

Sygn. akt II Ka 234/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2015r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Waldemar Cytrowski

Sędziowie : SSO Agata Wilczewska - spr.

SSO Karol Skocki

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Jacka Górskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2015r.

sprawy **P. T.**

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

z oskarżenia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego (...) spółki z o.o. we W.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Słupcy

z dnia 15 maja 2015r. sygn. akt II K 18/15

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego P. T. uniewinnia od zarzucanego mu czynu z art.286§1k.k. w zw. z art.12k.k.

II. Kosztami procesu obciąża oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. we W. w tym wymierza mu opłatę w kwocie 60zł.

Karol Skocki Waldemar Cytrowski Agata Wilczewska

Sygn. akt: II Ka 234/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 maja 2015 r. Sąd Rejonowy w Słupcy, sygn. akt II K 18/15, uznał oskarżonego P. T. za winnego tego, że okresie od 4 do 20 marca 2009 r. we W., przy ul. (...), działając ze z góry powziętym zamiarem oraz w krótkich odstępach czasu, doprowadził (...) Sp. z o.o.

z siedzibą we W. przy ul. (...), do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 21.076,80 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru

i możliwości zapłaty za zakupiony towar w ten sposób, że będąc właścicielem przedsiębiorstwa pod nazwą (...) zakupił towar w postaci siedmiu klimatyzatorów, na które (...) Sp. z o.o. wystawiła faktury o nr (...), z odroczonym na trzydzieści dni terminem płatności, których nie zapłacił, czym działał na szkodę wymienionej spółki, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pobawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. Sąd wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 2 lat.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżony P. T. zaskarżając go w całości. Orzeczeniu zarzucił dowolność oceny materiału dowodowego sprawy, w szczególności wyjaśnień oskarżonego przez odmowę dania wiary w całości jego wyjaśnieniom oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających istotny wpływ na jego treść przez ustalenie w oparciu o nieprawidłową ocenę materiału dowodowego sprawy, że oskarżony P. T. dopuścił się zarzucanego czynu z art. 286 § 1 k.k.

Stawiając powyższe zarzuty oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego czynu, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

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

Apelacja oskarżonego P. T. zasługiwała na uwzględnienie. W konsekwencji musiała doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Na wstępie należy odnieść się do obowiązku sądu przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i rozważenia całokształtu materiału dowodowego w sposób swobodny, nie zaś dowolny. W tej mierze przywołać trzeba wypracowane w judykaturze kryteria pozwalające na ocenę czy działanie sądu dotknięte było wadami mającymi wpływ na treść wyroku.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, w sposób wskazujący na dążenie do poznania prawdy i stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonej, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku przy zachowaniu zasad prawidłowego rozumowania. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wielokrotnie odnosił się do powyższych dyrektyw prawidłowego przeprowadzenia postępowania dowodowego, które decydują o swobodnej, a nie dowolnej, ocenie zgromadzonego materiału dowodowego. (patrz: wyr. SN z 09.11.1990 r., (...) 149/90, OSNKW 1990, z. 7-9, poz. 41; wyr. SN z 03.02.2005 r., (...), LEX 471932).

Uwzględniając powyższe dyrektywy prawidłowego przeprowadzenia postępowania i oceny zebranych dowodów oraz mając na uwadze zarzuty podniesione przez oskarżonego Sąd odwoławczy uznał, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy dopuścił się uchybienia poprzez dowolne i nieznajdujące pełnego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym ustalenie, że oskarżony P. T. swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym

w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działania musi mieć wyobrażenie pożądaną dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza popełnienie oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel jak i sam sposób działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt

odniesienia każdego ze znamion podmiotowych przestępstwa. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd) ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion.

Przechodząc do rozważań szczegółowych podzielić trzeba było argumentację P. T. co do braku podstaw przypisania mu oszukańczego zamiaru wobec swojego kontrahenta.

Okoliczność, że dłużnik opóźnia się w spełnieniu świadczenia na rzecz wierzyciela, sama w sobie nie dowodzi tego, iż nie miał zamiaru wywiązać się

z określonego zobowiązania. Również sam fakt istnienia zadłużenia w chwili dokonywania np. kolejnej transakcji z odroczonym terminem płatności, nie może być jedynym czynnikiem przesądzającym o zamiarze dokonania oszustwa. O zamiarze niewywiązania się z zaciągniętego zobowiązania świadczyć mogą jednak różne okoliczności obiektywne istniejące w chwili składania zamówienia przez sprawcę lub w chwili uzyskania określonego świadczenia. Do okoliczności tych możemy zaliczyć brak środków płatniczych powiązany z brakiem jasnych planów działalności na przyszłość, postępowanie sprawcy z uzyskanym towarem (np. szybka sprzedaż poniżej ceny zakupu), brak racjonalnego uzasadnienia dla podejmowanych decyzji gospodarczych (R. S. w: Kodeks karny. Komentarz, C.H. (...) 2013, Wydanie 7).

