

**Sygnatura akt VI Ka 621/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 listopada 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Kazimierz Cieślukowski

Sędziowie: SO Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SO Arkadiusz Łata

Protokolant: Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2018 r.

przy udziale Mateusza Zdanowskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w C.

sprawy **T. C. (1)** (poprzednio T. C. (2)) ur. (...) w K.

syna M. i E.

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 marca 2018 r. sygnatura akt III K 534/13

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

**Sygn. akt VI Ka 621/18**

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 13 listopada 2018r.**

Oskarżony T. C. (1) stanął pod zarzutem tego, że:

- w okresie od 4 października 2007r. do 22 stycznia 2008r. w Ś. i U., woj, (...), działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako właściciel firmy (...) Sp. z o. o. wprowadził W. N. (1) w błąd co do zamiaru wywiązania się z umów o roboty budowlane, co doprowadziło w/w pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 20.500 złotych,

- w okresie od 31 października 2007r. do 28 sierpnia 2008r. w G. i U., woj, (...), działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako właściciel firmy (...) Sp. z o. o. wprowadził K. J. (1) w błąd co do zamiaru wywiązania się z umów o roboty budowlane, co doprowadziło w/w pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 18.600 złotych,

- w okresie od 23 listopada 2007r. do 30 marca 2008r. w U., woj, (...), działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako właściciel firmy (...) Sp. z o.o. wprowadził M. S. w błąd co do zamiaru wywiązania się z umów o roboty budowlane, co doprowadziło w/w pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 38.000 złotych,

tj. popełnienia czynów wyczerpujących znamiona występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

Sąd Rejonowy w Gliwicach, po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 6 marca 2018r., w sprawie o sygn. III K 534/14, uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, kosztami procesu obciążając Skarb Państwa.

Zasądził nadto od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy stosowne wynagrodzenie tytułem zwrotu świadczonej pomocy prawnej oskarżonemu z urzędu.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator, który zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, polegający na wyrażeniu poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia przestępstw, jakkolwiek prawidłowa analiza całokształtu ustalonych okoliczności przedmiotowego zdarzenia, zwłaszcza właściwa ocena zeznań pokrzywdzonych i świadków, sytuacji majątkowej firmy (...) Sp. z o.o. i posiadania zaplecza do realizacji przyjętych zobowiązań oraz zachowania i sposobu postępowania oskarżonego prowadzi nieodparcie do przeciwnego wniosku.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna i skuteczna o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia koniecznym i uzasadnionym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy oskarżonego T. C. (1) do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Analiza treści środka odwoławczego prowadzi do wniosku, że skarżący kwestionuje przede wszystkim poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne oraz zarzuca temu Sądowi brak dokonania należytej oceny dowodów. Skarżący kwestionuje zatem głównie ustalenia Sądu meriti odnośnie istniejącej sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o.o. w chwili zawarcia i realizacji umów z pokrzywdzonymi, podnosząc, że Sąd ten nie uwzględnił wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, nie przedsięwziął także wszystkich koniecznych czynności, czego konsekwencją było wyprowadzenie ocen i wniosków nieodpowiadających prawidłowości logicznego rozumowania.

