

*Sygn. akt II AKa 4/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Łódź, dnia 19 marca 2013 r.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, **w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia SA Marian Baliński**

**Sędziowie: SA Jarosław Papis, SO (del.) Paweł Urbaniak (spr.)**

**Protokolant: sekr. sąd. Kamila Jarosińska**

**po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2013 r., w Łodzi,**

**w obecności Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi - J. P.**

**sprawy:**

**A. N. oskarżonego o czyn z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 11 października 2012 r. w sprawie o sygn. akt III K 106/10**

**na podstawie art. 437§1 kpk oraz art. 636§1 kpk**

**1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,**

**2) zasądza od oskarżonego A. N. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.120,00 (dwa tysiące sto dwadzieścia złotych) tytułem kosztów sądowych za II instancję.**

*Sygn. akt II AKa 4/13*

## UZASADNIENIE

A. N. i A. B. zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od sierpnia 1998 r. do sierpnia 1999 r. w N., gmina K., działając przestępstwem ciągłym oraz wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pełniąc funkcje kierownicze w Sp. z o.o. (...) doprowadzili kontrahentów dostarczających do spółki towar lub świadczących na jej rzecz usługi do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, że pobrali od nich towar lub zlecieli wykonanie usług z przedłużonym okresem płatności na łączną kwotę 311.662,70 zł wiedząc, że z powodu słabej kondycji finansowej spółki nie mają realnych możliwości spłaty zaciągniętych zobowiązań finansowych i tak:

- A. A. prowadzącej działalność gospodarczą (...) w K. nie uregulowali części należności za wykonanie dokumentacji na budowę dróg i kanalizacji na terenie siedziby Spółki (...) w wysokości 3000,00 zł. za wystawioną fakturę VAT w dniu 24.11.1998 r.,

- firmie Zakład (...), Usługi (...), (...) w C. należącej do A. M. (1) nie uregulowali należności za deski pobrane w okresie od 12.10.1998 r. do 14.12.1998 r. i w dniu 15.06.1999 r. za wystawionych 8 faktur VAT na łączną kwotę 12.904,61 zł,

- firmie przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe (...) nie uregulowali należności za wykonaną stolarkę okienną i drzwiową PCV na wystawione 3 faktury VAT na łączną kwotę 10.672,45 zł,
- firmie Przedsiębiorstwo (...) w N. należącej do A. S. i B. S. nie uregulowali należności za drut i osprzęt spawalniczy pobrany w okresie od 30.04.1999 r. do 02.08.1999 r. za wystawionych 14 faktur VAT na łączną kwotę 11.199,68 zł,
- firmie hurtownia (...) S.C. K. nie uregulowali należności za drut i osprzęt spawalniczy pobrany w okresie od 15.10.1998 r. do 26.01.1999 r. za wystawionych 11 faktur VAT na łączną kwotę 37.877,51 zł,
- firmie Przedsiębiorstwo Handlowo - Produkcyjno - Usługowe (...) S.C. w B. należącej do P. K. i G. K. nie uregulowali należności za drut spawalniczy pobrany w okresie od 29.09.1998 r. do 26.11.1998 r. za wystawione 4 faktury na łączną kwotę 9.601,91 zł,
- firmie Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) S.C. R. Punkt Usługowy G. I. C. i G. J. nie uregulowali należności za stal hutniczą - kątownik zimno i gorąco gięty - pobrany w okresie od 3.11.1998 r. do 11.11.1998 r. za wystawione 4 faktury VAT na łączną kwotę 106.868,25 zł,
- firmie Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowo - (...) w O. W.. należącej do S. W. nie uregulowali należności za farbę sterynową szarokamienną i rozcieńczalniki sterynowe pobrane w okresie od 29.10.1998 r. do 4.06.1999 r. za wystawionych 20 faktur VAT na łączną kwotę 87.189,03 zł,
- firmie Zakład Produkcyjno - Handlowy (...) w C. nie uregulowali należności za siatkę metalową zgrzewną pobraną w okresie od 12- 14.12.1998 r. i od 04-15.06.1999 r. za wystawionych 6 faktur VAT na łączną kwotę 52.349,25 zł

to jest o czyn z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 11 października 2012 r. w sprawie III K 106/10 Sąd Okręgowy w Kaliszu w miejsce zarzucanego czynu uznał oskarżonego A. N. za winnego dokonania 61 odrębnych czynów (w pkt 1.I.-1.LXI. wyroku) popełnionych na szkodę wymienionych w akcie oskarżenia pokrzywdzonych osób i firm, przy czym uznał je za ciąg przestępstw z art. 286§1 kk i za to na podstawie tego przepisu w zw. z art. 91§1 kk, a także na podstawie art. 33§2 kk, wymierzył oskarżonemu A. N. kary: 2 lat pobawienia wolności i grzywnę – 300 stawek dziennych określając wysokość stawki na kwotę 60,00 złotych. Wykonanie kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 pkt 1 kk., warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat.

Od oskarżonego A. N. zasądono na rzecz oskarżyciela posiłkowego G. J. poniesione koszty zastępstwa procesowego, a na rzecz Skarbu Państwa – koszty sądowe.

Wyrokiem tym, Sąd Okręgowy w Kaliszu uniewinnił oskarżonego A. B. od dokonania zarzucanego mu czynu i w tym zakresie kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego A. N. i zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa materialnego przez nieuprawnione i niekompatybilne zastosowanie przepisu art. 286§1 „k.p.k.” i przypisanie oskarżonemu A. N. sprawstwa zarzucanego czynu oraz winy umyślnej, mimo że zebrane w sprawie dowody wykluczają jego zawinienie w postaci działania w zamiarze bezpośrednim oraz wykluczają kierunkowość w zachowaniu co do rzekomego doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jak również przez przeinaczanie obiektywnej wymowy dowodów na okoliczność, że transakcje z kontrahentami były dokonywane przez inne osoby zatrudnione przez oskarżonego na stanowisku dyrektorów w spółce, przy czym w relacji do ujawnionych dowodów jest widoczne, że ustalony całokształt działalności spółki (...) można ocenić jedynie jako cywilne niepowodzenie gospodarcze, a nie jako zdarzenie przestępcze, które przypisano temu oskarżonemu przez przyjęcie jedynie szablonowych zapewnień (bez pokrycia w dowodach) w postaci sformułowań „na polecenie”, „złożyli zamówienie” oraz „zapłata nie nastąpiła”;

II. obrazę przepisów prawa materialnego i prawa procesowego poprzez ewidentne naruszenie dyspozycji przepisu art. 91§1 k.k. w zw. z art. 413§2 k.p.k., w ten sposób, że Sąd I Instancji w sentencji wyroku, przy opisie zachowań oskarżonego potraktowanych łącznie jako ciąg przestępstw, nie podał przyjętej kwalifikacji prawnej czynu w odniesieniu do każdego przestępstwa z osobna, przez co nie wykazał tożsamości kwalifikacyjnej każdego z podanych czynów, uzasadniających finalnie przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw;

III. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, poprzez naruszenie przepisów:

1. naruszenie przepisów regulujących ustawowy rygor dowodowej weryfikacji okoliczności posiadających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności:

a. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 202§1 i 5 k.p.k. poprzez zaniechanie zasięgnięcia opinii o zdrowiu psychicznym oskarżonego A. N., gdy jeszcze w postępowaniu przygotowawczym ujawniona została niesprawdzona okoliczność, że w okresie poprzedzającym zarzucane czyny, a także później (wg. znajdujących się w aktach sprawy dokumentów lekarskich), oskarżony ten leczył się psychiatrycznie w szczególności według dokumentów w Szpitalu (...) w M. k. O. i Szpitalu (...) przy ul. (...) w W., a przez to zachodziła potrzeba sprawdzenia, czy nie istniały okoliczności wyłączające winę oskarżonego oraz czy oskarżony ten w ogóle może odpowiadać karnie,

b. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. polegające na zaniechaniu przeprowadzenia następujących dowodów z urzędu (art. 9§1 k.p.k.), przy całkowitej bierności prokuratora na rozprawach oraz stonowanej postawy obrońcy z powodu wypowiedzianego zarzutu rzekomego torpedowania procesu (art. 170§1 pkt 5 k.p.k.), co do:

– dowodów z dokumentów w postaci opinii rzeczoznawcy majątkowego inż. Z. C. z marca 1999 r. w przedmiocie wyceny wartości mienia ruchomego należącego do spółki oraz w postaci rachunków przepływów pieniężnych i informacji dodatkowych (stanowiących elementy składowe sprawozdań finansowych spółki (...)) oraz rachunków zysków i strat, a także sprawozdania z działalności zarządu sporządzanego przez Zarząd spółki, a przez to nieprawidłowe ustalenie rzeczywistej kondycji finansowej w oparciu o niepełny materiał dowodowy,

– dowodów ujawniających okoliczność, że zobowiązania wobec pokrzywdzonych zostały w części spłacone kwotami w marcu i kwietniu 1999 r, co wykazane zostało fakturami oraz dowodami KP przedstawionymi przez obrońcę oskarżonego w czerwcu 2008 r oraz pominięciu okoliczności ujawnionej przez pokrzywdzonego S. W., że jego wierzytelności wobec spółki (...) wynosiły nawet 300 tys. zł (rzeczywisty obrót był przy tym znacznie większy), jednak wskutek dokonanych spłat ostatecznie niespłacona została jedynie kwota ok. 70 tys. zł wskazana w akcie oskarżenia;

c. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366§1 k.p.k. poprzez zaniechanie procesowej weryfikacji okoliczności dotyczących całkowitego obrotu gospodarczego spółki (...) i przeprowadzenia dowodów ujawniających rzeczywisty rozmiar wszystkich transakcji dokonanych przez spółkę z pokrzywdzonymi kontrahentami, które to bezsporne okoliczności i dowody ujawniają, że niespłacone należności stanowiły jedynie niewielki odsetek wszystkich transakcji z pokrzywdzonymi, a fakt braku spłaty niektórych z tych zobowiązań stanowił jedynie skutek doznanego niepowodzenia gospodarczego,

d. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366§1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentów zawartych w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w K. (...) w przedmiocie kradzieży na kwotę 74 tys. zł na szkodę spółki (...) oraz dokumentów zawartych w innych aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w K. (sygn.: (...)) w przedmiocie fałszowania przez nieustalone osoby dokumentów spółki (...), takich jak sprawozdania składane do Sądu rejestrowego oraz dokumenty składane do ZUS-u i organów podatkowych oraz kradzieży na szkodę spółki (...),

e. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193§1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów przedsiębiorstw (w szczególności spółek handlowych), gdy opinia wydana w sprawie przez biegłego J. F. - wbrew zdawkowej relacji ocennej Sądu - okazała się nierzetelna, niepełna i sporządzona w oparciu o niekompletną dokumentację rachunkową spółki (...), a przez to nie zostały wyjaśnione

okoliczności dotyczące rzeczywistej sytuacji finansowej spółki w poszczególnych okresach oraz przyczyny zachwiania jej płynności finansowej,

2. naruszenie przepisu art. 410 k.p.k. w formie pogwałcenia ustawowej dyrektywy uwzględniania przez Sąd przy wyrokowaniu wszystkich okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy, a w szczególności przez pominięcie istotnych okoliczności w postaci:

a. faktu kontynuacji współpracy gospodarczej przez pokrzywdzonych ze spółką (...) nawet po wystąpieniu kilkutygodniowych lub kilkumiesięcznych opóźnień w zapłacie wymagalnych zobowiązań oraz faktu, że współpraca ta była nawiązywana wiele miesięcy przed wystąpieniem opóźnień płatniczych oraz że opóźnienia miały swoje źródło w doznanym niepowodzeniu gospodarczym i tego, że rzeczywisty obrót z pokrzywdzonymi był znacznie większy, zaś pozostałe niespłacone zobowiązania stanowiły jedynie jego ułamkową część,

b. oczywistego faktu, że oskarżony A. N., ze swojego niemieckiego przedsiębiorstwa w latach 1998-1999, w ramach rozliczeń transakcji gospodarczych dokonywanych ze spółką (...) w N. Nowym, przekazał polskiej spółce łączną kwotę w wysokości ok. 2,3 mln DM (stanowiącą w tamtym okresie równowartość ok. 5.000.000,00 zł), co dyskwalifikuje sformułowanie nieuzasadnionej tezy, że oskarżony dokonywał znacznie zaniżonych płatności,

c. faktu ewidentnego, że znaczą części nieopłaconych zamówień dokonywał świadek B. M., który dokonywał je bez porozumiewania się z oskarżonym A. N., stosownie do swoich autonomicznych uprawnień,

3. obrazę art. 424§1 k.p.k. z powodu przygotowania wadliwego uzasadnienia wyroku przez pogwałcenie ustawowych dyrektyw wyznaczających sposób sporządzenia uzasadnienia, które przecież winno udokumentować argumentacyjnie rzetelność procedowania Sądu oraz prawidłowość przeprowadzenia oceny ujawnionych dowodów i ustalonych okoliczności, a następnie które powinno wykazywać zasadność dowodową i logiczną wydanego wyroku - zaś jego analiza prowadzi do wniosku, że sporządzone uzasadnienia nie odpowiada ustawowemu nakazowi dokonania pełnej i wnikliwej analizy merytorycznej dowodów, co z kolei uniemożliwia rzetelną instancyjną kontrolę prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia, przy czym pominięcie okoliczności wykazujących na nieprawdziwość postawionych zarzutów ujawnia wewnętrzne sprzeczności przyjętych sformułowań i ich sprzeczność z dowodami, a ponadto, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ujawnione zostały liczne dowolności ocenne co do zawartych w nim twierdzeń oraz brak logicznego wywodu wykazania, że są prawdziwe ustalenia dokonane przez Sąd, zwłaszcza w części

dotyczącej ustaleń na niekorzyść oskarżonego,

4. obrazę przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2§2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. polegającą na błędnej ocenie dowodów (wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wbrew wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego) oraz na selektywnym doborze dowodów i ich wybieraniu z materiału dowodowego oraz na pomijaniu okoliczności świadczących ewidentnie na korzyść oskarżonego, co wpłynęło na oczywistą wadliwość poczynionych ustaleń co do tego, że:

a. oskarżony A. B. dokonywał zamówień rzekomo wyłącznie na polecenie oskarżonego A. N., gdy w rzeczywistości mieściło się to w jego autonomicznych uprawnieniach jako zarządzającego przedsiębiorstwem dyrektora, a odnośne jego wywody są jedynie formą obrony przyjętego przez niego założenia,

b. świadek B. M. rzekomo nie dokonywał zamówień u pokrzywdzonych oraz nie dokonywał rozliczeń transakcji, podczas gdy sami pokrzywdzeni wprost przyznawali tę okoliczność,

c. oskarżony A. N. miał pełną kontrolę nad funkcjonowaniem spółki (...) (mimo, że widoczna jest jego niesprawność psychiczna), gdy przecież faktycznie tę kontrolę sprawowali ustanowieni dyrektorzy, a oskarżony A. N. przebywał stale za granicą, zaś werbalnie sygnowany w uzasadnieniu wyroku telefoniczny kontakt z niektórymi pracownikami nie może być utożsamiany z rzekomym wydawaniem poleceń dokonywania konkretnych zamówień u zindywidualizowanych kontrahentów,

d. pokrzywdzeni kontrahenci nie mieli świadomości co do trudności płatniczych spółki (...), mimo że sami to przyznawali, albo inni przynajmniej obiektywnie powinni byli mieć taką świadomość, gdyż realizowali wiele nowych zamówień już po wystąpieniu wymagalności wcześniejszych roszczeń i mimo braku zapłaty za nie (niejednokrotnie z kilkumiesięcznym opóźnieniem),

e. oskarżony dokonywał ze swojego niemieckiego przedsiębiorstwa do spółki (...) zaniżonych zapłat tytułem rozliczenia transakcji, gdy płatności te z reguły były na bieżąco realizowane i nawet jeżeli czasami bywały dokonywane z opóźnieniem, to jednak zawsze po cenie stanowiącej koszty produkcji powiększonej o należyty zysk,

f. oskarżony A. N. miał rzekomo bezpośredni i kierunkowy zamiar oszukania pokrzywdzonych, mimo że dowody i logika zachowań wszystkich świadków prowadzi do wniosku, że nie dokonywał on osobiście zamówień oraz nie decydował co, u kogo, w jakiej ilości i po jakiej cenie było zamawiane, a nawet nie był w stanie wypowiedzieć się do każdego elementu zamówienia, skoro jest oczywiste, że nie przebywał w Polsce i że leczył się psychiatrycznie w obu krajach.

