

Sygn. akt IV Ka 501/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Kościelniak

Protokolant Anna Kołodziej - Bąk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Sławomira Kozłowskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014r.

sprawy K. K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jarocinie VII Zamiejscowy Wydział Karnego z/s w Pleszewie

z dnia 19 sierpnia 2013r. sygn. akt VII K 552/13

Na podstawie art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

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

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 500,00 zł. (pięćset złotych).

Sygn. akt IV Ka 501/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2013r. w sprawie VII K 552/13 Sąd Rejonowy w Jarocinie VII Zamiejscowy Wydział Karny z/s w Pleszewie uznał oskarżonego K. K. za winnego tego, że:

w dniu 18 kwietnia 2012r. w miejscowości D., gmina D., powiat (...), działając umyślnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd, doprowadził pokrzywdzonego R. M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w ten sposób, że jako właściciel firmy (...) K. K., po zawarciu przez pokrzywdzonego umowy zlecenia z dnia 23 marca 2012r., której przedmiotem było wykonanie w terminie 5 tygodni usługi montażu 19 sztuk okien, 2 bram z napędem i 3 szt. drzwi, zaoferował mu telefonicznie w dniu 18 kwietnia 2012r. 10% zniżkę w cenie usługi i nakłonił go do zapłaty całej należności w kwocie 32.000,05 zł., którą pokrzywdzony przekazał mu w dniu 24 kwietnia 2012r., a następnie przeznaczył te pieniądze na spłatę innych swoich wierzytelności, nie mając zamiaru zrealizować zamówienia R. M. w uzgodnionym terminie, którą to kwotę zwrócił pokrzywdzonemu dopiero po przedstawieniu zarzutów w niniejszej sprawie, doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci braku możliwości rozporządzania kwotą 32.000,05 zł. w okresie od dnia 24 kwietnia 2012r. do dnia 7 marca 2013r.

tj. czynu wypełniającego znamiona z art. 286 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając

wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł. Nadto Sąd Rejonowy na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu tytułem próby na okres 3 lat. Dodatkowo Sąd orzekł o kosztach sądowych.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego z wyboru adw. P. H. zarzucając wyrokowi obrazę przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez:

1) Naruszenie art. 4, art. 5 § 2, art. 7 kpk, art. 14 § 1 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności wskazujących na wyłącznie cywilistyczny charakter sprawy pomiędzy stronami umowy, w sytuacji, w której przysługiwały i były realizowane roszczenia, związane z niewykonaniem zobowiązania, a w efekcie przypisanie winy i sprawstwa oskarżonemu w zakresie przyjętego w pkt 1 części dyspozytywnej czynu zabronionego, pomimo braku podstaw do stwierdzenia, w oparciu o zebrane dowody istnienia wymaganej i koniecznej strony podmiotowej dla bytu przypisanego oskarżonemu przestępstwa, nadto brak jest rzeczywistego i przekonującego uzasadnienia w pisemnym uzasadnieniu wyroku zamiaru kierunkowego popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zawartej w uzasadnieniu tezy: „Czynu tego oskarżony dokonał działając umyślnie, z zamiarem bezpośrednim”.

2) Naruszenie art. 14 § 1 kpk w zw. z art. 424 § 1 i 2 kpk oraz sprzeczność wyroku z uzasadnieniem, polegającą na tym, że w części dyspozytywnej wydanego wyroku sąd uznał oskarżonego – w miejsce zarzucanego mu czynu (popełnionego 23 marca 2013r.) – za winnego czynu popełnionego w dniu 18 kwietnia 2012r. ze zmienionym opisem zarówno co do miejsca jak i czasu jego popełnienia – jednak w odniesieniu wyłącznie do zdarzeń poprzedzających a nie następujących po przyjętej dacie czynu; jednocześnie zaś w pisemnym uzasadnieniu wyroku „Sąd uznał, że oskarżony K. K. dokonał zarzucanego mu czynu”, pomimo, że będąc związanym zasadą skargowości oraz tożsamości czynu, powinien był dostrzec, że data zarzucanego czynu odnosi się nie do dnia 23 marca 2012r. a 23 marca 2013r., zatem okresu, kiedy pomiędzy stronami umowy zlecenia dokonane zostały stosowne rozliczenia w zakresie należności głównej.

