

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Lerman (spraw.)

Sędziowie: SA Jacek Błaszczyk

SA Krzysztof Eichstaedt

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Kaniewska

przy udziale prokuratora Agnieszki Baj

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2017 r.

sprawy

B. M. oskarżonego o przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

B. Z. oskarżonego o przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk z powodu apelacji wniesionych przez obrońców i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt IV K 227/13.

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w stosunku do oskarżonego B. M.:

A) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w punkcie 5;

B) w punkcie 1 i 2 a) i b):

a) przyjmuje co do czynu z pkt. I, że kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynosiła 94 660 (dziewięćdziesiąt cztery tysiące sześćset sześćdziesiąt) złotych i wyczerpuje on dyspozycję z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

b) z opisu czynu w punkcie II eliminuje sformułowanie „oraz lokalu garażowego nr 7” i przyjmuje, że kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynosiła 216 550,98 (dwieście szesnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt 98/100) złotych;

c) przyjmuje co do czynu VI, że kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynosiła 90 000 (dziewięćdziesiąt tysięcy) złotych i wyczerpuje on dyspozycję

z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

d) **przyjmuje, że oskarżony działał w warunkach dwóch ciągów przestępstw opisanych w art. 91 § 1 kk i za to wymierza kary pozbawienia wolności:**

- **na podstawie art. 294 § 1 kk - 3 (trzech) lat w odniesieniu do ciągu przestępstw obejmującego czyny z punktów II, IV, V, VIII i X;**

- **na podstawie art. 286 § 1 kk - 1 (jednego) roku w odniesieniu do ciągu przestępstw obejmującego czyny z punktu I, III, VI i VII,**

2) w stosunku do oskarżonego B. Z. w punkcie 7:

a) **przyjmuje co do czynu z punktu XV, że kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynosiła 94 660 (dziewięćdziesiąt cztery tysiące sześćset sześćdziesiąt) złotych i wyczerpuje on dyspozycję z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;**

b) **z opisu czynu w punkcie XVI eliminuje sformułowanie „oraz lokalu garażowego nr 7” i przyjmuje, że kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynosiła 216 550,98 (dwieście szesnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt 98/100) złotych;**

c) **przyjmuje co do czynu XVII, że kwota niekorzystnego rozporządzeniem mieniem wynosiła 90 000 (dziewięćdziesiąt tysięcy) złotych i wyczerpuje on dyspozycję z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;**

d) **przyjmuje, iż oskarżony działał w ramach dwóch ciągów przestępstw opisanych w art. 91 § 1 kk i za to wymierza kary pozbawiania wolności:**

- **na podstawie art. 286 § 1 kk - 1 (jednego) roku w odniesieniu do obejmującego czyny z punktów XV i XVII;**

- **na podstawie art. 294 § 1 kk - 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy w odniesieniu do obejmującego czyny z punktów XVI i XVIII,**

3) w punkcie 8 a obniża wobec obu oskarżonych obowiązki naprawienia szkody do kwot po 47 330 (czterdzieści siedem tysięcy trzysta trzydzieści) złotych;

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. Na podstawie art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91§ 2 kk wymierza kary łączne pozbawienia wolności wobec:

a) **B. M. - 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy;**

b) **B. Z. - 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy,**

IV. Zwalnia oskarżonych i oskarżycielkę posiłkową I. G. od kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sławomir Lerman

Jacek Błaszczyk Krzysztof Eichstaedt

II AKa 301/16

UZASADNIENIE

B. M. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 2 kwietnia 2007 roku do 2 kwietnia 2008 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. Z. doprowadził D. K. i Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200360 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wprowadzenia w błąd wyżej wymienionych pokrzywdzonych co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego oznaczonego (...) oraz lokalu garażowego – to jest o przestępstwo z art 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od 12 kwietnia 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. Z. doprowadził J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 252031,50 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionej pokrzywdzonej co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdujących się w tym budynku lokalu mieszkalnego nr (...) oraz lokalu garażowego nr (...) – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. w okresie od 16 kwietnia 2007 roku do 30 czerwca 2008 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 196 034,04 zł, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionej pokrzywdzonej co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez Biuro Usług (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdujących się w tym budynku lokalu mieszkalnego nr (...) oraz lokalu garażowego nr (...) – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IV. w okresie od 31 marca 2008 roku do 31 lipca 2008 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził B. G. i M. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 333 475,32 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionych pokrzywdzonych co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała | złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez Biuro Usług (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego –to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

V. w okresie od 27 kwietnia 2007 roku do dnia 28 listopada 2008 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. Z. i E. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 352 677 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionego pokrzywdzonego co do możliwości finansowych wywiązania się przez Biuro Usług (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z zawartej umowy pożyczki –to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.;

VI. w okresie od 9 października 2008 roku do 19 grudnia 2008 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. Z. doprowadził E. M. i J. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 250 000 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionych pokrzywdzonych co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i

sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

VII. w okresie od 3 marca do 31 marca 2009 roku w P. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Sp.J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci stolarki okiennej i drzwiowej wraz z montażem o wartości 63 865 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości finansowych i wywiązania się z umowy nr (...) NA/09 przez (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

VIII. w okresie od 30 grudnia 2008 roku do 29 czerwca 2009 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. Z. doprowadził I. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 234 900,02 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionej pokrzywdzonej co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego (...) – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IX. w okresie do 30 czerwca 2009 roku w Ł. jako członek Zarządu niżej wymienionej spółki nie złożył w Krajowym Rejestrze Sądowym, wbrew przepisom art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zmian.) sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. za okres od 1 stycznia 2008 roku do 31 grudnia 2008 roku – to jest o przestępstwo z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zmian.);

X. w okresie od 9 marca 2008 roku do 16 listopada 2009 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. W. i M. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 425 049,51 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionych pokrzywdzonych co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu usługowego (...) – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

XI. w okresie do 15 lipca 2010 roku w Ł. jako członek Zarządu niżej wymienionej spółki nie złożył w Krajowym Rejestrze Sądowym, wbrew przepisom art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zmian.) sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. za okres od 1 stycznia 2009 roku do 31 grudnia 2009 roku – to jest o przestępstwo z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zmian.);

XII. w okresie do 30 czerwca 2011 roku w Ł. jako członek Zarządu niżej wymienionej wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. z zmian.) dopuścił do niesporządzenia sprawozdania finansowego (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. za okres od 1 stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2010 roku oraz nie złożył w Krajowym Rejestrze Sądowym sprawozdania z działalności wyżej wskazanej Spółki – to jest o przestępstwo z art 77 pkt 2 i z art 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zmian.) w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

XIII. w okresie do 30 czerwca 2012 roku w Ł. jako członek Zarządu niżej wymienionej wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. zmian.) dopuścił do

niesporządzenia sprawozdania finansowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. za okres od 1 stycznia 2011 roku do 31 grudnia 2011 roku oraz nie złożył w Krajowym Rejestrze Sądowym sprawozdania z działalności wyżej wskazanej Spółki – to jest o przestępstwo z art. 77 pkt 2 i z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zmian.) w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

XIV. w okresie od 15 stycznia 2006 roku do 14 czerwca 2012 roku w Ł. nie * zgłosił upadłości (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. pomimo powstania warunków uzasadniających ogłoszenie upadłości Spółki, stosownie do brzmienia przepisów art. 10 oraz art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2012.1112 j.Ł), albowiem zobowiązania przekraczały wartość majątku Spółki z dniem 31 grudnia 2005 roku, ponadto Spółka przestała wykonywać wymagalne zobowiązania z dniem 13 czerwca 2008 roku – to jest o przestępstwo z art. 586 k.s.h.;

oraz

B. Z. został oskarżony o to, że:

XV. w okresie od 2 kwietnia 2007 roku do 30 sierpnia 2007 roku w P., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. M. doprowadził D. K. i Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200 360 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionych pokrzywdzonych co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wwiązania się przez (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. z mowy budowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego oznaczonego (...) oraz lokalu garażowego – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

XVI. w okresie od 12 kwietnia 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. M. doprowadził J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 252 031,50 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionej pokrzywdzonej co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdujących się w tym budynku lokalu mieszkalnego (...) oraz lokalu garażowego (...) – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

XVII. w okresie od 9 października 2008 roku do 19 grudnia 2008 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. M. doprowadził E. M. i J. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 250 000 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionych pokrzywdzonych co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

XVIII. w okresie od 30 grudnia 2008 roku do 29 czerwca 2009 roku w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z B. M. doprowadził I. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 234 900,02 zł, która to kwota stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionej pokrzywdzonej co do sytuacji finansowej niżej wskazanej Spółki, która nakazywała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nadto możliwości finansowych wywiązania się przez

(...)Sp. z o.o. z siedzibą w P. z umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego (...) – to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

Sąd Okręgowy w Łodzi, wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015 roku wydanym w sprawie o sygn. akt IV K 227/13

1 **oskarżonego B. M.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I, II, IV, V, VI, VIII i X z tym, iż uzupełnia opis czynu wskazany w punkcie V wyroku o wyrażenie „oraz umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego i gospodarczego”, nadto przyjął, iż oskarżony działał w warunkach ciągu przestępstw opisanym w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2 oskarżonego B. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach III i VII oraz XIV wyroku i za to:

a) za czyn opisany w punkcie III wyroku, na podstawie art. 286 §1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

b) za czyn opisany w punkcie VII wyroku, na podstawie art. 286 §1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

c) za czyn opisany w punkcie XIV wyroku, na podstawie art. 586 k.s.h. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3 oskarżonego B. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach IX i XI przy przyjęciu, iż oskarżony działał w warunkach ciągu przestępstw opisanym w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 79 pkt 4 Ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zm) w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 30 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych;