Należy zgodzić się z apelującym, iż Sąd pierwszej instancji zaniechał oceny pod kątem znamion z art. 286 § 1 kk całokształtu materiału dowodowego jaki został zgromadzony w sprawie, opierając się praktycznie wyłącznie na relacji zaprezentowanej przez oskarżonego, dając jej w całości wiarę. Abstrahując już od tego, że wypowiedzi oskarżonego na każdym z etapów procesu były rozbieżne (w toku postępowania przygotowawczego wyjaśniał on bowiem, iż powodem zarzucanego mu zachowania był błąd przy obliczaniu kosztorysów budów, skutkiem czego brakło pieniędzy, by na rozprawie obarczać już tym pokrzywdzonych, z którymi miał pozostawać w konflikcie w zakresie dopłat na roboty budowlane, wybieraniem przez nich droższych materiałów wbrew ustaleniom kosztorysów), nie uwzględnił Sąd orzekający i nie dokonał oceny relacji oskarżonego, z której miało wynikać, iż zobowiązania na rzecz spółki (...) miał spłacać na bieżąco z pieniędzy klientów (mając także zobowiązania względem innych podmiotów), co pozostawało w wyraźnej sprzeczności ze zgromadzonymi dokumentami oraz zeznaniami S. F.. Podnoszona okoliczność jest o tyle ważna, że okres niespłacanych na rzecz spółki (...) faktur w dużej mierze pokrywa się z okresem objętym skargą w niniejszej sprawie, zaś materiały budowlane stamtąd pobrane były przeznaczone właśnie na wykonywanie prac w U..

Sąd Rejonowy dokonując ustaleń faktycznych skupił się wyłącznie na momencie zawarcia przez oskarżonego (reprezentowaną przez niego spółkę) umów o wykonanie robót remontowo – budowlanych z pokrzywdzonymi,

stwierdzając brak podstaw do uznania, że oskarżony w chwili zawierania z nimi umów działał z zamiarem niewywiązania się z ich warunków. Oparł się w tej mierze nie tylko na wyjaśnieniach oskarżonego, ale zwłaszcza na zeznaniach W. N. (1), K. J. (1), M. S. i K. K., z których bezspornie wynikało, iż oskarżony podejmując się tak dużego przedsięwzięcia budowlanego równolegle w czterech budynkach, prace te rozpoczął i kontynuował z różnym skutkiem aż do wiosny 2008r., kiedy to, nie płacąc za materiały budowlane i za pracę pracownikom, po prostu zniknął z budów, nie podejmując żadnych kontaktów z pokrzywdzonymi i z nimi się nie rozliczając. O ile można zgodzić się z Sądem meriti co do tego, iż zebrane w sprawie dowody w postaci zeznań świadków zdają się być niewystarczające dla przyjęcia istnienia zamiaru oskarżonego oszustwa w dacie zawarcia umów, o tyle nie jest to już tak jasne w okresie późniejszym. Działania oskarżonego polegające na pobieraniu od kontrahentów kolejnych zaliczek na poczet robót, ich osobiste i telefoniczne zapewnianie co do zamiaru realizacji poszczególnych etapów budowy i remontu, ich kontynuacji i zakończenia, w końcu wykonania koniecznych poprawek, zakończyły się przecież – co także wydaje się być w sprawie bezsporne – niczym, oskarżony bowiem finalnie z budowy tej uciekł (zniknął), pozostawiając pokrzywdzonych nie tylko z wieloma wadliwie wykonanymi pracami, ale przede wszystkim z niewykonanymi robotami, za które wcześniej pobrał zaliczki. Choć jest prawdą ta okoliczność, iż strony umowy na bieżąco nie precyzowały na piśmie warunków wpłacania zaliczek, nie określały więc przeznaczenia poszczególnych kwot, to jednak z relacji pokrzywdzonych, E. i Z. S., w zestawieniu ze złożonymi dokumentami (k. 97 – wykaz prac, dowody wpłat) wynika w dużej mierze, jakie kwoty i na co miały być pobrane przez oskarżonego, który ostatecznie prac tych nie wykonał. Co zatem stało się takiego na przestrzeni zimy – wiosny 2008r. w sytuacji finansowej spółki oskarżonego, iż zaprzestał on realizacji umów, zrywając równocześnie kontakty z pokrzywdzonymi, tego Sąd Rejonowy nie ustalił, dochodząc jedynie do nieuprawnionego, a co najmniej przedwczesnego wniosku, iż w związku z przyjęciem w niedługim czasie kilku zleceń utracił on kontrolę nad przebiegiem prac, ostatecznie ich nie ukończywszy z przyczyn, których nie przewidywał w momencie zawierania umów. Jak duży zakres prac pozostał w budynkach do wykonania wynika z zeznań nie tylko ich właścicieli, ale przede wszystkim z relacji B. B., który – choć sam nie miał roszczeń w stosunku do oskarżonego – potrafił na trzeźwo ocenić wielkość niezrealizowanych robót, przejmując teren budów po tym jak oskarżony zniknął. Późniejsze zachowanie oskarżonego, z którym pokrzywdzeni próbowali nawiązać kontakt telefoniczny (także z cudzych numerów telefonów, takie bowiem oskarżony odbierał) w celu bądź to wymuszenia na nim zakończenia robót bądź to jedynie rozliczenia się przez niego z pobranych zaliczek na niewykonane prace, zakończyły się fiskiem, oskarżony bowiem, mimo składanych w tej mierze obietnic, nie pojawił się już nigdy u swoich pracodawców.

