

Sygn. akt: II AKa 428/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Mirosław Ziąja
	SSA Robert Kirejew (spr.) SSA Grażyna Wilk
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gliwicach Grzegorza Lebka**

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2017 roku sprawy

1. **R. G. (G.)** s. B. i M.

ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k.
i art. 300 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

2. **G. B.B.)** s. J. i G.

ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k.
i art. 300 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 10 maja 2016 roku, sygn. akt IV K 80/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w opisie czynów przypisanych oskarżonym: R. G. w punkcie
1 i G. B. w punkcie 3:

- przyjmuje, że poprzez wprowadzenie w błąd T. L.,
a nie T. K. (1) doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmy (...) D. K.;
- przyjmuje, że doprowadzili W. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie około 20.000,- złotych
zamiast 50.000 zł.;

- przyjmuje, że wprowadzili w błąd M. M. (2) także co do zamiaru zapłaty za wykonane usługi transportowe, a nie budowlane;
- przyjmuje, że wprowadzili w błąd J. F. i R. K. (1) zamiast K., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c.”;
- eliminuje zdarzenie mające polegać na wprowadzeniu w błąd K. K. prowadzącego firmę Usługi (...);
- przyjmuje, że wprowadzili w błąd P. R. także co do zamiaru zapłaty za pełnienie obowiązków kierownika budowy, a nie za dostarczony materiał budowlany;
- przyjmuje, że wprowadzili w błąd J. S. (1) także co do zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane;
- przyjmuje, że doprowadzili T. K. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem B.K. (...) sp. z o.o.;

b. uchyla rozstrzygnięcia z punktów 2 oraz 4 i uniewinnia oskarżonych R. G. i G. B. od popełnienia zarzucanych im przestępstw

z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

c. uchyla rozstrzygnięcie o karach łącznych zawarte w punkcie 5;

d. na podstawie art. 69 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 pkt 1) k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesza wykonanie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych R. G. i G. B. na okres próby wynoszący 5 lat w stosunku do każdego z nich;

e. na podstawie art. 70 § 1 pkt 4) i 8) oraz art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonych R. G. i G. B. do wykonywania pracy zarobkowej oraz wywiązywania

się z nałożonych na nich obowiązków naprawienia szkody, a nadto oddaje ich w okresie próby pod dozór kuratora;

f. w punkcie 6:

- modyfikuje treść części wstępnej w ten sposób, że orzeka wobec oskarżonych R. G. i G. B. obowiązek solidarnego naprawienia szkody;
- w tiret 3 przyjmuje, że na rzecz W. S. ma nastąpić zapłata kwoty 20.000,- (dwadzieścia tysięcy) złotych
- w tiret 6 przyjmuje, że zapłata ma nastąpić na rzecz J. K. (1) – właściciela firmy (...);
- w tiret 11 przyjmuje, że zapłata ma nastąpić na rzecz J. F. i R. K. (1) – wspólników spółki cywilnej (...) s.c.”;
- eliminuje zawarty w tiret 12 obowiązek naprawienia szkody na rzecz K. K.;
- w tiret 19 przyjmuje, że zapłata ma nastąpić na rzecz M. O. i A. M. – wspólników spółki cywilnej (...);

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych R. G. i G. B. na rzecz oskarżyciela posiłkowego K. R. koszty zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze w wysokości po 600,- (sześćset) złotych od każdego z nich;

4. zwalnia oskarżonych R. G. i G. B. od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Skarbu Państwa.

Sygn. akt II AKa 428/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt IV K 80/13, uznał R. G. i G. B. za winnych tego, że w okresie od stycznia 2008 roku do grudnia 2012 roku, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej:

w sierpniu 2008 roku w T., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli spółki z o.o. (...) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółkę z o.o. (...) o łącznej wartości 85.000,00 zł.,

w sierpniu 2008 roku w G., poprzez wprowadzenie w błąd T. K. (1) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczone narzędzia budowlane, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) D. K. o łącznej wartości 29.131,71 zł.,

w 2008 roku, w S., poprzez wprowadzenie w błąd W. S. co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili W. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o łącznej wartości 50.000,00 zł.,

w okresie od maja 2008 roku do maja 2009 roku, we W., poprzez wprowadzenie w błąd A. B. prowadzącego firmę (...) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili A. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o łącznej wartości 148.838,40 zł.,

w okresie od kwietnia 2008 roku do października 2008 roku we W. i T., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli hurtowni (...) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej spółki (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany, doprowadzili hurtownię (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, o łącznej kwocie 230.000,00 zł.,

w okresie od sierpnia 2008 roku do stycznia 2009 roku we W. i S., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli Przedsiębiorstwa Usług (...) Sp. z o.o. co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za wykonaną usługę wywozu nieczystości, o łącznej wartości 18.395,00 zł.,

w lutym 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd J. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili wyżej wymienionego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 17.597,22 zł.,

w okresie od 18 listopada 2008 roku do 28 stycznia 2009 roku w S., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany, doprowadzili spółkę z o.o. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 23.230,73 zł.,

w okresie od września 2008 roku do października 2008 roku w G., poprzez wprowadzenie w błąd P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili P. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o łącznej wartości 53.440,00 zł.,

w okresie od lipca 2008 roku do sierpnia 2008 roku w G., poprzez wprowadzenie w błąd J. K. (1) prowadzącego firmę (...) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonaną usługę, doprowadzili J. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 2.930,00 zł.,

w 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd M. M. (3) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej spółki (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili M. M. (3) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 99.000,00 zł.,

w 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd S. M. co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili S. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 154.557,63 zł.,

w styczniu 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd J. K. (2) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w W.”, co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili J. K. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 40.125,00 zł.,

w styczniu 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd A. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej spółki (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili A. T. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 64.092,12 zł.,

w pierwszej połowie 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd M. M. (2), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili M. M. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 6.893,00 zł.,

w czerwcu 2009 roku, we W., poprzez wprowadzenie w błąd J. F. i R. K. (2) prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) – (...) s.c., co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili wyżej wymienionych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 26.322,00 zł.,

w marcu 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli firmy (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi budowlane, doprowadzili wyżej wymienioną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 55.483,43 zł.,

w okresie od 30 kwietnia 2009 roku do 9 czerwca 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd R. S. właściciela firmy (...) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili R. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 5.856,00 zł.,

