

sygn. akt IX Ka 490/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział IX Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Jarosław Sobierajski

Sędziowie : SO Lech Gutkowski

SO Mirosław Wiśniewski (spr.)

Protokolant : st. sekr. sąd. Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Małgorzaty Partyki

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2014 r.

sprawy **M. R.** oskarżonego z art. 286 § 1 kk;

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmnie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w Wąbrzeźnie

z 27 czerwca 2014 r. sygn. akt VII K 615/13

I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla punkt trzeci;**

II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Chełmnie) kwotę 180-, (stu osiemdziesięciu) złotych tytułem opłaty za drugą instancję i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

Sygn. akt IX Ka 490/14

## UZASADNIENIE

**M. R.** został oskarżony o to, że w okresie od 27 kwietnia 2012r. do 30 czerwca 2012r. w M. woj. (...) prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd L. B. co do zamiaru wywiązania się z umowy kupna-sprzedaży 3302 ton piasku zakupionego na fakturę VAT nr (...)r. z dnia 27 kwietnia 2012r. i fakturę VAT nr (...) z dnia 30 maja 2012, czym doprowadził sprzedającą do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 24.442,56 zł

**- to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 kk**

**Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Chełmnie VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Wąbrzeźnie, sygn. akt VII K 615/13, uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to, na podstawie art. 286 § 1 kk, wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk, na okres 3 lat tytułem próby, jednocześnie – w ramach obowiązków próby – zobowiązując go: na podstawie art. 72 § 2 kk do naprawienia w całości wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej L. B. kwoty**

**24.442,56 w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, a na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 kk - do wykonywania pracy zarobkowej.**

**Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Chełmnie 180 złotych opłaty oraz kwotę 90 złotych tytułem kosztów postępowania.**

Wyrok ten zaskarżył **w całości obrońca oskarżonego**, podnosząc zarzuty:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony zataił przed pokrzywdzoną swoją trudną sytuację materialną, doprowadzając ją tym samym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas, gdy z całokształtu materiału dowodowego – przy uwzględnieniu takich okoliczności, jak wskazywanie przez oskarżonego swej trudnej sytuacji gospodarczej i dążenie do zabezpieczenia przez nich ich wiarygodności poprzez dokonywanie na ich rzecz cesji należności od gminy D. nie pozwala przyjąć, że popełnił czyn z art. 286 § 1 kk
2. Obrazę przepisów postępowania, tj. art. 415 § 5 kpk poprzez nałożenie na oskarżonego w trybie art. 72 § 2 kk obowiązku naprawienia szkody w całości, choć o roszczeniu tym orzeczono prawomocnie w ramach innych postępowań

Wskazując na powyższe, skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie – uchylenia go i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego w przeważającej części nie zasługiwała na uwzględnienie.

Skarżący wprawdzie trafnie dostrzegł, że sąd I instancji niezasadnie nałożył na oskarżonego na podstawie art. 72 kk obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej, jednakże prawidłowość samego rozstrzygnięcia o jego winie i uznanie, że dopuszczając się oszustwa, doprowadził on pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w tej kwocie, nie budziła wątpliwości.

Sąd meriti nie tylko prawidłowo ustalił, jak zła była kondycja finansowa oskarżonego w momencie zaciągania kolejnych zobowiązań u pokrzywdzonej i jakimi przesłankami kierowała się ona nawiązując z nim współpracę, ale i słusznie w świetle zgromadzonych dowodów przyjął, że dokonując w/w zakupów, oskarżony działał z bezpośrednim kierunkowym zamiarem doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Pokrzywdzona kategorycznie zaprzeczyła temu, że oskarżony przed zawarciem pierwszej umowy uprzedzał, że nie będzie w stanie zapłacić za piasek. Reprezentujący ją w stosunkach z oskarżonym mąż potwierdził, że przystępując do współpracy handlowej nie otrzymał od oskarżonego - który jako podmiot, który wygrał przetarg na realizację kontraktu z gminą D. i realizował również inne tego rodzaju projekty - jawił się jako wiarygodny partner, informacji o tym, że ma on trudności finansowe. Z relacji tego świadka nie wynikało, by zawierając umowę (po uzgodnieniu warunków sprzedaży, w tym ustaleniu terminu zapłaty) oskarżony ujawnił okoliczności, które – oceniane rozsądnie - nakazywałyby przypuszczać, że zapłata może nie nastąpić. Zeznania te uznać należało za wiarygodne. Sprzeczne z elementarnymi zasadami zdrowego rozsądku i rachunku ekonomicznego przedsiębiorcy byłoby wszak, gdyby pokrzywdzona, która sama zgłosiła się do oskarżonego z ofertą nawiązania współpracy, zdecydowała się na sprzedanie mu towaru z odroczonym terminem płatności, gdyby wiedziała, że otrzymanie od niego zapłaty jest wątpliwe.

