

Sygnatura akt VI Ka 584/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 lipca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Agnieszka Rudnicka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. Marka Kasieczko

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2016 r.

sprawy **D. K.** ur. (...) w J.,

syna J. i M.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 lutego 2016 r. sygnatura akt IX K 1980/14

na mocy art. 437 § 1 kpk, 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 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

58Sygn. akt VI Ka 584/16

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 29 lipca 2016r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 lutego 2016r., w sprawie o sygn. IX K 1980/14, uznał oskarżonego D. K. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 29 lipca 2013r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci węgla w ilości 25,88 ton, o wartości 16.489,18 złotych, poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru dokonania zapłaty w terminie, czym działał na szkodę M. H., tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za ten czyn na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat.

Nadto na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do zapłacenia na rzecz pokrzywdzonego kwoty 12.868,14 złotych, zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego stosowną kwotę tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a od ponoszenia kosztów procesu oskarżonego zwolnił, obciążając nimi Skarb Państwa.

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

1. błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru zapłaty za węgiel w terminie, podczas gdy materiał dowodowy do takiego wniosku nie prowadzi,
2. obrazę prawa procesowego w postaci art. 7 kpk przez dowolną ocenę dowodów,
3. rażąco niewspółmierność kary przez orzeczenie okresu próby na czas 2 lat.

Stawiając takie zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i jego uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zaś z ostrożności procesowej o wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 1 rok.

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 błędnie 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 samego oskarżonego w połączeniu z zeznaniami pokrzywdzonego oraz zebraną dokumentacją 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 określonym dowodom, wiary takiej odmawiając jednak im w danej części, dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził 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 osobista apelacja oskarżonego, której zarzutów nie potwierdziła przeprowadzona przez Sąd Okręgowy kontrola instancyjna.

Odwołujący się, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, kwestionuje de facto zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną czynu, w swoim działaniu nie dopatrując się znamion przypisanego mu przestępstwa. W środku odwoławczym podkreślał zatem apelujący wykazywaną zawsze przez niego chęć zapłaty pokrzywdzonemu za otrzymany towar w postaci węgla, przyznając jednak parokrotnie, iż w istocie nie udało mu się przez jakiś czas odsprzedać tego węgla, a co za tym idzie – gdy sprzedał go, i tak było już po terminie zapłaty, nadto zbiegło się to z możliwością okazynego zakupu przez niego ciągnika. Skoro tak, wolał on sobie dać szansę na kontynuowanie działalności i spłatę długów, co ostatecznie się nie udało. Skarżący podkreślił także i taką jego zdaniem ważką okoliczność, że dokonując zakupu od M. H. węgla nie miał świadomości tego, iż nie uda mu się od razu tego węgla sprzedać, a tym samym nie wiedział również i o tym, że przeznaczy w czasie późniejszym uzyskane środki pieniężne z jego sprzedaży na zakup ciągnika siodłowego.

Tak sformułowany zarzut uznać należy za chybiony w sytuacji, gdy ustalenia Sądu Rejonowego prowadzą do wniosku, że oskarżony dokonując zamówienia towaru w ilości ponad 25 ton doskonale zdawał sobie sprawę z sytuacji finansowej swojej firmy i aktualnych swoich możliwości płatniczych, które w sposób oczywisty uniemożliwiały wywiązanie się

z umowy na przyjętych w niej warunkach. Z zeznań pokrzywdzonego wszak wynika bezspornie, że z uwagi na względnie dobrze przebiegającą dotychczas współpracę z oskarżonym oraz jego zapewnienia co do tego, że ma klienta, któremu węgiel ten sprzeda natychmiast regulując należność, wyraził on wyjątkowo zgodę na dokonanie mu sprzedaży towaru z odroczonym terminem płatności tylko do 2 dni, tj. do 31 lipca 2013r.

