

Sygn. akt II AKa 174/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska (spr.)

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r.

sprawy

**S. D.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.  
na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt **II K 58/11**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia oskarżonego od opłaty za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**S. D.** został oskarżony o to, że w okresie od marca 2010r. do października 2010r. w T. oraz P. działając z góry powziętym zamiarem dokonania oszustwa i przywłaszczenia mienia doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 517.000 zł w ten sposób, iż nie mając zamiaru zapłaty złożył w (...) Sp. z o.o. zamówienie na dostarczenie i montaż stacji transformatorowych na budowę (...) Szpitala (...) w T., a następnie po wykonaniu prac montażowych dokonał rozporządzenia sprzętem elektromechanicznym, tj. rozdzielnią średniego napięcia, rozdzielnią niskiego napięcia, dwóch sztuk transformatorów, dwóch sztuk baterii kondensatorowych i mostu szynowego jak własnym przekazując ją do odbioru technicznego i po otrzymaniu zapłaty od wykonawcy inwestycji (...) SA nie zapłacił spółce (...) Sp.z.o.o. całości kwoty za dostawę towaru i wykonaną usługę,

**to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 21 lutego 2013r. sygn. II K 58/11:

**I.** Oskarżonego S. D. uznał za winnego tego, że w okresie od 18 czerwca 2010r. do września 2010r. w T. i P. działając w warunkach czynu ciągłego, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej prowadząc działalność gospodarczą jako podmiot: (...) z/s w P. zawarł w dniu 18 czerwca 2010r. umowę sprzedaży z (...) Sp. z o.o. w G. na zakup towaru i usługę montażu stacji transformatorowych obejmujący rozdzielnie średniego napięcia, rozdzielnie niskiego napięcia, dwie sztuki transformatorów, dwie sztuki baterii kondensatorowych i mostu szynowego przy przebudowie (...) Szpitala (...) w T., wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o.o. w G., co do zamiaru wywiązania się z umowy i zapłaty po wystawieniu faktury końcowej za ich świadczenia, czym doprowadził w/w podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 435.013,65 zł.

tj. występku z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 294 §1 kk w zw. z art. 286 §1 kk i art. 33 §1,2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 250 stawek dziennych po 20 złotych każda;

**II.** na podstawie art.69 §1 i 2 kk i art. 70 §1 pkt. 1 kk i art. 73§1 kk warunkowo zawiesił wobec oskarżonego wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 4 lat próby i w tym czasie oddaje go pod dozór kuratora sądowego;

**III.** na podstawie art. 46 §1 kk orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. w G. kwotę 435.013,65 zł;

**IV.** zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 1300 złotych i zwolnił go od uiszczenia pozostałych kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który wskazując jako jej podstawę art. 425§2 zd.1 kpk zaskarżył wyrok w całości stawiając na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk zarzuty:

**I. naruszenie przepisów postępowania karnego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.**

- **przepisu art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk** poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i wkroczenie w sferę dowolności tych ocen bez dokonania kompleksowej i wzajemnej jego analizy wyrażające się m.in. w:
  - przypisaniu oskarżonemu całkowicie nieracjonalnego zamiaru jakoby chciał on spłacić swoich wierzycieli kosztem (...) sp. z o.o., który to podmiot miał oskarżony wykorzystać jako „instrument do spłaty swoich długów” względem (...) sp. j. i (...) sp. z o.o. w sytuacji gdy z zestawienia sporządzonego przez biegłego R. K. jednoznacznie wynika, iż zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. **dokonano w całości na przełomie 2009 i 2010 roku, a więc przed dokonaniem zlecenia na modernizację stacji trafo** oraz wynika, iż po rzekomym zawarciu umowy z pokrzywdzoną (tj. po dniu 18 czerwca 2010 roku) oskarżony złożył jedynie dwa wskazania płatnicze na kwotę 122.000 zł oraz na kwotę 58.000 zł na rzecz (...) sp. j., a tym samym wskazane przez Sąd „długi” zostały w całości uregulowane przed wykonaniem przez (...) sp. z o.o. prac objętych rzekomym porozumieniem z dnia 18 czerwca 2010 roku;
  - **dowolnym przyjęciu, iż oskarżony od dnia 18 czerwca 2010 roku nie miał zamiaru zapłaty całości kwoty wynikającej ze złożonego do (...) zamówienia, pomimo faktu, iż oskarżony po tej dacie dokonał zapłaty kwoty 122.000 zł na rzecz pokrzywdzonej;**
- arbitralnym przyjęciu, iż zapłata kwoty 122.000 zł miała jedynie uwiarygodnić działania oskarżonego i utwierdzić pokrzywdzoną w błędzie co do rzekomego zamiaru oskarżonego, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do formułowania takiego twierdzenia, a sam Sąd nie wskazuje nawet dowodów, które w jego ocenie uprawniałyby zajęcie takiego stanowiska;
- całkowitym pominięciu treści zeznań świadka I. K., w zakresie w którym świadek opisał sposób rozliczania kontraktu w przedsiębiorstwie S. D. zgodnie z którymi „generalnie procedura polegała na tym, że kierownicy

