

Sygn. akt IX Ka 643/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2016 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SO Marzena Polak

SO Andrzej Walenta

Protokolant st.sekr.sądowy Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Mariusza Rosińskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2016 roku

sprawy **M. D.** oskarżonego o przestępstwa z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 29 czerwca 2015 roku sygn. akt II K 1435/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 643/15

UZASADNIENIE

M. D. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 12.09.2012 r. w T. przy ul. (...) prowadząc działalność gospodarczą o nazwie Zakład (...) zawarł umowę o roboty budowlane z P. K. prowadzącym działalność gospodarczą o nazwie (...)dotyczącą wykonania prac budowlanych przy ul. (...) w T. a następnie w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) nie wywiązał się z umowy nie płacąc kontrahentowi pieniędzy za wykonane prace w wysokości 63,249,79 zł,

- tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

II. w dniu 05.09.2012 r. w T. przy ul. (...) prowadząc działalność gospodarczą o nazwie Zakład (...) zawarł umowę o roboty budowlane z M. P. prowadzącym działalność gospodarczą o nazwie (...)dotyczącą wykonania prac budowlanych przy ul. (...) w T. a następnie w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) nie wywiązał się z umowy nie płacąc kontrahentowi pieniędzy za wykonane prace w wysokości 53,413,24 zł,

- tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 29 czerwca 2015 roku (sygn. akt II K 1435/13):

I. oskarżonego M. D. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych w akcie oskarżenia z tym ustaleniem, że wartość robót wykonanych przez firmę (...) wynosiła 33.256 złotych a czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk i za to, po zastosowaniu art. 91 § 1 kk, na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę 40 (czterdziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat tytułem próby,

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci do obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz M. P. kwoty 33.256 (trzydzieści trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt sześć) złotych,

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Toruniu – kwotę 310 (trzysta dziesięć) złotych tytułem opłaty oraz kwotę 2.302,77 zł (dwa tysiące trzysta dwa złote i siedemdziesiąt siedem groszy) tytułem wydatków poniesionych od chwili wszczęcia postępowania.

Od powyższego wyroku **apelację wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając powyższy wyrok w całości.**

Zarzucając mu obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść kwestionowanego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego złożonych w trakcie postępowania przygotowawczego, w zakresie w jakim Sąd I instancji odmówił im wiary, w części dotyczącej braku istnienia po jego stronie zamiaru doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firm (...) oraz (...), a które to wyjaśnienia są logiczne, konsekwentne, stanowcze i znajdują potwierdzenie w stanie faktycznym sprawy.

W ocenie skarżącego również doszło do naruszenia art. 7 kpk poprzez dokonanie przez Sąd Rejonowy dowolnej oceny dowodu z opinii biegłej W. A. (1) z zakresu księgowości, polegającej na przypisaniu tejże opinii waloru dowodu wystarczającego dla określenia kondycji finansowej oskarżonego w chwili zaciągania przezeń zobowiązań, podczas gdy prawidłowa ocena przeprowadzonego dowodu powinna prowadzić do przeciwnego wniosku.

Ponadto apelujący zarzucił wskazanemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na jego treść, poprzez naruszenie art. 167 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk, poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu przez Sąd meriti dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny wartości przedsiębiorstwa oskarżonego, w szczególności oszacowania wartości zespołu składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej oraz nieprzeprowadzenie z urzędu przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia osobistej kondycji finansowej oskarżonego, niezwiązanej bezpośrednio z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, na dzień zaciągnięcia zobowiązań.

