

Sygn. akt: II AKa 348/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Robert Kirejew (spr.) SSO del. Karina Maksym
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Południe Katarzyny Napory-Brodowy

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2016 r. sprawy

**A. G., S. i G., ur. (...)** w K.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 19 maja 2016 roku

sygn. akt V K 39/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że jako podstawę wymiaru kary w jego punkcie 1 wprowadza wyłącznie art. 294§1 kk, natomiast jako podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary w punkcie 2 przyjmuje art. 69§1 i 2 kk oraz art. 70§1 pkt 1 kk w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz (...) Ltd. z siedzibą w K. kwotę 1200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za postępowanie odwoławcze w kwocie 300 (trzysta) złotych.

SSO del. Karina Maksym SSA Wojciech Kopczyński SSA Robert Kirejew

Sygn. akt II AKa 348/16

## UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia wniesionym w trybie art. 55 § 1 k.p.k. A. G. oskarżony został o to, że w okresie od 27 czerwca 2013 r. do 3 lipca 2013 r. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70 714 EURO (siedemdziesiąt

tysięcy siedemset czternaście) przez węgierską spółkę (...) Ltd z siedzibą w K. przy zawieraniu i realizacji umowy kupna-sprzedaży towaru w postaci soczewek kontaktowych, wprowadzając ją w błąd co do zamiaru wywiązania się ze zobowiązania oraz co do swojej wypłacalności, działając przy tym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej znacznej wartości, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt V K 39/15, uznał oskarżonego A. G. za winnego tego, że w okresie od 27 czerwca 2013 r. do 3 lipca 2013 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawiciela (...) Ltd z siedzibą w K. co do możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania dostawy soczewek kontaktowych doprowadził (...) Ltd z siedzibą w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości 67.595,38 euro, czym wyczerpał ustawowe znamiona występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk skazał go na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i § 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Ponadto na mocy art. 46 § 1 kk oskarżony A. G. zobowiązany został do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 67.595,38 euro na rzecz pokrzywdzonej spółki, na mocy art. 640 kpk w zw. z art. 628 pkt 1 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego 1500 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz obciążono oskarżonego opłatą w kwocie 300 złotych na rzecz Skarbu Państwa.

We wniesionej w tej sprawie apelacji prokurator zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu błędnego poglądu, że oskarżony obejmował zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenie w błąd pracownika pokrzywdzonej spółki, doprowadzenie pracowników spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki oraz że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy prawidłowa, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 k.k. w zw. z art. 294 § 1 kk. Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Apelację wniósł również obrońca oskarżonego A. G. zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

- 1) Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że;
  - a. oskarżony obejmował zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenie w błąd prezesa pokrzywdzonej spółki, doprowadzenie prezesa pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki oraz że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.
  - b. nie istniały żadne obiektywne przesłanki, które dawałyby oskarżonemu prawo do wysnucia wniosku, że zostanie mu udzielony kredyt kupiecki, podczas gdy w zbliżonym okresie otrzymał on kredyt kupiecki w innej firmie, a to (...) sp. z o.o.
  - c. sytuacja finansowa oskarżonego uniemożliwiała mu wywiązanie się z dostawy soczewek już na etapie zawarcia kontraktu, podczas gdy z materiału dowodowego, m.in. zaświadczeń o braku zaległości w ZUS i US, oceny zdolności kredytowej przez (...) Bank SA czy (...) sp. z o.o. wynika, że sytuacja finansowa była stabilna
  - d. kwota uzyskana przez oskarżonego z tytułu zwrotu podatku VAT wynosiła ok. 130.000,00 zł i została w całości skonsumowana przez postępowanie egzekucyjne toczące się z wniosku spółki (...), podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że zwrot podatku VAT wynosił ponad 600.000,00 zł

e. oskarżony odpowiada karnie czy cywilnie za zobowiązania (...) spółki (...), podczas gdy sąd I instancji nie zbadał składu osobowego spółki w oparciu o dokumenty rejestrowe ani stanu majątkowego spółki w dniu zawierania kontraktu z pokrzywdzona spółką ani w późniejszym okresie.

