

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska-Papież

Sędziowie : SSO Małgorzata Susmaga

SSO Jerzy Andrzejewski

Protokolant: p.o. stażysty Anna Kujawińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Agnieszki Hildebrandt

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2016r.

sprawy **B. T. (T.)**

oskarżonego o przestępstwa z art.286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie

z dnia 18 września 2015 r., sygn. akt. II K 366/14

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w pkt 1:

- w odniesieniu do przypisanych oskarżonemu czynów a opisanych w punktach I, II, III, IV, V, VIII, XII i XVI części wstępnej zaskarżonego wyroku przyjmuje, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) M. S. a działał poprzez wprowadzenie w błąd osób uprawnionych do występowania w imieniu (...) Hurtownie (...) M. S. oraz w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I przyjmuje iż wartość materiałów budowlanych wyniosła 10.229,21 zł;

- w odniesieniu do przypisanych oskarżonemu czynów a opisanych w punktach VI, VII, IX, X, XI, XIII, XIV i XV części wstępnej zaskarżonego wyroku przyjmuje, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P.W. (...) D. W. a działał poprzez wprowadzenie w błąd osób uprawnionych do występowania w imieniu P.W. (...) D. W.,

- jako podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności przyjmuje art.69 § 1 kk. i art.70 § 1 kk.

b) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2.

I. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w łącznej wysokości 200 złotych, w tym kwotę 180 złotych tytułem opłaty za drugą instancję.

Jerzy Andrzejewski Dorota Maciejewska-Papież Małgorzata Susmaga

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 18 września 2015 r., sygn. akt II K 366/14, oskarżony B. T. został uznany za winnego tego, że:

1. W dniu 28 kwietnia 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 11.130,69 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;
2. W dniu 30 kwietnia 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 980,42 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;
3. W dniu 14 czerwca 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 8.262,77 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;
4. W dniu 30 czerwca 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 10.710,59 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;
5. W dniu 28 lipca 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 9.603,23 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;
6. W dniu 13 sierpnia 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 846,20 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;
7. W dniu 27 sierpnia 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 1.399,01 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;
8. W dniu 30 sierpnia 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin

płatności materiały budowlane o wartości 2.703,29 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

9. W dniu 31 sierpnia 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 1.031,83 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

10. W dniu 3 września 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o 59,85 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

11. W dniu 10 września 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 654,10 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

12. W dniu 29 września 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 2.338,40 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

13. W dniu 30 września 2011 r. w K. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 896,26 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

14. W dniu 8 października 2011 r. w K. woj., (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 104,87 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

15. W dniu 15 października 2011 r. w K. woj., (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P W (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd P W D. pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 621,13 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk;

16. W dniu 28 października 2011 r. w K. woj., (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że będąc właścicielem firmy Usługi (...) wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 1.134,31 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie, czym działał na szkodę w/w firmy, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk.

Sąd Rejonowy uznając oskarżonego za winnego popełnienia wyżej opisanych czynów, przyjął, że oskarżony działaniem swoim dopuścił się ciągu przestępstw z art. 286 § 1 kk, przewidzianego przepisem art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby. Z kolei na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej popełnionymi przestępstwami poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego M. S. kwoty 36.863,70 zł i to w terminie 1 roku od uprawomocnienia się wyroku, a na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązał oskarżonego w okresie próby do informowania sądu o jego przebiegu. Nadto na podstawie art. 627 kpk, art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr. 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania, w tym opłatę w wysokości 180 zł.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone przez obrońcę oskarżonego B. T. w wywiezionej przez niego apelacji, w której wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (k. 424-427).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie budziła przede wszystkim wątpliwości prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie B. T.. Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził bowiem postępowanie w rozpoznawanej sprawie i trafnie ustalił na podstawie zgromadzonych dowodów, że oskarżony B. T. wyczerpał swym zachowaniem wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 286 § 1 kk. Ocena dowodów poczyniona przez Sąd I instancji spełniała przy tym wszystkie wymagania wynikające z art. 7 kpk, a w szczególności odpowiadała wskazaniom prawidłowego rozumowania i nie była dotknięta dowolnością. Również uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełniało wymagania wynikające z art. 424 kpk, co umożliwiło jego kontrolę instancyjną. Sąd Okręgowy nie dopatrywał się też występowania w niniejszej sprawie bezwzględnych podstaw odwoławczych.

