

Sygn. akt **II AKa 199/18**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski (spr.)
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Miłosza Ziółkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2018 r. sprawy

M. G. (1) i B. G.

oskarżonych z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

oraz **S. G. (1) i K. C.**

oskarżonych z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora co do oskarżonych: M. G. (1) i B. G. oraz obrońców oskarżonych: S. G. (1) i K. C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 18 grudnia 2017 r., sygn. akt III K 69/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 2 jego części dyspozytywnej, oskarżonych M. G. (1) i B. G. uznaje za winnych popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i za to przestępstwo, przy uwzględnieniu treści art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierza im kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat próby, a nadto na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierza im po 40 (czterdzieści) stawek dziennych grzywny po 20 zł każda,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonych M. G. (1), S. G. (1), B. G. i K. C. na rzecz Skarbu Państwa po ¼ całości kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierza opłaty:

- M. G. (1) i B. G. w kwotach po 280 (dwieście osiemdziesiąt) zł za obie instancje,

- S. G. (1) w kwocie 1680 (tysiąc sześćset osiemdziesiąt) zł za drugą instancję,

- K. C. w kwocie 1180 (tysiąc sto osiemdziesiąt) zł za drugą instancję.

Małgorzata Jankowska Maciej Żelazowski Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt II AKa 199/18

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Szczecinie o sygnaturze III K 69/15, **S. G. (1) i K. C. z**, zostali oskarżeni o to, że:

„III. w okresie pomiędzy 16 lutego 2010 roku a 31 grudniem 2011 roku, w S., wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 302.109,78 złotych, w ten sposób, że B. G. zajmując się w tej firmie faktycznie wyszukiwaniem ofert, wprowadził w błąd przedstawicieli w/w firmy co do zasadności rozpoczęcia i kontynuowania współpracy gospodarczej (...) sp. z o.o. z firmą (...) w zakresie obrotu rurami stalowymi, pomimo tego, iż firma (...) była wyłącznie pośrednikiem handlowym w sprzedaży tego rodzaju asortymentu, nie posiadała pracowników ani środków transportu umożliwiających dostarczanie towaru do (...) sp. z o.o., zaś (...) sp. z o.o., była jedynym kontrahentem tej firmy, a rola K. C. polegała wyłącznie na zakupie a następnie odsprzedaży rur stalowych z dodatkową marżą, wynikającą z:

- następujących faktur wystawionych w okresie 2010 roku

VAT nr 1 z 04.03.2010 r. na kwotę 66524,80 złotych,

VAT nr 2 z 02.04.2010 r. na kwotę 68809,09 złotych,

VAT nr 3 z 13.04.2010 r. na kwotę 77179,96 złotych,

VAT nr 4 z 26.04.2010 r. na kwotę 83141,19 złotych,

VAT nr 5 z 04.05.2010 r. na kwotę 81810,73 złotych,

VAT nr 6 z 18.05.2010 r. na kwotę 78037,79 złotych,

VAT nr 7 z 03.06.2010 r. na kwotę 56907,27 złotych,

VAT nr 8 z 06.06.2010 r. na kwotę 50341,84 złotych,

VAT nr 9 z 02.07.2010 r. na kwotę 46618,28 złotych,

VAT nr 10 z 15.07.2010 r. na kwotę 42237,56 złotych,

VAT nr 11 z 03.08.2010 r. na kwotę 47983,34 złotych,

VAT nr 12 z 05.08.2010 r. na kwotę 59325,78 złotych,

VAT nr 13 z 19.08.2010 r. na kwotę 49128,55 złotych,

VAT nr 14 z 26.08.2010 r. na kwotę 24335,10 złotych,

VAT nr 15 z 15.09.2010 r. na kwotę 26946,08 złotych,

VAT nr 16 z 09.09.2010 r. na kwotę 28380,38 złotych,

VAT nr 17 z 10.09.2010 r. na kwotę 76607,45 złotych,

VAT nr 18 z 23.09.2010 r. na kwotę 47688,64 złotych,

VAT nr 19 z 24.09.2010 r. na kwotę 92845,41 złotych,

VAT nr 20 z 15.10.2010 r. na kwotę 45397,12 złotych,

VAT nr 21 z 09.11.2010 r. na kwotę 85760,13 złotych,

VAT nr 22 z 03.12.2010 r. na kwotę 96781,17 złotych,

VAT nr 23 z 16.12.2010 r. na kwotę 70145,75 złotych,

- następujących faktur wystawionych w okresie 2011 roku:

VAT nr 1 z 27.01.2011 r. na kwotę 24483,58 złotych,

VAT nr 2 z dnia 02.02.2011 r. na kwotę 75199,99 złotych,

VAT nr 3 z dnia 08.02.2011 r. na kwotę 98023,27 złotych,

VAT nr 4 z dnia 18.02.2011 r. na kwotę 72281,15 złotych,

VAT nr 5 z dnia 25.05.2011 r. na kwotę 183642,75 złotych,

VAT nr 6 z dnia 04.04.2011 r. na kwotę 192009,65 złotych,

VAT nr 7 z dnia 06.06.2011 r. na kwotę 256999,65 złotych,

VAT nr 8 z dnia 31.08.2011 r. na kwotę 99437,04 złotych,

co doprowadziło do wypłacenia na rzecz (...) K. C. marży w wysokości 302.109,78 złotych, czym spowodowali znaczną szkodę (...) sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk”.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 18 grudnia 2017 r., sygn. akt III K 69/15, w zakresie oskarżonych S. G. (1) i K. C. orzekł:

„... 3. oskarżonych K. C. oraz S. G. (1) uznaje za winnych popełnienia zarzuconego im czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, z tą zmianą, że ustala iż:

- łączna wysokość niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki (...) sp. o.o. - marży pobranej przez K. C. wynosiła 303.346,01 złotych,

- wyszukiwaniem ofert w (...) sp. z o.o. zajmował się S. G. (1), a nie B. G.,

i za ten czyn na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk oraz na podstawie art. 33 § 2 kk wymierza im następujące kary:

- oskarżonemu K. C. 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 100 (stu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda,

- oskarżonemu S. G. (1) 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda,

4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszają w stosunku do

-,

- S. G. (1) na okres 3 (trzech) lat próby,

- K. C. na okres 3 (trzech) lat próby.

5. na podstawie art. 72 § 2 kk w zw. z art. 4 § 1 kk zobowiązuje oskarżonych do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę przez:

-,

- S. G. (1) i K. C. solidarnie kwoty 303.346,01 (trzystu trzech tysięcy trzystu czterdziestu sześciu i 01/100) złotych,

na rzecz podmiotu (...) Sp. z o.o. w likwidacji – w upadłości likwidacyjnej ul. (...) - w terminie do czasu zakończenia okresu próby wobec każdego z oskarżonych,

6. na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu od, zaś od K. C. oraz S. G. (1) w wysokości 1/8 i wymierza im opłaty:

-,

-,

-,

- K. C. w wysokości 1180 (tysiąca stu osiemdziesięciu) złotych,

- S. G. (1) w wysokości 1680 (tysiąca sześciuset osiemdziesięciu) złotych”.

Apelację od powyższego wyroku złożyli m.in. obrońcy oskarżonych S. G. (1) i K. C..

