

Sygnatura akt II Kp 26/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 8 kwietnia 2014 roku

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie, Wydział II Karny w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia SR Magdalena Kuczka

Protokolant: Anna Gołębiowska

po rozpoznaniu w sprawie o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k.

na skutek zażalenia pokrzywdzonego K. H.

na postanowienie z dnia 11 czerwca 2013r. Prokuratora Prokuratury Rejonowej w D.

w przedmiocie umorzenia dochodzenia,

na podstawie art. 329 § 1 kpk w zw. z art. 465 § 2 k.p.k.

### **postanowił:**

nie uwzględnić zażalenia pokrzywdzonego K. H. na postanowienie z dnia 11 czerwca 2013r. w przedmiocie umorzenia dochodzenia w sprawie (...) i utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

## UZASADNIENIE

W dniu 31 maja 2011r. pokrzywdzony K. H. złożył zawiadomienie o popełnieniu przez G. R. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wskazując, iż ww. w okresie od 31 stycznia 2009r. do 31 marca 2009r. dokonał zakupu materiałów budowlanych prowadzącego działalność pod firmą "Handel (...). (...) budowlane, N." z siedzibą w D. ul. (...) pokrzywdzonego, za które wystawione zostały faktury;

1. z dnia 31 stycznia 2009 roku na kwotę 23 331,28 zł., której termin płatności upłynął w dniu 7 lutego 2009 roku;
2. z dnia 6 lutego 2009 roku na kwotę 5 221,37 zł., której termin płatności upłynął w dniu 20 lutego 2009 roku;
3. z dnia 13 lutego 2009 roku na kwotę netto 6 318,99 zł., której termin płatności upłynął w dniu 20 lutego 2009 roku;
4. z dnia 21 lutego 2009 roku na kwotę 5 734,82 zł., której termin płatności upłynął w dniu 7 marca 2009 roku;
5. z dnia 27 lutego 2009 roku na kwotę 2 417,03 zł. której termin płatności upłynął w dniu 13 marca 2009 roku;
6. z dnia 28 lutego 2009 roku na kwotę netto 246 zł., której termin płatności upłynął w dniu 14 marca 2009 roku;
7. z dnia 13 marca 2009 roku na kwotę netto 25 371,22 zł., której termin płatności upłynął w dniu 27 marca 2009 roku;
8. z dnia 31 marca 2009 roku na kwotę netto 831,23zł., której termin płatności upłynął w dniu 14 kwietnia 2009 roku

Pomimo upływu terminu płatności, wynikających z powyższych faktur należności, G. R. ich nie uiścił, nie kontaktował się z pokrzywdzonym celem jego spłaty, a w dniu 3 lutego 2009r. wpłacił kwotę 15 000 zł. gotówką, po tym jak przerwałem mu wydanie towaru (po licznych telefonicznych wezwaniach do zapłaty) i w ten sposób – zdaniem pokrzywdzonego – wpłacając tę kwotę chciał się uwiarygodnić w moich oczach wskazując mi, że ma zlecenia, w których

osiąga zysk, czym wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do tych okoliczności, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 55 212 zł.

Postanowieniem z dnia z dnia 11 czerwca 2013r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w (...)na podstawie art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. umorzył dochodzenie prowadzone pod sygnaturą akt (...) w sprawie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 55 212 zł. przez G. R.w okresie od 31 stycznia 2009r. Do 31 marca 2009r. w D.co do realności ralizowania zobowiązań wynikających z faktur z odroczonym terminem płatności, realizowaniu ich z opóźnieniem i częściowo, czym wywołał u pokrzywdzonego błędne przeświadczenie, że jego kondycja finansowa doznaje przejściowego uszczerbku działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.w zw. z art. 12 k.k. wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu.

