

Sygn. akt: II AKa 314/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Beata Basiura (spr.)
Sędziowie	SSA Grzegorz Wątroba SSA Gwidon Jaworski
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Mikołowie Anny Widery

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2018 r. sprawy

1. **P. F.** s. J. i J., ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i inne

2. **M. U.** s. Z. i A., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i inne

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2018 roku

sygn. akt XXI K 180/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

2. obciąża oskarżonych P. F. i M. U. opłatą za II instancję w kwocie po 180 (sto osiemdziesiąt) złotych i zasądza od każdego z nich na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie po 10 (dziesięć) złotych.

SSA Grzegorz Wątroba SSA Beata Basiura SSA Gwidon Jaworski

Sygn. akt II AKa 314/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2018 roku w sprawie o sygn. XXI K 180/16 Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonych za winnych popełnienia czynów w warunkach ciągu przestępstw:

- P. F. z art. 286§1 k.k. w zw. z art.294§1 k.k. oraz z art. 13§ 1k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art.294§1 k.k. i wymierzył mu przy zastosowaniu art.91§1 k.k. karę 1 roku pozbawienia wolności,

- M. U. z art. 286§1 k.k. w zw. z art.294§1 k.k. w zw. z art.31§2 k.k. oraz z art. 13§ 1k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art.294§1 k.k. w zw. z art.31§2 k.k. i wymierzył mu przy zastosowaniu art.91§1 k.k. oraz art.31§2 k.k. i art.60§6 pkt.3 k.k. i art.34§1 i §1a pkt1, §2 k.k. i art.35§1 k.k. karę 12 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie. Wobec tego oskarżonego Sąd na mocy art.93c pkt.2 k.k. w zw. z art. 93a§1 pkt.2 k.k. orzekł środek zabezpieczający w postaci terapii.

Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok został zaskarżony na korzyść oskarżonych apelacją ich obrońcy, który zarzucił:

1. błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść wyroku, polegające na przyjęciu, iż oskarżeni już przystępując do złożenia zamówienia u pokrzywdzonej obejmowali swoim zamiarem, że za zamówiony towar nie zapłacą oraz, że działali z zamiarem złożenia u (...) sp. z o.o. tylu zamówień ile to możliwe, a następnie niezapłacenia za towar,
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art.7 i 410 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z całokształtem okoliczności ujawnionych w toku rozprawy ocenę materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań świadków oraz art.424§1 k.p.k. polegającą na niewskazaniu w uzasadnieniu okoliczności świadczących o działaniu oskarżonych z bezpośrednim zamiarem oszustwa.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzuczanych im czynów względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd I instancji, rozpoznając sprawę, przeprowadził postępowanie dowodowe bardzo starannie, miał na uwadze wszystkie zebrane dowody, poddał je należytej i wszechstronnej ocenie. Sąd wskazał którym dowodom, w jakiej części i dlaczego daje wiarę, względnie wiary odmawia. Wbrew stwierdzeniu skarżącego Sąd przy wyrokowaniu uwzględnił całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, a ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów. Tym samym sąd orzekający nie naruszył przepisów art.410 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Twierdzenie obrońcy, iż ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd jest dowolna, bez poparcia go rzeczowymi argumentami, nie może uchodzić za trafne. Sąd przeanalizował materiał dowodowy, w tym zeznania świadków, wskazał które z nich i w jakim zakresie stały się podstawą ustaleń faktycznych, miał bezpośredni kontakt z dowodami przeprowadzonymi na rozprawie, co nie było bez znaczenia dla właściwej ich oceny. Dowody, które stały się podstawą ustaleń faktycznych, stanowiły zwartą i logiczną całość, wzajemnie się uzupełniały i ściśle z sobą korespondowały. Uzasadnienie pisemne zaskarżonego wyroku być może jest nieco lakoniczne, ale przedstawia tok rozumowania Sądu i dowodzi, że nie same dowody osobowe i dokumenty, ale również zasady logiki, wiedzy i doświadczenia były podstawą poczynionych ustaleń, w tym odnośnie działania oskarżonych z zamiarem bezpośrednim oszustwa. Nie można zatem zgodzić się z zarzutem obrazę art.424§1 k.p.k. Dodać należy jedynie, że zgodnie z aktualnym brzmieniem tego przepisu uzasadnienie winno być zwarte, a wyroku nie można uchylić z tego powodu, że uzasadnienie nie spełnia wymogów art.424 k.p.k. (art.455a k.p.k.).