Obrońca oskarżonego K. C. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego i zarzucił:

„1. Rażąco obrazę przepisu art. 170 § 1 Kpk w zw. z art. 167 Kpk polegającą na nieuzasadnionym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego K. C. z dnia 2 listopada 2016 r., i wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego B. G. z dnia

13 marca 2017 r., w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów dla ustalenia, czy w majątku (...) sp. z o.o. powstała szkoda w rozumieniu art. 361 Kc w zw. z art. 46 § 1 i 72 § 2 Kk w związku z zaopatrywaniem w materiały technologiczne spółki (...) przez K. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), a jeżeli tak to w jakiej rzeczywistej kwocie, przy uwzględnieniu iż:

- Szkodą miałyby być wypłacona przez (...) marża handlowa, jaką stosował K. C. w relacjach handlowych ze spółką (...) a która to marża jest stosowana i jest dozwolonym działaniem przedsiębiorcy i wręcz nakazany przez przepisy prawa jako, że przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą celem osiągnięcia zysku do opodatkowania;
- Cena zakupu rur wraz z marżą handlową była kosztem działalności spółki (...) sp. z o.o. i to niezależnie od sposobu rozliczania firmy (...) z kontrahentami, którym sprzedawano produkt końcowy z elementami rur zakupionymi w firmie (...);

- Zakupy firmy (...) w większości wykonywane były u podmiotów u których wcześniej (...) nie zaopatrywał się w rury i osprzęt;
- Nie porównano cen zakupu ponoszonych przez firmę (...) przed rozpoczęciem kontaktów handlowych z firmą (...);
- Nie uwzględniono, iż pobrana marża handlowa jest działaniem legalnym, transakcje handlowe były transakcjami rzeczywistymi, od których odprowadzono do Skarbu Państwa podatek Vat natomiast zysk (marża) została zgłoszona do opodatkowania podatkiem dochodowym.
- Oskarżony K. C. stosował wydłużone terminy płatności dla firmy (...), nie ubezpieczał transakcji zakupu (tak jak to robiła (...) wcześniej), uzyskiwał upusty u swoich dostawców

- Która to obraza przepisów postępowania miała oczywisty wpływ na treść wyroku już nie tylko dla rozstrzygnięcia nakazującego wyrównanie przez K. C. rzekomej szkody w kwocie 303 346,01 zł, ale także w kontekście wystąpienia szkody w ogóle, co stanowi znamię czynu z art. 286 § 1 Kk.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż to oskarżony K. C. wspólnie i w porozumieniu wprowadził w błąd przedstawicieli (...) co do zasadności współpracy gospodarczej 'pomiędzy firmą (...) a firestop sp. z o.o. w zakresie obrotu rurami stalowymi, co doprowadziło do niezasadnego wypłacenia przez firestop marży handlowej - pomimo braku możliwości takiego ustalenia w oparciu o dostępny materiał dowodowy oraz niewykazaniu, na czym miałyby polegać czynności sprawcze K. C. który jako przedsiębiorca nawiązał stosunki gospodarcze z firmą (...) w zakresie sprzedaży rur stalowych i nikt na żadnym etapie tych kontaktów gospodarczych, owych relacji handlowych nie kwestionował, marża handlowa była marżą standardową, obowiązującą w stosunkach handlowych tego rodzaju, dostawy rur i komponentów były rzeczywiste, faktury zakupu w całości akceptowane przez Prezesa Zarządu R. P. a wszystkie transakcje handlowe były zgłoszone do opodatkowania, jak również bez dowodowym ustaleniu, iż w ten sposób doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) w postaci zapłacenia marży handlowej.

3. Obrazę przepisów prawa materialnego a to przepisu art. 46 § 1 i 72 § 2 kk w zw. z art. 361 Kc polegająca na przyjęciu, że w majątku (...) wystąpiła szkoda w rozumieniu art. 361 Kc definiowana jako niezasadne wypłacenie marży handlowej, podczas gdy zasady definiowania szkody nie mogą ograniczać się wyłącznie do samej marży handlowej lecz do wyniku finansowego działalności podmiotu który nabył towar handlowy z tą marżą a sąd powinien precyzyjnie ustalić wysokość szkody przy uwzględnieniu, czy dostępne sądowi dowody pozwalają na ustalenie pełnej czy tylko częściowej wysokości szkody i przy uwzględnieniu całokształtu warunków budowania ceny przez sprzedającego i wyniku finansowego nabywcy produktu, którego zakup co do ceny mógł wywołać szkodę

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku orzekając odmiennie co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie „o ile Sad odwoławczy uzna, iż będzie zachodziła potrzeba przeprowadzenia przewodu sądowego w całości co do zarzutu postawionego K. C. to wnoszę o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Obrońca oskarżonego S. G. (1) wymienionemu wyżej wyrokowi zarzucił:

1. „mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, obrazę przepisów postępowania, to jest:

- art. 2§2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 §1 punkt 1 k.p.k. oraz art. 170 §1 punkt 2 i 3 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na nieprawdziwych bądź niewykazanych ustaleniach faktycznych, poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, dokonanie tej oceny nieobiektywnie bez uwzględnia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz poprzez uwzględnienie okoliczności przemawiających wyłącznie na jego niekorzyść oraz poprzez całkowicie nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego obrońcy z dnia 13 marca 2017r. i w konsekwencji poprzez dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, albowiem w sposób

oczywisty i łatwo dostrzegalny, gdyby nie naruszono opisanych wyżej norm prawa procesowego Sąd Okręgowy winien uniewinnić S. G. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu”,

2. „mający wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę poprzez uznanie, iż:

- oskarżony S. G. (1) działając wspólnie i w porozumieniu z K. C. wprowadzili (...) Sp. z o.o. w błąd, co do zasadności współpracy gospodarczej pomiędzy firmą (...) a (...) sp. z o.o. w zakresie obrotu rurami stalowymi, albowiem w rzeczywistości Prezes Zarządu tej spółki R. P. znał wszystkie parametry tej współpracy, żadna ze zmiennych tej współpracy nie była obiektywnie nieprawdziwa, ostatecznie R. P. zaakceptował przedstawione mu prawdziwe jej zasady;
 - spółce (...) wypłacono nienależną marżę, podczas gdy w rzeczywistości warunki i zasady wypłaty tej marży były ustalone z Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. R. P., a wszystkie usługi wykonane przez K. C. były rzetelne i odpowiadały warunkom gospodarczym obowiązującym w obrocie rurami stalowymi,
- spółce (...) Sp. z o.o. wyrządzono szkodę majątkową w wysokości 303.346,01 złotych, podczas gdy w rzeczywistości przeprowadzone w sprawie dowody, czyli wyłącznie wyliczenie dokonane przez zawiadamiającego o przestępstwie nie pozwalają na ustalenie, czy w ogóle doszło do powstania szkody, a jeśli tak - jaka jest jej wysokość, co w rezultacie doprowadziło do skazania osoby niewinnej”.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego S. G. (1).

Obydwaj obrońcy wnieśli jednocześnie o uzupełnienie przewodu sądowego i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów w celu ustalenia, czy i w jakiej ewentualnie dokładnie wysokości (...) Spółka z o.o. poniosła szkodę na skutek czynu zarzucanego K. C. i S. G. (1).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Co do apelacji obrońcy S. G. (1).

Apelacja powyższa okazała się całkowicie niezasadna.

Zarzut bowiem obraży art. 7 k.p.k., a ten stanowił podstawę wniesionej apelacji, można skutecznie podnieść jedynie w sytuacji, gdy skarżący wykaże, że sąd, dokonując oceny dowodów, nie uwzględnił ich rzeczywistej treści, naruszył określone reguły prawidłowego rozumowania lub wskazania wiedzy z określonej dziedziny albo wskazania płynące z doświadczenia życiowego i przez to nietrafnie nie dał wiary lub niesłusznie dał wiarę określonemu dowodowi. Zarzut obraży przepisu art. 7 k.p.k. nie może zatem sprowadzać się do własnej, nawet możliwej w realiach konkretnej sprawy, oceny dowodów, bez wykazania błędności tej, której dokonał sąd I instancji. Nie może też sprowadzać się jedynie do samej polemiki z dokonaną przez sąd I instancji oceną dowodów, lecz winien wskazywać na rzeczywiste uchybienia w zakresie oceny dowodów.