W uzasadnieniu wskazano, iż po przeprowadzeniu analizy zebranego materiału dowodowego w postaci wyjaśnień podejrzanego i dokumentacji pokrzywdzonego oraz dokumentacji nadesłanej przez S. oraz zeznań świadka J. R., stwierdzić należy, iż nie dostarczył on danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa z powodu tego, iż niemożliwym jest ustalenie tego, że podejrzanemu w c hwili pobierania towarów przyświecał zamiar oszukania pokrzywdzonego. Tym bardziej, że G. R. oświadczył, że nie miał on zamiaru oszukać pokrzywdzonego oraz to, iż istotnie w okresie pobierania towarów zaburzona była terminowość spłat należności przez inwestora, u którego podejrzanym wykonywał roboty budowlane. Gdyby między inwestorem a podejrzanym nie dochodziło do zwłok w realizacji płatności podejrzanym wygospodarowałby srodki gwarantujące spłatę zadłużenia wobec pokrzywdzonego, a płatności należności następowałyby płynnie.

Na powyższe postanowienie w ustawowym terminie złożył zażalenie pokrzywdzony K. H. i wniósł o uchylenie powyższego postanowienia w całości i zwróceniu sprawy celem dalszego prowadzenia. Rozstrzygnięciu zarzucił błędne przyjęcie, że z kwoty jaką otrzymał podejrzanym od spółki (...) nie był w stanie zapłacić za zakupiony towar, wskazując, że G. R. po wpłaceniu kwoty 15 000 zł. Zakupił nowy towar za kwotę 46 140,66 zł. W okresie od 6 lutego 2009r. Do 31 marca 2009 r., za który nie zapłacił pomimo tego, że od inwestora otrzymał około 156 000 zł.

Wskazał też, że G. R. otrzymywał „w miarę regularnie” wynagrodzenie za wykonane prace. Lecz pieniędzy tych nie przekazywał. Stąd wyprowadził wniosek, że „jego postawa od początku miała na celu nie zapłacenie mi za towar i oszukanie mnie.

Pokrzywdzony podniósł też, że umorzenie dochodzenia w niniejszej sprawie jest przedwczesne, gdyż samo stwierdzenie, że nie chciał mnie oszukać nie powinno być podstawą do umorzenia dochodzenia (...) prowadzący postępowanie nie sprawdzili czy osoba lub firma dla której podejrzanym wykonywał pracę i wykorzystał mój materiał zapłaciła za ten towar, nie sprawdzono jaka faktycznie była kondycja finansowa podejrzanego jak nabywał towar, czy osiągał jakiś dochód, czy miał prowadzone postępowanie egzekucyjne, czy był karany za podobne sprawy, czy nabywał jakieś ruchomości o znacznej wartości w tym czasie. Zdaniem skarżącego o sprawstwie G. R. powinien świadczyć fakt, że od prawie 4 lat nie próbował spłacać należności, nie reagował na wezwania do zapłaty, nie odbiera telefonu, po wszczęciu dochodzenia dalej nie robi nic aby pokazać, że nie miał zamiaru mnie oszukać.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w (...) nie przychylił się do zażalenia i przekazując je wraz z aktami do rozpoznania wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

W ocenie Sadu zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd podziela stanowisko Prokuratora, iż na podstawie wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego, przy wykorzystaniu ujawnionych i możliwych do pozyskania źródeł dowodowych brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, iż na szkodę pokrzywdzonego został popełniony czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art.

286 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k., co uzasadniało umorzenie postępowania w sprawie o ten występki na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 286 § 1 kk przestępstwo oszustwa popełnia ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub

cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania.

Określony w powołanym wyżej przepisie występki jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest uzyskanie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działanie, musi mieć wyobrażenie pożądanego dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym, zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć takiego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.02.2009r., III KK 245/08, Biul. PK 2009/3/23).