W apelacji obrońca oskarżonego A. N. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego A. N. od przypisanego mu czynu (również w konstrukcji przyjętego ciągu przestępstw), a w związku z podniesionymi zarzutami obrazy prawa procesowego („z ostrożności procesowej”) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania. Niektóre z kwestii podniesionych w apelacji obrońcy zostały poruszone także w piśmie oskarżonego zatytułowanym „prywatna apelacja” (k. 2091-2105 – wraz załącznikami), a także w nieco innej formie, zaakcentowane w piśmie obrońcy złożonym tuż przed rozprawą apelacyjną k. 2171-2173). Ustosunkowanie się do apelacji obrońcy wyczerpuje, zdaniem sądu odwoławczego, ocenę argumentów zawartych w tych osobnych stanowiskach strony skarżącej.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego A. N. generalnie nie była zasadna. Ponadto, niektóre z podniesionych w niej zarzutów były bezzasadne w stopniu oczywistym. Zaznaczyć należy, że choć w pewnym jednak zakresie trafnie podniesiono istnienie pewnego uchybienia, to kierunek apelacji (na korzyść oskarżonego) uniemożliwiał sądowi odwoławczemu zmianę czy uchylenie wyroku, a to z powodu zakazu określonego w art. 434§1 kpk.

Ze wszystkich podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego A. N. zarzutów, na uwagę zasługują w pierwszej kolejności te, które dotyczą zachowania standardów uzasadnienia wyroku, zupełności i poprawności postępowania dowodowego, oceny przeprowadzonych dowodów oraz trafności dokonanych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych. Ocena zasadności tych zarzutów warunkuje przecież możliwość podjęcia polemiki z zarzutami dotyczącymi zastosowania prawa karnego materialnego (może on wchodzić w grę dopiero wówczas, kiedy nie budzą wątpliwości ustalenia faktyczne) oraz związanej z tym poprawności oddania oceny prawnokarnej w opisie zawartym w zaskarżonym wyroku.

Niesłuszny jest zarzut dotyczący naruszenia zasad sporządzania uzasadnienia wyroku (art. 424§1 pkt 1 kpk). Uzasadnienie to zawiera wszelkie zasadnicze i konieczne elementy. Choć nie jest wolne od pewnych wad redakcyjnych, to nie są one tego rodzaju, by uznać, że nie jest możliwe dokonanie kontroli instancyjnej orzeczenia. Skarżący akcentuje w pierwszym rzędzie „tendencyjność prezentacji dowodów” i „przeinaczenia dowodowe”. W tym pierwszym przypadku nie jest to wcale uchybieniem. Jest przecież oczywiste, że w

przypadku uznania za wiarygodne dowodów obciążających, uzasadnienie wyroku musi eksponować te dowody. Eo ipso uzasadnienie wyroku skazującego musi mieć „tendencje” do wskazywania okoliczności i dowodów niekorzystnych dla oskarżonego.

Z kolei „przeinaczenia dowodowe” należy traktować jako uchybienia mające postać błędów w ustaleniach faktycznych, a to jest inną z kategorii podstaw odwoławczych (art. 438 pkt 3 kpk).

Skarżący wprawdzie podnosi, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku „uniemożliwia weryfikację prawidłowości ustaleń i rozstrzygnięcia oraz instancyjną kontrolę zaskarżonego rozstrzygnięcia”, to jednak takie uchybienie (art. 424§1 pkt 1 kpk) nie ma miejsca. Uzasadnienie apelacji (str. 14) wskazuje nie na, nie istniejącą w rzeczywistości, wadę uzasadnienia zaskarżonego wyroku, ale na okoliczność, że zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumenty na rzecz odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego (co do zasadniczej okoliczności – braku zamiaru oszustwa wobec pokrzywdzonych) uznaje on za niewystarczające dla konstatacji o ocenie tych wyjaśnień. A w konsekwencji – za nietrafne w kontekście art. 7 kpk. Zarzut taki (dotyczący naruszenia art. 424 kpk) jest pozbawiony więc merytorycznego znaczenia.

Po części tylko można zgodzić się z tezami, że w pewnych fragmentach uzasadnienia występują sprzeczności, a także braki redakcyjne. Jednakże nie powodują one, że nie jest możliwa kontrola odwoławcza. Trzeba mieć także na uwadze, że część z tych mankamentów ma charakter błędów w ustaleniach faktycznych, a te mogłyby spowodować ingerencję w treść wyroku wówczas, kiedy miałyby wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 3 kpk). Podnoszone przez skarżącego mankamenty nie deprecjonują zawartości i siły przekonywania ogólnego wyводу sądu I instancji. Znamienne jest także, że część z tych podnoszonych kwestii opiera się na wyrwanych z kontekstu fragmentach, a pomija inne części uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Tak właśnie wygląda sytuacja z rzekomo niedokończonym zdaniem na temat częściowej zapłaty na rzecz firmy (...). O ile rzeczywiście na str. 4 uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd I instancji nie wskazał, w jakiej kwocie nastąpiła ta zapłata, to przecież wyraźnie wskazał, że opiera się w tym względzie na dokumencie z karty 375. Zaś w dalszej części uzasadnienia (str. 34) wyraźnie stwierdził, jakie znaczenie nadaje częściowej zapłacie długu. Wprost z dokumentu (z k. 375 – kopia dowodu wypłaty – KW) wynika, że dokonano wówczas wypady pokrzywdzonej firmie w kwocie 10.000 złotych jako „zaliczki na poczet zadłużenia” (sięgającego w sumie ponad 37.000 złotych) i rzeczywiście miało to miejsce po pewnym czasie po wszczęciu postępowania. Te ustalenia zawarte zostały w innym miejscu uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 17). Rozumowanie sądu I instancji (mimo niekonsekwencji w pewnym jego fragmencie) jest zrozumiałe i nie występuje sytuacja, by nie dało się go skontrolować.

Rzeczywiście sąd I instancji popełnił błąd w ustaleniu, iż w chwili składania zamówienia w firmie (...) w dniu 31 października 1998 r. spółka (...) zalegała z zapłatą za dostawy opisane w dwóch fakturach (spośród osób pokrzywdzonych). Zaległość dotyczyła trzech faktur. Jednak skarżący nie usiłował nawet wykazać, by ten błąd w ustaleniu faktycznym miał jakikolwiek wpływ na treść wyroku (str. 14 apelacji).

Sąd I instancji nie popełnił błędu przyjmując, że zapłata kwoty 9,57 zł na rzecz przedsiębiorstwa (...) dotyczy „częściowej” zapłaty za zamówienie zrealizowane w dniu 18 maja 1999 r. Przecież wprost na to wskazuje dokument, w którym zamieszczono datę i symbolikę faktury dotyczącej tego właśnie (a nie innego) zamówienia. Przypadkowa zgodność tzw. „końcówki” z kwotą wynikającą z innego zamówienia nie jest żadną podstawą do mniemania, że zapłata kwoty 9,57 zł dotyczy innego zamówienia. Zresztą zamówienie i sprzedaż towarów o wartości 939,57 złotych miała miejsce 10 dni później (na co ewidentnie wskazuje data faktury – k. 102) i nie sposób przyjąć, iżby już 10 dni wcześniej ktoś „przewidział”, że w wartości kolejnego zamówienia pojawi się na końcu kwota 9,57 zł.