Nadto apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie w ustaleniach, iż oskarżony K. K., zawierając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej umowę na montaż okien, bram i drzwi, działał z zamiarem kierunkowym popełnienia przestępstwa, podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia, iż oskarżony posiadał z góry powzięty zamiar niewykonania zobowiązania w przyszłości lub zamiar nierozliczenia się z pobranych środków, a w konsekwencji Sąd nie miał podstaw do stwierdzenia istnienia wymaganej i koniecznej strony podmiotowej dla bytu przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu, uchylenie rozstrzygnięć związanych ze skazaniem oraz zasądzenie do Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów udzielonej pomocy prawnej w I i II instancji wg norm przypisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna i to w oczywisty sposób.

Sąd Rejonowy przeprowadził szczegółowe, wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zasadność ocen i wniosków wprowadzonych z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego odpowiada prawidłom logicznego rozumowania.

Prawno-karna ocena zachowania oskarżonego poczyniona przez Sąd orzekający nie budzi żadnych zastrzeżeń, a nadto zaprzecza twierdzeniu autora apelacji, iż ocena tego zachowania winna nastąpić jedynie na gruncie prawa cywilnego. Wprowadzenie w błąd jako znamię czynności wykonawczej oszustwa polega na wytworzeniu w świadomości innej osoby fałszywego obrazu rzeczywistości. Sposób wprowadzania w błąd może być rozmaity. Zamierzony cel sprawcy może być osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów lub innych przedmiotów bądź zachowaniem się sprawcy. Podstępne zabiegi mogą wiązać się z całą gamą zachowań mających na celu wywołanie błędu pokrzywdzonego lub

utrzymanie go w błędzie. Obojętne jest przy tym czy pokrzywdzony mógł sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy, czy mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności. Łatwo wierność pokrzywdzonego nie wyłącza bowiem karygodności wprowadzenia go w błąd (por. postanowienie SN z 3.11.2004r. IV KK 179/04 OSNW SK 2004/1/1981, wyrok SA w Krakowie z 20.10.2011r. II Aka 145/11 OSA 2012/12/3-39).

W przedmiotowej sprawie oskarżony działał w sposób przemyślany. Proponując pokrzywdzonemu 18 kwietnia 2012r. 10 % zniżkę w cenie usług w przypadku uiszczenia całej kwoty przed wykonaniem montażu utwierdzał klienta w przekonaniu, iż tenże jest traktowany w sposób szczególny, życzliwy, wzbudzał w kontrahencie zaufanie tym bardziej, że nie zmieniał obiecanego terminu wykonania zamówienia. Oferta 10 % obniżki przy kwocie 32 tys. zł. na jaką opiewało zamówienie, była bardzo korzystna dla pokrzywdzonego. Oskarżony wykazał nadto aktywność w przekonaniu pokrzywdzonego do wpłaty całości ceny usługi, co sprawiało wrażenie, iż wykazuje dobrą wolę aby zadowolić klienta i wykonać usługę taniej i w terminie, że zależy mu na dobrej renomie firmy.

Jak wynika z ustaleń sądu wykonanie montażu zamawianych przez R. M. okien, drzwi i bramy miało nastąpić w terminie 5 tygodni. Jak wcześniej wskazano oskarżony po upływie 3 tygodni od zawarcia umowy z

23 marca 2012r. zaproponował pokrzywdzonemu obniżkę ceny o 10 %, pod warunkiem zapłaty całości ceny usługi i nadal swoim zachowaniem wprowadzał klienta w błąd, że usługę wykona w terminie.

Tymczasem, aby wykonać tę usługę w terminie biorąc pod uwagę choćby fakt, że w przypadku okien innych niż białe (a pokrzywdzony zamówił okna od zewnątrz w kolorze ciemnego dębu) oskarżony musiałby złożyć zamówienie u producenta okien bezpośrednio po zawarciu umowy, czyli w marcu 2012r., bo wykonanie okien przez producentów trwało ok. 5 – 6 tygodni oraz uiścić cenę zapłaty za zamówiony towar w dniu złożenia zamówienia. Natomiast w przypadku bramy, której dostarczenie przez producenta trwa także ok. 5 tygodni, należało wpłacić przy składaniu zamówienia 20 % jej wartości.

Oskarżony w ogóle nie złożył zamówienia i nie miał takiego zamiaru. Uzyskane od pokrzywdzonego pieniądze przeznaczył na własne potrzeby. Nadto zwodził pokrzywdzonego zapewniając o wykonaniu usługi w późniejszym terminie. Pokrzywdzonego poinformował nawet, że producent dostarczył towar niezgodnie z zamówieniem i stąd opóźnienie w wykonaniu umowy.