Odnosząc się w szczególności do apelacji obrońcy, wskazać należy, że nie zawierała ona argumentów, które mogłyby podważyć poczynione przez Sąd Okręgowy oceny i ustalenia. Wprawdzie zgodzić się należy ze skarżącym, że brak środków w dacie składania zamówienia nie jest wystarczający do przyjęcia zamiaru oszustwa, ale przecież nie ta

okoliczność przesądziła o przestępczym zachowaniu oskarżonych. Istotą jest to, że nie tylko w czasie składania zamówienia, ale przede wszystkim w dacie, kiedy oskarżeni mieli wywiązać się z zobowiązania, nie posiadali pieniędzy, które pozwoliłyby im uregulować należność wobec (...) sp. z o.o. wynikającą z faktury (...) z dnia 17.02.2016 roku, opiewającą na kwotę 258.300 zł. Oskarżeni mieli pełną świadomość tego, że nie są w stanie wywiązać się z uzgodnień, skoro tego dnia nie mieli żadnych środków na koncie, część pieniędzy „organizowali”, a część uzależniona była od zbycia towaru i terminowej zapłaty przez kolejnego kontrahenta. Mimo to ani w czasie zakupu towaru, ani w trakcie jego dostawy i po, oskarżeni w żaden sposób nie poinformowali pokrzywdzonej spółki (...) i osób ją reprezentujących o rzeczywistych przyczynach braku terminowej zapłaty, o tym, że nie dysponują środkami pieniężnymi, a pieniądze do zapłaty będą pochodzić z wpłaty spółki na rzecz której towar zostanie zbyty. Twierdzenie obrońcy, iż termin 18 lutego 2016 został uzgodniony między stronami jako dzień płatności za pierwszą i drugą fakturę wystawioną przez (...) sp. z o.o. nie znajduje potwierdzenia w zebranych dowodach i poczynionych ustaleniach. Zgodnie z fakturą i treścią zeznań L. W. zapłata miała nastąpić w formie przelewu w dniu 17.02.2016 roku, bezpośrednio po dostarczeniu towaru, a nie, jak wskazuje obrońca, w dniu 18 lutego 2016 roku. Dostawa i rozładunek towaru miał miejsce w dniu 17.02.2016 w godzinach popołudniowych. Jeszcze w dniu 17.02.2016 roku podczas dostawy towaru oskarżony P. F. zapewniał obecnego na miejscu M. F., że zaraz dokona przelewu za towar, umawiał się w tym celu najpierw tego samego dnia po południu, później następnego dnia rano. Były też telefony do L. W.. Sposób zachowania sprawców, wykonywane telefony, przesuwane terminy realizacji zapłaty, zbywanie osób reprezentujących pokrzywdzoną spółkę, świadczą o tym, że czynności te pozorowały jedynie chęć wywiązania się z zobowiązania, a oskarżeni nie mieli zamiaru poinformować kontrahenta o rzeczywistej przyczynie zwłoki w płatności. Wprawdzie oskarżeni tłumaczyli się niemożnością dokonania przelewu z uwagi na problemy z tokenem, którą to okoliczność potwierdziła pracownica banku (...), ale w rzeczywistości to nie z tego powodu, ale z powodu braku środków oskarżeni nie wywiązali się z zobowiązania. Gdyby mieli takie środki i chcieli rzeczywiście uregulować należność, to nic nie stało na przeszkodzie, by w dniu 17.02.2016 roku, ale również dnia następnego do czasu ich zatrzymania, zlecić dyspozycję przelewu bezpośrednio w Oddziale Banku (...). Taką możliwość potwierdziła świadek A. P.. Dodać należy, że oskarżeni ostatecznie zorganizowali gotówkę w kwocie ok.100.000 zł (źródło jej pochodzenia nie było znane), którą w godzinach rannych dnia 18.02.2016 roku wpłacili na rachunek w kasie banku. O tym, że pieniądze dopiero organizowali i nie posiadali ich wcześniej, świadczy chociażby sms od P. F. do M. U. o treści „kasa już jest”, nadany dnia 17.02.2016 o g. 16.40. Skoro były rzeczywiste problemy z przelewem internetowym, to niezależnie od dyspozycji w banku, nic nie stało na przeszkodzie, by oskarżeni skonsultowali z osobami występującymi w imieniu pokrzywdzonej spółki, ewentualną częściową zapłatę za fakturę w formie gotówkowej. Nawet gdyby przyjąć, że oskarżeni liczyli na zgromadzenie całej kwoty do zapłaty i zamierzali się wywiązać z zobowiązania wobec spółki (...), to bezspornym jest, że w dniu uzgodnionym z pokrzywdzoną spółką tj. 17 lutego 2016 roku nie dysponowali żadnymi środkami, a zapłatę uzależniali od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Nie mieli żadnych gwarancji, że odbiorca towaru – spółka (...) wywiąże się z zapłaty za towar i to niezależnie od tego, że rozmowy z tą spółką w sprawie sprzedaży podjęte były znacznie wcześniej. Poza tym towar do tej spółki został dostarczony dopiero dnia 18.02.2018 roku, po czym wpłynęła jedynie część należności. Analiza przedmiotowych faktur dowodzi, że spółka (...) zakupiła od firmy (...) sztuk korpusów meblowych za kwotę netto 210.000 zł powiększoną o podatek Vat 48.300 zł, zaś sprzedała z zerową stawką Vat (zakup wewnątrzwspólnotowy) za kwotę 228.690 zł. Przedmiotem sprzedaży na rzecz S. s.r.o. były nie tylko powyższe korpusy, ale również fronty meblowe. Nie wykluczone zatem, że z kwoty przelanej przez spółkę (...), musiał być zaspokojony również inny podmiot. Wprawdzie pochodzenie frontów meblowych nie było przedmiotem niniejszego postępowania, ale jeśli zważy się, że praktycznie dopiero w przeddzień transakcji został założony rachunek bankowy i po raz pierwszy wykorzystane zostało pomieszczenie magazynowe, to cała działalność spółki (...) może budzić zastrzeżenia. Oskarżony M. U. choć formalnie pełnił funkcję prezesa, to de facto nie zarządzał firmą. Wszelkie formalności załatwiał P. F., to on był przedstawiany przez M. U. jako współlnik, to on bywał wraz z M. U. w banku, rozmawiał z kontrahentami, wreszcie organizował gotówkę, a gdy policjanci przybyli pod bank, szybko opuścił to miejsce i oczekujące na zapłatę osoby. To wreszcie u niego podczas przeszukania mieszkania i samochodu znaleziono oryginały dokumentów dotyczących spółki (...), to on bezpośrednio przed zdarzeniem i w trakcie wielokrotnie kontaktował się telefonicznie z M. U.. Osoba M. U. została więc wykorzystana w celu sformalizowania podejmowanych przez spółkę (...) działań, w tym działania przestępczego będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Oskarżony M. U. nie był jednak tylko biernym uczestnikiem zdarzeń. Wprawdzie inicjatorem zajścia był P. F., ale bez obecności

