

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 5 czerwca 2015 roku**

**Sąd Rejonowy w Wyszkowie w II Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący** Sędzia SR Jędrzej Dessoulavy - Śliwiński

**Protokolant** Natalia Tkaczyk

**przy udziale Prokuratora** -----

**po rozpoznaniu na rozprawie** w dniach 16 kwietnia 2015 r., 07 maja 2015 r., 28 maja 2015 r. i 05 czerwca 2015 r.

**sprawy** M. T. (1) syna E. i H. z domu D.

urodz. (...) w O.

**oskarżonego o to, że** w dniu 5 sierpnia 2013 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzania swoim mieniem w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą (...) M. T. (1) z siedzibą w O. zawarł w dniu 5 sierpnia 2013 r. umowę o nr (...) na dostawę materiałów budowlanych w postaci kruszywa na budowę drogi w miejscowości L. składając przy tym obietnicę uregulowania należności wynikających z wystawionych faktur przy czym wprowadził go w błąd, co do faktycznego zamiaru realizacji transakcji, a następnie z tak zaciągniętego zobowiązania nie wywiązał się, wyludzając pieniądze w kwocie 67.970,37 złotych

**to jest o czyn z art.** 286 § 1 Kodeksu karnego

**orzeka:**

I. Oskarżonego M. T. (1) w granicach zarzucanego czynu uznaje za winnego dokonania tego, że w okresie czasu od dnia 5 sierpnia 2013 r. do dnia 29 sierpnia 2013 r., wykonując zawartą w dniu 5 sierpnia 2013 r. ze spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę o nr (...) na dostawę materiałów budowlanych w postaci kruszywa na budowę drogi w miejscowości L. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzania swoim mieniem w ten sposób, że pobierał dostawy materiałów budowlanych od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie powołanej umowy, nie mając zamiaru regulowania należności za te dostawy, wyludzając towar o wartości 67.970,37 złotych, co stanowi czyn określony w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazuje go i na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wymierzonej w punkcie I kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 5 (pięciu) lat;

III. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. oskarżonemu wymierza grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;

IV. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego M. T. (1) na rzecz pokrzywdzonej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zwrot kosztów postępowania w wysokości 756 (siedemset pięćdziesiąt sześć) złotych;

V. Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Rejonowego w Wyszkowie koszty postępowania w wysokości 900 (dziewięciuset) złotych, w tym kwotę 780 (siedemset osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty.

## UZASADNIENIE

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Oskarżony M. T. (1), w ramach prowadzonej na własny rachunek działalności gospodarczej pod firmą (...) z siedzibą przy ul. (...) w O., nawiązał współpracę z firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W..

Po wstępnych negocjacjach i ustaleniu w drodze e-mailowej podstawowych z punktu widzenia stron warunków umowy, w dniu 5 sierpnia 2013 roku przedstawiciel Pana M. T. (1) podpisał umowę na dostawę materiałów budowlanych (umowa nr (...) z dnia 5 sierpnia 2013 r.). Podpisanie umowy nastąpiło w siedzibie spółki (...) Sp. z o.o., przy czym w imieniu tej spółki umowę podpisał wspólnik Pan M. P. (1), a ze strony (...) M. T. (1) – Pan J. Ł. J. Ł. towarzyszyła jeszcze jedna osoba, przy czym M. P. (1) sądził, że umowę podpisuje właściciel firmy (...), jednakże nie legitymował osoby podpisującej umowę, natomiast J. Ł. podpisał się na umowie na pieczęcie firmy (...), nie wskazując, że działa jako przedstawiciel, złożył podpis nieczytelny, z którego nie dało się wnioskować, kto w istocie ten podpis składa. Umowa miała charakter ramowy, realizacja dostaw materiałów miała odbywać się na zamówienie odbiorcy. Załącznik nr 1 do umowy określał jedynie deklarowaną ilość, cenę jednostkową netto za tonę oraz miejsce dostawy trzech rodzajów materiałów, które miały być przedmiotem dostaw: pospółki drogowej, piasku oraz betonu kruszonego. Osobami upoważnionymi do składania zamówień i potwierdzania przyjętych dostaw w imieniu odbiorcy, zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy byli P. T. (brat oskarżonego) oraz J. Ł.. Umowa weszła w życie z dniem podpisania przez strony i wygasła z dniem 31 sierpnia 2013 roku.