W konsekwencji obrazy w/w przepisów postępowania skarżący zarzucił także błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony działał z bezpośrednim i kierunkowym zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa oszustwa.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej została również podniesiona rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec M. D. kary, która nie uwzględniała w sposób dostateczny takich okoliczności jak: dotychczasowa niekaralność, sposób życia przed wniesieniem aktu oskarżenia, pozytywna opinia w miejscu zamieszkania, nienegowana chęć naprawienia szkody, pozytywna prognoza kryminologiczna, a także kondycja finansowa na dzień wyrokowania, co doprowadziło do niespełnienia dyrektyw wymiaru kary, których prawidłowe zastosowanie powinno skutkować orzeczeniem znacznie łagodniejszej kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a także rozłożeniem orzeczonego obowiązku naprawienia szkody na raty.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Toruniu albo jego zmianę i wymierzenie wobec oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby oraz środka karnego w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz M. P. kwoty 33.256 zł z jednoczesnym rozłożeniem płatności na 30 rat, każda rata po 1180 płatnych do 10 każdego miesiąca licząc od kolejnego miesiąca, w którym uprawomocni się przedmiotowe orzeczenie, ewentualnie w okresie dwóch lat od uprawomocnienia się orzeczenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wszystkie zarzuty przedstawione przez skarżącego w apelacji okazały się być bezzasadne, dlatego też orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu Okręgowego nie doszło do naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów postępowania karnego, a w ich wyniku do popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogłyby mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i na tej podstawie ustalił zgodny z rzeczywistością stan faktyczny, o czym świadczy treść uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Oceniając czy w niniejszej sprawie słusznie doszło do uznania, iż M. D. jest winny popełnienia przestępstwa z art. 286 kk, należało zbadać, czy doszło do zrealizowania znamion tego czynu, czyli ustalić, że poprzez wprowadzenie w błąd albo wyzyskanie błędu, lub wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania doprowadzono inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a sprawca tego czynu działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W przedmiotowej sprawie warunkiem niezbędnym do przypisania oskarżonemu winy było ustalenie, iż w momencie zawierania umów z podwykonawcami oskarżony mógł założyć, iż się z nich nie wywiąże, a więc warunkiem niezbędnym skazania było przypisanie oskarżonemu zamiaru bezpośredniego, kierunkowego, obejmującego zarówno cel, jak i sposób działania. Przy czym warto mieć na uwadze treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., w którym stwierdzono, że dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie. Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia (III KK 148/15, LEX nr 1816561). Zdaniem Sądu odwoławczego powyższe zostało udowodnione przez Sąd Rejonowy w sposób niebudzący wątpliwości, o czym świadczy zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Jak wynika z akt sprawy strony nie kwestionowały prawdziwości zebranych w sprawie dokumentów. Na ich podstawie można było bezsprzecznie wywnioskować, iż oskarżony zawierał umowy z podwykonawcami, w których określał kwoty stawek zapłaty za dane realizacje znacznie przewyższające wartości stawek wskazane w umowie zawartej przez M. D. z głównym wykonawcą. Mając więc na względzie zasady prawidłowego rozumowania, wskazania aktualnej wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie sposób jest przyjąć, aby przedsiębiorca, którego podstawowym celem jest osiągnięcie zysku w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, decydował się na zawieranie umów, w wyniku których nie tylko nie będzie osiągał korzyści majątkowej, ale wręcz ponosił straty.

Tym bardziej wydaje się to dziwne po zapoznaniu się z opinią biegłego, który jednoznacznie stwierdził, iż w momencie zawierania umów z podwykonawcami, oskarżony nie tylko nie miał zabezpieczonych na tę okoliczność środków finansowych, ale również posiadał już jedną zaległość z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych za 2012 r. w wysokości 14.436,00 złotych.

Rację miał więc Sąd I instancji wskazując, iż oskarżony opierał swoje rozliczenia z podwykonawcami na zdarzeniu przyszłym i niepewnym. I nie ma znaczenia dla ustalenia zamiaru działania oskarżonego to, jaka była jego osobista kondycja finansowa, gdyż mając na względzie to, iż do teraz nie wykonał on zobowiązań względem pokrzywdzonych uzasadniając swoją zwłokę jedynie tym, iż główny wykonawca inwestycji nie wykonał rzetelnie zobowiązań wobec niego, świadczy o tym, że albo nie posiadał on takich środków prywatnie, albo skoro z tego rozwiązania nie skorzystał, to nie zakładał, aby z własnych środków pokrywać niniejsze zadłużenia.

I nie stanowi kontrargumentu w przedmiocie ustalania zamiaru oskarżonego to, iż zapłacił on zaliczkę w wysokości 13.601,81 zł na rzecz firmy (...). Można mniemać, iż jego działanie było podyktowane tym, iż chciał, aby prace były wykonane, przez co mógł on słusznie żądać zapłaty od głównego zleceniodawcy, co stanowi argument istotnie podważający opinię skarżącego, podnoszącego, iż skoro dokonał on przelewu zaliczek, to nie sposób przyjąć, by nie działał z zamiarem niewywiązania się z przyjętych na siebie zobowiązań.