4 oskarżonego B. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach XII i XIII przy przyjęciu, iż oskarżony działał w warunkach ciągu przestępstw opisanym w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 77 Ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U. 2013.330 z zm) w zw. z art. 11 §3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

5 na podstawie art. 86 §1 k.k. w zw. z art. 91 §2 k.k. w miejsce kar jednostkowych orzeczonych w punkcie 1 i 2 wyroku wymierzył oskarżonemu B. M. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

6 na podstawie art. 86 §1 k.k. w zw. z art. 91 §2 k.k. w miejsce kar jednostkowych orzeczonych w punkcie 3 i 4 wyroku wymierzył oskarżonemu B. M. karę łączną 60 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych,

7 (...) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach XV, XVI, XVII i XVIII przy przyjęciu, iż oskarżony działał w warunkach ciągu przestępstw opisanym w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,

8 na podstawie art. 46 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonych **B. M. i B. Z.** obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz:

a) pokrzywdzonych D. K. i Z. K. kwoty po 100 180 zł przez każdego z oskarżonych,

9. na podstawie art. 46 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego B. M. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz:

b) pokrzywdzonych B. G. i M. G. kwoty 333 475,32 zł;

c) pokrzywdzonych A. W. i M. W. kwoty 425 049,51 zł (czterystu dwudziestu pięciu tysięcy czterdziestu dziewięciu złotych 51/100);

10 zasądził od oskarżonych B. M. i B. Z. na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. Z. kwoty po 960,00 zł tytułem zastępstwa procesowego;

11 zwolnił oskarżonych B. M. i B. Z. od ponoszenia kosztów sądowych.

Powyżej wskazany wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi został zaskarżony przez obrońców oskarżonych oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca oskarżonego B. Z. orzeczeniu temu zarzucił:

1) mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania karnego:

- art. 4 k.p.k., art. 410, art. 423 §1 pkt 1 k.p.k. przez całkowite pominięcie przy ocenie zachowania oskarżonego B. Z. w kontekście znamion występku z art. 286 § 1 k.k. takich okoliczności i dowodów w sprawie jak to, że to nie on prowadził z kontrahentami rozmowy poprzedzające zawieranie umów, że w Spółce funkcjonował nieformalny podział obowiązków i w jego ramach budownictwem mieszkaniowym zajmował się B. M., a w ramach wspólnie prowadzonej działalności z natury rzeczy wymagane jest wzajemne zaufanie, że to nie oskarżony B. Z. nabywał i sprzedawał działki przy ul. (...) w Ł., o czym dowiadywał się po fakcie, że zostały poza wiedzą i zgodą tego oskarżonego pobrane ze Spółki a następnie nierozliczone środki w kwocie ok. 300.000,- zł o czym wiedzę powziął już po tym, jak zawarte były wszystkie umowy i pozyskane od kontrahentów środki, że oskarżony ten czynił wszelkie starania, by dokończyć przedmiotową inwestycję, angażując znaczne prywatne środki pieniężne w kwocie ok. 350.000,- zł, czyniąc starania o pozyskanie dla Spółki zleceń, a w konsekwencji dalszych środków finansowych na dokończenie tej inwestycji, co w aspekcie opinii biegłego S. o tym, że Spółka przestała wykonywać wymagalne zobowiązania w dniu 13 czerwca 2008 roku, przy czym powołane w uzasadnieniu wyroku wszystkie zobowiązania Spółki oskarżonych poza podatkami VAT i PIT, rozpoczynają się zasadniczo w 2009 roku, przeczy tezie o oszukańczym zachowaniu oskarżonego, a nadto bez odniesienia się do występujących w relacjach pokrzywdzonej J. K. sprzeczności - w śledztwie w zawiadomieniu o przestępstwie, jak też w zeznaniach wskazywała na osoby B. M. i M. K., jako te z którymi prowadziła rozmowy poprzedzające podpisanie umowy, by przed Sądem rozszerzyć krąg osób odpowiedzialnych na B. Z., który podpisał z nią umowę, a którego nie uważała za odpowiedzialnego za zaistniałą sytuację skoro ewidentnie wskazywała początkowo wyłącznie na B. M., co uzasadnia, że Sąd nie dopatrzył się sprzeczności występujących w relacjach pokrzywdzonej, bowiem w ogóle nie wyjaśnił, dlaczego pierwsza relacja pokrzywdzonej nie jest miarodajna, a nadto przez całkowite pominięcie dowodu w postaci zawiadomienia o przestępstwie złożonego przez J. K., w którym wskazywała ona na B. M., jako osobę winną doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;
- art. 7 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że po stronie oskarżonego B. Z. istniał bezpośredni i kierunkowy zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej, że działając w takim zamiarze wprowadzał w błąd kontrahentów lub wyzyskiwał ich błąd (Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zbiorczo powołuje te dwa stosowane przez oskarżonego sposoby oszukańcze, nie podając, który sposób odnosi się do którego z pokrzywdzonych, przy czym w czynach przypisanych oskarżonemu przyjął wyłącznie formę wyzyskania błędu po stronie pokrzywdzonych), przy jednoczesnym zaniechaniu wskazania, na jakim etapie B. Z. prowadził rozmowy z kontrahentami oraz z którymi, które pozostawały w związku przyczynowym z podjęciem przez pokrzywdzonych decyzji o podpisaniu umowy, a następnie o angażowaniu pieniędzy, że Spółka musiała dysponować przed przystąpieniem do zawierania umów z kontrahentami środkami na wybudowanie budynku przy ul. (...), w sytuacji gdy żaden przepis prawa tego nie nakazywał, a treść zawieranych umów znana była pokrzywdzonym, którzy przekazywali środki zgodnie z podpisanymi umowami, pomimo że umowy nie przenosiły na nich własności

lokali, a zatem logiczne jest, że zdawali sobie sprawę, że będą one służyły na realizację inwestycji a pieniądze otrzymywane od pokrzywdzonych musiały być zaangażowane w tę inwestycję, skoro doprowadzona ona została do etapu "stan surowy zamknięty", a dramatyczna sytuacja finansowa Spółki nastąpiła dopiero w 2009 roku, że B. M. pobrał ok. 300.000,- zł i nie rozliczył tej kwoty, o czym wiedzę B. Z. powziął już po podpisaniu wszystkich umów, że Spółka przystępując do podpisywania umów z pokrzywdzonymi nie dysponowała jeszcze nawet pozwoleniem na budowę i wyprowadzanie z tej okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego wniosków, w sytuacji gdy D. K., Z. K. oraz J. K. doskonale zdawali sobie z tego sprawę, bowiem byli o tym informowani przez B. M., z którym prowadzili rozmowy poprzedzające zawarcie umów, więc nie sposób w tej okoliczności dopatrywać się, że zostali wprowadzeni przez kogokolwiek w błąd, bądź że został wyzyskany istniejący po ich stronie błąd oraz aby z tej okoliczności wyprowadzać zasadnie i logicznie wnioski na poparcie tezy o realizacji przez oskarżonego występku oszustwa, a także, że B. Z. dopuścił się na ich szkodę występku oszustwa, w sytuacji gdy, jak trafnie ustalił Sąd, rozmowy poprzedzające zawarcie z tymi pokrzywdzonymi umowy były prowadzone wyłącznie przez B. M., zatem nie sposób wyprowadzać realizacji przez oskarżonego B. Z. znamion występku oszustwa na ich szkodę, tym bardziej, że B. Z. podpisał jedynie umowę z 26 kwietnia 2006 roku na zakup mieszkania i lokalu garażowego przy (...) nr (...), która to inwestycja została zakończona, nie zaś lokalu w budynku nr (...), nie znalazł zatem pierwotnych uzgodnień co do tego, że pokrzywdzeni są zainteresowani lokalem użytkowym, a podpisując tę umowę otrzymali obietnicę od B. M., że w przyszłości dojdzie do zamiany przedmiotu umowy na lokal usługowy w budynku, którego budowa była dopiero planowana, zaś B. Z. nie podpisał umowy z dnia 2 kwietnia 2008 roku;

- art. 366 § 1 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k. i art. 370 § 1 k.p.k., przez zaniechanie w przypadku pokrzywdzonej J. K. wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy treścią złożonych przez nią zawiadomienia o popełnieniu przestępstwie i zeznań w postępowaniu przygotowawczym, a treścią zeznań, które złożyła przed Sądem, w sytuacji gdy w śledztwie wyraźnie wskazywała wyłącznie na B. M. jako osobę, z którą prowadziła rozmowy poprzedzające podjęcie decyzji o podpisaniu umowy ze Sp. z o.o., kompletnie pomijając osobę B. Z., by w postępowaniu sądowym rozszerzyć krąg osób odpowiedzialnych na B. Z., co jest ważne z punktu widzenia, że jest ona stroną tego postępowania żywo zainteresowaną określonym jego wynikiem.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku a polegający na:

- przyjęciu, że B. Z. podpisywał obie zawarte z tymi pokrzywdzonymi umowy, podczas gdy faktycznie podpisywał jedynie pierwszą na zakup lokali w budynku przy ul (...), nie miał wiedzy o treści rozmów prowadzonych pomiędzy pokrzywdzonymi a B. M., z których wynikało, że celem zawarcia pierwszej umowy było li tylko uzyskanie przez pokrzywdzonych gwarancji, że uzyskają prawo do zakupu lokalu usługowego, którego zakup wyłącznie od początku planowali, a który możliwy był w planowanej dopiero inwestycji przy tej samej ulicy lecz pod nr 10, a obietnicę tę B. M. dotrzymał, czego wyrazem było anulowanie umowy na lokale w budynku nr (...), którego budowa została zakończona, a kontrahenci otrzymali lokale, których dotyczyły umowy związane z lokalami w tym budynku, czego konsekwencją było przypisanie temu oskarżonemu tego fragmentu ciągu przestępstw;
- uznaniu oskarżonego B. Z. winnym tego fragmentu ciągu przestępstw odnoszącego się do D. K. i Z. K. popełnionego w okresie od 2 kwietnia 2007 roku do 2 kwietnia 2008 roku i wyłudzeniu w tym czasie od w/w pokrzywdzonych kwoty 200.360,- zł, gdy w okresie tym pokrzywdzeni wpłacili w dniu 21 maja 2007 roku kwoty 72.000,- zł i 52.000,- zł co łącznie daje kwotę 124.000,- zł, a nie 200.360,- zł, oraz przez przyjęcie, że w okresie tym Spółka nie realizowała inwestycji przy (...) 10, czego świadomość mieli pokrzywdzeni, a kłopoty z jej realizacją zaczęły się pod koniec 2008 roku, drastycznie pogarszając w połowie 2009 roku, z przyczyn których nie sposób było przewidzieć;
- uznaniu oskarżonego B. Z. winnym fragmentu ciągu przestępstw na szkodę J. K. popełnionego w okresie od 12 kwietnia 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku przez przyjęcie, że Spółka nie realizowała inwestycji przy (...) 10, podczas gdy kłopoty z jej realizacją zaczęły się znacznie później, z przyczyn których nie sposób było przewidzieć;

- przez bezzasadne przyjęcie, że B. Z. i B. M. działali wspólnie i w porozumieniu, gdyż obaj uczestniczyli w realizacji inwestycji przy ul. (...) nr 10, obaj - łącznie lub osobno prowadzili rozmowy z pokrzywdzonymi, co sprzeczne jest z zeznaniami pokrzywdzonych K., jak też E.. S.-M. i J. M., a także zeznaniami M. K., który wyraźnie wskazał, że rozmowy na zasadzie poinformowania najczęściej z klientami prowadził on albo B. M.. B. Z. udzielał jedynie wstępnych informacji, nigdy nie prowadził rozmów docelowych i nie negocjował ceny, wskazał także na nieformalny podział obowiązków pomiędzy prezesami, zgodnie z którym B. M. zajmował się budownictwem mieszkaniowym, zaś B. Z. budownictwem ogólnym i przemysłowym, co zostało potwierdzone zeznaniami świadka T. S. oraz świadka W. Z.;
- na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżeni od samego początku mieli świadomość, że inwestycja przy ul. PW nr 10 zakończy się fiaskiem, co sprzeczne jest z opinią biegłego rewidenta, zgodnie z którą Spółka oskarżonych przestała wykonywać swe wymagalne zobowiązania z dniem 13 czerwca 2008 roku, gdy był wyznaczony termin płatności faktury VAT nr (...) na kwotę 115.473,85 zł wystawionej przez (...) Sp. z o.o., przy czym następnie faktura ta została częściowo uregulowana i pozostało z niej do zapłaty 61.973,85 zł, zaś załamanie w zakresie realizacji płatności nastąpiło dopiero w ciągu 2009 roku, zaś postępowania egzekucyjne przeciwko Spółce oskarżonych prowadzone były od końca 2009 roku, nie zaś od końca 2008 roku, jak ustalił błędnie Sąd.

3) obrazę prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie poniżej wskazanych przepisów i uznanie, że oskarżony B. Z. winny jest tego, że:

- w okresie od 2 kwietnia 2007 roku do 30 sierpnia 2007 roku doprowadził D. i Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 200.360,- zł, w sytuacji gdy w okresie tym pokrzywdzeni dokonali jedynie wpłaty w dniu 21 maja 2007 roku łącznej kwoty 124.000,- zł, pozostałe zaś kwoty wpłacili przed lub po tym okresie, zaś występki z art. 294 § 1 k.k. należy do t.zw. skutkowych, zatem realizacja wszystkich znamion, w tym niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, winna się mieścić w ramach czasowych przyjętych w opisie czynu, a kwota 124.000,- nie stanowi mienia znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k., co stanowi obrazę art. 294 § 1 k.k. i art. 115 § 5 k.k.;
- w okresie od 12 kwietnia 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku doprowadził J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 252.031,50 zł, którą wydatkowała ona na zakup lokalu mieszkalnego i garażowego, gdy lokal garażowy, którego cenę strony ustaliły na kwotę 35480,52 zł z terminem zakończenia budowy na 31 marca 2008 roku został, co trafnie przyjął Sąd - s. 19 uzasadnienia wyroku, odebrany został przez pokrzywdzoną w dniu 16 stycznia 2008 roku, a klucze wręczone pokrzywdzonej w dniu 29 maja 2008 roku, zatem do wyłudzenia kwoty, którą z tego tytułu pokrzywdzona wpłaciła nie doszło, a suma pozostałych kwot, które pokrzywdzona wpłaciła wynosi 216.550,98 zł, zatem Sąd uznając winę oskarżonego co do wyłudzenia pieniędzy na zakup garażu dopuścił się obrazy art. 286 § 1 k.k.;
- w okresie od 9 października 2008 roku do 19 grudnia 2008 roku doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 250.000,- zł pokrzywdzonych E. M. i J. M., w sytuacji gdy w okresie tym pokrzywdzeni wpłacili wyłącznie kwotę 90.000,- zł, natomiast reszta z podanej kwoty przelana została na rachunek Spółki w dniach 30 grudnia 2008 roku oraz 3 kwietnia 2009 roku, a więc poza ramami czasowymi określonymi w tym fragmencie ciągu przestępstw, a ponieważ występki z art. 294 § 1 k.k. należy do t.zw. skutkowych, zatem realizacja wszystkich znamion, w tym niekorzystnego rozporządzenia mieniem winna się mieścić w ramach czasowych przyjętych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, zaś kwota 90.000,- zł nie stanowi mienia znacznej wartości stosownie do treści art. 115 § 5 k.k. co w konsekwencji stanowi obrazę art. 294 § 1 k.k. i art. 115 § 5 k.k.

Z ostrożności procesowej, nadto podniósł nadto zarzut odnoszący się do wymiaru oskarżonemu Bogdanowi Zaborowskiemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby i w związku z tym zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Okręgowy, polegający na uznaniu, że tylko taka kara - bez warunkowego jej zawieszenia jej wykonania spełni rolę w zakresie prewencji indywidualnej, w sytuacji gdy oskarżony wiedzie ustabilizowany tryb życia, jest starszą, schorowaną osobą (71 lat), nie pełnił pierwszoplanowej roli

przy realizacji inwestycji przy ul. (...), bowiem w Spółce w ramach nieformalnego podziału obowiązków zajmował się budownictwem ogólnym i przemysłowym, działał w zaufaniu do B. M., które jest tak zrozumiałe, jak też wymagane przy prowadzeniu wspólnej działalności gospodarczej, zaś zdarzenia z przeszłości nie dawały podstaw do tego, by to zaufanie ograniczać, nietrafne decyzje o zakupie działek przy ul. (...) w Ł. były podjęte i realizowane przez B. M., jak również decyzje o sprzedaży z dużą stratą tych działek były podjęte przez współnika, że B. Z. zaangażował znaczne - w kwocie ok. 350.000,- zł prywatne środki na ratowanie inwestycji, czynił starania o pozyskanie na jej dokończenie środków finansowych, że współnik pobrał ze środków Spółki a następnie nie rozliczył kwotę ok. 300.000,- zł, rozmowy z kontrahentami prowadził B. M. i to on podpisywał zasadniczo z nimi umowy, wypracowując w każdym przypadku jej warunki, a to wszystko w konsekwencji prowadzić winno do zastosowania względem oskarżonego kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem na okres próby, zwłaszcza że oskarżony zobowiązany nadto został do naprawienia szkody.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego B. Z. lub przez warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności na okres próby ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego B. M. zaskarżył wyrok sądu okręgowego zakresie punktów 1-2, 5, 8-10 orzeczenia zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 413 §1 pkt 6 k.p.k. poprzez ograniczenie wskazania podstawy wymiaru kary do art. 294 §1 k.k. i art. 91 §1 k.k., jak i przywołanie art. 86 §1 k.k.,
- art. 14 §1 w zw. z art. 17 §1 pkt 9 k.p.k. poprzez przypisanie oskarżonemu i skazanie go za czyn z pkt V wyroku uzupełnionego w opisie o wyrażenie „oraz umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. (...) i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego i gospodarczego”, w sytuacji, gdy w zakresie opisanego zachowania i przypisanego czynu brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela,
- art. 193 §1 w zw. z art. 167 §1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego co do wartości mienia (stolarzki okiennej] odzyskanej przez (...) J.(...)
- art. 7 w zw. z art. 5 §2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 8 §1 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 424 §1 k.p.k. poprzez: (1.) zaniechanie ustalenia daty, od której faktycznie majątek spółki (...) przestał wystarczać na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, (2.) zaniechanie każdorazowego ustalenia okoliczności objętych przypisanym czynem, (3.) zaniechanie ustalenia wobec każdego z zarzucanych czynów daty, z jaką nastąpić miała okoliczność objęta błędnym postrzeganiem pokrzywdzonego, (4.) zaniechanie ustalenia każdorazowo istnienia zamiaru kierunkowego oskarżonego w okresie objętym przypisanym czynem, (5.) brak wyjaśnienia pojęcia „możliwości finansowych”, która to okoliczność jest elementem opisu strony przedmiotowej przypisanych czynów, (6.) nieuzasadnione pominięcie korzystnych dla oskarżonego okoliczności, w tym w przedmiocie ciągłych starań oskarżonego o wywiązanie się z zawartych umów, okoliczności dotyczących uzyskania pozwolenia na budowę budynku przy ul. (...) (7.) nie znajdujące potwierdzenia w historii rachunku bankowego ustalenie, że oskarżony wypłacał kwoty na cele nie związane z działalnością spółki, (8.) uznanie braku pozwolenia na budowę w chwili zawierania umów z okolicznością istotną dla pokrzywdzenia - w sytuacji, gdy okoliczność ta była znana pokrzywdzonym i była wprost wskazana w umowie,

2) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej w pkt 2 c) wyroku

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, przejawiający się w: (1.) wewnętrznej sprzeczności wyroku i uzasadnienia w zakresie sposobu działania oskarżonego, (2.) przyjęcia (nie wynikającego z żadnych ustalonych faktów) braku możliwości wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, (3.) przyjęciu; iż wniesione przez (...) Sp. z o.o. od decyzji odmawiającej wydania warunków zabudowy

odwołanie okazało się nieskuteczne, (4.) iż Spółka nie miała pieniędzy nawet na rozpoczęcie budowy, (5.) istnienia związku przyczynowego pomiędzy stanem opisanym w art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze a niemożnością wywiązania się z zawartych umów, a nadto przejawiający się w (6.) błędnych ustaleniach jak i nie ustaleniu istnienia wpłat i umów, dotyczących poszczególnych czynów przypisanych, wartości mienia i osób tym mieniem rozporządzających,

4) obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 4 §1 k.k. w zw. z art. 115 §5 k.k. poprzez zaniechanie odwołania się do treści tego ostatniego przepisu w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie dotyczącym oskarżonego B. M. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tej części sądowi pierwszej instancji.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżam powyższy wyrok w stosunku do oskarżonych B. M. i B. Z. w zakresie dotyczącym nienałożenia wobec nich obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej I. G..

Podnosząc zarzut naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 415 §5 k.p.k. przez jego błędną wykładnię, że zasądzenie nakazem zapłaty przedmiotowej kwoty szkody od Spółki, której udziałowcami byli oskarżeni wyłącza możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody na oskarżonych, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez nałożenie na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonej I. G. przez zapłatę na jej rzecz kwoty 234.900,02 złotych.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 9 grudnia 2015 roku, wydanym w sprawie o sygn. II AKa 234/15:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w stosunku do oskarżonego B. M.:

a) uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt 5,

b) przyjął, że czyny zarzucone w pkt I-VIII i X stanowią jeden czyn ciągle popełniony od 2 kwietnia 2007 roku do 29 czerwca 2009 roku wypełniający dyspozycję art. 286 §1 kk w związku z art. 294 §1 kk w związku z art. 12 kk, a łączna wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wszystkich pokrzywdzonych wyniosła 2.167.211,90 złotych, z tym, że:

- z opisu czynu zarzuconego w pkt II wyeliminował stwierdzenie „oraz lokalu garażowego (...)” i przyjął, że niekorzystne rozporządzenie mieniem przez J. K. było na kwotę 216.550,98 złotych,
- w zakresie czynu zarzuconego w pkt I przyjął, że wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem było na kwotę 94.660 złotych i za to na podstawie art. 294 §1 kk wymierzył oskarżonemu karę 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

c) z podstawy prawnej wymiaru kary orzeczonej w pkt 3 i 4 wyeliminował art. 91 §1 kk,

d) na podstawie art. 86 §1 kk wszystkie orzeczone wyrokami sądu I i II instancji kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu B. M. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

2. w stosunku do oskarżonego B. Z.:

a) przyjął, że czyny zarzucone w pkt XV-XVIII stanowią jeden czyn ciągle popełniony od 2 kwietnia 2007 roku do 29 czerwca 2009 roku wypełniający dyspozycję art. 286 §1 k.k. w związku z art. 294 §1 kk w związku z art. 12 kk, a

łącna wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wszystkich pokrzywdzonych wyniosła 796.111 złotych, z tym, że:

- z opisu czynu zarzucanego w pkt XVI wyeliminował stwierdzenie „oraz lokalu garażowego (...)” i przyjął, że niekorzystne rozporządzenie mieniem przez J. K. było na kwotę 216.550,98 złotych,
- w zakresie czynu zarzucanego w pkt XV przyjął, że wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem było na kwotę 94.660 złotych i za to na podstawie art. 294 §1 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w pkt 8a, że zobowiązał obydwu oskarżonych do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz D. K. i Z. K. kwoty po 47.330 złotych;

II. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w pozostałej części;

III. zasądził od oskarżonych B. M. i B. Z. kwoty po 600 złotych na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. K. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. zwolnił oskarżonych i oskarżyciela posiłkowego I. G. od kosztów sądowych za postępowanie przez sądem II instancji.

Obrońcy oskarżonych B. M. i B. Z. zakwestionowali powyżej wskazane orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi składając kasację. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych, wyrokiem z dnia 18 października 2016 roku, wydanym w sprawie o sygn. II KK 169/16 uchylił ów wyrok przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi II instancji.

Sąd Apelacyjny, zważył co następuje.

Kontrola zaskarżonego orzeczenia wykazała, iż podniesione przez obrońców B. M. i B. Z. zarzuty negujące sprawstwo oskarżonych są nieuzasadnione i to w takim stopniu, który upoważniał sąd apelacyjny do uznania apelacji za bezzasadne. Wbrew twierdzeniom skarżących, sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, której istnienia dopatrują się autorzy wniesionych środków odwoławczych. Przeprowadzona przez sąd okręgowy ocena dowodów w pełni mieści się w granicach swobody zagwarantowanej temu organowi przez dyspozycję art. 7 k.p.k.

Przypomnieć należy, że ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądownictwa, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego z uwzględnieniem całokształtu zebranego materiału. Dlatego też kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu alternatywnych ustaleń co do stanu faktycznego sprawy, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla konkretnego oskarżonego oceny materiału dowodowego. Należy pamiętać, że jeśli tylko z materiału dowodowego wynika, że sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów. Taka ocena dowodów musi się ostać, nawet jeśli na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Nie sposób dopatrzeć się w niej arbitralności bądź stronniczości, a to w kontekście postawionego również zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k.

Przypomnieć należy, że zasada obiektywizmu, przejawia się w konieczności realizowania przez sąd orzekający nakazu bezstronności w traktowaniu stron i innych uczestników postępowania, jak również w niezbędności przestrzegania zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy. Dla skuteczności skargi odwoławczej należy wskazać konkretne uchybienia sądu i konkretne naruszone normy. Tymczasem autorzy apelacji nie wskazali okoliczności, które dowodziłyby naruszenia przez sąd I instancji powyższych zasad, przy czym zaznaczyć należy, że również analiza przebiegu procesu dokonana w instancji ad quem nie uprawnia do takich wniosków.

Z kolei obraza przepisu art. 410 k.p.k. zachodzi jedynie wtedy, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź gdy opiera się jedynie na części materiału ujawnionego. Dokonanie natomiast oceny dowodów nie stanowi uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. Jeżeli, zdaniem skarżących – obrońców – ocena ta jest niewłaściwa, gdyż nie uwzględnia zasad prawidłowego rozumowania lub wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego, to należało zarzucić obrazę art. 7 k.p.k.

Wracając do meritum stwierdzić należy, że wbrew zarzutom sąd meriti dokonał wszechstronnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), która znalazła odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W pisemnych motywach zapadłego rozstrzygnięcia przedstawił swój tok rozumowania, który w sposób przekonujący oraz zgodny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uzasadnił (art. 424 §1 pkt 1 k.p.k.). Postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w sposób wnikliwy oraz wyczerpujący w zakresie niezbędnym dla pełnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Przy ocenie jego rezultatów sąd rozważył w sposób szczegółowy i wszechstronny zarówno te dowody, które świadczyły przeciwko każdemu z oskarżonych, jak również te, które były dlań korzystne, tworząc wspólny i jednolity obraz stanu faktycznego w sprawie. Uznanie za wiarygodne określonych depozycji uczestników postępowania było rezultatem prawidłowego wnioskowania z konkretnych przesłanek. Tego rodzaju uwag nie można zaś poczynić w wyniku analizy zarzutów podniesionych przez obrońców, którzy oceniając w apelacjach poszczególne dowody w oderwaniu od pozostałych zarzucają sądowi pierwszej instancji dowolną, a nie swobodną ocenę (osobowego i nieosobowego) materiału dowodowego, przy jednoczesnym niedostrzeżeniu poczynionych w sprawie ustaleń, które potwierdzają sprawstwo oskarżonych. Jest przy tym znamienne – co zostało należycie wykazane w motywach rozstrzygnięcia – że finalna wersja oskarżonych, pozostaje w ewidentnym dysonansie z dowodami, których wiarygodność oraz miarodajność nie została w apelacji w żaden sposób podważona.

Istota apelacji obrońców sprowadza się bowiem do wyprowadzenia tezy, że sąd okręgowy ignorując nakazy uwzględnienia wszystkich okoliczności występujących w sprawie, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania B. M. i B. Z. odpowiedzialności za przestępstwa, których w rzeczywistości się nie dopuścili. Takiego stanowiska nie sposób się podzielić.