Pewnej korekty wymagało jednak między innymi nazewnictwo występujących w sprawie podmiotów oraz podstawy prawnej przyjętej w rozstrzygnięciu w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w kontekście nowelizacji kodeksu karnego. Zweryfikowania wymagała również kwestia orzeczonego obowiązku naprawienia szkody na rzecz M. S..

Przechodząc do zarzutów apelacji należy stwierdzić, iż Sąd I instancji prawidłowo ocenił zamiar oskarżonego, oceniając go przez pryzmat ustawowych znamion czynu z art. 286 § 1 kk.

Bezspornym jest, iż oskarżony prowadził działalność gospodarczą od dłuższego już czasu i nic nie wskazuje, by do roku 2011 nie wywiązywał się ze swych zobowiązań. Okoliczność ta, sama przez się, nie dyskwalifikuje jednak wyrażonego zaskarżonym orzeczeniem stanowiska Sądu I instancji i nie uniemożliwia przypisania mu przedmiotowych przestępstw.

W pierwszej kolejności należy wskazać, odnosząc się do jednego z zarzutów obrońcy oskarżonego, iż nawet jeśli jeszcze w 2011 r. przedsiębiorstwo prowadzone przez oskarżonego posiadało - wedle apelującego - płynność finansową nie wyklucza to tym samym istnienia po stronie B. T. zamiaru popełnienia zarzucanego mu czynu. Realizacja ustawowych znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk. nie jest uzależniona od kondycji finansowej sprawcy i z czysto teoretycznego punktu widzenia czyn taki popełnić może również osoba majątna, nie posiadająca żadnych trudności płatniczych, która jednak poprzez działania określone art. 286 § 1 kk. doprowadza pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sytuacja materialna sprawcy, w niektórych przypadkach, jest elementem pozwalającym na określenie zamiaru popełnienia tegoż przestępstwa (zwłaszcza, jeśli podsądny ów zamierza neguje). Jeżeli – jak twierdzi oskarżony i jego obrońca – oskarżony posiadał płynność finansową to tym bardziej niezrozumiałym jest (z punktu widzenia rzetelnego kontrahenta) niewywiązywanie się ze swej części umowy. Poczynione ustalenia (w szczególności

sposób postępowania oskarżonego czy powstałe później zadłużenie) niewątpliwie jednak wskazują, że oskarżony borykał się z trudnościami w zakresie płynności finansowej.

Słusznie Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony B. T. wprowadził w błąd osoby uprawnione do działania w imieniu firm (...) M. S. i P.W. (...) D. W. co do zamiaru i możliwości zapłaty za kupowany towar, doprowadzając tym samym pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy dokonał wnikliwej analizy wyjaśnień oskarżonego oraz przesłuchanych w sprawie świadków, jak i zgromadzonej dokumentacji. Z wywodami w tym zakresie należy się zgodzić w pełni i nie ma potrzeby ponownego szczegółowego czynienia takowych rozważań, sprowadzałyby się one bowiem do powielenia argumentacji Sądu meriti. obrońca oskarżonego zaś nie przedstawił okoliczności, które skutecznie mogłyby podważyć owo rozumowanie Sądu I instancji.

B. T. twierdził wprawdzie, jakoby zaciągnięte zobowiązania nie były przez niego spłacane ze względu na jego stan zdrowia i późniejsze problemy z płynnością finansową, o czym miał informować swoich kontrahentów, jednakże wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie Sąd I instancji zasadnie uznał za niewiarygodne, nie znajdowały one bowiem potwierdzenia nie tylko w konsekwentnych zeznaniach M. S., B. K., D. W., ale również w żadnym spośród zgromadzonych dokumentów.