Do nawiązania współpracy doszło z inicjatywy pokrzywdzonej spółki (...), w której imieniu z M. T. (1) skontaktował się Ł. K. – wówczas przedstawiciel handlowy spółki (...). Było to rutynowe działanie pracowników pokrzywdzonej spółki, polegające na wyszukiwaniu firm, które wygrywały przetargi organizowane przez różne instytucje na realizację robót drogowych. W tym przypadku M. T. (1) w ramach prowadzonej działalności pod firmą (...) wygrał przetarg ogłoszony przez Urząd Miejski w W. na realizację zamówienia publicznego pod nazwą „Modernizacja drogi dojazdowej do pól w miejscowości L. gmina W.”. Inwestorem tego zamierzenia była Gmina W., a Wykonawcą – w wyniku wygrania przetargu - (...) M. T. (1).

W wykonaniu przedmiotowej umowy spółka (...) dostarczyła na rzecz firmy (...) materiały budowlane o łącznej wartości 67.970,37 złotych. Towar ten, mimo zgłoszonych przez M. T. (1) zastrzeżeń co do jakości części dostaw oraz wielkości tych dostaw, został w całości przyjęty i wykorzystany w ramach realizacji inwestycji.

M. T. (1) nie uregulował względem (...) sp. z o.o. płatności za dostarczony towar, mimo otrzymania faktur VAT, nawet w najmniejszej części. Natomiast sam wywiązał się z umowy wobec inwestora – Gminy W., zrealizował zadanie pod nazwą „Modernizacja drogi dojazdowej do pól w miejscowości L. gmina W.”, które zostało odebrane w dniu 25 września 2013 r. bez zastrzeżeń i otrzymał w dniu 30 września 2013 r. wynagrodzenie za wykonanie tego zadania w wysokości 156.919,60 złotych.

M. T. (1) w trakcie wykonywania umowy, tj. w okresie czasu od dnia 5 sierpnia 2013 r. (data podpisania umowy) do dnia 29 sierpnia 2013 r. (data ostatniej dostawy towaru zgodnie z zamówieniem złożonym na podstawie umowy) pobierał zamówiony towar w wielkości przez siebie określonej, natomiast nie zapłacił żadnej faktury, odsyłając te faktury pod różnymi pretekstami. Twierdził m.in., że faktury są źle wystawione, ale uchylał się od wskazania, na czym polegał rzekomy błąd. Odbierał przesyłki polecane zawierające faktury w ostatnim terminie, w którym to było możliwe, tj. przed zwrotem do nadawcy. Nie odbierał telefonów od pracowników pokrzywdzonej spółki (...) i unikał kontaktu, wysyłając jedynie pisma z różnymi zarzutami i oskarżeniami pod adresem kontrahenta. Cały towar pobrany przez

firmę (...) został wykorzystany w budowie, mimo podnoszonych przez M. T. (1) zastrzeżeń co do jakości niektórych partii tego towaru.

Wobec nieuregulowania należności Spółka (...) wystąpiła z powództwem o zapłatę przeciwko M. T. (1). Sąd Rejonowy w Ostrołęce w dniu 28 listopada 2013 r. wydał nakaz zapłaty (sygn. akt V GNc 1329/13), a po złożeniu sprzeciwu przez M. T. (1), w wyniku rozpoznania sprawy wydał wyrok uwzględniający powództwo w całości - wyrok SR w Ostrołęce z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14. M. T. (1) nie uregulował dobrowolnie należności, nawet po uprawomocnieniu się przedmiotowego wyroku. Dopiero w postępowaniu egzekucyjnym pokrzywdzona spółka otrzymała część należności, około 70% w chwili wyrokowania przez Sąd w niniejszej sprawie.

M. T. (1) nie był wcześniej karany.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie materiału dowodowego:

zawiadomienie o przestępstwie wraz z umową z dnia 5.08.2013 r. oraz pozostałymi załącznikami (k. 1-46), faktury VAT (k.54-57), pismo z UM w W. (k. 68), pisma M. T. (1), w tym protokoły (k. 170-179 i 181), dziennik budowy (k. 182-211), karta karna (k. 243), wydruk z KRS (k. 293-294), odpis wyroku SR w Ostrołęce z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14 (k. 327-333 - fax tożsamy z odpisem tego wyroku znajdującym się w aktach sprawy V GC 4/14 na k. 235, 239-245), nakaz zapłaty (sygn. akt V GNc 1329/13 - k. 335), kopie WZ (k. 346-366), faktury VAT (k. 367-370), pisma w sprawie wysyłane przez (...) oraz M. T. (1) (371-403), sprzeciw M. T. (1) od nakazu zapłaty (404-417), pismo procesowe M. T. (1) w sprawie V GC 4/14 (k. 418-420), potwierdzenia odbioru przez M. T. (1) (...) faktur i pism wystawionych przez D. (k. 448-455), protokół odbioru robót (k. 456), operat powykonawczy wraz z załącznikami (k. 457-470), pismo M. T. (1) kierowane do pełnomocnika (...) (k. 485), notatka (k. 486).