Niemal identycznie rzecz się ma w stosunku do ustaleń co do wymagalności płatności wobec A. M. (1) w czasie realizacji zamówienia z dnia 14 listopada 1998 r.: spółka (...) zalegała wtedy z płatnością za dostawy opisane nie w 5 fakturach, ale w 7, a w tym – 3 dotyczących wcześniejszych transakcji z A. M. (1). To samo dotyczy przedsiębiorstwa (...): w czasie realizacji zamówienia opisanego w fakturze z dnia 2 grudnia 1998 r., spółka (...) zalegała wobec tego przedsiębiorstwa z zapłatą za 7 wcześniejszych transakcji (terminy zapłaty w tamtych przypadkach były siedmiodniowe). Ogólna jednak konstatacja skarżącego, że ci pokrzywdzeni mieli świadomość trudności płatniczych (czy kondycji) płatniczej spółki (...) w żaden sposób nie burzy konstatacji o zamiarze doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przecież ci pokrzywdzeni w swych zeznaniach niemal wprost stwierdzili, że mieli pewną świadomość, iż występują zaległości w zapłacie za wcześniejsze dostawy dóbr i usług. Rzecz jednak w tym, że mimo tego, nie mieli świadomości, iż zapłata nie będzie dokonana, albo, że nastąpić może w bliżej nieokreślonej przyszłości (a na to się nie godzili), a do sprzedaży kolejnych dóbr i usług skłonieni zostali poprzez kreację pewnego (obiektywnie

wprowadzającego ich w błąd) stanu rzeczy. Wątek ten zostanie omówiony szerzej w związku z zarzutem postawionym w pkt III.2.a apelacji obrońcy.

Bez znaczenia dla konstatacji o istnieniu u oskarżonego zamiaru doprowadzenia osób i firm pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem było ustalenie, czy i w jakim rozmiarze wcześniej przeprowadzali oni transakcje (które zostały uregulowane przez spółkę (...)), a także i to, czy wobec innych firm spółka miała zobowiązania. Wprawdzie w apelacji skarżący podniósł, że takie okoliczności miałyby wskazywać, iż brak zapłaty (w stosunku do dóbr i usług przypisanych wyrokiem) stanowił jedynie skutek „doznanego przez spółkę (...) niepowodzenia gospodarczego”, ale w żaden sposób nie usiłuje wykazać, jak z takiej jednej przesłanki można wysnuć tego rodzaju kategoryczny wniosek. Poza tym tego rodzaju wywód abstrahuje od treści wyjaśnień oskarżonego i konkretnych znajdujących się w nich okoliczności wskazujących, że „niepowodzenie” nie było faktem nagłym ani wynikającym z przyczyn całkowicie od oskarżonego niezależnych. Te więc rzekome braki w ustaleniach faktycznych nie miały żadnego wpływu na treść wyroku.

Zupełnie bez znaczenia są wywody skarżącego na temat nakładów poczynionych przez spółkę (...) na dzierżawionej nieruchomości (na której siedzibę miał zakład produkcyjny). Przecież kwestia „zwrotu nakładów” aktualizuje się z chwilą zakończenia umowy dzierżawy, a oskarżony w żaden sposób nie wspominał, iżby do tego doszło i by poczynił jakiegokolwiek starania dla urzeczywistnienia tego roszczenia. To samo dotyczy innych składników majątku spółki (...): środki trwałe ze swej istoty nie są przeznaczone dla regulacji bieżących zobowiązań, a potrzebny jest do tego zasób pieniężny - kapitał obrotowy. Przecież ani akt oskarżenia, ani też wyrok skazujący nie dotyczyły czynów z art. 300 czy 301 kk, a to w tych sytuacjach znaczenie ma wielkość i rodzaj posiadanego majątku.

To zaś, że oskarżony był wcześniej skazany wynikało chociażby z jego wyjaśnień (395v) czy informacji z rejestru karnego (co zresztą wskazał sąd I instancji), a koniec końców przecież, zadaniem sadu było ustalenie, czy skazania uległy zatarciu i nie można było po prostu uniknąć omówienia tych okoliczności w uzasadnieniu. Ostatecznie sąd I instancji przecież przyjął, że oskarżony A. N. ma status osoby nie karanej (skoro skazania uległy zatarciu). Pretensje skarżącego w tym względzie, jeśli chodzi o zawartość uzasadnienia, są kompletnie bezzasadne.

Z pozostałych podniesionych w apelacji (str. 15-26) kwestii dotyczących uzasadnienia praktycznie wszystkie, z dwoma wyjątkami, dotyczą nie sfery stricte ustaleń faktycznych, ale ocen (w tym kwestia pewnego braku „osobistego” działania oskarżonego przy dokonywaniu zamówień). Niektóre z tych kwestii są w tej części wyводу apelacji powielane. Te dwa wyjątki zaś polegają na wskazanej w apelacji sytuacji dotyczącej sprzeczności między treścią wyroku, a uzasadnieniem.

Trzeba zauważyć, że sytuacja taka może powodować niemożność skontrolowania wyroku. Nie zawsze ma to miejsce i nie zawsze powoduje uchylenie zaskarżonego wyroku. Trzeba bowiem pamiętać, że w razie występowania sprzeczności między wyrokiem a jego uzasadnieniem decydujące znaczenie ma stanowisko sądu wyrażone w wyroku, gdyż ta część wyroku stanowi odzwierciedlenie rozstrzygnięcia sądu, które zostało ustalone i następnie ogłoszone w sposób przewidziany przez prawo. Sprzeczność między wyrokiem a jego uzasadnieniem może prowadzić do powstania sytuacji, w której zachodzi potrzeba uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Potrzeba taka może nie zachodzić w sytuacji, gdy zebrany materiał sprawy pozwala w sposób jednoznaczny na rozstrzygnięcie, które ze sprzecznych stanowisk sądu pierwszej instancji, wyrażonych w wyroku i jego uzasadnieniu, zasługuje na uwzględnienie (wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 1984 r., I KR 6/84, OSNKW 1984, z. 11-12, poz. 128; wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 1983 r., Rw 474/83, OSNKW 1984, z. 1-2, poz. 22; wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1984 r., Rw 1080/83, OSNKW 1984, z. 7-8, poz. 79). Wymóg koherencji rozstrzygnięcia i uzasadnienia nie oznacza, że wypowiedź zamieszczona w każdej z tych części orzeczenia jest równoważna. Ustawa odróżnia „wyrok” i „postanowienie”, jako akty procesowe zawierające decyzje rozstrzygające kwestie prawne, od ich „uzasadnień”. Uprawomocnić się i wiązać może jedynie „wyrok” lub „postanowienie”, gdyż tylko w części dyspozytywnej orzeczenia zawarte są oświadczenia woli organów procesowych, w przeciwieństwie do uzasadnień, w których zamieszczane są oświadczenia wiedzy. Dopiero zatem ustalenie, że nietrafne jest rozstrzygnięcie organu procesowego albo nie dające się usunąć zgodnie z wymaganiami procedury wątpliwości co do jego prawidłowości,

powodują konieczność skorygowania orzeczenia. Same niezgodności między dyspozytywną częścią orzeczenia, a jej uzasadnieniem mogą do tego nie wystarczać. Skorygowanie zaś orzeczenia nie zawsze jest możliwe. Zależy to przecież od kierunku apelacji.