w pierwszej połowie 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd K. K. prowadzącego firmę Usługi Ogólno - Budowlane co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili K. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 5.060,00 zł.,

w kwietniu 2008 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli spółki (...) Sp. z o.o., co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, w kwocie 426.458,46 zł.,

w okresie od stycznia 2008 roku do marca 2009 roku w S., poprzez wprowadzenie w błąd J. S. (2) prowadzącego firmę (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony towar, doprowadzili J. S. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o łącznej wartości 2.200,34 zł.,

w 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd W. B. prowadzącego firmę Usługi (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany, doprowadzili W. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 2.543,00 zł.,

w okresie od stycznia do września 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli Spółki Jawnej (...) i wspólnicy, co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany, doprowadzili wspólników wyżej wskazanej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 72.292,46 zł.,

w okresie od listopada 2009 roku do marca 2010 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli Przedsiębiorstwa (...) prowadzonego przez E. R. i P. R., co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany, doprowadzili wyżej wskazanych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 43.250,00 zł.,

w okresie od lutego 2010 roku do grudnia 2010 roku w G., poprzez wprowadzenie w błąd J. S. (1) prowadzącego firmę (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany/wykonywane usługi budowlane, doprowadzili J. S. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 69.300,88 zł.,

w okresie od grudnia 2009 roku do maja 2010 roku w B., poprzez wprowadzenie w błąd K. R. prowadzącego firmę (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili K. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 143.472,00 zł.,

w okresie od 12 czerwca 2008 roku do 18 marca 2009 roku w bliżej nie określonym miejscu, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli Sp. z o.o. (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wynajem sprzętu budowlanego, doprowadzili wyżej wskazaną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 18.000,00 zł.,

na początku 2010 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli firmy (...) Wypożyczalnia Sprzętu Budowlanego, co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili wyżej wymienioną firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 17.467,05 zł.,

we wrześniu 2008 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli spółki cywilnej (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wynajem sprzętu budowlanego, doprowadzili wyżej wskazanych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 4.610,00 zł.,

w okresie od kwietnia 2008 roku do kwietnia 2009 roku w S. i W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...)C. Sp. z o.o., co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili wyżej wskazaną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 11.366,50 zł.,

w 2008 roku w T., poprzez wprowadzenie w błąd T. K. (2) co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili T. K. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 86.082,00 zł.,

w okresie od grudnia 2008 roku do stycznia 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o.o., co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 101.172,00 zł.,

w sierpniu 2008 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd W. i P. B. prowadzących działalność pod firmą (...) s.c., co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili w/w do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 59.179,76 zł.,

w okresie od grudnia 2008 roku do marca 2009 roku we W., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o.o., co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za wykonane usługi, doprowadzili (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 3.677,24 zł.,

we wrześniu 2008 roku w T., poprzez wprowadzenie w błąd M. M. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...), co do kondycji finansowej i sytuacji materialnej (...) Sp. z o.o., a także zamiaru zapłaty za dostarczony materiał i wykonane usługi, doprowadzili M. M. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 7.270,22 zł.,

to jest za winnych popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał R. G. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych, a G. B. – na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał oskarżonych R. G. i G. B. za winnych tego, że od stycznia 2008 roku do grudnia 2010 roku w G. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, celem udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Spółka Jawna w (...), poprzez tworzenie nowych jednostek gospodarczych i przenoszenie na nich składników majątku, jak również wypłacanie z rachunków tych spółek pieniędzy, podejmowali działania zmierzające do udaremnienia zaspokojenia wierzycieli wyżej wskazanych spółek, tj. za winnych popełnienia przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 301 § 1 k.k. skazał R. G. na „karę 6 miesięcy”, a G. B. na „karę 1 roku”.

Sąd I instancji na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności i wymierzył R. G. karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz G. B. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Ponadto Sąd Okręgowy w Gliwicach w punkcie 6 zaskarżonego wyroku na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie wobec oskarżonych R. G. i G. B. „obowiązek naprawienia poprzez zapłatę” na rzecz:

- spółki z o.o. (...) kwoty 85.000,00 zł.,
- firmy (...) kwoty 29.131,71 zł.,
- W. S. kwoty 50.000,00 zł.,
- A. B. firma (...) kwoty 148.838,40 zł.,
- J. P. „(...)” kwoty 17.597,22 zł.,
- firmy (...) kwoty 2.930,00 zł.,
- M. M. (3) kwoty 99.000,00 zł.,
- S. M. kwoty 154.557,63 zł.,
- J. K. (3) firma (...) w W.” kwoty 40.125,00 zł.,
- A. T. firma Zakład Budownictwa (...) kwoty 64.092,12 zł.,
- firmy (...) – Zakład Budowlano – (...) s.c. kwoty 26.322,00 zł.,
- K. K. – firma Usługi (...) kwoty 5.060,00 zł.,
- J. S. (2) – firma (...) kwoty 2.200,34 zł.,

- W. B. prowadzącego firmę Usługi (...) we W. kwoty 2.543,00 zł.,
- Spółki Jawnej (...)L. K. i wspólnicy kwoty 72.292,46 zł.,
- K. R. prowadzącego firmę (...) kwoty 42.000,00 zł.,
- (...) Sp. z o.o. kwoty 18.000,00 zł.,
- firmy (...) Wypożyczalnia Sprzętu Budowlanego kwoty 17.467,05 zł.,
- (...) spółki cywilnej kwoty 4.610,00 zł.,
- (...) Sp. z o.o. kwoty 3.677,24 zł.,
- W. i P. B. prowadzących działalność pod firmą (...) s.c. kwoty 59.179,76 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca G. B. zaskarżył opisany wyżej wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach co do rozstrzygnięcia o winie zarzucając: odnośnie do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przez nieuzasadnione przyjęcie, iż wszyscy pokrzywdzeni pozostawali w błędzie co do możliwości płatniczych (...) sp. z o.o. oraz (...) spółka z o.o., podczas gdy prawidłowa ocena dowodów prowadzi do wniosku, że przedstawiciele znacznej części pokrzywdzonych firm świadomie podejmowali ryzyko kontynuowania współpracy z oskarżonymi orientując się w faktycznej kondycji spółek, a także nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżony B. wprowadził wszystkich bez wyjątku pokrzywdzonych w błąd, podczas gdy co do niektórych pokrzywdzonych zamówienia składał i negocjował jedynie oskarżony G., a także przez pominięcie, że część należności wobec (...) sp. z o.o. była zabezpieczona cesją z kontraktu zawartego z W. i składając zamówienia i zawierając umowy oskarżony B. nie mógł przypuszczać, że należności kooperantów (...) spółka z o.o. nie zostaną zapłacone. W tym zakresie obrońca zarzucił też naruszenie zasad oceny dowodów wskazanych w art. 4 k.p.k i 7 k.p.k.,

2. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., art. 9 k.p.k. i 167 k.p.k. przez ustalenie co do części pokrzywdzonych wysokości zadłużenia bez zasięgnięcia dokumentów w postaci faktur i rachunków,

odnośnie do przestępstwa z art. 301 § 1 k.k.:

3. naruszenie prawa materialnego przez przyjęcie, że oskarżony swoim działaniem polegającym na uczestnictwie w spółkach (...)spółka jawna, (...) spółka z o.o. i (...) spółka z o.o. wypełnił znamiona czynu z art. 301 § 1 k.k., mimo że nie ustalono jakiegokolwiek przesunięcia majątkowego pomiędzy spółką (...) spółka z o.o. a spółką (...) spółka z o.o.,

4. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 413 § 2 k.p.k., gdyż opis przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie spełnia postulatu dokładności,

a co do rozstrzygnięcia o karze:

5. naruszenie art. 69 k.k. przez odstąpienie przez sąd od warunkowego zawieszenia wykonania kary mimo zaistnienia ku temu podstaw.

W oparciu o te zarzuty obrońca G. B. wniósł o:

- zmianę opisu czynu co do zarzutu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez pominięcie umów i zleceń zawartych bez jego udziału, a także tych, w których pokrzywdzeni mając świadomość złej kondycji spółek (...)

spółka z o.o. oraz (...) spółka z o.o. wnosząc o wymierzenie kary w wymiarze 1 roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (pkt 3 wyroku),

- uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. (pkt 4 wyroku) i tym samym uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej,

a z ostrożności procesowej obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary dwóch lat pozbawienia wolności, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach.

Obrońca R. G. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości na jego korzyść i zarzucił:

- obrazę przepisu postępowania, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co w konsekwencji spowodowało niesłuszne skazanie oskarżonego,
- obrazę przepisu postępowania, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów ujawnionych w toku postępowania w ten sposób, że z okoliczności zawierania przez spółki wielomilionowych kontraktów z odroczonym terminem płatności sąd wyciągnął błędny wniosek, iż działanie to miało na celu doprowadzenie kontrahentów spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony w okresie od stycznia 2008 roku do grudnia 2012 roku, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru zapłaty oraz kondycji finansowej i sytuacji materialnej spółek (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. doprowadził pokrzywdzonych wymienionych w punkcie I zaskarżonego wyroku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy prawidłowa ocena całości materiału prowadzi do odmiennej oceny,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że od stycznia 2008 roku do grudnia 2010 roku w G. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, celem udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Spółka Jawna w (...), poprzez tworzenie nowych jednostek gospodarczych i przenoszenie na nich składników majątku, jak również wypłacanie z rachunków tych spółek pieniędzy, podejmował działania zmierzające do udaremnienia zaspokojenia wierzycieli, podczas gdy materiał dowodowy prowadzi do odmiennej oceny.

Wskazując na te zarzuty obrońca R. G. wniósł o zmianę wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Katowicach zważył, co następuje.

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych okazały się częściowo zasadne i wywołały konieczność zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięć skazujących oskarżonych za przestępstwo z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a co za tym idzie – orzeczeń o karze łącznej, a także poprzez dokonanie licznych korekt w opisie przypisanego czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., jak również w obrębie nałożonych na oskarżonych obowiązków naprawienia szkody. Ponadto zgodnie z kierunkiem wniesionych apelacji, uwzględniając zarzut dotyczący kary podniesiony w jednej z nich, za najtrafniejsze rozstrzygnięcie o karze uznano warunkowe zawieszenie wykonania kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym, co w ocenie sądu odwoławczego sprzyjać będzie zaspokojeniu uzasadnionych finansowych roszczeń pokrzywdzonych. Z tego względu dokonano zmiany orzeczenia w części dotyczącej kar za występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z

art. 12 k.k. i na podstawie odpowiednich przepisów art. 69, 70 i 73 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawieszono względem obu oskarżonych wykonanie kary pozbawienia wolności na pięcioletnie okresy próby, zobowiązując ich do wykonywania w tym czasie pracy zarobkowej oraz wywiązywania się z nałożonych obowiązków naprawienia szkody, przy oddaniu ich w okresie próby pod dozór kuratora. W pozostałej części, tj. w szczególności co do uznania R. G. i G. B. za winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa oszustwa popełnionego czynem ciągłym w odniesieniu do mienia znacznej wartości, zaskarżony wyrok jako trafny utrzymano w mocy, nie uwzględniając w tym zakresie apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny dokonując kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia stwierdził, że całkowicie bezzasadnie przypisano oskarżonym popełnienie występku z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Postępowanie sądu I instancji w odniesieniu do tego zarzutu było pobieżne i zawierało szereg istotnych mankamentów. Dla porządku odnotować trzeba, że sąd meriti zaakceptował i przyjął jako własną niewłaściwą konstrukcję zarzutu sformułowaną w akcie oskarżenia. Wskazano tam, że oskarżeni mieli działać w celu udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli, co stanowi kalkę alternatywnego ujęcia znamion części przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 301 § 1 k.k. i dopiero w końcowej części zarzutu sprecyzowano, że chodziło o przypisanie oskarżonym działań podjętych w celu udaremnienia zaspokojenia wierzycieli. Jednakże ani w opisie przypisanego czynu, ani w pisemnym uzasadnieniu wyroku nie wskazano, zaspokojenie roszczeń których wierzycieli oskarżeni mieli udaremniać i jedynie domyślać się można, że chodzi o podmioty wyszczególnione w zarzucie ujętym w punkcie I aktu oskarżenia. Podobnie domyślać się należy, na jaką karę skazał sąd meriti R. G. i G. B. za występkę z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., gdyż w punktach 2 i 4 wyroku zawierających skazania za te czyny podano tylko wymiar kary bez wskazania jej rodzaju. Z dalszego orzeczenia o karze łącznej i uzasadnienia wyroku wnioskować można, że w istocie była to kara pozbawienia wolności.