Przechodząc na kanwę przedmiotowej sprawy, w ocenie Sądu, zebrany materiał dowodowy, nie daje podstaw do przyjęcia, aby podejrzany zawierając umowy sprzedaży i zobowiązując się do zapłaty za zakupiony towar z odroczonym terminem płatności, miał już zamiar nie wywiązania się z zawartych umów i w chwili ich zawierania wprowadził pokrzywdzonego w błąd lub błąd ten wyzyskał w rozumieniu art. 286 § 1 kk zarówno co do możliwości zrealizowania zapłaty za zakupiony towar jak i zamiaru zapłaty za niego. Brak jest bowiem jakiegokolwiek dowodu, upoważniającego do twierdzenia, że oskarżony nie miał finansowych możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, gdyż taką możliwość stwarzała choćby zapłata za wykonane przez podejrzanego (z wykorzystaniem zakupionego towaru) roboty budowlane, które wykonywał na podstawie zawartych ze spółką (...) umów. G. R. wszak miał otrzymać za wykonane roboty budowlane wynagrodzenie przewyższające wartość zakupionego towaru. Okoliczność ta sama w sobie stwarzała możliwość wywiązania się z zaciągniętych wobec pokrzywdzonego zobowiązań.

Przede wszystkim, jak słusznie zasygnalizowano w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia i co wynika z zebranego materiału dowodowego, kondycja finansowa G. R. do czasu pojawienia się problemów z rozliczeniem ze spółką (...) była płynna. Nie miał żadnych zobowiązań, nie prowadzone było żadne postępowanie egzekucyjne. Dopiero w pierwszym kwartale, w wyniku braku zapłaty za roboty budowlane zaczęły pojawiać się problemy z płynnością skutkujące powstaniem zaległych zobowiązań wobec pokrzywdzonego, następnie wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a potem niewielkie kwoty wobec Urzędu Skarbowego.

G. R. wyjaśnił, iż jakkolwiek w chwili zawierania umów z pokrzywdzonym miał zamiar wywiązania się z nich i miał realne możliwości do tego, to sytuacja finansowa w jakiej się znalazł w późniejszym czasie wobec niezapłacenia należności za wykonane prace przez jego kontrahenta, spowodowała utratę płynności finansowej, a w konsekwencji uniemożliwiła mu wywiązywanie się z zaciągniętego wobec pokrzywdzonego zobowiązania w pełnym zakresie, a co było wynikiem również nierzetelnych działań ze strony jego kontrahenta. Wyjaśnienia te znalazły oparcie w umowach pomiędzy S. a G. R., w dokumentacji rozliczeniowej ze spółką (...), umowy o przystąpieniu do długu, informacji z Urzędu Skarbowego w D. i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w D. oraz informacji Komornika Sądowego W. S..

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do jedynie logicznie koniecznego wniosku, że wskazane w zawiadomieniu zachowanie podejrzanego nie wypełnia znamion czynu zabronionego, a z zachowaniem tym wiąże się jedynie zagadnienie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy sprzedaży, które nie wymaga ingerencji prawa karnego. Niewykonanie zobowiązania płynącego z zawartej umowy stanowiłoby przestępstwo tylko wówczas, gdyby podejrzany wyłudził świadomie, to jest z zamiarem niespłacenia przyjętego obowiązku zapłaty. Sam fakt niewykonania tego obowiązku, choćby spowodowane było nierzetelnym zachowaniem dłużnika, nie może

jeszcze stanowić dostatecznej podstawy do uznania winy za wyłudzenie, skoro żaden z zebranych dowodów nie pozwolił na ustalenie, że już w momencie zawierania umowy sprzedaży G. R. nie miał zamiaru zapłaty za zakupiony towar. Przeciwnie, zebrane dowody pozwalają na wyprowadzenie wniosku, iż powód taki powstał po dokonaniu rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego.

Wskazać należy również, iż organy prowadzące postępowanie przygotowawcze wykazały się wymaganą inicjatywą w zakresie poszukiwania dowodów, a dowody te nie potwierdziły danych zawartych w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa w takim stopniu, aby na ich podstawie można było stwierdzić, iż czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa za art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. został popełniony.