Nie sposób również nie zauważyć, że podniesione przez apelującego zarzuty wzajemnie się wykluczały. Podniesienie bowiem zarzutu obraży art. 7 k.p.k., czy nawet art. 410 k.p.k., wykluczało możliwość jednoczesnego podniesienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Ten ostatni występuje bowiem jedynie w sytuacji, gdy pomimo prawidłowego zgromadzenia i przeprowadzenia dowodów, jak również pomimo właściwej ich oceny, sąd poczyni wadliwe ustalenia faktyczne. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, uwzględniając pierwotne i wtórne uchybienia nie może być zatem podniesiony w zakresie tych samych okoliczności, jednocześnie z zarzutem wadliwej oceny dowodów.

Wreszcie zauważyć należy, że przepis art. 2 k.p.k. wskazuje jedynie na cele postępowania karnego, których realizacja następuje w oparciu o konkretne dalsze przepisy. Samodzielnie zatem nie sposób podnieść zarzutu obraży rozważanego tutaj przepisu. Należy także podkreślić, że zarzut obraży przepisów procedury karnej można skutecznie podnieść jedynie w sytuacji wykazania, że naruszenie konkretnej normy procesowej mogło mieć wpływ na treść

rozstrzygnięcia w sprawie. W tej sytuacji wadliwość uzasadnienia wyroku (obraza art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) jako mająca miejsce po jego wydaniu, jedynie wyjątkowo, a więc w sytuacji, gdy na podstawie analizy materiału dowodowego oraz po analizie pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, nie sposób ustalić przyczyn takiego, a nie innego rozwiązania sprawy, może stanowić skuteczną podstawę zarzuty w tym zakresie.

W realiach sprawy jednak żadna z opisanych wyżej sytuacji nie wystąpiła w przypadku W. G..

Po pierwsze bowiem nie sposób było zgodzić się z apelującym, jakoby Sąd I instancji nie wskazał jakiegokolwiek dowodu, który świadczyłby o działaniu przez S. G. (1) z bezpośrednim zamiarem dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i to wspólnie i w porozumieniu z K. C.. Oczywiście nie było dowodu, który sam w sobie na taki cel działania oskarżonego by wskazywał, ale nie oznacza to, że wszystkie dowody ocenione we wzajemnym powiązaniu i wynikające z nich okoliczności jako całość nie pozwoliły na ustalenie, że oskarżony S. G. (1) działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim.

Wbrew wywodom apelującego brak faktycznych możliwości do prowadzenia działalności gospodarczej przez K. C., niewątpliwie stanowił jeden z elementów ewidentnie wskazujących na cel założenia firmy (...) i w efekcie na cel działania nie tylko K. C., ale również S. G. (1). O ile bowiem sam fakt założenia firmy i zamiar prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na pośrednictwie w obrocie elementami stalowymi, nie był niczym nagannym, to jednak zupełnie zmarginalizowane okoliczności rozpoczęcia owej działalności oraz jej przebieg, niewątpliwie pozwalały na poczynienie przez Sąd I instancji kontestowanego ustalenia faktycznego.

I tak, firma (...) nie dysponowała jakimikolwiek urządzeniami, środkami transportu, czy terenami, na których mogłyby być składowane nabywane elementy stalowe. Tymczasem, zgodnie z tym, co rzeczywiście zgodnie podali S. G. (1) i K. C., najważniejszym czynnikiem mającym warunkować współpracę z firmą (...), była kwestia dostępności towaru. Dziwna to zatem sytuacja, że chcąc zapewnić sobie stałość dostaw nawiązuje się współpracę z firmą, która nie ma jakichkolwiek możliwości technicznych, by zagwarantować ową stałą dostępność na poziomie wyższym, niż ten, który dotychczas uzyskiwała (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nabywając rury bezpośrednio u hurtowników. Skoro firma (...) nie miała jakichkolwiek możliwości składowania, czy transportu rur stalowych, to nawiązywanie z nią współpracy w celu zapewnienia sobie stałości dostaw było wręcz nonsensowne. Ta nie mogła bowiem ich zgromadzić, czy przewieźć, a tym samym, to czy spółka (...), nabywała rury bezpośrednio od hurtownika, czy za pośrednictwem firmy (...), nie miało żadnego znaczenia z punktu widzenia dostępności towaru. Już zatem ten element wskazywał, że współpraca z K. C. jawiła się jako bezsensowna, chyba, że jej celem było wyłudzenie środków od pokrzywdzonej spółki (...).

W dalszej kolejności zauważyć należy, co niestety apelujący zupełnie przemilczał, a na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że firma (...) w okresie objętym zarzutem, poza sprzedażą rur (...) spółce (...), nie prowadziła jakiegokolwiek współpracy z jakimkolwiek innym kontrahentem. Znowu zatem miała miejsce przedziwna sytuacja, gdy ktoś zakłada firmę, której działalność ogranicza się do współpracy tylko z jednym podmiotem. Przecież gdyby (...) oferowała atrakcyjniejsze ceny rur niż hurtownicy, to przecież wiele firm byłoby zainteresowanych współpracą. Brak zatem takiej współpracy, nie tylko wskazywał na to, że w rzeczywistości oferowane ceny nie były konkurencyjne, ale jeszcze, że faktycznie celem założenia (...) i nabywania od niej rur stalowych, było jedynie wyłudzenie środków pieniężnych od spółki (...).

Dalej zauważyć należy, że do założenia firmy (...) doszło na skutek namowy ze strony S. G. (1), który przecież w spółce (...), zajmował się kwestią zaopatrzenia m.in. w rury stalowe. Co więcej, jak wynika z zeznań H. Ł. (spółka (...)), przed zawarciem transakcji z (...), korespondował z nią i rozmawiał telefonicznie, oskarżony S. G. (1) dokonując zamówienia na rachunek (...) i wskazując na jakie dane ma być wystawiona faktura. Takie działanie jawiło się zaś jako zupełnie nieracjonalne, albowiem skoro ktoś nawiązał współpracę z pośrednikiem, to po to, aby samemu zwolnić się z jakichkolwiek rozmów z dostawcami i ograniczyć się jedynie do składania zamówienia w (...) i odbioru dostarczonych rur. Opisane zatem wyżej działanie ewidentnie wskazywało, że w rzeczywistości S. G. (1) i K. C. ściśle współpracowali, a celem owej współpracy było wyłudzenie pieniędzy z firmy (...). Wniosek ten jest tym bardziej oczywisty, gdy uwzględnia się zeznania R. K. (spółka (...)), który podał, że przed nawiązaniem współpracy dzwonił do niego oskarżony S. G. (1),

który zapewniał, że firma (...) będzie płaciła za nabywane towary, że będzie wypłacalna. Jak bowiem widać doszło do absurdalnej sytuacji, w której S. G. (1) wspierał działania (...), a nawet za tą firmę wykonywał niektóre czynności, co przecież nie powinno mieć miejsca, skoro nawiązał z tą firmą współpracę i to do niej należało wykonywanie czynności związanych z nabyciem i dostarczeniem zamawianych przez (...) rur. Jedynie zatem porozumienie pomiędzy S. G. (1) i K. C. co do wykorzystania spółki (...) i wyłudzenia od niej pieniędzy uzasadniało podjęcie opisanych wyżej działań.