Abstrahując jednak od tych wadliwości natury technicznej i formalnej, sąd odwoławczy stwierdzić musiał, że również w odniesieniu do meritum przypisanego oskarżonym występku z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. sąd I instancji orzekł błędnie. Czyn ten miał polegać na tym, że w okresie od stycznia 2008 roku do grudnia 2010 r. w celu udaremnienia zaspokojenia wierzycieli spółek z o.o. (...) i (...) oraz spółki jawnej (...) w likwidacji, oskarżeni mieli tworzyć nowe jednostki gospodarcze, przenosić na nie składniki majątku oraz wypłacać pieniądze z rachunków tych spółek.

Okres trwania tego zarzucanego czynu ciągłego nie został przez oskarżyciela określony w sposób przypadkowy i pokrywał się z czasem trwania zarzucanego w punkcie I aktu oskarżenia przestępstwa oszustwa popełnionego czynem ciągłym, co oznacza, że w skardze zarzucono oskarżonym przestępcze zachowania stanowiące powiązane ze sobą kontinuum, połączone działaniem na szkodę tych samych pokrzywdzonych – oszukanych kontrahentów, którzy stali się wierzycielami spółek prowadzonych przez oskarżonych. Konsekwencją takiej konstrukcji aktu oskarżenia staje się wniosek, że znaczące przesunięcie wstecz daty czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia byłoby wyjściem poza granice orzekania zakreślone skargą oskarżyciela publicznego. Dlatego nie sposób było nie zauważyć, co podnosili też obrońcy w swych apelacjach, że spółki (jawna i z o.o.) o nazwie (...) powstały wiele lat wcześniej od początkowej daty zarzucanego czynu z art. 301 § 1 k.k. Ponadto, jak wskazuje na to brzmienie przepisu art. 301 § 1 k.k. i co podnosi się w doktrynie (np. Jarosław Majewski w: A. Zoll (red.) i in.: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, Wolters Kluwer 2016, tezy 8-10 do art. 301 k.k.; Tomasz Oczkowski w: V. Konarska-Wrzosek (red.) i in.: Kodeks karny. Komentarz, Wolters Kluwer 2016, teza 2 do art. 301 i powołana tam literatura) oraz orzecznictwie (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II AKa 133/11, Prok. i Pr. – wkł. 2012/2/25), dla zrealizowania zakreślonych nader wąsko znamion występku z art. 301 § 1 k.k. konieczne jest działanie w celu pokrzywdzenia wierzycieli polegające i na stworzeniu nowej jednostki gospodarczej i na przeniesieniu na nią składników majątku, z których mogliby zaspokajać się wierzyciele. Zatem w realiach niniejszej sprawy w granicach drugiego z postawionych w akcie oskarżenia zarzutów można było jedynie rozpatrywać działania związane ze stworzeniem spółki z o.o. (...) i ewentualnym przenoszeniem na nią składników mienia ze spółek (...).

Zgromadzone w toku dotychczasowego postępowania dowody, w tym szczególności w postaci dokumentów – m. in. historii rachunku bankowego spółki z o.o. (...) (znajdującego się na kartach 14-20 w tomie oznaczonym jako załącznik nr 2 do akt sprawy), na które powoływał się sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku, nie wskazują na

dokonanie jakichkolwiek istotnych transferów majątkowych na rzecz spółki (...) z innych podmiotów gospodarczych kierowanych przez oskarżonych. Także wypłaty dokonywane regularnie w bankomatach w ciężar rachunku tej spółki (do marca 2010 r. głównie przez R. G.) dotyczące kwot po kilka tysięcy złotych miesięcznie nie wskazywały na swoiste wyprowadzanie z zasięgu wierzycieli majątku tej spółki bądź innych podmiotów kontrolowanych przez oskarżonych, a biorąc pod uwagę ich wysokość - mogły dotyczyć kosztów bieżącej działalności spółki (...). Analiza poszczególnych pozycji historii rachunku bankowego spółki z o.o. (...), dostępnej w dokumentach załączonych do akt sprawy, przemawia za przyjęciem zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonych, że spółka ta utworzona została głównie w celu obsługi jednostki hotelowej w okolicach J., a nie w celu przejęcia majątku innych spółek kierowanych przez oskarżonych. Na podstawie zebranego w toku postępowania w tej sprawie materiału dowodowego nie można było podważyć wyjaśnień oskarżonych twierdzących, że nie doszło do wyprowadzania majątku ze spółki z o.o. (...), gdyż w istocie nie posiadała ona znaczących składników majątkowych.

Dowody zgromadzone w toku dotychczasowego postępowania w żadnym więc stopniu nie wykazały, aby R. G. i G. B. zrealizowali swoimi działaniami przedmiotowe i podmiotowe znamiona przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. Brak jest również realnej perspektywy na pozyskanie takich dowodów w przyszłości, a także w ramach postawionego zarzutu nie można było stwierdzić, aby działanie oskarżonych wyczerpało znamiona innego występku, tj. np. z art. 300 § 1, 2 lub 3 k.k. Takie wnioski doprowadzić musiały do zmiany wyroku sądu I instancji poprzez uchylenie rozstrzygnięć o skazaniu oskarżonych za występki z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a wobec stwierdzenia, że oskarżeni nie popełnili czynu zarzucanego im w punkcie II aktu oskarżenia, stosownie do przepisu art. 414 § 1 k.p.k., należało uniewinnić ich od popełnienia tego przestępstwa. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było także uchylenie orzeczenia o karach łącznych, zawartego w punkcie 5 zaskarżonego wyroku.

