenie jednego ze swoich wierzycieli, tj. spółki (...). Dla przestępności jego zachowania nie ma znaczenia to kiedy wypełniono weksel in blanco i kiedy zakończyło się postępowanie przed sądem cywilnym. Istota tkwi w tym, że B. N. (1) podejmując czynności zmierzające do sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej we W. na rzecz spółki (...), wiedział o wierzycielności przysługującej spółce (...), bo przecież w okresie od (...) r. pobrał od tej firmy paszę, za którą nie zapłacił. Wiedział też, iż zaspakajając roszczenie spółki (...) udaremnia zaspokojenie wierzyciela spółki (...). Ten stan wiedzy oskarżonego, decydujący o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k., jest oderwany od tego kiedy pokrzywdzona spółka wypełniła weksel i kiedy zapadł wyrok przed sądem cywilnym.

Po piąte, dla wyczerpania przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. nie ma również znaczenia to, że nie brał on fizycznie udziału w zawarciu w dniu (...) r. umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego na rzecz firmy (...), bo przecież w celu zawarcia tej umowy udzielił w dniu (...)r. pełnomocnictwa swojemu ojcu. Oczywistym jest, że ojciec realizował jego wolę. Przy okazji omawiania pierwszego z zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy, wykazano, iż zachowania B. N. (1) zmierzające do sprzedaży prawa wieczystego użytkowania nieruchomości położonej we W. były podejmowane w okresie od (...) r. i cechowała je „ciągłość” w rozumieniu art. 12 k.k. Ze z góry podjętym zamiarem, którego uwieńczeniem miała być sprzedaż przedmiotowego prawa, podjął on czynności polegające na zawarciu umowy przedwstępnej, zmianie tej umowy, udzieleniu pełnomocnictwa ojcu i ostatecznie zawarciu umowy przyrzeczonej. Sąd Okręgowy trafnie zawarł to w opisie czynu i należycie umotywowował w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Nie ekskulpuje oskarżonego także i to, że spłaca zadłużenie wobec spółki (...) (uiszczając stosunkowo niewielkie kwoty). Zachowanie to może być ocenione li tylko jako naprawianie wyrządzonej przestępstwem szkody.

III. Odnośnie zarzutu obrazy art. 624 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. – zawartego w apelacji obrońcy (zarzut 4).

Niezasadny jest zarzut obrazy art. 624 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. W świetle tego ostatniego przepisu, w przypadku skazania koszty sądowe, w tym opłaty ponosi skazany. Wprawdzie może być on zwolniony od zapłaty tych kosztów w całości lub w części, ale w przekonaniu Sądu Apelacyjnego nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 624 § 1 k.p.k. B. N. (1) jest człowiekiem młodym. Nie ma na utrzymaniu rodziny – jest bezdzietnym kawalerem. Pracuje i choć obecnie jego zarobki nie są zbyt wysokie, to sytuacja na rynku pracy jest korzystna. Dlatego też nie ma podstaw do uznania, że uiszczenie kosztów sądowych byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową, czy wysokość dochodów. Za takim rozstrzygnięciem nie przemawiają również względy słuszności.

IV. Odnośnie współmierności wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej, w tym odnośnie zarzutu podniesionego przez prokuratora.

Nie ma racji prokurator, że Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu jednostkowe kary pozbawienia wolności, a następnie karą łączną, której wykonanie warunkowo zawiesił, „nadmiernie podkreślił okoliczności łagodzące”, a niedostatecznie uwzględnił okoliczności obciążające. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji wymierzając B. N. (1) kary jednostkowe, jak i karę łączną wziął pod uwagę wszystkie istotne w tej materii okoliczności, tj. zarówno te przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i zarazem każdej z tych okoliczności nadał odpowiednią rangę i wagę. Z jednej strony chodzi tu o dotychczasową niekaralność B. N. (1), młody wiek, dominującą rolę jego ojca w przestępczym procederze oraz postawę procesową (oskarżony w żaden sposób nie utrudniał postępowania), a z drugiej strony o stopień społecznej szkodliwości jego zachowania, który przede wszystkim należy wiązać z wysokością wyrządzonej szkody. Nie można zgodzić się z prokuratorem, że okolicznością, która winna wpłynąć na zaostrzenie kary ma być to, iż początkowo przyznał się on do popełnienia zarzuconych mu czynów, a potem zmienił swoje stanowisko. Oskarżony ma prawo do takiej postawy, co przecież wynika z prawa do obrony i nie może stanowić okoliczności wpływającej na zaostrzenie kary.

Sąd Apelacyjny podziela jednocześnie pogląd Sądu Okręgowego, że dominującą rolę w przestępczym procederze odgrywał ojciec oskarżonego. Wynika to z zeznań B. N. (2), K. K. (1), K. I., D. F., K. K. (2), W. K. i M. S.. Oceny wiarygodności tych świadków prokurator nie zakwestionował. Prawdą jest, że z zeznań L. i E. D. wynika, iż pomiędzy B. N. (1) i jego ojcem dochodziło do kłótni i ten ostatni wyrażał żal, że syn doprowadził do bankructwa firmy. Potwierdza to jedynie poczynione przez Sąd I instancji ustalenia, że oskarżony znał sytuację finansową firmy i działał z pełnym rozeznaniem (wspólnie i w porozumieniu z ojcem), co przecież było niezbędne dla jego skazania, o czym też już była mowa. Niemniej, mimo takich wypowiedzi Z. N., z zeznań wymienionych wcześniej świadków jasno wynika, że to on odgrywał wiodącą rolę przy popełnionych przestępstwach.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wymierzone B. N. (1) kary jednostkowe, jak i kara łączna są adekwatne do stopnia jego zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez niego czynów, jak też zapewniają prawidłowe oddziaływanie wychowawcze i zapobiegawcze wobec niego. Należycie również uwzględniają potrzebę kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Sąd Okręgowy słusznie jednocześnie zastosował wobec oskarżonego poprzednio obowiązujące przepisy jako względniejsze (art. 4 § 1 k.k.) i warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej mu kary łącznej pozbawienia wolności. O trafności tej decyzji świadczą przytoczone wcześniej okoliczności łagodzące, jakie leżą po stronie B. N. (1).

Nie budzi też zastrzeżeń wyznaczony okres próby, który jest wystarczający dla sprawdzenia postawy oskarżonego w przyszłości i zarazem daje gwarancję wdrożenia go do przestrzegania porządku prawnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.k. i w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 50 złotych (koszty doręczeń + informacja z K.) oraz wymierzył mu opłatę za drugą instancję w kwocie 300 złotych.

G. N. K. L. H. K.