

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Adamczewska (spr.)

Sędziowie: SO Alina Siatecka

WSG del. do SO Bartosz Stangierski

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Kujawa

przy udziale Prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Poznaniu del. do Prok. Okręg. Macieja Nowaka

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2016 r.

sprawy **M. K. (1)** oskarżonego o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie

z dnia 25 marca 2015 roku, sygn. akt II K 104/13

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

Bartosz Stangierski Agata Adamczewska Alina Siatecka

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 marca 2015r. Sąd Rejonowy w Kościanie w sprawie o sygn. akt II K 104/13 uznał oskarżonego M. K. (1) za winnego ciągu 56 przestępstw z art. 286 § 1 k.k. (k. 395-404).

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego (k. 421-423) oraz sam oskarżony (k. 426-429), skarżąc orzeczenie Sądu Rejonowego w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uniewinnienie M. K. (1) od stawianych mu zarzutów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Obie apelacje okazały się zasadne, Sąd II instancji uznał jednak, że na podzielenie nie zasługuje, jako przedwczesny, wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Treść obu wniesionych środków odwoławczych sprowadza się do kwestionowania zamiaru przypisanego oskarżonemu, co obrońca nie do końca słusznie zakwalifikował jako obrazę prawa materialnego. Zamiar sprawcy jest elementem faktycznym, oznacza zjawisko ze sfery rzeczywistości, a nie z dziedziny ocen, czy wartości, a więc ustalenie zamiaru jest kwestia ustaleń faktycznych i ewentualnego błędu sądu w tym właśnie zakresie, a nie naruszenia prawa materialnego (vide: T. Grzegorzczak „Komentarz do art. 438 Kodeksu postępowania karnego”, teza 4, System Informacji Prawnej LEX). W związku z powyższym stwierdzenie zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego, iż nie kwestionuje on ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji jest nietrafne w kontekście zarzutu stawianego przez skarżącego.

Sąd Okręgowy dostrzegł w niniejszej sprawie błędy w ustaleniach faktycznych, które skutkować musiały uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Na wstępie zaznaczyć należy, że, w związku z tym, iż wyrok w niniejszej sprawie zapadł przed dniem wejścia w życie w dniu 1 lipca 2015r. nowelizacji kodeksu postępowania karnego, zastosowanie w postępowaniu odwoławczym znajduje art. 437 § 2 k.p.k. i art. 452 k.p.k. w brzmieniu sprzed rzeczony nowelizacji. W ocenie Sądu Okręgowego postępowanie dowodowe w sprawie wymaga uzupełnienia – zebrane przez Sąd I instancji dowody nie pozwalają na zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym przez skarżących.

Podzielić trzeba wywody obu apelacji, iż Sąd Rejonowy nieprawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie ustalenia zamiaru, jaki miałby przyświecać oskarżonemu w popełnieniu przestępstw zarzucanych mu aktem oskarżenia. Przypomnieć należy, że dla przyjęcia, iż zachowanie sprawcy wypełniło znamiona przestępstwa oszustwa konieczne jest wykazanie zamiaru bezpośredniego kierunkowego, tak co do celu działania, jak i używanych środków. Należy dodać, że sam fakt zadłużenia nie może decydować o zamiarze wyłudzenia, a dopiero powiązanie różnych okoliczności związanych z zawieraniem umowami transakcjami może pozwolić na wyprowadzenie wniosków o zamiarze oskarżonego.

