

Sygnatura akt VI Ka 787/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 października 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2015 r.

sprawy **D. T.** ur. (...) w C.,

syna W. i J.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 2 czerwca 2015 r. sygnatura akt IX K 992/11

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

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 480 zł (czteryście osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 787/15

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 23 października 2015r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015r., w sprawie o sygn. IX K 992/11, uznał oskarżonego D. T. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 27 kwietnia 2010r. m. in. w P. będąc osobą faktycznie zajmującą się działalnością (...) Sp. z o. o. z siedzibą w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawiciela firmy (...) Sp. z o. o. z siedzibą w P. – D. F. (1) co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania na uzgodnionych warunkach, doprowadził ten podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 6.710 złotych w ten sposób, że zamówił w tej firmie usługi transportowe, za które wystawiono fakturę VAT nr (...), lecz nie wywiązał się z obowiązku zapłaty należności na warunkach uzgodnionych co do sposobu i terminu płatności, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art.

286 § 1 kk i za ten czyn na mocy art. 286 § 1 kk oraz art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, przy przyjęciu jednej stawki na kwotę 30 złotych.

Wykonanie kary pozbawienia wolności na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk Sąd warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa stosowne koszty sądowe.

Od niniejszego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 5 § 2 kpk poprzez naruszenie zasady *in dubio pro reo* i uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i całkowitym pominięciu okoliczności dla niego korzystnych, a także rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 7 kpk sprowadzającą się do uznania oskarżonego winnym przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 kk w wyniku jednostronnej i nieuwzględniającej wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego;
3. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż działanie oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 kk, podczas gdy w świetle wyjaśnień oskarżonego, współoskarżonego M. O., jak i przesłuchanych w sprawie świadków brak do tego podstaw, w szczególności wobec braku udowodnienia działania w zamiarze bezpośrednim, albowiem jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego oskarżony D. T. nigdy nie miał zamiaru niewywiązania się zawartej umowy, a opóźnienia w płatności były spowodowane problemami finansowymi spółki, nadto należy wskazać, iż w późniejszym terminie wymagalna należność została uregulowana, a zatem wobec braku wszystkich elementów koniecznych do wyczerpania znamion przedmiotowych przestępstwa oszustwa, które na gruncie niniejszej sprawy nie mieściły się w świadomości sprawcy i nie były objęte jego wolą, brak jest realizacji znamion strony podmiotowej, co winno skutkować uniewinnieniem oskarżonego.

Stawiając takie zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz argumentów apelacji doprowadzić musiała do uznania, że apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Poczynione przez Sąd I instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże Sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk. Stanowisko swoje Sąd ten należycie uzasadnił, w sposób zgodny z art. 424 kpk. Sąd I instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne Sądu w zupełności znajdują potwierdzenie w zebranych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, zwłaszcza ocena wyjaśnień oskarżonego i współoskarżonego oraz zeznań świadków pozostaje logiczna i w żadnym wypadku nie nosi cech dowolności. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów Sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego wyprowadzone zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie Sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których w przekonujący sposób wskazał Sąd dlaczego dał wiarę jednym dowodom, wiary takiej odmawiając dowodom innym, dojsć trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe gromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Ocena przeprowadzona przez Sąd orzekający

była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności. Wniosków powyższych nie zdyskwalifikowała apelacja obrońcy oskarżonego, której zarzutów nie potwierdziła przeprowadzona przez Sąd Okręgowy kontrola instancyjna.

Odwołujący się, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną czynu, ponieważ w działaniu oskarżonego nie dopatruje się znamion przypisanego mu przestępstwa. Apelujący w środku odwoławczym podkreślał zatem wykazywaną zawsze przez oskarżonego chęć zapłaty za wykonaną przez pokrzywdzoną spółkę usługę, za wykonanie której jednak termin płatności przesunął się w czasie z uwagi na brak środków i złą kondycję majątkową spółki (...).

