



Sygn. akt III KK 100/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Dariusz Kala
SSA del. do SN Wojciech Kopczyński

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga
w sprawie Z. W.
oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 28 czerwca 2017 r.,
kasacji, wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w D. oraz oskarżyciela
pośiłkowego
od wyroku Sądu Okręgowego w E.
z dnia 18 listopada 2016 r., sygn. akt VI Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.
z dnia 18 maja 2016 r., sygn. akt II K (...)

**1) Uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

2) Nakazuje zwrot kwoty 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych oskarżycielowi posiłkowemu S. Ś., uiszczonej przezeń tytułem opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Z. W. został oskarżony o to, że w okresie od 17 czerwca 2014 r. do 16 marca 2015 r. w m. W., działając w imieniu i na rzecz firmy A. z siedzibą w L. przy ul. W. na podstawie pełnomocnictwa do zajmowania się sprawami wymienionej firmy udzielonego mu aktem notarialnym Repertorium A (...) z dnia 14.08.2007 r. sporządzonym przed notariuszem M. K. w Kancelarii Notarialnej w L. przez K. W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. Ś. w kwocie 200.000 zł poprzez wprowadzenie wymienionego w błąd, co do realizacji warunków zamówienia nr (...) z dnia 17.06.2014 r. oraz faktury VAT nr (...) z dnia 11.07.2014 r. i zawartej do niej faktury korygującej (...) z dnia 19.09.2014 r. na zakup i dostawę maszyn rolniczych w postaci: ciągnika rolniczego marki F., prasy zwijającej (...), owijarki do bel oraz ładowacza czołowego z osprzętem, tj. łyżką do materiałów sypkich i chwytaka do bel i pomimo przelania na wskazany przez niego rachunek bankowy firmy A. kwoty 200.000 zł uzyskanej z kredytu zaciągniętego przez S. Ś. w Banku (...) S.A. za wyżej wymienione towary, nie wywiązał się z realizacji zawartej umowy i nie dostarczył wymienionemu zakupionego ciągnika i maszyn rolniczych, czym spowodował straty w kwocie łącznej 200 000 zł na szkodę S. Ś., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2016 r. w sprawie II K (...) Sąd Rejonowy w D. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. karę 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 60 zł (sześćdziesięciu złotych). Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby lat 2 (dwóch). Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. sąd zobowiązał oskarżonego Z. W. do naprawienia szkody poprzez uiszczenie kwoty 200.000 zł (dwustu tysięcy złotych) na rzecz pokrzywdzonego S.

Ś. Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. W. kwotę 1033,20 zł (jednego tysiąca trzydziestu trzech złotych dwudziestu groszy) plus VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu z urzędu. Od oskarżonego Z. W. na rzecz Skarbu Państwa zasądzono koszty sądowe w kwocie 2287,61 zł (dwóch tysięcy dwustu osiemdziesięciu siedmiu złotych sześćdziesięciu jeden groszy) w tym opłatę w wysokości 1020 zł i tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego oskarżyciela posiłkowego kwotę 1 033,20 zł (tysiąca trzydziestu trzech złotych dwudziestu groszy) plus VAT.

Od powyższego wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonego Z. W., która: na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.

I. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie całkowicie dowolnej, a nie swobodnej, oceny dowodów, nie uwzględniając przy tym zasad logiki, polegającej na oparciu się na zeznaniach świadka Z. Ż. bez ich ujawnienia na rozprawie głównej, co doprowadziło do błędnego ukształtowania przekonania Sądu w sprawie;

II. art. 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalanie wniosków dowodowych oskarżonego i nieprzeprowadzenie w sprawie dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność sytuacji finansowej firmy A. z siedzibą w L. w inkryminowanym okresie, przepływu pozyskiwanych przez tą firmę środków finansowych, a także nieosiągnięcia przez oskarżonego korzyści majątkowej ze środków finansowych uzyskanych z zamówienia złożonego przez W. Ś., co doprowadziło do ograniczenia prawa do obrony oskarżonego poprzez uniemożliwienie skutecznego zanegowania twierdzeń oskarżyciela, dotyczących sytuacji finansowej w/w firmy;

III. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie w sprawie dowodu z urzędu z pisemnej opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność sytuacji finansowej firmy A. z siedzibą w L. w inkryminowanym okresie przepływu pozyskiwanych przez tę firmę środków finansowych a także tego, czy oskarżony osiągnął korzyść majątkową ze środków finansowych uzyskanych z zamówienia złożonego przez W. Ś.;

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła także obrazę prawa materialnego, tj.:

IV. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że oskarżony działał umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania po to, aby osiągnąć korzyść majątkową i doprowadził tym samym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego wprowadzonego w błąd co do warunków realizacji zamówienia nr (...) z dnia 17 czerwca 2014 roku w firmie A., podczas gdy analiza akt postępowania powinna doprowadzić Sąd do przekonania, że Z. W. swym zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa oszustwa.

