

***IX Ka 465/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w Wydziale IX Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – S. S.O. Andrzej Walenta

Sędziowie: S.O. Aleksandra Nowicka (spr.)

S.O. Barbara Plewińska

Protokolant st. sekr. sąd. Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Marzenny Mikołajczak

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2014r.

sprawy **A. R.** oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 17 czerwca 2014 r., **sygn. akt II K 1306/13**

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Grudziądzu do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt IX Ka 465/14

## UZASADNIENIE

**A. R.** został oskarżony o to, że:

w okresie od miesiąca sierpnia do listopada 2011 roku w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą o nazwie (...) A. R. Ś. ul. (...) oraz G. ul. (...), posiadając zaległości finansowe wobec innych osób prawnych, pozorował wiarygodność finansową i zlecił firmie (...) G. J. L. wykonywanie prac budowlanych przy nasypie budowy wiaduktu nad ulicą (...), czym wprowadził w błąd wykonującego co do zamiaru zapłaty za usługę i nie dokonał zapłaty łącznej kwoty 32043,96 zł na podstawie faktur vat nr (...) z dnia (...) (...) z dnia (...) (...) z dnia (...), w ten sposób doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na w/w kwotę (...) J. L. G..

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

**Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 17 czerwca 2014 r.** (sygn. akt II K 1306/13) uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku **apelację wniósł prokurator** zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że materiał sprawy nie jest wystarczający do uznania, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzuconego mu oszustwa, podczas gdy zebrane dowody i okoliczności sprawy prowadzą do odmiennego wniosku.

W związku z powyższym zarzutem prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora była zasadna i doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Podzielając zastrzeżenia prokuratora jakie zgłosił odnośnie poprawności ustaleń faktycznych wskazujących na brak realizacji przez oskarżonego znamion przestępstwa oszustwa jak i odnośnie rzetelności materialno-karnej oceny zachowania oskarżonego (w zakresie odstąpienia od uznania jego winy za czyn z art. 286§ 1 kk), sąd odwoławczy uznał, że w sprawie konieczna jest powtórna (dużo bardziej rzetelna niż dotychczas oraz uwzględniająca wszystkie okoliczności sprawy ze szczególnym uwzględnieniem reguł logiki i wskazań doświadczenia życiowego) analiza materiału sprawy zmierzająca do wyeliminowania uchybień wytkniętych w apelacji i rozważenia okoliczności tamże przywołanych. Prokurator ma całkowitą rację gdy w konkluzji apelacji podnosi, że w sprawie konieczna jest weryfikacja stanowiska sądu meriti, który przyjął, że brak jest podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z art. 286§ 1 kk.

Trafnie prokurator zauważył, że oskarżony bronił się przed postawionym mu zarzutem z art. 286 §1 kk w typowy sposób bowiem tak jak niemalże każdy oskarżony stojący pod takim zarzutem i nie przyznający się do winy, zaprzeczył by miał zamiar nie wywiązania się z umowy i kwestionując by chciał doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem powołał się na chwilowe (niezawinione) problemy finansowe wynikające m.in. z trudnościami w ściąganiu wymagalnych wierzytelności od innych kontrahentów. Rzecz jednak w tym, że dając wiarę tym zapewnieniom Sąd Rejonowy popełnił błąd powierzchowności oceny materiału dowodowego gdyż dokonał selektywnej analizy faktów pod kątem wykazania przyjętego założenia o niewinności oskarżonego. Tymczasem prokurator słusznie zwrócił uwagę na szereg obiektywnych okoliczności, które słuszność poglądu sądu meriti poddają w wątpliwość i w wersję oskarżonego nie pozwalają wierzyć.