Za całkowicie gołosłowną uznać należało w szczególności sugestię, że oskarżony kontaktował się z własnej inicjatywy ze swoimi wierzycielami, gdy zaczął zalegać z płatnościami w celu ustaleniu warunków ich spłaty.

Tytułem podkreślenia należy wskazać, iż M. S. wyraźnie i konsekwentnie podawała w swych zeznaniach okoliczności sprzedaży B. T. towaru. Z zeznań M. S. jednoznacznie wynikało, że oskarżony nie informował jej o jakichkolwiek problemach zdrowotnych, o trudnościach w prowadzeniu działalności gospodarczej czy problemach w płynności finansowej. Co więcej świadek podała, że na wyraźne pytania z jej strony o ewentualne problemy finansowe oskarżony odpowiadał jej oburzony, aby nie słuchała plotek (k. 146), a także zwróciła uwagę, iż od osób trzecich dowiedziała się, że oskarżony jest zadłużony (k. 231). Świadek podkreśliła, że oskarżony nie był zainteresowany kontaktem z pokrzywdzoną firmą, nie odbierał telefonów, zaś po pewnym czasie (wobec niemożności skontaktowania się z oskarżonym) ona sama pojechała do niego do domu, żeby z nim porozmawiać (k. 146-146v). M. S. również szczerze przyznała, że miała zaufanie do B. T. i z tego powodu nadal mu sprzedawała towar, mimo jego zaległości (pierwszych z rozważanych - k. 231).

Z kolei świadek D. W. przyznał, że pierwsze spotkanie z oskarżonym w celu rozwiązania problemu spłaty zaległości finansowych było z jego inicjatywy (jakkolwiek mogło być też tak, że na skutek polecenia świadka pracownica telefonowała do oskarżonego i wówczas on, na skutek tego telefonu, skontaktował się ze świadkiem - k. 158; nie ulega jednak wątpliwości, że do wspomnianego kontaktu doszło wskutek działania świadka). Tym samym jako odbiegające od wiarygodnego materiału dowodowego oraz wyrwane z kontekstu należało uznać argumenty apelującego, wedle których wspomniany świadek nie miał problemu z kontaktowaniem się z oskarżonym i rozmawiał z nim telefonicznie i osobiście w trakcie spotkań, które rzekomo miały być inicjowane przez obie strony. Ponadto należy wskazać, iż wprawdzie D. W. znane były trudności oskarżonego z uregulowaniem zaległych zapłat za materiały, jednakże wbrew sugestiom apelującego, dowiedział się od nich dopiero wtedy, gdy zaległości zaczęły narastać i poinformowali go o tym jego pracownicy (k. 157v), a więc nie wiedział o nich w chwili nabywania owych towarów przez B. T..

Również D. W. nie potwierdził, by (przed wspomnianymi transakcjami) oskarżony informował go (lub jego pracowników) o problemach uniemożliwiających lub utrudniających terminowe wywiązanie się z płatności. Akcentowane przez obrońcę sformułowania świadka o wątpliwościach co do zamiaru oszukania go przez oskarżonego stanowią tylko jego subiektywną ocenę, dokonaną nie tyle przez pryzmat znamion art.286 § 1 kk., co w kontekście wcześniejszej współpracy świadka z oskarżonym i ostatecznie zrealizowanych płatności. Jakkolwiek świadek wskazał też na możliwość pewnych opóźnień w płatnościach, to jednak należy mieć na uwadze, iż całokształt zeznań świadka wskazuje jednoznacznie, iż owe opóźnienia po stronie oskarżonego znacząco przekraczały „tolerowany” okres (to bowiem spowodowało osobistą reakcję świadka i podjęcie działań w celu wyegzekwowania należności) oraz, że nie doszłoby do sprzedaży towarów w sytuacji niepewności co do możliwości wywiązania się z zapłaty za nie.