budowy wskazywali komu należy płacić, potwierdzenia szukałam u S. D.. Nie było takiej sytuacji, by S. D. kwestionował te firmy, które wskazywał pan S., którym należy zapłacić”, a okoliczności te są istotne dla prawidłowego ustalenia przyczyn braku płatności na rzecz (...) sp. z o.o. oraz zamiaru towarzyszącego oskarżonemu przy zawieraniu umowy;

- tendencyjnej ocenie postępowania oskarżonego przejawiające się w szczególności podkreślaniu (strona 2 uzasadnienia), iż oskarżony „nie chciał zapłacić” za fakturę na rzecz (...) w sytuacji gdy już same ustalenia poczynione przez Sąd I instancji wskazują na przyczynę braku zapłaty - wskazanie w treści faktury innego podmiotu, co uniemożliwiało dokonanie księgowania faktury i obniżenia o naliczony na fakturze podatek Vat podatku należnego oraz całkowite pomijanie faktu, iż oskarżony po wystawieniu prawidłowej faktury dokonał zapłaty na rzecz (...) kwoty 122.000 zł co wyklucza przypisanie mu braku chęci zapłaty;
- poczynieniu arbitralnego i bagatelizującego sytuację osobistą oskarżonego ustalenia, iż problemy rodzinne oskarżonego nie odbiegają od zdarzeń, których doświadcza każdy człowiek, a nadto iż umowa została zawarta po ustabilizowaniu się sytuacji rodzinnej oskarżonego, gdy tymczasem wpływ sytuacji rodzinnej na oskarżonego został szczegółowo opisany przez świadków I. K. i B. K. i wpływu tego nie można w żadnej mierze określić doświadczeniem, które dotyka każdego człowieka, a nadto świadek B. K. wskazała, iż poprawa sytuacji rodzinnej oskarżonego nastąpiła dopiero po powrocie starszego syna tj. na początku 2011 roku, czyli po domniemanym przez Sąd zawarciu umowy.
- **przepisu art. 193 § 1 kpk** poprzez oparcie zaskarżonego orzeczenia na twierdzeniu biegłego wykraczającego poza ramy posiadanych przez niego wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości, jakoby strony „odstąpiły od umowy, ale z jednoczesnym zachowaniem całości wykonywanych prac w niezmienionej wysokości”;
- przepisu art. 170 § 1 pkt 2 kpk **poprzez bezpodstawne oddalenie** wniosku o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu budownictwa i elektrotechniki na okoliczność wartości niewykonanych prac, a konsekwencji arbitralnym przyjęciu, iż (...) s.a. w całości zapłaciła za wykonane przez pokrzywdzoną spółkę prace, w sytuacji gdy umówiono wynagrodzenie ryczałtowe, które nie zostało w całości uiszczzone, i brak jest możliwości przypisania konkretnych wpłat do poszczególnych prac, przy czym okoliczność ta była dla Sadu I instancji istotna przy ustalaniu rzekomego zamiaru oskarżonego (strona 9 uzasadnienia);

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, będący następstwem wyżej opisanych uchybień, mający wpływ na jego treść, w szczególności przyjęcia za udowodnione faktów bez dostatecznej ku temu podstawy w zebranych materiale dowodowym oraz przyjęcia nietrafnych kryteriów oceny tego materiału, a przejawiający się w:

