

Sygn. akt IV KK 480/17

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **K. W.**

skazanego z art. 286 § 1 kk i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 września 2018 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 21 marca 2017 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 28 września 2016 r., sygn. akt IV K (...)

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

K. W. został oskarżony o popełnienie w okresie od grudnia 2001 r. do lutego 2004 r., w różnych miejscowościach – w większości na terenie woj. (...), 47 czynów kwalifikowanych bądź to z art. 286 § 1 k.k., bądź z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., bądź też z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Polegały one na tym, że oskarżony, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wprowadzając w błąd przedstawicieli firm co do możliwości zaciągania i wywiązywania się ze zobowiązań finansowych, doprowadzał pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia

mieniem, w ten sposób, że zlecał wykonanie różnego rodzaju usług budowlanych i okołobudowlanych, nabywał towary i zawierał umowy najmu. Niektóre z czynów zarzucanych K. W. zostały popełnione w warunkach czynu ciągłego, zaś co do części z nich, ze względu na wysokość szkody przyjęto kwalifikację prawną w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 28 września 2016 r., sygn. akt IV K [...]/14, uznał oskarżonego K. W. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. I-XXVII, XXXI-XLVII aktu oskarżenia, przyjmując, iż czynów tych, stanowiących ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. (pkt. VI-VII, XI, XXI, XXV, XXXIV-XXXIX) oraz z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt. I-V, VIII-X, XII-XX, XXII-XXIV, XXVI-XXVII, XXXI-XXXIII, XL-XLVII), dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 2 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uznał oskarżonego K. W. za winnego czynów opisanych w pkt. XXVIII-XXX aktu oskarżenia, przyjmując, iż czynów tych, stanowiących ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i przy zast. art. 12 k.k., dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na jedną karę roku pozbawienia wolności.

Na mocy art 91 § 2 k.k. i art 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. W. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a ponadto rozstrzygnął w przedmiocie kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją obrońcy oskarżonego. Apelujący, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów. Wniósł też, aby w przypadku nieuwzględnienia tych zarzutów, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok i wymierzył K. W. karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego K. W. zarzucając:

I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 286 § 1 k.k., polegające na błędnej wykładni znamion czasownikowych przestępstwa oszustwa konkretyzujących czynność sprawczą „doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, wyrażającą się w nieuprawnionym przyjęciu, że przez „wprowadzenie w błąd” lub „wyzyskanie błędu” w rozumieniu w/w przepisu należy rozumieć także sytuacje, w których współpraca oskarżonego z pokrzywdzonymi była inicjowana przez samych pokrzywdzonych, których firmy wykonywały na rzecz K. W. usługi w ramach zawieranych umów o roboty budowlane (lub innego rodzaju umowy cywilnoprawne), działając w ramach tzw. ryzyka gospodarczego;

II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 286 § 1 k.k. przez błędną wykładnię znamion strony podmiotowej spenalizowanego tam występkę, polegającą na nietrafnym przyjęciu, że prowadzenie przez skazanego działalności gospodarczej bez dostatecznej oceny ryzyka należy utożsamiać z istnieniem po jego stronie zamiaru bezpośredniego kierunkowego doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy sposób zarządzania przez oskarżonego przedsiębiorstwami wskazuje jedynie na uzależnienie K. W. od inwestorów i generalnych wykonawców będące konsekwencją zbytniego zaufania, że uregulują oni wynegocjowane przez K. W. należności, a to w konsekwencji wyklucza możliwość przyjęcia po jego stronie umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego w stosunku do pokrzywdzonych w niniejszym postępowaniu.

Jednocześnie, powołując się na „ostrożność procesową”, skarżący zarzucił wyrokowi Sądu odwoławczego rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

– art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się do zarzutów sformułowanych w pkt I.f.i. - I.f.iv, II.a.v. - II.a.vii i II.b. petitum apelacji i zaniechaniu przeprowadzenia kontroli odwoławczej w tym zakresie;

– art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutów apelacyjnych sformułowanych w pkt I.d., I.e.i. - I.e.ix. oraz I.f.v. - I.f.ix.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w G. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Zacząć należy od tego, iż już sama treść podniesionych w kasacji zarzutów zdaje się świadczyć o tym, że nawet skarżący nie jest do końca przekonany o ich słuszności. Jasnym jest przecież, że gdyby Sąd odwoławczy nie wywiązał się z obowiązków określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w takim zakresie, jaki wskazano w kasacji, to co najmniej przedwczesnym byłoby formułowanie zarzutu obrazy prawa materialnego.