Tak sformułowany zarzut uznać należy za chybiony w sytuacji, gdy ustalenia Sądu Rejonowego prowadzą do wniosku, że oskarżony dokonując drogą telefoniczną zamówienia na usługę doskonale zdawał sobie sprawę z sytuacji finansowej firmy, aktualnych możliwości płatniczych, które w sposób oczywisty uniemożliwiały wywiązanie się z umowy na przyjętych w niej warunkach.

Przestępstwo z art. 286 § 1 kk polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym za pomocą wprowadzenia jej w błąd, wyzyskania jej błędu lub braku zdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Od strony podmiotowej przestępstwa oskarżony w chwili zawierania umowy (np. składania zamówienia) musi już mieć świadomość, iż dla drugiej strony umowy zapłata będzie „stracona” bądź co najmniej „trudna”, o czym oczywiście druga strona umowy nie wie (podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 26 III 1998r., AKa 36/98, OSA 1998/11-12/64). Z oczywistych względów rację ma obrońca oskarżonego wskazując na to, iż przypisany D. T. czyn jest przestępstwem kierunkowym i dla bytu tego przestępstwa wymagane jest działanie celowe, to jest w zamiarze bezpośrednim. Uzasadnienie apelacji w zakresie, w jakim przedstawia dorobek orzecznictwa dotyczące tych kwestii jest niesporne. Nie sposób jednak zgodzić się z apelującym jakoby z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie wynikało w sposób nie budzący wątpliwości, że oskarżony, zamawiając od firmy (...) usługę, nie mając środków na pokrycie wynikającego z tego zamówienia zobowiązania, miał na celu osiągnięcie korzyści majątkowej i że uczynił to w zamiarze bezpośredniego oszustwa. Wnioski co do sprawstwa, zamiaru bezpośredniego i winy oskarżonego wysnute zostały przez Sąd Rejonowy na podstawie treści dowodów, które Sąd ten prawidłowo uznał za wiarygodne. Dowodami tymi były w szczególności informacje Naczelnika Urzędu Skarbowego w K., informacje ZUS i komorników, a także zeznania świadków D. F. (1) i Z. Z. (1), którzy zbieżnie potwierdzają tę oto okoliczność, iż oskarżony dokonując zamówienia wpierw zobowiązał się do gotówkowego jego rozliczenia, a następnie – po otrzymaniu faktury – w opóźnionym 14-dniowym terminie, ustalonym fakturą. Dowody te wskazują jednoznacznie, że oskarżony nie miał ani możliwości ani zamiaru wywiązania się z zobowiązania na zasadach uzgodnionych dwustronnie z końcem kwietnia 2010r., a dokonując telefonicznie zamówienia u D. F. (1) zataił rzeczywistą sytuację finansową firmy, mając świadomość, że gdyby była ona znana kontrahentowi, utrudniłoby to, a nawet wręcz uniemożliwiło mu pozyskanie wykonawcy usługi. Oskarżony miał świadomość tego, że firma, którą reprezentował, ma problemy z płatnością zobowiązań, co więcej, sam przyznał, że nie dysponował środkami pozwalającymi na uregulowanie jednorazowo płatności wobec kontrahenta (a więc wbrew pierwotnym uzgodnieniom), a ewentualnie możliwa była jej realizacja w ratach (czego też jednak nie czynił mimo starań pokrzywdzonego i upływu znacznego czasu). Zdając sobie sprawę z braku środków oskarżony dokonał zatem kolejnego zamówienia, za które nie był w stanie zapłacić.

Na ocenę zachowania oraz zamiaru oskarżonego rzutuje również jego postępowanie po uzyskaniu faktury VAT i upływie jej terminu płatności. Nie było więc w szczególności tak, jak wywodzi skarżący, że oskarżony nie unikał kontaktu z pokrzywdzonym, informując o trudnej sytuacji firmy i związanym z tym opóźnieniem w realizacji płatności, przeciwnie – oskarżony zaniechał kontaktu z kontrahentem, najpierw nie wywiązując się z terminu realizacji zobowiązania w formie gotówkowej w dniu wykonania usługi, następnie nie płacąc w terminie wyznaczonym fakturą, by w końcu w ogóle unikać kontaktu z wierzycielem. Przedstawiciel pokrzywdzonej firmy, mimo podejmowanych osobiście i za pośrednictwem wspólnego znajomego Z. Z. (1) prób, nie mógł odzyskać należności, a z czasem nie mógł również nawiązać kontaktu z dłużnikiem, ponaglenia o zapłatę kierowane do oskarżonego nie przynosiły rezultatu. Oskarżony z faktury wystawionej na kwotę 6.710 złotych nie uregulował nawet jej części w ustalonym