Sąd ustalił stan faktyczny również na podstawie zeznań świadków: M. P. (1) (k. 49-50, k. 424-426 i k. 428, k. 503-504), M. S. (k. 92-94, k. 426-427, 435), Ł. K. (k. 90-91, k. 215-217, 489-490), E. Ć. (k. 218-219, 437-438), J. R. (k. 220-221, 439-441), J. Ż. (1) (k. 85-87, 438-439), P. T. (k. 101-102, 436-437), J. Ł. (k. 119) oraz wyjaśnień oskarżonego M. T. (1) (k. 167-168, 422-424).

H. T., E. T. oraz M. T. (2), jako osoby najbliższe dla oskarżonego, odmówiły złożenia zeznań, składając stosowne oświadczenia w tym przedmiocie. Sprowadzenie na rozprawę świadka J. Ł. okazało się niemożliwe ze względu na znaczne trudności z doręczeniem mu wezwania, a zlecone czynności właściwej jednostce Policji wskazują na brak możliwości ustalenia miejsca pobytu tego świadka (notatka Policji k. 477, odczytane na rozprawie k. 488v). W związku z powyższym Sąd poprzestał na odczytaniu jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 490).

Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadków M. P. (1), M. S., J. R., J. Ż. (1), Ł. K., E. Ć.. Zeznania świadków są ze sobą spójne, logiczne, odpowiadają doświadczeniu życiowemu oraz zawodowemu tych świadków, a niepamięć świadków czy drobne nieścisłości w niektórych kwestiach dotyczą kwestii drugorzędnych, nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadkowie ci przedstawili całokształt okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zeznania wymienionych świadków zająbiają się, nie są ze sobą sprzeczne, współtworzą spójny obraz stanu faktycznego sprawy.

Sąd dał wiarę w części zeznaniom świadków P. T. i J. Ł. (ten ostatni złożył zeznania tylko w postępowaniu przygotowawczym). Sąd nie dał wiary twierdzeniom J. Ł., że przyczyną nieuregulowania płatności przez M. T. (1) należnych (...) Sp. z o.o. było niewłaściwe wykonanie umowy oraz miesięczne opóźnienie w odbiorze zadania, gdyż w pozostałej części materiału dowodowego nic nie potwierdza takiej tezy. J. Ł. był współpracownikiem firmy oskarżonego, a zatem mógł interpretować pewne zdarzenia na korzyść swojego współpracownika w sporze z (...) sp. z o.o. Sąd nie dał wiary zeznaniom P. T. w części, w której stwierdza, że nie zna J. Ł.. Skoro zarówno on, jak i J. Ł. zajmowali się zadaniem inwestycyjnym polegającym na budowie drogi L., to musieli się w jakikolwiek sposób spotkać. Nie jest również możliwe aby P. T. nie wiedział, kto jest inwestorem tego zadania (k. 102), tym bardziej, że przed sądem zeznał, że towar jest inwestowany w drogę publiczną (k. 436), zatem musiał wiedzieć, że inwestor również musi być podmiotem publicznym. Dlatego też sąd uznał, że świadek P. T. w niezbyt obiektywny i przekonujący sposób

eksponował rzekome uchybienia co do jakości towaru dostarczanego przez pokrzywdzonego. W pozostałej części Sąd dał wiarę wymienionym świadkom.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. T. (1) w części dotyczącej braku płatności z jego strony w związku z podnoszonymi zarzutami w odniesieniu do jego kontrahenta – pokrzywdzonej spółki (...) Sp. z o.o. co do skutków nieterminowości dostaw zamówionego towaru (rzekome opóźnienie w wykonywaniu robót), wymagania atestów i certyfikatów (brak takiego wymagania zgodnie z treścią łączącej strony umowy), co do błędów w wystawionych fakturach (nigdy nie wskazał kontrahentowi na czym te rzekome błędy polegały). Te twierdzenia pozostają w sprzeczności z wiarygodnymi zeznaniami wielu świadków, w tym M. P. (1), M. S., J. R., J. Ż. (1), Ł. K. i E. Ć.. Stanowią w ocenie sądu jedynie linię obrony oskarżonego przed zarzutem oszustwa.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W sprawie niniejszej Sąd oskarżonego M. T. (1) w granicach zarzucanego czynu uznał za winnego dokonania tego, że w okresie czasu od dnia 5 sierpnia 2013 r. do dnia 29 sierpnia 2013 r., wykonując zawartą w dniu 5 sierpnia 2013 r. ze spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę o nr (...) na dostawę materiałów budowlanych w postaci kruszywa na budowę drogi w miejscowości L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzania swoim mieniem w ten sposób, że pobierał dostawy materiałów budowlanych od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie powołanej umowy, nie mając zamiaru regulowania należności za te dostawy, wyłudzając towar o wartości 67.970,37 złotych, co stanowi czyn określony w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Zmiana opisu czynu była konieczna w związku z faktem, że tzw. pochod przestępstwa oszustwa wiązał się z końcową datą 29 sierpnia 2013 r., w którym to dniu została dostarczona przez pokrzywdzoną (...) Sp. z o.o. ostatnia partia towaru zamówionego przez oskarżonego, a co zostało pominięte w opisie czynu przedstawionym w akcie oskarżenia. Należy bowiem mieć na względzie, że droga "pochodu" przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia takim mieniem (wyrok SA w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2011 r. sygn. akt II AKa 89/11).

Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 marca 2005 r. sygn. akt V KK 307/04, „wprawdzie dążyć trzeba do tego, aby czas popełnienia czynu zabronionego był określony w miarę możliwości dokładnie, to jednak nie oznacza to, iż wskazanie np. końca danego miesiąca, jako okresu popełnienia przestępstwa, nie jest dopuszczalne. Ważne jest takie skonstruowanie opisu czynu, a więc i określenie czasu jego popełnienia, aby nie było wątpliwości co do tożsamości zdarzenia, którego oskarżenie dotyczy”. Taka zmiana nie stanowi naruszenia prawa procesowego biorąc pod uwagę fakt, że żadne inne okoliczności nie uległy zmianie (tj. podmiot przestępstwa, przedmiot ochrony prawnej, a także tożsamość pokrzywdzonego – vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r. sygn. akt II KK 200/08).

W przedmiotowej sprawie Sąd nie miał wątpliwości co do tego, że oskarżony jest winny czynu popełnienia przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 Kodeksu karnego. Przemawiają za tym wszystkie dowody zgromadzone w sprawie, a brak jest przy tym dowodów odciążających. Nie pojawiły się również żadne wątpliwości, które Sąd musiałby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego na zasadzie art. 5 § 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 286 § 1 k.k. 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 przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Oszustwo jest przestępstwem materialnym. Działanie sprawcy, określone w art. 286 § 1 k.k. jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, sprowadza się do trzech wymienionych w tym przepisie sposobów: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Jeżeli chodzi o dwa pierwsze sposoby działania, to zawsze przy ich stosowaniu warunkiem zrealizowania skutku jest błąd po stronie pokrzywdzonego. Może to być błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do zjawiska lub zdarzenia. W sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie (rozbieżność między rzeczywistością), zaś w przypadku wyzyskania błędu ta rozbieżność już istnieje, a sprawca nie koryguje jej, lecz korzysta z tego błędu dla uzyskania przez siebie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji majątkowej (por. wyrok SN z dnia 2 grudnia 2002 r., IV KKN 135/00, LEX 74478).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna ugruntowany jest pogląd, iż „określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczonym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie 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” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.02.2009r., sygn. akt III KK 245/08, Prok. i Pr. 2009r., Nr 6, poz. 15).

Oskarżony M. T. (1) działał z zamiarem bezpośrednim dokonując wyłudzenia towaru na szkodę pokrzywdzonej spółki (...) Sp. z o.o. o łącznej wartości 67.970,37 złotych, nie mając przy tym zamiaru dokonania płatności ten towar – materiały budowlane w postaci pospółki drogowej, kruszywa oraz piasku. Wykorzystał błąd który wywołał u współników pokrzywdzonej (...) Sp. z o.o. – M. P. (1) i M. S., co do tego że otrzymają oni zapłatę za dostarczany towar. Istotne jest przy tym to, że czynu polegającego na wyłudzeniu towarów przy jednoczesnym zamiarze braku wywiązania się z płatności za te towary – oskarżony dopuścił się w czasie obowiązywania umowy na dostawę materiałów budowlanych (umowa nr (...) z dnia 5 sierpnia 2013r.), a konkretnie od dnia 5 sierpnia 2013 r. (data podpisania umowy) do dnia 29 sierpnia 2013 r. (data ostatniej dostawy towaru zgodnie z zamówieniem złożonym na podstawie umowy). Należy w tym miejscu podkreślić, że z przepisu art. 286 § 1 k.k. nie wynika wymóg, aby zamiar popełnienia tego przestępstwa musiał powstać w chwili zawierania umowy. Możliwe powstanie takiego zamiaru już w trakcie realizowania umowy (wyrok SA w Krakowie z dnia 24 stycznia 2013 r. sygn. akt II AKa 250/12). Był to zatem czyn ciągły, a oskarżony działał w tym okresie w wyniku przyjęcia z góry powziętego zamiaru. W umowie złożył przecież zobowiązanie zapłaty za dostarczane towary, a po wykonaniu tej umowy okazało się, że pokrzywdzona spółka (...) wywiązała się z tej umowy w całości – dostarczyła wszystkie zamówione towary, zrekompensowała podnoszone przez oskarżonego braki wynikające z niedokładnego ważenia pojazdów z materiałami i zdażyła dostarczyć wszystkie towary w czasie obowiązywania umowy. O czynie ciągłym, a zarazem o zamiarze oszustwa świadczy to, że oskarżony składał kolejne zamówienia, pobierał towar (dokumenty WZ k. 346-366), ale jednocześnie uchylał się od płatności poprzez zwlekanie z odbieraniem faktur, odsyłaniem ich pod różnymi pretekstami (potwierdzenia odbioru przez M. T. (1) (...) faktur i pism wystawionych przez (...) - k. 448-455), a w rezultacie – niepłaceniu za sukcesywnie dostarczany towar (zeznania świadka J. Ź. (2) k. 438-439). Tak kwalifikując czyn popełniony przez oskarżonego Sąd miał na względzie stanowisko wielokrotnie wyrażone w orzecznictwie zgodnie z którym czyn ciągły jest instytucją prawa materialnego, a nie procesowego, zatem stosowanie przepisu art. 12 k.k. jest uzależnione jedynie od spełnienia przez dwa lub więcej zachowań sprawcy przesłanek określonych w tym przepisie. Sąd nie ma swobody decyzji, czy tę instytucję zastosuje, lecz musi ją stosować w razie stwierdzenia, że zachodzą odnośne warunki (wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 lutego 2015 r. sygn. akt II AKa 5/15, wyrok SA w Katowicach z dnia 24 października 2013 r. sygn. akt II AKa 311/13).