- przyjęciu, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 286 § 1 kk w sytuacji, gdy analiza zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnej konkluzji;
- przyjęciu, iż na spotkaniu w dniu 18 czerwca 2010 roku strony zawarły ustną umowę dotyczącą dostawy i montażu stacji trafo, w sytuacji gdy z zeznań świadków wynika, iż na spotkaniu tym ustalenie takie nie zostały poczynione m.in. z uwagi na brak ubezpieczenia transakcji przez (...) (odpowiedź ubezpieczyciela dotarła do przedstawicieli (...) sp. z o.o. po spotkaniu - tak zeznania świadka A. K.), a nadto czyniłoby to całkowicie nieracjonalnym sporządzenie w dniu 20 lipca 2010 roku przez przedstawiciela (...) na treści zamówienia adnotacji, iż dokonuje „cesji zamówienia” na rzecz (...).
- arbitralnym przyjęciu, iż oskarżony operował jedynie iluzją wiarygodności względem firmy (...) skoro na skutek „potrącenia” z **dnia 3 stycznia 2013 roku** jest ostatecznie dłużnikiem (...) sp. z o.o., gdy tymczasem Sąd w żaden sposób nie weryfikował zasadności i skuteczności „potrącenia” a trudno przypisać jakąś szczególną wiarygodność gołosłownym twierdzeniom spółki w tym zakresie, zwłaszcza, iż z dotychczas wytoczonych procesów cywilnych oskarżony już dwa postępowania o zapłatę przeciwko (...) sp. z o.o. wygrał;

### III. *naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.*

- **przepisu art. 286 § 1 kk poprzez:**

- jego błędną wykładnię polegającą **na przyjęciu, iż pojęcie niekorzystne rozporządzenie mieniem obejmuje również sytuację, w której spełnienie świadczenia przez pokrzywdzoną miało być uzależnione od uprzedniego spełnienia w całości świadczenia pieniężnego przez oskarżonego**, a sytuacja ta nie wiązała się z koniecznością zawierania przez pokrzywdzoną żadnych nowych umów, albowiem niezbędne umowy zostały zawarte przed czerwcem 2010 roku na potrzeby wykonywania zlecenia na rzecz (...) sp.j.;
- jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż możliwość przypisania zamiaru kierunkowego popełnienia przestępstwa oszustwa, jest wyłączona jedynie wtedy gdy dany podmiot w chwili zaciągania zobowiązania dysponuje środkami na realizację, przy czym środki te nie mogą stanowić wierzycelności przysługującej temu podmiotowi od jego dłużnika, podczas gdy stawianie wymogu zgromadzenia w gotówce lub na rachunku bankowym kwoty pozwalającej na pokrycie w całości zaciąganego zobowiązania jest przejawem nadmiernego formalizmu i nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w realiach stosunków gospodarczych, w których przedsiębiorcom stawia się wyłącznie wymóg zachowania płynności tj. zachowania możliwości terminowego realizowania zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe uchybienia wniósł o:

- uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia wniosku wskazanego powyżej wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego S. D. jest oczywiście bezzasadna.

Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, gromadząc materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne zakończenie sprawy.

W oparciu o wyniki postępowania dowodowego Sąd I instancji dokonał zasadnych ustaleń stanu faktycznego, doszedł do prawidłowych wniosków w kwestii winy oskarżonego, kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu, jak też co do wymiaru kary. W przekonaniu Sądu odwoławczego, argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego nie są tego rodzaju, aby wskazywały, że przy ocenie zgromadzonych dowodów Sąd I instancji dopuścił się uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania- są w istocie jedynie polemiką z prawidłowymi ustaleniami Sądu orzekającego.

Uzasadnienie zapadłego orzeczenia odpowiada wymogom o jakich mowa w art. 424 §1 k.p.k.- wskazano w nim jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśniono także podstawę prawną orzeczenia.

