

## UZASADNIENIE

B. D. został oskarżony o to, że w okresie od sierpnia 2011 roku do grudnia 2011 roku w P., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. z/s w Ł. ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) z/s w (...) ul. (...), w łącznej kwocie 17084,59 zł w ten sposób, że nie zapłacił za faktury VAT: nr (...) z dnia 31 sierpnia 2011 r., nr (...) z dnia 12 września 2011 r., nr (...) z dnia 15 września 2011 r., nr (...) z dnia 14 października 2011 r., nr (...) z dnia 25 października 2011 r. za zakupiony towar,

### **tj. o czyn z art. 286 § 1 kk,**

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 23 października 2015 roku w sprawie II K 590/14 uniewinnił oskarżonego B. D. od dokonania zarzucanego mu czynu i poniesionymi w sprawie wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku w całości na niekorzyść oskarżonego wniosli Prokurator Prokuratury Rejonowej w Piotrkowie Tryb oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Działając na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt. 2 kpk Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych będący wynikiem obrazu przepisów prawa procesowego art. 7 kpk polegającego na wybiórczej niezgodnej z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego dokonanej wbrew zgromadzonym dowodom wskazującym, iż oskarżony zachowaniem swoim wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 działając w celu doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd co do swoich możliwości finansowych w uiszczeniu zapłaty za pobrany towar co skutkowało stwierdzeniem, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, a w konsekwencji uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu, podczas gdy właściwa ocena dowodów dokonana na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego winna skutkować przypisaniem oskarżonemu sprawstwa w zakresie zarzucanego mu czynu.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wywiedziona z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez pominięcie części dowodów oraz przeprowadzenie oceny dowodów z rażącym naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, a w konsekwencji uznanie, że oskarżony, który zawarł z pokrzywdzonym umowę będąc już w chwili jej zawarcia niewypłacalnym, nie wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistego zamiaru oraz posiadanych możliwości wykonania przez (...) Sp. z o.o. zawartej umowy, doprowadzając pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

-błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę w/w wyroku i mające wpływ na jego treść, polegające na:

1. bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony w chwili zawarcia umowy z pokrzywdzonym nie miał świadomości niewypłacalności reprezentowanej przez siebie spółki, a co za tym idzie nie wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistego zamiaru i możliwości wykonania umowy zawartej z pokrzywdzonym, podczas gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje jednoznacznie, że oskarżony zawierając w 2011 r. w imieniu spółki (...) Sp. z o.o. umowę z pokrzywdzonym miał świadomość, że reprezentowana przez niego spółka jest niewypłacalna i nie będzie miała możliwości wykonania umowy zawartej z pokrzywdzonym i nie poinformował

o tym pokrzywdzonego, a tym samym wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistego zamiaru i możliwości wykonania umowy, doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

2. bezpodstawnym uznaniu, że przyczyną braku zapłaty za dostarczony przez pokrzywdzonego towar (kurki) były zastrzeżenia co do jakości tego towaru, podczas gdy oskarżony, ani żaden inny przedstawiciel spółki (...) Sp. z o.o. po zawarciu i wykonaniu nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń jakościowych, zastrzeżenia takie nie zostały podniesione także w toku postępowania cywilnego, w którym pokrzywdzony uzyskał prawomocne tytuły wykonawcze obejmujące niezapłacone kwoty, a pierwsze sygnały o rzekomych zastrzeżeniach dotarły do pokrzywdzonego dopiero po złożeniu przez pokrzywdzonego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa,

3. bezpodstawnym uznaniu, że spółka reprezentowana przez oskarżonego do dziś prowadzi działalność wykonując różnego rodzaju zobowiązania, podczas gdy z ustaleń poczynionych przez Komornika wynika, że spółka nie posiada żadnego majątku, w tym także żadnych wierzytelności wobec kontrahentów, co jednoznacznie świadczy o praktycznym zaprzestaniu działalności,