Twierdzenia obrońcy B. Z. o uchybieniach postępowania dowodowego koncentrują się na podważaniu prawidłowości oceny zeznań powołanych w apelacji świadków, którzy – w ocenie skarżącego – podpisując umowę zakupu lokali mieszkalnych w mającym dopiero powstać budynku usytuowanym w P. przy ulicy (...), doskonale zdawali sobie sprawę z realiów przedmiotowej inwestycji. Ocenie tych okoliczności poświęcił sąd I instancji istotną część uzasadnienia. Wskazał w tym zakresie argumenty, zakotwiczone zarówno osobowym, jak i nieosobowym (obiektywnym) materiale dowodowym, które rzeczowo i dobitnie przekonują, że wyjaśnienia oskarżonych dotyczące braku zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie zasługują na wiarę. Zwrócić w tym aspekcie należy uwagę na prawidłowe rozważania sądu meriti dotyczące czasu, w którym prowadzona przez oskarżonych spółka utraciła płynność finansową, a następnie zdolność do wywiązywania się z zaciągniętych zobowiązań, jak również zdolności firmy oskarżonych do wybudowania bloku mieszkalnego mającego znajdować się w P. na ulicy (...). Z jednoznacznych i nie budzących wątpliwości ustaleń sądu a quo wynika, że sytuacja majątkowa spółki jeszcze przed podjęciem decyzji o budowie budynku mieszkalnego przy ulicy (...) była na tyle trudna, że winien zostać złożony wniosek o jej upadłość. Z analizy bilansów spółki, jej majątku i zaciągniętych zobowiązań wynika bowiem jednoznaczny wniosek, że na koniec 2005 roku zobowiązania spółki przekraczały jej majątek. Na podstawie dokumentacji zabezpieczonej w miejscu zamieszkania oskarżonego B. M. powołany w sprawie (przez sąd okręgowy) biegły rewident przeprowadził analizę sytuacji majątkowej i finansowej spółki. Z poczynionych przezeń ustaleń wynika, że zobowiązania prowadzonej przez oskarżonych spółki przekraczały wartość jej majątku już od 31 grudnia 2005 roku, natomiast podmiot ten zaprzestał realizacji wymagalnych zobowiązań z dniem 13 czerwca 2008 roku. Wniosek taki (w żadnej z powyższych dat) nie został jednak złożony, a sytuacja spółki stawała się coraz trudniejsza. Jej działalność nie przynosiła dochodów, majątek był niższy niż zobowiązania, a uprzednio rozpoczęte inwestycje w P. przy ulicy (...) nie zostały zakończone i rozliczone. Odnotowania wymaga, że w latach 2005 – 2006 spółka odnotowała stratę w wysokości prawie 300.000 złotych. W kolejnych okresach rozliczeniowych długi przedsiębiorstwa wzrosły:

w 2007 roku o 180.416,82 złotych (dane z bilansu) i 215.917,23 (dane z Urzędu Skarbowego); 2008 roku o 760.000 złotych (dane z bilansu) i 218.449,96 (dane z Urzędu Skarbowego); w 2009 roku o ponad 400.000 złotych. W tym okresie spółka oskarżonych nie regulowała również zobowiązań pracowniczych, a majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie ciężących na niej zobowiązań, które na koniec 2006 roku przewyższały go prawie o 100.000 złotych, a na koniec 2007 roku o ponad 200.000 złotych. Mimo, wskazanej powyżej trudnej sytuacji finansowej B. M. i B. Z. podjęli decyzję o rozpoczęciu kolejnej inwestycji budowlanej w P. przy ulicy (...). Sprzedaż mieszkań w mającym dopiero powstać budynku mieszkalnym została rozpoczęta 26 kwietnia 2006 roku, a więc po dacie kiedy winien być zgłoszony wniosek o upadłość. Oskarżeni nie posiadali wówczas zezwolenia na wybudowanie bloku mieszkalnego, w którym te mieszkania miały się znajdować. Ze względu jednak na treść orzeczeń sądów I i II instancji oraz kierunek apelacji sąd ad quem zobowiązany jest przyjąć, iż pierwsza umowa dotycząca przedmiotowych lokali mieszkalnych została podpisana 2 kwietnia 2007 roku. Wniosek o zezwolenie na wybudowanie bloku mieszkalnego został złożony przez oskarżonych w sierpniu 2007 roku, natomiast pozytywna decyzja umożliwiająca rozpoczęcie inwestycji zapadła dopiero w dniu 8 października 2007 roku. We wskazanej dacie, jak słusznie zaznaczył to sąd I instancji spółka, w której „władzę” sprawowali oskarżeni nie miała własnych środków zabezpieczonych na wybudowanie przedmiotowego budynku mieszkalnego, ani też zewnętrznych źródeł finansowania w postaci kredytów bankowych.

Pokrzywdzeni o problemach spółki nie byli informowani, a wręcz w rozmowach z członkami zarządu B. M. i B. Z. zapewniani byli o dobrej kondycji finansowej prowadzonej przez nich firmy. Niektórzy pokrzywdzeni z uwagi na wcześniejsze inwestycje oskarżonych pozostawali w przekonaniu, że należąca do oskarżonych spółka jest w dobrej kondycji finansowej. Posiadali oni bowiem wiedzę, że oskarżeni wybudowali już na terenie P. kilka bloków mieszkalnych. Z taką wiedzą oraz zapewnieniami oskarżonych o tym, że ich firma jest wiarygodna, podjęli decyzję o zakupie mieszkań, które mają zostać wybudowane. Pokrzywdzeni rozpoczęli wpłaty na ten cel pieniędzy i czynili to zgodnie z ustalonymi w umowach harmonogramami wpłat. Oskarżeni wpłaconych pieniędzy nie przeznaczyli jednak na wybudowanie mieszkań objętych umowami. Pieniądze te zostały rozdysponowane na dokończenie innych inwestycji oraz na zakup działek w Ł..

Działając w ten sposób, oskarżeni w momencie sprzedaży przedmiotowych mieszkań, nie mając środków finansowych na ich wybudowanie oraz nie przeznaczając uzyskanych zaliczek na ich budowę wprowadzili pokrzywdzonych w błąd, że mieszkania te wybudują i doprowadzili tym samym pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Pokrzywdzeni inwestowali swe pieniądze w inwestycję, która nie miała szans na realizację.

Wszyscy pokrzywdzeni wpłacając, kolejne kwoty pieniędzy na poczet zakupu mieszkań, tkwili w przekonaniu (błędnie), że mieszkania zostaną wybudowane i dojdzie do ich sprzedaży. Zapewniani byli o tym, bądź przez B. Z., bądź przez B. M.. Kto w ten błąd pokrzywdzonych wprowadzał zależne było od tego, z którym z oskarżonych podpisywana była umowa, który z oskarżonych reprezentował spółkę przy jej podpisywaniu, ewentualnie z którym z nich prowadzone były negocjacje przed podpisaniem tych umów. Taki stan świadomości pokrzywdzonych istniał do 29 czerwca 2009 roku. Do tej daty oskarżeni przyjmowali wpłaty na mieszkania w bloku w P. i nie informowali pokrzywdzonych o rzeczywistym stanie finansów spółki mimo, że przeciwko spółce prowadzone były już postępowania egzekucyjne, straty firmy rosły, a zobowiązania spółki znacznie przekraczały jej majątek. Oskarżeni nie płacili już wynagrodzeń pracownikom spółki, nie spłacali kredytów i nie wywiązywali się ze zobowiązań wobec wykonawców inwestycji na ulicy (...).

W konsekwencji zarzuty apelacji, które zarówno przez pryzmat naruszenia prawa procesowego, jak i błędnych ustaleń faktycznych, kwestionują stwierdzenia sądu dotyczące sprawstwa oskarżonych, pozostają jedynie w sferze polemiki z prawidłowym stanowiskiem sądu meriti i jako takie nie podważają konstatacji o odpowiedzialności B. M. i B. Z. w zakresie postawionych im zarzutów. Bardzo szeroka, przejrzysta i należyście umotywowana argumentacja sądu okręgowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, czyni całkowicie zbędnym i po części nieracjonalnym, przywoływanie w tym miejscu po raz wtóry tych wszystkich racji i dowodów, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia, skoro sąd ad quem w całości ją podzielił. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich dowodów i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd meriti do wyprowadzenia wniosku popełnieniu przez oskarżonych przypisanych czynów, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia

sądu I instancji. Godzi się jednak zauważyć, że skarżący potraktowali zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy w sposób nadzwyczaj selektywny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, które w ich mniemaniu miałyby wspierać zarzuty wniesionych apelacji. Dlatego też okoliczność, że ocena poszczególnych dowodów w aspekcie ich wiarygodności została dokonana przez sąd orzekający w sposób odmienny niż życzyliby sobie tego skarżący, nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k..

Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny całokształtu złożonych na poszczególnych etapach postępowania depozycji uczestników postępowania, a także oceny nieosobowego materiału dowodowego. Wbrew stanowisku skarżących, sąd okręgowy, przyjmując – skonkretyzowaną w opisach czynów, przypisanych B. M. i Bogdanowi Zaborowskiemu wersję wydarzeń, decyzję tę poprzedził niezwykle wnikliwą i skrupulatną analizą całokształtu powyższych dowodów w powiązaniu z pozostałymi materiałami zgromadzonymi w sprawie tak osobowymi jak i rzeczowymi, czemu dał wyraz w pisemnych motywach wyroku. Analizę tę przeprowadził w sposób wolny od uproszczeń i z zachowaniem obiektywizmu.

