

Sygnatura akt VI Ka 118/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 kwietnia 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Andrzeja Zięby Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2015 r.

sprawy **J. B. (B.)** ur. (...)

w miejscowości Z., syna J. i A.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 listopada 2014 r. sygnatura akt III K 1440/13

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 118/15

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 27 listopada 2014 roku sygn. akt III K 1440/13 apelację wywiódł obrońca oskarżonego J. B..

Wyrok ten zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego. Orzeczeniu zarzucił:

- mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony w okresie od 5 stycznia 2012 roku do 4 lipca 2012 roku w G., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako właściciel firmy (...) doprowadził (...) z siedzibą w G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem poprzez zakup materiałów budowlanych o łącznej wartości 116.116,69 złotych za pomocą wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego

co do kondycji finansowej swojej firmy oraz zamiaru zapłaty za zakupiony towar, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza sprawstwa oskarżonego;

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art.5 § 2 kpk i art.7 kpk poprzez zastosowanie przez Sąd Rejonowy nieobiektywnej i zupełnie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznanie za wiarygodne dowodów przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego przy jednoczesnym i konsekwentnym pomijaniu wszelkich źródeł dowodowych wykazujących jego niewinność oraz nieustalenie w sposób prawidłowy rzeczywistego stanu faktycznego sprawy.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów całego postępowania, w tym kosztów radcy prawnego w procesie.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :

Apelacja obrońcy okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, albowiem opiera się na twierdzeniach niemających potwierdzenia w materiale dowodowym zebranym w sprawie oraz prezentuje subiektywną jego ocenę.

Nie można Sądowi Rejonowemu zasadnie zarzucić naruszenia prawa procesowego oraz błędne ustalenia faktyczne. Sąd meriti przeprowadził postępowanie w pełnym zakresie niezbędnym do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wydania w sprawie wyroku. Zebrany materiał dowodowy poddał obiektywnej ocenie zgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a tym samym nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów. W konsekwencji poczynił ustalenia faktyczne, z których wyprowadził trafny wniosek o winie i sprawstwie oskarżonego. Jednocześnie w sprawie nie pojawiły się nieusuwalne poprzez inicjatywę dowodową i pogłębioną analizę materiału dowodowego wątpliwości, o których mowa w art.5 § 2 kpk.

Gołosłowne są twierdzenia apelującego, że ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego nie znajdują potwierdzenia w zebranym w sprawie materiale dowodowym. Na poparcie swojego stanowiska obrońca poza powołaniem twierdzeń oskarżonego nie przytoczył innych argumentów, całkowicie pomijając zeznania J. S. oraz dokumenty wykazujące trudną sytuację finansową oskarżonego.

Sąd Rejonowy był uprawniony do odrzucenia wersji oskarżonego, który nie przyznał się do winy i wyjaśnił, że brak pieniędzy od innych kontrahentów uniemożliwił mu ostateczne rozliczenie się z firmą (...). Przypomnieć trzeba trafne stanowisko judykatury, przytoczone w odpowiedzi pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na apelację, że znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który składa zamówienie na dostarczenie towaru bądź wykonanie usługi, za które płatność ma nastąpić w uzgodnionym, odroczonej terminie, jeżeli złożeniu zamówienia towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionego terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia określonych inwestycji dokonanych w przyszłości (tak m.in. SA w P. w wyroku z dnia 4 marca 2014 roku, II AKa 16/14, LEX nr 1448566). Warto też, przed szczegółowym odniesieniem się do twierdzeń apelacji, przywołać i drugi pogląd powołany w odpowiedzi na apelację, wypowiedziany przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 kwietnia 2000 roku, sygn. akt II AKa 71/00. „Można zgodzić się z założeniem, że kontrahent w transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawnienia sytuacji materialnej swojej firmy, niemniej jednak tylko wówczas nie będzie to miało charakteru wprowadzenia w błąd w rozumieniu przepisu art. 286 § 1 kk, gdy podmiot taki przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga ze stron umowy ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swego wierzyciela. W przeciwnym razie tworzenie fikcji poprzez zatajanie faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie, a nie w ogóle w czasie bliżej nieoznaczonym, prowadzące do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowi przestępstwo oszustwa i jest formą zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym. Ma to szczególne znaczenie

w sytuacji nabywania towarów z opóźnionym terminem zapłaty, kiedy to w szeregu wypadkach strony naruszają podstawowe zasady prawa cywilnego i obyczaju kupieckiego, burząc pokładane w nich zaufanie kontrahenta, że właściwie wywiążą się z umowy, mimo że z góry wiadomym jest, o czym w sposób zamierzony nie informuje się, że jest to niemożliwe i spowoduje stratę jego majątku”.