Pozostając przy kwestii należytego rozpoznania zarzutów apelacyjnych i przedstawienia wyników kontroli odwoławczej w uzasadnieniu wyroku, podkreślić wyraźnie trzeba, iż lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia nie daje podstaw do twierdzenia, że Sąd Apelacyjny nie rozważył wszystkich zarzutów apelacyjnych.

Nie negując prawa skarżącego do sporządzania środka odwoławczego w taki sposób, jaki uważa za właściwy, w tym do konstruowania rozbudowanych zarzutów, składających się z cytowanych w kolejnych punktach pojedynczych zdań z zeznań świadków, przypomnieć trzeba, że rolą sądu odwoławczego nie jest prowadzenie własnej oceny materiału dowodowego, gdyż ta należy do sądu pierwszej instancji. Apelujący nie może zatem oczekiwać, że sporządzając pisemne motywy wyroku, sąd odwoławczy będzie analizował poszczególne dowody, a tym bardziej, że z zachowaniem systematyki apelacji, w sposób szczegółowy będzie osobno odnosił się do każdego stwierdzenia apelującego, ujętego w odrębnej jednostce redakcyjnej. W realiach niniejszej sprawy taki sposób sporządzenia uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego czyniłby go zupełnie nieczytelnym.

Zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. uzasadnienie wyroku sądu *ad quem* powinno udzielać odpowiedzi na pytanie, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne lub niezasadne.

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego te wymogi spełnia.

Co zaś się tyczy zarzutów obrazy przepisu art. 286 § 1 k.k., to nie są one merytorycznie trafne. Co więcej, formułowane w nich tezy nie znajdują oparcia w aktach sprawy.

Skoro w wyniku przeprowadzonego postępowania zostało ustalone, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, iż zawierając umowy ze swoimi kontrahentami wprowadzał ich w błąd co do możliwości uregulowania zaciągniętych zobowiązań, a w konsekwencji doprowadzał ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to nie można skutecznie kwestionować prawidłowości subsumpcji dokonanych ustaleń faktycznych pod normę zawartą w przepisie art. 286 § 1 k.k. Wbrew temu co sugeruje się w pierwszym zarzucie kasacji, niczego w ocenie zachowania skazanego nie zmienia to, że nie tylko on, lecz również i pokrzywdzeni byli zainteresowani zawarciem umów, których wykonanie było uznane przez orzekające w sprawie sądy za niekorzystne rozporządzenie mieniem. Przecież istotą karalnego wyłudzenia jest to, że pokrzywdzony sam decyduje o rozporządzeniu mieniem, a tym co najczęściej motywuje go podjęcia takiej decyzji jest błędne wyobrażenie, że wykonanie przyjętego na siebie zobowiązania będzie dla niego korzystne.

Odnosząc się do drugiego zarzutu kasacji, stwierdzić trzeba, iż lektura pisemnych motywów wyroku Sądu Okręgowego, jak i wyroku Sądu Apelacyjnego, nie uprawnia do formułowania tezy, że przypisanie skazanemu zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostało utożsamione z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej bez dostatecznej oceny ryzyka. Rozważań wiodących do takich wniosków nie prowadził ani Sąd pierwszej instancji, ani Sąd odwoławczy.

Stwierdzić trzeba, że w realiach niniejszej sprawy eksponowany w kasacji fakt posiadania również przez skazanego nieuregulowanych wierzytelności i znalezienia się przez to w sytuacji uniemożliwiającej wywiązanie się z umów zawieranych z pokrzywdzonymi nie zdejmuje ze skazanego odpowiedzialności

za przypisane mu przestępstwa. Fakt ten nie uszedł uwagi Sądu pierwszej instancji i został właściwie zinterpretowany.

Najprostszym, a przez swoją obrazowość również najbardziej zrozumiałym sposobem wykazania wadliwości prezentowanego w kasacji podejścia do tych okoliczności jest odwołanie się do zwykłych, powszechnie stosowanych i respektowanych zasad uczciwości, które rządzą stosunkami międzyludzkimi, w tym także w obszarze działalności handlowej i usługowej. Jest przecież oczywistym, że nikt, kto chce postępować zgodnie z tymi zasadami nie „idzie” do fryzjera, nie decyduje się na odpłatną usługę stomatologiczną, nie tankuje paliwa do samochodu, jeżeli wie, że nie posiada odpowiednich środków, pozwalających mu zapłacić za wykonaną usługę lub dokonany zakup. Jest przy tym zupełnie obojętne, z jakiego powodu ich nie posiada – czy z przyczyn przez siebie zawinionych, czy też od siebie niezależnych.