Zauważyć na wstępie należy, że poza sporem pozostaje, że oskarżony S. D. jako właściciel przedsiębiorstwa (...) wykonywał jako podwykonawca instalacje elektryczne w Szpitalu (...) w T. na mocy umowy zawartej 1 czerwca 2009 r. z firmą (...) S.A. Podobnie bezsporne jest, że pokrzywdzone przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. wykonało montaż stacji transformatorowych w Szpitalu (...) w T. obejmujący rozdzielnie średniego napięcia, rozdzielnie niskiego napięcia, dwie sztuki transformatorów, dwie sztuki baterii kondensatorowych, most szynowy. Czego skarżący także nie kwestionuje, (...) nie otrzymała po wykonaniu usługi brakującej części zapłaty w kwocie 435.013,65 zł.

Oczywiście nie ma racji obrońca oskarżonego kwestionując nawiązanie się 18 czerwca 2010r. stosunku zobowiązaniowego pomiędzy przedsiębiorstwem (...) i (...) sp. z o.o. Dla porządku przypomnieć trzeba, że 7 kwietnia 2010r. firma (...) złożyła do (...) zamówienie na wykonanie i uruchomienie stacji transformatorowej w Szpitalu (...) w T. z adnotacją, że jest to realizacja na zlecenie (...) S. D. na łączną kwotę 519.378,80 zł. Firma (...) występowała zatem w roli pośrednika.

Z zeznań P. Ż. (k.721-722), A. K. (k.750v,753v,754v-755), A. P. (k.881-882), nie sposób wyprowadzić innego wniosku niż ten, że w czasie spotkania, jakie odbyło się 18 czerwca 2010 r. ustalono, że firma (...) nie będzie występowała dalej jako pośrednik, rezygnuje w przysługującej jej jako pośrednikowi prowizji, natomiast (...) będzie kontynuować rozpoczęte prace już bezpośrednio na rzecz przedsiębiorstwa (...).

Brak ubezpieczenia transakcji przez (...) skutkowało tylko tym, że (...) zdecydowało, że przekaże oskarżonemu sprzęt i wystawi fakturę po uprzedniej płatności za wykonaną usługę (vide: zeznania Ż. k. 721v-722, 723-723v), adnotacją natomiast na treści zamówienia z 7 kwietnia 2010r (k.16), że dokonuje się jego „cesji” na rzecz (...) można określić jako zbędną, ale nie nieracjonalną- w istocie potwierdza ona tylko dokonane 18

czerwca ustalenia pomiędzy oskarżonym, przedstawicielami firm (...) i (...). Co do postawionego przez obrońcę zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 193§1 k.p.k. poprzez oparcie zaskarżonego orzeczenia na twierdzeniu biegłego wykraczającego poza ramy posiadanych przez niego wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości, to podkreślić trzeba, że ustalenie, iż od 18 czerwca 2010 r. oskarżonego i (...) łączyła ustna umowa oparte jest nie na treści opinii biegłego, ale przede wszystkim na analizie zeznań świadków P. Ż., A. P. i A. K.. Sąd I instancji dokonał natomiast prawidłowej wykładni woli stron wyrażonych podczas spotkania 18 czerwca 2010 r.

Po rozmowach 18 czerwca 2010r. (...) kontynuowała rozpoczęte wcześniej prace, na terenie budowy szpitala w T. przez cały czas przebywał R. S. przedstawiciel (...) S. D..

To wręcz naiwnie brzmią wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego, z których należałoby wnosić, że poczuwał się jedynie do zapłaty na rzecz (...) kwoty 122.000 zł za prace wykonane przed wycofaniem się firmy (...), ale dotyczyło to kontraktu łączącego go z tym tylko podmiotem, nikt z firmy (...) nie kontaktował się z nim i był zaskoczony tym, że (...) zwróciła się do niego o zapłatę za roboty, które rzekomo im zlecił.

Zgodzić się należy z wywodami skargi odnoszącymi się co do istoty znamion występku z art. 286§1 k.k. Wbrew jednak stanowisku obrońcy, w przekonaniu Sądu odwoławczego, rację ma Sąd I instancji, że S. D. wyczerpał swoim zachowaniem wszystkie znamiona tego przestępstwa.

Słusznie Sąd I instancji wskazuje, że już postawa oskarżonego prezentowana po tym, jak przedstawiciele (...) zwrócili się do niego we wrześniu 2010 r. o zapłatę pozostałej części należności, przekonuje o zasadności przypisania mu zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w inkryminowanym czasie od 18 czerwca do września 2010r.