Przesłanką uniewinnienia przez Sąd I instancji oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów było przekonanie Sądu orzekającego, że nie nastąpiła realizacja jednego ze znamion występku z art. 286 § 1 kk, bowiem nie przyjęto, że do zawarcia umów doszło za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru wywiązania się z umów o roboty budowlane. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Rejonowy uznał, iż oskarżony przystąpił do realizacji zawartych umów, postęp prac był widoczny, a on sam dążył do ich ukończenia, w związku zaś z przyjęciem w niedługim czasie kilku zleceń utracił kontrolę nad ich realizacją, ostatecznie – z przyczyn wcześniej przez siebie nieprzewidzianych – ich nie kończąc. W tej sytuacji należy przypomnieć, że dla przyjęcia zasadności takiego stanowiska niezbędne jest uzupełnienie go zastrzeżeniem o obowiązku poinformowania kontrahenta o rzeczywistej sytuacji ekonomicznej swojej firmy, utrudniającej możliwości wypełnienia podejmowanych zobowiązań. Następstwem przyjęcia szerokiego rozumienia pojęcia „mienienie” jest równie szerokie traktowanie terminu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, zaliczając do niego wszelkie działania bądź sytuacje, które w majątku pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany (por. wyrok SN z dnia 2 X 2015 r., III KK 148/15). Zupełnie zasadnicze znaczenie ma zwłaszcza przesunięcie akcentu jeśli chodzi o elementy podmiotowe przestępstwa oszustwa. Do realizacji znamienia wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu dochodzi bowiem nie tylko wtedy, gdy już w chwili zawierania umowy sprawca nie miał w ogóle zamiaru uiszczenia całości należności za uzyskiwany towar bądź – jak w sprawie niniejszej - realizacji zawartej umowy, ale także wtedy, gdy świadomie zataił przed kontrahentem obiektywnie istniejącą sytuację, która ma wpływ na możliwość realizacji warunków transakcji wynikających z umowy. Wystarczające jest wykazanie, że ujawnienie prawdziwego stanu rzeczy powstrzymałoby pokrzywdzonego od zawarcia umowy lub skłoniło do bardziej skutecznego zabezpieczenia jej realizacji. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem dochodzi również w wyniku wywołania błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia (tak wyrok SN z dnia 6 XII 2017r., V KK 240/17, OSNKW 2018/2/21, Lex nr 2410633). Zatem

przy ocenie prawnokarnej zachowań oskarżonego wynikających z umowy, a prowadzących do wniosku czy mamy do czynienia z oszustwem czy też tylko z niekaralnym niedotrzymaniem warunków umowy, należy brać pod uwagę okoliczności dotyczące zawarcia umów, zachowania się oskarżonego przed i po ich zawarciu, możliwości finansowych i stosunku do kontrahentów w związku z upływem terminów wykonania poszczególnych prac.

