

Sygn. akt II AKa 138/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Sałata (spr.)

Sędziowie: SSA Wiktor Gromiec

SSO del. Rafał Ryś

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Marii Baran

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2015 r.

sprawy

**E. S.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.; art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K., pełnomocnika oskarżycielka posiłkowego P.H.U. (...) SP. J i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 października 2014 r., sygn. akt **XIV K 167/13**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

1) (...)

2) (...)

3) (...)

4) (...)

(...)

(...)

Prokurator Rejonowy w K.:

I. w zasadzie art. 425§ 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego;

II. na podstawie art. 427§ 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez bezpodstawne uznanie, iż czynności jakie podejmował w okresie od 3 stycznia 2000 r. do 28 sierpnia 2003 r. oskarżony E. S. jako prezes spółki z o.o. (...), zamawiając w różnych firmach towary i usługi, nie wyczerpywały znamion czynu zabronionego z art. 286§1 k.k., gdyż rzekomo nie wprowadzał on swoich kontrahentów w błąd co do zamiaru zapłaty ani nie wyzyskiwał ich błędu co do sytuacji finansowej tej spółki, której zobowiązania nie przekraczały wówczas wartości jej całego majątku, co skutkowało wyeliminowaniem przez Sąd z opisu zarzuczonego oskarżonemu w punkcie I części wstępnej zaskarżonego wyroku czynu okresu od 3 stycznia 2000 r. do 28 sierpnia 2003 r. i niesłusznym uniewinnieniem go od popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach II i III części wstępnej tego wyroku, jakkolwiek przeprowadzone na rozprawie dowody w postaci zeznań świadków, opinii biegłej księgowej, kserokopii faktur VAT umów i innych dokumentów oraz ustalone na ich podstawie okoliczności, w tym wartość majątku obrotowego spółki (...), a w szczególności jej środków pieniężnych, i wysokość jej zobowiązań ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą nieodparcie do przeciwnego wniosku;

III. na podstawie art. 427§1 i art. 437§1 i 2 k.p.k. wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego skarżąc wyrok w całości tj. w zakresie punktów I, II, III i VII wyroku, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

I. odnośnie pkt I, II i III wyroku:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu, iż

- w okresie od 03 stycznia 2000 roku do 28 sierpnia 2003 roku oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy uzyskiwał on przez cały okres objęty aktem oskarżenia przynajmniej wynagrodzenie z tytułu pełnionej funkcji prezesa zarządu (...) kosztem niespłaconych wierzytelności kontrahentów tej spółki,

- analiza sytuacji finansowej przedsiębiorstwa prowadzonego przez oskarżonego nie prowadzi do wniosku, iż w części okresu objętym aktem oskarżenia tj. od 03 stycznia 2000 roku do 28 sierpnia 2003 roku nie znajdowało się ono w kondycji finansowej uniemożliwiającej spłatę długów wobec pokrzywdzonych, gdyż całkowity brak możliwości wywiązania się z zobowiązań nastąpił dopiero w dniu 29 sierpnia 2003 roku czyli w momencie zawarcia pomiędzy (...) umów najmu nieruchomości w T. i przejęcia przez A. towarów znajdujących się w magazynach (...), podczas gdy od tego dnia spółka (...) nie miała już żadnych możliwości kontynuowania działalności, zaś fatalna kondycja finansowa spółki trwała przynajmniej od czasów zawarcia z A. umowy o współpracy z dnia 16 maja 2002 roku, przy czym majątek spółki (...) miał charakter wyłącznie pozorny: 2 mln zł - majątek trwały niezbędny do prowadzenia działalności, 1,4 mln zł - towary w magazynach przewłaszczone na rzecz A., 1,2 mln zł - nieściągalne wierzytelności wobec swoich odbiorców oraz 1,35 mln zł. otwarta linia kredytowa stanowiąca faktycznie kolejny dług,

