

Sygn. akt VI Ka 156/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

29 maja 2018 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący SSR del. do SO Jarosław Staszekiewicz**

**Protokolant Sylwia Sarnecka**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze del. do Prokuratury Rejonowej w Lubaniu D. K. oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej M. W.

po rozpoznaniu 29 maja 2018 r.

sprawy **L. K.** ur. (...) w G.

s. W., J. z domu S.

**R. K.** ur. dnia (...) we W.

syna R. i V. z d. W.

oskarżonych z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z 5 stycznia 2018 r. sygn. akt II K 701/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych L. K. i R. K. w ten sposób, że uniewinnia oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu;

II. stwierdza, iż koszty postępowania ponosi oskarżycielka posiłkowa M. W., w tym zasądza od oskarżycielki posiłkowej na rzecz L. K. i R. K. po 2352 zł;

III. wymierza oskarżycielce posiłkowej opłatę w wysokości 60 zł.

Sygnatura akt VI Ka 156/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z 5 stycznia 2018 roku w sprawie II K 701/14, L. K. i R. K. uznano za winnych tego, że działając wspólnie i w porozumieniu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą (...) spółka cywilna w okresie od 19 XI 2009 roku do 28 XI 2009 roku w Z. doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 16.250,40 złotych M. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) poprzez wprowadzenie jej w błąd, co do zamiaru zapłaty za świadczone usługi dźwigowe na terenie budowy centrum handlowego (...) w Z. na rzecz oskarżonych, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 37a k.k., wymierzono im kary po 60 stawek dziennych grzywny, ustalając jedną stawkę na po 30 złotych. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonych solidarnie obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz M. W. 16.250,40 złotych. Na podstawie art. 628 § 1 k.p.k. w zw. z art.

640 § 1 k.p.k. zasądono od nich również na rzecz M. W. 300 złotych tytułem zwrotu zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania oraz 1.512 złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika. Wymierzono im też po 180 złotych opłaty.

Od wyroku tego apelację złożył obrońca oskarżonych. Zarzucił w niej:

- obrazę art. 286 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że działanie oskarżonych wyczerpało znamiona z tego przepisu, podczas gdy nie wykazano, by działali z zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

- obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wyroku:

a) art. 4 k.p.k. w związku z pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, które wynikały zarówno z dokumentów zgromadzonych w sprawie jak i zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych, przy jednoczesnym uwzględnieniu wszystkich okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych,

b) art. 5 § 2 k.p.k. w związku z rozstrzygnięciem na niekorzyść oskarżonych wszelkich niedających się usunąć wątpliwości,

c) art. 7 k.p.k. w związku z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, polegającym na pominięciu zeznań świadków w zakresie, w jakim były one spójne z wyjaśnieniami oskarżonych, a także uznaniem za udowodnione istotnych dla rozstrzygnięcia faktów niezajdujących potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, a w szczególności przez uznanie za wiarygodne sprzecznych ze sobą zeznań świadków, a także sprzecznych ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami,

d) art. 410 k.p.k. w związku z oparciem wyroku jedynie o część okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy jednoczesnym pominięciu wielu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść:

a) polegający na przyjęciu, że W. Ć. był upoważniony przez oskarżonych do zlecenia usług podwykonawcom, podczas gdy z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że takiego upoważnienia nie posiadał, a jedynie upoważniono go do podpisywania kart pracy dźwigu – potwierdzenia wykonania usługi, a nie jej zlecenia w imieniu oskarżonych,

b) polegający na przyjęciu, że w październiku 2009 roku K. W. i R. K. ponownie zawarli ustną umowę dotyczącą usług dźwigowych, podczas gdy z zeznań świadków wynika co najwyżej, że R. K. przedstawił W. Ć. jako osobę uprawnioną do podpisywania kart pracy dźwigu, nie zlecając żadnych usług dźwigowych, ani nie przedstawiając W. Ć. jako osoby do tego umocowanej.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego czynu.