Te same zasady obowiązują w obrocie gospodarczym. Nie do przyjęcia jest, by w relacjach między podmiotami gospodarczymi obowiązywała zasada, zgodnie z którą dostawca towaru czy podmiot wykonujący zlecone prace nie powinien zakładać, że składający zamówienie lub zlecający wykonanie usługi zapłaci w terminie za dostarczony towar, wykonaną usługę, ale swoje świadczenie powinien wykonać na własne ryzyko, z góry godząc się na to, że kontrahent wywiąże się ze zobowiązania w bliżej nieokreślonym terminie, lub tego nie zrobi.

Sąd Najwyższy nie traci z pola widzenia tego, że prowadzenie działalności gospodarczej jest obciążone ryzykiem, które nie zawsze pozwala wywiązać się z zaciągniętych zobowiązań i nie każde niekorzystne rozporządzenie mieniem musi rodzić odpowiedzialność karną. Realia niniejszej sprawy nie pozwalają jednak patrzeć na sytuację skazanego z tej perspektywy. Okoliczności poddawanej osądowi działalności skazanego, która stanowi sekwencję 47 zachowań podjętych na przestrzeni okresu ponad 2 lat czynią zupełnie pozbawionym racji twierdzenie skarżącego, że problemy uniemożliwiające skazanemu wywiązanie się z umów zawartych z pokrzywdzonymi pojawiły się dopiero na etapie ich realizacji, czy też po wykonaniu ich przez pokrzywdzonych.

Pomijając już takie okoliczności świadczące o sytuacji finansowej skazanego, jak np. fakt niewypłacania wynagrodzeń swoim pracownikom i

opierając się tylko na tych związanych z przypisanymi mu przestępstwami, nie sposób chociażby twierdzić, że sytuacja w jakiej skazany znajdował w 2003 r. pozwalała mu działać w przeświadczeniu, że będzie mógł regulować w terminie płatności wynikające z kolejnych zawieranych umów, jeżeli nie był w stanie płacić za usługi i towary nabywane rok wcześniej.

Wynikający z wielości czynów i okoliczności ich popełnienia sposób działania skazanego tworzył również nieodpowiadający rzeczywistości obraz kondycji jego przedsiębiorstwa. Mając w polu widzenia to, że przedmiotem przypisanych skazanemu przestępstw były szeroko rozumiane usługi transportowe i budowlane (prace wykonywane spycharką, koparką, dźwigiem, ładowarką), najem sprzętu do robót ziemnych i walca drogowego, dozór obiektu, najem pomieszczeń, zakup opon, oleju napędowego, części zamiennych do maszyn, geowłókniny, kontenerów budowlanych, trudno byłoby nie dostrzec, że prowadzona przez skazanego działalność bazowała w znacznym stopniu na środkach, które nie należały do zasobów jego przedsiębiorstwa. Taki sposób prowadzenia działalności gospodarczej jest oczywiście dopuszczalny, ale przerzucanie na pokrzywdzonych ryzyka wynikającego z powodzenia przedsięwzięcia, które skazany w tych warunkach zamierzał realizować z wykorzystaniem, ich mienia było dopuszczane tylko wówczas, gdyby zostali o nim wcześniej poinformowani przez skazanego.

Stanowisko przedstawione przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w odniesieniu do tej kwestii jest trafne i zasługuje na pełną aprobatę. Zauważyć na koniec trzeba, że wbrew temu, co starano się w wykazać w kasacji, stanowisko wyrażone w uzasadnieniu Sąd odwoławczego nie jest sprzeczne z prezentowaną w orzecznictwie Sąd Najwyższego i sądów powszechnych wykładnią przepisu art. 286 § 1 k.k. Słabością argumentacji ograniczającej się do cytowania samych tylko tez pochodzących z publikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych jest to, że są one przedstawiane w oderwaniu od realiów spraw, na tle których były formułowane, co uniemożliwia odczytanie ich właściwego znaczenia. Odsyłając skarżącego do pełnej lektury uzasadnień powoływanych orzeczeń, pozwalającej dostrzec odmienną analizowanych w nich stanów faktycznych od tego ustalonego w sprawie skazanego, jedynie przykładowo można wskazać, że dotyczyły one np.

sytuacji, w której przedmiotem oszustwa uczyniono dług, który został zaspokojony w przez oskarżonego w całości, łącznie z zasądzonymi w postępowaniu cywilnym odsetkami i kosztami sądowymi (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 kwietnia 2015 r., II AKa 28/15), czy też sytuacji pokrzywdzonego hodowcy drobiu, od którego oskarżony nie chciał przyjmować mięsa ze względu na problem z jego zbytem i który sam poszukiwał dla oskarżonego chłodni do jego przechowywania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2010 r., II KK 21/10).

Z tych wszystkich powodów, Sąd Najwyższy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji, oddalił ją, jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono po myśli przepisów art. 637a k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.