W konkluzji, obrońca oskarżonego, powołując się na art. 427 §1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k., wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Z. W. od zarzucanego mu czynu, a z ostrożności procesowej o ewentualne uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2016 r., w sprawie VI Ka (...), Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego Z. W. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej D. W. kwotę 619,92 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążono Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację wniósł Prokurator Rejonowy w D., który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości, zarzucając mu rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia: art. 7 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k., art. 433 k.p.k., art. 457 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez (tekst zarzutów kasacyjnych przytaczany jest w brzmieniu oryginalnym):

„- niedokonanie przez Sąd Okręgowy w E. Wydział VI Karny Odwoławczy w sprawie VI Ka (...) wszechstronnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego w D. Wydział II Karny z dnia 18. 05. 2016 r. sygn. II K (...) zaskarżonego przez obrońcę oskarżonego, nieodniesienie się do wszystkich faktów i pominięcie

szeregu dowodów zgromadzonych w sprawie mających znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie i sprawstwie oskarżonego z jednoznacznym uznaniem, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do przypisania Z. W. czynu z art. 286 § 1 k.k., w konsekwencji wydanie wadliwego orzeczenia o jego uniewinnieniu, która to ocena dowodów była dowolna i wybiórcza oraz sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego,

- zaniechanie dokonania ustalenia okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla oceny i wnioskowanych w apelacji obrońcy i rozstrzygnięcia sprawy i uzupełnieniu dowodów poprzez dopuszczenie dowodu w postaci pisemnej opinii biegłego opracowanej w innej sprawie i na innym materiale dowodowym, dodatkowo niepełnym, zaś odstępnie od dokonania ustaleń co do uzyskania opinii z zakresu rachunkowości w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie oraz sugerowanie się treścią ustaleń faktycznych i oceną dowodów zgromadzonych w innym postępowaniu w oderwaniu od całokształtu dowodów zgromadzonych w sprawie a nadto błędną interpretację i ocenę zebranych dowodów przez Sąd Odwoławczy mających istotne znaczenie dla końcowego błędnego orzeczenia, co doprowadziło do reformacji wyroku Sądu I instancji w postaci uniewinnienia oskarżonego od czynu z art. 286 § 1 kk,

- zaniechanie rozważenia przez Sąd Odwoławczy wszystkich zarzutów oraz wniosków zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego o charakterze procesowym w przedmiocie oceny zebranych dowodów przez Sąd I instancji,

- zaniechanie wskazania w uzasadnieniu Sądu odwoławczego będącego wyrokiem reformatoryjnym orzeczenie Sądu I instancji, dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych, zebranych i uzupełnionych dowodów oraz ich oceny wskazania, które fakty i dowody Sąd uznał za udowodnione lub nie dla czego nie uznał dowodów lub odrzucił zebrane w sprawie dowody oraz nie przyjął dowodów przeciwnych oraz analizy powodów odrzucenia dowodów oraz faktów z postępowania zebranych przez Sąd I instancji co prowadziło do naruszenia wymagań stawianych w uzasadnieniu orzeczenia i uznania, że wyrok ten oparty został o błędną i częściową ocenę faktów i dowodów, w konsekwencji bez logicznego i rzetelnego wyводу w przedmiocie jego podstawy i prawidłowych ustaleń co do kwestii braku winy i sprawstwa oskarżonego oraz a zatem przyjęcia, iż wyrok Sądu Okręgowego w E.

Wydział VI Kamy Odwoławczy z 18.11.2016 r. VI Ka (...) ten został wydany na błędnych ustaleniach z rażącą obrazą przepisów wymaganych przy sporządzeniu jego uzasadnienia”.