Apelację od wyroku złożył też prokurator prokuratury rejonowej w Lubaniu. Zarzucił w niej:

- naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. mające wpływ na treść wyroku, polegające na poczynieniu, wbrew zasadzie prawdy, ustaleń faktycznych w oparciu o dogodny materiał dowodowy, z pominięciem dowodów przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego przeprowadzonego w niniejszej sprawie przez Prokuraturę Rejonową w L. o sygn. akt 1 Ds. 206/14/D, a zwłaszcza prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z 18 kwietnia 2011 roku w sprawie V GC 349/10 oddalającego powództwo M. W. przeciwko L. K. i R. K. oraz akt tej sprawy i zaniechaniu przeprowadzenia dowodów pozwalających zweryfikować prawdziwość zeznań pokrzywdzonej M. W. oraz świadków K. W. i W. Ć. i dopiero wówczas dokonaniu interpretacji zgromadzonych w sprawie dowodów, jak też na dokonaniu oceny przeprowadzonych dowodów z pominięciem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i oparciu poczynionych ustaleń wyłącznie na zeznaniach złożonych przez K. W. i M. W. oraz W. Ć., podczas gdy prawidłowa ocena innych zebranych w sprawie dowodów, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wskazuje, że oskarżeni nie dopuścili się zarzucanego im czynu, czego jednakże sąd nie uwzględnił wydając w konsekwencji niesłuszne orzeczenie.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych lub ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Apelacje zasługiwały na uwzględnienie w zakresie poniesionego tam zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegającego na ustaleniu, że oskarżeni – działając wspólnie i w porozumieniu – doprowadzili M. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Na wstępie krytyce należy poddać sposób działania sądu I instancji, który nie wskazuje w samym wyroku, ani w jego pisemnych motywach, na jakich podstawach opiera swoje przekonanie, że L. K. i R. K. w odniesieniu do przypisanego im czynu działali razem. W uzasadnieniu opisano pewne zachowania R. K. – zawarcie ustnej umowy dotyczącej usług dźwigowych, późniejsze tłumaczenie się z tego, że faktury wystawione przez pokrzywdzoną nie zostały opłacone. Następnie wskazano, że to obaj oskarżeni zdecydowali, by nie dokonać płatności za te usługi. Sąd rejonowy w żaden sposób nie umotywował swojego stanowiska, że L. K. brał udział w czynnościach związanych z zamawianiem usług, czy też w podejmowaniu decyzji o tym, by za nie nie zapłacić. Nie sposób więc ustalić, dlaczego przyjęto na potrzeby zaskarżonego wyroku, że ten oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego czynu, z jakiego powodu przypisano mu działanie wspólnie i w porozumieniu z R. K..

Równie trudno, co ma zasadnicze znaczenie dla oceny zarzutów apelacji, z uzasadnienia orzeczenia sądu rejonowego dowiedzieć się, w jakim momencie oskarżeni mieli dopuścić się zarzucanego czynu, jakim działaniem mieli tego dokonać, w jaki sposób wypełnili znamiona z art. 286 § 1 k.k. W pierwszej części pisemnych motywów wyroku sąd I instancji wspomina o tym, że R. K. zawarł z K. W. umowę o dalsze usługi dźwigowe w październiku 2009 roku oraz o tym, że po dostarczeniu faktur oskarżeni nie dokonali płatności – wówczas też R. K. miał twierdzić, że ma problemy z płatnościami, a potem że ma wątpliwości, co do podpisów na kartach pracy dźwigu ( k. 354-355 ). W dalszym toku swoich pisemnych rozważań ( k. 358 ) wskazuje jeszcze, że – zdaniem W. Ć. – z góry zaplanowano to, że M. W. nie otrzyma zapłaty za swoje usługi, a następnie, że nielegalne zatrudnienie tego świadka niewątpliwie miało służyć oskarżonym do zlecenia przez niego prac w imieniu spółki (...) i uniknięcia ponoszenia kosztów wykonanych usług. To ostatnie zdanie powtórzono jeszcze później dwukrotnie ( k. 359 ). Dowodem popierającym takie przekonanie miały być również zachowanie samych oskarżonych i ich tłumaczenia ( k. 360 ).

Z powyższego zdaje się wynikać, że sąd I instancji przyjął, że oskarżeni zaplanowali uzyskanie usług dźwigowych od pokrzywdzonej w listopadzie i grudniu 2009 roku i to, że nie zapłacą za nią i w tym celu umocowali do działania w swoim imieniu W. Ć. oraz zawarli ustną umowę z K. W.. Skoro faktury wystawiano już po wykonaniu usług, to postawa oskarżonych co do zapłaty wynikających z nich kwot nie może być natomiast rozumiana jako element ich czynu, a jedynie jako ewentualny dowód ich wcześniejszych zamiarów.

