

UZASADNIENIE

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest skuteczna, albowiem zasadnie podnosi, iż rozumowanie przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przedstawiało całościowej analizy wszystkich dowodów, jakimi Sąd I instancji dysponował. Wbrew treści art. 2 § 2 kpk oraz 4 kpk koncentrowało się niemal wyłącznie na wyeksponowaniu dowodów i okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, przy jednoczesnym pomijaniu lub marginalizowaniu tych o wymowie przeciwnej. Skutkowało to tym, iż ustalenia faktyczne, na jakich oparty został zaskarżony wyrok, były niepełne. Nie uwzględniały całego szeregu przywoływanych w apelacji faktów i okoliczności, które gdyby zostały wzięte pod uwagę i należycie ocenione, mogły doprowadzić do innych wniosków co do tego, czy ujęty w akcie oskarżenia czyn wyczerpywał znamiona występku z art. 286 § 1 kk.

Przed ich przywołaniem oraz omówieniem celowym jest jednak przedstawienie bogatej linii orzeczniczej co do wykładni niektórych znamion czynu z art. 286 § 1 kk, albowiem będzie to pomocne dla wykazania, że w świetle faktów i okoliczności przez Sąd I instancji niedoszacowanych zaskarżony wyrok budzi wątpliwości co do jego słuszności.

Przed wszystkim pamiętać należy, że nie zawsze uznanie, iż po stronie oskarżonego nie było zamiaru niespełnienia świadczenia, do którego zobowiązał się zawierając umowę cywilnoprawną, będzie wystarczającym do uwolnienia go od odpowiedzialności za występki z art. 286 § 1 kk. Podobnego skutku nie musi także odnieść późniejsze (całościowe lub częściowe) wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania, a w konsekwencji, niekorzystne rozporządzenie mieniem nie musi być nawet tożsame z wyrządzeniem szkody. Rozporządzenie mieniem może być uznane za niekorzystne nie tylko z tego powodu, że sprawca nie zamierzał wywiązać się z zobowiązań, jakie nakłada na niego umowa, lecz także z innych względów (por. wyroki SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51 oraz z dnia 21 sierpnia 2002 r., III KK 230/02, Prok. i Pr. 2003, nr 3, poz. 12). Przewidziane w dyspozycji art. 286 § 1 kk znamie „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” jest pojęciem o szerszym zakresie znaczeniowym, niż terminy „szkoda” i „strata”, a dla ustalenia znamion oszustwa nie zawsze jest konieczne wykazywanie, że sprawca podejmował określone zachowania mając zamiar niezwrócenia długu (np. jeżeli oszustwo dokonane jest w związku z umową kredytu lub pożyczki) lub nieuiszczenia należności (np. jeżeli oszustwo realizowane jest w związku z umową o odroczonym terminie płatności) – por. postanowienie SN z dnia 1 sierpnia 2012 r., III KK 220 / 12, opubl. Legalis. Także w wyroku z dnia 2 października 2015 r. (III KK 148 / 15, opubl. Legalis) SN powtórzył, iż dla realizacji przestępstwa oszustwa nie jest koniecznym wykazywanie, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie. Wystarczającym może być już ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go przez sprawcę w błąd. Innymi słowy, do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia, mając świadomość, że gdyby druga strona umowy знаła rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, w jakich została zawarta (por. wyrok SA w Krakowie, II AKa 56 / 15, opubl. Legalis). I tak np. działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia, przy istnieniu już w momencie złożenia tego zamówienia lub otrzymania usługi, zamiaru niedotrzymania umówionego terminu zapłaty poprzez odłożenie go na czas bliżej nieokreślony, bądź też uzależnienie go od powodzenia przyszłych transakcji (inwestycji), może realizować znamiona czynu z art. 286 § 1 kk (por. wyrok SA w Katowicach z dnia z dnia 21 sierpnia 2014 r.