Jak zeznał P. Ż., oskarżony w rozmowie telefonicznej powiedział, że nie chce już od niego sprzętu elektrotechnicznego i może go sobie zabrać, podkreślając, że nie sprzedawał tego sprzętu do (...) S.A. (k. 9).

R. S., koordynujący roboty wykonywane przez firmę oskarżonego, wskazał, że wielokrotnie informował oskarżonego o konieczności zapłaty firmie (...), oprócz pierwszego wskazania płatniczego na 122.000 zł. Oskarżony przyjmował te informacje mówiąc, że zapłaci „jak będzie miał pieniądze” (k.596, 811v)

Nie mogły zasługiwać na wiarę wyjaśnienia oskarżonego w których utrzymywał, że w istocie był zaskoczony wykonaniem prac przez (...). W rozmowach telefonicznych mówił im, że zlecenia nie dawał, mogą sprzęt zabrać, żądali wyższej zapłaty niż inny wykonawca, z którym prowadził rozmowy na temat dokończenia robót, które początkowo zlecone były firmie (...).

Oskarżony przeczył zatem w składanych wyjaśnieniach ustaleniom dokonany w czasie spotkania 18 czerwca 2010 r., a które to ustalenia, co trzeba zdecydowanie podkreślić, prawidłowo otworzył Sąd I instancji w oparciu o zeznania P. Ż., A. K. i A. P..

Prezentowanej przez oskarżonego tezie, że po 18 czerwca 2010 r. prowadził negocjacje z inną firmą niż (...) przeczył zeznania T. D.- prezesa firmy (...). Wynika z nich, że wprawdzie oskarżony rozmawiał z nim na temat prac na terenie szpitala w T., ale było to przed 18 czerwca 2010 r. ( vide: oferta (...) k. 660, zeznania T. D. k. 664).

Bezбłędne są ustalenia Sądu Okręgowego tak co do tego, że (...) wykonała zlecone jej prace, jak też co do tego, że w wyniku porozumień z 18 czerwca 2010 r. wykonywała je realizując zobowiązanie już bezpośrednio na rzecz S. D.. Mało zrozumiała jest zarzut naruszenia przepisu prawa materialnego, to jest art. 286§1 k.k., który miałby polegać na przyjęciu, iż pojęcie niekorzystne rozporządzenie mieniem obejmuje również sytuację, w której spełnienie świadczenia przez pokrzywdzoną miało być uzależnione od uprzedniego spełnienia w całości świadczenia pieniężnego przez oskarżonego.

Zdaje się skarżący nie dostrzegać, że (...) w całości wywiązała się z zakresu zleconych jej prac, a jak wynika z zeznań jej przedstawicieli, to tylko faktura VAT i przekazanie sprzętu oskarżonemu miało nastąpić po zapłacie całej umówionej należności. Żadnego znaczenia dla oceny towarzyszącego oskarżonemu zamiaru nie ma ta okoliczność, tak podkreślana przez obrońcę, że to nie oskarżony dążył do pominięcia (...) przy realizacji inwestycji. To przecież nie firma (...) miała fizycznie wykonywać prace na terenie szpitala- była wszak jedynie pośrednikiem.

Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że przedstawiciele (...) mając świadomość braku wiarygodności płatniczej oskarżonego, wynikającej z odmowy udzielenia ubezpieczenia transakcji z oskarżonym, podejmując decyzję o realizacji kontraktu mimo braku uprzedniej płatności ( kierując się zapewnieniami podmiotu trzeciego, tj (...) s.a. iż pieniądze na realizację kontraktu dla (...) są zabezpieczone), byli świadomi tego, że ich działania obarczone są ryzykiem gospodarczym, a dług wynikający z nieudanej transakcji oceniać należy jedynie na gruncie prawa cywilnego.