- w okresie od 03 stycznia 2000 roku do 28 sierpnia 2003 roku oskarżony nie wprowadził pokrzywdzonych, w tym Przedsiębiorstwa Produkcyjnego-Handlowo-Usługowego „F.” S. K. (1) Sp.J. w W., w błąd co do swej sytuacji finansowej i zamiaru zapłaty za pobrany towar, przez co nie doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy podpisując umowę z A. dnia 16 maja 2002 roku doprowadził do sytuacji, w której jedynie wierzytelności A. były zabezpieczone, spółka (...) była natomiast faktycznie na granicy bankructwa, zaś prowadząc po tej dacie transakcje z pozostałymi wierzycielami wyzyskiwał ich błąd, co do możliwości płatniczych spółki (...), chociażby poprzez utrzymywanie w tajemnicy przewłaszczenia wszelkich towarów znajdujących się w magazynach (...) na zabezpieczenie należności A., przy czym objęcie klauzulą poufności nie miało znaczenia dla wprowadzenia w błąd i pokrzywdzenia każdorazowych ówczesnych oraz przyszłych kontrahentów, w tym pokrzywdzonych.

a tym samym przyjęcie przez Sąd, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w pkt I czynu tylko w okresie od 29 sierpnia 2003 roku do 16 grudnia 2003 roku.

II. odnośnie pkt VII wyroku:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. poprzez nie zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. w W. zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 434 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w pkt I czynu w okresie od dnia 03 stycznia 2000 roku do 16 grudnia 2003 roku oraz wymierzenie kary zgodnie z wnioskami oskarżyciela publicznego oraz według uznania Sądu, a ponadto orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody majątkowej w wysokości 105.403,00 zł. na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. zgodnie ze zgłaszanymi wnioskami z dnia 18 października 2004 roku oraz 03 stycznia 2014 roku oraz zasądzenie od oskarżonego na rzecz ww. oskarżyciela posiłkowego zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika

ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

Obrońca oskarżonego skarżąc wyrok w całości na korzyść oskarżonego (pkt I, II, III i VII sentencji wyroku) na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku a mianowicie:

1) art. 7 kpk poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim zeznań S. F., K. M., M. R., P. M., R. N., J. S., S. K. (2), I. W., A. K., wyjaśnień oskarżonego, a także faktur dokumentujących zawarte przez (...) Sp. z o.o. transakcje handlowe,

2) art. 410 kpk przez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających m. in. z uznanych za wiarygodne:

a) wyjaśnień oskarżonego, zgodnie z którymi:

- po dniu 1.09.2003r., w którym to nastąpiło przejście towarów (...) Sp. z o.o. przez PHU A., spółka (...) Sp. z o.o. nie nabywała żadnych towarów, a faktury pochodzące z końca sierpnia oraz września, dotyczyły okresu wcześniejszego,

- we wrześniu oraz październiku 2003r. (...) Sp. z o.o. wykonywała na rzecz PHU A. usługi agencyjne,

b) zeznań R. N.,

c) zeznań I. W.,

a tym samym oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie,

które to uchybienia w konsekwencji doprowadziły do szeregu błędów w ustaleniach stanu faktycznego stanowiących podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść orzeczenia, polegających na przyjęciu, że:

- J. N. poinformował oskarżonego o zamiarze skorzystania przez PHU A. z umownej klauzuli przejęcia towarów należących do (...) Sp. z o.o. w piątek 27 sierpnia 2003r., podczas gdy nastąpiło to w piątek 29 sierpnia 2003r. (27.08.2003r. to środa),

- przejęcie towarów z magazynów (...) Sp. z o.o. przez PHU A. miało miejsce w poniedziałek 29 sierpnia 2003r., podczas gdy nastąpiło to w poniedziałek 1 września 2003r. (29 sierpnia 2003r. to piątek),

- oskarżony z opóźnieniem - dopiero po 2 dniach od przejęcia towarów (...) przez PHU A. przesłał do kontrahentów spółki informację, by faktury wystawiane były na PHU A., podczas gdy nastąpiło to w dniu przejęcia,

- (...) Sp. z o.o. za akceptacją oskarżonego zamówiła/zakupiła towary od swoich dotychczasowych kontrahentów po uzyskaniu przez oskarżonego pewności co do stanowiska PHU A. odnośnie do skorzystania z umownej klauzuli przejęcia towarów należących do (...) Sp. z o.o., podczas gdy oskarżony już w dniu przejęcia wydał swoim podwładnym polecenie nieskładania dalszych zamówień,

- oskarżony wyłudził od spółki (...) Sp. z o.o. towary o wartości 5460,60 zł, podczas gdy zostały one zbyte na rzecz PHUA., co nastąpiło w porozumieniu z przedstawicielem tegoż podmiotu,