Ze względu na wskazane w zarzutach uchybienia obrońca wniósł o uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia. Ponadto wraz z apelacją złożono wnioski o dopuszczenie dowodów z opisanych w niej dokumentów, które sąd odwoławczy ujawnił na rozprawie apelacyjnej przy uwzględnieniu zastrzeżenia, że dokumenty zostały przedstawione w kserokopiach, a wnioskodawca nie dysponował ich oryginałami.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wniesione w tej sprawie apelacje nie były zasadne, gdyż sąd I instancji trafnie stwierdził, że A. G. swoim zachowaniem, mieszczącym się w ramach zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia, wyczerpał znamiona przestępstwa oszustwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości na szkodę spółki (...) Ltd. Nie budziły zastrzeżeń również pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku poza tym, że nieprawidłowo określone zostały podstawy prawne wymiaru kary oraz orzeczenia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Dlatego sąd odwoławczy w oparciu o przepis art. 455 k.p.k. dokonał neutralnych dla oskarżonego zmian w zakresie tych podstaw prawnych, a w pozostałej części utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji.

Zarówno oskarżyciel publiczny, jak i obrońca oskarżonego, we wniesionych apelacjach kwestionowali przede wszystkim ustalenie przez sąd I instancji, że oskarżony zrealizował również od strony podmiotowej znamiona przestępstwa oszustwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości, tj. że już w chwili zarzucanych czynów, czyli zawierania umów z węgierskim kontrahentem i przyjmowania zamówień oraz przedpłat na dostawy soczewek kontaktowych, miał on bezpośredni, ukierunkowany na osiągnięcie korzyści majątkowej zamiar wprowadzenia w błąd przedstawiciela węgierskiej spółki i doprowadzenia w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) Ltd.

Zdaniem apelującego prokuratora przeciwko przyjęciu przez sąd I instancji, że doszło do oszustwa w zamiarze bezpośrednim kierunkowym przemawiała okoliczność, że oskarżony podjął starania, aby wywiązać się z zobowiązania wobec węgierskiego kontrahenta i w tym celu wystąpił o udzielenie mu kredytu kupieckiego przez dostawcę soczewek – firmę (...), na co mógł zasadnie liczyć, a nadto sytuacja firmy oskarżonego w dacie czynu była korzystna, o czym świadczy brak zaległości wobec urzędów skarbowych, spodziewany zwrot nadpłaconego podatku VAT oraz próby uzyskania kredytów konsumenckich w bankach przez A. G., a także wysokie obroty jego firmy.

W ocenie sądu odwoławczego stanowisko oskarżyciela publicznego wyrażone w środku odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonego nie jest zasadne i nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym zebrany w tej sprawie, ocenionym całościowo i wnikliwie przez sąd I instancji. Wyrażone w tej sprawie poglądy prokuratury można by uznać za trafne, jeśli by przyjmować, że dla wykazania zamiaru popełnienia przestępstwa oszustwa niezbędne jest udowodnienie, że już w chwili zawarcia kontraktu sprawca nie chciał się z niego w całości lub części wywiązać, wprowadzając w tym zakresie w błąd kontrahenta. Umknęło jednak uwadze oskarżyciela publicznego, że w tej sprawie sąd meriti utrzymując się w granicach skargi zmienił opis czynu przypisanego oskarżonemu w stosunku do czynu zarzucanego w tzw. subsydiarnym akcie oskarżenia i nie ustalił, iż A. G. wprowadził pokrzywdzoną spółkę w błąd co do swego zamiaru wywiązania się ze zobowiązania, natomiast przyjął, że umyślnie, z zamiarem bezpośrednim i w celu osiągnięcia korzyści majątkowych wprowadził w błąd pokrzywdzonego kontrahenta co do swojej możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania dostawy soczewek kontaktowych. Innymi słowy sąd I instancji uznał, że nie można oskarżonemu wykazać, że już w chwili zawarcia kontraktu i przyjęcia przedpłat nie chciał zrealizować dostaw soczewek, jednakże de facto nie miał możliwości ich zrealizowania, o ile nie zaszłyby korzystne dla niego okoliczności w postaci udzielenia kredytu kupieckiego przez pierwotnego dostawcę lub nagłego, nieoczekiwanego i wolnego od zajęć komorniczych przyływu gotówki do jego firmy. O tym braku możliwości realizacji kontraktu w oparciu o własne środki finansowe, wynikającym z krytycznej sytuacji finansowej swojej firmy, oskarżony nie

