

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Jęksa

Sędziowie: SSO Hanna Bartkowiak

SSO Leszek Matuszewski (spr.)

Protokolant: p.o. staż. Joanna Piechocka

przy udziale Jacka Derdy prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu

po rozpoznaniu w dniu 09 stycznia 2018 r.

sprawy **D. K.**

oskarżonego o przestępstwa z 286 § 1 kk w związku z art. 91 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chodzieży

z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 501/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
2. zasądza od oskarżonego na rzecz K. G. kwotę 840 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem II instancji,
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów postępowania odwoławczego i wymierza opłatę za II instancję w kwocie 700 złotych.

Leszek Matuszewski Sławomir Jęksa Hanna Bartkowiak

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Chodzieży wyrokiem z dnia 26 czerwca 2017 roku, sygn. akt II K 501/16 uznał oskarżonego **D. K.** za winnego ciągu trzech przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 §1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów przed 1 lipca 2015 roku w związku z art. 4 §1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. w związku z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby.

Na podstawie art. 33 §3 k.k. i art. 33 §1 i 3 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych. Na podstawie art. 415 § 1k.p.k. nie orzeczono o obowiązku naprawienia szkody.

Z przedmiotowym wyrokiem nie zgodził się **obrońca oskarżonego D. K.** składając apelację. Skarżący zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania w tym art. 7 k.p.k., a także art. 201 k.p.k., jak również obrazę prawa materialnego – art. 286§ 1kk.

W konkluzji apelacji wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i na ich podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Ocena materiału dowodowego, która legła u podstaw uznania sprawstwa i winy D. K. nie wykazuje błędów logicznych, utrzymując się w granicach swobodnej oceny dowodów, chronionej art. 7 k.p.k. Również uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom z przepisu art. 424 k.p.k. Sąd Rejonowy przedstawił w nich swoją ocenę dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia i wyjaśnił z jakich powodów nie dał wiary pozostałym dowodom.

Wina i sprawstwo podsądnego D. K. nie budzi żadnych wątpliwości Sądu Okręgowego. Na to, że oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona zarzucanych mu przestępstw wskazują zeznania pokrzywdzonego K. G. (k.1826-1827), a także opinia biegłego (k.1844-1855, k. 374-377, k.405-419). Ich ocena nie budzi żadnych wątpliwości Sądu Okręgowego.

Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że oskarżony miał świadomość, że zawiera z niekorzystne dla pokrzywdzonego transakcje, poprzez wprowadzenie go w błąd, co do możliwości zapłaty, w realnym i przewidywalnym terminie, ceny za zamówiony beton.

Okoliczność, że oskarżony osobiście nie wykonywał czynności związanych z zawarciem umowy kupna betonu z odroczonym terminem płatności i w tym zakresie posłużył się pracownikiem swojej firmy, nie zmienia przestępczego charakteru jego działania.

Sąd Rejonowy ma rację, że oskarżony prowadząc swoją firmę był świadom jej bieżącej kondycji finansowej i transakcji zawieranych w jego imieniu i prawidłowo to w swoim uzasadnieniu wykazał. Zamówienie betonu miało istotne znaczenie dla bieżącej działalności firmy oskarżonego, w tym dla realizowanych inwestycji. Oskarżony wiedząc, że jego firma nie ma płynności finansowej i że w przewidywalnym terminie nie ma szans jej uzyskać, „skredytował” swoją działalność zakupionym towarem od pokrzywdzonego, wiedząc że w umówionym terminie za ten towar nie zapłaci. Ewentualna chęć oskarżonego zapłacenia za pobrany beton, w bliżej nieokreślonym terminie, istotnie przekraczającym wynikający z umowy, nie zmienia prawnej oceny jego zachowania. Z przestępczym doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem mamy do czynienia nie tylko wówczas gdy kontrahent zawierając tego rodzaju umowę nie chce wypełnić jej obowiązków ale także wówczas kiedy chce zapłacić za pobrany towar ale wie i o tym nie uprzedza sprzedającego, że zapłata nie nastąpi w terminie i zostanie odłożona na bliżej nieokreślony czas.

W przekonaniu o przestępczej świadomości podsądnego utwierdza także to, że oskarżony po otrzymaniu zamówionego betonu unikał jakiegokolwiek kontaktu z pokrzywdzonym, w tym nie odbierał od niego telefonów. Trudno wobec tych okoliczności, racjonalnie wywodzić, że oskarżony nie wiedział o umowach zawartych z pokrzywdzonym.

Wbrew temu, co kwestionuje apelujący oskarżony borykał się z „poważnymi problemami” finansowymi już w inkryminowanym okresie. Wskazuje na to jednoznacznie opinia biegłego obrazująca fatalną kondycję finansową spółki, w szczególności jej niezdolność do spełnienia bieżących zobowiązań. Wynika z niej ewidentnie, że pasywa przeważały nad aktywami. Sąd Rejonowy słusznie zwrócił uwagę, że wyłudzenie betonu stanowiło desperacką próbę kredytowania, kosztem pokrzywdzonego, inwestycji realizowanych przez podsądnego i poprawę jego dramatycznej sytuacji gospodarczej.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił wypowiedzi procesowe K. S. i A. K.. Ta ocena jest wprawdzie lakoniczna, lecz utrzymuje się w granicach sądowej swobody dowodów. Relacje procesowe świadków w zakresie, w jakim

przedstawiają sytuację ekonomiczną przedsiębiorstwa oskarżonego, jako dobrą stoją w rażącej sprzeczności z opinią biegłego, która wskazuje na ewidentną niewypłacalność oskarżonego w inkryminowanym okresie.