W świetle zgromadzonych dowodów nie ulega zatem wątpliwości, że zawierając pierwszą transakcję w dniu 27 kwietnia 2012 r., pokrzywdzona nie posiadała wiedzy o tym, że przedsiębiorstwo oskarżonego znajduje się w złej sytuacji gospodarczej. Nie zdawała sobie sprawy ani z tego, że nie dysponował on środkami niezbędnymi do wywiązania się ze zobowiązania wynikającego z zawartej wówczas umowy na warunkach w niej określonych, gdyż

nie miał płynności finansowej, ani z tego, że posiadał wówczas zadłużenie w znacznej kwocie na rzecz szeregu innych podmiotów, prowadzone były wobec niego egzekucje komornicze, jego rachunek bankowy był w związku z tym zajęty, a oskarżony już wcześniej (m.in. w marcu 2012 roku na kwotę ponad 100 tys. zł) dokonał cesji wynagrodzenia od gminy na rzecz swoich innych kontrahentów (informacja – k. 150). Oskarżony nie przekazał jej wiadomości na ten temat, pomimo, że okoliczności te – co oczywiste – musiałyby mieć istotne znaczenie dla podjęcia przez nią decyzji o nawiązaniu z nim współpracy handlowej, zatajając tym samym fakt, że w istocie terminowe wywiązanie się przez niego z płatności na jej rzecz będzie możliwe wyłącznie wówczas, jeśli sam otrzyma w tym czasie dodatkowe (rzetelny kontrahent musiałby przecież brać pod uwagę to, że ma liczne zajęcia komornicze, na poczet których w pierwszej kolejności przekazane zostaną jego przychody) środki z jakichś innych źródeł.

Umowa cesji, do której istnienia taką wagę przywiązuje skarżący, zawarta została już po tym, jak okazało się, że wbrew warunkom, na które się ugodził i późniejszym zapewnieniom składanym przez niego w związku z bezskutecznym upływem terminu płatności, oskarżony nie zapłacił za towar pobrany na mocy faktury nr (...) i nie miał pieniędzy, aby to uczynić.

Wbrew temu, co twierdzi skarżący, w realiach sprawy żadną miarą nie można jej uznać za wyraz troski oskarżonego o to, by pokrzywdzona nie została przy realizacji transakcji z nim narażona na stratę.

Częściowo stanowiła ona wszak wynik porozumienia między nim, a pokrzywdzoną - której w wyniku niespełnienia przez niego świadczenia wzajemnego zaczęło przysługiwać roszczenie o zapłatę - co do sposobu rozwiązania problemu powstałego na tle uregulowania zadłużenia wobec niej z tytułu faktury z 27 kwietnia 2012 r., pozwalającego mu uniknąć wydania kolejnego wyroku zasadzającego.

W sytuacji, gdy wobec oskarżonego toczyły się liczne postępowania egzekucyjne, a uprawnienia do jego wynagrodzenia od gminy mieli też już w znacznych kwotach - na mocy wcześniejszych a także zawartych w maju (z firmą (...)) i czerwcu (J. P.) cesji - inni wierzyciele, a oskarżony miał trudności z realizacją robót budowlanych na rzecz gminy, jej walor, jako gwarancji pełnego zabezpieczenia interesów pokrzywdzonej, był co najmniej wątpliwy.

Gdy oceniać rzecz rozsądnie, z uwzględnieniem późniejszego biegu wydarzeń, uznać należy, że był to przede wszystkim środek, który dzięki uspianiu czujności pokrzywdzonej, wraz z jego ustnymi zapewnieniami o tym, że na pewno „za kilka dni” zapłaci, miał mu zapewnić jej dalszą współpracę. Po doświadczeniach w realizacji transakcji objętej fakturą z 27 kwietnia 2012 r., dokonując kolejnych transakcji z oskarżonym w dniu 30 maja 2012 r., a następnie w czerwcu i lipcu 2012 roku, pokrzywdzona bez wątpienia musiała mieć już świadomość tego, że oskarżony ma pewne problemy z płynnością finansową. Rzecz jednak w tym, że nawet wówczas nie zdawała ona sobie sprawy z ich rzeczywistych rozmiarów, ani z tego, że jego dochody, w tym wynagrodzenie od gminy D., obciążone jest na rzecz wielu innych wierzycieli w tak znacznych kwotach i że prowadzone są wobec niego liczne egzekucje komornicze. Oskarżony również przed 30 maja 2012 r. (ani zresztą później) nie przekazał jej – co przyznał sam apelujący - dokładnych, kluczowych dla decyzji o dalszej współpracy, informacji o skali swoich zobowiązań, które po dokonaniu ich rozsądnej oceny musiałyby niechybnie prowadzić pokrzywdzoną do wniosku o tym, że nie ma realnych szans na to, że oskarżony wywiąże się z umów, a kontynuowanie z nim współpracy oznacza w zasadzie pewne straty. Powyższe w związku z jego późniejszym zachowaniem dobitnie świadczy o jego oszukańczym zamiarze. Oskarżony – już po zawarciu umowy cesji - dokonywał wszak kolejnych (dwukrotnie w czerwcu 2012 roku i w raz w lipcu 2012 roku już po upływie terminu płatności wynikającego z faktury z dnia 30 maja 2012 r.) zakupów od pokrzywdzonej, choć nie miał pieniędzy, w dalszym ciągu uzależniając uiszczenie należności od późniejszego zdobycia środków na pokrycie tych zobowiązań i wyzyskując tym samym posiadane przez nią (dzięki temu, że zataił przed nią wiedzę o rzeczywistej skali zobowiązań) fałszywe przekonanie, że jego trudności finansowe nie są takie, by wykluczały uzyskanie zapłaty (mają przejściowy charakter), wzmocnione złudnym poczuciem, że istnieje możliwość odzyskania należności od innego podmiotu (umowa cesji z gminą) oraz jego ustnymi, nie mającymi najmniejszego pokrycia w realnej sytuacji przedsiębiorstwa, zapewnieniami o tym, że wkrótce zapłaci.