Podkreślić trzeba, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że firma (...) zabezpieczyła fundusze na całość prac zleconych do wykonania oskarżonemu, to tylko z przyczyn leżących po stronie S. D. (...) nie otrzymała pełnego wynagrodzenia za montaż stacji transformatorowych. Po pierwszym wskazaniu płatniczym na kwotę 122.000 zł przedstawiciele pokrzywdzonej firmy byli przeświadczeni, że ich należności są zabezpieczone, byli przekonani, że S. D. dokonana dalszego wskazania płatniczego firmie (...) na rzecz (...). Wymowne są zeznania A. K. z rozprawy, w których wskazał:” Dla nas głównym zabezpieczeniem była jednak gwarancja firmy (...) SA, że za prace wykonane na obiekcie zostanie bezpośrednio uregulowana należność przez generalnego wykonawcę. Mam na myśli to wskazanie płatnicze ze strony Pana D.. Przed urlopem Pana D. w rozmowie telefonicznej zapytałem go, czy przygotował wskazanie płatnicze na kolejne nasze prace. Odpowiedział, że przygotował, ale dopiero potem okazało się, że to była nieprawda” (k.751-751v).

Zupełnie niezrozumiała jest zawarta na str. 11 apelacji uwaga, że : „...oskarżony nie mógł nawet przewidzieć, że przedstawiciele pokrzywdzonej zostaną wprowadzeni w błąd przez przedstawicieli (...) s.a...” .

Bezбłędne wszak jest ustalenie Sądu meriti, że firma (...) w całości wywiązała się z płatności w stosunku do oskarżonego, przelane na jego dobro kwoty obejmowały także należności za montaż stacji transformatorowych. Apelacja obrońcy oskarżonego nie zawiera takiej argumentacji, która byłaby w stanie podważyć wiarygodności zeznań przedstawiciela firmy (...) J. L., który zeznał między innymi: „ Pewność co do tego, że zapłaciliśmy za urządzenia, które Sąd wymienił .... z zarzutu aktu oskarżenia wynika stąd, że zakres umowy obejmuje cały pakiet robót elektrycznych zgodnie z dokumentacją, a w dokumentacji te urządzenia się znajdują” (k.809v). Prawdą jest, że oskarżonemu nie wypłacono całej umówionej z firmą (...) należności, ale dotyczy to należności za prace, które nie zostały wykonane, zaś te niewykonane prace dotyczyły skrzydła starego szpitala, gdzie nie było urządzeń o jakich mowa w postawionym oskarżonemu zarzucie (vide: zeznania J. L. k. 809v). Zauważyć też trzeba, co jest okolicznością bezsporną, że ryczałtowe wynagrodzenia za wykonanie instalacji elektrycznych ustalono z oskarżonym na kwotę 1.782.000 zł.

Wyplacono oskarzonemu wynagrodzenie w kwocie 1.652.786,89 zł. Różnica wynosi tylko 129.213,11 zł. Już z tego powodu nie jest możliwe, aby kwota ta mogła w sobie zawierać i wartość prac, jakich oskarżony nie wykonał i wartość urządzeń zamontowanych przez (...).

Oczywiście nie naruszył wobec tego Sąd I instancji dyspozycji art. 170§1 pkt 2 k.p.k. oddalając wniosek o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu budownictwa i elektrotechniki na okoliczność wartości niewykonanych prac (k.1005).

Trafnie podkreśla Sąd I instancji ( str. 6 uzasadnienia), że w rozmowach z przedstawicielami firmy (...), których (...) poprosiła o interwencję, oskarżony w sposób sprzeczny ze sobą wskazywał raz, że nie wie dlaczego brakuje mu ok. 500.000 zł między innymi dla (...), proponował, aby (...) zleciła mu następny kontrakt na dobrych warunkach z zaliczką, to spłaci (...). Z drugiej zaś strony utrzymywał, że z (...) nie ma nic wspólnego, a zlecenie dał do firmy (...).