i udziału oskarżonego M. U. nie byłoby możliwe podjęcie działania przestępczego. Zostało ono przemyślane, każdy ze współdziałających miał swoją rolę do odegrania, a okoliczności transakcji, kontakty z pokrzywdzoną spółką, dowodzą, że oskarżony M. U. miał pełną świadomość swojej roli i udziału w realizacji działania z zamiarem bezpośrednim oszustwa. Wprawdzie stan jego funkcji umysłowych poddaje w wątpliwość możliwość zaplanowania przebiegu oszustwa, niemniej poczytalność w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów nie była zniesiona, a jedynie ograniczona (vide: opinia sądowo-psychiatryczna i psychologiczna), zaś jego sposób zachowania, podejmowane przez niego czynności, podpisywane dokumenty, obecność w magazynie, w banku, podczas rozmów z przedstawicielami kontrahenta, świadczy o tym, że miał pełną świadomość tego w jakim procederze uczestniczy, w pełni identyfikując się z działaniami inicjowanymi przez inne osoby, zwłaszcza przez P. F.. Te wszystkie okoliczności dotyczące założenia spółki (...), jej funkcjonowania, założenia rachunku bankowego, zachowania oskarżonych, nie były bez znaczenia i trafnie zostały przez Sąd Okręgowy uwzględnione przy ustaleniach dotyczących zamiaru oskarżonych.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że stwierdzenie Sądu, iż oskarżeni działali z zamiarem złożenia w spółce (...) tylu zamówień, ile to możliwe, a następnie niezapłacenia za towar, nie znajduje potwierdzenia ani w materiałach sprawy ani w poczynionych ustaleniach. Jest to jednak stwierdzenie, które nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia. Sąd nie przypisał oskarżonym działania w warunkach czynu ciągłego, zatem nie miało ono przełożenia na opis i kwalifikację czynów.

Dodać należy, że deklaracje oskarżonych odnośnie zapłaty za fakturę w dniu 18.02.2018 roku nie zostały do końca zweryfikowane z uwagi na przyjazd policji, spowodowany zdarzeniem przed bankiem, niemniej sposób zachowania oskarżonych, przedłużanie rozliczenia z firmą (...), niepoinformowanie o rzeczywistych przyczynach zwłoki w zapłacie, wskazują, iż wątpliwym było uregulowanie tej należności tego dnia lub następnego, jak sugeruje obrońca. Są to jednak dywagacje, które i tak nie mają przełożenia na ocenę zamiaru oskarżonych.