Powyzsze kłamliwe zachowanie oskarżonego, a także pokrętne wyjaśnienia złożone na rozprawie, którym Sąd Rejonowy trafnie odmówił wiary, ewidentnie świadczą o zamiarze oszukania pokrzywdzonego, wprowadzenia go w błąd i doprowadzenia do niekorzystnego z punktu widzenia jego interesów rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 32.000,05 zł.

Nie bez znaczenia dla oceny oszukańczego zachowania oskarżonego jest fakt, iż w tymże czasie prowadzone były przeciwko niemu liczne postępowania egzekucyjne przez poborcę podatkowego Urzędu Skarbowego w O. jak i komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Oleśnicy (ok. 200 spraw egzekucyjnych). Oskarżony nie dysponował środkami pozwalającymi prowadzić rzetelnie działalność gospodarczą.

Podsumowując powyższe rozważania w ocenie Sądu Odwoławczego poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne nie są dotknięte jakimkolwiek błędem.

Sąd orzekający nie naruszył zasady obiektywizmu, ani zasady swobodnej oceny dowodów. Zbadał i uwzględnił wszystkie okoliczności sprawy kierując się logiką, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Za chybiony należało uznać także zarzut nieuwzględnienia zasady określonej w art. 5 § 2 kpk. Regułą wyrażoną w tym przepisie stosuje się tylko wówczas, gdy mimo wyczerpania wszelkich możliwości dowodowych nie można dokonać niewątpliwych ustaleń faktycznych. Te warunki w przedmiotowej sprawie nie są spełnione. Z części motywacyjnej wyroku wynika bowiem, że Sąd I instancji dokonał jednoznacznych i niebudzących wątpliwości ustaleń.

Na uwzględnienie nie zasługuje także podniesiony w pkt 2 apelacji zarzut sprzeczności wyroku z uzasadnieniem.

Bezspornym jest, iż oskarżony zawarł z pokrzywdzonym tylko jedną umowę zlecenia na wykonanie usługi montażu okien, drzwi i bram i jej zawarcie nastąpiło 23 marca 2012r. Z opisu czynu zarzucanego oskarżonemu ewidentnie wynika, iż sprawa dotyczy właśnie tej umowy zlecenia, a wpisanie daty 23 marca 2013r. zamiast 23 marca 2012r. było oczywistą omyłką pisarską popełnioną przez oskarżyciela publicznego.

Natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd orzekający faktycznie użył sformułowania o treści „Sąd uznał, że oskarżony K. K. dokonał zarzucanego mu czynu”.

W ocenie Sądu Odwoławczego powyższe stwierdzenie Sądu I instancji nie jest uchybieniem, gdyż oskarżony rzeczywiście dokonał zarzucanego mu czynu czyli przestępstwa z art. 286 § 1 kk. Sąd orzekający wyjaśnił dalej na czym polegało przestępcze działanie oskarżonego. W tym przypadku można mówić jedynie o sformułowaniu mało precyzyjnym, przy czym brak tej precyzji nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Należy także przyznać rację Sądowi orzekającemu, iż zmieniając opis czynu przyjęty w akcie oskarżenia nie naruszył tożsamości czynu, ani granic oskarżenia.

Tożsamość czynu jest bowiem zachowana, gdy po zmianie opisu czynu niezmienny jest podmiot czynu, przedmiot ochrony prawnej (identyczność dobra prawnego będącego przedmiotem zarzutu), a w razie innych ustaleń co do miejsca i czasu czynu, także tożsamość pokrzywdzonego. Granice oskarżenia zostają zachowane, mimo, że Sąd orzekający zmienia opis czynu przyjęty w akcie oskarżenia, jeżeli wszystkie elementy tego nowego opisu mieszczą się w ramach tego nowego zdarzenia historycznego (por. wyrok SA w Krakowie z 31.01.2013r. II Aka 251/12 LEX) i taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie.

Należy też zauważyć, że ustalenie daty popełnienia przestępstwa jest nie tylko prawem ale i obowiązkiem sądu (por. LEX 1293801).

Zauważyć należy, że oskarżony został potraktowany przez Sąd I instancji łaskawie albowiem jedyną okolicznością łagodzącą, będącą zarazem podstawą do skorzystania przez oskarżonego z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary było naprawienie szkody.

Wymierzoną karę można uznać za *in concreto* sprawiedliwą.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznając apelację za oczywiście bezzasadną, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 2 ustawy z dnia 23.06. 1973r. o opłatach

w sprawach karnych (Dz. U z 1983r. nr 49 poz. 223 ze zm.).