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie wobec faktu, iż oskarżyciel posiłkowy dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji powziął wiedzę na temat podejrzeń dotyczących szerszej przestępczej działalności oskarżonego, wniósł o: -dopuszczenie dowodu z dokumentu - kopii pisma M. D., nadesłanego pocztą e-mail do kancelarii pełnomocnika pokrzywdzonego w dniu 25 listopada 2015 r. na okoliczność ustalenia, że przeciwko oskarżonemu prowadzone są także inne postępowania, w których postawiono mu zarzuty oszustwa na szkodę swych kontrahentów, -zwrócenie się do Prokuratury Okręgowej w Łodzi VI Wydział ds. Przestępczości Zorganizowanej o udzielenie informacji, czy prokuratura ta prowadzi postępowanie w sprawie oszustw dokonanych przez B. D. na szkodę wielu kontrahentów firm (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. -dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. D., na okoliczność ustalenia relacji łączącej świadka z oskarżonym, wiedzy świadka na temat transakcji pokrzywdzonego ze spółką (...) Sp. z o.o., okoliczności związanych z dokonaniem tej transakcji, a także stanu świadomości oskarżonego w chwili zawarcia umowy z pokrzywdzonym w zakresie dotyczącym możliwości płatniczych spółki (...) Sp. z o.o., sposobu, w jaki spółka (...) Sp. z o.o. zadysponowała towarem nabytym od pokrzywdzonego, a także na okoliczność ewentualnej zmiany relacji świadka z oskarżonym, jaka dokonała się w czasie trwania niniejszego postępowania.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 kwietnia 2016 r:

Sąd postanowił dopuścić dowód:

1. z kserokopii pisma M. D. z k. 409-417,
2. z akt sprawy 2 Ds 1422/15 Prokuratury Rejonowej Ł. w Ł.,
3. z informacji Prokuratury Okręgowej w Łodzi z VI Wydziału do spraw Przestępczości Zorganizowanej na okoliczność sposobu zakończenia spraw Ko 1097/15 i IV Ko 844/15 dotyczących zawiadomienia z dnia 28 października 2015 roku złożonego przez panią M. D.,
4. wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. D. rozpoznać po wykonaniu punktów 2 i 3 postanowienia.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2016 roku Prokuratura Rejonowa Ł. w Ł. odmówiła z uwagi na dobro postępowania przygotowawczego udostępnienia akt postępowania w sprawie 2 Ds. 1422/15 (k 494).

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 29 kwietnia 2016 r:

Sąd postanowił dopuścić dowód:

1. z zeznań świadka M. D. na okoliczności wskazane we wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - adres k. 399;

2. z akt sprawy:

- VIII GNc 2325/11 Sądu Rejonowego w Częstochowie;
- X GNc 4712/11 Sądu Rejonowego w Poznaniu;
- XII GNc 5149/11 Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi;
- KM 1376/11 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi Widzewa – Komorni Sądowy A. R.,
- KM 11429/11 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Śremie na okoliczności dotyczące stanu zadłużenia firmy (...) Sp. z o.o. w 2011 roku i prowadzonej egzekucji.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 31 maja 2016 r:

Przewodniczący stwierdził, iż do akt sprawy załączono akta spraw:

- Sądu Rejonowego w Poznaniu sygn. akt X GNc 4712/11;
- Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. akt VIII GNc upr 2325/11;
- akta Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi – Widzewa KM 1376/11,
- pismo Naczelnika I Urzędu Skarbowego Ł. z dnia 12.05.2016 r. dotyczące akt postępowania KM 11429/11 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Śremie k.517
- kserokopię pisma Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi XII Wydz. Gospodarczy z dnia 30.05.2016 r. z którego wynika iż w tym wydziale nie ma sprawy o sygn. XII GNc 5149/11.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 31 maja 2016 r:

Przewodniczący stwierdził, że do akt sprawy załączono akta sprawy Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi Widzewa sygn. akt Km 1547/13 oraz akta sprawy sygn. akt XIII GNc 5149/11 SR dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi.