Poza uwagą obrońcy B. Z. pozostał natomiast fakt, że o ile faktycznie w spółce funkcjonował nieformalny podział obowiązków, w ramach którego budownictwem mieszkaniowym zajmował się B. M., to jednak okoliczność ta na gruncie niniejszej sprawy nie ma istotnego znaczenia. Obaj oskarżeni, w okresie objętym zarzutami, byli członkami zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) i każdy z nich mógł samodzielnie podejmować decyzje dotyczące spółki do wysokości 1.000.000 złotych. Oskarżeni posiadali pełną wiedzę o kondycji finansowej przedmiotowego podmiotu gospodarczego, braku możliwości regulowania zobowiązań wynikających z zawartych umów, a także toczących się postępowaniach egzekucyjnych. Podejmowane przez oskarżonych (wspólnie bądź oddzielnie) czynności, prowadziły do realizacji z góry zaplanowanego przedsięwzięcia. Każdy z jego uczestników miał swoją ustaloną i uzgodnioną wcześniej rolę (budownictwo mieszkaniowe, budownictwo ogólne). Sąd I instancji wyraźnie i jednoznacznie wymienił te działania oskarżonego, które stanowiły czynne wypełnianie uzgodnionych zadań, które w powiązaniu z pozostałymi stanowiły realizację znamion ustawowych typu czynu zabronionego o jakim mowa w art. 286 §1 k.k. Odwołując się w tym aspekcie do ugruntowanego już stanowiska Sądu Najwyższego wskazać należy, że działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 §1 k.k. nie ogranicza się do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań niezgodzonych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących nieakceptowany eksces współdziałającego (por. wyrok SN z 29 czerwca 2006 r. sygn. akt V KK 391/05, LEX nr 296505). Tymczasem obrońca B. Z., poza wywodami, że za działania, które doprowadziły do złej kondycji spółki odpowiedzialność ponosi B. M., nie przedstawił argumentów, które prowadziłby do podważenia wyrażonego w tym zakresie stanowiska sądu meriti. Przypomnieć należy, że każdy z oskarżonych podejmował działania zgodne z tzw. nieformalnym podziałem obowiązków. Zaciągał zobowiązania mieszczące się w ustalonych uprzednio granicach (do 1.000.000 złotych) oraz informował o tym fakcie swojego współnika w sposób z nim ustalony. Dla przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. W rezultacie, o wspólnym działaniu możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane wcześniej przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. W odniesieniu do B. Z. jego zachowanie uzupełniało się z działaniami jego współnika B. M. i realizacja tych przestępczych zachowań następowała po stronie każdego z nich. Przypomnieć należy, że umowa jaką zawarli D. K. i Z. K. dotycząca lokalu mieszkalnego oraz garażu została podpisana przez obu oskarżonych. Wspomnieć w tym aspekcie należy, że w aktach sprawy brak informacji o istniejącej między wskazanymi powyżej małżonkami rozdzielności majątkowej. Z tego też względu wskazane w akcie oskarżenia i powielone w postępowaniu jurysdykcyjnym sformułowanie o działaniu oskarżonych na szkodę D. K. i Z. K. nie sposób uznać za podważające poczynione w tej materii ustalenia.

Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku umowy z J. K.. Wprawdzie została ona podpisana tylko przez B. M., niemniej kwestia ta nie ma istotnego znaczenia. W negocjacjach uczestniczył również B. Z.. Wspólnicy nie tylko nie informowali nabywców o trudnościach finansowych z jakimi boryka się spółka ale przede wszystkim zapewniali o jej dobrej kondycji i możliwości ukończenia inwestycji w terminie.

Powyższe prowadzi zatem do uprawnionej konstatacji sądu meriti swoimi decyzjami doprowadzili pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przyjmuje się, że pojęcia rozporządzenia mieniem nie można ograniczyć do pojęcia czynności prawnych rozporządzających ani też czynności prawnych zobowiązujących w rozumieniu prawa cywilnego. Rozporządzeniem mieniem w rozumieniu przepisu art. 286 §1 k.k. jest zatem każda dyspozycja dotycząca mienia, niezależnie od cywilnoprawnego charakteru tej czynności (zob. W. Cieślak, M. Górtowski, Glosa do post. SN z 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03 – LEX nr 140096 – Rejent 2004, nr 9, s. 142). Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że cywilnoprawne znaczenie "rozporządzenia mieniem" nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion przestępstwa oszustwa, gdyż zwrot ten ma niezależne, autonomiczne znaczenie, wywodzone z przedmiotu ochrony przepisu art. 286 §1 k.k. i jest ono rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, która odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego (zob. m.in. wyroki SN: z 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, LEX nr 1232158; z 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, LEX nr 295629; z 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, LEX nr 577964; z 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10, LEX nr 590282; z 17 maja 2012 r., V KK 322/11, LEX nr 1212390). Podkreślano, że następstwem przyjęcia szerokiego rozumienia pojęcia "mienie" jest równie szerokie traktowanie terminu "niekorzystne rozporządzenie mieniem", zaliczając do niego wszelkie działania bądź sytuacje, które w majątku pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany (zob. post. SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, LEX nr 275945).

Zgodnie z treścią art. 286 §1 k.k. zachowanie sprawcy polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jednym z trzech wymienionych sposobów, tj. przez: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Ustawodawca w treści art. 286 §1 k.k. nie wymaga podejmowania przez sprawcę szczególnych, spektakularnych czynności. Wystarczające jest bowiem ustalenie jakiegokolwiek działania, które może spowodować błędne wyobrażenie o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem (postanowienie SN z 26 czerwca 2003 r., V KK 324/02, LEX nr 80291), a ten warunek na gruncie niniejszej sprawy został spełniony i prawidłowo wykazany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wprawdzie, jak słusznie wskazuje obrońca B. M. część z pokrzywdzonych po uzyskaniu wiedzy dotyczącej kłopotów finansowych spółki zdecydowała się na zawarcie umów w formie aktu notarialnego, niemniej okoliczność ta nie skutkuje odmienną oceną działalności oskarżonych w aspekcie postawionych im zarzutów. Podkreślić bowiem trzeba, że pokrzywdzeni de facto nie mieli innego wyjścia. Pieniądze na inwestycję zostały już oskarżonym przekazane, zaś perspektywa ich zwrotu była nierealna. Pokrzywdzonym pozostało więc założenie, że podpisanie aktu notarialnego będzie stanowiło „gwarancję” otrzymania opłaconego już lokalu. Przypomnieć bowiem należy, że w ocenie oskarżonych, trudności z dotrzymaniem terminu budowy były wywołane czynnikami zewnętrznymi – panującą na rynku koniunkturą – i taką informację przekazywali pokrzywdzonym.

Obrona natomiast – co zrozumiałe – abstrahuje od tak oczywistej operacji myślowej, jak odpowiedź na pytanie: czy gdyby ktokolwiek z pokrzywdzonych wiedział, że już z końcem 2005 roku zaistniały warunki zobowiązujące do złożenia wniosku o upadłość spółki, to czy znalazłaby się choć jedna osoba, która zawarłaby jakąkolwiek umowę z oskarżonymi i czy wpłaciłaby na jej poczet choćby symboliczną kwotę? W ocenie sądu odwoławczego odpowiedź na to pytanie jest oczywista i nie wymaga dalszego dowodzenia. Jednocześnie powyższa konstatacja – nawet bez przywołania całej powyżej przedstawionej argumentacji – jednoznacznie przemawia za uznaniem, że oskarżeni działali ze z góry powziętym zamiarem oszustwa, co wszakże nie mogło znaleźć odzwierciedlenia w konstrukcji prawnej wydanego w dniu 1 grudnia 2017 roku wyroku z uwagi na wieloaspektowe działanie zakazu reformationis in peius – na co uczulił już w swoim uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy.

Nie są również zasadne pozostałe zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego B. M. odnośnie orzeczenia sądu I instancji. Pierwotny zamiar oszustwa towarzyszył działaniom oskarżonych przy zawieraniu kolejnych umów z

pokrzywdzonymi. Starania oskarżonego B. M. o osiągnięcie zysków z inwestycji w Ł. nie mają również znaczenia dla oceny zachowania oskarżonego. Inwestycja ta, co wskazano powyżej była bowiem elementem świadczącym o zamiarze oskarżonego co do popełnienia czynu na szkodę osób „kupujących” mieszkania na (...) 10, zamiarze, który powstał przed rozpoczęciem sprzedaży mieszkań w P. i przy uwzględnieniu tego, że pieniądze z tych transakcji zostaną przeznaczone na inwestycję w Ł. przy ulicy (...).

Także pojęcie korzyści majątkowej, konkretyzującej cel działania sprawców jest w wykładni prawa karnego rozumiane szeroko - jako aktualne (współczesne) i przyszłe przysporzenie mienia, osiągnięcie korzyści majątkowej w konkretnych okolicznościach, ogólne polepszenie sytuacji majątkowej. Korzyść majątkowa w rozumieniu art. 286 §1 k.k. jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie, stanowiące cel działania sprawcy. Dlatego też, dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów, wystarczy, że zamierza osiągnąć korzyść majątkową wynikającą z niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę czy inny podmiot wprowadzone w błąd (wyr. SN z 21 sierpnia 2002 r., III KK 230/02, Lex nr 55202). Dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru wywiązania się z umowy 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 lub sposobie rozporządzenia. Ten warunek na gruncie niniejszej sprawy został spełniony i prawidłowo wyartykułowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji w prawidłowy i wyjątkowo szczegółowy sposób odniósł się do przedmiotowej kwestii. Powołał zeznania pokrzywdzonych, którzy wypowiadając się zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak również sądowego podkreślili, że znając rzeczywistą sytuację finansową spółki (...) nie zawarli by umowy. Tymczasem przedstawiciele spółki (działając wspólnie – zgodnie z nieformalnym podziałem obowiązków) nie tylko nie informowali potencjalnych nabywców lokali mieszkalnych o trudnościach finansowych, ale wręcz przeciwnie – zapewniali o świetnej kondycji spółki i planach rozwoju na przyszłość.

Wysuwane w tym aspekcie przez obrońcę B. Z. argumenty przeciwnie, wedle których spółka prowadzona przez oskarżonych nie musiała posiadać środków na realizację inwestycji przed jej rozpoczęciem, zaś pokrzywdzeni zdawali sobie sprawę, że budowa lokalu mieszkalnego będzie finansowana ze środków przekazanych przez kontrahentów, a zatem nie mogą obwiniać oskarżonych za niepowodzenie inwestycji gospodarczej – uznać należy wręcz za absurd. Rzeczą oczywistą jest, że kwoty wpłacone przez nabywców służą realizacji założonej inwestycji. Problem – jak to już powyżej wskazano – polega jednak na tym, że na gruncie niniejszej sprawy sytuacja ta nie miała miejsca.