informował węgierskiego kontrahenta, wprowadzając go w ten sposób w błąd co do możliwości wywiązania się z umowy. Należy więc przyjąć, że gdyby reprezentant węgierskiej spółki wiedział, iż oskarżony zrealizuje przedpłacone dostawy tylko przy pomyślnym dla swojej firmy zbiegu okoliczności, a przy innym rozwoju wypadków do dostarczenia większości zamówionego towaru nie dojdzie i zagrożony będzie zwrot znacznych kwot z przekazanych przedpłat, nie zdecydowałby się na współpracę z oskarżonym oraz niekorzystne dla siebie rozporządzenie mieniem w postaci przelania w formie przedpłat środków finansowych znacznej wartości na wskazane przez oskarżonego rachunki związanych z nim firm.

Trzeba wskazać, że w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego rozpatrywano podobne sytuacje. Przytoczyć tu można pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r. (sygn. III KK 1487/15, KZS 2016/2/16), że „dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie. Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu bądź sposobie rozporządzenia.” Podobnie wyraźnie ujęto to w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2016 r. (sygn. akt II AKa 78/16, LEX nr 2047164), w uzasadnieniu którego wskazano, że w wypadku gdy o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem, a w konsekwencji o korzyści majątkowej po stronie sprawcy, przesądza fakt niewykonania zobowiązania, dla spełnienia znamion strony podmiotowej niezbędne jest ustalenie, że sprawca już w chwili zawierania umowy miał zamiar niewykonania swego zobowiązania w całości, wykonania go z opóźnieniem, w niepełnej wysokości, czy zależnie od powodzenia innych przedsięwzięć, doprowadzając w ten sposób pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Innymi słowy, podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania umowy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu drugiej strony umowy co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, że gdyby znała ona rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, w jakich została zawarta. Z kolei m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach (np. wyrok z 28 czerwca 2012 r., sygn. akt II AKa 205/12, KZS 2012/10/59) wskazywał, że do spełnienia znamion podmiotowych oszustwa może dojść także wówczas, gdy sprawca wprowadza w błąd kontrahenta co do poziomu ryzyka wiążącego się z danym przedsięwzięciem, doprowadzając pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem przy wyższym niż akceptowany przez niego stopniu ryzyka gospodarczego. Odnosząc te judykaty do rozpatrywanej sprawy należy jeszcze raz podkreślić, że oskarżony wprowadził w błąd reprezentanta pokrzywdzonej spółki zapewniając o możliwości realizacji dostaw zamówionych soczewek, gdy tymczasem w chwili zawierania umowy i przyjmowania zamówień nie miał takiej możliwości, a dostawy mogłyby zrealizować tylko przy korzystnym dla siebie zbiegu okoliczności, przy czym w wypadku jego nienastąpienia zagrożony był nawet zwrot dokonanych przez pokrzywdzonego przedpłat na zakontraktowane dostawy. W ten sposób wbrew woli i wiedzy pokrzywdzonej spółki przerzucił na nią całe ryzyko finansowe zawieranego kontraktu, doprowadzając jej przedstawicieli do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci uiszczenia połowy ceny soczewek przed ich dostawą, które to przedpłaty nie zostały zwrócone mimo niedostarczenia większości zamówionego towaru.

Za prawidłowością przyjęcia takiego stanowiska świadczą okoliczności celnie wyeksponowane w uzasadnieniu sądu I instancji, świadczące, wbrew twierdzeniom oskarżyciela publicznego i obrońcy, o fatalnej sytuacji finansowej firmy oskarżonego w czasie zawierania umów z (...) Ltd, co uniemożliwiało mu wywiązanie się z zaciągniętych zobowiązań dostawy soczewek kontaktowych bez ewentualnego zewnętrznego sfinansowania tych dostaw.

