

**Sygnatura akt VI Ka 364/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 września 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek (spr.)

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2014 r.

sprawy **S. M. zd. U., córki M. i B.**

**ur. (...) w C.**

**oskarżonej z art. 286§1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 17 grudnia 2013 r. sygnatura akt IX K 1668/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, 632 pkt 2 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 3 i 5 w ten sposób, że uniewinnia oskarżoną S. M. od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa z art. 286§1 kk;
2. utrzymuje w mocy rozstrzygnięcie z punktu 4;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. G. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 364/14

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 grudnia 2013 roku sygn. akt IX K 1668/10, skazującego oskarżoną S. M. za przestępstwo z art. 286 § 1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

na okres próby 4 lat i karę grzywny w rozmiarze 30 stawek dziennych po 20 złotych każda, apelację wywiódł obrońca oskarżonej.

Wyżej opisane orzeczenie zaskarżył w całości, zarzucając błędne ustalenie stanu faktycznego przyjętego za podstawę wyroku, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia przez uznanie oskarżonej za winną zarzucanego jej czynu, polegające na błędnym przyjęciu, że oskarżona działała w zamiarze kierunkowym, co oznacza brak spełnienia wszystkich ustawowych znamion popełnienia występku określonego w art.286 § 1 kk. Podnosząc ten zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1, 2 oraz 3 i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu, a nadto o zasądzenie nieopłaconych kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Wywiedziona apelacja okazała się w pełni zasadna. W wyniku jej rozpoznania zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez uniewinnienie oskarżonej S. M. od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa z art.286 § 1 kk. Dowody zebrane w sprawie, których kompletność nie budzi zastrzeżeń, nie dały podstaw do przyjęcia, by w zakresie zarzucanego czynu oskarżona działała umyślnie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, a tylko wówczas możliwe byłoby przypisanie jej przestępstwa oszustwa stypizowanego w art.286 § 1 kk.

Na samym początku zwrócić trzeba uwagę na dwie kwestie natury ogólnej. Pierwsza odnosi się do czynu zarzucanego oskarżonej przez prokuratora aktem oskarżenia. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożył A. K. reprezentujący (...) Spółkę z o.o., czyli podmiot niebędący kontrahentem oskarżonej, a który w dniu 3 listopada 2005 roku nabył od spółki (...) wierzytelność w kwocie 125.613,90 złotych, wynikającą ze współpracy spółki (...) ze spółką (...), której prezesem była oskarżona. Natomiast prokurator ostatecznie oskarżył S. M. o doprowadzenie firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wyłącznie w kwocie 12.176,41 złotych i to w konkretnym dniu 30 kwietnia 2005 roku. W pozostałym zakresie, a więc odnośnie mienia w kwocie 113.437,49 złotych, postanowieniem z dnia 30 listopada 2007 roku wyłączył ze sprawy głównej materiały (k.233), a następnie umorzył postępowanie w sprawie o czyn z art.286 § 1 kk na podstawie art.17 § 1 pkt 2 kpk (k.661 i k.699 – akta sprawy wyłączonej przekazano na makulaturę). Okoliczność ta jest istotna z punktu widzenia zakresu badania niniejszej sprawy – ograniczenia się do transakcji z konkretnego dnia, dokumentowanej jedną fakturą, a nadto rodzi poważne wątpliwości co do konsekwencji oskarżyciela publicznego i jego przekonania o odpowiedzialności oskarżonej. Druga uwaga natury ogólnej odnosi się do uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym nie sposób znaleźć rozważań odnośnie znamion strony podmiotowej przestępstwa oszustwa, czyli wykazania, że oskarżonej towarzyszył zamiar o szczególnym zabarwieniu, nie tylko bezpośredni, ale również kierunkowy, tak co do celu działania, jak i używanych środków. Sąd I instancji w tym zakresie ograniczył się do rozważań czysto teoretycznych, a następnie przytoczył zarzut aktu oskarżenia i ogólnie stwierdził, że oskarżona przypisanego czynu dopuściła się działając w zamiarze kierunkowym (k.669-669v.). Mimo tego i tak nie ustrzegł się w uzasadnieniu wewnętrznej sprzeczności. Z jednej strony za aktem oskarżenia przyjął w wyroku i we fragmencie uzasadnienia, że wprowadzenie w błąd kontrahenta odnosiło się do zamiaru wywiązania się ze zobowiązania (w domyśle: oskarżona nie miała w ogóle zamiaru wywiązania się ze zobowiązania), a z drugiej, w części odnoszącej się do stanu faktycznego ustalił, że oskarżona wiedziała, że w ustalonym terminie nie wywiąże się ze zobowiązania. To ostatnie mogłoby świadczyć, że wprowadzenie w błąd dotyczyło nie tyle wywiązania się z transakcji w ogóle, ale w określonym terminie płatności wynikającym z faktury. Oczywiście pozostaje to w sprzeczności z treścią przypisanego oskarżonej przestępstwa. Nie można również pozbyć się wrażenia, że Sąd Rejonowy zbudował odpowiedzialność oskarżonej wyłącznie na bezspornej okoliczności, że kwota 12.178,41 złotych nie została zapłacona. Przypomnieć trzeba trafne stanowisko judykatury, że odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 kk nie można redukować do odpowiedzialności za dług, wynikający z niewykonania umowy (wyrok SN z 2010.07.28, II KK 21/10, LEX nr 619605). Samo niewywiązanie się ze zobowiązania nie jest wystarczające dla odpowiedzialności za przestępstwo oszustwa.

