

Sygnatura akt II AKa 78/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: S.S.A. Robert Wróblewski

Sędziowie: S.A. Cezariusz Baćkowski (spr)

S.A. Wiesław Pędziwiatr

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2016 r.

sprawy **M. D. (1)**

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 17 grudnia 2015 r. sygn. akt III K 25/15

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. D. (1),**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT i dalsze 125,37 zł tytułem kosztów dojazdu,**

**III. zwalnia oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

M. D. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od 29 do 30 września 2010 r. działając w J. w rejonie (...) w siedzibie firmy (...) Sp. z o. o. w S. gm. J. w rejonie (...), woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 202.904,22 złotych (...) Sp. z o. o. z siedzibą w S. gm. J. (obecnie (...) Sp. z o. o.) w ten sposób, że jako pełnomocnik firmy (...) Sp. z o. o. w J. wprowadził w błąd sprzedającego, co do zamiaru i możliwości zapłaty w całości za towar w postaci rzepaku i dokonał zakupu potwierdzonego wystawieniem faktury VAT nr (...) z dnia 30.09.2010 r., po czym jedynie częściowo uregulował powstałe zobowiązania nie dokonując zapłaty za rzepak w łącznej kwocie 202.904,22 złotych, czym działał na szkodę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w S., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z 17 grudnia 2015r. (sygn. akt III K 25/15) orzekł:

I. uznał oskarżonego M. D. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 294 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. W. kwotę 2.040 zł plus VAT tytułem nie opłaconej, a udzielonej oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu,

III. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego- adw. K. W. zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego, w szczególności art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na niewskazaniu, z jakich powodów Sąd i instancji nie dał wiary wyjaśnieniom osk. M. D. w części dotyczącej niemożności wywiązania się z umowy z pokrzywdzonym przedsiębiorstwem na skutek niezgodnego z prawem potrącenia wierzytelności przez M. C.,

- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony działał w zamiarze doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) sp. z o.o. z/s w S. pomimo, iż nie zezwala na to zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś opinia biegłych, wyjaśnienia oskarżonego i dokumenty dotyczące nienależnego potrącenia środków przez M. C..

Mając na uwadze powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego - art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych okazały się niezasadne. Sąd Apelacyjny w toku postępowania odwoławczego nie ujawnił uchybień wskazywanych przez obrońcę oskarżonego w skardze apelacyjnej, ani w zakresie kompletności zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też w zakresie jego swobodnej oceny i w następstwie - w treści dokonanych ustaleń faktycznych, w tym także tych ustaleń, na których Sąd meriti oparł swoje przekonanie o sprawstwie oskarżonego.

Słusznym będzie przypomnienie utrwalonego od lat poglądu, wyrażanego tak w doktrynie jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych. Gdy sporządzone uzasadnienie jest niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnątrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania to może wskazywać na wadliwość procesu wyrokowania. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. pozostaje pod ochroną tej dyrektywnej normy postępowania dowodowego, i brak będzie podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrazą art. 410 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, aby rodziły one wątpliwości co do trafności zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nie stwierdził. Odrębną uwagę uczynić należy odnośnie zarzutu obrazy art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. celem podkreślenia jego oczywistej bezzasadności. Dokładne, rzetelne i wyczerpujące sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku jest powinnością każdego sądu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pisemne uzasadnienie wyroku sporządzone w niniejszej sprawie spełnia te kryteria. Powyższy zarzut zawarty w skardze pod adresem poprawności tego uzasadnienia jest całkowicie chybiony i w istocie rzeczy stanowi polemikę z ustaleniami faktycznymi wynikającą z ich subiektywnie odmiennej oceny.