Oskarżony, co należy podkreślić, nie wywiązał się z umowy w najmniejszym nawet stopniu. Takie działanie oskarżonego oznacza tylko jedno – zaplanowane z premedytacją wyłudzenie towaru. Świadczy już o tym chociażby celowe zwlekanie z odbieraniem poleconych przesyłek pocztowych nadanych przez pokrzywdzoną spółkę,

zawierających faktury. Oskarżony odbierał te przesyłki zawsze ostatniego dnia, po czym odsyłał faktury. W sposób nielojalny, a wręcz podstępny doprowadził do wydania całego towaru, którego potrzebował, a jednocześnie uchylał się od płatności pod różnymi pretekstami, np. że faktura jest źle wystawiona (zeznania świadka J. Ż. (2) k. 438). Zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, w takiej sytuacji oskarżony winien był wystawić notę księgową, która po zaakceptowaniu przez drugą stronę stanowiłaby podstawę do ewentualnego skorygowania wysokości należności wynikającej z faktury. Tego nie uczynił, a zamiast powyższego, odsyłał w sposób oczywiście sprzeczny z obowiązującymi przepisami ustawy o rachunkowości te faktury (ustawa nie przewiduje ani nie zezwala na taką praktykę nakładając obowiązek korygowania faktur w opisanym trybie), po to, aby mieć pretekst do niezapłacenia (zeznania świadka M. P. (1) k. 425, zeznania świadka J. Ż. (2) k. 438, zeznania świadka Ł. K. k. 489v.) Oskarżony podnosił m.in. że na fakturach widniała wielkość towaru niezgodna ze stanem faktycznym. Jednakże zauważyć należy, że te braki, wynikające z niedowagi niektórych partii towaru, zostały zrekomensowane przez pokrzywdzoną spółkę w ten sposób, że zostały skorygowane dokumenty WZ na korzyść oskarżonego, w rezultacie czego otrzymał nawet więcej towaru niż zamówił (nadwyżki wykorzystał do wyrównania terenu) – zeznania świadka M. P. (1) k. 426. Oskarżony wykorzystał każdy, nawet nie mający większego znaczenia pretekst aby wyrazić swoje zastrzeżenia w odniesieniu do kontrahenta, po to tylko, aby móc później w sposób pozornie legalny nie świadczyć płatności ze swojej strony. Tak było właśnie z kwestią opisaną niedowagą otrzymanego towaru, która to niedowaga została zrekomensowana na jego korzyść. W tym miejscu należy zauważyć, iż warunek działania z góry powziętym zamiarem jest spełniony także wtedy, gdy sprawca poczynając od pierwszego zachowania postanawia wykorzystywać każdą okazję, także tę, której jeszcze nie wyraźnie nie dostrzega lub co możliwości wykorzystania której nie jest jeszcze pewien, o ile podporządkowuje swoje działanie realizacji tego samego, od początku sprecyzowanego celu, do osiągnięcia którego zmierza (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. akt II AKa 106/14).