Jeśli wyczytać się w tłumaczenia oskarżonego to jest oczywiste, że zamawiając towar w pokrzywdzonej firmie w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia J. B. był zadłużony u innych podmiotów, zaś samą płatność uzależniał od powodzenia innych transakcji, chociaż to ostatnie, w świetle dowodów przeprowadzonych na rozprawie, jest wysoce wątpliwe. Jednocześnie, co wynika wprost z zeznań J. S. i czemu nie sposób nie dać wiary, zapewniał o spłacie całości zadłużenia oraz zamawiając towar nigdy nie skarżył się na swoją sytuację finansową (k.2v., k.153).

Nie sposób zgodzić się z obrońcą, że oskarżony w sposób klarowny i spójny przedstawił swoją sytuację majątkową i kondycję finansową prowadzonej działalności gospodarczej. Apelujący podkreśla, że oskarżony w 2012 roku prowadził dwie duże inwestycje i w związku z nimi spodziewał się otrzymać umówione wynagrodzenie. J. B., jak twierdzi skarżący, nie otrzymał należności za zrealizowane roboty budowlane. Twierdzenie to nie jest prawdziwe i nie tylko dlatego, że co innego wynika z twierdzeń samego oskarżonego. Wyjaśnił on, że za budowę kortów w S. otrzymał od inwestora 1.200.000 złotych, zaś z tytułu inwestycji w K. nie otrzymał 195.000 złotych (k.97). Nie wiadomo zatem dlaczego za pobrany towar oskarżony nie zapłacił, chociaż pieniądze od inwestorów otrzymał, a nadto niewiarygodna okazała się jego linia obrony bazująca na zrzuceniu odpowiedzialności na niepłacących mu kontrahentów, a idąc dalej, jego twierdzenie, że chciał zapłacić, ale inni mu nie płacili. Twierdzenia oskarżonego o otrzymaniu pieniędzy za wykonanie dwóch inwestycji trzeba dodatkowo zweryfikować dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy. Umowa z dnia 18 sierpnia 2011 roku dotycząca budowy budynku Klubu Sportowego w S. opiewała na kwotę netto 1.540.000 złotych (k.66, k.69). Z oświadczenia reprezentującej zamawiającego E. C. wynika, że firma oskarżonego otrzymała ok.1.500.000 złotych (k.88). Natomiast druga inwestycja opiewała na kwotę netto 545.000 złotych (k.78), zaś jeśli uwzględnić twierdzenia oskarżonego o wysokości nieotrzymanej kwoty, to oznacza, iż dostał on ponad 300.000 złotych. Sąd powołał te kwoty, by wykazać w jaki sposób oskarżony w swojej wypowiedzi manipulował tymi danymi, by uwolnić się od odpowiedzialności. To samo zauważył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, który przytoczył wyjaśnienia oskarżonego odnośnie zadłużenia w ZUS-ie i Urzędzie Skarbowym, a następnie zestawił je z informacjami z tych urzędów (k.263v.). Wyszło na to, że oskarżony znacznie zawyżył swoje zobowiązania publicznoprawne. Wy tłumaczeniem dla takiego zachowania może być to, że w ten sposób chciał wykazać przeznaczenie otrzymanych środków na mające pierwszeństwo należności publicznoprawne, które łącznie wyniosły około 66 tys. złotych, a nie ok. 225 tys. złotych. Nadto trafnie zauważa pełnomocnik, że oskarżony sprzedaż swojego domu uzasadniał zadłużeniem w ZUS-ie i Urzędzie Skarbowym, gdy tymczasem dom sprzedał w grudniu 2012 roku a zadłużenie wobec wskazanych urzędów zapłacił w maju i listopadzie 2012 roku. Za sprzedaż domu oskarżony miał otrzymać 400.000 złotych. Co z nimi zrobił i dlaczego nie spłacił pokrzywdzonej firmy przynajmniej częściowo, nie wiadomo. Dodać trzeba, że dobrowolnie oskarżony uiścił 10.000 złotych dopiero po pierwszej wizycie w Prokuraturze. Istotna dla oceny postawy oskarżonego jest i ta okoliczność, że w połowie 2012 roku J. B. zaciągnął pożyczkę na kwotę 100.000 złotych, którą zwrócił w pierwszej kolejności i której w najmniejszym stopniu nie wykorzystał na spłatę wymagalnego, wówczas co najmniej w części, zadłużenia wobec spółki (...). Oskarżony z jednej strony otrzymując pieniądze nie regulował zobowiązań wobec pokrzywdzonej firmy, a z drugiej w dokumentach podatkowych za rok 2011 i 2012 wykazał stratę (odpowiednio ok. 294 tys. złotych i ok. 159 tys. złotych), zaś w roku 2012 toczyły się przeciwko niemu egzekucje komornicze. Są to okoliczności przedmiotowe sprawy, w oparciu o które, łącznie rozpatrywane, da się wyprowadzić wniosek odnośnie strony podmiotowej zachowania oskarżonego, a mianowicie, że działał w zamiarze bezpośrednim obejmującym cel w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Postępowanie dowodowe potwierdziło ustalenie, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego, a ściślej jego reprezentanta J. S. co do kondycji finansowej swojej firmy oraz zamiaru zapłaty za zakupiony towar.