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Rejonowy w dowolny sposób ustalił sytuację finansową w jakiej znalazł się oskarżony w marcu 2009 r. Jak wynika

z pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. z dnia 9 listopada 2012 r. (k. 81 akt 1 Ds. 3793/12) P. T. w 2008 r. osiągnął przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w wysokości 1.863.425,31 zł, koszty uzyskania przychodu wyniosły 1.721.746,03 zł, a więc dochód z tej działalności wyniósł 141.679,28 zł. W kolejnym 2009 r. przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł 492.186,86 zł, koszty uzyskania przychodu 479.614,42 zł, a więc dochód z tej działalności wyniósł 12.572,44 zł. Co prawda oskarżony w toku postępowania złożył zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2009 z tytułu wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej tj. PIT-36L, z którego wynika iż w roku tym poniósł stratę w kwocie 33.902,09 zł (k. 80-82v), jednak to organ podatkowy, mając na względzie wszystkie źródła oraz dochody podatnika, wskazuje ostatecznie w jakiej wysokości osiągnął on dochód czy też poniósł stratę. Z przywołanego powyżej pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. wynika natomiast, że oskarżony w roku 2009 osiągnął przychód w niższej wysokości niż w roku 2008, wciąż jednak nie ponosił strat związanych z prowadzoną działalnością. Sąd Rejonowy popadł więc w sprzeczność gdy raz przyjął, że P. T. w roku 2009, z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej poniósł stratę w wysokości 33.902,09 zł, by zaraz wskazać że uzyskał on dochód w kwocie 12.572,44 zł (s. 5 uzasadnienia). Nie znalazły potwierdzenia także ustalenia Sądu, że w 2008 r. oskarżony poniósł dużą stratę (s. 9 uzasadnienia), prowadzona przez oskarżonego firma od dłuższego czasu notowała straty oraz że utracił płynność finansową (s. 15 uzasadnienia). Stwierdzenia te stoją w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym wyjaśnieniami oskarżonego oraz wskazanym już powyżej pismem Naczelnika Urzędu Skarbowego.

Nadto z pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. z dnia 10 marca 2015 r. wynika, że oskarżony na dzień 3 marca 2009 r. nie posiadał żadnych zaległości

w podatku od towarów VAT zaś odnośnie złożonego zeznania podatkowego PIT-36L za rok 2008 zobowiązany był do zapłaty odsetek w kwocie 603 zł, przy czym kwota ta została pokryta w dniu 1 czerwca 2009 r. poprzez zaliczenie nadpłaty wynikającej

z tego zeznania podatkowego. Oskarżony zaniżył także należne do niego zaliczki na podatek dochodowy, przy czym zostały one w całości pokryte z nadpłaty wynikającej z zeznania PIT-36L za rok 2008 złożonego w dniu 17 marca 2009 r. (k. 236-236v).

W konsekwencji stwierdzić należy, że oskarżony w roku 2009 nie posiadał żadnych zaległości podatkowych, które nie byłyby regulowane w normalnym toku czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą (k. 236-236v).

Także z pisma Zakładu Ubezpieczeń Społecznych we W. z dnia 9 marca 2015 r. nie wynika, by oskarżony na dzień 20 marca 2009 r. posiadał jakiegokolwiek zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (k. 247).

Jedynym zatem wymagalnym zobowiązaniem obciążającym oskarżonego w okresie objętym aktem oskarżenia, była – jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy – należność wobec (...) Sp. z o.o. w G., dotycząca kwoty 10.490 zł.

Mając przy tym na uwadze fakt, że oskarżony na początku roku 2009 r. posiadał wierzytelności w stosunku (...) Projekt M. Sp. j. w wysokości 7.320 zł, (...) Sp. z o.o. w Ł. w wysokości około 100.000 zł (k. 76, 279) oraz wobec (...) Sp. o.o. w W. na kwotę około 119.009 zł, nie można uznać, by sytuacja finansowa firmy oskarżonego jednoznacznie wskazywała, iż nie był on w stanie regulować zaciąganych zobowiązań. Oskarżony wskazał również, że posiadał wierzytelność w wysokości 48.800 zł wobec (...) S.A. (k. 75). (...) tej nie udało się jednak zweryfikować w toku postępowania, gdyż jak wynika z pisma syndyka masy upadłości (...) S.A. L. B., w księgach rachunkowych firmy brak jest informacji o transakcjach za rok 2008. Wyjaśnił, że Spółka nie ma już bowiem obowiązku przechowywania tak odległych zapisów (k. 276).