Sąd I instancji słusznie odmówił też wiary wyjaśnieniom oskarżonego, jakoby problemy ze spłatą zaległości, miały wynikać z problemów zdrowotnych B. T., o czym rzekomo uprzedzał swoich kontrahentów. Również w tym względzie wyjaśnienia te okazały się całkowicie gołosłowne i nie poparte żadnymi dowodami. Jak już powyżej wspomniano, pozostawały one w sprzeczności z konsekwentnymi zeznaniami M. S. oraz D. W.. Zauważyć należy, że świadek M. S. stanowczo zeznała, że w luźnej rozmowie oskarżony wspominał jej o chorobie, ale nie w jakimś konkretnym celu (k. 231). Świadek D. W. podał z kolei, iż jeden z terminów spotkań został przez oskarżonego odwołany z powodu pobytu w szpitalu, jednak nastąpiło to już po powstaniu zadłużenia a B. T. nie mówił mu z czym to jest związane (świadek sam nie pytał o to - k. 157v).

Co więcej, w ocenie Sądu II instancji, sama choroba jak widać nie była na tyle nagła i poważna, skoro oskarżony nie zawiesił prowadzonej przez siebie działalności (w dalszym ciągu zatrudniał pracowników, kierował swoją firmą, wykonując określone działania na jej rzecz). Jak wskazuje doświadczenie życiowe i ogólnie przyjęta praktyka, osoby cierpiące na poważne problemy zdrowotne, a już w szczególności uniemożliwiające prowadzenie działalności gospodarczej zazwyczaj zawieszają ją bądź nawet kończą, czy też cedują na inne podmioty jej prowadzenie.

Z kolei odnosząc się do argumentacji skarżącego, w kontekście okresu w jakim miały powstać zobowiązania oskarżonego wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędu Skarbowego, a więc częściowo po tym jak dopuścił się zarzucanych mu czynów, należy wskazać, iż w ocenie Sądu II instancji, nawet późniejsze powstanie wspomnianych należności nie wyklucza istnienia po stronie oskarżonego zamiaru niewywiązania się z obowiązków płatniczych, wynikających z zawieranych przez niego transakcji z pokrzywdzonymi już w momencie dokonywania zakupów materiałów budowlanych. Nie można przy tym nie dostrzec – co apelujący bagatelizuje – że M. S. wyraziła gotowość rozliczenia powstałego zadłużenia odkupem samochodu od oskarżonego, jednakże oskarżony, mimo wstępnego zaakceptowania tej propozycji, sprzedał auto komu innemu, nie przekazując jednocześnie pokrzywdzonej nawet części z uzyskanej z tego tytułu kwoty.

Zważywszy na znaczne zadłużenie oskarżonego wobec kilku podmiotów, musiał on też doskonale zdawać sobie sprawę z tego, że staje się niewypłacalny, a tym samym nie będzie dysponować środkami finansowymi ani majątkiem, dzięki któremu mógłby uregulować powstałe zaległości.

Nie sposób również przyjąć, jakoby oskarżony miał zamiar zapłacić pokrzywdzonym za kupiony u nich towar, a nie był w stanie tego uczynić między innymi z uwagi na wstrzymanie inwestycji prowadzonych przez niego, chociażby na rzecz R. S., a także wstrzymanie linii kredytowej w banku (...).

Po pierwsze należy podkreślić, iż - jak słusznie wspomniał Sąd I instancji – wiarygodne zeznania R. S. wskazują, iż to on zdecydował o zakończeniu współpracy z B. T., ponieważ miał zastrzeżenia co do rozliczeń z oskarżonym, dodając, iż oskarżony nie zabiegał u niego, aby kontynuować rozpoczęty przez niego remont domu (k. 232), zaś jak B. T. zapewniał M. S. – od tego uzależniał swe rozliczenie z należącą do niej firmą, a więc powinno było mu zależeć na współpracy z R. S.. Jednocześnie też świadek podkreślił (czego strony nie kwestionowały), że zapłacił oskarżonemu w terminie za wszelkie wykonane przez niego prace.