Nie sposób także nie zauważyć, że jak wynika chociażby z zeznań R. K., czy A. M. (spółka (...)), po odbiór rur przyjeżdżał transport podstawiony przez spółkę (...). Doszło zatem do absurdalnej sytuacji, w której działalność pośrednika sprowadzała się faktycznie do czynności czysto „papierowych i fakturowych” (wystawienia faktur i przelania pieniędzy). Należy przy tym podkreślić, że (...) nabywała w dwóch przypadkach rury u tych samych sprzedawców, u których nabywał je wcześniej bezpośrednio (...)((...), (...)). Z ekonomicznego punktu widzenia takie działanie jawiło się zatem jako zupełnie niezrozumiałe. Po co bowiem wynajmować pośrednika, skoro można było nabyć rury samemu i nie płacić w tej sytuacji marży właśnie dla pośrednika. Wprawdzie S. G. (1) starał się wykazać, że oferta firmy (...) była korzystniejsza cenowo m.in. ze względu na brak ubezpieczenia, ale takie twierdzenie nie wytrzymało krytyki. Po pierwsze bowiem, jak prawidłowo wykazał Sąd I instancji i co wprost wynika z treści faktur oraz zeznań świadków, (...) nie korzystał z jakichkolwiek zniżek, rabatów zakupując rury w celu ich odsprzedaży, a tym samym na tym elemencie (...) nie mógł uzyskać jakichkolwiek upustów, które spowodowałyby, że oferował (...) Stop rury po niższych cenach. Także kwestia ubezpieczenia nie znajdowała potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Nie tylko bowiem żaden dowód nie wskazywał na występowanie kwestii ubezpieczenia jako elementu ceny rur, ale jeszcze z zeznań H. Ł. wprost wynikało, że kwestia ubezpieczenia nie wpływała na cenę sprzedawanych rur (k. 3641-3642).

Także przykładowe porównanie cen rur nabywanych bezpośrednio przez (...) Stop w spółkach (...) i (...), a cen rur nabywanych przez (...) w tych samych spółkach, nie pozwalało na ustalenie, że oferta (...) była korzystniejsza. Zauważyć bowiem należy, że przykładowo za metr rury ocynkowanej (48,3x3,2) (...) płacił spółce (...) cenę 23,10 zł, a (...) Stop płaciła 26,30 zł, za metr rury ocynkowanej (60,3x3,6) (...) płaciła 32,60 zł, a (...) (...)płaciła 37,10 zł. Wprawdzie ceny płacone przez (...) były w podanych przypadkach niższe (także w wielu innych), ale istotne były daty poszczególnych transakcji. Wskazane bowiem powyżej ceny dotyczyły różnych okresów (rury nabywane były przez (...) (...) prawie rok później), co z oczywistych względów, uwzględniając inflację, wzrost kosztów itd., wpływało na pewną różnicę w cenie. Należy przy tym podkreślić, że były i przypadki odwrotne, gdy ceny płacone przez (...) (...) były niższe niż ceny płacone przez (...), oczywiście u tego samego dostawcy za taki sam asortyment (np. cena metra rury ocynkowanej 21,3x2,6 wynosiła w przypadku nabycia przez (...) (...) 9,90 zł, a cena płacona przez (...) wynosiła 10,05, cena rury ocynkowanej 21,3x2,3 wynosiła odpowiednio 4,53 zł i 4,80 zł). Znowu jednak w tym przypadku transakcje dzieliły spore okresy co wpływało na cenę rur, tym razem na niekorzyść (...). Jak więc widać samo porównanie cen nie pozwalało na ustalenie, że oferta firmy (...) była korzystniejsza. Zresztą w tym ostatnim zakresie istotne było znajdujące się w aktach sprawy oświadczenie spółki (...) (k. 699), w którym ta wskazywała, że sprzedalaby rury w takiej samej cenie, tak (...) (...), jak i (...). Wszelkie zatem twierdzenia na temat korzystniejszej oferty spółki (...) nie wytrzymały krytyki. Oczywiście przedstawione wyżej porównania nie mogły odnieść się do czterech pozostałych firm, w których (...) nabywał rury sprzedawane (...) (...), gdyż ta ostatnia po prostu od firm tych rur nie kupowała, ale niczego to nie zmieniało. Po pierwsze bowiem w dwóch przypadkach dotyczyło to dosłownie pojedynczego zakupu, a w trzecim pięciokrotnego, a tym samym nie sposób tutaj czynić jakichkolwiek porównań. Po drugie, w żadnym przypadku nie stosowano upustów, co by mogło wpłynąć na cenę. Po trzecie wreszcie, (...), jako nowa firma nie był w stanie uzyskać upustów, czy korzystniejszych warunków sprzedaży od innych (P. N. wskazywał wręcz na obostrzenia wynikające z transakcji z nowym podmiotem). Oczywiście zatem było, że cena jaką za rury płaciliby (...) (...) byłaby taka sama, jaką uzyskiwał (...). W takiej zaś sytuacji brak było jakiegokolwiek sensu korzystania z pośrednika i płacenia mu marży i to w sytuacji, gdy w spółce pracował S. G. (1), do którego obowiązków należało przecież zajmowanie się zaopatrzeniem. Jedynym zatem logicznym wytłumaczeniem wystąpienia takiej sytuacji była chęć oszukania spółki (...) i wyłudzenia pieniędzy.

Wniosek taki jawił się zaś jako oczywisty gdy uwzględnia się powiązania rodzinne K. C. i S. G. (2). Ten pierwszy był bowiem szwagrem zatrudnionego w spółce (...), przez tego ostatniego został namówiony do otwarcia działalności

gospodarczej, na jej rozpoczęcie uzyskał pożyczkę od W. G., ojca S. G. (1), a cała działalność K. C. mieściła się w zakresie kompetencji tych ostatnich w spółce (...).

Mając zatem na uwadze przedstawione wyżej i w olbrzymiej części prawidłowo dostrzeżone przez Sąd I instancji okoliczności, nie mogło być nawet cienia wątpliwości co do tego, że faktycznie doszło do porozumienia pomiędzy K. C. i S. G. (1) co do wyłudzenia pieniędzy (w wysokości równej marży firmy (...)) ze spółki (...). Tylko bowiem takie porozumienie uzasadniało opisane wyżej okoliczności, czy fakt wspierania K. C. przez S. G. (1). Stwierdzenie zatem apelującego, że ustalenie Sądu I instancji na temat działania przez wymienionych wyżej oskarżonych wspólnie i w porozumieniu jawiły się jako gołosłowne, nie wytrzymało krytyki. Apelujący bowiem nie tylko zupełnie pominął przedstawione wyżej okoliczności, ale jeszcze poza odwołaniem się do wyjaśnień oskarżonych i bliżej nieokreślonego „pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego”, nie przedstawił jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby na wadliwość dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów. Ta ostatnia uwzględniła zaś wszystkie, częściowo zresztą wymienione wyżej, istotne dowody (np. treść faktur i dokumentów przyjęcia zewnętrznego, treść umów, treść zeznań pracowników firm sprzedających rury itd.), była logiczna oraz uwzględniła w należyтым stopniu zasady doświadczenia życiowego. Zresztą te ostatnie właśnie pozwalały na ustalenie bez cienia wątpliwości, że jedynie porozumienie oskarżonych wyjaśniało przyczynę wystąpienia poszczególnych wykazanych wyżej okoliczności.

Należy także podkreślić, że Sąd I instancji miał na uwadze treść wyjaśnień K. C. i W. G., ale zasadnie nie dał im wiary. Oczywiście cała działalność tego pierwszego była należycie dokumentowana, były zawierane stosowne umowy (pożyczki), były odprowadzane podatki, ale wbrew sugestiom apelującego nie świadczyło to o wiarygodności relacji oskarżonych. Skoro bowiem wyłudzenia dotyczyły kwoty odpowiadającej wysokości marży, to fakt, że pod względem formalnym uzyskaną marżę poprawnie dokumentowano i rozliczano z urzędem skarbowym, nie wykluczało przestępczego działania. To ostanie bowiem mieściło się na „innym poziomie”, a brak rozliczenia z urzędem skarbowym mógłby spowodować ujawnienie całego procederu, a ponadto dodatkowe kłopoty. Należy też podkreślić, że wbrew wywodom apelującego, wskazane wyżej okoliczności nie świadczyły o mieszczeniu się działania K. C. w ramach normalnej działalności gospodarczej. Oczywiście możliwe jest pośrednictwo w sprzedaży rur stalowych i uzyskiwanie z tego tytułu korzyści w postaci marży, ale nie sposób uznać za normalną, działalności gospodarczej, sytuacji w której ktoś sprzedaje rury nabywane u dostawcy, u którego nabywca sam je wcześniej kupował, w której nabywca ponosi na współpracy jedynie straty i cała operacja wynikająca z pośrednictwa nie ma ekonomicznego sensu i w której występują powiązania rodzinne pomiędzy nabywcą, a pośrednikiem, który poza sprzedażą rur nabywcy nie współpracuje z żadnym innym kontrahentem i nie jest przygotowany do prowadzenia działalności gospodarczej, a część czynności, które winien wykonywać pośrednik wykonuje nabywca. Sytuacja ta jest tak oczywista, że wręcz zbyteczne jawiło się jej szersze omawianie.