Gdy idzie o sytuację ekonomiczną spółki oskarżonego, ta w istocie nie była brana pod uwagę w ogóle przez Sąd meriti, dość lakonicznie była też badana przez oskarżyciela. O ile nie ma wątpliwości, że spółka z o.o. (...) widnieje w KRS z siedzibą w C. przy ul. (...), a oskarżony – na skutek kupna udziałów - z dniem 11 stycznia 2006r. - stał się jej jedynym udziałowcem i prezesem jednoosobowego zarządu, o tyle sama jej sytuacja finansowa jest trudna do zweryfikowania w obliczu braku dokumentacji z ZUS i US. Spółka ta nie była zgłoszona do ubezpieczeń (oskarżony, mając obywatelstwo niemieckie, ubezpieczał się poza granicami kraju), nikogo formalnie nie zatrudniała (choć przecież z samych wyjaśnień oskarżonego oraz z zeznań świadków wynikało, iż oskarżony miał co najmniej 4-5 pracowników), będąc zaś podatnikiem US w S. od 1 stycznia 2007r. - wobec dokonanych ustaleń w czerwcu 2008r. przez tamtejszych urzędników co do nieistnienia takiego podatnika pod znanym w KRS adresem – została spółka wykreślona z rejestru podatników podatku od towarów i usług z dniem 3 lipca 2008r. (k. 82, 88 i 118). Nie składała także sprawozdań finansowych (k. 306 i nast.). Sam oskarżony nie wystawił pokrzywdzonym żadnej faktury, ta bowiem wraz z dokumentacją techniczną i protokołem powykonawczym miała być wydana po zakończeniu prac, w momencie zgłoszenia budynku do użytkowania. Okoliczność zatem dotycząca tego, jaka była kondycja finansowa spółki (...) w czasie realizacji umów o roboty remontowo - budowlane, musi być badana przez Sąd przez pryzmat innych okoliczności, słusznie uwypuklonych w środku odwoławczym przez skarżącego. Pomocna ku temu wydaje się przede wszystkim relacja S. F., który opisuje dość obszernie współpracę oskarżonego ze spółką (...), a z której wynika, iż po początkowym, bieżącym regulowaniu płatności nastąpił całkowity zastój, skutkujący wiosną 2008r. odbiorem przez pracowników spółki (...) towaru z terenu wykonywanych prac w U., a co potwierdzają także pokrzywdzeni. Dodatkowo pomocne dla ustaleń w tym zakresie może okazać się zwrócenie do komorników sądowych działających przy Sądzie Rejonowym w Chorzowie (wg siedziby spółki (...)) o informacje czy toczyły się na przestrzeni od połowy 2007r. do końca 2008r. postępowania egzekucyjne w sprawach przeciwko spółce oskarżonego, a jeśli tak – z czyjego wniosku, z jakiego tytułu i w jaki sposób były zakańczane. Dodatkowo aktualne informacje ZUS Oddział w C. mogą być pomocne w związku ze wszczętym w 2008r. postępowaniem wyjaśniającym, o którego wszczęciu pismo to traktuje (k. 88). Nadto z informacji zalegających w aktach sprawy wynika, iż równoległe z postępowaniem w niniejszej sprawie toczyło się postępowanie prowadzone przez Prokuraturę Rejonową L. – P. w L. o czyn popełniony przez T. C. (1) (spółkę (...)) w okresie 15-16 marca 2007r., a zatem i finalnie wynik tej sprawy może stać się pomocny przy ustaleniach dotyczących sytuacji finansowej oskarżonego i zarządzanego przez niego podmiotu. W końcu – po analizie karty karnej oskarżonego – także i jego skazania w latach 2007 i następnych za czyny skierowane przeciwko mieniu mogą stać się przydatne dla ustalenia czasookresów stawianych tam zarzutów oskarżonemu i ich zbieżności z okresem objętym tym postępowaniem.