Po drugie nie sposób jest uznać, iż o nieuregulowaniu zobowiązań wobec pokrzywdzonych zdecydowało wstrzymanie linii kredytowej w banku (...). W świetle zgromadzonych dokumentów, w szczególności informacji przekazanych przez Bank (...) (m.in. k. 369, k. 374) wynika, że oskarżony już od 2008 r. zawierał umowy kredytowe, na kwoty opiewające na kilkadziesiąt tysięcy złotych, jednakże miewał trudności ze spłatą niektórych z nich. Kredyty zawarte zostały na określony czas. W związku z powyższym jego niewypłacalność nie wynikała zatem z okoliczności, które można by określić jako nagłe i nie dające się wówczas przewidzieć, zwłaszcza wynikające z nieprzewidzianych działań ze strony Banku. Twierdzenie apelującego w powyższej kwestii okazało się tym samym całkowicie nieuzasadnione.

Z powyższych względów apelujący bezzasadnie podniósł również, jakoby działanie oskarżonego mieściło się w granicach ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej o określonym charakterze.

Ustalen Sąd I instancji w kwestii zamiaru B. T. nie podważa też okoliczność, że oskarżonego i pokrzywdzonych łączyła kilkuletnia współpraca. Korzyść majątkowa z popełnienia zarzucanego czynu była bowiem na tyle znacząca, że nie nie sprzeciwia się przyjęciu, iż oskarżony działał z zamiarem jej osiągnięcia nawet za cenę braku dalszej współpracy z pokrzywdzonymi w kolejnych latach. Ponadto oskarżony nie byłby zapewne w stanie zrealizować swego zamiaru, gdyby nie zaufanie, którym darzyli go pokrzywdzeni, a które wynikało z dotychczasowej współpracy. Nie dziwi zatem, że B. T. kupował materiały budowlane mimo zamiaru niezapłacenia za nie w terminie, w miejscach znanych sobie od wielu lat, nie zaś od przedsiębiorców, którzy znaliby go krócej i nie darzyliby go równie dużym zaufaniem jako kontrahenta.

Całkowicie nietrafne są przy tym twierdzenia obrońcy oskarżonego, jakoby przypisane B. T. działanie nie zawierało kompletu ustawowych znamion oszustwa z uwagi na to, iż nie zamierzał wprowadzić pokrzywdzonych w błąd co do rzeczywistych swoich zamiarów. Podkreślić należy, iż oskarżony kupując towar u pokrzywdzonych deklarował zapłatę zobowiązań w określonym terminie, zdając sobie doskonale sprawę z tego, iż zobowiązania tego nie dotrzyma. Już tym swoim postępowaniem wywołał u pokrzywdzonych błędne wyobrażenie co do faktycznej realizacji zobowiązań. Nie sposób przy tym czynić pokrzywdzonym zarzutów, że przed wydaniem oskarżonemu materiałów nie dokonali szczegółowej analizy sytuacji majątkowej oskarżonego. Jak już wcześniej wskazano, istniały pełne podstawy do zaufania, jakim pokrzywdzeni darzyli B. T. (nigdy też wcześniej nie dochodziło do sytuacji, w których oskarżony występowałby w roli niewypłacalnego dłużnika pokrzywdzonych). Nie pojawiły się więc czynniki, które nakazywałyby pokrzywdzonym - do roku 2011 - jakiegokolwiek rodzaju czujność i podjęcie wątpliwości co do stanu materialnego oskarżonego i możliwości wywiązania się z zaciąganych przez siebie zobowiązań. Nie zmienia tej oceny ewentualne dokonanie zakupów przez oskarżonego w pokrzywdzonych firmach w późniejszym okresie czasu – jak wynika z zeznań świadków takie transakcje byłyby możliwe jednakże z całą pewnością nie doszło do nich z opcją odroczonego terminu płatności a jedynie za gotówkę.

