

Sygn. akt VII Kz 263/17 **POSTANOWIENIE**

Dnia 13 lipca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Gałkowska

Protokolant: : st. sekr. sądowy K. P.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej C. - P. w C. S. C.

przy udziale Prokuratora Prokuratury

w sprawie przeciwko **R. T.** s. H. i T. z domu M., ur. dnia (...) w R.

oskarżonemu o przestępstwa z art. 286 §1k.k. w zw. z art. 12k.k.

zażalenia prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

na postanowienie Sądu Rejonowego Częstochowie z dnia 18 kwietnia 2017 r. wydane w sprawie XVIK 73/17

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 437§1 k.p.k. , art. 29 ustawy prawo o adwokaturze w zw. z §4ust.1i 3, §17ust.2pkt.4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, art. 632pkt.2k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k.

postanawia

1. utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie;
2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G., Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego R. T. w postępowaniu odwoławczym przy przyjęciu, iż zasądzona kwota obejmuje należny podatek VAT;
3. kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2017r. wydanym w sprawie XVIK 73/17 Sąd Rejonowy w Częstochowie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie przeciwko oskarżonemu R. T. oraz na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Powyższe postanowienie w całości zaskarżył Prokurator, który zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, poprzez błędne uznanie- wbrew wskazaniom wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasadom logiki, że oskarżony R. T. swoim działaniem nie wypełnił ustawowych znamion zarzuconego mu przestępstwa, podlegającego kwalifikacji prawnej z artykułu 286 par. 1 kodeksu karnego w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału postępowania wskazuje na konieczność subsumcji zachowania oskarżonego pod wyżej wskazaną kwalifikację prawną.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Częstochowie do rozpoznania.

Ponadto powyższe postanowienie zostało zaskarżone również przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej adw. M. S., który zarzucił mu:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na wydane orzeczenie tj. art. 17§1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 339§3 pkt 1 k.p.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że zarzucony oskarżonemu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego wskazanego w akcie oskarżenia. Zebrane bowiem dowody nie mają jednoznacznego charakteru, nie są – jak chce Sąd – bezsporne. Sąd ustalając stan faktyczny przeprowadził ocenę dowodów, czego uczynić nie mógł i błędnie ustalił, że na brak zamiaru popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę pokrzywdzonej K. K., chęć wykonania zobowiązania świadczyć ma fakt, że nabył on samochód marki M. – zabezpieczony następnie przez Policję, który w jakimś zakresie był przystosowany gastronomicznie, Sądowi natomiast umknął fakt, że samochód z treścią zarzutu zakupiony został uprzednio, nie został nigdy zarejestrowany na pokrzywdzoną, nie ma zatem pewności – z uwagi na przedmiot działalności oskarżonego – czy mógł on służyć realizacji zlecenia tylko dla pokrzywdzonej, ponadto w niedostateczny sposób została wyjaśniona sytuacja finansowa oskarżonego (w tym zakresie zgłoszono na posiedzeniu wnioski o przesłuchanie świadka pracownika oskarżonego, który miał wiedzę o jego zobowiązaniach z okresu wskazanego w akcie oskarżenia), to zaś miało wpływ na wydane postanowienie doprowadzając do umorzenia postępowania.

Z ostrożności zarzucił nadto:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na wydane orzeczenie tj. art. 17§1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 399 k.p.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i w konsekwencji umorzenie postępowania z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w sytuacji w której Sąd orzekający w sposób niewystarczający ustalił, czy w granicach tożsamości czynu można zachowanie oskarżonego zakwalifikować z innego przepisu kodeksu karnego. Z jednej bowiem strony Sąd widzi taką możliwość z drugiej błędnie wskazuje, że musi się to odbyć w ramach odrębnego postępowania przygotowawczego, natomiast nie wychodząc poza granice skargi, w przypadku ewentualnego uznania, że nie zostały spełnione znamiona oszustwa można rozważyć i dalej prowadzić postępowanie uprzedzając o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu na art. 284 k.k. – na który powołuje się Sąd orzekający.

W konkluzji skarżący wniósł o uchYLENIE zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do dalszego prowadzenia Sądowi Rejonowemu w Częstochowie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie oskarżyciela publicznego oraz zażalenie pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej nie zasługuje na uwzględnienie.

Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutów podniesionych w zażaleniu stwierdzić trzeba, że stanowią one wyłącznie polemikę z trafnymi ustaleniami Sądu Rejonowego dotyczącymi braku znamion czynów zabronionych w działaniach R. T..

Jest niewątpliwym, że K. K., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w P. z dniem 9 września 2015 roku złożyła zamówienie do zlecenia 366 w firmie (...) z o. o. R. T. należącej do R. T. z siedzibą w C. (k. 186-187 akt). Transakcja miała dotyczyć zabudowy gastronomicznej wraz z przebudową samochodu M. (...). Termin realizacji zamówienia został ustalony na okres 10 tygodni. W dniu 9 września 2015 roku na konto podejrzanego wpłynęła kwota 50.000 złotych na poczet zakupu pojazdu marki M. (...) (k. 192 akt), który został nabyty w dniu 14 września 2015 roku (k. 445 akt). Następnie pokrzywdzona dokonała wpłaty kwoty 11.500 złotych w formie zaliczki w dniu 16 października 2015 roku na poczet zamówienia nr 366 (k. 191 akt). Kolejne wpłaty miały miejsce w dniach: 30 listopada 2015 roku w wysokości 15.000 złotych oraz w dniu 1 grudnia 2015 roku w kwocie 7.600 złotych (k. 189-190 akt). Pokrzywdzona dokonała łącznie wpłat na kwotę 84.100 złotych, przy czym ostateczna kwota do zapłaty miała wynosić do 100.000 złotych (k. 193-281 akt). Planowany termin odbioru gotowego pojazdu miał nastąpić w dniu 12 grudnia 2015 roku o czym zapewnił K. K. sam R. T. w dniu 27 listopada 2015 roku (k. 257 akt). Jednakże z uwagi na problemy z dostawcami

części zabudowy pojazdu oraz problemów technicznych odbiór samochodu był przesuwany. Bezsprzeczne jest w świetle jednoznacznej wymowy zgromadzonego materiału dowodowego, iż strony utrzymywały ze sobą kontakty do lutego 2016 roku., jak i to, że od kwietnia 2016 roku R. T. zaprzestał odpowiadania na wiadomości wysyłane do niego przez pokrzywdzoną. Natomiast pokrzywdzona otrzymała od oskarżonego zdjęcia pojazdu przystosowanego na jej potrzeby (k. 290). W międzyczasie pokrzywdzona udała się do siedziby firmy (...), lecz jak ustaliła na miejscu została ona przeniesiona do R.. W związku z brakiem realizacji przedmiotu zamówienia numer 366 z dniem **22 lipca 2016** roku K. K. odstąpiła od zamówienia złożonego dnia 9 września 2015 roku. Jednocześnie wezwała R. T. do zwrotu pobranej zaliczki na poczet wykonania zamówienia w kwocie 84.100 złotych.