II AKa 228 / 14, opubl. Legalis). Zatem z typem czynu zabronionego, o którym mowa w art. 286 § 1 kk, możemy mieć do czynienia nie tylko wtedy, gdy sprawca ma z góry powzięty zamiar, że w ogóle nie zapłaci za nabyty towar lub spełnioną usługę, ale także wtedy, gdy zapłatę uzależnia od zdarzenia przyszłego i niepewnego lub ukrywa przez kontrahentem takie okoliczności, wobec których umowa nie zostałaby zawarta, a świadczenie nie spełnione (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 marca 2014 r., II AKa 30 / 14, opubl. Legalis). Do okoliczności, zatajenie których może być zaliczanie w kategoriach czynności czasownikowych czynu zabronionego z art. 286 § 1 kk, orzecznictwo zaliczało także złą kondycję ekonomiczną podmiotu zaciągającego zobowiązanie. Podnosi się w tym kontekście, że co prawda kontrahent transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawniania sytuacji materialnej swojej firmy drugiej

stronie kontraktu, ale tylko tak długo, dopóki przy zachowaniu reguł obowiązujących w danej sferze obrotu, które znane są drugiej stronie umowy, posiada faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania. W przeciwnym wypadku, gdy sytuacja majątkowa podmiotu będącego stroną umowy jest trudna, zwłaszcza gdy istnieją podstawy do twierdzenia, iż nie posiada on płynności finansowej, nie poinformowanie kontrahenta o tej sytuacji stanowi zatajenie informacji o faktycznej sytuacji finansowej i prowadzi do powstania błędnego wyobrażenia drugiej strony umowy o możliwościach finansowych. Zatajenie faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie, prowadzącym kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowiącym zarówno przestępstwo oszustwa, jak i formę zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym (por. wyroki SA w Katowicach z dnia 29 maja 2013 r., II AKa 71 / 13 oraz z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71 / 00, opubl. Legalis). Wprowadzenie w błąd może zostać zatem osiągnięte także przez przemilczenie, wyrażające się zaniechaniem poinformowania o faktycznym stanie rzeczy, np. zatajeniem rzeczywistej sytuacji materialnej i realnych możliwości finansowych zaciągającego dług (por. wyrok SN z dnia 10 lipca 2007 r., III KK 20/07, opubl. Legalis). Mówiąc kolokwialnie, zaciąganie przez bankruta zobowiązań, bez informowania kontrahenta o swojej sytuacji, wypełnia znamiona art. 286 § 1 KK (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 marca 2013 r., II AKa 67 / 13, opubl. Legalis).