- oskarżony od dnia 29 sierpnia 2003r. do dnia 16 grudnia 2003r. działał z zamiarem bezpośrednim oszukania kontrahentów spółki (...) Sp. z o.o., w tym wyłudzał świadczenia w postaci usług telekomunikacyjnych, pocztowych, wodociągowych, dostarczenia energii oraz paliwa i akcesoriów, nie posiadając źródeł przychodu umożliwiających mu spłatę tych zobowiązań, podczas gdy brak podstaw do przyjęcia takich wniosków,

- oskarżony od dnia 29 sierpnia 2003r. nie miał możliwości wywiązania się z zaciągniętych w imieniu (...) Sp. z o.o., zobowiązań, podczas gdy spółka ta świadczyła w tym czasie usługi na rzecz PHU A. z którego to tytułu przysługiwało jej wynagrodzenie mogące pokryć powstałe należności,

- oskarżony wprowadził kontrahentów (...) w błąd co do możliwości wywiązania się przez tę spółkę z zaciągniętych przez nią zobowiązań, podczas gdy mieli oni świadomość bardzo złej kondycji spółki, w chwili zawierania ze spółką kolejnych transakcji musieli liczyć się z nieotrzymaniem zapłaty za dostarczane towary/usługi,

- oskarżony zamawiał towary w firmach szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, podczas gdy zamówień dokonywali upoważnieni do tego pracownicy spółki prowadzonej przez oskarżonego,

co z kolei doprowadziło do niezasadnego przyjęcia, że oskarżony swym zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 286 par. 1 kk w zw. z art. 12 kk;

W konkluzji obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego w punkcie I wyroku.

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

Wszystkie wniesione przez strony apelacje okazały się o tyle zasadne, że w wyniku kontroli odwoławczej dokonanej przez Sąd II instancji wywołanej środkami zaskarżenia, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego (kolejnego) już rozpoznania.

Na wstępie godzi się przypomnieć, że kontrola odwoławcza sprowadza się przede wszystkim do oceny prawidłowości ustaleń faktycznych i analizy materiału dowodowego dokonanych przez Sąd I instancji, a zwłaszcza do kontroli,

czy przekonanie tego Sądu wysnute zostało z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności sprawy ujawnionych w toku przewodu sądowego i czy przy ocenie dowodów uwzględnione zostały wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie Sądu I instancji było rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym, a zatem czy nie zawierało sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, a w razie zaś nierozstrzygnięcia przez Sąd I instancji określonych kwestii z powodu nie dających się usunąć wątpliwości - czy istniały realne możliwości ich usunięcia i wyjaśnienia poprzez przeprowadzenie innych dowodów lub prawidłową ocenę dowodów już przeprowadzonych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.1979r. sygn. akt I KR 140/79, OSNPG 1980/5/72). W tym kontekście przytoczyć należy utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, iż przekonanie Sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tylko wtedy, gdy po pierwsze - poprzedzone jest ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, po drugie - stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego oraz po trzecie - zostało wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego umotywowane w uzasadnieniu wyroku (vide: wyrok z dnia 03.09.1998r. sygn. akt V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999/2/6; wyrok z dnia 22.02.1996 r. sygn. akt II KRN 199/95, Prok. i Pr. 1996/10/10; wyrok z dnia 04.07.1995r. sygn. akt II KRN 75/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/6).

Z tych też względów pisemne uzasadnienie wyroku stanowiące dokument o charakterze sprawozdawczym powinno - stosownie do treści art. 424 § 1 i 2 pk - prezentować w sposób uporządkowany wyniki narady nad wyrokiem z dokładnym ustaleniem podstawy taktycznej wyroku, wskazaniem, na jakich dowodach Sąd oparł swoje ustalenia faktyczne i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnieniem podstawy prawnej wyroku oraz przytoczeniem okoliczności, które Sąd miał na uwadze przy wymiarze kary.

(...)

(...)

(...)

Zgodnie z przepisami art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. akt oskarżenia powinien zawierać dokładne określenie zarzucanego oskarżeniem czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody.

Precyzja w opisie czynu jest wymagana po to by wiadomo było o co dana osoba jest oskarżona. Opis czynu obrazuje zdarzenie historyczne, stanowiące przedmiot oskarżenia, a tym samym określa ramy w jakich sąd prowadzi postępowanie jurysdykcyjne.