Zasadnie także Sąd I instancji wskazał na przerwanie przez K. C. prowadzonej działalności gospodarczej. Przecież skoro ten miał rzekomo oferować niższe ceny zakupu rur, niż te jakie mogła sama uzyskać spółka (...) i skoro tylko w ciągu roku na kilkudziesięciu „papierowych” transakcjach, bez transportu, czy składowania rur, K. chochoł osiągnął dochód w wysokości nieco ponad 115 000 zł, to prowadzona działalność jawiła się jako wręcz niezwykle dochodowa. Jej zatem przerwanie i „przerzucenie się” na wielokrotnie mniej dochodową działalność w zakresie sprzątnięcia, wskazuje, że faktycznie spółka (...) utworzona została jedynie po to, by wyłudzić ze spółki (...) pieniądze w postaci uzyskanej przez tą pierwszą marży.

Nie sposób również było zgodzić się z apelującym w tej części, w której wskazywał na wadliwie ustalenie Sądu I instancji, że S. G. (1) „wprowadził kogokolwiek w błąd, co do zasadności rozpoczęcia i kontynuowania współpracy z firmą (...)”. Wprawdzie rzeczywiście R. P. pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i zajmował się, co oczywiste, sprawami majątkowymi spółki, ale nie oznacza to automatycznie, że nie mógł zostać wprowadzony w błąd przez S. G. (1) co do opłacalności współpracy z firmą (...). Niedorzecznością bowiem było założenie, że jako Prezes Zarządu, R. P. był w stanie wszystko dokładnie kontrolować. Wprawdzie apelujący przytoczył twierdzenia oskarżyciela publicznego na temat tego, że bez akceptacji R. P. nic się nie odbyło, ale przedmiotem apelacji był wyrok Sądu I instancji, a nie uzasadnienie aktu oskarżenia. Odwołanie się w tej sytuacji do pewnych

twierdzeń prokuratora, które nie zostały zresztą powtórzone w pisemnym uzasadnieniu wyroku, było zabiegiem po prostu zbędnym i na pewno nieskutecznym. Zgodnie zaś z zeznaniami R. P., procedura zakupu rur przebiegała w ten sposób, że najpierw kierownik budowy wysyłał zapotrzebowanie do W. G., ten zatwierdzał zapotrzebowanie i przekazywał je S. G. (1), który jako osoba odpowiedzialna za dostawy elementów stalowych, wyszukiwał odpowiednie oferty i przedkładał je W. G., który zatwierdzał wybór dostawcy. Następnie faktury i dokumenty PZ były opisywane, a faktury zatwierdzane przez W. G. lub R. P.. Taki podział czynności potwierdziła również B. B., która stwierdziła, że W. G. zajmował się dokonywaniem zakupów, negocjowaniem cen. Ponadto z treści umowy o pracę wynikało, że to W. G. zajmował się nadzorem nad całym zaopatrzeniem materiałowym i technicznym. Oczywiście zatem było, że do kompetencji S. G. (1) należało wyszukiwanie najatrakcyjniejszych ofert i ich przedkładanie, a formalnej akceptacji zamówienia dokonywał W. G.. Wprawdzie starano się zasugerować, że R. P. zaakceptował warunki firmy (...), ale przecież w tym zakresie nie zawarto jakiegokolwiek pisemnego porozumienia. Sam K. C. wyjaśnił, że złożył jedynie ustną propozycję i nie miał jakiegokolwiek kontaktu z R. P. (stwierdził, że utrzymywał kontakt jedynie z S. G. (1)). Nie ulega przy tym wątpliwości, że R. P. zatwierdził część faktur, a więc niejako akceptował ceny zakupu rur od (...), ale oczywiście jest, że działał w przekonaniu, że wybór dostawcy rur dokonany został rzetelnie przez osoby, które bezpośrednio się tym w spółce (...) zajmowały. Po to osoby te były przecież zatrudnione, a niedorzecznością było wymaganie, aby R. P. analizował każdy zakup, których były przecież tysiące, mając do wykonania tych czynności zatrudnionych odpowiednich ludzi. W tym kontekście niezwykle wiarygodnie brzmiały słowa R. P. na temat tego, że początkowe faktury zostały zatwierdzone przez W. G., co miało uspić jego czujność i spowodować, że gdy uzyskiwał opisane dokumenty niejako automatycznie je podpisywał. I właśnie tą sytuację wykorzystał S. G. (1) przedkładając ofertę zakupu rur od firmy (...), którą akceptował jego ojciec. Nawet zatem jeżeli S. G. (1) nie podejmował formalnej decyzji o zakupie rur od tej, czy innej firmy, to oczywistym było, że skoro on wyszukiwał dostawców, to faktycznie przedkładając określoną ofertę, wprowadzał w błąd osoby decyzyjne, w tym na pewno R. P., co do atrakcyjności cenowej nabycia rur od konkretnego dostawcy. Niewątpliwie zatem co najmniej współuczestniczył we wprowadzeniu w błąd R. P. i w doprowadzeniu spółki (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ewidentne jest, że K. C. poszukiwał źródła zarobku, a S. G. (1) wpadł na pomysł jak wykorzystać swoją rolę w firmie (...) i jej działalność (a wydaje się oczywiście, że także podległość własnemu ojcu) i pomóc w łatwy sposób zarobić pieniądze bratu swojej żony.

W tym kontekście nie bardzo też wiadomo co miał na myśli apelujący stwierdzając, że istotne dla odpowiedzialności karnej oskarżonego są okoliczności złożenia zawiadomienia o przestępstwie i „cała natura tej sprawy”. Ponieważ apelujący w żaden sposób nie uzasadnił owych twierdzeń, a jedynie dodał, że pomiędzy R. P., a rodziną G. powstał spór co do przejęcia kontroli nad firmą, nie jest rolą Sądu odwoławczego wyszukiwanie okoliczności, które ewentualnie miałyby uzasadniać postawioną przez apelującego tezę. Zauważyć zatem jedynie należy, że składając zawiadomienie o przestępstwie R. P. sam wskazał na faktury dotyczące firmy (...), a tym samym miał pełną świadomość, że większość z nich zatwierdzał. Oczywiście w tej sytuacji jest, że R. P. został wprowadzony w błąd co do atrakcyjności cen zakupu rur, albowiem gdyby wiedział o rzeczywistym stanie rzeczy to nie składałby zawiadomienia o przestępstwie. Takie bowiem postępowanie mogłoby w przypadku nieprawdziwości twierdzeń na temat wyłudzenia pieniędzy przez oskarżonych narazić jego samego na nieprzyjemności. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że w wielu innych sytuacjach objętych zawiadomieniem o przestępstwie, zebrany materiał dowodowy potwierdził prawdziwość twierdzeń R. P. (np. kierownicy robót potwierdzali brak wykonania określonych prac, a tym samym brak konieczności nabycia takich ilości betonu, jakie wynikały z faktur itd.). Nie sposób w tej sytuacji zakładać, że akurat co do oskarżonych S. G. (1) i K. C. składał on nieprawdziwe zeznania.