Podstawowym zarzutem wobec zaskarżonego rozstrzygnięcia jest brak całościowego spojrzenia na współpracę pomiędzy spółką oskarżonej a firmą (...) i to mimo tego, że materiał dowodowy, którym dysponował Sąd I instancji pozwalał na poczynienie w tym zakresie stanowczych ustaleń. Przede wszystkim chodzi o akta 2 Ds 1302/07

Prokuratury Rejonowej C.-P. w C., które dotyczyły postępowania o czyn z art.586 ksh w sprawie niezgłoszenia w ustawowym terminie upadłości firmy (...), umorzonego prawomocnie postanowieniem z dnia 30 listopada 2007 roku. W tym postępowaniu biegła rewident szczegółowo zbadała sytuację finansową spółki prowadzonej przez oskarżoną za lata 2005-2006 (t. III tych akt). Z dokumentów i opinii wynika, że oskarżona w imieniu spółki (...) zakupiła w spółce (...) materiały budowlane w okresie od 29 października 2004 roku do 25 października 2005 roku na łączną kwotę 212.047,01 złotych, zaś z tej należności kwotę 86.290,71 złotych zapłacono lub zmniejszono z tytułu korekty faktur sprzedaży. Oznacza to, że objęta zarzutem transakcja datowana na dzień 30 kwietnia 2005 roku na kwotę 12.176,41 złotych nie była ani pierwsza ani ostatnia. Innym ważnym dokumentem jest sporządzony przez spółkę (...) wykaz wszystkich faktur wystawionych dla firmy(...) wraz z terminami ich zapłat (k.188-193). Z dokumentu tego wynika jasno, że firma (...) akceptowała opóźnienia w płatnościach, które były zarówno przed jak i po 30 kwietnia 2005 roku. Co więcej, nawet po tej dacie towar spółce oskarżonej nadal był sprzedawany. Jest to okoliczność, którą wprost potwierdził prezes zarządu spółki (...) M. C.. Zeznał on, że mimo upływu terminów płatności faktur towar nadal był sprzedawany. Dodał, że w branży budowlanej często się zdarza, że dopiero na koniec inwestycji jest dokonywane rozliczenie. Dalsza sprzedaż towaru miała umożliwić oskarżonej zamknięcie inwestycji (k.126v.). Nie było zatem ze strony oskarżonej wprowadzenia w błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki co do niedotrzymania terminów płatności wynikających z wystawianych faktur. Niewątpliwie o takiej formie rozliczenia się działający w imieniu pokrzywdzonej firmy wiedzieli i się na nią godzili. W konsekwencji akceptowali trudności finansowe spółki prowadzonej przez oskarżoną.