Świadek M. D. zeznała, iż otrzymała pismo z k.409-417 akt sprawy. Potwierdziła, że z tego pisma k. 409-417, które przygotowana dla pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w tej sprawie wiedza na temat wiarygodności oraz sytuacji finansowej spółki (...) w latach 2010 -2011 została zbadana przez jej mecenasów w oparciu o dokumenty i wiedzę którą zdobywali z toczących się spraw i postępowań przeciwko spółce (...). W tym piśmie z k.409-417 odnośnie zadłużenia spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., dane wynikają z ustaleń poczynionych przez jej pełnomocników na podstawie prowadzonych postępowań. Potwierdziła nadto, że przekazano pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego pisma prokuratury z k. 447, 448, 449 dotyczących postępowań przeciwko B. D.. Nie posiadała innej wiedzy na temat sytuacji finansowej spółki (...) z o.o. w latach 2010-2011. Wskazała, iż posiada również wiedzę na temat innych postępowań prowadzonych przez prokuraturę przeciwko mojemu mężowi B. D. o czyny z art.286 kk, ale wiem o tym, że skoro prokuratura nie chce tej wiedzy udostępnić Sądowi Okręgowemu w przedmiotowej sprawie, to nie byłoby to z jej strony wskazane, abym tą wiedzę udostępnić z uwagi na dobro śledztwa,.

Przewodniczący po zamknięciu przewodu udzielił głosu stronom:

Prokurator popierał skargę apelacyjną wniesioną przez Prokuratora Rejonowego w Piotrkowie Tryb. i wnioski w niej zawarte, przyłączył się do apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego przyłączył się do apelacji prokuratora, podtrzymał argumentację zawartą w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i wnioski w niej zawarte.

Obrońca oskarżonego wnosił o nieuwzględnienie wniesionych apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Oskarżony B. D. przyłączył się do stanowiska obrońcy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje zarówno pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jak i Prokuratora są skuteczne, albowiem zasadnie podnoszą, 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.

Przede 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 odroczonej 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 znała 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, 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 co najmniej od 2010 roku sytuacja ekonomiczna oskarżonego była na tyle zła, że groziła rychłą, całkowitą utratą płynności finansowej, niewypłacalnością i ogłoszeniem upadłości, zaś w dalszym przebiegu roku 2011, w tym również w dacie zawarcia z oskarżycielem posiłkowym umowy o dostawę kurtek z odroczonym terminem płatności, 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 progres wyników ekonomicznych spółki oraz jej stabilizację finansową oraz pozwalały realnie zakładać, że terminowe wywiązywanie się z terminowych zobowiązań będzie realne. Rację należy przyznać skarżącemu pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego, który uwypuklał bagatelizowaną przez Sąd Rejonowy skalę zadłużenia oskarżonego w dacie zawarcia kontraktu z oskarżycielem posiłkowym oraz konsekwencje, jeżeli 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 dostawy z oskarżycielem posiłkowym oraz tych, które wymagalnymi stać się miały w czasie realizacji tej umowy. W konsekwencji, nie wiązał też pod uwagę ich wpływu na ograniczenia w możliwości swobodnego i samodzielnego dysponowania przez oskarżonego bieżącymi dochodami. Sąd Rejonowy ustalenia z tego zakresu skwitował stwierdzeniem, że „nie można w niniejszej sprawie przeceniać faktu zadłużenia B. D. wobec różnych podmiotów w 2011 roku (i później)” bez podjęcia próby oszacowania ich wielkości. Tymczasem już tylko pobieżna lektura danych zawartych w aktach sprawy i załączonych przez Sąd Okręgowy akt spraw gospodarczych : VIII GNc 2325/11, X GNc 4712/11, XIII GNc 5149/11, które toczyły się przed Sądem Rejonowym w Częstochowie, Sądem Rejonowym w Poznaniu i Sądem Rejonowym dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi oraz akt Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi Widzewa Km 1376/11 i Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Śremie Km 11429/11 wskazuje, że w dacie zawarcia umów z pokrzywdzonym oskarżony miał już wymagalne długi, sięgające co najmniej setek tysięcy złotych zaciągniętych wobec całej rzeszy podmiotów, z którymi kooperował w ramach prowadzonej działalności. Ich poziom wobec różnych podmiotów kształtował się rozmaicie – nie licząc pomniejszych długów, wobec niektórych sięgały one poziomu ponad 100 000 złotych. Cóż więc z tego, że oskarżony deklarował, że spółka w okresie objętym zarzutem miała majątek objęty zastawem w Banku (...) i odpowiedni stan zapasów magazynowych, skoro lektura akt tej sprawy jasno wskazywała na to, że nie tylko nie pozwalała na odzyskanie płynności