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 zatem przypisany D. K. czyn jest przestępstwem kierunkowym i dla bytu tego przestępstwa wymagane jest działanie celowe, to jest w zamiarze bezpośrednim. 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 pokrzywdzonego M. H. towar, 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 same wyjaśnienia oskarżonego, który nie tylko, że opisał trudną sytuację finansową prowadzonej przez siebie firmy (brak płaconych na bieżąco rat z tytułu umów leasingowych, wypowiedzenie umowy leasingu, blokada konta bankowego, wszczęcie wobec niego postępowania egzekucyjnego), ale też przyznał, że uzyskane ze sprzedaży węgla pieniądze przeznaczył następnie nie na spłatę należności kontrahentowi, a na kupno ciągnika i opłaty leasingowe. Już zatem same wyjaśnienia oskarżonego w połączeniu z dołączoną dokumentacją wskazują jednoznacznie, że oskarżony nie miał ani możliwości ani zamiaru wywiązania się z zobowiązania na zasadach uzgodnionych dwustronnie w dniu 29 lipca 2013r., a zatem w wyznaczonym, krótkim terminie, dokonując osobistego zamówienia u M. H. zataił rzeczywistą sytuację finansową firmy, mając świadomość, że gdyby była ona znana kontrahentowi, utrudniłoby to, a nawet wręcz uniemożliwiło mu pozyskanie towaru w postaci węgla z odroczonym terminem płatności. Oskarżony miał świadomość tego, że jego firma ma problemy z płatnością bieżących zobowiązań, co więcej, sam przyznał w środku odwoławczym, że nie dysponował środkami pozwalającymi na uregulowanie jednorazowo płatności wobec kontrahenta, jak również, wbrew zapewnieniom, nie miał w dacie dokonania zakupu węgla swojego klienta na ten towar, ewentualna zaś realizacja płatności była przecież z tym wprost powiązana. O takim jednak założeniu nie wiedział pokrzywdzony, według którego zapłata jemu za węgiel nie była uzależniona od powodzenia innej transakcji. Co więcej, oskarżony – gdy udało mu się już sprzedać węgiel i pozyskać pieniądze, przeznaczył je na zakup ciągnika siodłowego celem kontynuacji swej działalności, nie regulując w ogóle zobowiązania wobec pokrzywdzonego.

Na ocenę zachowania oraz zamiaru oskarżonego rzutuje również jego postępowanie po uzyskaniu węgla, faktury VAT i upływie jej terminu płatności. Oskarżony unikał kontaktu z kontrahentem, nie odbierał od niego telefonów, najpierw nie wywiązując się z terminu realizacji zobowiązania w formie przelewu do końca lipca 2013r., by w końcu w ogóle unikać kontaktu z wierzycielem. Oskarżony dopiero po upływie znacznego czasu zaczął stopniowo spłacać należność, dotychczas czyniąc to w niewielkiej wysokości. 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 w terminie z przyjętego zobowiązania, polegającego na zapłacie na uzgodnionych warunkach co do sposobu i terminu płatności za pobrany towar, należy uznać za całkowicie słuszne. Oskarżony w dacie zawierania umowy z pokrzywdzonym nie dysponował środkami finansowymi, które pozwalały na wywiązanie się z niej na ustalonych warunkach, nie miał, wbrew zapewnieniom, "nagranego" klienta, a tym samym nie miał on zatem żadnej faktycznej możliwości realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, a więc zapłaty sporej sumy pieniężnej w odroczonym, acz bardzo krótkim terminie. Pomimo sprzedaży

węgla innemu podmiotowi uzyskane z tej transakcji pieniądze przeznaczył na inny, równie ważny dla siebie cel, doprowadzając tym samym do kredytowania przez M. H. swej działalności. 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 nierzadkim elementem, lecz to, iż strony łączy umowa cywilnoprawna, nie powoduje, że działania kontrahentów wykraczające poza zasady rzetelności kupieckiej sprowadzą się jedynie do odpowiedzialności kontraktowej. Działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia, przy istnieniu już w momencie jego złożenia braku środków na pokrycie zobowiązania, było już 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 przelewem w krótkim terminie zapłaty, 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. Tymczasem oskarżony gdy tylko udało mu się sprzedać węgiel i uzyskać pieniądze, zainwestował je w swoją działalność kosztem pokrzywdzonego. W żadnej mierze nie może ekskulpować oskarżonego podnoszona przez niego okoliczność w apelacji, że skoro udało mu się sprzedać węgiel już po terminie płatności faktury to wolał dać sobie szansę na dalsze prowadzenie działalności i wyjście z długów, takie bowiem rozumowanie prowadziło do szkody w majątku kontrahenta i kredytowania przez niego działalności.

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.

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 orzeczone 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 2-letnim okresie próby warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy 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 orzeczone 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 należycie je wyeksponował. Właśnie kara w orzeczonej wysokości winna wpływać prewencyjnie, kształtując świadomość prawną społeczeństwa. Także orzeczony okres próby, zważywszy na okoliczności niniejszej sprawy, konieczność weryfikacji postawionej pozytywnej prognozy wobec oskarżonego, mając w polu widzenia jednak nieznaczną wysokość szkody naprawionej dotychczas oraz znaczną wysokość orzeczonego przez Sąd Rejonowy środka kompensacyjnego, jest adekwatny i w pełni zasadny. Ostatecznie – zważywszy na brzmienie punktu 3 zaskarżonego wyroku oraz treść art. 75 § 2 kk i związane z nim konsekwencje uchylania się m. in. od orzeczonego środka kompensacyjnego – wydłużony okres próby orzeczony wobec oskarżonego zdaje się być dla niego korzystnym rozwiązaniem, dając możliwość wywiązania się z tego obowiązku w całym okresie próby.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, o kosztach procesu orzekając zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zasadził więc od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 złotych oraz wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 180 złotych, nie znajdując podstaw do zastosowania przepisu art. 624 § 1 kpk. Oskarżony prowadzi działalność gospodarczą, jest osobą młodą, zdrową, a zatem zdolną do zarobkowania.