Zatem nawet gdy Sąd Rejonowy zasadnie przyjmował, że w momencie zawarcia umowy z pokrzywdzonym oskarżony nie miał bezpośredniego zamiaru, że z zaciągniętego wobec niego zobowiązania w ogóle wywiązywać się nie będzie (ustalenia to nie było dowolne, choćby mając na uwadze późniejsze, ratalna spłacenie części zadłużenia), to nie należało wykluczać, iż znamiona występku z art. 286 § 1 kk mogły zostać zrealizowane z innych względów. W kontekście przywołanego wyżej orzecznictwa nie można było zwłaszcza bagatelizować, że już od początku 2007 r. sytuacja ekonomiczna oskarżonego była na tyle zła, że groziła rychłą, całkowitą utratą płynności finansowej, niewypłacalnością i ogłoszeniem upadłości, zaś w dalszym przebiegu roku 2007, w tym również w dacie zawarcia z pokrzywdzonym umowy o świadczenie usług, stan ten nie uległ żadnej poprawie, a wręcz przeciwnie – systematycznie się pogarszał. W tym czasie nie zaistniały żadne zdarzenia o takim charakterze, które dawałyby oskarżonemu nadzieję na szybki i znaczący progresu wyników ekonomicznych firmy oraz jej stabilizacji finansowej oraz pozwalały racjonalnie zakładać, że terminowe wywiązywanie się z bieżąco zaciąganych zobowiązań będzie realne. Rację ma skarżący, że za okoliczność o takiej randze nie mogły być poczytywane nadzieje oskarżonego, iż „ (...) uzyska od firmy (...) znaczną kwotę pieniędzy, która pozwoli mu zaspokoić wierzycieli i utrzymać płynność (...) ”, w związku z czym „ Okoliczność ta nie pozwala stawiać oskarżonemu zarzutu, że niepewnym ryzykiem przyszłych dochodów obciążał aktualnych kontrahentów (pokrzywdzonego) uzależniając wywiązanie się ze zobowiązań wobec nich od przyszłych a niepewnych dochodów ” (str. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego słusznie zwraca uwagę na wadliwość takiego rozumowania oraz sprzeczność wyprowadzanych wniosków z realiami dowodowymi sprawy. Z lektury dokumentów pozyskanych ze sprawy cywilnej wytoczonej (...) Kwatera przez oskarżonego wynika bowiem, że już co najmniej na kilka miesięcy przed datą zawarcia umowy z pokrzywdzonym, wiarygodność K. G. została przez stronę pozwaną zakwestionowana, a jej dochodzenie będzie możliwe wyłącznie na drodze sądowej. Oznaczało to, że nawet jeśli oskarżony zakładał, że uda mu się przed sądem udowodnić swoje racje, a nadzieje te były uzasadnione, to nie mogły się one ziścić w na tyle bliskiej perspektywie czasowej, by za pomocą pozyskanych na tej drodze środków spłacić długi i terminowo realizować bieżące zobowiązania.

Po raz wtóry rację przyznać należało skarżącemu, kiedy uwypuklał bagatelizowaną przez Sąd Rejonowy skalę zadłużenia oskarżonego w dacie zawarcia kontraktu z pokrzywdzonym oraz konsekwencje, jakie się z nim wiązały. Tak naprawdę Sąd Rejonowy problematykę tą pominął, uchylając się od zbadania wielości i łącznego rozmiaru zobowiązań już wymagalnych w dacie zawarcia umowy z pokrzywdzonym oraz tych, które wymagalnymi stać się miały w czasie realizacji tej umowy. W konsekwencji, nie wziął też pod uwagę ich wpływu na ograniczenia w możliwościach swobodnego i samodzielnego dysponowania przez oskarżonego bieżącymi przychodami. Sąd Rejonowy ustalenia z tego zakresu skwitował stwierdzeniem, że „ K. G. miał pewne zadłużenia wobec firm powstałe już w 2006 i 2007 r. ”, bez podjęcia próby oszacowania ich wielkości. Tymczasem już tylko pobieżna lektura załączonych przez Sąd Okręgowy akt sprawy karnej, jaka toczyła się przed Sądem Rejonowym w Nowym Sączu (Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb. dysponował nimi przed wydaniem zaskarżonego wyroku) wskazuje, że w dacie zawierania umowy z pokrzywdzonym