Zresztą jak wynika z ugruntowanego w tej materii orzecznictwa przy prawno-karnej ocenie działań przedsiębiorcy nie bierze się pod uwagę, jaka jest jego prywatna sytuacja finansowa, gdyż istotą tego przestępstwa jest, wskazywane już powyżej, wykazanie że w chwili zawierania umowy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, mając świadomość, że gdyby druga strona umowy знаła rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, w jakich została zawarta (wyrok SA w Krakowie z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKa 122/13, KZS 2013/9/78, LEX nr1409405). I chociaż kontrahent w transakcji obustronnej nie ma obowiązku ujawniania sytuacji materialnej swojej firmy, niemniej jednak tylko wtedy nie będzie to miało charakteru wprowadzenia w błąd w rozumieniu przepisu art. 286 § 1 k.k., gdy podmiot taki przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga strona ma prawo ufać, będzie miał rzeczywistą możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swojego wierzyciela. Zaciąganie przez bankruta zobowiązań, bez informowania kontrahenta o swojej sytuacji, wypełnia znamiona art. 286 § 1 k.k. (wyrok SA w Łodzi z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt III AKa 197/14, LEX nr 1548532). Dla odpowiedzialności oskarżonego bez znaczenia są przyczyny niepowodzenia gospodarczego jego działalności gospodarczej. Istotne jest więc to, że działając nie tylko przerzucił na kontrahenta ryzyko prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, ale w konsekwencji obciążył go pełnymi konsekwencjami finansowymi tych działań (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt III AKa 229/14, KZS 2014/10/71, Biul.SAKa 2014/3/6-7). Sąd Rejonowy słusznie więc stwierdził, iż nie istnieje w niniejszej sprawie potrzeba wyceny wartości przedsiębiorstwa oskarżonego oraz ustalenia osobistej kondycji finansowej oskarżonego, a wnioski uzyskane na podstawie opinii biegłego W. A. (1) są wystarczające ze względu na potrzeby niniejszej sprawy.

Jednak najistotniejsze jest to, że oskarżony uzyskał zapłatę za zleczone przez (...) przedmiotowe roboty dociepleniowe. Jak wynikało z zawartej umowy wynagrodzenie ryczałtowe wynoszące 90 000 złotych netto, obejmowało wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, wynikające z dokumentacji projektowej, jak również nieujęte w dokumentacji, a niezbędne do wykonania umowy. Oskarżony nie wykorzystał tych pieniędzy, by zapłacić pokrzywdzonym należne im wypłaty (o czym świadczy wyrok zaoczny Sądu Rejonowego z dnia 29 sierpnia 2013 r., który zasądził od M. D. na rzecz P. K. kwotę 63.249,79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 grudnia 2012 roku do dnia zapłaty), a przeznaczył w przeważającej części na prywatne cele. Nie zapłacił zresztą należnych pieniędzy pokrzywdzonym do dzisiaj. W ten sposób zostało udowodnione, iż spełnił on ostatnią wymaganą do uznania kogoś winnym przedmiotowego przestępstwa przesłankę, mianowicie uzyskał z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową (choć oczywiście wystarczyłoby ustalenie o działaniu w tym celu).

Mając powyższe argumenty na uwadze należało stwierdzić, iż zebrany materiał dowodowy był wystarczający do poczynienia jednoznacznych ustaleń w przedmiocie winy oskarżonego. Ponadto analiza akt sprawy wykazała, iż Sąd Rejonowy nie dopuścił się w żaden sposób naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, rozstrzygając swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań aktualnej wiedzy i doświadczenia życiowego.

Dlatego też Sąd odwoławczy nie powziął żadnych wątpliwości co do poczynionych przez Sąd I instancji na tej podstawie ustaleń faktycznych, z których wynika, iż oskarżony działał z bezpośrednim i kierunkowym zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i dopuścił się zarzucanych mu przestępstw oszustwa.

W ocenie Sądu Okręgowego również wymierzona przez Sąd I instancji kara jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat jest adekwatna do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynów oskarżonego oraz daje podstawy do pozostania w przekonaniu, iż cele prewencji ogólnej oraz szczególnej zostaną spełnione. Należy mieć na względzie, iż chociaż oskarżony nie był wcześniej karany, to jednak ilość pokrzywdzonych osób, wysokość poniesionych przez nie szkód, a także postawa oskarżonego nie przemawiały na jego korzyść. Warto przypomnieć, iż nie próbował on dojść do porozumienia na spotkaniu z dnia 3 grudnia 2012 roku w sprawie zapłaty. Później twierdził zaś nieprawdziwie, iż nie otrzymał pieniędzy od głównego wykonawcy, a nadto do tej pory nie zapłacił pokrzywdzonym należnych kwot. Sąd Okręgowy w pełni jednak podzielił ocenę Sądu I instancji ustalającego istnienie w przypadku oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej, dającej podstawę do warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec niego kary na okres, który da pewność, iż oskarżony nie powróci na przestępczą drogę.

Sąd odwoławczy nie znalazł również podstaw do rozłożenia na raty kwoty 33.256,00 zł wynikającej z obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego M. P., z zapłatą której oskarżony pozostaje w zwłoce od ponad trzech lat, dlatego też w zakresie wymierzonej kary oraz środków karnych zaskarżony wyrok również nie uległ zmianie.

Ponadto sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też jako słuszny utrzymany został on w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych należnych za drugą instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciążył Skarb Państwa.