W przypadkach zauważonych w apelacji obrońcy istotnie w pkt 1.XIV wyroku, sąd I instancji przyjął, iż rozporządzenie mieniem przez PHU (...) spółka cywilna w dniu 3 listopada 1998 r. dotyczyło dóbr o wartości 38.582,92 zł. W uzasadnieniu zaś wskazano kwotę 42.242,32 zł. Ta ostatnia kwota jest prawidłowa – opiera się ona na dokumencie, w którym wskazano wartość sprzedanych wyrobów hutniczych (faktura – k. 232). Jednakże apelacja została wniesiona wyłącznie na korzyść oskarżonego, a więc skorygowanie tej części wyroku poprzez doprowadzenie do stanu zgodnego z poprawnym ustaleniem faktycznym (wynikającym z treści ściśle określonego dowodu) jest już niemożliwe. Byłaby to zmiana na niekorzyść oskarżonego, a tego sądowi odwoławczemu uczynić nie wolno – skoro nie ma w tym zakresie apelacji na niekorzyść oskarżonego (art. 434§1 kpk). Tak samo nie wolno uchylać wyroku w tym celu, by po ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji wydając wyrok zamieścił w nim opis zawierający wprawdzie prawidłową wartość mienia, którym rozporządzono, ale oczywiście wyższą niż w obecnie wydanym wyroku. Temu sprzeciwia się przecież zakaz określony w art. 443 kpk. Tym samym błędu takiego nie można już w zwykłym toku instancji naprawić. Błąd w ustaleniach faktycznych (błędne odczytanie treści dowodu w fazie wyrokowania) nie może skutkować zmianą wyroku na niekorzyść oskarżonego.

Drugi przypadek sprzeczności między wyrokiem, a jego uzasadnieniem nie jest tak wielkiej skali i dotyczy on ledwie kilku groszy. W pkt 1.XXXVII wyroku przyjęto, że mienie, którym rozporządziło przedsiębiorstwo (...) w dniu 17 lutego 1999 r. miało wartość 2.660,82 zł, a w uzasadnieniu wskazano wartość 2.660,76 zł. Jednakże kwota wskazana w wyroku opiera się na prawidłowym ustaleniu faktycznym wynikającym z treści dowodu: faktury wystawionej tego dnia, a znajdującej się na k. 259 akt. Wyrok jest więc prawidłowy. Ustalenie dokonane w fazie wyrokowania było trafne i wynikało wprost z treści dowodu. Błąd w uzasadnieniu (dotyczący kilku groszy) poczytać można, za omyłkę typu pisarskiego.

Żaden z tych dwóch przypadków sprzeczności między treścią wyroku, a uzasadnieniem nie powoduje więc konieczności uchylecia wyroku.

Nie ma w rozumowaniu sądu I instancji błędnych czy sprzecznych konstatacji. To, że oskarżony spędzał większość czasu w Niemczech nie wykluczało ani nadzoru, ani ingerencji w sferę bieżącego wykonywania obowiązków przez miejscowe kierownictwo spółki - w tym także w sprawy możliwości dokonywania wypłat pieniędzy z bankomatów czy podejmowanie albo zatwierdzanie poszczególnych decyzji. To zaś, że oskarżony unikał kontaktu z pokrzywdzonymi nie oznacza, wcale, że do takich kontaktów z nimi nie dochodziło. W argumentacji skarżącego ponadto nie dokonuje się rozróżnienia na sferę podjęcia czy kontroli decyzji (np. w sprawie dokonania zamówienia dostarczenia dóbr czy usług) od sfery wykonania. Stąd błędne oczywiście mniemanie, że sąd I instancji przyjął (ustalił), że oskarżony „osobiście dokonywał transakcji”.

Okoliczność, czy rzeczywiście wpłynęły od niemieckiej firmy oskarżonego (...) pieniądze przekazane dla spółki (...) nie miała większego znaczenia, skoro pieniądze te miały być przeznaczone (jak wyjaśnił oskarżony) na rozbudowę i inwestycje w środki trwałe (co zostało wykonane), a przecież sam oskarżony przyznał, że zalegał z płatnościami za zakupione przez jego niemiecką firmę od spółki (...) wyroby (na koniec roku 1998 – zaległość sięgała około 500.000 złotych – k. 1651v). Oskarżony nadto oczywiście wiedział, że nie za wszystkie dostawy towarów i usług spółka (...) dokonuje płatności. Wręcz irytowało go niemal to, kiedy spotykał się z odmową realizacji dalszych zamówień przekonując, że np. w Niemczech „jest niemożliwe” by odmówiono dostawy dalszych dóbr z powodu zalegania z płatnościami (zeznanie A. M. (2) – k. 1817). To zaś, że spółka (...) generalnie przynosiła starty nie mogło ująć uwadze oskarżonego, który podejmował (jako jednoosobowe zgromadzenie wspólników) w sprawie tych strat (co słusznie zauważył sąd I instancji).

Wprawdzie rzeczywiście przeprowadzono dowody z kopii uchwał dotyczących dopłat wspólników spółki (...), ale jednocześnie sam obrońca przedstawił dokumenty, z których wynika, że te kwoty nie wpłynęły do spółki. Jest to



przecież bilans spółki za rok 1998, w którym w odpowiedniej rubryce nie wpisano, by pasywa spółki powiększyły się o dopłaty wspólników. Bilans sporządzony został 31 marca 1999 r. i został podpisany przez oskarżonego (k. 1007). Kwestia ta oczywiście dotyczy całości zasobów majątkowych spółki, ale jeśli dopłaty miały wyłącznie przeznaczenie inwestycyjne (jak przekonuje obrońca w apelacji – str. 20), to jest oczywiste, że zmniejszało to zasoby pieniężne spółki (...), z których można było pokrywać bieżące zobowiązania (krótkoterminowe).

Co do zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powodów, z jakich „oskarżony zalegał” z zapłatą za zamawiane towary, to nie są to ustalenia, ale część uzasadnienia, w której sąd I instancji przedstawił stanowisko (wyjaśnienia) oskarżonego. To zaś, że były one „sprzeczne”, to wynika z tych wyjaśnień. Skarżący nie dostrzega w tej kwestii różnych elementów uzasadnienia wyroku i innego ich znaczenia.

Wbrew wywodom skarżącego sąd I instancji ocenił fakt zapłaty kwoty 600 złotych, jaka miała miejsce 26 marca 1999 r. (około 4 miesięcy po terminie) na rzecz A. M. (2). Wynika to wprost z treści uzasadnienia (str. 8). Zarzut dotyczący zawartości uzasadnienia w tym względzie jest kompletnie niezasadny.

Rozumowanie zaś sądu I instancji dokonującego interpretacji wyjaśnień oskarżonego (w części dotyczącej polecenia wydanego pracownikom „utrzymania produkcji”) jest oczywiście prawidłowe: skoro do produkcji były konieczne zakupy np. surowców czy półproduktów, to w grę wchodziło musieli zaopatrywanie w nie przedsiębiorstwa. Ponadto wbrew wywodom skarżącego w niektórych przypadkach (odmowy sprzedaży) oskarżony A. N. kontaktował się z kontrahentem i nakłaniał go do sprzedaży (przypadek A. M. (2) – k. 1817 czy G. J. – k. 1857).

Nie można dostrzec żadnej „nadinterpretacji” wyjaśnień oskarżonego o jego braku wiedzy na temat możliwej defraudacji środków przekazywanych z Niemiec, jeśli ma się na uwadze zaufanie, jakie wyraził oskarżony wobec swych pracowników we wcześniejszych wyjaśnieniach (k. 396v), a które potwierdził w wyjaśnieniach składanych na rozprawie (k. 1650).

Podobnie nie doszło do błędnego przypisania znaczenia zeznaniom pokrzywdzonego A. S.. To, że godził się z pewnymi opóźnieniami w płatnościach (co wynikało z jego wcześniejszych zeznań) wcale nie oznaczało, że dokonując sprzedaży dóbr spółce (...), godził się, iż zapłata nie nastąpi wcale (skoro wielokrotnie monitował on w sprawie zapłaty, a w końcu wystąpił z pozwem o zapłatę należności).

W sprawie niniejszej sąd I instancji w żadnym miejscu nie stwierdził, że oskarżony „planował niepowodzenie gospodarcze” (termin ten wielokrotnie pojawia się w apelacji obrońcy). Teza obrońcy jest więc kompletnie chybiona.

Jeśli zaś chodzi o sytuację związaną z zadłużeniem spółki (...) wobec firmy (...) z tytułu transakcji dokonanych w listopadzie i grudniu 1998 r., to znaczenie dla wyeliminowania tych zachowań (równoznaczne z uznaniem, iż te zachowania nie stanowiły oszustwa) miał nie tyle fakt częściowej zapłaty, ile fakt, że wkrótce po wystąpieniu zaległości pokrzywdzony porozumiał się z A. N. i doszło do uregulowania płatności w ogromnej części (spółka (...) w ramach spłaty zadłużenia dostarczała firmie (...) swoje wyroby).