W odniesieniu do zarzutów opisanych w punktach I-LIII części wstępnej wyroku poza sporem pozostaje, że oskarżony M. K. (1) zalega swoim kontrahentom, wymienionym w opisach tych czynów, z zapłatą za pobrany towar, czy wykonaną usługę. Zważyć należy, że znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wypełnia również takie działanie sprawcy, który składa zamówienie na dostarczenie towaru z odroczonym terminem płatności i odkłada termin zapłaty na czas bliżej nieokreślony oraz zapłatę tę uzależnia od ewentualnego powodzenia innych inwestycji. Warunkiem jest jednak, co należy podkreślić, by oskarżonemu w momencie zawierania transakcji przyświecał z góry powzięty zamiar niedotrzymania terminu zapłaty. Zachowanie takie bowiem wprowadza kontrahenta w błąd co do zamiaru terminowej zapłaty za otrzymany towar (vide: orzeczenie SA w Katowicach z dnia 28.02.1995r. II Akr 2/95). Przekładając te wywody na okoliczności niniejszej sprawy uznać należy, że dla przyjęcia istnienia po stronie M. K. (1) zamiaru bezpośredniego dokonania oszustwa na szkodę poszczególnych pokrzywdzonych, konieczne jest wykazanie, że w momencie zawierania poszczególnych transakcji, czy też zawiązywania dłuższej współpracy z pokrzywdzonymi, wprowadzał on w błąd te osoby co do woli terminowej zapłaty za towar czy usługę. Zaznaczenia wymaga, że błędem jest określanie czasu działania sprawcy na datę wystawienia przez wierzyciela faktury, bowiem sprawca wprowadzający kontrahenta w błąd działa z reguły w czasie poprzedzającym wystawienie takiego dokumentu (jego przestępcze działanie niejednokrotnie ma miejsce w czasie negocjacji z kontrahentem, czynności poprzedzających pobranie towaru itp.). I tak, przykładowo, w zakresie zarzutu nr LIII, umowa oskarżonego z K. W. miała miejsce przed wystawieniem w dniu 30 marca 2012r. faktury \VAT (...) (k. 118). Pokrzywdzony zawarł z oskarżonym ustną umowę, M. K. (1) dokonał wpłaty zaliczki, prace zostały wykonane, a dopiero następnie K. W. wystawił fakturę. Sąd Rejonowy nie wyjaśnił w pisemnym uzasadnieniu swojego wyroku, dlaczego uznał, że M. K. (1) w dacie wystawienia rzeczony faktury podjął zachowania (i jakie), które miały na celu wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru terminowej zapłaty za wykonane usługi. Identycznie rzecz ma się w odniesieniu do wszystkich zarzutów z punktów I-LII. Nie może ująć uwadze, że ze zdecydowaną większością pokrzywdzonych M. K. (1) współpracował już od dłuższego czasu i współpraca ta układała się poprawnie; co więcej – z J. G. i P. G. oskarżony współpracował, co prawda na innych warunkach, ale nadal (po okresie objętym zarzutami) i również co do tej współpracy pokrzywdzeni nie mieli zastrzeżeń. Znamiennym jest, z czego Sąd I instancji nie wyciągnął żadnych wniosków, że z przesłuchania przed Sądem świadka P. G., wynika, że z dotychczasowej współpracy z M. K. (1) miał świadomość, że zdarzają się z jego strony opóźnienia w regulowaniu płatności, gdyż czasem oczekiwał na zapłatę od swoich kontrahentów. Takie zresztą ustalenie przyjął Sąd Rejonowy wskazując na fakt, iż J. i P. G. wiedzieli, że prace wykonywane przez (...) nad jedną inwestycją trwały czasem 2 miesiące. Sugerowałoby to, iż mogli mieć oni świadomość, iż oskarżony uzależnia zapłatę za pobrany w ich firmie towar od uzyskania dochodów z innych inwestycji, a decydując się na dalszą współpracę z M. K. (1), okoliczność tę akceptowali. Kwestia ta jednak nie została jednoznacznie w postępowaniu przed Sądem I instancji rozstrzygnięta i wymaga zbadania zarówno w odniesieniu to tych pokrzywdzonych, jak i pozostałych kontrahentów.

Ustalenie bowiem, że mieli oni wiedzę na temat polityki finansowej w firmie oskarżonego i godzili się na takie rozwiązania, nie pozwala uznać, że M. K. (1) wprowadzał kogokolwiek w błąd co do zamiaru zapłaty za towar czy usługę.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji powinien szczegółowo przesłuchać pokrzywdzonych na okoliczność ich współpracy z oskarżonym, by ustalić daty poszczególnych czynów, a więc czas, kiedy to oskarżony swoim zachowaniem miał wprowadzać kontrahentów w błąd co do zamiaru zapłaty za towar/usługę, a także na okoliczność ich świadomości co do tego z jakich środków M. K. ma zamiar wykonać zaciągnięte zobowiązania (w kontekście długotrwałej wcześniejszej współpracy z nim). Ocena tych dowodów winna uwzględniać fakt ewentualnej dalszej (już po okresie objętym zarzutami) współpracy pokrzywdzonych z oskarżonym.