W zasadniczych częściach nie okazały się natomiast trafne zarzuty podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych, odnoszące się do przypisanego oskarżonym przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd I instancji nie dopuścił się nieprawidłowej oceny dowodów, ani też błędów przy rekonstrukcji stanu faktycznego ustalając, że oskarżeni będąc osobami podejmującymi decyzje co do działalności spółek z o.o. (...) i (...), postępując w ramach uzgodnionego i akceptowanego między sobą schematu, prowadzili działalność tych podmiotów gospodarczych w taki sposób, że konsekwentnie, niejako systemowo nie realizowali płatności na rzecz kontrahentów tych spółek, będących podwykonawcami, dostawcami towarów, czy usługodawcami w ramach wykonywanych w latach 2008-2010 robót budowlanych. Jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy takie postępowanie było pochodną okoliczności, że spółki kierowane przez oskarżonych, aby wygrywać przetargi i pozyskiwać zlecenia kolejnych robót oferowały znacznie zaniżone ceny za wykonanie poszczególnych inwestycji - na poziomie poniżej rzeczywistych kosztów ich wykonania. Czynili to w celu wywiązania się z postanowień układu z wierzycielami spółki z o.o. (...), zawartego w ramach wcześniej prowadzonego postępowania upadłościowo-układowego tej spółki, przy jednoczesnym braku znaczących, wartościowych składników majątku prowadzonych spółek i braku możliwości ich dokapitalizowania. Ażeby taki schemat prowadzenia robót budowlanych przez spółki z o.o. (...) i (...) mógł działać, niezbędne było podejmowanie współpracy z kolejnymi kooperantami – podwykonawcami robót budowlanych, dostarczycielami towarów, czy usług wykorzystywanych na prowadzonych budowach. Do tego konieczne było wprowadzanie w błąd tych kontrahentów lub ich przedstawicieli co do rzeczywistej sytuacji i kondycji (...) spółek (...) albo (...) oraz wprowadzanie ich w błąd co do zamiaru pełnej zapłaty za dostarczony towar, usługę lub wykonaną pracę.

Opisany wyżej i prawidłowo odtworzony przez sąd I instancji mechanizm działania oskarżonych podczas prac budowlanych realizowanych przez spółki z o.o. (...) i (...), w których R. G. pełnił funkcję prezesa zarządu, a G. B. był ich udziałowcem oraz osobą faktycznie decydującą o prowadzonej działalności, wynikał z wszystkich, poza wyjaśnieniami samych oskarżonych, dowodów przeprowadzonych w toku postępowania w niniejszej sprawie. Potwierdzali to świadkowie – byli pracownicy rzeczonych spółek, świadkowie reprezentujący pokrzywdzonych albo generalnych wykonawców inwestycji budowlanych, a także dokumenty zebrane w toku postępowania, obrazujące sytuację prawną i finansową podmiotów gospodarczych prowadzonych przez oskarżonych. Istotnego wpływu na prawidłowość ustaleń sądu meriti nie mogły mieć natomiast stwierdzone przypadki dotyczącego częściowego regulowania płatności niektórym kontrahentom przez spółki kierowane przez oskarżonych, gdyż dotyczyło to jedynie początkowego okresu współpracy

z danym podmiotem i miało na celu zachęcenie do dalszej współpracy. Z tych powodów nie zasługiwały na uwzględnienie podnoszone przez obrońców w apelacjach zarzuty naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. regulującego zasady swobodnej oceny dowodów. Nie było także racjonalnych podstaw do stwierdzenia, że sąd orzekający w I instancji przy dokonywaniu ustaleń faktycznych uchybił zasadzie obiektywizmu z art. 4 k.p.k., czy też nie dążył do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy stosownie do przepisu art. 366 § 1 k.p.k. Nie można bowiem dopatrywać się tych naruszeń w sytuacji, gdy sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonych nie przyznających się do popełnienia zarzucanego czynu, a wszystkie inne dowody w tym zakresie wzajemnie zająbiają się i sprzeciwiają się twierdzeniom oskarżonych, jak to miało miejsce w tej sprawie w odniesieniu do występku z art. 286 § 1 k.k. i in. Sąd Apelacyjny w toku kontroli odwoławczej nie stwierdził więc, aby przy orzekaniu o odpowiedzialności oskarżonych za przypisane im przestępstwo oszustwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości popełnione czynem ciągłym sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania karnego mającej wpływ na treść orzeczenia.

Odnosząc się do szczegółowych okoliczności podnoszonych w apelacjach obrońców stwierdzić należy, że nie znajdowała potwierdzenia w realiach tej sprawy podnoszona przez obu obrońców teza, że pokrzywdzeni nie zostali wprowadzeni w błąd przez oskarżonych, gdyż dobrze orientowali się w trudnej sytuacji finansowej spółki (...) będącej w upadłości i podejmując współpracę z tą spółką świadomie podejmowali ryzyko ewentualnego niepowodzenia przedsięwzięcia gospodarczego. Z zeznań świadków związanych z podmiotami pokrzywdzonymi w tej sprawie nie można wyprowadzić wniosków, aby którykolwiek z pokrzywdzonych godził się na nie uzyskanie od spółek z o.o. (...) lub (...) należnej zapłaty lub podejmował w tym zakresie ryzyko licząc się z ewentualnym niepowodzeniem. Zgodnie z dokładnymi i prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, w stosunku do spółki (...) spółka z o.o. toczyło się przed 2008 rokiem postępowanie upadłościowe, które jednak zakończyło się w dniu 6 lutego 2008 r. wobec zatwierdzenia układu zawartego przez tę spółkę z dotychczasowymi wierzycielami. Dopiero z początkiem czerwca 2010 r. układ został uchylony, a z dniem 15 lipca 2010 r. postępowanie upadłościowe wobec (...) sp. z o.o. zostało umorzone. Jednocześnie, jak wynika z zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym (k. 345-346 t. II akt sprawy) spółka ta działała pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” od listopada 2003 r. do 7 grudnia 2009 r., kiedy to wpisano do rejestru jej nazwę jako (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej”. Ta z kolei nazwa została wykreślona z Rejestru w dniu 27 maja 2010 r. i spółka powróciła do działania pod firmą poprzednią. Jak wynika z zarzutów, wypowiedzi świadków oraz opisu czynu przypisanego oskarżonym, działali oni w ramach spółki z o.o. (...) w stosunku do swoich kontrahentów w okresach wyraźnie wcześniejszych od grudnia 2009 r., a zatem na podstawie samej nazwy firmy pokrzywdzeni działalnością (...) spółka z o.o. nie mogli powziąć informacji o upadłości układowej tej spółki kierowanej przez oskarżonych. Znajdująca się w dalszych rubrykach KRS informacja, że wobec spółki z o.o. (...) w dniu 6 lutego 2008 r. zatwierdzony został układ z wierzycielami, także sama w sobie nie świadczy o konieczności powzięcia przez pokrzywdzonych wątpliwości co do wypłacalności tej spółki, skoro układ został zaakceptowany przez sąd i wierzycieli, a spółka kierowana przez oskarżonych nadal uczestniczyła w obrocie gospodarczym uzyskując zlecenia na poważne roboty budowlane. Ponadto fakt zdecydowania przez oskarżonych o dalszej działalności gospodarczej tej spółki w latach 2008-2009 świadczył o tym, że ich kontrahenci mogli zasadnie zakładać, że spółka będzie w przyszłości wywiązywać się ze swoich kolejnych zobowiązań. Reasumując ten wątek, w ocenie sądu odwoławczego okoliczności odnoszące się do toczącego się względem (...) Sp. z o.o. do 2008 r. postępowania upadłościowego zakończonego, zawarciem układu z wierzycielami, nie wykluczały wprowadzania w błąd podmiotów przystępujących do współpracy z tą spółką w latach 2008-2009 co do rzeczywistej kondycji finansowej spółki i zamiaru oskarżonych niewywiązywania się z zaciąganych przez spółkę zobowiązań wobec nowych kontrahentów.