Postawa oskarżonego w czasie opisywanego przez T. B. (k.195, 807) spotkania na początku października 2010 r. kiedy twierdził (zdając się zapominać o treści oferty z 31.03.2010 r i zamówień z 07.04.2010 r. i 09.04.2010 r – k.14-16), że (...) za dużo mu zapłaciła za pracę w T. bo nie miał w zakresie umowy modernizacji stacji, w tym dostawy transformatorów i innych urządzeń, które zostały zamontowane a z nadpłaconych pieniędzy nie miał już z czego oddać, tylko utwierdza przekonanie, że S. D., tak jak to przyjął Sąd I instancji w opisie przypisanego czynu, w okresie od 18 czerwca 2010 r. do września 2010r. wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) co do zamiaru wywiązania się z umowy zawartej 18 czerwca 2010 r. na zakup towaru i usług montażu stacji transformatorowych obejmujący rozdzielnie średniego napięcia, rozdzielnie niskiego napięcia, dwie sztuki transformatorów, dwie sztuki baterii kondensatorowych i mostu szynowego przy przebudowie Szpitala (...) w T. i zapłaty po wystawieniu faktury końcowej doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 435.013,65 zł.

Zgodzić się należy z obrońcą, że nie jest tak, że możliwość przypisania zamiaru kierunkowego popełnienia przestępstwa oszustwa jest wyłączona tylko wtedy, gdy podmiot w chwili zaciągnięcia zobowiązania dysponuje środkami na jego realizację i środki te nie mogą stanowić wierzytelności przysługującej temu podmiotowi od jego dłużnika.

Rzecz jednak w tym, że w realiach przedmiotowej sprawy nie sposób było uznać, że oskarżony miał takie wierzytelności, których realizacja mogłaby posłużyć do zapłaty za wykonane przez (...) prace w ustalonym terminie. W rozmowie z A. P. pod koniec września 2010 r. oskarżony powiedział, że zapłaci (...), jeżeli firma (...) zapłaci mu 700.000 zł (vide: zeznania A. P. k. 882v). Niezależnie od ostatecznych rozrachunków pomiędzy oskarżonym a firmą (...), nie sposób przyjąć, że w okresie od 18 czerwca do września 2010r. S. D. mógł realnie oczekiwać jakichś większych płatności ze strony tego podmiotu. Zauważyć bowiem trzeba, że jak wynika z zeznań Ł. K. (k. 562v, 876v-877) od 2009r. współpraca pomiędzy firmami (...) nie układała się dobrze, występowały problemy ze wzajemnymi rozliczeniami.

Zeznania świadka I. K. tylko potwierdzają, że oskarżony nie mógł liczyć na pewne wpływy pieniężne ze strony (...). I. K. wskazywała, że kondycja finansowa firmy oskarżonego z połowy 2010 r. nie była najlepsza, główny kontrahent, firma (...) niezbyt płynnie płaciła, w ogóle nie przyjmowano faktur za wykonane prace (k.904).

Oskarżonemu przypisano, co trzeba podkreślić, że doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie w dniu 18 czerwca 2010 r. , ale w okresie od tego dnia do września 2010 r., w którym to czasie pokrzywdzona firma realizowała ustną umowę zawartą już bezpośrednio ze S. D.. Słusznie przyjął Sąd I instancji, że przekazane przez oskarżonego firmie (...) 6 sierpnia 2010 r. wskazanie płatnicze, w wyniku czego (...) otrzymała 122.000 zł miało na celu wywarcie wrażenia, że oskarżony zamierza wywiązać się z zawartej umowy, co nie było zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Wbrew wywodom skargi, Sąd I instancji trafnie przyjął, że przekazywanie przez oskarżonego określonym podmiotom, poprzez wskazania płatnicze do (...) SA, zapłaty za zadania, które nie były związane z modernizacją szpitala w T. w czasie kiedy firma (...) konsekwentnie prowadziła kosztowne prace związane z montażem stacji transformatorowych, jest zachowaniem uprawniającym do przypisania zamiaru doprowadzenia (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Prawdą jest, co podnosi obrońca, że należności na rzecz (...) dokonywane były 15.10.2009 r. i 20.01. 2010 r., a więc na długo przed zawarciem przez oskarżonego umowy nie tylko z (...), ale

też z (...). Już takie jednak zachowanie, chociaż nie powiązane bezpośrednio z kontraktem łączącym oskarżonego z (...) wskazuje, że S. D. pieniądze otrzymywane od (...) SA przeznaczał na cele inne niż związane z wykonywaniem prac na terenie szpitala w T..

Biegły R. K. wskazał w sporządzonej opinii, że 7 kwietnia 2010 r. oskarżony posiadał wystarczające środki pieniężne na realizację zamówienia (...). (k. 952).