Niewątpliwie do znamion czynu ciągłego (art. 12 k.k.) – a taki czyn zarzucono – należy wielość zachowań, karnie relewantnych, składających się na jeden czyn zabroniony.

Co oczywiste, od strony podmiotowej zachowania te muszą być podjęte z góry powziętym zamiarem.

Postępowaniem przygotowawczym objęto wiele zachowań E. S., w tym skierowanych przeciwko 150 podmiotom gospodarczym, którym nadano ostatecznie status pokrzywdzonego. Według oskarżenia w mieniu każdego z tych podmiotów została wyrządzona szkoda. Zgodnie z dyspozycją określoną w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. opis czynu zawarty w akcie oskarżenia powinien więc precyzować zachowania oskarżonego (skoro przyjęto art. 12 k.k.) nie tylko poprzez dokładne wskazanie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności popełnienia tych zachowań ale i poprzez wymienienie z nazwy pokrzywdzonych jednostek gospodarczych oraz dokładne oznaczenie wysokości szkody powstałej w mieniu każdej z nich.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, formuła skrótowa jaką oskarżyciel publiczny posłużył się przy redagowaniu opisu czynu w akcie oskarżenia z dnia 30.04.2004r. w sprawie Ds. 2208/03, sprawdzająca się do jedynie wskazania, że działanie oskarżonego polegało na doprowadzeniu 148 różnych firm do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w

łącznej wartości nie mniejszej niż 4.277.170,40 złotych, nie wypełniło dyrektyw art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., uchybiło także dyspozycji art. 322 § 1 pkt 4 k.p.k. (wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada) ponieważ w podstawie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego zabrakło wskazania art. 12 k.k., pomimo że w opisie tego czynu odwołano się do znamion czynu ciągłego takich jak wykonanie z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu.

(...)

(...)

(...)

Treść zarzutu aktu oskarżenia w sprawie Ds. 2208/03 była mało precyzyjna i nie odzwierciedlała znamion art. 12 k.k. skoro zabrakło w niej konkretyzacji pokrzywdzonych i oznaczenia wysokości kwotowej doznanych przez nich szkód.

Dlatego obowiązkiem sądu orzekającego było poprawienie tego wyroku, ponieważ redakcja orzeczeń zawartych w wyroku nie może nasuwać wątpliwości, za jaki czyn (w tym rzecz jasna na czyją szkodę popełniony) oskarżony ma ponieść odpowiedzialność. Co oczywiste istotne znaczenie ma w tym względzie sentencja wyroku stanowiąca wyraz woli sądu co do przedmiotu procesu, a nie uzasadnienie orzeczenia, które ma w istocie charakter informacyjny i sprawozdawczy.

(...)

(...)

Nie można zatem stwierdzić by opis przypisanego oskarżonemu czynu spełnił wymogi wskazane w przepisie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i to z tych samych powodów, dla których Sąd ad quem krytycznie ocenił opis czynu zaproponowany oskarżeniem.

Warto przytoczyć w tym miejscu pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z dnia 8 lutego 2012r., w sprawie V KK 416/11 (Lex 1119585) podkreślający, że „opis zarzucanego oskarżonemu czynu powinien wskazywać wysokość powstałej szkody. Dlatego przyjęcie przez sąd opisu czynu z pominięciem wyżej wymienionego elementu prowadzi do wydania orzeczenia z rażącym naruszeniem art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.”.

(...)

(...)

W tej kwestii wskazać trzeba, że ramy postępowania jurysdykcyjnego określone są zdarzeniem historycznym opisanym w akcie oskarżenia. Sąd zatem dokonuje oceny tego samego zachowania, które stanowiło przedmiot oskarżenia.

Za element wyznaczający tożsamość zdarzenia historycznego (przedmiotu oskarżenia) należy przyjąć między innymi identyczność przedmiotu zamachu (mienie danego pokrzywdzonego), tożsamość miejsca i czasu i tożsamość pokrzywdzonego (zob. wyr. SN z 19.09.2007r. III KK 158/07, Lex 310213; post. SN z 19.10.2010r., III KK 97/10 Lex 846041).