W konkluzji skarżący, powołując się na przepisy art. 427 § 1 k.p.k., art. 518 k.p.k., art. 537 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E., Wydział VI Karny Odwoławczy, VI Ka (...), z dnia 18.11.2016 r. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Od wyroku Sądu Okręgowego w E. kasację wywiódł również pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, który zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa innego niż uchybienia wskazane w art. 439 k.p.k. zarzucił mu:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania tj. z art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez dokonanie niepełnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami obiektywizmu oraz logiki i doświadczenia życiowego, uwzględniającej wyłącznie okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego z pominięciem okoliczności dla oskarżonego niekorzystnych oraz brak odniesienia się do dowodów sprzecznych, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, w szczególności dla błędnego uznania przez Sąd Odwoławczy za udowodnione okoliczności, iż oskarżony nie miał zamiaru popełnienia przestępstwa;

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 kodeksu karnego poprzez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na wadliwym przyjęciu, iż do popełnienia przestępstwa dochodzi w momencie zawarcia umowy, w sytuacji gdy do popełnienia tego czynu dochodzi w momencie niekorzystnego rozporządzenia mieniem (i na ten moment należy badać zamiar sprawcy oraz jego przekonanie co do możliwości wywiązania się z umowy) oraz pominięciu, iż czyn z art. 286 § 1 k.k. może być popełniony także poprzez zatajenie informacji mających istotne znaczenia dla rozporządzającego mieniem, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia;

3. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 kodeksu karnego poprzez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na pominięciu, iż niekorzystne rozporządzenie mieniem może przybrać także postać niematerialną, polegającą na samym zmniejszeniu możliwości zaspokojenia w przyszłości lub na

zwiększeniu ryzyka po stronie pokrzywdzonego, w efekcie czego Sąd pominął, iż oskarżony działał ze świadomością zwiększonego ryzyka po stronie pokrzywdzonego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia.

W konkluzji, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje wywiedzione przez oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazały się w podstawowej części zasadne i w konsekwencji wywarły skutek w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego – tj. przepisu art. 286 § 1 k.k. Uchybienia popełnione przez Sąd *ad quem* w tym zakresie wpłynęły bowiem nie tylko na wadliwą ocenę prawną poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, ale także na błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności opinii biegłego z zakresu finansów i księgowości wydanej w sprawie II K (...) Sądu Okręgowego w E. Choć bowiem zasadniczo zarzut obrazy prawa materialnego nie może łączyć się z kwestionowaniem ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2016 r., II KK 272/16, LEX nr 2139245) to jednak w szczególnych sytuacjach to właśnie błędna wykładnia prawa materialnego sprawia, że przy ocenie materiału dowodowego i czynieniu ustaleń faktycznych, sąd pomija zupełnie kluczowe okoliczności uznając je za zbędne z perspektywy znamion czynu zabronionego, którego dotyczy zarzut aktu oskarżenia.

Rozważania poświęcone tej kwestii rozpocząć wypada od analizy zarzutu, podniesionego w punkcie 2. kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, którego Sąd Najwyższy nie podzielił. O ile bowiem nie można odmówić skarżącemu słuszności, że przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest dokonane z chwilą niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o tyle nie można się z nim zgodzić, gdy twierdzi, iż w analizowanej sprawie ten stan rzeczy zaistniał dopiero w okresie 17-21 lipca 2014 r., tj. dopiero wówczas, gdy pokrzywdzony zawarł z bankiem

umowę kredytu, na podstawie której otrzymał do dyspozycji środki pieniężne w kwocie 200 000 zł, które następnie przekazał oskarżonemu. Te zdarzenia były bowiem konsekwencją umów zawartych przez pokrzywdzonego z oskarżonym jako pełnomocnikiem K. W., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A., w dniach 17 i 24 czerwca 2014 r. Na mocy tych umów, pokrzywdzony nabył od wskazanego wyżej przedsiębiorcy maszyny rolnicze i ciągnik, co zostało potwierdzone wystawionymi przez A. fakturami VAT nr (...) z dnia 25.06.2014 r. oraz nr (...) z dnia 11.11.2014 r.

Zgodnie zaś z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem chwilą rozporządzenia mieniem, decydującą o dokonaniu przestępstwa oszustwa, jest moment przyjęcia przez pokrzywdzonego lub nałożenia na pokrzywdzonego zobowiązania, a nie moment jego realizacji (tak trafnie B. Michalski, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 862). Pojęcie „rozporządzenia mieniem” na gruncie art. 286 § 1 k.k. ma bowiem znaczenie autonomiczne. Może ono „nastąpić we wszystkich formach przewidzianych przez przepisy prawa, a więc zarówno takich, które przyjmują postać czynności rozporządzających w rozumieniu prawa cywilnego, jak i takich, które sprowadzają się do czynności zobowiązujących lub czynności zobowiązująco-rozporządzających” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., V KK 194/15, LEX nr 1940572). Z tej też przyczyny zasadnie wskazuje się, że „w wypadku gdy pokrzywdzony po wprowadzeniu go w błąd przez sprawcę zawrze niekorzystną dla siebie transakcję majątkową – oszustwo jest dokonane z chwilą zawarcia takiej transakcji, a moment uzyskania przez sprawcę korzyści majątkowej nie ma w tym zakresie znaczenia” (B. Michalski [w:] Kodeks karny... s. 862).