Przypomnieć należy, że podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od nie wywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilno-prawnym, a takie łączyło niewątpliwie oskarżonego z firmę (...) J. L. z racji zawarcia umowy zlecenia, jest istnienie w chwili zawierania przedmiotowej umowy wymaganego przez przepis karny zamiaru bezpośredniego o stosownym zabarwieniu. Oszustwo w rozumieniu kodeksu karnego może być przestępstwem popełnionym tylko umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania. Choćby z tego powodu, nie każda nierzetelna realizacja umowy cywilno-prawnej może stanowić przestępstwo oszustwa. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wniosek dotyczący realności wypełniania obietnic złożonych kontrahentowi, a więc całokształt możliwości finansowych w tym osiągniętych realnie dochodów oraz skalę przyjętych a także zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych, niezależnie od obciążeń, jakie bierze na siebie z tytułu zawieranej umowy, z której nie wywiązanie się spowodowało prowadzenie postępowania karnego. Przy dokonaniu ustaleń w tym przedmiocie okoliczności subiektywne w postaci zamiaru deklarowanego przez samego oskarżonego nie muszą i najczęściej nie mają znaczenia zasadniczego. W równym stopniu należy brać pod uwagę elementy obiektywne tj. czy strona umowy była w ogóle w stanie przyjąć na siebie kolejne zobowiązanie bez uzasadnionego ryzyka, że nie będzie w stanie się niego wywiązać.

Wprawdzie w uzasadnieniu wyroku sąd meriti jak najbardziej poprawnie analizuje zasady, które winny być brane pod uwagę przy ustaleniu strony podmiotowej przestępstwa oszustwa, jednak orzekając w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego zasad tych nie zmaterializował. Sąd Rejonowy nie poddał bowiem prawidłowej (i rozsądnej) analizie sytuacji finansowej spółki oskarżonego w kontekście racjonalności zaciągania przez tę spółkę kolejnych zobowiązań i realności wywiązania się z nich w świetle chociażby posiadanych niezrealizowanych wierzytelności, które niewątpliwie znacznie osłabiały zdolność płatniczą oskarżonego. Wywód sądu meriti koncentrował się natomiast wokół pozycji oskarżonego jako wiarygodnego przedsiębiorcy i jego spółki jako rzetelnego podmiotu gospodarczego na (...) rynku robót budowlanych, które to okoliczności nie mają większego znaczenia w sprawie. Należało bowiem ocenić czy umowa ze spółką (...) J. L. zawarta została w granicach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego czy też działanie oskarżonego - który uchodził dotąd za wiarygodnego przedsiębiorcę - przybrało formę oszukańczego. Podejmując w

tym zakresie decyzję sąd meriti doszedł do błędnych wniosków i ocen, które należy w toku ponownego rozpoznania sprawy zweryfikować.

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku jak i wywód zawarty w apelacji prokuratora przekonuje, że w sprawie potrzebna jest rozsądna, wnikliwa i uwzględniająca zasady logiki i doświadczenia życiowego analiza stanu sytuacji ekonomicznej i zdolności płatniczej firmy oskarżonego w dacie zawierania umowy z J. L.. Z pewnością okoliczności, które akcentuje sąd meriti wykazując szczerą zamiarów oskarżonego podejmującego się współpracy z firmą (...) (mianowicie, że oskarżony prowadzi legalną działalność gospodarczą, że nigdy nie ukrywał danych pozwalających na identyfikację jego firmy oraz że po niewywiązaniu się z umowy z J. L. „nie zniknął” z rynku), nie są okolicznościami sprzeciwiającymi się możliwości uznania, że dopuścił się oszustwa.

Sąd Rejonowy wprawdzie przyjął, że oskarżony zawierając umowę stanowiącą podstawę zarzutu a/o działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (co jego zdaniem było typowe bowiem każda działalność gospodarcza ma charakter zarobkowy i każdy przedsiębiorca prowadzi ją dla finansowego zysku), lecz wykluczył by doprowadził spółkę (...) J. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i w takim założeniu niewątpliwie kryje się błąd wnioskowania sądu I instancji. Jak inaczej bowiem scharakteryzować sytuację faktyczną, w której wykonawca, który wywiązał się z umowy (wykonał zlecenie w sposób odpowiadający warunkom umowy) nie otrzymał zapłaty w umówionym terminie i nie wie kiedy zapłata ta nastąpi, i czy w ogóle nastąpi skoro egzekucja okazała się bezskuteczna.