W oparciu o wiarygodne dokumenty znajdujące się w aktach sprawy sąd I instancji ustalił, że w 2013 r. A. G. posiadał zaległości podatkowe. Wynika to z udzielonej na zapytanie Prokuratury odpowiedzi Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. z dnia 20 czerwca 2014 r. (k. 115a tomu I akt postępowania przygotowawczego), w której stwierdzono, że w okresie od czerwca do grudnia 2013 r. A. G. posiadał zaległości w podatku VAT za listopad 2012 r. oraz z tytułu niezapłaconej zaliczki podatku dochodowego za 2012 rok. W świetle tego pisma wątpliwa jest miarodajność przedstawianych w załączeniu do apelacji obrońcy kserokopii zaświadczeń o niezaleganiu w podatkach

pochodzących z tego samego Urzędu, lecz z wcześniejszych dat. Oskarżony miał też zaległości w odprowadzaniu składek na rzecz ZUS, ale pochodziły one z okresu od października do grudnia 2013 r. (zaświadczenia z k. 105 t. I akt post. przyg. oraz zaświadczenie ZUS z dnia 7.08.2013 r. załączone w kserokopii do apelacji), a więc z okresu późniejszego niż daty zawierania transakcji z pokrzywdzoną spółką.

Z rozliczeń podatkowych A. G. za 2013 rok wynika z kolei (k. 173 t. I post. przyg.), że o ile wykazał on dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej w wysokości 46.466,04 zł (PIT-36L), to w zeznaniu rocznym (PIT-38) wykazał ogólną stratę w wysokości 541.625,00 zł. W rachunku zysków i strat za 2013 rok wykazywano stratę w wysokości 147.375,02 zł (k. 243 t. II akt sprawy), a strata za sam miesiąc czerwiec 2013 r. wynosiła 8.229,39 zł, co łącznie dawało stratę po sześciu miesiącach 2013 r. w kwocie 99.574,86 zł (k. 260 t. II post. przyg.).

W stosunku do A. G. prowadzone były też liczne postępowania egzekucyjne. Z protokołu oględzin akt postępowania egzekucyjnego (...) prowadzonego przez komornika P. S. (k. 200 t. II akt post. przyg.) wynika, że już w dniu 19 czerwca 2013 r. rachunek bankowy oskarżonego był zajęty w związku z prowadzonymi przeciwko niemu trzema postępowaniami egzekucyjnymi. W kolejnym okresie ilość egzekucji skierowanych przeciwko A. G. zwiększała się w szybkim tempie, co omówione zostało dokładnie w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji, który wykazał też, że daty uzyskania tytułów wykonawczych przez wierzycieli oskarżonego wskazują, iż oskarżony w połowie 2013 roku nie był już w stanie regulować swoich zobowiązań. Przemawia też za tym pierwszy z dokumentów dołączonych w kserokopii do apelacji, który nie tyle świadczy o udzieleniu kredytu kupieckiego (nie wynika z niego kiedy, na jaki okres i na jakich warunkach taki kredyt został udzielony), a stanowi zestawienie przeterminowanych należności oskarżonego względem wystawcy zestawienia ze wskazaniem, że na początek października 2013 r. należności tam ujęte przeterminowane już były na ponad 90 dni.

Ustaleniu sądu I instancji, że oskarżony w dacie zarzucanego czynu nie był w stanie regulować swych zobowiązań nie podważają kolejne dołączone do apelacji obrońcy kserokopie dokumentów, tj. dowód dokonania w dniu 11 września 2013 r. jednorazowej wpłaty na rzecz jednego z wierzycieli względnie niewielkiej kwoty 10.000 euro, czy fakt udzielenia w dniu 23 maja 2013 r. oskarżonemu kredytu bankowego na zakup samochodu, skoro kredyt taki zabezpieczony jest przede wszystkim zastawem rejestrowym na ruchomości nabywanej z udzielonych środków, a ponadto w aktach sprawy znajdują się informacje o postępowaniach egzekucyjnych prowadzonych przeciwko oskarżonemu w drugiej połowie 2013 r., w których jako wierzyciele występują liczne banki.

Istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy nie miała kwestia zwrotu oskarżonemu nadpłaconego podatku VAT, podnoszona m.in. w apelacji obrońcy. Wbrew zarzutowi podniesionemu w apelacji, sąd I instancji nie ustalił, że zwrócona nadpłata podatku VAT za poszczególne miesiące 2012 roku wyniosła tylko około 130.000 złotych, a jedynie wskazał, że taka kwota została zajęta w toku jednej z egzekucji, dzięki czemu zaspokojono tylko jednego z wierzycieli oskarżonego. Nawet jeśli oskarżony otrzymał dalsze kwoty tytułem zwrotu nadpłaconego VAT, o czym miały świadczyć potwierdzenia otrzymanych przelewów dołączone w kserokopii do apelacji, to i tak miało to miejsce znacznie wcześniej, niż działania podejmowane wobec (...) Ltd i nie miało już wpływu na sytuację finansową oskarżonego w połowie 2013 roku i ocenę jego zachowania wobec pokrzywdzonej spółki w okresie od 27 czerwca do 3 lipca 2013 r.