Niezależnie od powyższego, można się jedynie domyślać, że wskazując na spór związany z przejęciem kontroli nad spółką, apelujący starał się wykazać, że R. P. poprzez swoje działania dążył do utworzenia zupełnie nowego i własnego podmiotu gospodarczego. Kwestia ta jednak była przedmiotem analizy Sądu I instancji, który zasadnie odwołał się m.in. do zeznań M. G. (2) i tych dowodów, które wskazywały, że faktycznym celem utworzenia nowych podmiotów była chęć ratowania miejsc pracy, dokończenia inwestycji i uratowania w możliwie najszerszym zakresie dorobku gospodarczego spółki. Trzeba też od razu podkreślić, że jakkolwiek rzeczywiście R. P. został skazany za oględnie mówiąc, nabywanie fikcyjnych faktur, ale działania te zmierzały ewidentnie do poprawy sytuacji ekonomicznej spółki poprzez odliczenie podatku VAT. Nie sposób zatem z tego faktu wyciągać wniosku, że jednocześnie wiedział on

o niekorzystnych ofertach nabywania rur i je akceptował, bo jak widać, nawet w niedozwolony sposób, dążył on do poprawy sytuacji kierowanej przez siebie firmy, w przeciwieństwie do oskarżonych, którzy po prostu starali się wyciągnąć ze spółki (...) korzyści majątkowe dla siebie.

Bez znaczenia było także to w jakim zakresie oskarżyciel wykorzystał zawiadomienie o przestępstwie złożone przez R. P., albowiem Sąd I instancji władny był rozpoznać sprawę jedynie w zakresie postawionych zarzutów, a te oparte przecież na zeznaniach R. P., praktyczni w stu procentach zostały potwierdzone.

Wreszcie nie sposób było zgodzić się z zarzutem wskazującym na dopuszczenie się przez Sąd I instancji obrazy treści art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. Uchybienia w tym zakresie apelujący upatrywał w fakcie oddalenia wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który ustaliłby czy w przypadku pozostałych czterech firm (poza (...)i (...), które dostarczały firmie (...) rury sprzedawane następnie spółce (...), „K. C. postąpił tak samo, to jest w miejsce dotychczasowych ustaleń finansowych pomiędzy (...) a (...) i (...) dodał jeszcze swoją marżę handlową: przy czym badanie takie wymaga wiedzy specjalistycznej, albowiem uwzględniać musi relacje panujące na rynku w 2010 r. (np. cena jednostkowa zakupu rur poszczególnych rodzajów) oraz okoliczności wpływające na ocenę finalną opłacalności transakcji, takie jak dłuższe terminy płatności, czy brak obowiązku ponoszeniu kosztów ubezpieczenia transakcji”. Z takim stanowiskiem jednak nie sposób się zgodzić. Ewidentnie opierało się ono bowiem na twierdzeniu, że ceny rur proponowane przez K. C. były atrakcyjniejsze niż ceny, jakie uzyskałby (...) (...) kupując rury samodzielnie. Wprawdzie jak to już wcześniej stwierdzono, nie można było dokonać w przypadku czterech firm porównania cen jakie płacił (...), a jakie płacił (...) (...), ale skoro pierwsza z tych firm nie uzyskiwała rabatu, skoro nie ujawniono wpływu ewentualnego ubezpieczenia transakcji na cenę metra rury (faktycznie nie ujawniono żadnego dowodu, który wskazywałby na ubezpieczenie transakcji, a ponadto skoro (...) nie musiał ubezpieczać transakcji i w niczym to nie przeszkadzało (...) (...), to ta ostatnia mogła na tych samych zasadach sama nabywać rury bezpośrednio u sprzedającego), skoro wreszcie kwestia wydłużonej płatności nie tylko nie miała znaczenia, ale faktycznie nie wystąpiła (R. P. stwierdził, że kwestia wydłużenia płatności nie była dla spółki (...) istotna, a jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, terminy płatności widniejące na poszczególnych fakturach w przeważającej części były standardowe - 14 dni) to ustalanie, czy cena rur proponowana przez K. C. była atrakcyjniejsza, niż ta jaką bezpośrednio u kupującego uzyskałby (...) (...), nie miało sensu. Po prostu skoro (...) mógł nabyć rury za określoną cenę, to na takich samych warunkach mógł je nabyć (...) (...) Należy także podkreślić, że ewidentnie przeprowadzenie rozważanego tutaj dowodu miało w głównej mierze służyć wykazaniu, że nie doszło do powstania szkody na skutek przestępczego procederu S. G. (1) i K. C.. Tymczasem oskarżonym tym nie zarzucono działania na szkodę spółki, a jedynie podstępne doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a są to dwie zupełnie różne kwestie. Nie zawsze bowiem niekorzystne rozporządzenie mieniem może finalnie doprowadzić do powstania szkody. Oczywiście, często zdarza się tak, że wielkość kwoty którą niekorzystnie rozporządzono pokrywa się z wielkością poniesionej szkody, ale nie jest to regułą. W realiach przedmiotowej sprawy ewidentnie starano się zasugerować, że koszty zakupu rur ponosili ostatecznie kontrahenci spółki (...), a tym samym, że ostatecznie spółka ta nie poniosła szkody, ale takie stanowisko nie wytrzymało krytyki. Po pierwsze bowiem R. P. wyraźnie na rozprawie podał, że koszty zakupu rur nie obciążały klienta, a uzyskiwana cena w wyniku realizacji kontraktu była wynikiem wewnętrznej kalkulacji, którą zresztą zajmowali się W. G. i S. G. (1). Po drugie, wersję taką, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji, potwierdzała treść przeróżnych umów zawieranych przez spółkę (...), w tym z kontrahentami, których dotyczyły kupowane od (...) rury, z których wynika, że zapłata za wykonaną przez (...) (...) instalację ustalana była ryczałtowo, a jej zmiana mogła nastąpić z innych przyczyn niż cena zakupu materiałów, w tym rur (np. na skutek wykonania robót dodatkowych, zamiennych lub wyłączonych). Oczywiście zatem było, że kosztów nabycia droższych rur, co przecież mogło mieć miejsce, jedynie po zawarciu umowy, bo wtedy znano zapotrzebowanie i rodzaj niezbędnych rur (to kierownicy budów już w czasie realizacji inwestycji, zgłaszali konkretne zapotrzebowania), nie sposób było przerzucić na kontrahenta. Analizowanie zatem całej działalności gospodarczej spółki (...) w okresie objętym zarzucanym oskarżonym czynem w celu ustalenia wysokości szkody nie miało jakiegokolwiek znaczenia. Faktycznie bowiem, skoro jak wyżej wykazano, spółka (...) mogła kupić rury w takiej samej cenie, jak czyniła to firma (...), to korzystanie z pośrednika doprowadziło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości marży wypłaconej (...). Skoro zaś zapłaconej marży nie można było zrekompensować sobie poprzez podwyższenie ceny kontraktów zawartych z poszczególnymi kontrahentami, to

automatycznie oczywiste było, że wysokość poniesionej przez spółkę (...) szkody równa była wypłaconej firmie (...) marży. Na marginesie dodać należy, że faktycznie szkoda jaką poniosła spółka (...) mogła być większa, gdy uwzględnia się, że pomimo skorzystania z pośrednika, to faktycznie ona sama zabezpieczała w części przypadków transport rur oraz ich rozładunek. Przeprowadzanie zatem wnioskowanego dowodu przez Sąd I instancji, czy uzupełnianie przewodu sądowego przez Sąd odwoławczy było po prostu zbędne, gdyż okoliczność, którą miano udowodnić wynikała w sposób oczywisty ze zgromadzonych już dowodów.