Zarzuty obrońcy miały na celu potwierdzenie tezy apelacji, że „brak jest możliwości przypisania oskarżonemu zamiaru dokonania czynu z art. 286 § 1 k.k., bowiem jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego posiadał on środki na realizację tego przedsięwzięcia, a nie wywiązał się z niej na skutek bezprawnego potrącenia wierzytelności przez reprezentującą firmę (...)”. Obrońca twierdzi więc, że oskarżony miał zamiar wywiązania się z zobowiązania i posiadał po temu odpowiednie środki finansowe, ale nie uczynił tego tylko dlatego, że przeszkodziły mu okoliczności od niego niezależne.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że aby można było przyjąć popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., sąd powinien, dokonując analizy strony podmiotowej, ustalić na podstawie przeprowadzonych dowodów, że sprawca obejmował swoim bezpośrednim i kierunkowym zamiarem wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu itp.), działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i że w momencie działania mającego na celu uzyskanie świadczenia obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem, że osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla siebie. W wypadku, gdy o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem, a w konsekwencji o korzyści majątkowej po stronie sprawcy (lub innej osoby) przesądza fakt nieuregulowania należności za pobrany towar dla spełnienia znamion strony podmiotowej niezbędne jest ustalenie, że sprawca już w chwili składania zamówienia na towar miał zamiar nieuiszczenia należności za niego, uiszczenia jej z opóźnieniem, w niepełnej wysokości, czy zależnie od powodzenia innych przedsięwzięć doprowadzając w ten sposób pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (postanowienie SN z dnia 22 listopada 2007 r., II KK 147/07, opubl. Legalis; por. także wyrok SN z dnia 21 listopada 2007 r., V KK 66/07, opubl. Legalis). Innymi słowy podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania umowy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu drugiej strony umowy co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, że gdyby znała ona rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, w jakich została zawarta (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 maja 2015 r. II Aka 56/15, Lex nr 1918868).

O zamiarze sprawcy przesądza całokształt podmiotowych i przedmiotowych okoliczności. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danej sprawy i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie do czego zmierzał i czego chciał. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji dokonał wszechstronnej i prawidłowej oceny w zakresie zamiaru z jakim działał oskarżony.

Punktem wyjścia dla rozważań w tej materii powinno być wskazanie okoliczności związanych z pozyskaniem i zarządzaniem spółką z o.o. (...). Spółka (...) została nabyta przez oskarżonego w celu rozpoczęcia działalności pod nową firmą bowiem podmioty gospodarcze w imieniu których wcześniej M. D. (1) działał zostały skompromitowane wskutek jego przestępczych zachowań. O tym, że oskarżony nie chciał jawnie działać w imieniu (...) spółki (...) świadczy to, że stanowisko prezesa zarządu zaproponował koleżance jego żony – świadkowi I. W.. Sąd Apelacyjny również dał wiarę temu świadkowi, że w istocie była ona jedynie „figurantem”, nie zarządzała więc w żaden sposób spółką (...) i nie wiedziała nic o jej przedsięwzięciach. Całkowitą kontrolę nad spółką miał oskarżony, który działał jako jej pełnomocnik. Przy takim zorganizowaniu nowej działalności M. D. (1) przystąpił do realizacji dalszych etapów swojego planu. Mianowicie nawiązał przez pośrednika (świadek A. S.) kontakt z pokrzywdzonym podmiotem - (...) sp. z o.o., w którego imieniu działał prezes zarządu S. J.. Z zeznań świadków S. J. i A. S. wynika, że zachowanie oskarżonego wywołało u nich przekonanie, że mają do czynienia z osobą majątną, prowadzącą prężnie działające firmy, a więc z kimś kto daje gwarancję wywiązania się ze zobowiązania. W rzeczywistości oskarżony w tamtym czasie nie mógł uchodzić za rzetelnego przedsiębiorcę, już nawet z racji posiadania przez kontrolowane przez niego spółki licznych długów i prowadzenia przeciwko nim postępowań sądowych. Stwarzanie przez oskarżonego wizerunku idealnego biznesmena i występowanie w obrocie gospodarczym jako pełnomocnik spółki (...) miało zminimalizować ryzyko, że nowy kontrahent dowie się o jego wcześniejszym „sposobie prowadzenia działalności” i stanowić zachętę do zawarcia stosowanych umów. Oskarżony zdawał sobie bowiem sprawę, że gdyby S. J. wiedział o okolicznościach prowadzonych przez niego działalności nie podpisałby z nim stosownej umowy polegającej na sprzedaży rzepaku. Zresztą początkowo S. J. odmówił sprzedaży rzepaku oskarżonemu, stąd M. D. (1) chcąc wzbudzić w nim zaufanie zawarł z nim umowy z których się wywiązał, tak jak z zapłaty za pierwszą, mniejszą ilość rzepaku. Oskarżony po zakupie drugiej partii

rzepaku natychmiast ją sprzedał, lecz nie ujawnił za jaką cenę i komu. Nie uiścił jednak stosownej zapłaty na rzecz pokrzywdzonego. W związku z tym nasuwa się wniosek, że skoro oskarżony sprzedał rzepak to miał niewątpliwie pieniądze na zapłatę pokrzywdzonemu całej należnej sumy zwłaszcza, że z opinii biegłych wynika, iż dysponował środkami pieniężnymi w tym czasie - w kasie i na koncie spółki (...).