Należy podkreślić, że oskarżony otrzymał zapłatę w całości od Gminy W. za wykonanie tego zadania (pismo z UM w W. k. 68, wyjaśnienia oskarżonego k. 423v). Miał zatem środki finansowe na zapłatę swoim dostawcom i powinien był to uczynić.

Nie ma znaczenia podnoszona przez obrońcę okoliczność, że pokrzywdzona spółka była jedynie pośrednikiem a nie wytwórcą czy dostawcą dostarczanych materiałów budowlanych. Jest to bowiem normalna praktyka na rynku, że istnieją takie przedsiębiorstwa i co więcej – z takiej specjalizacji pokrzywdzonej spółki nie wynikała żadna szkoda po stronie oskarżonego. Ta okoliczność ma drugorzędne znaczenie i stanowi w ocenie Sądu jedynie nieudolną próbę przypisania przez oskarżonego nieuczciwych intencji wspólnikom pokrzywdzonej spółki. Cała zresztą linia obrony oskarżonego polega na tym, że stara się on znaleźć jakiegokolwiek racjonalne powody, dla których nie dokonał on dobrowolnie żadnych płatności za dostarczony towar. Podobnie, nie do przyjęcia są tłumaczenia oskarżonego, że odesłał faktury, bo chciał otrzymać od pokrzywdzonej atesty i udokumentowanie pochodzenia towaru (k. 423). Takie warunki nie były bowiem przewidziane w umowie (k. 8 – 12), nawet w sposób dorozumiany (zeznania świadka Ł. K. k. 489). Analogicznie, oskarżony nie mógł stawiać zarzutu, że dostawy były realizowane niezgodnie z harmonogramem dostaw. Taki harmonogram nie został bowiem ustalony przez strony umowy.

Nie ma również znaczenia, że umowę podpisał J. Ł. zamiast M. T. (1), gdyż umowa wiązała obie strony i była wykonywana przez (...) Sp. z o.o., a Sąd Rejonowy w Ostrołęce uznał tę umowę za podstawę do zasądzenia zapłaty ex contractu - wyrok SR w Ostrołęce z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14 (k. 327-333).

Ponadto gdyby rzeczywiście niektóre zastrzeżenia wysuwane przez oskarżonego pod adresem pokrzywdzonej spółki były zasadne, to powinien był on uregulować należności w części niespornej, a tego również nie uczynił. Nie zapłacił bowiem nawet symbolicznej złotówki, a niedostateczna jakość towaru dotyczyła tylko niektórych partii i w niewielkiej części, co obligowało oskarżonego do zapłaty za przyjęte przez niego towary niewadliwe. Sąd nie dał wiary oskarżonemu, że nie zapłacił bezspornej części należności, bo jego kontrahenci „nie chcieli o niczym rozmawiać, nie chcieli podjąć żadnych rozmów” (wyjaśnienia oskarżonego k. 428). Było dokładnie odwrotnie, to oskarżony M. T. (1) unikał kontaktu z przedstawicielami pokrzywdzonej spółki (zeznania świadka M. S. k. 427 v, M. P. (1) k. 428, J. Ż. (2) k. 438). Ponadto, gdyby rzeczywiście chciał wykazać dobrą wolę i podjąć negocjacje dotyczące ewentualnego upustu, to mógł i powinien zapłacić przynajmniej część należności. Jak wynika z zeznań świadka

J. R., również brak dostarczenia przez pokrzywdzoną spółkę atestów i certyfikatów, nie wpłynął na powodzenie w zakończeniu i odbiorze zrealizowanego zamierzenia budowlanego, gdyż ostatecznie wszystkie wymagane dokumenty zostały przedstawione umocowanemu przedstawicielowi inwestora – J. R. (k. 440). Dokumenty te pozyskał oskarżony M. T. (1) przed ostatecznym rozliczeniem się z inwestorem i nie był to powód dla którego mógł odmówić zapłaty pokrzywdzonej spółce. Roboty wykonane przez przedsiębiorstwo oskarżonego M. T. (1) zostały bowiem odebrane, został sporządzony protokół odbioru robót bez zastrzeżeń (k. 456) oraz operat powykonawczy (k. 457-470). Wbrew twierdzeniom oskarżonego, nie było żadnego opóźnienia robót z przyczyn leżących po stronie pokrzywdzonej spółki, więc tym bardziej nie może on bronić się zarzutem, że rzekome nierzetelne wykonywanie umowy przez pokrzywdzoną było powodem niepłacenia za towar. Budowa została przecież zakończona zgodnie z umową w terminie, gdyż został sporządzony aneks do umowy, w którym przedłużono termin wykonania prac. Ponadto z zeznań świadka J. R. wynika, że nie było skarg ze strony oskarżonego, że nie ma terminowo dostaw materiałów, a przedłużenie się procedur odbiorowych nie miało związku z jakością piasku i gruzobetonu (k. 441).