terminie, a dopiero po jego ingerencji w W. i rozmowie z prezesem zarządu w dniu 2 września 2010r. (w następstwie powiadomienia oskarżonego przez Z. Z. o zamiarze zawiadomienia organów ścigania przez D. F.) na konto pokrzywdzonej spółki wpłynęła kwota 500 złotych. Pozostała reszta dłużnej kwoty uregulowana została w dalszych terminach, tj. 500 złotych dopiero w dniu 8 kwietnia 2011r., zaś dalsze 5.000 złotych znacznie później, w terminie uzgodnionym z pokrzywdzoną – k. 273). Okoliczności dotyczące dokonania poszczególnych wpłat na poczet długu słusznie zostały ocenione przez Sąd meriti w kategoriach naprawienia szkody, zważywszy na odległe terminy ich płatności.

Z tych względów wywiedzione przez Sąd Rejonowy wnioski o zawarciu przez oskarżonego umowy z pokrzywdzoną spółką z bezpośrednim zamiarem niewywiązania się z przyjętego zobowiązania, polegającego na zapłacie na uzgodnionych pierwotnie warunkach co do sposobu i terminu płatności za wykonaną usługę, należy uznać za całkowicie słuszne. Oskarżony w dacie zawierania umowy z pokrzywdzonym podmiotem nie dysponował środkami finansowymi, które pozwalały na wywiązanie się z niej na ustalonych warunkach, nie miał on zatem żadnej faktycznej możliwości realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, a więc wykonania usługi przez spółkę (...).

Oskarżony przekroczył zatem granice ryzyka gospodarczego, którym obarczył kontrahenta, co więcej taki zamiar przyświecał mu już w czasie zawierania umowy. Oczywiście w warunkach obrotu gospodarczego podejmowanie ryzyka jest jego niezwykłym elementem, lecz to, iż strony łączy umowa cywilnoprawna, nie powoduje, że działania kontrahentów wykraczające poza zasady rzetelności kupieckiej sprowadzają się jedynie do odpowiedzialności kontraktowej. Działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia, przy istnieniu już w momencie jego złożenia braku środków na pokrycie zobowiązania, jest w istocie doprowadzeniem kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd, a tym samym wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk. Skutkiem takiego zachowania oskarżonego było pogorszenie sytuacji majątkowej rozporządzającego, co w przypadku przedmiotowej transakcji, płatnej w gotówce w dniu zakończenia realizacji usługi, a po modyfikacji warunków umowy – przelewem z wydłużonym terminem zapłaty 14 dni, oznaczało otrzymanie świadczenia wzajemnego (zapłaty) przez stronę pokrzywdzoną ze zwłoką, gdyby bowiem otrzymała je ona w ustalonym terminie, mogłaby np. przeprowadzić inną zyskowną transakcję lub zapłacić w terminie za zobowiązania, dysponując własnymi środkami, które sądziła, iż otrzyma w określonym w oszukańczej transakcji terminie.

Skarżący ma rację podnosząc, że obowiązkiem Sądu I instancji było dokonanie ustaleń dotyczących nie tylko przedmiotowej, ale też podmiotowej strony przypisanego przestępstwa. Rzecz wszakże w tym, że z zadania tego Sąd merytoryczny wywiązał się w sposób rzetelny i prawidłowy, obszernie i w kilku miejscach uzasadnienia pisemnego wypowiadając się na ten temat (str. 24-25 uzasadnienia). Ustalona przez Sąd Rejonowy strona podmiotowa nie pozwala – jak chciałby tego apelujący – uznać, że doszło jedynie do niedotrzymania warunków umowy, nie zaś do przestępstwa oszustwa.