W tym stanie rzeczy nie ulega wątpliwości, że pobierając na odroczony termin płatności towar na faktury o nr: (...), doprowadził on pokrzywdzoną w oszukańczy sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Skoro zarówno dnia 27 kwietnia 2012 r., jak i 30 maja 2012 r. dokonał transakcji, pomimo, że nie miał realnych możliwości wywiązania się z zaciąganych zobowiązań na warunkach określonych w umowie i w istocie uzależniał dokonanie zapłaty od zdarzenia przyszłego i niepewnego, licząc ogólnie na to, że zapłaty uda mu się „jakoś” w bliżej nieokreślonym terminie w przyszłości dokonać, gdy sam otrzyma należności od swoich kontrahentów, sąd orzekający słusznie uznał go za winnego dopuszczenia się - znamiennej umyślnością w postaci zamiaru bezpośredniego o kierunkowym zabarwieniu - przestępstwa oszustwa opisanego w akcie oskarżenia. Sąd odwoławczy w pełni podziela pogląd, że takie działanie, polegające na dokonaniu zakupu, przy istnieniu już w momencie zawierania umowy zamiaru niedotrzymania terminu zapłaty i odłożeniu jej na czas bliżej nieokreślony, jest w istocie doprowadzeniem kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd. Nie sposób bowiem zaakceptować takiego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, który polega na podtrzymywaniu swojego ekonomicznego bytu kosztem rzetelnych kontrahentów, traktując ich de facto jak instytucje kredytujące. Zawarcie zobowiązania z umowy wzajemnej, z której jeden z kontrahentów uzyskuje świadczenie, jednak od początku nie ma szans, ani zamiaru spełnić świadczenia wzajemnego, jest działaniem oszukańczym, penalizowanym przez przepis art. 286 § 1 kk.

Podkreślenia wymaga, że decydując się na nawiązanie w kwietniu 2012 roku i kontynuowanie w maju, czerwcu i lipcu 2012 roku kontaktów handlowych z oskarżonym, pokrzywdzona nie dysponowała pełną wiedzą pozwalającą jej podjąć w pełni świadomą decyzję co do współpracy z nim. Tylko zaś wtedy, gdyby posiadała wyczerpujące wiadomości na temat jego rzeczywistej sytuacji finansowej i skali ciężących na nim zobowiązań, a oskarżony nie składał jej, zwodząc ją, nie mających pokrycia w realnych możliwościach finansowych zapewnień o tym, że zapłata zostanie na pewno w ciągu kilku dni dokonana, można by zastanawiać się nad tym, czy pokrzywdzona nie działała - jak sugeruje skarżący - w ramach ryzyka gospodarczego.

Zastrzeżeń nie budzi również kara wymierzona oskarżonemu. Odpowiada ona bowiem w pełni dyrektywom określonym w art. 53 kk, a Sąd Rejonowy trafnie uznał, że w przypadku oskarżonego zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, dająca podstawę do przypuszczenia, iż kara ta spełni swe cele, pomimo jej niewykonania.

Nałożony na niego obowiązek wykonywania w okresie próby pracy zarobkowej winien wzmóc wychowawcze oddziaływanie kary. Ostać się nie mogło natomiast - o czym była mowa już na wstępie - orzeczenie o zobowiązaniu do naprawienia szkody. Skarżący trafnie zauważył, że z uwagi na treść art. 415 § 5 kpk niedopuszczalne było nakazanie oskarżonemu zapłaty równowartości szkody powstałej w wyniku przestępstwa z art. 286 § 1 kk, którego się dopuścił, skoro o tym roszczeniu orzekł wcześniej prawomocnie sąd cywilny. Nie ulega wszak wątpliwości, że zakaz, o którym mowa w w/w przepisie, odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i że nie ma znaczenia, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane, czy nie.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też należało utrzymać go w mocy.

Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk oraz art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983, nr 49, poz. 223 ze zm.), sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty sądowej za drugą instancję oraz obciążył go wydatkami postępowania odwoławczego.