Z powyższego wynika, że wbrew temu co wskazano w kasacji, rację miał Sąd Okręgowy przyjmując, że na gruncie przedmiotowej sprawy „decydujące znaczenie dla oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego Z. W. miał zamiar, jaki towarzyszył mu w momencie zawierania umowy ze S. Ś.”. Skoro bowiem stanowiące znamiona czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. oszukańcze zachowania (tj. wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania), zgodnie z treścią powołanej regulacji, mają być sposobem doprowadzenia osoby do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem, oczywistym jest, że muszą owo rozporządzenie mieniem poprzedzać. Oszukańcze czynności podjęte po dokonaniu przez inną osobę rozporządzeniu mieniem po to, by się przy tym mieniu utrzymać, nie wyczerpują znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. (tak już na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. S. Glaser, A. Mogilnicki: Kodeks karny, Kraków 1934, s. 932).

Prawidłowa identyfikacja momentu, według którego - z perspektywy realizacji znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. - należało oceniać zachowanie oskarżonego, nie uchroniła jednak sądu odwoławczego od błędów przy dokonywaniu tej oceny. Sąd Okręgowy, co trafnie podniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w punkcie 3. kasacji, nie uwzględnił bowiem aktualnej i trafnej linii interpretacyjnej przymiotnika „niekorzystne” dookreślającego skutek przestępstwa oszustwa, tj. rozporządzenia mieniem.

Od 2000 roku zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, w zasadzie bez wyjątków przyjmowany jest pogląd, że niekorzystne rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., to rozporządzenie, które jest niekorzystne z punktu widzenia osoby pokrzywdzonej, a powstanie szkody w mieniu nie stanowi koniecznego warunku do uznania, że doszło do realizacji tego znamienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672). W konsekwencji, uznanie rozporządzenia mieniem za niekorzystne możliwe jest nawet w sytuacji, gdy świadczenie wzajemne zostało w całości zaspokojone przez sprawcę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. II KK 256/09, LEX nr 583778), a także w przypadku, gdy pokrzywdzony otrzymał świadczenie ekwiwalentne ekonomicznie jeśli jest to świadczenie inne niż sobie życzył (zob. A. Preibisz: Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamień oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), Prokuratura i Prawo 2005, nr 10, s. 78 – 79 i powołana tam literatura). Konkludując należy zatem stwierdzić, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k. jest „każda czynność o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, odnosząca się do ogółu praw majątkowych, ale i zobowiązań kształtujących sytuację majątkową, która skutkuje ogólnym pogorszeniem sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym zmniejszeniem szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości” (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 451/11, LEX nr 1163989).

Z powyższego wynika zatem, że nie może być uznane za trafne rozumowanie instancji *ad quem*, która jako okoliczności jednoznacznie przemawiające za oceną, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. potraktowała fakt, że oskarżony przekazał pokrzywdzonemu „wszelkie dokumenty umożliwiające zarejestrowanie ciągnika, a po otrzymaniu od pokrzywdzonego kwoty 200 000 zł przełał na konto firmy „F.” dwie zaliczki w wysokości 98 000 zł i 21 500 zł wskazując w tytule przelewu numery faktur, w tym fakturę za ciągnik zamówiony dla pokrzywdzonego oraz okoliczność, iż oskarżony dwukrotnie w grudniu 2014 r. i styczniu 2015 r. przełał na konto S. Ś. kwoty po 500 zł tytułem spłaty odsetek zaciągniętego przez pokrzywdzonego kredytu.

Po pierwsze bowiem okoliczności te same w sobie w żaden sposób nie świadczą o tym, że oskarżony nie miał zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Po drugie zaś sąd odwoławczy ocenił je w oderwaniu od faktów wynikających z pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, którego wiarygodności – co wymaga podkreślenia - w żaden sposób nie zakwestionował.

Sąd odwoławczy nie zwrócił bowiem uwagi na fakt, że zgodnie z § 1 ust. 1 umowy o współpracy handlowej nr (...), zawartej w dniu 2 stycznia 2014 r. pomiędzy F. Spółka z o.o. z siedzibą w S. a reprezentowaną przez Z. W. K. W. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą A. z siedzibą w L. jako dealerem, ciągniki produkowane przez firmę F. Sp. z o.o. do chwili całkowitej zapłaty przez dealera pozostawały własnością F. Sp. z o.o. Powyższe wynikało również z § 5 ust. 3 tej umowy, który stanowił, że „własność towaru przechodzi na rzecz Dealera w chwili dokonania zapłaty całości ceny wynikającej z faktury i dokumentów wydania towaru. Wyciąg homologacji zostanie dostarczony do Dealera po wpłynięciu środków na konto F. Sp. z o.o.”