oskarżony miał już wymagalne długi, sięgające co najmniej setek tysięcy złotych, zaciągniętych wobec całej rzeszy rozmaitych podmiotów, z którymi kooperował w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Ich poziom wobec poszczególnych przedsiębiorców kształtował się rozmaicie – nie licząc pomniejszych długów, wobec niektórych sięgały one nawet poziomu setek tysięcy złotych, a co do bardzo wielu był to rząd kwot kilkudziesięciu oraz kilkunastu tysięcy złotych. Cóż więc z tego, że oskarżony w deklaracjach PIT deklarował dochód, skoro lektura akt tej sprawy jasno wskazywała na to, że nie tylko nie pozwalała na odzyskanie płynności finansowej firmy, ale także na pokrycie już istniejących długów, z których spłatą oskarżony sobie nie radził, pomimo wielokrotnych monitów ze strony wierzycieli, prób ugodowego załatwienia sprawy, kierowania na drogę postępowania sądowego, czy wreszcie egzekucyjnego. Słusznie więc skarżący podkreśla, iż taki stan rzeczy rodził bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że po ich skierowaniu przez wierzycieli do postępowania egzekucyjnego, komornik może zająć nie tylko środki zgromadzone na rachunkach bankowych oskarżonego, ale także przysługujące mu wierzytelności. To zaś oznaczało scenariusz, że wszelkie spodziewane przez K. G. wpływy gotówki nie byłyby rozdysponowane zgodnie z jego wolą, lecz ich dysponentem byłby komornik, przeznaczając pieniądze do podziału na zaspokojenie wymagalnych już wierzytelności. Tak też faktycznie się działo (por. choćby zajęcie przez komornika kwot przelanych na rachunek oskarżonego przez W. Ż.). A zatem oskarżony, umawiając się z pokrzywdzonym na odpłatne świadczenie usług, miał świadomość, iż obciąża go ogromne zadłużenie, z którego spłatą sobie nie radzi oraz, że może nie dysponować środkami, by zobowiązanie to regulować (na wypadek zajmowania przez komorników środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym oraz wierzytelności). Ponadto, jak sam wyjaśniał, z góry zakładał, iż płatności dla firmy (...) będą realizowane dopiero w razie pozyskiwania zapłaty od firmy (...), której był podwykonawcą. Oznacza to istniejącą po stronie oskarżonego świadomość, iż niezależnie od terminów płatności wynikających z postanowień ujętych w umowie zawartej z pokrzywdzonym, ich realizacja będzie odłożona na bliżej niesprecyzowany okres, uzależniony od terminów płatności kolejnych transz przez W. Ż., a nadto przy założeniu, że komornik nie dokona ich zajęcia. Sąd Rejonowy, przy badaniu znamion strony podmiotowej i przedmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu nie brał uwagi, iż zawierając umowę z pokrzywdzonym, oskarżony taką swoją sytuację zataił. Nie przedstawił pokrzywdzonemu nie znanych mu okoliczności, które uświadomiłyby, jak wielkim ryzykiem braku zapłaty za świadczone usługi obciążona była współpraca. W konsekwencji, poza polem zainteresowania Sądu było także, czy gdyby oskarżony realioń ekonomicznych firmy nie zataił, pokrzywdzony do zawarcia umowy by przystąpił, względnie na jakich warunkach (np. przy uzależnieniu usługi od płatności z góry). Pamiętać należy, iż fatalna sytuacja finansowa oskarżonego nie była spowodowana zdarzeniem nagłym, zaistniałym po zawarciu umowy, lecz istniała od wielu miesięcy i narastała z upływem miesięcy kolejnych. Oskarżony miał świadomość skali niespłaconego dotąd zadłużenia wobec całego szeregu innych podmiotów i nie miał podstaw zakładać, że ci puszczą je w niepamięć i nie będą dochodzić roszczeń na drodze prawnej. Wiedział o utracie płynności finansowej i braku wolnych środków, przy pomocy których będzie mógł zaspokajać bieżące zobowiązania. Zamawiając usługi pokrzywdzonego w sytuacji, gdy zapłata za nie uzależniona była od tego, kiedy pozyska środki od podmiotu, którego był podwykonawcą oraz, że warunkiem samodzielnego ich rozdysponowania będzie brak ich zajęcia przez organ egzekucyjny, przerzucał na pokrzywdzonego ryzyko z tym związane.

Podkreślić też trzeba, iż z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, by badaniem skali zadłużenia oskarżonego w dacie zawierania kontraktu z pokrzywdzonym objęte były także zobowiązania finansowe wobec instytucji bankowych.