Także okoliczność, że oskarżony uzależniał zapłatę należności za dokonane zakupy od powodzenia przyszłych inwestycji stanowi wypełnienie znamion zarzucanych mu czynów. Braku zamiaru popełnienia zarzucanych czynów nie może też dowodzić sama możliwość, że oskarżony dokona zapłaty za kupione towary w bliżej nieokreślonym terminie. Jak m.in. wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 4 marca 2014 r., sygn. akt II AKa16/14, LEX nr 1448566, KZS 2014/7-8/108, znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który składa zamówienie na dostarczenie towaru bądź wykonanie usługi, za które płatność ma nastąpić w uzgodnionym, odroczonej terminie, jeżeli złożeniu zamówienia towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionego terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia określonych inwestycji dokonanych w przyszłości. Podobny pogląd został wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w K. dnia 20 lutego 2014 r., II AKa 485/13, LEX nr 1488821, w którym stwierdzono, iż działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia z odroczonej terminem płatności, np. określonym w wystawionej fakturze (jak in concreto), przy istnieniu już w momencie złożenia tego zamówienia lub otrzymania towaru zamiaru niedotrzymania umówionego terminu zapłaty poprzez odłożenie go na czas bliżej nieokreślony, bądź też uzależniony od powodzenia przyszłych transakcji (inwestycji) jest wprowadzeniem w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Oskarżonemu należało zatem przypisać zamiar popełnienia przestępstw z art. 286 § 1 kk także w przypadku, gdy nie kwestionował swego zadłużenia wobec pokrzywdzonych, ale od początku zakładał, że zaciągnięte zobowiązania nie zostaną spłacone w ustalonym odroczonej terminie, lecz być może w bliżej nieokreślonym, późniejszym czasie.

W świetle powyższych okoliczności nie potwierdziły się sformułowane przez apelującego zarzuty obrazy przepisu art. 7 kpk. Ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy oparte zostały bowiem na prawidłowo ocenionym materiale dowodowym, a zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego odpowiadała wskazaniom prawidłowego rozumowania. Apelujący nie wykazał zarazem jakichkolwiek konkretnych uchybień, których dopuściłby się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego, a jego rozważania sprowadzały się w dużej mierze do roztrząsania kwestii wyjaśnionych już w toku postępowania przez Sądem I instancji i poddanych należytej analizie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie wcześniej wspomnianą argumentację, podzielić należało zarazem ocenę prawną zachowania oskarżonego, dokonaną przez Sąd I instancji. Z ustaleń poczynionych w rozpoznawanej sprawie jednoznacznie wynikało, że oskarżony, wykorzystując długoletnią współpracę i związane z tym zaufanie kontrahentów, wprowadził pokrzywdzonych w błąd co do swych możliwości płatniczych, jak i zamiaru wywiązania się ze zobowiązań, a tym samym doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie budzi bowiem wątpliwości, że gdyby pokrzywdzeni wiedzieli o powyższych okolicznościach, z pewnością nie kontynuowaliby współpracy z oskarżonym B. T. i nie doszłoby do opisanych w zarzutach transakcji. Działanie B. T. wyczerpało tym samym wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk, a wręcz stanowiło typowy, modelowy przykład tego rodzaju czynu.

W tym miejscu należy wskazać, iż Sąd Okręgowy w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I zaskarżonego wyroku uznał, iż korekty wymaga przyjęta przez Sąd Rejonowy wartość materiałów budowlanych. W przywołanym punkcie orzeczenia B. T. zarzucono, iż w dniu 28.04.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PHU Hurtownia (...) w K. w ten sposób, że wprowadził w błąd Hurtownię (...) pobierając z w/w firmy na podstawie faktury VAT (...) na przedłużony termin płatności materiały budowlane o wartości 11.130,69 złotych, nie mając zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar w umówionym terminie. Tymczasem Sąd II instancji przyjął, kierując się treścią dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, iż wartość materiałów budowlanych wynosiła 10.229,21 zł. W szczególności Sąd II instancji miał na uwadze korektę faktury VAT – numer dokumentu 425/11/ (...) (sporządzoną w dniu wystawienia tejże faktury k. 117), z tytułu zwrotu towaru ujętego w fakturze VAT wystawionej w dniu 28 kwietnia 2011 r., o numerze (...). Wspomniana korekta wyniosła 901,48 zł brutto.