Co więcej, na fakturze VAT nr (...) z dnia 11.07.2014 r. wystawionej przez F. Sp. z o.o. a dotyczącej zakupu przez „A.” K. W. ciągnika F. FC – (...), nr silnika (...) również wyraźnie zastrzeżono, że do momentu zapłaty towar pozostaje w całości własnością sprzedawcy. Na fakturze tej wskazano nadto, że zapłata wynikającej z tej faktury kwoty 112 500, 01 zł nastąpi przelewem w terminie 14 dni. Mimo tej

konsekwencji oskarżony, poza zaliczką w kwocie 21 500 zł zapłaconą w dniu 22.07.2014 r., na poczet tej faktury nie uiścił żadnej innej kwoty, choć już w dniu 11 lipca 2014 r. została wystawiona przez A. faktura VAT nr (...), dokumentująca sprzedaż S. Ś. m.in. ciągnika F. FC – (...), nr silnika (...), a pokrzywdzony wpłacił wynikającą z tej faktury kwotę 200 000 zł na konto sprzedawcy w dniu 21 lipca 2014 r. Żadnych kwot oskarżony nie uiścił natomiast celem zakupu pozostałych maszyn sprzedanych pokrzywdzonemu. Jest zaś oczywistym, że dopóki K. W. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod nazwą A. nie nabyła własności lub przynajmniej posiadania sprzętów sprzedanych S. Ś. (art. 169 k.c.) nie mogło dojść do przeniesienia ich własności na pokrzywdzonego. Z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, których Sąd Okręgowy nie zakwestionował, wynika zaś, że oskarżony zapewniał pokrzywdzonego, że zamówiony ciągnik i maszyny będą mu przekazane do końca sierpnia 2014 r.

W kontekście tej ostatniej uwagi należy podkreślić, że gdyby nawet teoretycznie przyjąć, iż oskarżony miał zamiar w późniejszym, bliżej nieokreślonym czasie wywiązać się z zaciągniętego wobec pokrzywdzonego zobowiązania i tak nie stałoby to na przeszkodzie uznaniu, że znamię „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” zostało wypełnione. Taka konkluzja jawi się jako oczywista w świetle poczynionych wyżej uwag na temat wykładni wyrażenia „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, a dla jej wzmocnienia warto nadto przytoczyć dwa trafne i przystające do prowadzonych w tym miejscu analiz poglądy wyrażone w judykaturze. Niewątpliwie rację miał Sąd Najwyższy, gdy stwierdził, że „dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie. Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2015 r., III KK 148/15, LEX nr 1816561). Słuszny jest również pogląd, zgodnie z którym „znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który w umowie zobowiązuje się do określonej płatności w uzgodnionym, odroczonym terminie, jeżeli jej zawarciu towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionego terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od

ewentualnego powodzenia określonych inwestycji dokonanych w przyszłości. Zaciąganie przez bankruta zobowiązań, bez informowania kontrahenta o swojej sytuacji, wypełnia znamiona art. 286 § 1 k.k.” (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 28 marca 2013 r., II AKa 67/13, LEX nr 1313476).

Przywołane wyżej okoliczności już *prima facie* podają w istotną wątpliwość trafność stwierdzenia Sądu Okręgowego, że fakt, iż oskarżony uiścił zaliczkę na poczet faktury VAT nr (...) jednoznacznie dowodzi, że nie miał on zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. To spostrzeżenie prowadzi z kolei do konkluzji, iż sąd odwoławczy był zobligowany te okoliczności dostrzec, szczegółowo ustosunkować się do nich w uzasadnieniu i ewentualnie wykazać, dlaczego mimo tego, że wziął je pod uwagę i należycie rozważył, uważa swoją konstatację za zasadną. Fakt, że Sąd Okręgowy tego nie uczynił powoduje, że wnioski instancji *ad quem* muszą być uznane za arbitralne, a ocena dowodów, która stała się ich podstawą winna być uznana za dowolną i wybiórczą, a tym samym sprzeczną z art. 7 i 410 k.p.k., co trafnie podniesiono w kasacjach.