Ustalenie zaś, że to oskarżony A. N. decydował, który z wierzycieli otrzyma zapłatę nie jest wcale bez znaczenia dla oceny zachowania oskarżonego. Wskazuje ono bowiem, że oskarżony wiedział, wobec którego z nich może pozwolić sobie na zwłokę (praktycznie ad infinitum) z powodu jego ufności i spolegliwości, a wobec których na dalszą zwłokę – już nie (np. z powodu natarczywości i stanowczości).

Sąd I instancji nie popełnił błędu oceniając zeznania świadka S. W.. Wskazywał on „w sumie” 300.000 złotych jako wiarygodności, ale oczywiście powiązać to należało z wcześniejszymi zeznaniami, w których wskazywał wielkość obrotu od roku 1997 i kłopoty z terminowością płatności. Czym innym była kwota około 70.000 złotych, która stanowić miała (w przybliżeniu) sumę wartości dostarczonych towarów od czasu, kiedy płatności ustały.

Nie były zasadne i to w stopniu oczywistym zarzuty postawione w pkt III.1 apelacji obrońcy (i dotyczy to częściowo także kwestii podniesionych w tzw. „prywatnej apelacji” autorstwa samego oskarżonego – k. 2091-2105 pismo z załącznikami).

Wbrew mniemaniu obrońcy w postępowaniu przygotowawczym (ani też w postępowaniu przed sądem I instancji) nie zostały ujawnione żadne dowody, które powodowałyby powstanie wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Sam obrońca nie powołuje się w swej apelacji na takowe „dowody”, ani też na to, by w jakichś swych wyjaśnieniach oskarżony choć wspomniał o jakimś fakcie leczenia. Nie ma nic na ten temat w przesłuchaniach ze śledztwa ani w protokole rozprawy prowadzonej w sądzie I instancji. Nie składano także w tych fazach postępowania żadnego wniosku w tym przedmiocie. Jest oczywiste, że nie doszło do obrazy art. 167 kpk w zw. z art. 193§1 kpk i art. 202§1 i §5 kpk. To zaś, że oskarżony w swej „prywatnej apelacji” przedstawił dokumenty mające świadczyć o jego leczeniu, stało się przedmiotem wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w apelacji, a także w osobnym piśmie (oba wnioski rozpoznano w postępowaniu apelacyjnym). Przypadłości o charakterze depresji, obniżenia nastroju datujące się od końca 2001 r. nie powodowały powstania „wątpliwości co do poczytalności” czy konieczności wyjaśnienia kwestii możliwości udziału w postępowaniu.

Wprawdzie rzeczywiście nie przeprowadzono dowodu z „opinii rzeczoznawcy majątkowego inż. Z. C. z marca 1999 r. w przedmiocie wyceny wartości mienia ruchomego należącego do spółki”, ale takiej opinii w formie dokumentu nie złożono do akt. Istniał wniosek obrońcy w tym przedmiocie (złożony już w śledztwie), ale obrońca tej „opinii” nie złożył. Do swojego pisma z dnia 25 sierpnia 2008 r. obrońca nie dołączył takiej opinii, a jedynie płytę CD (koperta – k. 1038). „Opinia” nie miała postaci materialnej, na której znajdowałyby się choćby podpis (materialny i oryginalny) jej autora. Na marginesie tylko zaznaczyć należy, że nie kwestionowano w sprawie, iż spółka (...) nie miała majątku (ruchomego i nieruchomego). Chodziło sprawie o to, że oskarżony miał świadomość braku środków pieniężnych: narastające zadłużenie przekroczyło wartość majątku spółki. Dowody z pozostałych dokumentów z wymienionych w pkt III.1.b zostały przeprowadzone (uznano je za ujawnione bez odczytania na rozprawie w dniu 5 października 2012 r. – protokół k. 2046-2048). O ocenie zeznań świadka S. W. i ich znaczeniu była już mowa powyżej.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut postawiony w pkt II.1.c apelacji obrońcy. Nie zostało w nim wskazane, jakie to konkretne dowody (nazwane) miałyby sąd I instancji pominąć. W istocie rzeczy zarzut ten polega na bliżej niesprecyzowanej pretensji, iż sąd I instancji nie prowadził jakiegoś postępowania typu śledczego, które dopiero miałyby wykryć konkretne źródła dowodowe. Obrońca oskarżonego nie wskazał w apelacji, iżby była realna szansa na poszukiwanie tego typu dowodów. Na marginesie tylko trzeba zaznaczyć, że wprost z analizy uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że zobowiązania, co do których przypisano oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem popełnienie oszustwa nie były jedynymi. Powołano w ustaleniach faktycznych skalę zobowiązań opierając się tak na opinii biegłego, jak wprost na dokumentach obrazujących zmiany w kondycji majątkowej spółki (...) i opisane tam wyraźne dane liczbowe pokazujące wielkość zobowiązań.

Niesłuszny był zarzut zawarty w pkt III.1.d apelacji. Całość dokumentów zawartych w aktach postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową K. w sprawie (...) została poczytana za dowód i uznano te akta za ujawnione bez odczytania (na rozprawie w dniu 5 października 2012 r. – protokół k. 2046-2048). Co do przeprowadzenia dowodu z akt innych postępowań, to były one przedmiotem wniosku dowodowego obrońcy złożonego w innej formie (o udostępnienie biegłemu tych akt). Wniosek ten został oddalony na rozprawie w dniu 19 marca 2012 z uwagi na to, że te okoliczności nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Naruszenia przepisu art. 170§1 pkt 2 kpk, w apelacji obrońcy nie zarzucono. Trzeba przy tym podkreślić, że wniosek ten dotyczył wykazania, że cały majątek spółki (...) miałby wystarczać na pokrycie zobowiązań wierzycieli. Jednak, jak już zaznaczono powyżej, nie chodzi w sprawie o kwestie odpowiedzialności w przypadkach określonych w art. 300 czy 301 kk. Przy okazji, sąd I instancji w postanowieniu oddalającym wniosek dowodowy wyjaśnił, iż wielkość majątku spółki wynika z innych dokumentów źródłowych, które poddane zostały badaniu przez biegłego przy sporządzaniu przez niego opinii. Co do akt sprawy (...) Prokuratury Rejonowej w K., to sąd I instancji przeprowadził dowód z pisemnej informacji na temat tej sprawy i odpisu z repertorium (na rozprawie w dniu 5 października 2012 r. uznano je za ujawnione

bez odczytania – protokół k. 2046-2048). Wnioski na temat znaczenia tego postępowania omówione zostały w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Bezzasadny i to w stopniu oczywistym jest zarzut dotyczący opinii biegłego z zakresu księgowości (pkt III.1.e apelacji). Biegły J. F. sporządził pisemną opinię. W związku z wnioskiem pisemnym obrońcy (k. 1882-1890), na rozprawie w dniu 19 marca 2012 r. przesłuchano biegłego na okoliczności podniesione w tym wniosku, a następnie dopuszczono dowód z opinii uzupełniającej (k. 1897 postanowienie). Opinia uzupełniająca (na piśmie) została sporządzona (k. 1953-1976), a do tego biegły stawiał się na rozprawę i można było mu zadawać pytania (k. 2007v). Pisemny wniosek obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego (k. 1986-2005), został cofnięty na rozprawie w dniu 5 października 2012 r. (k. 2047). Wbrew wywodom obrońcy oskarżonego opinia biegłego już w pierwszej postaci (sporządzona w śledztwie) uwzględniała rachunek zysków i strat (przepływów pieniężnych) i inne dokumenty złożone przez obrońcę w jednym w wniosków dowodowych (k. 1013-1037). Wprost wynika to z treści opinii (k. 1202). Informacja dodatkowa wykonana przez audytora (np. k. 1006), jest dokumentem o charakterze wtórnym wobec bilansu i rachunku zysków i strat (co wynikało z jej treści). Opinia biegłego J. F. nie ma więc w rzeczywistości tych mankamentów, o których mowa w apelacji obrońcy oskarżonego. Była ona na wniosek obrońcy uzupełniania. A biegłemu dwukrotnie można było zadawać pytania na rozprawie. Nie ma podstaw, by opinię tę uznać za nierzetelną, niepełną czy nielogiczną. Nie było żadnych podstaw, by dopuszczać dowód z opinii innego biegłego. W szczególności w tej sytuacji, kiedy nie było inicjatywy stron. Zaznaczyć należy ponadto, że wielkość zadłużenia niemieckiej firmy oskarżonego wobec spółki (...) z tytułu sprzedaży akcesoriów produkowanych w Polsce obliczona przez biegłego w opinii koreluje z wyjaśnieniami samego oskarżonego (k. 1651v).

