

Sygn. akt *XI Ka 1226/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2016r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Magdalena Kurczewska – Śmiech

Sędziowie SO Elżbieta Kowalska

SO Dorota Dobrzańska (spr.)

p.o. Protokolanta Wojciech Czajkowski

przy udziale Prokuratora Mirosławy Banach

po rozpoznaniu dnia 7 kwietnia 2016r.

sprawy **D. P.** urodzonego (...) w L. s. J. i H. z d. P.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Radzynie Podlaskim

z dnia 29 września 2015r. sygn. akt *II K 185/14*

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje „czym działał na szkodę E. S.”;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa za postępowanie odwoławcze 300 (trzysta) złotych opłaty oraz 20 (dwadzieścia) złotych zwrotu wydatków.

Elżbieta Kowalska Magdalena Kurczewska-Śmiech Dorota Dobrzańska

XI Ka 1226/15 Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 29 września 2015r. Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim uznał D. P. za winnego tego, że w okresie od maja 2013 r., daty dziennej bliżej nie ustalono, do dnia 9 lipca 2013 r. w P., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd E. S. co do terminu wywiązania się z umowy sprzedaży sprzętu rehabilitacyjnego, doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 11 700 zł w ten sposób, że spowodował zakup przez nią sprzętu rehabilitacyjnego z firmy (...), w postaci fotelika rehabilitacyjnego (...) oraz wózka inwalidzkiego S. dla niepełnosprawnego syna T. S., na skutek czego pokrzywdzona wdrożyła procedurę ubiegania się o refundację tego sprzętu w oparciu o faktury VAT nr (...) w NFZ (...) Oddział Wojewódzki w L. w kwocie 2500 zł, w (...) P. w kwocie 3750 zł oraz przeznaczyła środki na ten cel, gromadzone dla niepełnosprawnego dziecka w ramach Fundacji (...) w kwocie 5450 zł, zaś po spełnieniu wszelkich wymogów refundacji i zapłaty za całość sprzętu, nie dostarczył jej zakupionych przedmiotów, czym działał na szkodę E. S., t.j. czynu z art. 286 § 1 k.k. i za

to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37a kk skazał oskarżonego go na karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się obrońca i wniósł apelację. Zarzucił obrazę art. 286§1 kk poprzez uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona oszustwa, podczas gdy nie miał w chwili czynu zamiaru bezpośredniego kierunkowego a ponadto osoba, którą rzekomo wprowadził w błąd co do zamiaru spełnienia świadczenia w części kwot 7950 zł nie jest tożsama z jednostkami, które rozporządziły niekorzystnie swoim mieniem, co wyklucza wyczerpanie znamion strony przedmiotowej przestępstwa.

Wskazując na podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 1 kpk wnosił o uniewinnienie D. P., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pełni zgodzić się należy z wywodem skarżącego do konieczności istnienia po stronie sprawcy oszustwa zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu, zwanego w orzecznictwie i literaturze dolus directus coloratus. Jednakże brak takiego zamiaru obrońca upatruje w jednym zacytowanym zdaniu z uzasadnienia sądu I instancji tj. że oskarżony musiał z góry liczyć się z tym, że umówionego terminu nie dotrzyma. Tymczasem takie sformułowanie wcale nie przesądza, że sąd przyjął inną postać zamiaru. Oznacza ono tylko to, że oskarżony obejmował swoją świadomością niedotrzymanie terminu znając doskonale sytuację firmy zarządzanej przez siebie i mając doświadczenie w tej branży. Całość uzasadnienia przekonuje, że dokonano wszechstronnej analizy wszystkich okoliczności zakupu, sytuacji finansowej (...) J. P., faktycznej pozycji D. P. i analiza ta jest logiczna, przeprowadzona z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Tym samym pozostaje pod ochroną art. 7 kpk.

Powołanie się na stanowisko prezentowane przez komentatora Kodeksu karnego jest słuszne co do zasady, ale cytowana teza mówi o fakcie zadłużenia jako jedynym czynnikiem mającym przesądzać o oszustwie. Natomiast Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim nie przypisał D. P. przestępstwa oszustwa wyłącznie w oparciu o fakt niezrealizowania zamówienia w terminie, tylko po prześwietleniu przepływów pieniężnych w firmie (...) i przesłuchaniu pracowników opisujących sposób zarządzania przez oskarżonego. Przytoczony pogląd Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wyrażony w sprawie II AKa 16/14 wspiera rozumowanie sądu meriti zasługujące w pełni na akceptację.