Zastrzeżenia Sądu Okręgowego budzi przyjęcie przez Sąd Rejonowy istnienia po stronie M. K. (1) zamiaru bezpośredniego popełnienia przestępstwa oszustwa przy jednoczesnym ustaleniu, iż przy zawieraniu umów uznawał on, że ma na nie zabezpieczenie w postaci nieruchomości odziedziczonych po ojcu. Skoro Sąd uznał, dając wiarę oskarżonemu, że przy dokonywaniu poszczególnych transakcji przyświecała mu myśl, że w razie niepowodzenia inwestycji, pozwalających na należyte wykonanie zaciągniętych zobowiązań, zaspokoi swoich wierzycieli ze spieniężenia rzeczonych nieruchomości, wątpliwym jest jednoczesne przypisanie mu zamiaru oszukania pokrzywdzonych. Uznanie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie winno być poprzedzone analizą tego, czy rzeczywiście, obiektywnie, posiadał on jakiegokolwiek zabezpieczenie ewentualnego niepowodzenia prowadzonych inwestycji. Ustalenie bowiem, iż przedmiotowe nieruchomości nie przedstawiały, w prawidłowo ustalonych datach czynów zabronionych, żadnych liczących się wartości czyni wątpliwą wiarygodność wyjaśnień M. K. w omawianym zakresie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy kwestia ta winna być przedmiotem analizy Sądu Rejonowego – analizy, której zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wszelkie powyższe uwagi dotyczą również opisanego w punkcie LIV zarzutu popełnienia przestępstwa na szkodę A. G. (1). W odniesieniu jednak to tego czynu koniecznym jest poczynienie dalszych uwag.

Sąd Rejonowy w sposób niezgodny ze wskazaniem art. 7 k.p.k. dokonał oceny zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonego w zakresie omawianego przestępstwa – uznał za wiarygodne w całości zarówno wypowiedzi A. G. (1), jak i M. K. (1), a pozostają one ze sobą sprzeczne.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy koniecznym będzie przesłuchanie obu wskazanych mężczyzn, okazanie pokrzywdzonemu dowodów wpłat przedłożonych przez oskarżonego (k. 259 i nast.; w tym wypadku koniecznym może okazać się przesłuchanie w charakterze świadków R. K. i P. K.) i okazanie oskarżonemu dokumentów przedłożonych przez A. G. (k. 11-12; w tym wypadku jest to o tyle istotne, że pokrzywdzony podkreślał, że nie było żadnych dokumentów odnośnie transakcji między stronami, wyjaśnić zatem należy kto i kiedy sporządził wskazany kosztorys i wezwać oskarżonego do ustosunkowania się do niego). Wątpliwości Sądu Okręgowego budzi faktura przedłożona przez A. G. w sprawie (k. 13), a już kompletnie niezrozumiałym jest przyjęcie czasu działania sprawcy w omawianym zakresie jako daty wystawienia tej faktury (4.09.2012r. – a więc po złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa!). Okoliczności te winny być przedmiotem analizy Sądu ponownie rozpoznającego sprawę.

Sąd Rejonowy, w przypadku ustalenia występowania innych znamion przestępstwa oszustwa w zakresie współpracy A. G. z M. K., stanie przed koniecznością ustalenia również wysokości szkody przestępstwem tym wyrządzonej. Przyjęcie przez Sąd I instancji kwoty 12.000 złotych, przy jednoczesnym pozostawieniu w opisie czynu kwoty 86.100 złotych jest niezrozumiałe, a pisemne motywy w tej części zupełnie nie zadowalające.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien przeprowadzić postępowanie zgodnie z zaleceniami podanymi powyżej, dokonać wszechstronnej i wnikliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przede wszystkim w kontekście ustalenia istnienia po stronie oskarżonego zamiaru popełnienia przestępstw z art. 286 § 1 k.k.

Mając na uwadze powyższe wywody Sąd Okręgowy orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku i sprawę oskarżonego M. K. (1) przekazał Sądowi Rejonowemu w Kościanie do ponownego rozpoznania.

Bartosz Stangierski Agata Adamczewska Alina Siatecka