Wbrew wywodom obrońcy sąd I instancji nie naruszył reguły określonej w art. 410 kpk (zarzut z pkt III.2 apelacji). Przecież wprost z uzasadnienia wyroku (oczywiście uwzględniając pewne błędy w ustaleniach faktycznych, które zostały omówione powyżej) wynika, że w pewnej części niektórzy z pokrzywdzonych dokonywali kolejnych transakcji w sytuacji, kiedy już istniało zadłużenie spółki (...) wynikające z poprzednich. Jednakże nie można mówić o „kontynuacji współpracy” albowiem żaden z pokrzywdzonych (firm czy osób) nie wiązała jakaś stała, sztywna umowa, w ramach której pokrzywdzony obowiązany był sukcesywnie dostarczać jakieś towary czy usługi. Obrońca pomija także przy tym postępowanie oskarżonego w sytuacji, kiedy niektórzy z pokrzywdzonych odmawiali sprzedaży, a przecież w tym istnieją zeznanie, że oskarżony kreował u nich fałszywe przekonanie pewnym stanie rzeczy ( np. G. J., którego oskarżony przekonał, że dokonany został przelew zaległej zapłaty czy A. M. (2), wobec którego oskarżony użył argumentu honorowego i ambicjonalnego: zwyczajów handlowych w Niemczech, które rzekomo nie pozwalały odmówić kolejnej sprzedaży towarów w sytuacji zalegania z zapłatą). Nie ma w tym względzie nic do rzeczy wielkość obrotu, a jak już zaznaczono szermowanie argumentem „niepowodzenia gospodarczego” pomija tak wiedzę oskarżonego na temat takiego stanu rzeczy, jak i to, że pogorszenie się kondycji spółki (...) nie było wynikiem nagłego i zaskakującego załamania.

Sąd I instancji miał na uwadze także, że oskarżony dokonywał transferu środków w ilości około 2.300.000 marek niemieckich. Wynika to wprost z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 20-21). Zagadnienie to zostało omówione. Oczywiście jednak nie można było zgodzić się z tezą, że oskarżony nie dokonywał „zaniżonych płatności”, skoro sam oskarżony przyznawał, że zaległość za dostawy bieżące produkowanych przez spółkę (...) akcesoriów, które kupowała niemiecka firma oskarżonego, wynosiła na koniec 1998 r. aż ponad 500.000 złotych (k. 1651v).

Oczywiście nie ma racji obrońca oskarżonego, że sąd miałby uwzględniać, że jakieś z „nieopłaconych zamówień” (można mniemać tylko, że w apelacji chodzi o te zamówienia, co do których przypisano oskarżonemu popełnienie przestępstwa) dokonywane były przez B. M.. Takiej okoliczności nie można było ustalić, albowiem dowody na nią nie wskazywały. Omówione zostało to w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 25). Wbrew wywodom apelacji, żaden z pokrzywdzonych (reprezentantów pokrzywdzonych firm) nie wskazał, by zamówienia składał B. M..

Nie jest trafny zarzut postawiony w pkt III.4 apelacji, a ustalenia dokonane przez sąd I instancji (kwestionowane w pkt a-f) nie są błędne.

Na kanwie treści tego z podniesionych zarzutów, trzeba przypomnieć, że konieczność ustalenia „prawdy”, na której oparte być winno orzeczenie sądowe nie oznacza, że w polu zainteresowania sądu winny mieścić się absolutnie wszystkie możliwe scenariusze (wersje zaistnienia skutku). O ile w sposób wyczerpujący zebrano i przeprowadzono dowody, to „prawdą” może być jedynie to co w grę wchodzi z takiego materiału dowodowego (reguła rozumowania zwana „brzytwą Ockhama” zastosowana w praktyce). Tak więc, to co zostaje ustalone **na podstawie dowodów uznanych za wiarygodne** jest „prawdą” w rozumieniu art. 2§2 kpk.

Jest także oczywiste, że obraza art. 4 kpk nie miała miejsca. Przepis ten jest przepisem ogólnym i oczywiście nie nakłada na sąd, w fazie wyrokowania, obowiązku „uwzględniania” jednocześnie dowodów korzystnych i niekorzystnych. Przecież jest to sprzeczne z istotą ferowania wyroku, która polega właśnie na potrzebie dokonania wyboru między różnymi dowodami dotyczącymi tych samych okoliczności ale o sprzecznej wymowie (znaczeniu). Sąd orzekający **musi zadecydować** czy uznać za wiarygodne „dowody korzystne” czy „dowody niekorzystne”. Wskazywał Sąd Najwyższy, a wystarczy przypomnienie jednej z tego typu tez:

„Obowiązująca procedura karna nie przewiduje zasady wartościowania dowodów ani też prymatu dowodów korzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść. W tym zakresie ciężar spoczywa na dyrektywie zawartej w przepisie art. 4 § 1 k.p.k. [obecnie art. 7 kpk], która określa reguły obowiązujące przy dokonywaniu oceny dowodów i przyjmowania ich za podstawę dokonywanych ustaleń, a także obowiązku wynikającym z przepisu art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k. [obecnie art. 424§1 pkt 1 kpk], zgodnie z którym sąd musi przedstawić proces rozumowania i argumenty, jakie doprowadziły do obdarzenia walorem wiarygodności jednych dowodów, a odmówienia wiary innym.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1997 r. w sprawie II KKN 159/96 – Prok. i Pr. 1998/2/7).

Pomimo, że w treści zarzutu wskazano, że sąd miałby naruszyć zasady prawidłowego rozumowania, a także wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, to jednak były to tylko ogólniki. Skarżący nie poparł ich żadnymi konkretami.

Przecież w zakresie motywów składania konkretnych zamówień przez A. B., sąd dysponował wyjaśnieniami oskarżonego na temat ewentualnych poleceń dokonywania zakupów. Interpretacja wypowiedzi o tym, że oskarżony wydał polecenie „utrzymania produkcji” była prawidłowa (str. 19-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), zwłaszcza w kontekście sytuacji, kiedy oskarżony osobiście podejmował działania, by pokrzywdzonych skłonić do kolejnych transakcji z odroczonym terminem płatności (przypadki A. M. (2) i G. J.).

Jak już wyżej zaznaczono, żaden z pokrzywdzonych (czy reprezentantów firm pokrzywdzonych) w swych zeznaniach nie wskazał, by zamówienia składane były przez B. M.. Teza, że w tym względzie sąd ocenił błędnie te dowody jest zupełnie nietrafna.

Pod względem przyjęcia, iż oskarżony sprawował kontrolę nad działaniem spółki (...), także nie popełniono błędów w ocenie dowodów (i to ustalenia jest prawidłowe). W apelacji obrońcy nawet nie usiłowano podważyć znaczenia zeznań świadków J. G. czy T. D.. A przecież to one, jako zeznania osób już nie związanych z tą firmą ani oskarżonym, współgrały z zeznaniami niektórych z pokrzywdzonych mających wielokrotny i bezpośredni kontakt z oskarżonym. Te z kolei konweniowały z wyjaśnieniami A. B. czy zeznaniami B. M. i Z. H..