Nie można podzielić twierdzeń zawartych w apelacji obrońcy osk. R. G., jakoby sąd I instancji nie podjął próby weryfikacji wyjaśnień tego oskarżonego, że problemy z płynnością finansową spółki były rezultatem czynników niezależnych od spółek prowadzonych przez oskarżonych w postaci klęsk żywiołowych, czy zwłok w zapłacie ze strony generalnych wykonawców inwestycji budowlanych. Z wypowiedzi przesłuchanych w toku postępowania świadków, w tym pracowników spółki (...), m. in. kierownika budowy J. K. (4) oraz przedstawicieli generalnych wykonawców, m.in. firmy (...) wynikało, że zdarzenia losowe nie miały wpływu na nieregulowanie przez spółki (...) i (...) swoich zobowiązań, natomiast generalni wykonawcy wywiązywali się ze swych płatności na rzecz spółek kierowanych przez oskarżonych.

Przyznać trzeba, że w istocie sąd meriti w sposób wyjątkowo lapidarny odniósł się do oceny dowodów z zeznań przesłuchanych w tej sprawie świadków. Niemniej jednak sąd I instancji wskazał, że dał im wiarę w całości ze względu na ich wzajemną zgodność i podobne przedstawianie tożsamego obrazu sytuacji panującej w spółkach prowadzonych przez oskarżonych. Taka skrótowa, lecz całościowa ocena zeznań świadków nie narusza co do zasady prawa do obrony oskarżonych, a podnoszący tę kwestię obrońca oskarżonego R. G. nie sprecyzował, zeznania których świadków i w jakim zakresie miałyby bezzasadnie zostać uznane przez sąd meriti za wiarygodne, co uniemożliwia dalsze merytoryczne odniesienie się do tego zarzutu.

Nie miał też racji ten obrońca wskazując w apelacji, że Sąd Okręgowy wnioskował o zamiarze oszustwa u oskarżonych z faktu zawierania wielomilionowych kontraktów z odroczonej terminem płatności. Lektura pisemnego uzasadnienia wyroku sądu I instancji wskazuje, że ta okoliczność nie została poczytana jako świadcząca o oszukańczym zamiarze oskarżonych, natomiast za takie zostały uznane: łączna kwota zadłużenia wygenerowanego przez spółki oskarżonych w krótkim czasie, przy braku istotnych zmian okoliczności faktycznych dotyczących funkcjonowania spółek oskarżonych; zaniechanie płatności także niewielkich kwot zadłużenia wobec najmniejszych wierzycieli i także na początku realizacji danej inwestycji budowlanej; wielokrotne zwodzenie wierzycieli o mającej nastąpić zapłacie lub nieodpowiadających prawdzie przyczynach, dla których płatność jeszcze nie nastąpiła, a także bezskuteczność wielu postępowań egzekucyjnych wobec spółki z o.o. (...). Jednocześnie nie można zasadnie twierdzić, że o braku winy oskarżonego R. G. miałyby świadczyć okoliczności, że do marca 2010 r. nie toczyły się jeszcze żadne postępowania egzekucyjne w stosunku do spółki z o.o. (...), gdyż aktem oskarżenia w tej sprawie objęty został dopiero początkowy okres działalności tej spółki na rynku robót budowlanych.

O nieprawidłowości wyroku sądu I instancji nie świadczył fakt, że R. G. od 19 marca 2010 r. odbywał karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie. Co prawda trzy spośród czynów przypisanych oskarżonemu w zaskarżonym wyroku (związane z działalnością spółki z o.o. (...)) wykraczały ramami czasowymi poza datę osadzenia oskarżonego w zakładzie karnym, jednakże należy wziąć pod uwagę, że były to czyny ciągłe, polegające na utrzymywaniu niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych w dłuższym odcinku czasowym. Jedynie w swej końcowej części wskazane daty czynów obejmowały okres pobytu R. G. w jednostce penitencjarnej, gdy tymczasem w początkowych datach tych okresów oskarżony R. G. aktywnie współdziałał przy wprowadzaniu pokrzywdzonych w błąd co do kondycji prowadzonej spółki i rzeczywistego braku zamiaru zapłaty po stronie (...) sp. z o.o. W ten sposób zawarł z przedstawicielami (...) umowę z dnia 2 listopada 2009 r., na podstawie której P. R. przez 4 miesiące wykonywał obowiązki kierownika budowy prowadzonej przez spółkę (...). W dniu 22 lutego 2010 r. zawarł umowę z J. S. (1) prowadzącym firmę (...), którą ten następnie wykonywał do grudnia 2010 r., a faktury wystawiane przez K. R. realizującego usługi geodezyjne dla spółki (...) oskarżony podpisywał jeszcze w styczniu 2010 r. Po osadzeniu R. G. w zakładzie karnym utrzymywał się niekorzystny dla pokrzywdzonych stan rzeczy, który oskarżony akceptował, obejmował swym zamiarem i nie próbował zmienić, np. informując pokrzywdzonych o sytuacji firmy (...), czy własnym pobycie w zakładzie karnym. Co więcej, jak wynikało z zeznań świadków – pokrzywdzonych (np. K. R.), nieobecność R. G., przedstawiana jako jego nagła choroba, była wykorzystywana za pretekst do dalszego nieregulowania płatności należnych pokrzywdzonym. W tych okolicznościach rozstrzygnięcia o czynach ciągłych wykraczających końcowym okresem poza datę osadzenia R. G. w zakładzie karnym należało uznać za nie obarczone istotnym błędem.