Wbrew twierdzeniom zażalenia w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia podejrzanego zostały pozytywnie zweryfikowane. Bezsprzecznie ustalono wszak, że podejrzanego łączyła ze spółką (...) umowa z dnia 20 listopada 2008 r. W wyniku zrealizowania prac objętych tą umową podejrzanemu służyła wobec spółki (...) wierzytelność w wysokości 121 980,20 zł., co wynika choćby z dowodu w postaci dokumentu z umowy o przystąpieniu do długu. W sposób bezsprzeczny ustalono bowiem, że do długu spółki (...) umową z dnia 23 września 2009 roku przystąpiła spółka (...) przyjmując na siebie odpowiedzialność za ten dług na zasadzie odpowiedzialności solidarnej i na mocy tej umowy wierzytelność podejrzanego rozłożona została na 5 rat (do 20.10.09, do 20.11.09, do 20.12.09, do 20.01.10 i do 20.02.10). Wbrew twierdzeniom zażalenia w sprawie bezsprzecznie ustalono także, iż zgodnie z § 3 umowy wynagrodzenie za wykonane prace stanowiło jedyne uzgodnione między stronami wynagrodzenie należne Wykonawcy, w tym obejmujące materiały niezbędne do wykonania prac. Ustalono też, że w okresie od 31 stycznia 2009 roku do 31 marca 2009 roku nie było prowadzone postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego, na dzień 31 marca 2009 roku podejrzanemu nie miało zadłużenia wobec fiskusa i nie było prowadzone postępowanie egzekucyjne z tytułu zadłużenia wobec ZUS (na dzień 31 stycznia 2009 roku – 571,31 zł. i na dzień 31 marca 2009 roku – 1 211,17zł). Tym samym wniosek pokrzywdzonego o uzupełnienie materiału dowodowego, mający na celu ustalenie tych okoliczności uznać trzeba za niezasadny. Wniosek zaś o uzyskanie informacji z Urzędu Skarbowego o dochodach osiągniętych przez podejrzanego w okresie 2009 i 2010 oraz ustalenie czy w omawianym okresie podejrzanemu dokonywał zakupu samochodów, maszyn budowlanych czy innych wartościowych przedmiotów, w świetle powyższych ustaleń, nie jest przydatny do stwierdzenia okoliczności pomocnych do ustalenia sprawstwa i zawinienia oskarżonego, a jedynie czynności te mogłyby służyć poszukiwaniu możliwości zaspokojenia się pokrzywdzonego.

Niniejsze postępowanie wykazało, że nie ma dowodów na to, iż w czasie zawierania umów pomiędzy pokrzywdzonym a podejrzanym, ten ostatni znajdował się już w sytuacji nie pozwalającej na regulowanie bieżących zobowiązań. Skoro zaś z zeznań pokrzywdzonego wynika, że wprowadzenie w błąd polegało na tym, że G. R. chciał się uwiarygodnić w moich oczach wskazując mi, że ma zlecenia, z których osiąga zysk, udało mu się to i oszukał mnie, a z zebranego materiału dowodowego w sposób niewątpliwy wynika, iż w istocie G. R., zgodnie z wiedzą pokrzywdzonego w tamtej chwili nie posiadał pieniędzy, lecz prowadził przedsięwzięcia, z których rzeczywiście mógł realnie spodziewać się zysku, to także z tego powodu wykluczyć trzeba, iż miało miejsce wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd lub wyzyskanie jego błędu. Jednocześnie brak jakiegokolwiek dowodu na to, aby kiedykolwiek podejrzanemu składał oświadczenia dotyczące jego stanu majątkowego, posiadanych aktywów i pasywów, które byłyby sprzeczne ze stanem rzeczywistym. Wreszcie, brak dowodów na to, aby móc przypisać podejrzanemu działania z zamiarem bezpośrednim i kierunkowym, obejmującym w dacie zawierania umów z pokrzywdzonym chęć niewywiązania się ze świadczenia pieniężnego.

Z tych wszystkich względów, nie znajdując podstaw do uwzględnienia zażalenia, Sąd orzekł jak w sentencji.

(...)

(...)