Dla niniejszej sprawy najistotniejsze znaczenie ma możliwość ustalenia, czy w chwili zawierania umowy z pokrzywdzoną, a następnie pobierania od niej kolejnych zaliczek na poczet realizacji zamówienia oskarżony miał zamiar oszustwa na szkodę pokrzywdzonej, a zwłaszcza czy wprowadzał ją w błąd- tak jak wskazano w zarzucie co do zamiaru wywiązania się z przyjętego zamówienia. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym także zeznania pokrzywdzonej na dokonanie takich ustaleń nie pozwalają w żadnej mierze, choć niewątpliwym jest równocześnie, iż istotnie oskarżony z zawartej umowy nie wywiązał się nie dochowując terminu do realizacji zamówienia. W tym miejscu przypomnieć należy, iż występki z art. 286 § 1 k.k. określa odpowiedzialność za oszustwo, które jest motywowane celem osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej czynności. Oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, w którym celem działania sprawcy jest uzyskanie szeroko pojętej korzyści majątkowej, która może polegać zarówno na uzyskaniu zysku (zwiększeniu aktywów), jak i na zmniejszeniu pasywów. Aby przyjąć popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. należy, dokonując analizy strony podmiotowej, wykazać na podstawie dowodów, że sprawca obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu itp.) i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także, że w momencie działania mającego na celu uzyskanie świadczenia obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla siebie (por. wyrok SN z 6 listopada 2003 r., II KK 9/03, LEX nr 83773). Należy to rozumieć jako wywołanie niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji rozporządzającej w odniesieniu do jego mienia. Sytuacja taka może być wywołana m. in. poprzez wprowadzenie w błąd, polegający na podjęciu przez sprawcę podstępnych zabiegów prowadzących do wywołania u pokrzywdzonego mylnego wyobrażenia o rzeczywistości. Reasumując, podstawowym kryterium rozgraniczającym oszustwo od niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilno-prawnym jest istnienie w chwili zawierania umowy wymaganego przez przepis karny zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu. Tymczasem w toku postępowania wykazano w sposób nie nasuwający wątpliwości, że R. T. zakupił ustalony przez strony pojazd w dniu 14 września 2015 roku, czyli po zawarciu umowy z pokrzywdzoną a po zapłaceniu przez nią kwoty 50.000 złotych. Następnie przystąpił do realizacji zamówienia i ustalał szczegółowo z K. K. cechy przygotowywanego pojazdu o czym świadczy korespondencja mailowa pomiędzy stronami. W trakcie wykonywanych prac pokrzywdzona miała wpływ na jakość użytych materiałów, ich koszt, kolor. Ponadto decydowała również o wyposażeniu docelowym pojazdu. Jak wynika z akt sprawy zdjęcia samochodu dostosowywanego do jej potrzeb otrzymała w 2016 roku. Nie zakwestionowała aby pojazd ujawniony na fotografiach był niezgodny z ustaleniami stron. Tym samym należało stwierdzić, że zamówiony przez pokrzywdzoną pojazd był przygotowywany przez R. T. na indywidualne potrzeby klientki, co oznacza więc, iż oskarżony zamierzał wykonać przyjęte zamówienie. Twierdzenia pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jakoby samochód ów miał być, ewentualnie mógł być, przygotowywany dla innego klienta są całkowicie gołosłowne, nie poparte żadnym dowodem. Na niekorzyść oskarżonego nie może też przemawiać ta okoliczność, iż nie zarejestrował on pojazdu marki M. (...) na osobę pokrzywdzonej, skoro przecież pojazd ten był w trakcie jego przystosowania do potrzeb gastronomicznych i dopiero po zmianie charakteru tego pojazdu przez oskarżonego i sfinalizowaniu umowy pojazd mógł zostać zarejestrowany na oskarżycielkę posiłkową.

Sąd Okręgowy w pełni podziela więc stanowisko Sądu Pierwszej Instancji, iż w zachowaniu oskarżonego brak jest znamion zarzucanego mu czynu i taka ocena jest jednoznaczna w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Odnosząc się natomiast do zarzutu pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, a mianowicie braku ustalenia przez Sąd czy zachowanie R. T. może wypełniać przywłaszczenia. Występek z art. 284 k.k. polega bowiem na tym, że sprawca w sposób bezprawny włącza do swojego majątku cudzą rzecz ruchomą lub prawo majątkowe. Dokonując analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania przygotowawczego należy zauważyć, że K. K. odstąpiła od umowy w dniu 22 lipca 2017 roku. Nie była zainteresowana zwrotem pojazdu, który wykonał dla niej R. T.. Jak zaznaczyła w piśmie domagała się zwrotu zainwestowanych pieniędzy w kwocie 84.100 złotych w terminie 7 dni. Zatem nie można stwierdzić, że podejrzany zatrzymał samochód wbrew wyraźniej woli pokrzywdzonej. Ponadto pokrzywdzona w dalszym ciągu nie uregulowała całej kwoty należnej za pojazd gastronomiczny, zatem nie stanowił on jej własności. Ponadto R. T., jak twierdził, zamierzał zwrócić K. K. pieniądze jakie wpłaciła lecz dopiero jak sprzeda przebudowany pojazd.

W związku z powyższym zaskarżone postanowienie należało utrzymać w mocy. Swoich bezspornych roszczeń oskarżycielka posiłkowa może natomiast dochodzić od oskarżonego na drodze postępowania cywilnego.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły przepisy art. 437§1 k.p.k., art. 29 ustawy prawo o adwokaturze w zw. z §4ust.1i 3, §17ust.2pkt.4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, art. 632pkt.2k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k.