„Wyjście poza ramy oskarżenia nastąpi zawsze w sytuacji przyjęcia (...) jeszcze innych zdarzeń (...), aniżeli tych wskazanych w czynie zarzuconym. Skutkuje to bowiem takim naruszeniem zakresu oskarżenia, które będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, iż in concreto sąd – wbrew rygorom zasady skargowości – orzekł poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie co do innego, niż ten zarzucony czynu” (post. SN z 24.04.2007r., IV KK 58/07, OSN w SK 2007/1/924).

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

Badanie okoliczności współpracy oskarżonego z wymienionymi podmiotami, wobec nieobjęcia tego obszaru działalności spółki „(...)” oskarżeniem, miałyby sens wówczas gdyby Sąd, z ustalonych faktów wyprowadził jakies wnioski na przykład co do zamiaru oskarżonego w zakresie objętym zarzutem, poprzez choćby wykazywanie, że „(...)” była spółką nastawioną na działania oszukańcze co do wszystkich dostawców, z którymi kooperowała.

Tymczasem lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje na to, że Sąd a quo, poza ustaleniem faktów związanych ze współpracą z wyżej wymienionymi podmiotami, nie zaprezentował żadnych analiz dowodowych w tym obszarze oraz nie wykazał co istotnego z tych ustaleń miałyby wynikać dla sprawy.

W dalszej kolejności zauważyć trzeba, że zarzucone oskarżonemu przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. polega na oszukańczym działaniu sprawcy (wykonywanym poprzez jeden z trzech wymienionych w tym przepisie sposobów), przedsięwziętym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Charakterystyczny dla strony podmiotowej sprawy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu.

Oszustwo może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (dolus coloratus).

Bez wątplenia kluczowym zagadnieniem w omawianej sprawie warunkującym prawidłowość rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności karnej E. S. jest ustalenie kwestii zamiaru z jakim oskarżony prowadził działalność gospodarczą sprawując funkcję prezesa zarządu spółki „(...)” i zawierając umowy cywilnoprawne z kontrahentami pełniącymi z reguły rolę dostawców towaru.

Innymi słowy, podstawowym pytaniem, na które należało udzielić odpowiedzi, jest czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia z oszustwem czy też niekaralnym niedotrzymaniem warunków umów zawieranych z wieloma podmiotami.

(...)

(...)

Ani w uzasadnieniu aktu oskarżenia, ani w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego oskarżyciel publiczny nie odniósł się do podstaw prawnych potraktowania działalności oskarżonego jako jeden czyn zabroniony.

Tymczasem podkreślić należy, że bardzo ważne znaczenie dla przyjęcia instytucji określonej w art. 12 k.k. ma kryterium (element strony podmiotowej czynu zabronionego) zamiaru, z góry powziętego, odnoszącego się do wykonania wielu zachowań, składających się na jeden czyn zabroniony. To właśnie kryterium pozwala stwierdzić, że konstrukcja czynu ciągłego nie ma zastosowania w sytuacji gdy sprawca przyjmuje ogólny, plan prowadzenia wielorakiej działalności przestępczej, a następnie plan ten realizuje, podejmując każdorazowo, choćby w krótkich odstępach czasu, zamiar (na nowo), popełnienia kolejnego już przestępstwa, w tym i przestępstwa mającego charakter czynu ciągłego (tak: wyrok SA w Gdańsku z dnia 7.12.2010r. sygn. II AKa 264/10, POSAG 2011/1/2 teza 1.). Zgodnie z poglądami doktryny: „Warunkiem czynu ciągłego jest objęcie zamiarem jego sprawcy (bezpośrednim lub ewentualnym) wszystkich zachowań składających się na ten czyn już w momencie przystąpienia przezeń do popełnienia pierwszego z nich”.

„Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego wypadek, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania” (zob. Kodeks karny – komentarz pod red. R. A. Stefańskiego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, str. 191-192).

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należałoby, iż dla przypisania oskarżonemu działania przestępczego w ramach czynu ciągłego (jednego czynu zabronionego) w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia koniecznym byłoby ustalenie, że już w dniu 3 stycznia 2000r. miał on zaplanowane dokonanie oszustw na szkodę



wszystkich podmiotów gospodarczych, które wymieniono jako jednostki pokrzywdzone w uzasadnieniu skargi publicznej. Realizacja kolejnych zachowań oszukańczych, podejmowanych wobec tych podmiotów, odbywałyby się w wykonaniu zamiaru (bezpośredniego i kierunkowego) z góry powziętego, a nie w wykonaniu zamiaru podejmowanego na nowo wobec każdej jednostki pokrzywdzonej.