Uwagi te zachowują pełną aktualność jeśli chodzi o wnioski o braku wyczerpania przez oskarżonego znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. wywodzone z faktu, że oskarżony przekazał pokrzywdzonemu dokumenty niezbędne do rejestracji pojazdu oraz dwukrotnie w grudniu 2014 r. i styczniu 2015 r. dokonał przelewu 500 zł tytułem spłaty odsetek od zaciągniętego przez pokrzywdzonego kredytu. Dodatkowo wspomnieć wypada, że wyprowadzając owe wnioski Sąd Odwoławczy nie odniósł się do materiału dowodowego, z którego wynika, że wskazane dokumenty spółka F. przekazała oskarżonemu z uwagi na fakt, że było to niezbędne do zawarcia przez pokrzywdzonego umowy kredytowej, z ustalonego przez sąd pierwszej instancji stanu faktycznego, którego sąd *ad quem* nie zakwestionował, wynika, że kwoty na pokrycie owych odsetek oskarżony zobowiązał się wpłacić dopiero po interwencji rzecznika praw konsumentów, do którego po pomoc zwróciła się matka pokrzywdzonego. Należy nadto zauważyć, że przyjmując, iż oskarżony dokonał wpłat na poczet odsetek sąd odwoławczy poczynił ustalenia odmienne od ustaleń instancji *a quo*, która stwierdziła, że „oskarżony poinformował drogą elektroniczną pokrzywdzonego, iż wpłacił pieniądze

na konto odsetek, jednak po czasie okazało się, że pieniądze nie wpłynęły, a pokrzywdzony musi zapłacić karne odsetki”. W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie można znaleźć jakichkolwiek uwag na ten temat, poza wskazaniem, że w aktach sprawy znajdują się dowody wpłat tychże kwot. Taka argumentacja nie może być uznana za wystarczającą, gdyż ewidentnie pomija pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w tym zwłaszcza zeznania świadków S. Ś. i D. Ś.

W kontekście powyższych wywodów należy przypomnieć, że choć art. 457 § 3 k.p.k. wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego należy podać jedynie, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne, to w przypadku wydania orzeczenia o charakterze reformatoryjnym motywacyjna część wyroku sądu odwoławczego winna spełniać także wymagania stawiane uzasadnieniom wyroków sądów pierwszej instancji w zakresie odpowiadającym tej części wyroku, która została zmieniona. Oznacza to, że jeżeli sąd odwoławczy zmienia ustalenia faktyczne, przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku, uzasadnienie powinno zawierać szczegółową analizę materiału dowodowego, w szczególności zaś wskazywać, dlaczego uznano ustalenia sądu pierwszej instancji za błędne, jakie fakty uznano za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparto się dowodach i dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 listopada 2008 r., III KK 182/08, LEX nr 477706). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób oczywisty tych wymogów nie spełnia, co oskarżyciel publiczny słusznie zauważył i podniósł w kasacji.

Kolejnych argumentów, potwierdzających zasadność zarzutów podniesionych w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, dostarcza analiza dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny opinii biegłego J. W. wydanej w sprawie II K (...) Sądu Okręgowego w E. Na jej podstawie Sąd odwoławczy przyjął bowiem, że „sytuacja firmy „A.” za okres od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia zawieszenia działalności była dobra”, wierzytelności przysługujące tejże firmie ze strony dłużników „pozwalają na uzyskanie środków finansowych, które miałyby wpływ na realizację złożonego zamówienia w ustalonym terminie”, co doprowadziło Sąd Okręgowy do konstatacji, że „sytuacja finansowa firmy „A.” była na tyle dobra, że

pozwalala na wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania wobec S. Ś. Konkludując sąd odwoławczy wskazał, odwołując się do stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w G., który rozpoznawał apelację wywiedzioną od wyroku wydanego w sprawie II K (...), że brak racjonalnego wytłumaczenia faktu nieprzekazania pełnej kwoty otrzymanej od pokrzywdzonego za ciągnik nie może skutkować sam w sobie uznaniem, że oskarżony popełnił przestępstwo oszustwa. Tym bardziej, że z chwilą przekazania pieniędzy z banku stanowiących zapłatę za ciągnik właścicielem tych pieniędzy stała się firma „A.” i oskarżony mógł je przeznaczyć na środki obrotowe firmy.