Wbrew wywodom skarżącego sąd uznając za wiarygodne zeznania pokrzywdzonych przyjął, iż w pewnych przypadkach mieli oni świadomość trudności płatniczych spółki (...). W tym względzie nie popełniono błędów w ocenie dowodów. Takie ustalenia faktyczne zostały dokonane (np. co do zawierania kolejnych transakcji w sytuacji, kiedy nie uregulowano zaległości płatniczych). Jednakże nie było to w każdym przypadku, a rozumowanie obrony pomija ważny aspekt kreowania u pokrzywdzonych obiektywnie nieprawdziwego przekonania, że zapłata nastąpi (jak w przypadku A. M. (2) czy G. J.).

Zaległość niemieckiej firmy oskarżonego z tytułu zakupów akcesoriów produkowanych przez spółkę (...) została ustalona na podstawie opinii biegłego. Opinię tę oceniono słusznie jako miarodajną. Okoliczność ta wynika także

z wyjaśnień oskarżonego. W apelacji nie ma ani słowa na temat, z jakiego to powodu wyjaśnienia oskarżonego nie miałyby mieć w tym względzie waloru wiarygodności.

Ustalenie zaś istnienia zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonych (osób i firm) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostało dokonane na podstawie zespołu konkretnych okoliczności (w tym świadomości trudności (...) spółki (...)), jak też podejmowania przez oskarżonego osobistych działań, które kreując fałszywy obraz rzeczywistości, efektywnie skłoniły niektórych z pokrzywdzonych do dalszych transakcji.

W konsekwencji nie mógł być uznany za trafny zarzut obrazy prawa materialnego (pkt I apelacji). Ustalenia sądu I instancji w kwestii kondycji majątkowej spółki (...) były prawidłowe. Trafne były też ustalenia na temat stanu świadomości oskarżonego w sferze możliwości finansowych realizowania przez tę spółkę bieżących zobowiązań. O takim braku możliwości finansowych oskarżony wiedział: sygnował przecież dokumenty finansowe obrazujące skalę zadłużenia i możliwości finansowe spółki. Oczywiście wiedział, że jest to związane także z tym, iż występuje zaległość za sprzedawane przez spółkę (...) towary: przecież głównym ich odbiorcą była niemiecka firma oskarżonego. Oskarżony wprost przyznał, że takie zaległości były i to na poważną skalę. Tym samym, wniosek sądu I instancji na temat zamiaru oskarżonego (str. 37 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) był prawidłowy. Polecając „utrzymać produkcję” w sytuacji, kiedy nie było środków na zapłatę bieżących zaległości (zobowiązań), a nie było perspektyw, że sytuacja ta się zmieni (np. wdrożenie jakiegoś planu naprawczego), oskarżony wyraził wolę, by za dalsze zamówienia (dóbr i usług niezbędnych dla „utrzymania produkcji”) nie płacono. W tym więc przypadku zamiar bezpośredni i kierunkowy jest ewidentny. Sytuacja „niepowodzenia gospodarczego”, o której mowa w apelacji obrońcy nie była ani zaskakująca czy nagła, ani też obiektywnie niezależna od sfery woli oskarżonego. Ta sytuacja faktyczna - „kontynuacji produkcji” przez spółkę (...) – była także wykorzystywana wobec pokrzywdzonych jako element wykreowania u nich fałszywego obrazu rzeczywistości: prężnie działającego, dobrze prosperującego i zdolnego do regulowania bieżących zobowiązań przedsiębiorstwa. Wobec tych jednak, których ta wizja sama w sobie nie skłoniła do dalszej sprzedaży towarów z odroczonym terminem płatności, stosowane były (i właśnie osobiście przez oskarżonego) dalsze metody wykreowania fałszywego obrazu rzeczywistości. Przykładem byli A. M. (2) i G. J.. To zaś, że w tych przypadkach, po odmowie dokonania przez nich sprzedaży jakichś towarów, oskarżony nawiązywał z nimi bezpośredni kontakt, dodatkowo wzmacnia tezę, że oskarżony (jak to ustalił sąd I instancji) monitorował składane przez pracowników spółki (...) zamówienia.

Tam więc, gdzie oskarżony tym swoim osobistym działaniem dopełniał niejako zachowanie tych pracowników, własnym zachowaniem współrealizował znamiona czynu zabronionego. W tych wypadkach, kiedy nie było to konieczne, działał oni w ramach jego polecenia, a to jest także formą popełniania czynu zabronionego (sprawstwo polecające – art. 18§1 kk). Pracownicy firmy (włącznie z jej dyrektorami) nie byli bowiem suwerenni w swych działaniach: oskarżony był prezesem spółki (...) i to w jego osobie skupiała się całość kompetencji kierowniczych i nadzorczych.

W sprawie niniejszej (w tym stanie faktycznym) nie mają zastosowania te poglądy wyrażone w orzecznictwie, które zostały wyeksponowane w apelacji obrońcy (str. 21-22 apelacji). Pokrzywdzone osoby i firmy nie prowadziły stałej (wynikającej z wcześniejszej umowy) współpracy ze spółką (...). Zamówienia (i sprzedaż) towarów dokonywane były ad hoc, a nie mieli oni właśnie tej „pełnej oceny sytuacji finansowej” spółki (...), od istnienia której uzależnione jest przyjęcie, że niemal na równi z kontrahentem ryzykowali niepowodzenie dalszej działalności gospodarczej. Tym samym możliwość uznania, że pokrzywdzeni w sprawie niniejszej mieli pełną świadomość że zapłata za sprzedawane dobra nie nastąpi w razie takiego niepowodzenia, nie występuje. Tak samo nie występuje sytuacja, kiedy to przy zawieraniu umów (składaniu zamówień) spółka (...) miałaby z powodzeniem prowadzić działalność gospodarczą. Jej sytuacja finansowa była zła (co wynikało z badania tego stanu przez biegłego), ten stan rzeczy znany był oskarżonemu, a kontrahentom znany były tylko zewnętrzne przejawy działalności spółki („utrzymywanie produkcji” czy rozbudowa). Występowały także po stronie oskarżonego pewne zabiegi o charakterze podstępny w sytuacjach, kiedy niektórzy z kontrahentów wprost odmawiali dalszej sprzedaży dóbr z odroczonym terminem płatności.

Nie doszło więc do obrazy prawa materialnego (art. 286§1 kk), skoro ustalenia faktyczne były tego rodzaju, że wynikał z nich zamiar doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a także stosowanie wprowadzenia w błąd.

Nie miała także miejsca obraza przepisów postępowania w zakresie sformułowania użytego w wyroku (zarzut podniesiony w pkt II apelacji obrońcy). W wyroku sąd I instancji wskazał osobno podstawę prawną skazania, a osobno – podstawę wymiaru kary. To zaś, że każdy z tych przypisanych 61 czynów stanowił przestępstwo oszustwa powodowało, że można było poprzestać na „wskazaniu” w sposób zbiorczy, że czyny te są przestępstwami z art. 286§1 kk. Jest to jasne i zrozumiałe, a także równoważne wskazaniu co do każdego z czynów z osobna, że stanowił on występki z art. 286§1 kk. Zwrot użyty w wyroku o uznaniu oskarżonego za winnego „popelniania ciągu przestępstw z art. 286§1 kk” oznacza, że każdy z tych czynów jest przestępstwem z art. 286§1 kk.

Zasadnicze zarzuty apelacji obrońcy nie podlegały zatem uwzględnieniu, a w przypadku innych podniesionych uchybień – ich wystąpienie nie mogło spowodować zmiany czy uchylecia zaskarżonego wyroku.

Wymierzona zaś oskarżonemu A. N. kara nie jest wcale surowa: wykonanie kary pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszona, a grzywnę orzeczono w wysokości wiele mniejszej niż rozmiar wyrządzonej szkody.

Zaskarżony wyrok należało więc, na podstawie art. 437§1 kpk, utrzymać w mocy.

O kosztach sądowych za II instancję orzeczono na podstawie art. 636§1 kpk uznając, że nie ma podstaw do zwalniania od nich oskarżonego A. N..