Nie bardzo też wiadomo czemu służyło odwołanie się przez apelującego do kwestii składania oświadczeń przez kierowników robót, które rzekomo ci ostatni podpisywali bez głębszej analizy. Oświadczenia owe dotyczyły bowiem zupełnie innych kwestii i nie posłużyły Sądowi I instancji do ustalenia wysokości szkody powstałej na skutek działalności S. G. (1) i K. C..

Wreszcie za przewrotne należało uznać twierdzenie, że przy założeniach Sądu I instancji, w każdym przypadku stosowania marży doszłoby do wyrządzenia szkody i to „niezależnie od tego, kto i co kupował”. Marża jest bowiem oczywistym celem działania każdej firmy sprzedającej towar. Rzecz zaś w tym, że swoją marżę naliczały już podmioty sprzedające rury pośrednikowi, a tym samym korzystanie z usług tego ostatniego bez takiej potrzeby, powodowało, że marża płacona pośrednikowi była po prostu niepotrzebnym wydatkiem, który pogarszał wynik ekonomiczny spółki. Ostatecznie zatem wyliczenie szkody dokonane przez Sąd I instancji jawiło się jako prawidłowe, a oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego jako w pełni zasadne.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego K. C..

Apelacja powyższa okazała się całkowicie niezasadna. Sprowadzała się bowiem do omówionych już wyżej kwestii: rzekomej obrazy art. 170 § 1 k.k. (tutaj w związku z art. 167 k.p.k.) poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów w zakresie ustalenia, czy na skutek działalności K. C. powstała w spółce (...) szkoda w rozumieniu art. 361 k.c. w zw. z art. 46 § 1 k.k. i art. 72 § 2 k.k., rzekomej obrazy tych trzech ostatnich przepisów oraz oraz błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu, że K. C. wspólnie i w porozumieniu z inną osobą wprowadził w błąd przedstawicieli spółki (...) co do zasadności współpracy ze spółką (...), pomimo braku jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie.

Ponieważ większość okoliczności w tym zakresie omówiona została już wyżej przy omawianiu apelacji obrońcy S. G. (1), przeto należało odesłać do poczynionych wyżej rozważań uzupełniając je jedynie o okoliczności niejako dodane w apelacji K. C..

Dodać zatem należy, że wbrew twierdzeniom apelującego, w sprawie wystąpił cały szereg dowodów, które pozwoliły na ustalenie, że K. C. wziął udział jako współsprawca w przestępstwie określonym w art. 286 § 1 k.k. Oczywiście oskarżony ten wprost i samodzielnie nie wykonał czynności czasownikowej polegającej na wprowadzeniu w błąd przedstawicieli spółki (...), ale niewątpliwie winien za to przestępstwo ponieść odpowiedzialność karną. W sytuacji bowiem osób działających wspólnie i w porozumieniu nie każda z nich musi wykonać własnoręcznie wszystkie czynności czasownikowe danego przestępstwa. Istotne jest aby doszło do porozumienia pomiędzy współsprawcami co do dokonania danego przestępstwa i aby każdy ze współdziałających obejmował swoją świadomością wszystkie jego znamiona, nawet jeżeli osobiście nie wszystkie z nich realizował. W realiach zatem przedmiotowej sprawy, K. C. wprawdzie osobiście i wprost nie wprowadzał nikogo w błąd, ale miał pełną świadomość podjęcia takich działań przez S. G. (1), a jego działanie w ramach podziału ról polegało na założeniu firmy i faktycznie pozorowaniu działalności gospodarczej w celu nabycia i droższego sprzedania rur pokrzywdzonej spółce, a więc w celu doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, co zresztą miało miejsce i co już samo w sobie mogło być elementem wprowadzania przedstawicieli spółki (...) w błąd. Odwołanie się zatem do tego, że K. C. nikogo nie wprowadził w błąd było zabiegiem, który absolutnie nie mógł podważyć prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia. Ponieważ apelujący odwołał się na poparcie rozważanej tutaj tezy jedynie do kwestii dopuszczalności korzystania z pośredników w zaopatrywaniu się w określone produkty, dopuszczalności ustalania przez pośredników określonej marży oraz do tego, że K. C. dokonywał rzeczywistych transakcji, dotyczących rzeczywistego towaru, a swoją działalność właściwie

udokumentował i opodatkował, przeto zgadzając się z teoretycznymi wywodami co do dopuszczalności prowadzenia działalności polegającej na pośrednictwie w zakupie towarów, jednocześnie nie sposób było zgodzić się z poglądem, że wskazane okoliczności wyłączały odpowiedzialność karną K. C.. Zauważyć bowiem należy, że czym innym jest założenie firmy prowadzącej pośrednictwo w zakupie elementów stalowych i znalezienie kontrahenta, który za takowe pośrednictwo gotowy jest zapłacić, a czym innym założenie firmy jedynie po to aby wykorzystać fakt zatrudnienia w pokrzywdzonej spółce osób sobie bliskich w celu wyprowadzenia z niej określonych sum pieniędzy. Z tą ostatnią sytuacją mieliśmy zaś do czynienia w przedmiotowej sprawie. Ponieważ kwestia ta została już praktycznie omówiona wyżej przeto przypomnieć jedynie należy, że K. C. założył spółkę (...) na skutek sugestii S. G. (1) (nie B. G. jak błędnie wskazał apelujący), a więc osoby, która w pokrzywdzonej spółce zajmowała się tym, czym teraz odpłatnie miał się zająć K. C., na otwarcie działalności ten ostatni uzyskał pożyczkę od jednego z udziałowców spółki na rzecz której teraz K. C. miał działać, część czynności za pośrednika wykonywał S. G. (1), a więc osoba, którą pośrednik miał przecież zwolnić z ich wykonywania, samodzielnie nabywając rury pokrzywdzona spółka uzyskiwałaby identyczną cenę, jaką uzyskiwał pośrednik, spółka (...) nie tylko nabywała rury częściowo w tych samych punktach (...) spółka (...), ale jeszcze nie miała jakichkolwiek możliwości technicznych do prowadzenia swojej działalności (brak transportu, magazynów), a owa działalność sprowadzała się jedynie do „papierowego, fakturowego” nabywania rur i ich odsprzedawania pokrzywdzonej spółce, ta ostatnia sama organizowała transport nabywanych rur i ponosiła z tego tytułu określone koszty, działalność firmy (...) ograniczała się jedynie do sprzedaży rur pokrzywdzonej spółce bez współpracy z jakimkolwiek innym kontrahentem, a ponadto została nagle zakończona i zamieniona na wielokrotnie mniej dochodową działalność. Wszystkie zatem te okoliczności, oczywiście ocenione razem, wykluczały możliwość uznania, że działania K. C. stanowiły zwykłą i dopuszczalną działalność gospodarczą. Nie ma bowiem tak, że ktoś mając wyspecjalizowane w tym celu komórki oraz mając możliwość nabywania rur samodzielnie po takiej samej cenie, nagle decyduje się na skorzystanie z pośrednika i ponosi dodatkowe koszty obejmujące marżę, czy transport, wspiera uruchomienie działalności przez pośrednika, a później wykonuje za pośrednika niektóre czynności, które winien wykonywać ten ostatni. Istotne jest przy tym to, że K. C. miał pełną świadomość powyższych okoliczności (większość z nich bowiem go bezpośrednio dotyczyła, wiedział też, co sam przyznał, że spółka (...) nabywała rury m.in. u tych podmiotów, u których nabywał je teraz (...) itd.). Oczywiście zatem było, że to nie zasady rynkowe, a wykorzystanie powiązań rodzinnych i działanie S. G. (1), umożliwiło funkcjonowanie firmy (...) i uzyskiwanie dochodów. Taki zaś cel mógł zostać osiągnięty, przy uwzględnieniu wymienionych wyżej okoliczności, jedynie poprzez wprowadzenie w błąd określonych osób (tutaj R. P.) i ewentualnego wykorzystania bezpośredniego zwierzchnictwa ojca nad osobą odpowiedzialną za wyszukiwanie ofert.