Sformułowany w apelacji zarzut, dotyczący uchybienia regule in dubio pro reo, nie znajduje żadnego uzasadnienia w realiach sprawy, albowiem nie ujawniły się żadne nie dające się usunąć wątpliwości, zobowiązujące Sąd do zastosowania tejże reguły procesowej. Przeciwnie, wszystkie okoliczności sprawy zostały ustalone w sposób kategoriyczny, pozbawiony jakichkolwiek wątpliwości.

W świetle wyżej zaprezentowanych uwag, wobec pełnego i wyczerpującego rozważenia przez Sąd I instancji wszystkich istotnych okoliczności sprawy, całkowicie należało zaaprobować dokonane przez ten Sąd ustalenia faktyczne, jak też ocenę prawną przypisanego oskarżonemu czynu.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do zakwestionowania orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Zarzut rażącej surowości kary może być zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy

karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk (zob. wyrok SN z 14 XI 1973r., III KR 254/73, OSNPG 1974/3-4/51).

Sąd Rejonowy właściwie ustalił stopień zawinienia oskarżonego i wymierzył mu karę adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, według swojego uznania i w granicach przewidzianych przez ustawę. W pisemnych motywach uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób obszerny i szczegółowy uwzględnił całokształt okoliczności mających wpływ na wymiar kary, biorąc pod uwagę wszystkie dyrektywy jej orzekania. Kara wymierzona oskarżonemu w sposób należyty spełnia swe cele zapobiegawcze i wychowawcze, wypełnia wymogi prewencji ogólnej i w zakresie społecznego oddziaływania. Również w ocenie Sądu odwoławczego wymierzona przez Sąd I instancji ilość stawek dziennych grzywny jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia. Zauważyć należy, że przy ustalaniu wysokości kary grzywny Sąd zobowiązany jest także do uwzględnienia oprócz możliwości płatniczych oskarżonego, także warunków osobistych i rodzinnych. W sposób prawidłowy ocenił Sąd Rejonowy możliwości finansowe oskarżonego przy uwzględnieniu jego dochodów i sytuacji osobistej.

Sąd Rejonowy zasadnie również przyjął, że można wobec oskarżonego przyjąć pozytywną prognozę co do jego zgodnego z prawem zachowania w przyszłości. Oskarżony jest osobą niekaraną, prowadzi ustabilizowany tryb życia, a zatem ocena właściwości i warunków osobistych oskarżonego, mająca znaczenie dla oceny, czy zasadne w sprawie pozostawać będzie orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skłoniła Sąd odwoławczy do wniosku, że wystarczającą wobec oskarżonego karą pozostanie kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym jej zawieszeniem. Sąd uznał zatem, podobnie jak Sąd meriti, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w takiej formie pozostanie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary. Cele prewencji indywidualnej bez wątpienia spełnione zostaną przez orzeczenie takiej kary, w szczególności zaś tak wymierzona kara zapobiec powinna powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Możliwość wykonania w wyznaczonym, minimalnym okresie próby warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku powinna skutecznie odwieść oskarżonego od popełniania kolejnych przestępstw. Popełnienie przez oskarżonego przestępstwa przypisanego jego osobie wyrokiem w niniejszej sprawie nie uzasadnia przy tym uznania, że wyłącznie kara pozbawienia wolności orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania stanowić będzie karę właściwą, a przy tym nie naruszy ona zasady ultima ratio kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, określonej w art. 58 § 1 kk. Przypisane oskarżonemu przestępstwo, choć trafnie zauważył Sąd obciążające okoliczności dla oskarżonego, nie pozostaje jednak czynem o na tyle dużej społecznej szkodliwości, by uznać oskarżonego za osobę szczególnie zdemoralizowaną tak, by tylko kara wykonana w warunkach izolacji spełniła wobec oskarżonego cele kary. Te wszystkie okoliczności miał na uwadze Sąd I instancji i należyście je wyeksponował. Właśnie kara w orzeczonej wysokości winna wpływać prewencyjnie, kształtując świadomość prawną społeczeństwa.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, o kosztach procesu orzekając zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zasądził więc od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 złotych oraz wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 480 złotych, nie znajdując podstaw do zastosowania przepisu art. 624 § 1 kpk.