Sąd Rejonowy oceniając wyjaśnienia oskarżonej uznał je za niewiarygodne twierdząc, że pozwalają na to zeznania świadków M. C., M. A. i A. K.. Jeśli dokładnie przyrzeć się relacjom tych osób to albo nie ma sprzeczności w ich twierdzeniach i wyjaśnieniach oskarżonej (zeznania przedstawicieli firmy (...) M. C. i M. A. odnośnie współpracy z oskarżoną), albo nie sposób w oparciu o nie budować ustaleń faktycznych, gdyż nie dotyczą okresu istotnego dla odpowiedzialności oskarżonej (zeznania A. K., który reprezentuje spółkę (...) nabywcę wierzytelności w listopadzie 2005 roku). Wprawdzie A. K. zeznał, że firma (...) to dłużnik wielokrotny, posiadający zadłużenie wobec ZUS oraz US i w chwili robienia zakupów w (...) zataili swoją kondycję finansową, ale twierdzenia te zostały sformułowane ex post przez osobę nieuczestniczącą w transakcjach i są oderwane od realiów sprawy. Wykazano powyżej, że specyfika współpracy pomiędzy firmami (...) i (...) przeczy tezie, by reprezentujący pokrzywdzoną spółkę nie zdawali sobie sprawy z kłopotów finansowych spółki oskarżonej. Akceptowali ostateczne rozliczenie się po zakończeniu inwestycji przez oskarżoną, czyli przyjmowali na siebie ryzyko gospodarcze z tym związane. Nadto, co ustalił Sąd Rejonowy w oparciu o opinię biegłej rewident ze sprawy 2 Ds 1302/07, zobowiązania ze strony klientów firmy oskarżonej regulowane były ze znacznym opóźnieniem i wobec tego spłaty zobowiązań również następowały z opóźnieniem. Spółka (...) miała podstawy do kontynuowania działalności gospodarczej, zaś przy właściwym gospodarowaniu środkami pieniężnymi zobowiązania z tytułu zakupów budowlanych w 2005 roku w firmie (...) winny być spłacone. Oznacza to, że przedstawiona przez świadka A. K. tragiczna sytuacja firmy oskarżonej odbiega od rzeczywistości. Zresztą nie było podstaw do złożenia przez oskarżoną wniosku o upadłość, zaś umorzone postępowanie 2 Ds 1302/07 prowadzone w kierunku art.586 ksh wykazało, że oskarżona nie zaprzestała całkowitego płacenia długów ani nie było tak, by majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów.

Sąd Rejonowy uzasadniając stanowisko o niewiarygodności wyjaśnień oskarżonej powołał się również na zeznania kontrahentów spółki (...) M. P., S. G. i T. T.. Zeznawali oni o nierzetelnym wykonywaniu robót budowlanych przez oskarżoną, ale jest to jedynie część istotnych dla sprawy informacji przez nich posiadanych. Oskarżona wyjaśniła, że kontrahenci byli jej winni 80 tys. złotych. Zostało to potwierdzone nie tylko opinią biegłej rewident, ale również zeznaniami T. T., który na rozprawie przyznał zasadność części roszczeń oskarżonej, które przeszły na firmę windykacyjną (k.567v.). Nadto w kontekście daty zdarzenia objętego aktem oskarżenia istotne jest, że w tym czasie M. P. i T. T. byli w trakcie inwestycji, gdyż wpłacali pieniądze na konto firmy oskarżonej, podobnie jak i inni kontrahenci (k.359-365 historia rachunku bankowego). Natomiast S. G. korzystał z usług firmy (...)w czerwcu 2005 roku, zaś inny świadek A. C. nie miał żadnych zastrzeżeń do prac firmy oskarżonej. Co się zaś tyczy ostatniego świadka powołanego na okoliczność niewiarygodności oskarżonej, czyli I. N., to są to relacje ogólne i oparte na przypuszczeniach, stąd nie sposób budować na nich stanowczych ustaleń faktycznych.

Sąd odwoławczy przeanalizował zeznania w/w świadków, gdyż nie sposób przyjąć, wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, że relacje te są wystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności oskarżonej. Są to zeznania, które albo są zgodne z twierdzeniami oskarżonej, albo dotyczą innego okresu niż data popełnienia zarzucanego przestępstwa, czy też pochodzą od osób niemających wiedzy na temat tego co działo się 30 kwietnia 2005 roku i budujących swoje zeznania ex post bądź na podstawie dowolnych przypuszczeń. Podkreślenia przy tym wymaga, że zamiar sprawcy przy przestępstwie z art. 286 § 1 kk należy badać w chwili czynu, nie zaś po nim.