Nie ulegało zatem wątpliwości, że K. C. wszedł w porozumienie co do dokonania rozważanego tutaj przestępstwa z S. G. (1), obejmując swoją świadomością fakt wprowadzenia w błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w postaci marży wypłacanej spółce (...).

Niczego w tym zakresie nie mogło też zmienić formalne dokumentowanie działalności, czy odprowadzanie podatków. K. C., skoro zarejestrował działalność gospodarczą, to musiał ową działalność jakoś dokumentować, a to wiązało się z koniecznością wystawiania faktur i uiszczania podatku. Zresztą wystawianie faktur było niezbędne w celu osiągnięcia zamierzonych korzyści, bo to na ich podstawie wypłacano (...) pieniądze. Skoro zaś wystawiano faktury, to trzeba było odprowadzić podatki, by nie narazić się na zainteresowanie odpowiednich służb podatkowych. Ponadto wystawianie faktur i odprowadzanie podatków sprawiało pozory prowadzenia normalnej działalności gospodarczej i pozwalało na próby wykazania, że cały proceder nie był związany z wprowadzaniem kogokolwiek w błąd, co zresztą teraz apelujący starał się wykorzystać. Rzecz też nie w tym, że nie miały miejsca rzeczywiste transakcje, lecz w tym, że były one wynikiem wprowadzenia w błąd przedstawiciela kontrahenta co do ich opłacalności. Z punktu widzenia zatem odpowiedzialności karnej K. C., kwestia wystawiania faktur, rozliczania podatku, czy występowanie rzeczywistego towaru, w żaden sposób nie wskazywała na brak takiej odpowiedzialności karnej, będąc po prostu w dużej mierze niezbędnym elementem wyłudzenia pieniędzy.

Niezależnie od powyższego, dzielając wywody apelującego dotyczące tego, że orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k. lub art. 72 § 2 k.k. obowiązek naprawienia szkody winien opierać się na jej dokładnym ustaleniu, jednocześnie

nie sposób było zgodzić się z poglądem jakoby Sąd I instancji takowego dokładnego ustalenia nie poczynił. Zarzut ów apelujący oparł bowiem jedynie na twierdzeniu dotyczącym niezasadnego oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów. Faktycznie jednak apelujący nie przedstawił jakichkolwiek okoliczności, które podważyłyby prawidłowość stanowiska Sądu I instancji co do tego, że poniesioną przez spółkę (...) szkodę stanowiła marża jaką uzyskał z tytułu pośrednictwa K. C.. Wprawdzie w opisie zarzutu apelujący wskazał jakie czynniki należałoby przeanalizować, aby ustalić rzeczywistą wysokość szkody (wysokość stosowanej marży, fakt, że cena zakupu rur wraz z marżą stanowiła koszt działalności spółki, fakt, że zakupy firmy (...) dokonywane były w większości u innych podmiotów, niż te, u których dotychczas zaopatrywała się spółka (...), brak porównania cen zakupu ponoszonych przez spółkę (...) przed rozpoczęciem współpracy ze spółką (...) oraz fakt, że K. C. stosował wydłużone terminy płatności, uzyskiwał upusty u swoich dostawców i nie ubezpieczał towaru), ale jawiły się one jako oderwane od realiów sprawy, wręcz w sporym zakresie teoretyczne. Przykładowo apelujący wskazywał, że przy ustalaniu rzeczywiście poniesionej przez pokrzywdzoną spółkę szkody, należało uwzględnić upusty uzyskiwane przez K. C. u swoich dostawców, gdy tymczasem, jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji i którego to ustalenia apelujący nie kwestionował, żadna z firm sprzedających rury spółce (...), takowych upustów nie tylko nie stosowała, ale jeszcze wprowadzała pewne obostrzenia (przedpłata). Stanowisko apelującego pomijało również omówione już wyżej rozważania Sądu I instancji co do braku stosowania wydłużonych terminów płatności przez spółkę (...) i faktycznego braku znaczenia tej kwestii, co do sposobu rozliczania się z kontrahentami i braku możliwości podwyższania wynagrodzenia uzyskiwanego z kontraktów na skutek zmiany cen zakupu materiałów, w tym rur (w tym kontekście bez znaczenia była kwestia kosztów działalności spółki (...)), czy co do tego, że spółka (...) zakupując samodzielnie rury uiszczalaby za nie takie same ceny, jakie uiszczala spółka oskarżonego K. C.. Ponieważ wszystkie owe kwestie były już wyżej przedmiotem rozważań, przeto w celu uniknięcia powtórzeń należało do nich odesłać.

Ostatecznie zatem, skoro faktycznie spółka (...) mogła sama nabyć rury w takiej samej cenie, jak pośrednicząca spółka (...), to oczywistym było, że szkodą jaką poniosła pierwsza z nich była dokładnie wyliczona przez Sąd I instancji wysokość marży uzyskiwanej przy każdej transakcji przez K. C.. Ze względu na kierunek apelacji można się było jedynie teoretycznie zastanawiać, czy skoro spółka (...) na własny koszt w części przypadków dokonywała transportu rur, czy też wykonywała niektóre czynności za K. C., to czy szkoda poniesiona przez spółkę (...) nie była nawet większa, niż ta jaką ustalił Sąd I instancji. Nie po to przecież nawiązuje się kontakt z pośrednikiem, by wykonywać niektóre czynności za niego. Z drugiej strony można się zastanawiać, czy gdyby spółka (...) sama nabywała rury to jednak również nie poniosłaby kosztów transportu rur. Rozważania te mają jednak charakter czysto teoretyczny, albowiem oczywistym jest, że szkodą poniesioną przez spółkę (...) była wysokość uiszczanej marży, której by nie uiszcila, gdyby nie zakup rur od spółki (...). Nie sposób zatem mówić o dopuszczeniu się przez Sąd I instancji obrazy treści art. 46 § 1 k.k. (przepis ten w sprawie w ogóle nie znalazł zastosowania, a tym samym wskazywanie na dopuszczenie się jego obrazy było nieporozumieniem) oraz art. 72 § 2 k.k. i art. 361 k.c.

Jednocześnie oddalenie dowodu z opinii biegłego w zakresie ustalenia rzeczywistej wysokości szkody jaką poniosła spółka (...), było zabiegiem w pełni uprawnionym, gdyż w rzeczywistości okoliczność, która miała być udowodniona wnioskowanym dowodem była już ustalona innymi dowodami i faktycznie sięganie po opinię biegłego było po prostu zbędne. Nie sposób zatem mówić o dopuszczeniu się przez Sąd I instancji również obrazy treści art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k.

Ostatecznie zatem również apelacja obrońcy oskarżonego K. C. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wobec nieuwzględnienia w jakiegokolwiek części apelacji obydwu oskarżonych oraz mając na uwadze fakt występowania w postępowaniu odwoławczym łącznie czterech oskarżonych, udział których wywołał identyczne praktycznie koszty, należało S. G. (1) i K. C. obciążyć kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach równych (po ¼). Orzeczenie w tym zakresie oparto zaś na treści art. 616 § 2 k.p.k., art. 618 § 1 k.k., art. 633 k.p.k., art. 634 k.p.k. i art. 636 § 2 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 27, poz. 152 z późniejszymi zmianami) uznając, że wobec pozostawiania na wolności, posiadania na utrzymaniu tylko po jednej osobie oraz posiadania zdolności do zatrudnienia, oskarżeni są

w stanie ze względu na swoją sytuację majątkową i rodzinną, ponieść przypadające na nich koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym opłaty.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Maciej Żelazowski SSA Stanisław Stankiewicz