finansowej spółki, ale także na pokrycie 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. A zatem oskarżony umawiając się z oskarżycielem posiłkowym na dostawę kurtek z odroczonym terminem płatności, miał świadomość, iż obciąża go znacznie zadłużenie, z którego spłatą sobie nie radzi oraz, że nie może dysponować środkami by zobowiązanie to regulować ( na wypadek zajmowania przez Komorników środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym oraz wierzytelnościach).

Sąd Rejonowy, przy badaniu znamion strony podmiotowej i przedmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu nie brał pod uwagę, iż zawierając umowy z oskarżycielem posiłkowym, oskarżony taką swoją sytuację zataił. Nie przedstawił oskarżycielowi posiłkowemu nie znanych mu okoliczności, które uświadomiłyby, jak wielkim ryzykiem braku zapłaty za dostarczone kurтки obciążona była ich współpraca. W konsekwencji, poza polem zainteresowania Sądu Rejonowego było także czy gdyby oskarżony realiów ekonomicznych spółki nie zataił, oskarżyciel posiłkowy do zawarcia umów by przystąpił, względnie na jakich warunkach ( np. przy uzależnieniu dostawy kurtek od płatności z góry). Pamiętać należy, że fatalna sytuacja finansowa spółki oskarżonego nie była spowodowana zdarzeniem nagłym, zaistniałym po zawarciu umów dostawy kurtek, lecz istniała od wielu miesięcy i narastała z upływem kolejnych miesięcy. Oskarżony miał świadomość skali niespłaconego dotąd zadłużenia wobec całego szeregu innych podmiotów i nie miał podstaw zakładać, że ci puszcza je w niepamięć i nie będą dochodzić roszczeń na drodze prawnej. Oskarżony wiedział o utracie płynności finansowej i braku wolnych środków, przy pomocy których będzie mógł zaspokoić bieżące zobowiązania. Zamawiając dostawę kurtek z odroczonym terminem płatności u oskarżyciela posiłkowego, gdy zapłata za nie uzależniona była od pozyskania środków od innych podmiotów oraz, że warunkiem ich samodzielnego 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 przedmiotowych umów z oskarżycielem posiłkowym objęte były także zobowiązania finansowe wobec innych instytucji czy banków.

Przy dokonywaniu prawnokarnej oceny zachowania ujętego w akcie oskarżenia nie powinna być obojętna wymowa tego, że z danych zawartych w aktach sprawy w 2011 roku firma (...) sp. z o.o. miał zadłużenie w :

-ZUS na kwotę 15.289,94 zł (k 68),

-FUS na kwotę 100 026,96 zł ( k 249),

-FUZ na kwotę 29 258,73 zł (k 249),

-FP i FGŚP na kwotę 8278,99 zł (k 249)

oraz wobec kontrahentów wskazanych w informacji (...) z k 282-300 na kwotę 30 377,44 złotych i 663,01 złotych. Natomiast z załączonych na etapie postępowania odwoławczego spraw jednoznacznie wynika, że firma (...) sp. z o.o. miała zadłużenie w 2011 roku w sprawie :

- XIII GNc 5149/11 Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi na kwotę 4 239,50 złotych plus odsetki od kwoty 183 złotych k 578,579;

-VIII GNc 2325/11 Sądu Rejonowego w Częstochowie na kwotę 4968,56 złotych plus odsetki od kwoty 5 645,57 złotych k 9;

-X GNc 4712/11 Sądu Rejonowego w Poznaniu na kwotę 904,02 złotych plus odsetki k 20.