Wniosek o konieczności uniewinnienia oskarżonej Sąd odwoławczy wyprowadził w szczególności po analizie przedmiotowej transakcji z dnia 30 kwietnia 2005 roku. Kierując się treścią wyroku trzeba przyjąć, że oskarżona miała wprowadzić przedstawiciela firmy (...) w błąd co do możliwości wywiązania się ze zobowiązania. Krótka mówiąc pobrała towar na kwotę 12.176,41 złotych i już wtedy nie miała zamiaru za niego zapłacić. Stanowiska takiego w świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie nie da się obronić. Nie do przyjęcia jest teza o działaniu oskarżonej z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Z zeznań M. C. złożonych podczas konfrontacji z S. M., występującej wówczas w charakterze świadka, wynika, że po 30 kwietnia 2005 roku oskarżona płaciła, a wpłaty były księgowane na poczet zaległych faktur. Po 30 lipca 2005 roku również były wystawiane faktury, które oskarżona opłacała gotówką (k.168). Sposób i terminy zapłaty wynikają z zestawienia faktur (k.189-193), którym dysponowała również biegła rewident (akta 2 Ds 1302/07 t. II). Faktury były płacone z opóźnieniem nawet do października 2005 roku. Z ich ewidencji wynika, że w dniu 30 kwietnia 2005 roku zostały wystawione 4 faktury : (...) na kwotę 12.237,70 złotych, (...) na kwotę 12.158,57 złotych, (...)na kwotę 1.434,23 złotych i (...) na kwotę 12.176,41 złotych (k.189). Niniejszego postępowania dotyczy tylko ostatnia faktura na kwotę 12.176,41 złotych. Pozostałe, co należy podkreślić, dotyczące transakcji z tego samego dnia, zostały zapłacone w całości lub w części (k.191-192; (...))zapłata w dniu 27 czerwca 2005 roku w całości, (...) płatność w dniach 27 czerwca 2005 roku, 1 lipca 2005 roku oraz 1 i 2 sierpnia 2005 roku w całości, (...)uregulowana w dniach 2 i 12 sierpnia 2005 roku do kwoty 6.036,44 złotych). Przeczy to zasadności przypisanego oskarżonej przestępstwa. Jeżeli oskarżonej towarzyszyłby w chwili pobierania towaru (data faktur) zamiar niewywiązania się z umowy, wówczas nie zapłaciłaby żadnej z faktur datowanych na ten sam dzień i dokumentujących cztery różne transakcje u tego samego kontrahenta. Trudno sobie wyobrazić, by w zakresie zdarzeń tożsamych czasowo i podmiotowo towarzyszył jej różny zamiar, a do tego sprowadzałoby się zaakceptowanie zaskarżonego rozstrzygnięcia. Zapłacenie części faktur datowanych na 30 kwietnia 2005 roku, w niemałym zakresie, przemawia za wnioskiem, że dopiero w późniejszym czasie wydarzyło się coś, co spowodowało, że ostatecznie oskarżona kwoty 12.176,41 złotych nie zapłaciła. Przemawia za tym i fragment opinii biegłej rewident dotyczący wykazu spłaty zobowiązań spółki(...) w roku 2005. Dopiero od miesiąca maja do miesiąca listopada 2005 roku spłata zobowiązań dokonywana była w kwotach znacznie niższych od możliwości płatniczych spółki (str.10 opinii). Natomiast w kwietniu 2005 roku, co jest istotne z punktu widzenia postawionego oskarżonej zarzutu i badania jej świadomości w dacie czynu, spółka spłaciła zobowiązania w łącznej kwocie 121.211,37 złotych. Jak już wskazano, późniejszy spadek płatności zobowiązań w stosunku do posiadanych środków płatniczych nie ma znaczenia w związku z koniecznością badania zamiaru sprawcy w chwili czynu a nie po nim. Nie można też zapominać, że po 30 kwietnia 2005 roku oskarżona płaciła zaległości, zaś do pracowników pokrzywdzonej spółki należało w jaki sposób płatności te zostały zaksięgowane – na jakie wymagalne należności.

Podzielił zatem Sąd odwoławczy wywody apelacji, że zgromadzony materiał dowodowy w sprawie - przy tak skonstruowanym zarzucie - nie dał podstaw do uznania, by oskarżona wprowadziła w błąd pokrzywdzoną spółkę (...) co do możliwości wywiązania się ze zobowiązania do zapłaty za pobrany towar i że celem jej było doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na swoją rzecz, a więc przyjęcia po stronie S. M. zamiaru bezpośredniego kierunkowego dokonania oszustwa.

Z tych powodów Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 3 i 5 (pozostało rozstrzygnięcie o kosztach obrony z urzędu za postępowanie przed Sądem Rejonowym) i uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa z art.286 § 1 kk. Kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa. Na rzecz obrońcy zasądził kwotę 516,60 złotych tytułem pomocy prawnej świadczonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.