Na wstępie należy zauważyć, że rację ma oskarżyciel publiczny podnosząc, że wykorzystując tę opinię jako dowód w przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy nie zwrócił uwagi na fakt, że opinia ta była lakoniczna, ogólnikowa i oparta na niepełnym materiale dowodowym. Wszak już z samej opinii wynika, że w udostępnionej biegłemu dokumentacji księgowej brakowało zapisów dotyczących wpłat i wypłat z rachunku bankowego firmy A.. Co więcej biegły dostrzegł, że w ewidencji księgowej oraz w rejestrach sprzedaży VAT nie została zaewidencjonowana faktura VAT (...) opiewająca na kwotę 267 000 zł. Już te stwierdzenia uzasadniały zatem powzięcie wątpliwości co do wiarygodności dokumentacji, którą dysponował biegły, a w konsekwencji także co do wiarygodności samej opinii. Nie można jednak zapominać, że i zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy - a w szczególności wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadka Z. Ż., dokumentacja w postaci dowodów wpłat, wezwań do zapłaty i zestawienia zaległych faktur - zawierał informacje sprzeczne z zawartym w opinii wnioskiem o dobrej kondycji A.. Oskarżony wyjaśnił wszak, że w czasie, gdy zawierał transakcje z pokrzywdzonym sytuacja firmy była trudna, były zaciągnięte kredyty i była słaba sprzedaż. Z. Ż. wskazał z kolei, że w 2014 r. oskarżony zamówił ciągniki, a w związku z tym, że zalegał w płatnościach, nie zostały mu one wydane. Świadek podkreślił również, że „warunkiem odebrania zamówionego ciągnika było rozliczenie się firmy „A.” z poprzednich zaległości (warunkowe przyjęcie zamówienia). Wszelkie należności wpływające na konto firmy F. były zaliczane na poczet spłaty zadłużenia z poprzednich zaległych faktur jeszcze z 2013 r.”. Zeznania świadka znajdują potwierdzenie w kierowanych przez

F. sp. z o.o. do A. wezwaniach do zapłaty. Z wezwań do zapłaty z dnia 16.02.2015 r. wynika np., że kwota należności głównej wynikająca z faktur wystawionych do dnia 17.02.2014 r. przez F. Sp. z o.o. w związku ze sprzedażą ciągników A., z terminami płatności upływającymi do dnia 30.03.2014 r., wynosiła 556 860,27 zł, a kwota odsetek za opóźnienie 58 296,20 zł. Zaległość A. wobec F. sp. z o.o. z tytułu należności za części wynikające z faktur wystawionych do dnia 4.09.2014 r. wynosiła natomiast 87 630,10 zł (z tytułu należności głównej) i 14 056,83 zł (z tytułu odsetek). Ponadto z zawartej w aktach dokumentacji wynika, że w czasie, gdy oskarżony zawierał z pokrzywdzonym opisane w zarzucie transakcje, wobec K. W., w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą pod nazwą A., toczyły się egzekucje komornicze, a firma miała zaległości w spłatach rat leasingowych.

Do żadnego z tych dowodów, oceniając dowód z opinii biegłego z zakresu finansów i księgowości wydanej w sprawie II K (...) Sądu Okręgowego w E., sąd odwoławczy się jednak nie odniósł, czym ewidentnie naruszył przepisy art. 7 i 410 k.p.k.

W świetle przytoczonych wyżej okoliczności jako całkowicie arbitralne jawi się również przywołane za Sądem Apelacyjnym w G. i nieco wyrwane z kontekstu zdanie, że „brak racjonalnego wytłumaczenia faktu nieprzekazania pełnej kwoty otrzymanej od pokrzywdzonego za ciągnik nie może skutkować sam w sobie uznaniem, że oskarżony popełnił przestępstwo oszustwa. Tym bardziej, że z chwilą przekazania pieniędzy z banku stanowiących zapłatę za ciągnik właścicielem tych pieniędzy stała się firma „A.” i oskarżony mógł je przeznaczyć na środki obrotowe firmy”.

Przede wszystkim bowiem, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, stwierdzenie o braku racjonalnego wytłumaczenia faktu nieprzekazania pełnej kwoty otrzymanej od pokrzywdzonego za ciągnik firmie F. należy uznać co najmniej za gołosłowne. Sam oskarżony wyjaśnił wszak, że środki te potraktował jako „środki obrotowe na zakup sprzętu dla innych klientów”. Ustalając przyczynę, dla której oskarżony nie przekazał całej kwoty wpłaconej przez pokrzywdzonego producentom i dostawcom maszyn nie można było również pominąć zeznań Z. Ż. Świadek ten stwierdził, że warunkiem przekazania

oskarżonemu ciągnika zamówionego dla S. było rozliczenie poprzednich zaległości, które przypomnijmy już na dzień 30.03.2014 r. wynosiły ponad 556 000 zł. Powyższe zeznania w przypadku uznania je za wiarygodne (a instancja *ad quem* ich wiarygodności nie zakwestionowała) wywoływały wręcz konieczność udzielenia odpowiedzi na pytania: czy w momencie zawierania umów z pokrzywdzonym oskarżony o tych zasadach nabycia własności i przejścia posiadania wiedział oraz czy w chwili zawierania tych umów był w stanie wpłacić spółce F. sp. z o.o. wszystkie zaległe należności i tym samym doprowadzić do tego, by ciągnik został pokrzywdzonemu wydany w umówionym terminie. Takich jednak pytań przed wydaniem wyroku uniewinniającego sąd odwoławczy sobie nie zadał.