Wbrew temu, co sugeruje autor apelacji, zaskarżona opinia odpowiada kryteriom z art. 201 k.p.k. Organ wyrokujący w sprawie słusznie uznał, że opinia jest jasna oraz kompletna.

Prawdą jest, że opinia biegłego nie uwzględnia przyszłych należności, które mógł uzyskać pokrzywdzony w wyniku realizacji bieżących umów i wartości jego majątku trwałego. Jednakże nie może to wpłynąć na zmianę złej oceny kondycji finansowej spółki podsądnego, ani nie podważa twierdzeń biegłego. W oparciu o miarodajną dokumentację przedsiębiorstwa skonfrontował on i starannie przeanalizował zobowiązania i należności przedsiębiorstwa prowadzonego przez oskarżonego. Przedmiotem tego badania było właśnie ustalenie kondycji finansowej spółki w inkryminowanym okresie to jest od czerwca 2012 roku do listopada 2012 roku. Tego rodzaju opinia opierała się na podstawie dokumentacji obrazującej rzeczywiste zadłużenie podsądnego, a także bieżące należności. Ekspertyza opiera się na porównaniu należności krótkoterminowych i inwestycji krótkoterminowych z zobowiązaniami krótkoterminowymi i zobowiązaniami krótkoterminowymi bez kredytów i pożyczek. Opinia ta udzielała odpowiedzi na pytanie, czy oskarżony był w stanie w przewidzianym terminie, bądź nieodległym od ustalonego w umowie spełnić swoje zobowiązania.

Niczego nie zmienia to, że ekspertyza biegłego nie wzięła pod uwagę możliwych przyszłych dochodów z bieżąco realizowanych inwestycji. Tego rodzaju zyski z umów realizowanych bieżąco jak budowa boiska, o której pisze obrońca, są przyszłe i niepewne. Wykonywanie zawartych umów w krytycznym okresie nie dawało żadnych realnych perspektyw na terminowe, bądź nawet z niewielkim opóźnieniem zaspokojenie należności pokrzywdzonego. Obrońca całkowicie stracił z pola widzenia znaczne i rosnące zadłużenie oskarżonego, wykazane przez biegłego. Oskarżony nie mógł mieć przecież pewności, czy nie będzie miał opóźnień z ukończeniem prac, czy zamawiający zaakceptuje ich wykonanie itp.

D. K. mógł żywić przekonanie, że w bliżej nieokreślonej przyszłości z uwagi na zaspokojenie jego roszczeń przez jego dłużników zapłaci pokrzywdzonemu należną mu kwotę. Jednakże nie pozbawia to ustalonego w sprawie jego zachowania, jak już to wskazano powyżej, przestępczego charakteru.

Nie budzi wątpliwości, że oskarżony doprowadził podsądnego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Z dowodów wynika, że pokrzywdzony nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia za sprzedany beton. Poniósł zatem realne straty o wysokości kilkudziesięciu tysięcy złotych. Co więcej, musiał dochodzić swoich roszczeń na drodze procesu cywilnego, co narażało go na kolejne koszty i utratę czasu.

Sąd Okręgowy nie znalazł powodów, aby reformować wymierzone oskarżonemu kary z uwagi na ich rażącą surowość. Rażąca niewspółmierność kary ma miejsce wówczas, gdy kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy- gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą ( vide: wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz.60). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę ocen co do jej wymiaru, ale różnice tak zasadniczej natury, że karą dotychczas wymierzoną nazwać można by niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować ( vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r. II KRN 198/94). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Kara 2 lat pozbawienia wolności stanowi sprawiedliwą odpłatę za wyrządzone zło. Oskarżony zdecydował się w sposób wyrachowany wyłudzić mienie od innego przedsiębiorcy. Co istotne podsądny podjął tego rodzaju przestępcze zachowanie po raz kolejny. Nie budzi wątpliwości zarówno wysoki stopień winy, jak i społecznej szkodliwości jego czynu.

Sąd Rejonowy słusznie orzekł wobec podsądnego środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Oskarżony nie jest osobą do zdemoralizowaną Wydaje się, że można na niego oddziaływać wychowawczo w warunkach wolnościowych. Z uwagi na niepewność prognozy kryminologicznej, słusznie ustalono okres próby na 5 lat.

Wzmocnieniem oddziaływania sankcji pozbawienia wolności jest kara grzywny. Jej wymiar nie budzi żadnych zastrzeżeń Sądu odwoławczego i jest adekwatny do popełnionych przez oskarżonego przestępstw i jego obecnych możliwości finansowych.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

1. Utrzymał w mocy zaskarżony wyrok ,
2. z asądził od oskarżonego na rzecz K. G. kwotę 840 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem I i II instancji ,
3. z asądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów postępowania odwoławczego i wymierzył opłatę za II instancję w kwocie 700 złotych.

SSO Leszek Matuszewski SSO Sławomir Jęksa SSO Hanna Bartkowiak