Obrońca podnosząc, że środki na koncie spółki, które miały wpłynąć, wraz z tymi wpłaconymi przez oskarżonych, byłyby wystarczające na zapłatę należności wobec pokrzywdzonej spółki, zupełnie zapomina o tym, że do dokonania oszustwa dochodzi z chwilą doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W przypadku pierwszego z czynów do takiego rozporządzenia doszło z chwilą kiedy zgodnie z umową i treścią faktury towar został przez pokrzywdzoną spółkę dostarczony i wydany, a w ustalonym dniu spółka ta nie otrzymała zapłaty za towar, mimo, że pod takim warunkiem przystała na jego sprzedaż. Wprawdzie, mimo braku zapłaty, spółka pokrzywdzona wyekspediowała kolejną transzę towaru, zamówioną w dniu 17.02.2016 roku, ale uczyniła to nie będąc informowana w sposób rzetelny o braku środków na koncie. Oskarżeni wskazywali na inne przyczyny niemożności zrealizowania zapłaty w uzgodnionym terminie, które nie polegały na prawdzie. Do dokonania czynu i rozładowania kolejnej transzy towaru nie doszło, bo L. W. uzależniał tę czynność od zapłaty za pierwszą partię towaru. Trafnie zatem Sąd przyjął, że w wypadku pierwszego zrealizowane zostały wszystkie znamiona przestępstwa oszustwa, a w przypadku drugiego z czynów z uwagi na brak znamienia doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem można mówić tylko o usiłowaniu przestępstwa oszustwa.

Ma rację obrońca, iż wprost zeznania przesłuchanych w sprawie świadków nie wskazują na to, że oskarżeni działali z zamiarem oszustwa, niemniej analiza zeznań tych świadków w powiązaniu z innymi dowodami sprawy, w tym z dokumentami, ocenionymi łącznie przy uwzględnieniu zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz całokształtu okoliczności sprawy ujawnionych w toku postępowania, stały się podstawą ustaleń w tym zakresie. To Sąd w oparciu o całokształt dowodów władny jest ustalać postać zamiaru.

Odnosząc się do stwierdzenia obrońcy, iż Sąd nie wskazał takich zachowań oskarżonych, które miałyby świadczyć o tym, że przystępując do złożenia u pokrzywdzonej spółki zamówień nie mieli zamiaru zapłacić za towar, przypomnieć należy, że zgodnie z szerokim rozumieniem znamienia doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i utrwalonym w tym zakresie orzecznictwem Sądu Najwyższego, dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za nabywany towar, wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawców. Niepoinformowanie pokrzywdzonego o braku środków na dokonanie w

terminie uzgodnionym zapłaty za towar, o uzależnieniu zapłaty od przelewu środków na ich konto przez kolejnego kontrahenta, było wprowadzeniem w błąd co do zamiaru zapłaty i terminowego wywiązania się z umowy. W wyniku tego pokrzywdzony został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem rozumianego szeroko jako wszelkie dyspozycje mieniem oraz sytuacje, które w majątku pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany. Wydanie towaru i nieotrzymanie należności w terminie uzgodnionym stanowi niekorzystne rozporządzenie mieniem. Skoro pokrzywdzony nie godził się na odroczonego termin płatności, to niewątpliwie terminowa zapłata miała znaczenie dla niego i obrotu gospodarczego, w którym uczestniczył. Gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia w błąd to z pewnością do transakcji by nie doszło, o czym świadczy chociażby wstrzymanie rozładunku kolejnej partii towaru. Powstanie szkody w mieniu pokrzywdzonego nie jest warunkiem koniecznym do przyjęcia, że doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, niekorzystność rozporządzenia mieniem należy oceniać z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzania mieniem, a nie tych, które następują później (vide: wyroki SN z 30.08.2000r. sygn. VKKN 267/00, z 5.01.2006 r. sygn.. IIIKK198/05 z 2.10.2015 sygn. IIIKK 148/15). Dlatego też wszelkie działania oskarżonych, zmierzające do gromadzenia środków pieniężnych, nawet gdyby ich celem było uregulowanie należności wobec pokrzywdzonej spółki, należy oceniać co najwyżej jako dążenie do naprawienia szkody, która wystąpiła w następstwie niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Kontrolując zaskarżone orzeczenie Sąd Apelacyjny nie znalazł zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów i wniosków zawartych w środku odwoławczym. Sąd Apelacyjny stwierdził też, że orzeczone wobec oskarżonych kary są karami wyważonymi, adekwatnymi do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, do roli, jaką odegrał każdy z nich w popełnionych przestępstwach. Uwzględniają też sylwetki oskarżonych, cele kary, jak również zasadę indywidualizacji kary.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art.437§1 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku, a na mocy art.636§1 k.p.k. obciążył oskarżonych kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.