Trudno jednak powiązać zatrudnienie przez oskarżonych na budowie w Z. W. Ć. z uzyskaniem przez nich usług dźwigowych w listopadzie i grudniu 2009 roku. Sam świadek podawał, że pracował dla L. K. i R. K. jako kierownik robót, prowadził roboty z ich ramienia, koordynował różne prace firm podwykonawczych, uczestniczył w zebraniach koordynacyjnych, podpisywał tam w ich imieniu różne dokumenty. Zatrudnienie takie miało trwać przez około 7 miesięcy - od października 2009 roku do maja 2010 roku ( k. 118v-119 ). Nadzorował też pracę innych ( k. 120 ). Co najważniejsze, podawał on, że sam decydował o skorzystaniu z dźwigu w listopadzie i grudniu 2009 roku ( k. 118v ). Tę ostatnią okoliczność tak samo opisał K. W. ( k. 133 ). Trzeba podkreślić, że W. Ć. nie jest osobą sprzyjającą oskarżonym, czuł się przez nich oszukany, nie miał zatem żadnego powodu, by podawać okoliczności dla nich korzystne.

Z przytoczonych wypowiedzi świadka wynika, że w żadnej mierze swojego zatrudnienia przez L. K. i R. K. nie łączył on z zaplanowanym wyłudzeniem usług od pokrzywdzonej. Z jego wypowiedzi wynika, że zajmował się na budowie wieloma zagadnieniami, dalece bardziej istotnymi i złożonymi, niż praca dźwigu i to przez dłuższy czas, niż tylko w listopadzie i grudniu 2009 roku. Przyznał, że to on zamawiał to urządzenie w miarę potrzeb nadzorowanych robót, sam potwierdzał potem podpisem jego wykorzystanie. Oskarżeni zatem nie decydowali o tym, nie przewidywali nawet, że w konkretnych przypadkach konieczne będzie użycie dźwigu. Brak jakiegokolwiek innego dowodu, na którym można byłoby oprzeć ustalenie, że L. K. i R. K. zatrudnili W. Ć. po to, by oszukać pokrzywdzoną. Sąd rejonowy swojego odmiennego przekonania w żaden sposób nie uzasadnia.

W tej sytuacji trudno za działanie oskarżonych, skierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej kosztem pokrzywdzonej, polegające na wprowadzeniu jej w błąd i uzyskanie korzyści majątkowej przyjąć zatrudnienie przez nich W. Ć. jako ich przedstawiciela na budowie w Z..

Kolejnym zachowaniem L. K. i R. K. było uzgodnienie przez tego drugiego w październiku 2009 roku z K. W., że dźwig z przedsiębiorstwa pokrzywdzonej będzie jeszcze wykorzystywany na budowie oraz, że upoważniony do reprezentowania oskarżonych w tym zakresie będzie W. Ć.. Mimo zastrzeżeń obrońcy, taki obraz owej umowy wynika z zeznań męża M. W. i W. Ć.. Jest też zgodny z zasadami logicznego rozumowania. Skoro bowiem ten ostatni mężczyzna reprezentował interesy oskarżonych na budowie, nadzorował wykonywane w ich imieniu prace, to dysponował szerokimi kompetencjami. W tej sytuacji powierzenie mu uprawnienia do decydowania, kiedy do robót niezbędny będzie dźwig i zamawiania jego przyjazdu na własną rękę byłoby spójne z zakresem jego umocowania. Należności z tytułu usług dźwigowych też nie przerastały znacząco kwot, które w tym czasie otrzymywał od oskarżonych w związku z robotami (k. 201-204), a więc waga finansowa tego działania W. Ć. nie była większa, niż jego pozostałych obowiązków.