Należy podnieść, że przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem znamionnym skutkiem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przez pojęcie rozporządzenia mieniem należy rozumieć dokonanie dyspozycji majątkowej, wyrazem której jest polepszenie sytuacji majątkowej sprawcy lub innego podmiotu kosztem pokrzywdzonego [T. Oczkowski, Oszustwo..., s. 61 i 63]. Chodzi przede wszystkim o przeniesienie, obciążenie, ograniczenie lub zniesienie prawa majątkowego [M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Kodeks karny..., red. A. Zoll, t. 3, s. 274]. Jakkolwiek w przypadku znamienia rozporządzenia silna jest sugestia co do konotacji tego pojęcia z jego cywilistycznym ujęciem, niemniej wydaje się, że na gruncie art. 286 § 1 chodzi o szersze pojmowanie tego terminu w porównaniu z jego cywilnoprawnym określeniem [por. W. Cieślak, "Rozporządzenie mieniem" jako znamię wymuszenia rozbójniczego (art. 211 k.k.), Palestra 1995, nr 11-12, s. 53, który mianem rozporządzenia określa wszelkie czynności prowadzące do zmiany stanu majątkowego; por. również A.N. Preibisz, Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), Prok. i Pr. 2005, nr 10, s. 64 i n.]. Stąd też określenie konkretnego zachowania w kategoriach cywilistycznych nie ma w ostatecznym rozrachunku znaczenia dla jego kwalifikacji w kategoriach "rozporządzenia" w rozumieniu art. 286 § 1. W ocenie Sądu w tej sprawie, wszelkie twierdzenia oskarżonego, mające podstawy w przepisach prawa cywilnego (dotyczące wykonywania umowy o dostawę materiałów), nie dość, że okazały się niezasadne w świetle wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14, to i tak nie mają przełożenia na ocenę prawną czynu przestępnego, którego się dopuścił.

Nie budzi wątpliwości zawinienie oskarżonego, gdyż działał on z zamiarem bezpośrednim chcąc uzyskać towar bez dokonywania zapłaty ze swojej strony. Stopień społecznej szkodliwości czynu był znaczny, bowiem taki czyn godzi w pewność obrotu gospodarczego i wzajemne zaufanie uczestników tego obrotu. Wobec takich nieuczciwych praktyk, jakich dopuścił się oskarżony, inni uczestnicy obrotu mogą zwiększyć sposób zabezpieczenia płatności, żądając zaliczek i skracając terminy płatności za dostarczone towary. W perspektywie czasu brak zaufania utrudni i usztywni prowadzenie takiej działalności. Oskarżony działał z niskich pobudek, chcąc po prostu wzbogacić się cudzym kosztem. Działał niewątpliwie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co stanowi znamię skutku z art. 286 § 1 k.k. Żaden z podnoszonych przez niego zarzutów względem kontrahentów nie upoważniał go do chociażby odroczenia, nie mówiąc już nawet o całkowitym zaniechaniu płatności. Zresztą, te jego zarzuty nie znalazły uznania w oczach Sądu Rejonowego w Ostrołęce, który wyrokiem z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14 (k. 327-333 - fax tożsamy z odpisem tego wyroku znajdującym się w aktach sprawy V GC 4/14 na k. 235, 239-245) uwzględnił w całości powództwo pokrzywdzonej spółki (...) przeciwko M. T. (1) o zapłatę należności wynikających właśnie z wystawionych faktur za dostawę materiałów (k. 448-455).

***Podsumowując, niewątpliwie czyn oskarżonego wyczerpał znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Udowodnienie zamiaru sprawcy w tej konkretnej sprawie nie wiązało się z żadnymi domniemaniami, lecz znajduje mocne podstawy w zgromadzonym materiale dowodowym; to zachowanie oskarżonego dobitnie świadczyło o takim zamiarze. Dokonując oceny dowodów sąd kierował się zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego . Sąd uznał, że w niniejszej sprawie***