Przy dokonywaniu prawnokarnej oceny zachowania ujętego w akcie oskarżenia nie powinna być też obojętna wymowa tego, że z akt przywoływanej już wyżej sprawy Sądu Rejonowego w Nowym Sączu wynikało, iż także po listopadzie 2007 r. oskarżony, pomimo tylu niespłaconych długów, dalej zawierał cały szereg umów z podmiotami gospodarczymi, których finał był analogiczny, jak poprzednio (wydaje się, że obejmuje to także innych jego kontrahentów w związku z pracami wykonywanymi w (...) – por. dług w kwocie ok. 44000 złotych wobec Zakładu (...) w C., dług w kwocie ok. 38000 złotych wobec (...) w (...)). Tego rodzaju „ globalne ” spojrzenie na zachowanie oskarżonego względem swoich kontrahentów na przestrzeni lat 2006 – 2009 może być pomocne dla oceny jego zamiaru (lub jego braku) co do terminowego regulowania przyjmowanych na siebie zobowiązań. Jawi się bowiem wysoce prawdopodobną tezę, że – mówiąc kolokwialnie – podejście oskarżonego do swoich kontrahentów opierało się na rozumowaniu: jak będę miał z czego, to ich spłace, w terminie bądź później, a jak nie, to trudno. Tego rodzaju założenie sposobu

prowadzenia działalności gospodarczej nie będzie rodzić konsekwencji prawno-karnych, ale tylko wówczas, gdyby towarzyszyło mu wyjawienie swoim kontrahentom faktycznego standingu firmy, ci zaś, będąc uświadomieni, zgodzili się podjąć ryzyko gospodarcze i związać umową z podmiotem, który z wysokim prawdopodobieństwem okaże się niewypłacalnym. Rację ma skarżący podnosząc, iż mimo krytycznej sytuacji ekonomicznej podmiot gospodarczy nie ma obowiązku rezygnować ze swej działalności i może podejmować próby jej sanowania. Opatrzyć to trzeba tym jednak zastrzeżeniem, że niezbędnym jest wówczas wykazanie się lojalnością wobec kontrahentów i nie zatajaniem przed nimi realiów ekonomicznych. W przeciwnym razie zrodzić to może odpowiedzialność karną za czyn z art. 286 § 1 kk.

Suma i wymowa opisanych wyżej, a pominiętych lub bagatelizowanych przez Sąd Rejonowy faktów i okoliczności, w świetle wypracowanej przez orzecznictwo sądowe wykładni art. 286 § 1 kk, nie pozwala, by także na obecnym etapie zaakceptować wyprowadzony przez Sąd Rejonowy wniosek, iż inkryminowany oskarżonemu czyn stanowi wyłącznie niekaralne niedotrzymanie warunków umowy cywilnoprawnej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien:

- uwzględnić wymowę przywołanego w niniejszym uzasadnieniu orzecznictwa sądów powszechnych oraz SN;
- przeprowadzić wszechstronną ocenę dowodów pod kątem faktycznego stanu ekonomicznego oskarżonego, jaki istniał w dacie zawierania umowy z pokrzywdzonym oraz perspektywy jego zmian w czasie, na który przypadać miały płatności za świadczone w ramach tej umowy usługi;
- ocenę powyższą przeprowadzić z uwzględnieniem problematyki i okoliczności poruszanych w niniejszym uzasadnieniu;
- jeśli chodzi o osobowe źródła dowodowe – można ograniczyć się do przesłuchania oskarżonego oraz co najwyżej tych świadków, którzy mogliby uściślić postanowienia i warunki umowy zawartej między oskarżonym, a pokrzywdzonym – co do pozostałych świadków można poprzestać na ujawnieniu ich zeznań przy skorzystaniu z art. 442 § 2 kpk;
- w razie uznania, iż zarzucony oskarżonemu czyn wyczerpuje znamiona występku z art. 286 § 1 kk, ale przy innym sposobie dookreślenia jego znamion, niż ujęty w akcie oskarżenia, należy dokonać odpowiednich korekt w opisie czynu; w takim przypadku zapłatę za część usług świadczonych przez pokrzywdzonego należy potraktować w kategoriach częściowego naprawienia szkody, a tym samym jako istotną okoliczność łagodzącą odpowiedzialność.