Aby z opisanego zachowania R. K. wnioskować, że już wówczas wiedział, że dźwig będzie wykorzystywany na budowie w listopadzie i grudniu 2009 roku, a za jego pracę pokrzywdzona nie otrzyma wynagrodzenia, konieczne byłoby ustalenie, że ten oskarżony (lub obaj oskarżeni) chciał, by usługi takie były na jego rzecz wykonane i zamierzał za nie nie zapłacić. Podkreślić trzeba, że czyn z art. 286 § 1 k.k. popełnić można wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. By przypisać jego dokonanie, niezbędne jest ustalenie, że sprawca (sprawcy) chcieli wprowadzić w błąd inną osobę i uzyskać niekorzystne rozporządzenie mieniem. Nie wystarczy wykazanie, że sprawca wyłącznie liczył się z takim skutkiem swoich zabiegów. W niniejszej sprawie sąd rejonowy podobnego wyводу nie przeprowadził.

Nie może budzić wątpliwości ustalenie, że w listopadzie i grudniu 2009 roku zostały wykonane usługi dźwigowe na rzecz przedsiębiorstwa oskarżonych – wynika to z kart pracy urządzenia, podpisanych przez W. Ć., co do autentyczności których nie było zastrzeżeń. Nie ulega też wątpliwości, że oskarżeni, po przedstawieniu im faktur za te usługi i kart pracy zdecydowali, by nie uiszczać wskazanych tam należności wobec M. W.. W wyjaśnieniach tłumaczyli, że uważali, iż w listopadzie i grudniu 2009 roku prowadzone przez nich roboty nie wymagały użycia dźwigu, że nie upoważniali W. Ć. do jego wykorzystywania na ich potrzeby, zamawiania jego przyjazdu i zatwierdzania wykonanych zadań.

Niezależnie od wiarygodności tych wyjaśnień, konieczne jest rozstrzygnięcie, kiedy oskarżeni zdecydowali, że nie zapłacą M. W. za pracę jej dźwigu – czy było to przed wykonaniem usług, czy później, gdy przesłała do nich fakturę. Poza twierdzeniami L. K. i R. K. brak jest innych dowodów, z których wprost wynikałoby, w którym momencie podjęli decyzję, by nie regulować należności na rzecz pokrzywdzonej. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że za pośredni dowód na tę okoliczność sąd I instancji uważa zachowanie oskarżonych po otrzymaniu faktur i ich tłumaczenia. Z relacji świadków, uznanych za wiarygodnych – R. W. i J. Z. – wynikać ma, że R. K. na początku 2010 roku zapewniał ich, że pokrzywdzona otrzyma należne pieniądze. Opóźnienie tłumaczył brakiem zapłaty przez głównego wykonawcę za roboty oraz weryfikowaniem kart pracy dźwigu.

W ocenie sądu odwoławczego na podstawie tego materiału dowodowego, którego nie da się uzupełnić, nie sposób określić, kiedy oskarżeni uznali, że nie zapłacą za usługi dźwigowe, świadczone na budowie w Z. w listopadzie i grudniu 2009 roku, zamówione przez W. Ć.. Oni sami podawali, że stało się tak po zapoznaniu się z kartami pracy urządzenia.

Z ich zachowania ( wyrażanego wyłącznie przez R. K. ) nie wynika coś innego, niezależnie od tego, czy od początku powoływali się na te same przyczyny odmowy. Nie ma więc racji sąd rejonowy wskazując, że początkowo wyrażana przez jednego ze współników chęć uiszczenia należności była wyrazem podstępności jego postawy od początku.

Wniosku o tym, że oskarżeni w okresie listopada i grudnia 2009 roku działali w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie wspierają także ustalone okoliczności wykonywania przez M. W. w tym czasie na ich rzecz usług dźwigowych. Jak wskazano wcześniej, co nie budzi wątpliwości, usługi te zamawiał, stosownie do określanych samodzielnie potrzeb, W. Ć., bez konsultowania tego z mocodawcami. Nie informował ich na bieżąco o tym, poprzestając na komunikowaniu im wyników porad koordynacyjnych, zestawienia prac z danego miesiąca i przekonaniu, że sami są na placu budowy dostatecznie często, by dostrzec, jak są prowadzone roboty. Oskarżeni przeczyli, by byli świadomi tego, że na ich potrzeby w listopadzie i grudniu 2009 roku na budowie w Z. wykorzystywany był dźwig. Z takich dowodów nie wynika zatem, by L. K. i R. K. o tym wiedzieli.