**sprawca działał w zamiarze bezpośrednim. Należy podkreślić, że w orzecznictwie sądowym były oceniane mniej klarowne sytuacje, niż ta będąca przedmiotem niniejszego postępowania i również były kwalifikowane jako oszustwo. Tytułem przykładu można wskazać, iż według orzeczeń SA w Katowicach z dnia 20 lutego 2014 r. sygn. akt II AKa 485/13, wyroku SA w Katowicach z dnia 28 lutego 1995 r., II AKr 2/95, (Orz. Prok. i Pr. 1995, nr 9, poz. 22) czy wyroku SA w Poznaniu z dnia 4 marca 2014 r. sygn. akt II AKa 16/14, wypełnia znamiona oszustwa już takie działanie sprawcy, który składa zamówienie na dostarczenie towaru z odroczonym terminem płatności, z powziętym z góry zamiarem niedotrzymania terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia inwestycji dokonanych za pieniądze uzyskane ze sprzedaży przedmiotowego towaru. W sprawie niniejszej nawet powodzenie inwestycji i przegrany proces przed Sądem Rejonowym w Ostrołęce ( wyrok z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14 - k. 327-333) nie doprowadziło do symbolicznego chociażby uregulowania należności w sposób dobrowolny, a odzyskanie części należności przez pokrzywdzoną spółkę okazało się możliwe dopiero w postępowaniu egzekucyjnym.**

Dokonując wyboru kary Sąd uznał że kara jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, jest adekwatna wobec czynu oskarżonego i wysokości szkody majątkowej, jaką wyrządził pokrzywdzonej spółce. Długi okres próby powinien skutecznie powstrzymać oskarżonego przez dopuszczaniem się w przyszłości podobnych oszustw, co ma znaczenie w świetle faktu, że oskarżony nadal prowadzi działalność gospodarczą w branży budowlanej. Orzeczenie grzywny również powinno uzmysłwić oskarżonemu, że przestępstwo którego się dopuścił w związku z chęcią wzbogacenia się cudzym kosztem – nie popłaca. Daje to perspektywę osiągnięcia celów kary, którymi są potrzeba zaspokojenia poczucia sprawiedliwości – przede wszystkim po stronie współników pokrzywdzonej spółki oraz prewencja indywidualna – skuteczna bariera powstrzymująca oskarżonego od naruszania porządku prawnego a zarazem motywująca go do uczciwego i rzetelnego rozliczania się z kontrahentami. Sąd nie orzekł o obowiązku naprawienia szkody, gdyż rozstrzygnięcie w tym zakresie zapadło przed właściwym sądem gospodarczym wyrok SR w Ostrołęce z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14 (k. 327-333). Ewentualne dalsze roszczenia strony również mogą kierować na drogę postępowania cywilnego.

Za okoliczności obciążające przy wymiarze kary Sąd uznał uporczywe uchylanie się od płatności, nawet po uprawomocnieniu się wyroku SR w Ostrołęce z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt V GC 4/14. Dopiero w postępowaniu egzekucyjnym D. uzyskała część należności. M. T. (1) nie zapłacił dobrowolnie nawet złotówki. Podnoszenie różnych okoliczności celem uchylenia się od zapłaty świadczy o złych intencjach po stronie oskarżonego. Nieuregulowanie należności w bezspornej części, co powinno mieć miejsce w sytuacji, w której kwestionuje się należności w części, a nie w całości, stanowi znaczącą okoliczność obciążającą. Oskarżony nie okazał jakiegokolwiek skruchy za swój czyn, przeciwnie, do końca podtrzymywał swoje subiektywne i niezasadne zastrzeżenia co do kontrahenta, pomijając fakt, że wykorzystał cały dostarczony towar i otrzymał w całości zapłatę od inwestora tj. Gminy W.. Obciążają oskarżonego również skutki przestępstwa – faktyczne zaniechanie działalności handlowej przez pokrzywdzoną spółkę oraz fakt, że z braku zapłaty również ona nie mogła uregulować swoich zobowiązań wobec kontrahentów (zeznanie świadka M. P. (1) k. 504). Rodzi to łańcuch dalszych pośrednio pokrzywdzonych czynem M. T. (1).

Za okoliczności łagodzące przy wymiarze kary Sąd uznał dotychczasową niekaralność oskarżonego, wywiązywanie się z zawartych umów w stosunku do większości kontrahentów – przede wszystkim wobec Gminy W., ustabilizowana sytuacja życiowa, prowadzenie działalności gospodarczej.

Koszty zastępstwa procesowego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Sąd zasądził na zasadach ogólnych – na podstawie art. 627 k.p.k. w związku z przepisami § 14 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013r., poz. 461). Zasądzając koszty od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego, Sąd miał na względzie stanowisko, iż nie należy zasądzanego wynagrodzenia podwyższać o kwotę podatku VAT. Takie "podwyższenie" wynagrodzenia możliwe jest wyłącznie w sytuacji, w której strona korzysta z

pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (wyrok SA w Lublinie z dnia 19 września 2012 r. sygn. akt II AKa 191/12).

Podobnie, na mocy art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. w związku z przepisami art. 2 i art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) orzeczono o kosztach należnych Skarbowi Państwa od oskarżonego w związku z zapadłym rozstrzygnięciem.

Wobec powyższego i na podstawie wskazanych przepisów prawa Sąd orzekł, jak w sentencji.