Prawidłowo bowiem ustalił sąd *meriti* (zresztą zgodnie z linią obrony oskarżonych), że środki pochodzące od pokrzywdzonych zostały w większości rozdysponowane na inne cele – spłatę zadłużeń wynikających z uprzednich inwestycji oraz m.in. zakup nieruchomości przy ulicy (...) w Ł., które miałyby być przeznaczone na zabudowę mieszkaniowo-usługową. W takiej sytuacji trudno zatem uznać, że niewywiązanie się oskarżonych z zawartych umów było następstwem jedynie „akceptowalnego” ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej. Z akt sprawy jednoznacznie wynika, że oskarżeni przystępując do realizacji inwestycji przy ulicy (...) byli *de facto* bankrutami. Ich zobowiązania przekraczały aktywa spółki. Nie wywiązali się z zawartych umów, jak również nie posiadali środków finansowych. Koszty związane z budową przerzucali na kolejne firmy budowlane, które z powodu braku zapłaty opuszczały teren inwestycji. W tak ustalonych okolicznościach faktologicznych – szczególnie przy uwzględnieniu zapewnień B. M. i B. Z. o doskonałej kondycji (...) – za całkowicie chybione uznać należy wywody obrońcy, że nabywcy świadomi byli ryzyka, którym obarczona była przedmiotowa inwestycja. Gdyby bowiem ich wiedza nie została ograniczona do gołosłownych zapewnień oskarżonych o dobrych prognozykach dotyczących budowy budynku mieszkalnego przy ulicy (...), zaś obowiązki wynikające z regulacji dotyczących prawa handlowego zostałyby przez B. M. i B. Z. dopełnione wówczas – biorąc pod uwagę zasady wiedzy, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego – za nieracjonalne uznać należy dokonywanie przez któregokolwiek z pokrzywdzonych wpłat sięgających kilkudziesięciu i więcej tysięcy złotych na inwestycję, która może nie zostać ukończona, niezależnie od wcześniejszych sukcesów budowlanych odnoszonych przez spółkę. Przypomnieć należy, że powstanie sytuacji,

w której dłużnik zaprzestał wykonywania swoich zobowiązań, nakłada obowiązek zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości, nawet jeżeli nie znajduje się on w sytuacji, w której jego majątek, nie wystarcza na zaspokojenie długów (vide: wyrok SA w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2015 roku, sygn. akt II AKa 45/15, Legalis nr 1249623). Obowiązek ten istniał po stronie B. M. i B. Z. od końca 2005 roku, kiedy to firma oskarżonych utraciła płynność finansową i nie miała już żadnych możliwości finansowych na dalsze funkcjonowanie. Tymczasem w/w nie tylko nie złożyli odpowiedniego w tym zakresie wniosku, ale wręcz ich działania sukcesywnie przyczyniały się do zwiększenia pasywów firmy. Powyższe okoliczności wskazują więc na całkowitą niezasadność zarzutów podnoszonych przez obrońcę B. M. w aspekcie art. 586 k.s.h. (bo tylko B. M. został oskarżony o ten czyn).

Niezrozumiałe są również, w kontekście wnikliwych rozważań sądu a quo, argumenty, które w przekonaniu autora apelacji świadczyć mają o ciągłym dążeniu oskarżonego B. M. do wywiązania się z zawartych umów. Jeżeli – jak twierdzi obrońca – głównym celem oskarżonego było dotrzymanie warunków umów zawartych z pokrzywdzonymi, a dotyczącymi wybudowania budynku mieszkalnego w P. przy ulicy (...), to rodzi się pytanie, dlaczego tego nie uczynił. Dlatego pieniądze pozyskane na przedmiotową inwestycję zostały przeznaczone na pokrycie wcześniej powstałych długów, a także (pozostałe środki) alokowano na zakup nieruchomości w Ł. wyzbywając się tym samym majątku, który mógłby zostać spożytkowany w celu zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonych. Oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę, iż sytuacja finansowa spółki uniemożliwia realizację planowanej inwestycji. Ustalenia, wnioski i oceny sądu okręgowego – wbrew niezasadnym twierdzeniom zawartym w apelacji – pozbawione są sprzeczności i niejasności. Przedstawiają logiczny i spójny obraz zarówno działalności gospodarczej skazanego, jak i - na jego tle - zachowania będącego przedmiotem niniejszej sprawy.

O przeciwnej interpretacji faktów nie świadczą twierdzenia oskarżonego M. (tak jak podnosi to apelujący) o tym, że zyski osiągnąłby gdyby powiodły się inwestycje w Ł. na ulicy (...). Zaznaczyć bowiem należy, że zakup działek bez planów zagospodarowania przestrzennego, bez warunków zabudowy i pozwoleń na budowę oraz liczenie na to, że te przyszłe, niepewne zdarzenia wystąpią było lekkomyślne, zaś osiągnięcie zysku, założeniem czysto hipotetycznym. Oskarżeni liczyli bowiem na zdarzenia, które nigdy nie nastąpiły. Zakupu działek dokonali przy tym nie z wolnych środków finansowych spółki, a z pieniędzy, które uzyskali od pokrzywdzonych na wybudowanie lokali mieszkalnych w P. przy ulicy (...).

Działając w taki sposób uzależniali wybudowanie powyższych lokali od zdarzeń niepewnych, przeznaczając wpłaty pieniężne od pokrzywdzonych nie na ten cel na, który były przeznaczone. Oskarżeni mieli zatem z góry powzięty zamiar nie budowania lokali mieszkalnych, o których powyżej z finansów pokrzywdzonych, a zainwestowanie ich w inne przedsięwzięcie – także w tym zakresie wprowadzali ich w błąd. Pokrzywdzonych zapewniali, że pieniądze od nich pobierane są na materiały budowlane i zapłatę dla wykonawców. Pokrzywdzeni wpłacając umówione kwoty pieniężne mieli przekonanie, że płacą za kolejny etap budowy budynku mieszkalnego, ewentualnie na poczet przyszłych zobowiązań ale generowanych przez tę konkretną inwestycję. Oskarżeni natomiast zakładali, że w sytuacji niepowodzenia z uzyskaniem zysków z nieruchomości w Ł. faktycznie pokrzywdzonymi zostaną ci, którzy wpłacili pieniądze na zakup lokali w P. przy ulicy (...). To ich bowiem pieniądze zostały zainwestowane w to przedsięwzięcie i w razie jego „niepowodzenia” to pieniądze kontrahentów zostałyby utracone. Oskarżeni nie mieli innych środków finansowych aby te straty pokryć. Nie przeznaczyli bowiem na ten cel własnych pieniędzy. Gdyby pokrzywdzeni wiedzieli o tym, że wpłacane przez nich pieniądze nie są przeznaczane na inwestycję w P., a spółka nie ma żadnych środków finansowych, a jedynie straty i zadłużenie, z pewnością nie zawarli by umów, które są przedmiotem niniejszego postępowania.

Podsumowując, wbrew twierdzeniom apelującego, wyjaśnienia oskarżonego M. wskazują na to, że nie miał on zamiaru wybudowania lokali dla pokrzywdzonych, nie miał na to środków, a liczył na zyski, które istniały tylko w jego świadomości, a nie były realnymi.

Oskarżony, ani jego obrońca również nie wskazali, iż środki pobrane przez B. M. ze środków spółki zostały przekazane w jakimkolwiek stopniu na cele związane z prawidłowym funkcjonowaniem przedmiotowej działalności gospodarczej. Zatem postawiony w tym aspekcie przez obrońcę oskarżonego zarzut uznać należy za chybiony.

Analiza zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego nie stanowiła również podstaw do podzielenia argumentacji obrońcy B. M. dotyczącej naruszenia przez sąd meriti art. 193 §1 k.k. i art. 167 §1 k.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego co do wartości stolarki okiennej odzyskanej przez pokrzywdzonego (...) J. (...) Skarżący podnosząc powyższy zarzut pominął bowiem, że na gruncie niniejszej sprawy cena okien zamontowanych w posesji na (...), jak również fakt, że za przedmiotową usługę nie zapłacono, nie wywołuje jakichkolwiek wątpliwości. Okoliczność ta wynika z dowodów o charakterze obiektywnym. Nie ma zatem znaczenia czy pokrzywdzeni część stolarki odzyskali czy nie jeżeli weźmie się pod uwagę to, że w związku z tą czynnością firma (...) poniosła dodatkowe koszty robocizny. Wiadomym jest również to, że wymontowane okna nie nadawały się do ponownego montażu, a to co odzyskano nie przedstawiało już wartości handlowej, a więc i materialnej. Zauważyć wypada jeszcze, że w toku postępowania nie było możliwe przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w kierunku wskazanym przez obronę z uwagi na fizyczny brak okien, które nie zostały zabezpieczone w sprawie i nie były w posiadaniu organów prowadzących postępowanie karne. Nadto w toku całego postępowania (poza apelacją) strona nie kwestionowała tej wartości i w tym zakresie nie składała wniosków dowodowych. Podnoszenie tych okoliczności w postępowaniu apelacyjnym ma zatem na celu mnożenie wątpliwości w sprawie i ewidentnie zmierza do podważania prawidłowych ustaleń sądu w tym zakresie.

Również zarzut dotyczący zaniechania ustalenia daty, od której faktycznie majątek spółki (...) przestał wystarczać na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, jest chybiony. Przepięstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem trwałym, gdzie czas jego popełnienia rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, a kończy z chwilą złożenia przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku (vide: postanowienie SN z dnia 25 marca 2010 roku, sygn. akt IV KK 315/09, LEX nr 589816). Skoro więc od dnia 31 grudnia 2005 roku zobowiązania przekraczały wartość majątku spółki, a dłużnik we ustawowo określonym terminie, tj. do dnia 14 stycznia 2006 roku nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, to tym samym kwestia tego czy jego majątek wystarczał czy też nie na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, na gruncie niniejszej sprawy, pozostaje bez znaczenia (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2015 roku, sygn. II AKa 45/15, Legalis nr 1249623). Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika jednak, że zasadność wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (złożonego przez wierzyciela w dniu 12 marca 2006 roku) została poddana „sądowi upadłościowemu” pod rozwagę w dniu 14 czerwca 2012 roku. Oznacza to, że za datę końcową czynu z art. 586 k.s.h. uznać należało właśnie ten dzień.