Odnosząc się do nieporuszonych jeszcze zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego G. B. należy stwierdzić, że nie zasługiwała na uwzględnienie podnoszona wielokrotnie w apelacji okoliczność, że oskarżony ten nie brał osobiście udziału w negocjowaniu, zawieraniu lub wykonywaniu współpracy z poszczególnymi kontrahentami, co winno skutkować wyłączeniem jego odpowiedzialności za poszczególne elementy przyjętego przez sąd meriti przestępstwa ciągłego. Z ustaleń sądu I instancji opartych w głównej mierze na prawidłowo uznanych za wiarygodne zeznaniach świadków, w tym zwłaszcza pokrzywdzonych oraz pracowników spółek oskarżonych, wynikało stanowczo, że oskarżony G. B. chociaż formalnie nie pełnił funkcji w organach obu spółek, jednakże jako współdziałowiec i osoba faktycznie zajmująca się ich bieżącymi pracami odgrywał decydującą rolę w ich działalności – wszystko odbywało się w nich za jego wiedzą i zgodą, on też decydował o każdej płatności. Ponadto wskazać trzeba, że G. B. zasadnie przypisano działanie w ramach współsprawstwa z R. G., co oznacza, że ponosi on odpowiedzialność również za te elementy

przypisanych czynów, w których realizacji nie brał osobistego udziału, o ile objęte były istniejącym porozumieniem i podziałem ról między współsprawcami, a tak właśnie było w obrębie czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 3 zaskarżonego wyroku. Dodać jeszcze można, że w kilku przypadkach obrońca rozwijając w uzasadnieniu apelacji szczegóły zarzutów dotyczących poszczególnych fragmentów czynu ciąglego nietrafnie pomijał sygnalizowany dowodami udział w poszczególnych zdarzeniach także oskarżonego G. B.. I tak: pisma z pokrzywdzonej firmy (...) o braku zapłaty adresowane były właśnie do oskarżonego B., jedną z faktur wystawionych przez pokrzywdzoną firmę (...) R. S. podpisał G. B., który też informował pokrzywdzonego K. R. po marcu 2010 r., że R. G. miał zawał serca (choć faktycznie został osadzony w więzieniu), wobec czego aktualnie nie można dokonać płatności na rzecz pokrzywdzonego, a ponadto to G. B. podjął negocjacje i rozmowy z przedstawicielem pokrzywdzonej firmy (...) (zeznania świadka R. M. k. 1297).

Oskarżonego G. B. nie mogła także ekskulpować podnoszona w apelacji jego obrońcy okoliczność, że w wielu przypadkach pokrzywdzone podmioty uzyskiwały, bądź mogły uzyskać zaspokojenie od innych podmiotów – generalnych wykonawców poszczególnych inwestycji przejmujących należności wobec podwykonawców w drodze cesji, czy też od ubezpieczycieli poszczególnych transakcji. Jak wynika z zeznań świadków – pokrzywdzonych oraz reprezentantów generalnych wykonawców inwestycji budowlanych – w licznych przypadkach nie było jednak możliwe uregulowanie należności wierzycieli przez inne podmioty niż firmy oskarżonych, w tym we wszystkich sytuacjach objętych aktem oskarżenia w tej sprawie. Ponadto sam fakt, że kontrahenci spółek kierowanych przez oskarżonego musieliby dochodzić swych roszczeń nie od (...) sp. z o.o., czy (...) sp. z o.o., na rzecz których wykonywali roboty lub usługi, albo którym sprzedawali towary, tylko od innych podmiotów, z którymi umów nie zawierali, stawił ich w niekorzystnej, niepewnej sytuacji i sam w sobie może być uznany za rozporządzenie mieniem o charakterze niekorzystnym dla pokrzywdzonych.

Nie miało także istotnego znaczenia dla prawidłowości ustaleń faktycznych sądu I instancji nie dysponowanie w niektórych przypadkach dokumentami źródłowymi – umowami, czy fakturami, które potwierdzały istnienie niezaspokojonych roszczeń pokrzywdzonych. Sąd meriti opierał się bowiem w takich przypadkach na nie budzących wątpliwości co do swej wiarygodności zeznaniach pokrzywdzonych lub ich przedstawicieli, którzy tłumaczyli także, czy istnieją i gdzie znajdują się dokumenty źródłowe. Te zeznania nie były przy tym kwestionowane przez stronę przeciwną i nie nasuwały podejrzeń o ich nierzetelności, tudzież bezzasadnym zawiązaniu należności nieuregulowanych przez spółki oskarżonych.

Zaakceptować nie można było też tłumaczeń szczegółowych wskazujących np. na zniszczenie, czy zgubienie szalunku wynajętego przez spółkę z o.o. (...) przez inny podmiot, skoro to ze spółką oskarżonych pokrzywdzona spółka (...) zawierała umowę określającą m.in. odpowiedzialność za niezwrócenie przedmiotu najmu. Z kolei spółka (...) nie dochodziła skutecznie swych ewentualnych roszczeń wobec firmy (...) odnośnie do zagubienia rzeczonych szalunków (w aktach sprawy brak jest wezwania przez (...) do zwrotu bądź zapłaty za niezwrócony sprzęt, czy np. noty obciążającej A. T. z tego tytułu), wobec czego twierdzenia zawarte w apelacji w tym zakresie należy uznać za gołosłowne.

Niemniej jednak pojedyncze spośród szczegółowych zarzutów, sformułowanych w uzasadnieniu apelacji obrońcy oskarżonego G. B. (oznaczonych punktami od a. do x.), nie były pozbawione racji, a nadto sąd odwoławczy stwierdził dalsze nieścisłości i nieprawidłowości w opisie przypisanego oskarżonemu przestępstwa oszustwa, który sąd I instancji przyjął w nie zmienionej postaci w ślad za aktem oskarżenia. Nieprawidłowości te przeniknęły również do poszczególnych postanowień orzeczon obowiązkowi naprawienia szkody, wobec czego sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok dokonując korekt w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punktach 1 i 3 wyroku oraz w postanowieniach obowiązków nałożonych na oskarżonych na podstawie art. 46 § 1 k.k. w punkcie 6 kwestionowanego wyroku.