Na podkreślenie zasługuje natomiast okoliczność o fundamentalnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a mianowicie fakt, że po przyjęciu zamówień i uzyskaniu przedpłat w wysokości połowy wartości każdego zamówienia oskarżony, oprócz zrealizowania jednej niewielkiej dostawy, ani nie wywiązał się z zobowiązań, ani nie zwrócił w jakiegokolwiek części przedpłaconej kwoty stanowiącej dla niego nienależne przysporzenie majątkowe w wysokości 67.595,38 euro. Niezwroćenie tej kwoty, wobec braku jakichkolwiek informacji o wyjątkowych, nagłych przyczynach uniemożliwiających taki zwrot, interpretować można tylko albo jako przejaw oszukańczego zamiaru wyłudzenia od kontrahenta takich sum, co nie zostało przyjęte przez sąd I instancji z braku wystarczających dowodów, albo jako rezultat tragicznej sytuacji finansowej oskarżonego, zmuszającej go do wydatkowania tych środków na pilne bieżące potrzeby, mimo tego, że miały w połowie sfinansować zakup i dostawę zamówionych soczewek. Prawidłowo sąd pierwszej instancji przyjął tę drugą ewentualność, słusznie nie dając wiary linii obrony oskarżonego starającej się wykazać, że jego sytuacja finansowa w okresie objętym zarzutem była korzystna, co pozostawałoby w logicznej

sprzeczności z faktem niezwrócenia przedpłat na zakup soczewek kontaktowych dokonanych przez węgierskiego kontrahenta przy założeniu braku istniejącego z góry zamiaru wyłudzenia rzeczonych kwot.

Nie miało natomiast istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy niepoczynienie przez sąd I instancji dokładnych ustaleń dotyczących stosunków właścicielskich oraz w zakresie reprezentacji w (...) spółce (...). Z nie budzących wątpliwości zeznań świadków Z. T. oraz A. Ż. wynikało bowiem, że to oskarżony wskazał węgierskiemu kontrahentowi, że jedną z dostaw soczewek przeprowadzi ta niemiecka spółka i na jej rachunek należy dokonać przedpłaty, a ponadto to oskarżony faktycznie zarządzał spółką (...) i zatrudnił jej pracownika. W takiej sytuacji bez względu na formalne zapisy w dokumentacji spółki (...), czy rejestrze spółek, to oskarżony ponosi odpowiedzialność także za ten wycinek zdarzenia, tj. za wprowadzenie w błąd węgierskiej spółki i doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wpłaconym jako przedpłata na zakup soczewek na rachunek spółki (...).

W świetle zaprezentowanych okoliczności, prawidłowo uwzględnionych przez sąd I instancji, za w pełni uzasadnione i trafne należy uznać przyjęcie przez sąd meriti, że oskarżony nie miał finansowych możliwości wywiązania się z zobowiązania wobec (...) Ltd, jego ewentualne oczekiwania co do uzyskania kredytu kupieckiego były nierealne i obiektywnie nieuzasadnione, a oskarżony wprowadził przedstawiciela pokrzywdzonej spółki w błąd dotyczący istotnych okoliczności sprawy - przedpłaty na dostawy soczewek nie nastąpiłyby, gdyby nie błędne przeświadczenie reprezentantów pokrzywdzonej spółki, wywołane przez oskarżonego, że może on takie dostawy zrealizować. Uzasadniało to przyjęcie, że A. G. swym działaniem zrealizował, także od strony podmiotowej, znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Z wszystkich przedstawionych względów apelacje prokuratora i obrońcy nie mogły zostać uwzględnione, wobec czego, po dokonaniu wspomnianych zmian w zakresie podstaw prawnych orzeczenia o karze oraz o warunkowym zawieszeniu jej wykonania, utrzymano w mocy zaskarżony wyrok w jego pozostałej, zasadniczej części.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z przepisami art. 636 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k., a wysokość opłaty ustalono w myśl przepisów art. 2 ust. 1 pkt 4) i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

SSO del. Karina Maksym SSA Wojciech Kopczyński SSA Robert Kirejew