Wreszcie wskazać należy, że z danych zawartych w aktach sprawy Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi Widzewa nr Km 1376/11 i Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Śremie nr Km 11429/11 wynika, że prowadzone w stosunku do firmy (...) sp. z o.o. egzekucje połączone z egzekucjami prowadzonymi przez organ

egzekucyjny Urzędu Skarbowego Ł. w Ł. okazały się dotychczas bezskuteczne. Tego rodzaju „globalne” spojrzenie na zachowanie oskarżonego względem swoich kontrahentów na przestrzeni lat 2010-2011 może być pomocne dla obecny jego zamiaru (lub jego braku) co do terminowego regulowania przyjętych na siebie zobowiązań. Jawi się bowiem wysoce prawdopodobna teza, że podejście oskarżonego do kontrahentów opiera się na rozumowaniu: jak będę miał z czego, to ich spłacę w terminie bądź później, a jak nie, to trudno. Tego rodzaju założenie sposobu prowadzenia działalności gospodarczej nie będzie rodzić konsekwencji prawno – karnej, ale tylko wówczas, gdy towarzyszyło mu wyjaśnienie swoim kontrahentom faktycznego standingu firmy, ci zaś, będąc uświadomieni, zgodzili się podjąć ryzyko gospodarcze i zawierać umowy z podmiotem, który z wysokim prawdopodobieństwem okaże się niewypłacalnym.

Rację ma oskarżony podnosząc, iż mimo krytycznej sytuacji ekonomicznej podmiot gospodarczy nie ma obowiązku rezygnować ze swej działalności i może podejmować próby jej sanowania. Opatrzyć to trzeba jednak zastrzeżeniem, że niezbędnym jest wówczas wykazanie się lojalnością wobec kontrahentów i nie zatajaniem przed nimi realiów ekonomicznych. W przeciwnym razie zrodzić do 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 czyn zarzucany oskarżonemu nie zawiera znamion czynu zabronionego i stanowi wyłącznie niekaralne niedotrzymanie warunków umowy cywilnoprawnej.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy winien:

-uwzględnić wymowę przywołanego w niniejszym uzasadnieniu orzecznictwa Sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego,

- przeprowadzić wszechstronną ocenę dowodów pod kątem faktycznego stanu ekonomicznego oskarżonego, jaki istniał w dacie zamierania umów na dostawy kurtek z oskarżycielem posiłkowym oraz perspektywy jego zmian w czasie, na który przypadać miały płatności za dostarczone kurтки,

-ocenę powyższą przeprowadzić z uwzględnieniem problematyki i okoliczności przedstawionych w niniejszym uzasadnieniu,

-jeśli chodzi o osobowe źródła dowodowe można ograniczyć się do przesłuchania oskarżonego oraz co najwyżej tych świadków, którzy mogliby ustalić postanowienia i warunki zawartych umów z oskarżonym na dostawę kurtek, co do pozostałych świadków można poprzestać na ujawnieniu ich zeznań przy skorzystaniu z art. 442 § 2 kpk,

-rozważyć dane zawarte w pismach świadków M. D. z k 409-417, 447-449 oraz jego zeznaniach złożonych na etapie postępowania odwoławczego (k 570-573),

-podjąć ponownie próbę załączenia akt sprawy 2 Ds. 1422/15 Prokuratury Rejonowej Ł. w Ł. i uzyskania informacji Prokuratury Okręgowej w Ł. z VI Wydziału do spraw Przestępczości Zorganizowanej na okoliczność zakończenia sprawy Ko 1047/15 i IV Ko 844/15 w związku z informacjami z k 494,496 i 497,

- w razie uznania, iż zarzucany oskarżonemu czyn wyczerpuje znamiona występku z art. 286 § 1 kk, ale przy innym sposobie dookreślenia jego znamion, niż ujętych w akcie oskarżenia, należy dokonać odpowiednich korekt w opisie czynu.

Z tych wszystkich względów, nie przesądzając rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSA w SO Stanisław Tomasiak