W sytuacji, gdy oskarżony nie zapłacił za pobrany towar, poza kwotą wpłaconą po wszczęciu postępowania karnego i drugą wyegzekwowaną przez komornika, czyli de facto zmuszony okolicznościami, nie da się uznać za przekonujące

twierdzenie obrońcy, że oskarżony składając zamówienie chciał dokonać zapłaty. Co więcej, skarżący twierdzi, że mimo upływu 3 lat oskarżony nadal chce uregulować należność. Sformułowanie to musi dziwić, gdy uwzględnić, że w toku niniejszego postępowania w maju 2014 roku oskarżony zawarł z pokrzywdzoną spółką w wyniku mediacji ugodę. Zobowiązał się płacić co miesiąc po 5.000 złotych. Żadnej wpłaty nie dokonał i to mimo zadeklarowania, że posiada środki pozwalające na regulowanie płatności wynikających z ugody, a nie że liczy na otrzymanie pieniędzy (k.144). W tych okolicznościach nie sposób uwierzyć w zapewnienia apelującego. Oszukańcze zachowanie oskarżonego polegało na zatajeniu sytuacji finansowej swojej firmy i ukryciu braku zamiaru zapłacenia za pobrany towar, przy wykorzystaniu zaufania jakie zdobył u przedstawicielu pokrzywdzonej spółki w związku z ponad 20-letnią dobrą współpracą. Uzyskanie przez oskarżonego w wyniku swojego zachowania korzyści majątkowej jest w sprawie wręcz oczywiste.

Podsumowując, Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień normom procesowym. Ustalił prawidłowy stan faktyczny, pozwalający na uznanie, że swoim zachowaniem oskarżony J. B. wyczerpał wszystkie znamiona ustawowe przestępstwa oszustwa. W sytuacji, gdy obrońca nie powołuje się na braki postępowania dowodowego oraz dokonuje wysoce wybiórczej oceny wyjaśnień oskarżonego i przemilcza pozostałe dowody, dziwnie brzmi jedna z ostatnich tez apelacji, że Sąd Rejonowy dążył jedynie do jak najszybszego wydania wyroku bez należytego zbadania dowodów świadczących na korzyść, jak i na niekorzyść J. B..

Z tych to powodów apelacja obrońcy nie została uwzględniona.

Orzeczona kara pozbawienia wolności 1 roku z warunkowym zawieszeniem na najkrótszy z możliwych okresów próby 2 lat oraz środek probacyjny z art.72 § 1 pkt 8 kk, jeśli uwzględnić społeczną szkodliwość czynu popełnionego przez oskarżonego oraz stopień jego zawinienia, jak również dotychczasową jego niekaralność i ustabilizowany tryb życia, nie jest rozstrzygnięciem cechującym się rażącą surowością. Jest to też kara, która powinna spełnić cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonego oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Na marginesie zauważyć trzeba, że orzeczenie środka probacyjnego w postaci zobowiązania oskarżonego do wykonania w okresie próby pisemnej ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym toczącym się w niniejszej sprawie ma potwierdzenie w orzecznictwie (tak postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 roku, IV KK 219/14, LEX nr 1616922).

Wobec powyższego Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Zgodnie z art.636 § 1 kpk kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążył oskarżonego. Ponieważ pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie uczestniczył w rozprawie apelacyjnej nie było podstaw do zasądzenia od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów związanych z udziałem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym. Co się zaś tyczy postępowania pierwszoinstancyjnego, to stosowne rozstrzygnięcie znajduje się w punkcie 4 zaskarżonego wyroku (w odpowiedzi na apelację pełnomocnik zażądał kosztów całego postępowania – k.263).