Chodzi bowiem o to, że ciągłość w znaczeniu art. 12 k.k. oznacza, iż sprawca przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciągłość zachowania, powinien działać w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości (a więc i co do wszystkich pokrzywdzonych).

W realiach niniejszej sprawy konstrukcja potraktowania wielości zachowań jako jednego czynu zabronionego w konsekwencji – jako jedno przestępstwo, jest wątpliwa już choćby z tego względu, że w okresie objętym zarzutami pojawiły się kolejne, nowe podmioty gospodarcze, które rozpoczynały dopiero kooperację handlową z firmą „(...)”; nie mogły zatem być objęte zamiarem oszukania ich, z góry powziętym przez oskarżonego w dniu 3 stycznia 2000 roku.

Ponadto spółka z o.o. „(...)” nie miała charakteru z gruntu oszukańczego. Nie był to pomiot gospodarczy, jak często bywa w sprawach o czyn z art. 286 § 1 k.k., założony po to by prowadzić działalność przestępczą. Nie bez racji Sąd Okręgowy wskazał, że w okresie objętym zarzutami E. S. zaciągał setki zobowiązań w różnych okolicznościach i przy różnej sytuacji finansowej.

(...)

Tak więc, zdaniem Sądu ad quem, dla prawidłowego oddania kryminalnej zawartości działalności oskarżonego w ramach zarządzanej przez firmę zasadnym byłoby przyjęcie konstrukcji nie czynu ciągłego (art. 12 k.k.), a ciągu przestępstw (art. 91 k.k.) – jako szczególnej odmiany realnego zbiegu przestępstw, gdzie warunkiem koniecznym jego przyjęcia, jest między innymi ustalenie popełnienia przestępstw (tożsamy z punktu widzenia kwalifikacji prawnej) w podobny wręcz tożsamy sposób, z reguły przy wykorzystaniu przez sprawcę tej samej dogodnej sposobności i w krótkich odstępach czasu.

Rzecz jednak w tym, że we wniesionym na niekorzyść oskarżonego środka odwoławczym, oskarżyciel publiczny skarżąc orzeczenie w części dotyczącej winy, nie postawił zarzutu braku ustaleń faktycznych uzasadniających przyjęcie znamion ciągu przestępstw, a tym bardziej zarzutu obrazy prawa materialnego – art. 91 § 1 k.k. De facto więc granice zaskarżenia apelacją prokuratora nie zezwalają przy ponownym rozpoznaniu sprawy na przypisanie oskarżonemu wielości czynów zabronionych. Postąpienie takie byłoby sprzeczne z pośrednim zakazem reformationis in peius, określonym w art. 443 k.p.k. Dokonanie ustaleń w kierunku wieloczynowości działań oskarżonego i przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 91 § 1 k.k. – przy zakresie apelacji prokuratora – byłoby równoznaczne z wydaniem orzeczenia surowszego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym. Dokonanie zmian we wskazanym zakresie nie jest możliwe, choćby prowadziło by to do kolizji z zasadą trafnej represji (zob. uchw. SN z 29.05.2003r., OSNKW 2003/7-8/61; wyr. SN z 21.11.2002 III KKN 264/00, Prok i Pr. 2003/4/10; wyr. SN z 02.03.2005r. IV KK 9/05, Lex 147114).

(...)

(...)

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wskazuje się, że przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa, w zasadzie nie przyznającego się do popełnienia czynu należy brać pod uwagę okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę (zobowiązań) osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności:

- jego możliwości finansowych, zwłaszcza brak środków płatniczych powiązanych z brakiem jasnych planów działalności na przyszłość (np. odwoływanie się do niesprecyzowanych planów inwestycyjnych);