Nie należy zapominać także, że umową o wykonanie robót budowlanych z dnia 4 marca 2009 r. oskarżony zobowiązał się do wykonania na rzecz Wójta Gminy w S., montażu klimatyzatorów zgodnie z ofertą z dnia 24 lutego 2009 r. (k. 60-61v). W tym celu zakupił od pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. we W. siedem klimatyzatorów za łączną kwotę 21.276 zł. Za wykonanie tych prac otrzymał wynagrodzenie w kwocie 48.068 zł (k. 62). Z zestawienia powyższych kwot wynika, że decyzja o zawarciu umowy na wykonanie montażu klimatyzatorów i ich zakupie od pokrzywdzonego miała racjonalne uzasadnienie gospodarcze, przyniosła oskarżonemu określony dochód, który niewątpliwie miał wpływ na ogólną sytuację finansową oskarżonego.

Jednocześnie zgromadzony materiał dowodowy nie wskazuje, by oskarżony P. T. podejmował jakiegokolwiek oszukańcze czynności mające na celu udzielenie mu kredytu kupieckiego przez pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. przy zakupie klimatyzatorów. Przeciwnie, jak zeznał M. K. klimatyzatory zostały sprzedane P. T. z odroczonym terminem płatności, gdyż oskarżony spełniał warunki do dokonania sprzedaży w tej formie. We wcześniejszych relacjach handlowych oskarżony kupował już bowiem klimatyzatory od (...) Sp. z o.o., przy czym były to transakcje przeważnie gotówkowe (k. 86).

W świetle powyższych okoliczności ocena dowodów z wyjaśnień oskarżonego P. T. okazała się w znacznej mierze błędna. W szczególności zebrany materiał dowodowy nie pozwala na skuteczne podważenie twierdzenia oskarżonego, iż zakupując w marcu 2009 r. klimatyzatory posiadał środki finansowe pozwalające na ich nabycie, a brak dokonania zapłaty wynikał w głównej mierze z zatorów płatniczych od dłużników oskarżonego oraz pomówienia ze strony T. J. (1) (k. 83v).

Sąd odwoławczy zauważa także, że Sąd Rejonowy poza wskazywaniem na trudną sytuację finansową P. T. w 2009 r., w zasadzie nie powołuje żadnych innych okoliczności, które dowodziłyby działania oskarżonego ukierunkowanego na wyłudzenie towaru od pokrzywdzonej spółki. Jak wyjaśnił P. T., znaczący wpływ na sposób funkcjonowania jego firmy i doprowadzenie jej do bankructwa miało pomówienie, którego dopuścił się T. J. (2). Jak ustalił Sąd Rejonowy, w dniu 28 czerwca 2009 r. T. J. (2) opublikował na należących do niego stronach internetowych opinie, które mogły poniżyć firmę oskarżonego w opinii publicznej i narazić go na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania działalności gospodarczej, za co został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupcy z dnia 26 listopada 2010 r. w sprawie II K 717/09. Z powyższego wynika, że działania T. J. (2) miały miejsce już po zakupie przez oskarżonego klimatyzatorów, a zatem nie mogły mieć wpływu na działalność gospodarczą oskarżonego prowadzoną chociażby w pierwszym kwartale 2009 r. W ocenie Sądu Okręgowego sam fakt braku zapłaty za faktury nie wystarcza do uznania, iż mamy do czynienia z oszustwem. Kluczowa bowiem pozostaje ocena faktycznej możliwości spłaty zobowiązań oraz świadomości oskarżonego w tym zakresie, ale przede wszystkim jego zamiaru. Zamiar bezpośredni kierunkowy obejmuje zarówno cel jak i sposób działania. Jak podkreśla się w orzecznictwie: sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania

(wyr. SN z 03.04.2007 r., III KK 362/2006). Zatem postępowanie dowodowe musiałyby wykazać, iż oskarżony zamawiał towary przy świadomości niemożności zapłaty należnej za nie ceny. Jednocześnie, zamawiając towary, musiałyby stosować względem swojego kontrahenta oszukańcze zabiegi, mające na celu przekonanie go, że sytuacja finansowa jego firmy pozwala na bieżące regulowanie faktur, po to by uzyskać kolejne towary. W ocenie Sądu odwoławczego kompleksowa ocena okoliczności towarzyszących zamawianiu klimatyzatorów przez oskarżonego, w tym relacji zachodzących pomiędzy nim a kontrahentem, nie daje podstaw do przyjęcia, że przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z oszustwem. Ustalenie, że oskarżony nie zapłacił określonej należności z tytułu zawartych umów, w realiach niniejszej sprawy nie pozwala na przypisanie mu zamiaru oszustwa, a może być jedynie rozważane jako niewywiązanie się przez niego z realizacji umowy cywilnoprawnej. Oskarżony w 2008 r. uzyskał znacznych dochód w wysokości ponad 140.000 zł, dochód uzyskał także

w roku 2009, posiadał wierzycelności w stosunku do innych firm z tytułu wykonania na ich rzecz zleceń w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, obciążała go natomiast jedynie wierzycelność w stosunku (...) Sp. z o.o. Zestawienie tych informacji wskazuje, że sytuacja finansowa oskarżonego w pierwszym kwartale 2009 r. aczkolwiek była gorsza niż w okresie wcześniejszym, wciąż jednak pozwalała mu na planowanie przedsięwzięć gospodarczych i ich wykonywanie. Sąd odwoławczy zauważa co prawda, że P. T. pod dokonaniu zapłaty przez Wójta Gminy w S. miał możliwość spłaty zadłużenia wobec pokrzywdzonej (...) Sp. z o.o. Zważyć jednak trzeba, że okoliczność ta bez wystąpienia innych, wskazujących na przestępny zamiar wyłudzenia towarów nie może doprowadzić do uznania go winnym przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Fakt nieterminowego, częściowego lub braku regulowania długów jest powszechnym zjawiskiem występującym w obrocie gospodarczym, a jego skutki oceniane są co do zasady na gruncie prawa cywilnego.

W warunkach danej sprawy nie można zaś wykluczyć, że na sytuację finansową oskarżonego w połowie roku 2009 miało choćby przywołane już wcześniej pomówienie ze strony T. J. (2).

Już tylko z tego powodu zachodziła konieczność uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku z urzędu zauważa nadto, że opis czynu przypisanego oskarżonemu P. T. przez Sąd I instancji nie zawiera wszystkich wymaganych przepisem art. 286 § 1 k.k. znamion stypizowanego w nim przestępstwa, a mianowicie niezbędnego do bytu tego przestępstwa, o czym była wyżej mowa, znamienia strony podmiotowej w postaci działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Zgodnie z art. 286 § 1 k.k. kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Tymczasem opis czynu przypisanego oskarżonemu czynu nie zawiera koniecznego znamienia strony podmiotowej „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Zauważyć przy tym należy, że wyrok Sądu Rejonowego nie został zaskarżony przez oskarżyciela na niekorzyść P. T., co mogłoby ewentualnie skutkować uzupełnieniem opisu czynu przez Sąd odwoławczy o brakujący element bez naruszenia zakazu reformationis in peius sformułowanego w art. 434 § 1 k.p.k.

Odnosnie prawidłowego sformułowania wyroku, istnieje ustalona linia orzecnicza Sądu Najwyższego, która wskazuje, że opis przypisywanego czynu powinien obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, zatem powinno zawierać wskazanie czasu i miejsca jego popełnienia oraz wszystkie elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego (z uwzględnieniem także okoliczności kształtujących zakres odpowiedzialności), nadto takie istotne elementy, które bliżej charakteryzują (konkretyzują) czyn popełniony przez oskarżonego (zob. post. SN z 04.02.2008 r., V KK 245/07).

Skoro zatem opis czynu przypisanego P. T. nie zawiera wszystkich ustawowych znamion określonych przepisem art. 286 § 1 k.k., także z tego powodu zachodziła konieczność uniewinnienia oskarżonego od popełnienia tego przestępstwa.

Niedopuszczalne, w świetle dyspozycji art.434§1k.p.k. i art.443k.p.k. jest uzupełnienie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne, których ten opis nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego. Sąd odwoławczy nie może, wobec związania zakazem reformationis in peius, dokonywać nowych ustaleń faktycznych (w tym także poprzez „dookreślenie” opisu czynu) ani uchylać wyroku i w tym celu przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania, gdy wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy (por. wyrok SN z 21.08.12r. w sprawie IVKK 65/12).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., Sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku. O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze i opłacie Sąd rozstrzygnął w oparciu o art. 632 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. oraz art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (jedn. tekst: Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Karol Skocki Waldemar Cytrowski Agata Wilczewska