Nie można przeciwnego ustalenia oprzeć na fakcie, iż w październiku 2009 roku jeden z oskarżonych upoważnił W. Ć. do zamawiania prac dźwigu w rozmowie z K. W.. Odtworzony przebieg tej rozmowy nie pozwala na przyjęcie, że R. K. lub L. K. wiedzieli w tym momencie, że takie usługi będą im niezbędne i zostaną wykonane. Decyzje w tym zakresie podejmował w listopadzie i grudniu 2009 roku samodzielnie ich przedstawiciel na placu budowy. Z pewnością omawiane porozumienie świadczy, że R. K. liczył się z tym, że dźwig może być jeszcze potrzebny spółce oskarżonych, ale nie był tego pewien, nie znał ilości i jakości prac, ani terminu ich wykonania.

Z uwagi na to, że wyjaśnienia oskarżonych nie są wiarygodnym źródłem informacji w tej kwestii, a inne dowody nie wystarczają do stanowczego określenia momentu, gdy L. K. i R. K. dowiedzieli się o istnieniu lub możliwości wystąpienia zobowiązania wobec pokrzywdzonej i zdecydowali się go nie wykonać, sąd miał do czynienia z niedającą się usunąć wątpliwością, o której mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Należało rozstrzygnąć ją, zgodnie z regułą z tego przepisu, na korzyść oskarżonych i ustalić, że dopiero po otrzymaniu faktur od M. W. stwierdzili, że nie zapłacą kwot wynikających z tych dokumentów.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że również w czasie rozmowy R. K. z K. W. w październiku 2009 roku nie doszło do wprowadzenia pokrzywdzonej w błąd w celu uzyskania od niej niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Żaden z oskarżonych jeszcze wówczas nie wiedział, czy i jakie prace dźwigowe zostaną wykonane, nie mógł więc mieć zamiaru za nie nie zapłacić. Umyślność musi zaś obejmować wszystkie elementy czynu, a więc osobę pokrzywdzonego, sposób jego oszukania, źródło planowanej korzyści majątkowej.

Z uzasadnienia sądu rejonowego nie wynikają inne działania oskarżonych, podejmowane przed wykonaniem na ich rzecz usług dźwigowych, mogące wypełniać znamiona z art. 286 § 1 k.k., a więc wprowadzenie pokrzywdzonej w błąd i doprowadzenie jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ustalenie, że podejmowali oni takie działania, nie opisane przez sąd I instancji, byłoby działaniem na ich niekorzyść, niedopuszczalnym w świetle art. 434 § 1 k.p.k. w sytuacji złożenia apelacji wyłącznie na ich korzyść. Trudno też byłoby takie ustalenia poczynić w oparciu o dostępne dowody.

Zasadne okazały się zatem zarzuty, podnoszone w obu apelacjach, że ustalony przez sąd rejonowy stan faktyczny nie dawał podstaw do przyjęcia, że oskarżeni wypełnili znamiona zarzucanego czynu. Część uzasadnienia zaskarżonego wyroku, poświęcona poczynionym ustaleniom, nie zawiera wcale stwierdzenia o tym, że L. K. i R. K. w listopadzie i grudniu 2009 roku mieli zamiar doprowadzić pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, że wprowadzili ją wcześniej w błąd, że zapłacą za usługi dźwigowe. Późniejsze stanowisko sądu I instancji, że oskarżeni zatrudnili W. Ć. po to, by dopuścić się oszustwa na szkodę M. W., nie wytrzymuje konfrontacji z dowodami i zasadami logicznego rozumowania.

Skoro zatem w zachowaniu oskarżonych nie sposób dopatrzeć się realizacji znamion z art. 286 § 1 k.k., ani innego czynu zabronionego, to należało zaskarżony wyrok zmienić, a L. K. i R. K. – zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. – uniewinnić od popełnienia zarzucanego czynu. W tej sytuacji, zgodnie z art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. stwierdzono, że koszty postępowania ponosi oskarżycielka posiłkowa. Na rzecz oskarżonych zasądzono

od M. W. po 2.352 złote tytułem zwrotu kosztów działania obrońcy w kolejnych etapach postępowania przed sądem rejonowym i okręgowym, na podstawie § 11 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz § 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 X 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie. Na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z 23 VI 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, wymierzono oskarżycielce posiłkowej 60 złotych opłaty.