Za moment rozpoczęcia czynów opisanych w punkcie I i XV aktu oskarżenia będącego przestępstwem ciągłym przypisanym oskarżonym uznać można było dopiero 2 kwietnia 2007 roku czyli dzień, w którym zawartą pierwszą z umów objętą zarzutem aktu oskarżenia. Była to kolejna umowa z D. i Z. K.. Konsekwencją powyższego jest to, że wpłat dokonanych przez tych pokrzywdzonych na poczet zakupu mieszkania w dniu 29.04.06 r. w kwotach 44240 złotych i 44340 złotych oraz 14.09.06 roku w kwocie 17120 złotych nie można przyjąć za niekorzystne rozporządzenie przez nich mieniem. Oskarżeni bowiem z powodów, o których wyżej nie rozpoczęli jeszcze czynu przestępczego, a więc rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonych choć niekorzystne, było poza ramami czasowymi czynu z art. 12 k.k. nie może być im przypisane. Pochodną powyższego jest również niemożność przypisania oskarżonemu kumulatywnej kwalifikacji prawnej jego zachowania obejmującej art. 294 §1 k.k. Przepis ten zaostrza bowiem karalność wymienionych w nim przestępstw, jeżeli przedmiotem czynu jest mienie znacznej wartości. Zgodnie z art. 115 §5 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010 roku mieniem znacznej wartości było mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekraczała dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia, ustalonego zgodnie z art. 115 §8 k.k. na podstawie Kodeksu pracy. Wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego należy odnosić od dnia 1 stycznia 2003 roku do stałej wielkości kwotowej 760 złotych, wskazanej w art. 25 ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 roku, poz. 1679 ze zm). Odnotować przy tym należy, że od dnia wejścia w życie ustawy kwota ta nie uległa zmianie. Z powyższego jednoznacznie wynika, że wpłacona przez pokrzywdzonych D. i Z. K. (w okresie objętym zarzutami) kwota w wysokości 124.000 złotych, nie jest – w aspekcie art. 294 §1 k.k. – mieniem znacznej wartości. Walor taki posiadała by kwota równa bądź przekraczająca 152.000 złotych. Podkreślić jednak

należy, że ze względu na omyłkę, której dopuścił się sąd apelacyjny w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 roku, sygn. akt II AKA 234/15, przyjęcie wartości niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 124.000 złotych nie było możliwe. Modyfikacja tego uchybienia stanowiłaby bowiem naruszenie zakazu reformationis in peius, który przecież, w razie uchylenia wyroku przez Sąd Najwyższy i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania uniemożliwia pogorszenie sytuacji prawnej skazanego (vide: wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2016 roku, sygn. akt II KK 20/16, LEX nr 2071050). Z tego też powodu, również w toku obecnego postępowania toczącego się pod sygnaturą akt II AKA 301/16 przyjęto, że oskarżony swoim działaniem wyrządził szkodę w wysokości 94.660 złotych. Konsekwencją powyższego jest również brak możliwości uwzględnienia w kumulatywnej kwalifikacji popełnionego przez B. Z. czynu z art. 294 §1 k.k.

Nie może być również oskarżonym, przypisane działanie na szkodę J. K. w zakresie umowy, na zakup lokalu garażowego (...)o wartości 35480,52 złotych. Spowodowane jest to tym, że ta pokrzywdzona otrzymała inny lokal garażowy na terenie innej posesji, na to wyraziła zgodę, nie rościła pretensji finansowych w tym zakresie do oskarżonych. Nie doszło zatem do jej faktycznego pokrzywdzenia. Pokrzywdzona dokonała bowiem jak prawidłowo ustalił sąd okręgowy wpłat w okresie od 27 kwietnia do 31 grudnia 2007 roku na łączną kwotę 252.031,50 złotych. Mając zatem na uwadze powyższe, tj. że garaż o wartości 35480,52 złotych został przez J. K. odebrany w dniu 16 stycznia 2008, należało przyjąć, że kwotą niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynosi 216.550,98.

Odnosząc się natomiast do E. M. i J. M. wskazać należy, że pokrzywdzeni na poczet mieszkania dokonali trzech wpłat. Gotówkowej w dniu 9 października 2008 roku w wysokości 90.000 złotych oraz bezgotówkowej (w postaci kredytu bankowego) opiewającej na kwotę 160.000 złotych. Transze kredytu zostały przekazane na rachunek spółki w dniach: 30 grudnia 2008 roku oraz 3 kwietnia 2009 roku.

Za czasokres popełnienia czynu przypisanego oskarżonym uznać zatem należy jedynie okres od 9 października do 19 grudnia 2008 roku. Konsekwencją powyższego jest to, że wpłaty dokonane przez pokrzywdzonych na poczet zakupu mieszkania w formie bezgotówkowej – choć niekorzystne, były poza ramami czasowymi czynu z art. 12 k.k. – i jako takie nie może być przypisane oskarżonym, w sytuacji gdy apelacje wywiedziono jedynie na ich korzyść.

Z powyższego wynika, że oskarżeni działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, doprowadzili pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Podkreślić przy tym należy, że mienie to w odniesieniu do J. K., B. G. i M. G., A. Z. i E. Z. oraz I. G. A. W. i M. W. stanowiło znaczną wartość – tj. jego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekraczała dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia – zgodnie z treścią art. 115 §5 k.k.

Przestępstwa, których dopuścił się każdy z oskarżonych, dotyczą naruszenia tego samego dobra chronionego prawem, tj. mienia. Zachodzi pomiędzy nimi bliskość czasowa, zostały popełnione w podobny sposób i to zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregośkolwiek z nich. Artykuł 91 §1 kodeksu karnego zawiera jednak warunek identityczności podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa składającego się na ciąg, co bezwzględnie musi oznaczać, że podstawę ciągu mogą stanowić jedynie zachowania, z których każde wyczerpuje identitycznie określony zestaw znamion typu czynu zabronionego oraz które mają jednorodną stronę podmiotową i identitycznie określone ustawowe granice kary. Oznacza to, że analizując zgromadzony przez sąd I instancji materiał dowodowy uznać należało, że daje on podstawy do przyjęcia, że zachowania oskarżonych stanowiły dwa ciągi przestępstw. Pierwszy – wyczerpujący dyspozycję art. 294 §1 k.k.; drugi – art. 286 §1 k.k.

Ustalenie zatem w instancji ad quem powyższej okoliczności, jak również mając na uwadze, że ze względu na ramy czasowe zarzuconych czynów, zmniejszeniu uległa również wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych – te okoliczności jako łagodzące musiały znaleźć odzwierciedlenie w wymierzonych karach pozbawienia wolności i wpłynąć na ich złagodzenie. Ta ostatnia okoliczność musiała również znaleźć odzwierciedlenie w wymierzonym oskarżonym środku karnym w postaci naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem popełnionym na szkodę D. i Z. K. co też sąd II instancji uczynił, w swym reformatoryjnym orzeczeniu orzekając, że są oni zobowiązani do zapłaty kwot po 47.330 złotych na rzecz D. K. i Z. K..

Orzeczona przez sąd okręgowy, a zmodyfikowana przez sąd apelacyjny kara nie jest rażąco niewspółmiernie surowa. Po stronie oskarżonych nie zaistniały bowiem okoliczności, które prowadziłyby do uzasadnionej konstatacji o potrzebie łagodniejszego potraktowania oskarżonych niż uczynił to sąd odwoławczy wydając orzeczenie o charakterze reformatorami. W toku postępowania nie ujawniły się jakiegokolwiek nowe okoliczności, które w sposób odmienny wpływałyby na ocenę zachowania oskarżonych oraz ich postawy. Podkreślić należy, że B. Z. i B. M. w żaden sposób nie czynili starań aby naprawić szkody wyrządzone przestępstwami. Nie wpłacili na ich rzecz żadnych kwot pieniężnych i de facto nie zrozumiawszy naganności własnego postępowania uważają się za pokrzywdzonych przedmiotowa sytuacją. Nie dostrzegają przy tym, że wskutek ich działania pokrzywdzeni nie tylko nie zrealizowali planów mieszkaniowych, ale przede wszystkim – część z nich – pozostała z kredytem do spłacenia. W takiej zaś sytuacji tylko kara bezwzględnie pozbawienia wolności spełni wymogi prewencji ogólnej i szczególnej i będzie adekwatna do stopnia zawinienia i wyrządzonych szkód.

W związku z tym, że oskarżonym wymierzono kary pozbawienia wolności za czyny objęte prawomocną częścią wyroku sądu I instancji oraz w wyroku sądu odwoławczego, a czyny za które je wymierzono pozostają w zbiegu realnym, kary za nie wymierzone podlegają wykonaniu - sąd apelacyjny połączył te kary stosując identyczną zasadę łączenia jak Sąd Okręgowy w Łodzi wydając orzeczenie w postępowaniu rozpoznawczym. W pozostałej części sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 §1 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania drugo-instancyjnego uznając, że z uwagi na wymierzone bezwzględne kary pozbawienia wolności i orzeczone środki karne ich uiszczenie przez oskarżonych nie jest możliwe przy ich aktualnej sytuacji majątkowej.

	SSA Sławomir Lerman	
SSA Jacek Błaszczyk		SSA Krzysztof Eichstaedt