Nie można również zapominać, że w niektórych okolicznościach fakt, że po zaciągniętym zobowiązaniu zobowiązany nie podejmuje żadnych realnych kroków, aby się ze zobowiązania wywiązać może wskazywać, iż już w momencie zawarcia transakcji nie miał on zamiaru dotrzymać jej warunków. Przypomnieć zaś trzeba, że oskarżony nie tylko nie przekazał pokrzywdzonemu zamówionego ciągnika, ale i pozostałych zamówionych przez kontrahenta maszyn. W kontekście ostatnich uwag należy także wskazać, że o ile dla ustalenia złego zamiaru sprawcy liczą się, co do zasady, tylko zaszłości z czasu popełnienia przestępstwa, to jednak zdarzenia późniejsze mogą być pomocne w dokonaniu ustaleń co do tego zamiaru, albowiem - jak zasadnie wskazywano w orzecznictwie - „praktyka sądowa, a więc i zasady doświadczenia życiowego, uczą, że w razie oszukańczego zamiaru podmiot jest aktywny przed zawarciem umowy, chcąc wzbudzić zaufanie drugiej strony kontraktu, natomiast po uzyskaniu korzyści majątkowej zrywa te kontakty, a wręcz uniemożliwia je likwidując firmę, zmieniając miejsce zamieszkania i numery telefonów, z których wcześniej kontaktował się w sprawie umowy (...) (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 maja 2015 r., II AKa 79/15, LEGALIS nr 1396521). I ta ostatnia kwestia umknęła jednak uwadze instancji *ad quem*.

Na zakończenie odnieść się wypada do wywodów Sądu Okręgowego, w których jako okoliczności przemawiające za brakiem możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa oszustwa powołano fakt, że mimo zaległości, jakie A. miała w firmie F. Sp. z o.o., Z. Ż. nie zaprzestał współpracy z oskarżonym, a A. w

dniu 9 kwietnia 2014 r. otrzymał od F. Sp. z o.o. rekomendację. Znaczenie tych okoliczności należało jednak oceniać przez pryzmat wysokości wierzytelności, jakie przysługiwały spółce F. względem A. na początku 2014 r. Nie można bowiem nie zauważyć, że to właśnie dalsza współpraca oparta na zasadach takich jak określone wyżej (tj. przyjmowanie przedpłat na ciągniki przy jednoczesnym uzależnieniu wydania zamówionych ciągników od spłaty całości długu) mogła zapewnić F. Sp. z o.o. odzyskanie tych należności. Z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie wynika natomiast, aby sąd przez ów pryzmat znaczenie powyższych okoliczności oceniał.

Podsumowując powyższe wywody należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie, z przyczyn wskazanych we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia, zaktualizowały się podstawy kasacyjne w postaci rażącego naruszenia prawa mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku. Wyczerpana więc została podstawa kasacyjna z art. 523 § 1 k.p.k., a w konsekwencji konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

W postępowaniu ponownym, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego, Sąd ten dokona rzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i w razie stwierdzenia takiej konieczności przeprowadzi niezbędne postępowanie dowodowe, a następnie wyda orzeczenie i uzasadni je zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k., a w razie potrzeby także art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., pamiętając o wiążącym go zakazie *reformationis in peius*.

Ponieważ kasacja wniesiona przez oskarżyciela posiłkowego została uwzględniona, zatem – zgodnie z treścią przepisu art. 527 § 4 k.p.k. – należało zwrócić S. Ś. uiszczoną przezeń opłatę od kasacji w kwocie 450 złotych.

Na zakończenie trzeba dodać, że z uwagi na treść części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Rozstrzygnięcie o tym kto, w jakiej części i w jakim zakresie, ponosi koszty procesu zamieszcza się w orzeczeniu kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania, zatem rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym także za instancję

kasacyjną, pozostawiono organowi, który wyda orzeczenie kończące postępowanie. Organ ten winien przy tym pamiętać także o „spisie kosztów pomocy prawnej przed Sądem Najwyższym, Izbą Karną, w sprawie III KK 100/17”, złożonym przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w trakcie rozprawy kasacyjnej (oryginał dokumentu dołączony został do akt głównych niniejszej sprawy).

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

r.g.