O zamiarze niewywiązania się z zaciąganego zobowiązania świadczyć mogą różne okoliczności obiektywne istniejące w chwili składania zamówienia lub w chwili uzyskania określonego świadczenia. Do okoliczności tych możemy zaliczyć brak środków płatniczych powiązany z brakiem jasnych planów działalności na przyszłość (np. odwoływanie się do niesprecyzowanych planów inwestycyjnych), postępowanie sprawcy z uzyskanym towarem (np. szybka sprzedaż poniżej ceny jego zakupu), długotrwałe trudności w regulowaniu 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 (por. wyr. SA w Krakowie z 19.8.1998 r., [II AKa 127/98](#), KZS 1998, Nr 10, poz. 26; wyr. SA w Katowicach z 28.2.1995 r. [AKR 2/95](#), Prok. i Pr. - wkł. 1995, Nr 9, poz. 22). Te dodatkowe okoliczności, dotyczące czynu i osoby sprawcy, ustalone w toku postępowania mogą dowodzić, iż w chwili rozporządzenia mieniem przez inny podmiot sprawca miał zamiar niewykonania zaciąganego zobowiązania już w chwili kiedy doprowadził do rozporządzenia mieniem na swoją rzecz.

Niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać nie tylko na wyrządzeniu pokrzywdzonemu konkretnej szkody majątkowej, lecz również na spowodowaniu

szkody w szerszym znaczeniu, polegającej np. na utrudnieniu lub udaremnieniu realizacji jego roszczenia bądź opóźnieniu jego realizacji.

Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia.

Powyższe uwagi wprost odnoszą się do okoliczności złożenia zamówienia przez E. S., której zależało na terminowym uzyskaniu sprzętu rehabilitacyjnego dla syna i która wdrożyła procedurę finansowania z Fundacji (...)z. P., (...) i NFZ Oddział (...). Poprzez brak realizacji zamówienia przez oskarżonego nie mogła złożyć nowego wniosku aby dokonać zakupu u rzetelnego kontrahenta.

Jeżeli chodzi o drugi zarzut obrońcy – brak tożsamości pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd a niekorzystnie rozporządzającą mieniem przy kwocie 7950 zł, to rzeczywiście znamiona czynu określonego w art. 286 § 1 kk wymagają - dla możliwości odpowiedzialności na podstawie jego przepisu - ustalenia tożsamości osoby wprowadzonej w błąd i osoby rozporządzającej mieniem **własnym lub cudzym**. W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że E. S. nie wyłożyła własnych środków, tylko uzyskała refundacje od 3 podmiotów, w tym tylko kwota 3.750 zł została przelana na jej konto przez (...). Skarżący zdaje się dostrzegać różnicę i ta kwota nie budzi jego zastrzeżeń, natomiast zarzut dotyczy kwoty 7.950 zł tj. sumy świadczeń wypłaconych przez NFZ (...) Oddział Wojewódzki w L. i Fundację (...)z. P.. Podkreślić jednak trzeba, że wypłata kwot 2.500 zł i 5450 zł nastąpiła na skutek przedłożenia kopii faktur na zakup sprzętu dla T. S., którego przedstawicielem ustawowym jest E. S.. Związek przyczynowo-skutkowy (konieczny dla refundacji i dofinansowania) pozwala na wnioskowanie, że nie doszłoby do wypłaty świadczeń, gdyby pokrzywdzona nie przedstawiła faktur zakupu. Rozporządzenie zatem mieniem przez NFZ i Fundację było wtórne w stosunku niezbędnych działań E. S. uruchamiających procedurę wypłaty pieniędzy. W takiej sytuacji uznać należało, że faktycznie mieniem innych podmiotów rozporządzała E. S., bowiem po spełnieniu przez nią wymogów, zarządzenie wypłaty

stawało się automatyczne. Ponieważ w ramach oszustwa może dojść do rozporządzenia własnym bądź cudzym mieniem, zostały spełnione znamiona tego przepisu również co do kwoty 7.950 zł. Została zachowana tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd a rozporządzającą mieniem. Z opisu czynu Sąd odwoławczy wyeliminował słowa „czym działał na szkodę E. S.”, gdyż faktycznie szkoda majątkowa nastąpiła po stronie innych podmiotów a dla realizacji znamion art. 286§1 kk nie jest niezbędne wystąpienie szkody. Pochód przestępstwa jest zakończony w momencie niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. Przypisanie w zaskarżonym wyroku doprowadzenia E. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 11.700 zł spełnia kryteria czytelności orzeczenia w aspekcie realizacji znamion przedmiotowych oszustwa.

Jako, że zgodnie z art. 447§1 kk apelacja co do winy jest uważana za zwrócona przeciwko całości wyroku, kontroli odwoławczej podlegała wymierzona kara. Sąd stosując art. 37a kk wymierzył grzywnę samoistną, której wysokość nie razi surowością. Zgodnie z wypracowanym orzecznictwem w tej kwestii, rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk.

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim karę ustalił na poziomie odpowiadającym stopniowi społecznej szkodliwości czynu, ważąc wszelkie okoliczności łagodzące jak i zaostrzające wymiar kary. Z tego względu kara nie podlegała zmianie w instancji odwoławczej.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje oparcie w art. 636§1 kpk.

Magdalena Kurczewska-Śmiech Elżbieta Kowalska
Dorota Dobrzańska

M