Biegłe A. P. i E. P. zaopiniowały na rozprawie w dniu 19 listopada 2015r. , że „badając możliwość spłacenia przez oskarżonego zobowiązania wobec (...) Przedsiębiorstwa Rolnego (...) zbadaliśmy, wynikający z ksiąg rachunkowych stan środków pieniężnych jaki powinien znajdować się w kasie spółki oraz na rachunku bankowym w datach bezpośrednio poprzedzających wymagalność zobowiązania wobec powyższego przedsiębiorstwa. W dacie wymagalności pierwszej raty, zgodnie z naszymi ustaleniami, łączna wartość środków pieniężnych w kasie spółki (...) łącznie wynosiła ponad 247 tys zł, a wartość raty do zapłaty wynosiła 168 tys zł, co wskazywało, że rata ta mogła być w całości uregulowana. Natomiast w dacie 30.10.2010r., zgodnie z zapisami w księgach rachunkowych, łączna wartość środków pieniężnych w kasie zapisana w księgach rachunkowych wynosiła ponad 46 tys zł i nie była wystarczająca do zapłaty drugiej raty zobowiązania wymagalnego wobec przedsiębiorstwa (...). W opinii wskazałyśmy również, iż zbadaliśmy stan sald rozrachunkowych jakie w datach wymagalności rat zobowiązań wobec przedsiębiorstwa (...) występowały w rozrachunkach pomiędzy spółką (...), a M. D. (1). W dacie wymagalności pierwszej raty, a więc w dniu 14.10.2010r. M. D. (1) zgodnie z zapisami w księgach rachunkowych pobrał ze Spółki i nie rozliczył się z wartością ponad 580 tys zł, a w dacie wymagalności drugiej raty na rzecz pokrzywdzonego przedsiębiorstwa, według stanu na dzień 30.10.2010r., wartość pobranych a nie rozliczonych środków przez M. D. (1) według ksiąg rachunkowych wynosiła ponad 610 tys zł. W opinii wskazałyśmy również, że K. regulował zobowiązania za spółkę (...). I tak w dacie wymagalności pierwszej raty na rzecz pokrzywdzonej jednostki wartość zobowiązań spłaconych za spółkę (...) wynosiła ponad 3 miliony zł, a w dacie wymagalności drugiej raty ponad 3 miliony 170 tys zł. Reasumując, stwierdziłyśmy, że **środki pieniężne w (...)zie były, ale były one rozdysponowywane dowolnie przez M. D. (1)**”.

Okoliczność, że oskarżony posiadał środki pieniężne a mimo tego nie uiścił całej należnej pokrzywdzonemu kwoty, świadczy o tym, że nie istniały żadne obiektywne przesłanki, które stanowiłyby dla niego przeszkodę w jej dokonaniu. Z opinii biegłych jednoznacznie wynika, że M. D. (1) używał środków pieniężnych firmy (...) do zapłaty zobowiązań innych podmiotów np. (...) 3170231,89zł (k.527), a w dacie wymagalności I raty na rzecz pokrzywdzonej oskarżony nie zdecydował o jej uiszczeniu mimo dysponowania odpowiednimi środkami lecz wypłacił z kasy spółki 65000zł których nie rozliczył (k.527v) a suma kwot, które M. D. (1) wypłacił z kasy firmy (...) i nie rozliczył na dzień 30.10.2010 r. to 610 499,02 zł. Nie ma więc innego wytłumaczenia dla postawy oskarżonego jak to, że z premedytacją postanowił on nie uregulować zapłaty, a po interwencjach S. J. uiścił tylko część kwoty, którą był winien, zapewne licząc, że pokrzywdzony nie podejmie radykalnych kroków w postaci zawiadomienia odpowiednich organów o przestępstwie i będzie dochodził dłużnych kwot tylko na drodze cywilnej.