Po zawarciu umowy z (...) oskarżony nie zmienił wcześniejszego postępowania, nadal wystawiał wskazania płatnicze na cele nie związane z realizacją prac na terenie szpitala w T..

W wyniku takich działań na rzecz (...) przekazano 13.07.2010 r. 122.000 zł, 26.07.2010 r. 58.000 zł, 23.06.2010 r. 60.000 zł, czyli łącznie 240.000 zł. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że dla oceny zamiaru oskarżonego rozważana może być tylko kwota 58.000 zł przekazana (...) 26 lipca 2010r. Niczego nie zmienia fakt, że wskazanie płatnicze na 60.000 zł oskarżony wystosował do firmy (...) 17 czerwca 2010 r. w sytuacji, kiedy (...) wykonywała już prace, realizując kontrakt łączący ją jeszcze z firmą (...), a przekazane 60.000 zł w żadnej mierze nie wiązało się z pracami wykonywanymi na terenie szpitala w T..

Odnosnie natomiast kwoty 122.000 zł przekazanej firmie (...) na podstawie wskazania płatniczego z 8 lipca 2007 r. to nie jest tak, że oskarżony w związku z modernizacją stacji trafo zapłacił łącznie 244.000 zł na rzecz dwóch podmiotów, to jest (...) oraz (...). Firma (...) przekazała (...) 122.000 zł realizując wskazanie płatnicze oskarżonego z 08 lipca 2010 r. jednak co jest bezsporne, była to należność z faktury dotyczącej modernizacji stacji trafo wykonanej w czasie, kiedy zaangażowana była firma (...).

Dowolne jest natomiast twierdzenie skarżącego, że także 122.000 zł przekazane firmie (...) przez firmę (...) w oparciu o drugie wskazanie płatnicze z 8 lipca 2007 r. także dotyczyło prac wykonanych w związku z modernizacją stacji trafo.

Po pierwsze, firma (...) wycofała się z kontraktu 18 czerwca 2010 r., a po drugie z zeznań świadka A. P. wynika, że było jedno wskazanie płatnicze dla (...) od (...), ale było to za materiał dostarczony do budowy w B. (k.882v).

Nie jest zatem, mając na względzie całokształt okoliczności sprawy, nieuprawnionym stwierdzenie Sądu I instancji, że oskarżony spłacał swoich wierzycieli kosztem (...) i towarzyszył mu zamiar doporowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Obrońca nie precyzuje, jaki wpływ na ocenę zamiaru jaki towarzyszył oskarżonemu mogła mieć jego sytuacja rodzinna przedstawiana przez I. K. i B. K.. Podobnie skarżący nie precyzuje, tak aby mógł ustosunkować się do tego Sąd odwoławczy, jaki wpływ na ocenę stopnia zawinienia oskarżonego i towarzyszącego mu w chwili czynu zamiaru może mieć rola jaką odgrywał R. S. przy realizacji kontraktu. To przecież nie R. S. prowadził rozmowy z firmami (...), to nie on zawierał z nimi porozumienia, i wreszcie to nie on zdecydował, że (...) nie otrzyma należnego wynagrodzenia za montaż stacji transformatorowych.

Przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, właściwie Sąd I instancji zakwalifikował zachowanie oskarżonego jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wymierzonych oskarżonemu kar roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 250 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 zł nie sposób określić jako surowych. Lektura pisemnych motywów wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji należycie zważył występujące po stronie oskarżonego okoliczności tak obciążające jak i łagodzące. Z pewnością oskarżony jest sprawcą zasługującym na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Żadnych zastrzeżeń nie nasuwa rozstrzygnięcie o oddaniu oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora.

Nałożony na podstawie art. 46§1 k.k. obowiązek naprawienia szkody był prostą konsekwencją prawidłowo złożonego wniosku przez pokrzywdzoną (...) Sp. z o.o.



W tym stanie rzeczy, zaskarżony wyrok jako w pełni trafny utrzymano w mocy.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, że ich uiszczenie byłoby dla S. D. zbyt uciążliwe zważywszy nałożone na niego zaskarżonym wyrokiem znaczne obciążenia finansowe.