Wszystkie powyżej podnoszone okoliczności, pominięte przez Sąd orzekający, należało ocenić pod kątem tego, czy doszło do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk. W szczególności wskazać należy, że przy ustalaniu zamiaru oskarżonego należało uwzględnić wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobom rozporządzającym mieniem, w szczególności możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, jego stosunek do rozporządzających mieniem w związku podpisaniem aneksu do umowy (W. N.), rozszerzeniem zakresu umowy (K. J.) i wpłatami przez wszystkich pokrzywdzonych kolejnych zaliczek oraz z upływem terminów realizacji poszczególnych robót, z jednoczesną oceną przy zwłoce w pracach zmian w sytuacji materialnej sprawcy na niekorzyść oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Opierając się na takiej ocenie okoliczności zawarcia umów i przyczyn niezrealizowania poszczególnych prac, można wysnuć logiczne wnioski, czy zaszło oszustwo, czy też jedynie niekaralne niewykonanie zobowiązania cywilnoprawnego (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 29 VIII 2013r., sygn. akt II AKa 122/13, KZS 2013/9/78). Trzeba mieć na względzie w realiach tej sprawy i to, iż rozporządzenie przez pokrzywdzonych określonymi kwotami tytułem zaliczek, w związku z dość długim trwaniem umów i ich początkową, nawet zadowalającą realizacją, mogło być wynikiem nie tyle wprowadzenia ich w błąd, co wykorzystania błędnego przeświadczenia o rzeczywistości, tj. o

sytuacji firmy oskarżonego (tak gdy idzie o płynność finansową, jak i o zaplecze odnoszące się do wykwalifikowanej kadry pracowników), mającej wpływ na możliwość realizacji warunków zawartych umów. W tej mierze konieczne jest zbadanie świadomości osób pokrzywdzonych, które zdecydowały się zawrzeć umowy z oskarżonym, nie jest bowiem pozbawionym racji twierdzenie skarżącego, że wątpliwym jest by pokrzywdzeni zdecydowali się na zawarcie umów wiedząc, że z powodu dysproporcji pomiędzy pozostającymi w dyspozycji sprawcy siłami i środkami, a ilością przyjętych zobowiązań, prace te nie zostaną w ogóle ukończone.

Ponieważ przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie uwzględniła wszystkich wskazanych przez apelującego i przywołanych powyżej aspektów sprawy, Sąd odwoławczy uznał ją za niepełną, a przez to błędną oraz skutkującą koniecznością uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla zweryfikowania prawidłowości poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy winien zatem przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości, mając na względzie wszystkie wyżej podniesione kwestie. Uzpełni nadto materiał dowodowy o dokumenty wskazane wyżej, dzięki którym będzie mógł ustalić sytuację ekonomiczną spółki oskarżonego w czasie realizacji umów o wykonanie robót remontowo – budowlanych, dokonując oceny czy i na ile ustalona kondycja tego podmiotu zwiększała ryzyko, jakim było obarczone zawieranie bądź późniejsza realizacja umów z tym podmiotem, a tym samym doprowadzić do dokonania ustalenia, że zatajenie określonego stanu rzeczy przed kontrahentami realizowało znamię wprowadzenia w błąd bądź późniejszego wyzyskania błędu, skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w postaci wpłaty określonych zaliczek przez pokrzywdzonych. Mając dopiero tak skompletowany materiał dowodowy Sąd Rejonowy będzie mógł ustalić z całą pewnością czy niewykonanie określonych przez pokrzywdzonych prac budowlanych było wynikiem okoliczności nieprzewidzianych przez oskarżonego w momencie zawierania umów, mając jednak na uwadze nadal taką to możliwość, iż zamiar niewywiązania się z ich warunków mógł pojawić się u oskarżonego dopiero później – w okresie pobierania kolejnych zaliczek na poczet prac budowlanych, które nawet nie zostały rozpoczęte. W takiej sytuacji oczywiście wartość mienia, którym pokrzywdzeni rozporządzili na wykonanie tych prac winna być pomniejszona o dodatkowe wydatki poniesione przez nich jedynie na usunięcie wad, jak wskazywał to już wcześniej Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 16 kwietnia 2013r.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy, nie przesadzając w niczym końcowego rozstrzygnięcia, orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.