- skalę zobowiązań;
- zachowanie sprawcy po otrzymaniu świadczenia ze strony rozporządzającego mieniem (np. szybka sprzedaż towaru poniżej ceny zakupu);
- jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów zapłaty z jednoczesną oceną przy zwłoce z zapłatą zmian w sytuacji materialnej sprawy oraz przyczyn takiego stanu rzeczy (np. załamanie koniunktury, wyparcie z rynku zbytu przez konkurencję);
- długotrwałe trudności w podejmowaniu bieżących zobowiązań;
- brak racjonalnego uzasadnienia dla podejmowanych decyzji gospodarczych, a wręcz brak racjonalnego planu prowadzonej działalności;
- urojone oczekiwania co do poprawy koniunktury gospodarczej, a w szczególności co do poprawy kondycji finansowej własnej firmy;
- spożytkowanie uzyskanych kredytów, pożyczek, dotacji na inne cele niż były one przeznaczone;
- fakt istnienia zadłużenia w chwili dokonywania kolejnej transakcji z odroczonym terminem płatności;
- wystawienie przez sprawcę czeków lub weksli bez pokrycia, wówczas gdy zachowanie to jest sposobem skłonienia drugiej strony do zawarcia umowy.

Te dodatkowe okoliczności, dotyczące czynu i sprawcy, ustalone w toku postępowania mogą dowodzić, iż w chwili rozporządzenia mieniem przez inny podmiot, sprawca miał zamiar niewykonania zaciągniętego zobowiązania, już w chwili kiedy doprowadził do rozporządzenia mieniem na swoją rzecz (por. wyrok SN z 03.04.1980, II KR 73/80 niepublikowany, wyrok SA w Krakowie z 19.08.1998r. II AKA 127/98, KZS 1998, nr 10, poz. 26).

Jednocześnie warto, na kanwie niniejszej sprawy wskazać, że istnieje i taki kierunek orzeczniczy, podzielony przez Sąd Apelacyjny w obecnym składzie rozpoznającym sprawę, z którego wynika, że jeżeli w chwili rozporządzenia mieniem, jego dysponent ma świadomość, że odbiorca tego świadczenia będzie miał trudności w dotrzymaniu ustalonego terminu zapłaty (...) to fakt ten wyklucza możliwość uznania, iż doszło tu do wprowadzenia w błąd co do możliwości wykonania określonego zobowiązania w ustalonym terminie.

Świadomość ta nie musi wynikać wyłącznie z informacji uzyskanych bezpośrednio od drugiej strony, ale wynikać może z wiedzy uzyskanej w ramach prowadzonej wcześniej współpracy gospodarczej (np. coraz dłuższe opóźnienie w dokonywaniu płatności i związane z tym wzrost przeterminowanego zadłużenia) (por. wyrok SA w Katowicach z 19.10.2006r., II AKA 145/06, OSA 2006 nr 4, poz. 4).

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...),  
(...)  
(...)  
(...),  
(...)  
(...)  
(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

Jednocześnie jednak Sąd orzekający powinien rozważyć, na co zresztą zwrócił już uwagę Sąd Apelacyjny w sprawie II AKa 32/13 (str. 6397-3698), że z opinii biegłej z zakresu księgowości wynika, iż już w 2002 oskarżony, ze względu na nierentowność spółki powinien podjąć działania zmierzające do poprawy kondycji finansowej. Tymczasem, ograniczyły się one do zaciągania kolejnych zobowiązań, przy czym przy spadających przychodach ze sprzedaży, w spółce „(...)” nastąpiła intensyfikacja zakupów w miesiącach lipiec i sierpień 2003 roku i wzrost zobowiązań, także zaciągniętych wobec nowych podmiotów gospodarczych.

(...)

(...)

Oczywistym jest, wobec granic podmiotowo-przedmiotowych skargi publicznej wniesionej w niniejszej sprawie, że zachowanie oskarżonego, de facto wręcz udaremniające zaspokojenie, swoich wierzycieli, li tylko teoretycznie można by rozpatrywać w ramach czynu stypizowanego w art. 300 § 3 k.k.

Trzeba jednak rozważyć czy w okresie, o którym wyżej mowa nie zmaterializowała się sytuacja, w której doszło do doprowadzenia niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd.

Za takim stanowiskiem przemawiałby pogląd orzeczniczy, w myśl którego „Działanie sprawy polegające na złożeniu zamówienia na dostawę towaru z odroczonym terminem płatności, określonym w wystawionej fakturze, przy istnieniu

już w momencie złożenia tegoż zamówienia lub w momencie pobrania towaru zamiaru niedotrzymania terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia go od ewentualnego powodzenia inwestycji dokonanych z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży przedmiotowego towaru, jest w istocie doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd (wyr. SA w Katowicach z 28.02.1995r., II Akc 2/95, Prok. Pr. 1995, nr 9, poz. 22).

(...)

(...)