Sąd Apelacyjny podziela przekonanie Sądu pierwszej instancji, że nie zasługują na wiarę wyjaśnienia oskarżonego M. D. (1) w których podał, że nie wywiązał się z umowy z pokrzywdzonym przedsiębiorstwem na skutek działania M. C., która miała celowo doprowadzić jego spółkę (...) do niewypłacalności przejmując partię pszenicy uzyskaną przez niego w drodze umowy od kontrahenta z D.. Obrońca w apelacji nie wskazał żadnych argumentów, które podważałyby ustalenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ograniczając się tylko do stwierdzenia, że wersja oskarżonego jest prawdziwa bowiem potrącenie było bezprawne. Sąd odwoławczy podobnie jak sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom świadka M. C., że fakt przejęcia pszenicy nastąpił w wyniku zaspokojenia zobowiązań jakie były po stronie oskarżonego wobec spółki (...) reprezentowanej przez w/w świadka. Świadek zeznała, że M. D. powiedział, „że mogę odebrać pszenicę i potrącić ze zobowiązaniami Biocykl i tak się stało po odebraniu pszenicy złożyłam PZ od oskarżonego jako osoby fizycznej, powiadomiłam syndyka” (k. 396).

W tej sprawie nie można nie dostrzec tego, że oskarżony w okresie poprzedzającym dokonanie czynu przestępczego na szkodę Skarbowego Przedsiębiorstwa Rolnego w S., jako przedstawiciel Spółek za pomocą których prowadził działalność gospodarczą, dopuścił się oszustw wprowadzając w błąd podmioty sprzedające towary co do zamiaru zapłaty za ich sprzedaż (czyli zawierał umowy cywilnoprawne i nie wywiązywał się z nich, zaniechując zapłaty) i

doprowadził je do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości. Oczywiście powyższe okoliczności nie stanowią przesłanki do uznania sprawstwa oskarżonego w tej sprawie. Nie mniej jednak nie można pominąć refleksji, że działalność przestępcza oskarżonego polegała na charakterystycznym, powtarzającym się sposobie działania, czyli zasadniczo na prowadzeniu takiego modelu działalności gospodarczej, który polegał na niepłaceniu kontrahentom za dostarczone towary a model ten wpasował się w zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, że „Sposób działania M. D. (1) zasadniczo w każdym z tych przypadków był podobny. Sprawca wchodził w kontakt z potencjalnym kontrahentem, składał zamówienie zakupu danego towaru i początkowo regulował całe zobowiązanie. Uzyskując w ten sposób pewne zaufanie dokonywał większego zamówienia, odbierał towar, po czym nie regulował pozostałych zobowiązań. Sprawca zatajał przed pokrzywdzonymi faktyczny stan finansowy prowadzonych przez siebie spółek starając się ukazać, iż działają one prężnie i przynoszą zysk. W rzeczywistości na skutek licznych oszustw doprowadzał je do niewypłacalności i zaprzestawał jako jej przedstawiciel regulowania należności. Osoby pokrzywdzone wchodziły na drogę prawną w celu odzyskania utraconych środków, lecz nie przynosiło to pożądaných skutków. Tymczasem M. D. (1) sprzedawał tak uzyskany towar innej osobie uzyskując wymierny zysk.”

Uwzględniając wszystkie wyżej przedstawione okoliczności Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie powziął jakichkolwiek wątpliwości co do ustalonego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego, a w następstwie co do sprawstwa i winy oskarżonego M. D. (1). Bez żadnych wątpliwości w tak ustalonym stanie faktycznym oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem znamiona art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący, precyzyjny i w pełni przekonujący uzasadnił swoje rozstrzygnięcie w przedmiocie orzeczonej kary, zgodnie z dyrektywami wymiaru kary zawartymi w art. 53 k.k., w pełni realizując wymagania stawiane przez ustawodawcę. Dokonana przez Sąd meriti ocena okoliczności podmiotowych i przedmiotowych istotnych z punktu widzenia społecznej szkodliwości, a także pozostałych okoliczności mających wpływ na wymiar kary jest zdaniem Sądu Apelacyjnego trafna i nie budzi żadnych zastrzeżeń.

Z tych względów Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. obrońcy wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego znajduje podstawę w art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze. Wysokość tego wynagrodzenia została wyliczona w oparciu o § 4 ust. 1-3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2015.1801).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. uwzględniając okoliczność, że uiszczenie jakichkolwiek kosztów byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe.

Cezariusz Baćkowski	Robert Wróblewski	Wiesław Pędziwiatr
---------------------	-------------------	--------------------