Pewnego doprecyzowania wymagało również nazewnictwo pokrzywdzonych użyte przez Sąd Rejonowy a to w kontekście prawidłowych nazw tych podmiotów oraz wskazanie, iż wprowadzenie w błąd odnosiło się do pracowników działających w imieniu tychże podmiotów gospodarczych. Sąd Okręgowy uznał, iż w odniesieniu do przypisanych oskarżonemu czynów a opisanych w punktach I, II, III, IV, V, VIII, XII i XVI części wstępnej zaskarżonego wyroku przyjąć należało, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) M. S. a działał poprzez wprowadzenie w błąd osób uprawnionych do występowania w imieniu (...) Hurtowni (...) M. S. oraz w odniesieniu do przypisanych oskarżonemu czynów a opisanych w punktach VI, VII, IX, X, XI, XIII, XIV i XV części wstępnej zaskarżonego wyroku - iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę P.W. (...) D. W. a działał poprzez wprowadzenie w błąd osób uprawnionych do występowania w imieniu P.W. (...) D. W.,

Wobec zakresu apelacji należało również odnieść się do ukształtowanej wobec oskarżonego sankcji.

Brak jakichkolwiek podstaw, by uznać wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności za rażąco niewspółmierną, zwłaszcza w aspekcie jej surowości. Należy uznać, iż kreując wymiar represji karnej wobec oskarżonego Sąd I instancji uwzględnił wszelkie dyrektywy oraz zasady jej kształtowania i przedstawiona w tym zakresie w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia argumentacja zasługuje na pełne poparcie.

Jednakże drobnej korekty wymagała podstawa prawna przyjęta przez Sąd Rejonowy w wyroku z dnia 18 września 2015 r., w zakresie warunkowego zawieszania wykonania orzeczonej kary. Otóż Sąd I instancji z pewnością omyłkowo przyjął za podstawę prawną m.in. art. 70 § 1 pkt 1 kk, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.

W tym miejscu celowym jest wskazanie, iż za podstawę wszystkich rozstrzygnięć należy przyjąć przepisy Kodeksu karnego w ich obecnie obowiązującym brzmieniu.

Przypisana zaskarżonym wyrokiem przestępstwa działalność oskarżonego zawiera się w okresie od 28.04.2011r do 28.10.2011r.

Wyrok Sądu Rejonowego zapadł dnia 18.09.2015r.

Od chwili popełnienia przez oskarżonego przestępstw do dnia orzekania zarówno przez Sąd I instancji, jak i przez Sąd Okręgowy, doszło do zmiany ustawy Kodeks karny (m.in. ustawami: z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy -

Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z dnia 25.10.2013 r. poz.1247 oraz z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396). Zmiany dotknęły m.in. instytucji wymiaru kar i środków karnych, regulacji ciągu przestępstw.

W takim stanie rzeczy należy mieć na uwadze regulę określoną art.4 kk., który stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Oczywistym jest przy tym, iż „zwrot „ustawa obowiązująca poprzednio” oznacza, że w grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.” (A. Marek. Komentarz do art.4 Kodeksu karnego; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., II Ko 1/04, Prok. i Pr. 2005, nr 2, poz. 1, dodatek)

Ustalając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza, należy wziąć pod uwagę całą ustawę, a nie tylko poszczególne jej przepisy. Koniecznym jest również rozważenie nie tyle tego, która z tych ustaw jest względniejsza „w ogóle”, lecz która może być za taką uznana w odniesieniu do wszystkich warunków określających odpowiedzialność sprawcy badanego konkretnego przestępstwa. Ocena w tym zakresie powinna więc być dokonywana w kontekście konkretnych uwarunkowań badanego czynu a nie abstrakcyjnie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3-4, poz. 16postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 36). Należy zatem rozważyć nie tylko samo zagrożenie karami za dane przestępstwo, lecz wszystkie instytucje karnoprawne ustawy dawnej i nowej, a więc m.in. unormowania dotyczące wieku odpowiedzialności karnej, dyrektyw wymiaru kary, warunków odstąpienia od wymierzenia kary, podstaw i zasad stosowania środków karnych, warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, przedawnienia, powrotu do przestępstwa, zatarcia skazania.