Zmiany w opisie czynu przypisanego w punktach 1 i 3 wyroku sądu I instancji polegały na tym, że:

- sprecyzowano, iż wprowadzony w błąd przez oskarżonych został nie T. K. (1) a T. L. reprezentujący firmę (...), co wynikało z zeznań świadka T. L. (k. 547 akt sprawy);

- wartość przedmiotu przestępstwa i wysokość szkody wyrządzonej W. S. ograniczono do 20.000 złotych, co wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym wskazano, że częściowo nastąpiło rozliczenie należnej kwoty 50.000 zł w postaci uznania wartości dostarczonych W. S. materiałów; w taki sam sposób zmieniono obowiązek naprawienia szkody;
- doprecyzowano, że M. M. (2) wprowadzony został w błąd co do zamiaru zapłaty za wykonane przez niego usługi transportowe, a nie budowlane;
- sprostowano nazwisko wspólnika spółki cywilnej (...) w miejsce błędnego nazwiska „K.” – zarówno w określeniu pokrzywdzonych, jak i nazwy ich firmy, a także wskazano, że obowiązek naprawienia szkody ma nastąpić na rzecz osób fizycznych – wspólników spółki cywilnej, przy prawidłowym określeniu nazwiska R. K. (1);
- w świetle złożonych na rozprawie (k. 2660) zeznań świadka K. K., który stwierdził, że w ramach swojej firmy nie wykonywał żadnych prac na rzecz spółki (...), a jedynie na prośbę kolegi wystawił za takie prace faktury VAT, konieczne było wyeliminowanie czynu na szkodę K.K. z przypisanego oskarżonemu przestępstwa ciągłego oszustwa, a w konsekwencji – usunięcie obowiązku naprawienia szkody na jego rzecz;
- skorygowano błędny zapis, że P. R. został wprowadzony w błąd m.in. co do zamiaru zapłaty za dostarczony materiał budowlany, gdy faktycznie (...) budowlanych spółce (...) nie dostarczał, a pełnił na jej rzecz obowiązki kierownika budowy;
- sprecyzowano, że J. S. (1) wprowadzony został w błąd co do zamiaru zapłaty za wykonane przez niego usługi budowlane, eliminując alternatywne wskazanie na dostarczony materiał budowlany;
- dodano, że T. K. (2) została doprowadzona do niekorzystnego rozporządzenia mieniem reprezentowanej przez nią spółki (...).K. (...) Sp. z o.o.

Dodatkowo jeszcze zmodyfikowano część wstępną orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody precyzując, że na oskarżonych ciąży solidarny obowiązek naprawienia szkody, w miejsce sformułowania, że solidarnie na nich ten obowiązek nakładano, a nadto wskazano poprawnie podmioty – osoby fizyczne, a nie ich firmy czy spółki cywilne bez osobowości prawnej, na rzecz których ten obowiązek nakładano, tj. J. K. (1) zamiast firmy (...)” oraz M. O. i A. M. jako wspólników spółki cywilnej (...).

Poza opisanymi zmianami dalsze szczegółowe zastrzeżenia co do postanowień zaskarżonego wyroku, zawarte w środkach odwoławczych obrońców oskarżonych, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy przychylił się do zarzutu wskazującego na nadmierną surowość orzeczonych względem oskarżonych kar za przestępstwo oszustwa uznając, że wymierzone kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania nie spełniałyby najbardziej istotnych w tym przypadku funkcji kary, a także nie uwzględniały wszystkich okoliczności sprawy, w tym także przemawiających na korzyść oskarżonych. należało tu wziąć pod uwagę, że G. B. w czasie popełnienia przestępstwa nie był osobą karaną (dane o karalności k. 3651), natomiast R. G. był raz ukarany za przestępstwo podobne (k. 3654), przy czym wyrok skazujący uprawomocnił się w dniu 8 grudnia 2009 r. Oskarżeni nie należą do osób zdemoralizowanych, a także brak podstaw do stwierdzenia, aby popełnione przestępstwo przyniosło im jakąkolwiek korzyść dla ich majątków osobistych. popełnione przestępstwo wynikało z wadliwego, nieudolnego i przestępczego prowadzenia działalności gospodarczej w kierowanych przez nich spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, a dla pokrzywdzonych najbardziej istotnym elementem reakcji karnej na czyn oskarżonych były nałożone obowiązki naprawienia szkody, czemu dał wyraz występujący na rozprawie odwoławczej oskarżyciel posiłkowy M. M. (3). Z tych względów Sąd Apelacyjny, aby dać możliwość jak najszybszego wywiązania się oskarżonych z obowiązków naprawienia szkody, zarówno nałożonych w formie środka kompensacyjnego w tym wyroku, jak i zobowiązań odszkodowawczych wobec pozostałych podmiotów pokrzywdzonych wynikających z wydanych wcześniej wyroków cywilnych, przy uwzględnieniu, że możliwe jest przyjęcie prognozy, iż mimo niewykonania kary pozbawienia wolności oskarżeni nie popełnią w przyszłości przestępstwa, złagodził orzeczenie

o karze. Dlatego właśnie na podstawie przepisów art. 69 § 1 i 2, art. 70 § 1 pkt 1), 4) i 8) oraz art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawieszono względem obu oskarżonych wykonanie kary pozbawienia wolności na maksymalne - pięcioletnie okresy próby, zobowiązując ich do wykonywania w tym czasie pracy zarobkowej oraz wywiązywania się z nałożonych obowiązków naprawienia szkody, przy oddaniu ich w okresie próby pod dozór kuratora. W przypadku negatywnego zweryfikowania przyjętej prognozy i popełnienia przez oskarżonych kolejnych przestępstw w okresie próby, bądź niewywiązywania się z obowiązków probacyjnych, w tym uchylania się od naprawiania szkód w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych, nie jest wykluczone w przyszłości zarządzenie wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych niniejszym wyrokiem.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego rozstrzygnięto zgodnie z przepisami art. 633 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.