Prawdą jest, że nie każda nierzetelna realizacja umowy cywilno-prawnej jest oszustwem gdyż do istoty działalności gospodarczej należy pewne ryzyko niezrealizowania kontraktu przez nierzetelnego przedsiębiorcę, zwłaszcza, że w obrocie gospodarczym dość powszechne jest, że jednym kontrahentom płaci się ze środków samemu uzyskanych od innych podmiotów. Sąd Rejonowy wychodzi jednak z błędnego założenia, że zawieranie umowy powodującej obowiązek zapłaty wynagrodzenia w sytuacji, gdy prowadzący działalność gospodarczą nie ma realnych przesłanek uzasadniających jego przekonanie, że faktycznie będzie miał możliwość dokonania zapłaty w terminie jaki wynika z zawieranej umowy i deklaracji składanych wobec kontrahenta, nie jest doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 kk. W ocenie Sądu Okręgowego poddanie takich zachowań jedynie osądowi na gruncie prawa cywilnego sankcjonowałoby działania zasługujące na miano oszukańczych, powodując chaos i nadużycia w obrocie gospodarczym, uniemożliwiając również ściganie sprawców takich nadużyć. Nie sposób zaakceptować takiego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, który polega na podtrzymywaniu swojego ekonomicznego bytu kosztem rzetelnych kontrahentów, traktując ich de facto jak instytucje kredytujące; dochodziłoby wówczas do tego, że jedna działalność byłaby niejako „kredytowana” środkami finansowymi (niezapłaconymi należnościami) podmiotu, który wywiązał się z umowy i oczekuje umówionej zapłaty lecz ta nie następuje.

Dla przesądzenia o winie oskarżonego potrzebne będzie powtórne rozważenie czy w okresie obejmującym datę zarzutu a/o firma oskarżonego miała zachowaną płynność finansową i zdolność płatniczą skoro od lutego 2011 roku zalegała w ZUS, miała zadłużenie u kontrahentów rzędu 50.000 złotych i istniała duża niepewność co do uzyskania wymagalnych należności, chociażby kwoty sięgającej blisko 900.000 złotych od firmy (...). Sąd Rejonowy przy ocenie zamiaru oskarżonego zbagatelizował nadto istotną okoliczność, że uzyskał on od spółki (...) (generalnego wykonawcy robót) zapłatę za wykonane przez firmę oskarżonego i zatrudnionych przez niego podwykonawców roboty budowlane i nawet najmniejsza jej część nie trafiła do rąk J. L.. Wymowa powyższej okoliczności winna zostać uwzględniona przy ocenie uczciwości zamiaru z jakim oskarżony działał podejmując się współpracy z J. L.. W kontekście zaś zapewnień oskarżonego odnośnie istnienia warunków do wywiązania się z umowy z J. L. należy mieć na uwadze, że oskarżony już począwszy od lutego 2011 roku miał trudności w zgromadzeniu wolnych środków na pokrycie wszystkich wydatków swojej firmy, co spowodowało że od lutego 2011 roku zrezygnował z wpłat składek na rzecz ZUS. Sąd meriti zignorował nadto, że w 2011 roku bilans firmy oskarżonego był ujemny a strata była rzędu 200.000 złotych (k. 336). Nadmienić należy, że Sąd Rejonowy rozstrzygając kwestię odpowiedzialności oskarżonego nie przywiązał - i niesłusznie - należytej uwagi do okoliczności, że oskarżony nie poinformował J. L. (ani jego syna P. L., który był zatrudniony w spółce (...)) i zajmował się realizacją umowy z oskarżonym) o swoich trudnościach finansowych rzutujących na jego zdolność

płatniczą i realność wywiązania się w terminie z umowy z nim zawartej. Ustalenia w tym względzie mają znaczenie dla oceny czy w zakresie współpracy z J. L. był dostatecznie szczery czy pozorował swoją wiarygodność finansową

To właśnie wśród wszystkich powyższych obiektywnych okoliczności charakteryzujących kondycję finansową oskarżonego poczynawszy od lipca 2011 roku, należy osadzić jego wyjaśnienia i szczerść jego deklaracji składanych wobec J. L. jak i tych składanych na potrzeby niniejszego procesu.

Wzgląd na powyższe uzasadnia przekonanie, że sąd I instancji nie przeanalizował sytuacji majątkowej i możliwości płatniczych spółki oskarżonego na tyle dokładnie i rozsądnie aby na podstawie tej analizy można było wyprowadzać wiarygodne wnioski odnośnie możliwości wywiązania się z umowy zawartej z pokrzywdzoną spółką oraz odnośnie zamiaru jaki towarzyszył oskarżonemu przy zawieraniu tejże umowy. Analiza ta nie uwzględniała nadto obiektywnych i realnych możliwości wywiązania się przez spółkę (...) z zaciąganych zobowiązań.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, uznając że zaniedbania sądu meriti przy rozstrzygnięciu sprawy niewątpliwie mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.