Zważywszy na przypisane oskarżonemu działanie i poddając badaniu całokształt okoliczności warunkujących w związku z tym odpowiedzialność karną należy uznać, iż ustawa obowiązująca w chwili orzekania przez Sąd Odwoławczy nie jest mniej korzystna dla oskarżonego niż wcześniej obowiązująca (wprawdzie owa nowa ustawa bardziej restrykcyjnie reguluje kwestię możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jednakże okoliczność ta nie przesądza o zastosowaniu uregulowań ustawy wcześniejszej a to wobec uznania zasadności wymierzenia oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności umożliwiającą skorzystanie z tego dobrodziejstwa).

Kierując się wskazanymi powyżej regułami stosowania ustawy (w razie jej zmiany od chwili popełnienia badanego czynu) należy stwierdzić zatem, iż aktualny stan prawny nie jest dla oskarżonego mniej korzystny, dlatego też regulacje obecnie obowiązujące znalazły zastosowanie przy ocenie odpowiedzialności karnej oskarżonego za przypisane mu przestępcze zachowania.

Jak wynika z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Rejonowy również nie sięgał do przepisów prawa karnego sprzed 1 lipca 2015 r. jednakże mimo to błędnie wskazał podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary. Tym samym Sąd II instancji jako podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności przyjął art.69 § 1 kk. i art.70 § 1 kk (w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.).

Ponadto Sąd Okręgowy uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2, w którym na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej popełnionymi przestępstwami poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonej M. S. kwoty 36.863,70 złotych i to w terminie 1 roku od uprawomocnienia się wyroku. Powyższe rozstrzygnięcie Sądu II instancji wynikało z dyspozycji zawartej w art. 415 § 1 zd. drugie kpk, wedle treści którego nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Mianowicie, jak przyznała pokrzywdzona M. S., wystąpiła ona przeciwko oskarżonemu z powództwem cywilnym i uzyskała zasądzenie brakującej kwoty (k. 231). Potwierdza to nakaz zapłaty

wydany w postępowaniu upominawczym przez Sąd Rejonowy w Lesznie, Wydział V Gospodarczy, z dnia 10 kwietnia, sygn. akt V GNc 604/14/2 (k. 448).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na poglądy orzecznictwa, wyrażone między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., V KK 333/14, (Prok.i Pr.-wkł. 2015/4/15, LEX nr 1567491, KZS 2015/3/42), zgodnie z którymi przepis art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. zawiera tzw. klauzulę antykumulacyjną, przewidującą, że obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono (podobnie – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 414/14, Prok.i Pr.-wkł. 2015/7-8/10, LEX nr 1666905, KZS 2015/7-8/35). Jak przy tym zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lipca 2014 r., III KK 54/14, z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. wynika, że obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Zakaz ten odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, nie ma przy tym znaczenia, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym, w tym wynikające z bankowego tytułu egzekucyjnego, zostało skutecznie wyegzekwowane (OSNKGW 2015/1/4, KZS 2015/3/10, Biul.PK 2014/8/6-9, Biul.SN 2015/1/16, LEX nr 1496293, KZS 2014/12/29).

Wobec powyższego, mając również na uwadze przytoczone powyżej oświadczenie pokrzywdzonej M. S. i nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, należało uchylić rozstrzygnięcie Sądu I instancji nakładające na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody.

Nie dopatrując się zarazem żadnych podstaw do dokonania jakiegokolwiek innej zmiany zaskarżonego orzeczenia czy też jego uchylecia, w pozostałym zakresie utrzymano je w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 663) oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Jerzy Andrzejewski Dorota Maciejewska-Papież Małgorzata Susmaga