

sygn. akt V K 91/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 maja 2014 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku V Wydział Karny w składzie:**

Sędzia: SSR (del.) Anna Górny

Protokolant: Iwona Zimoń

w obecności oskarżyciela Prokuratora Prokuratury Rejonowej Krystiana Nogły

po rozpoznaniu sprawy przeciwko **M. P. (1)**

oskarżonemu o przestępstwo z art. 286 § 1 kkw zw. z art. 294 § 1 kk

z urzędu

w przedmiocie umorzenia postępowania

**na podstawie art. 339 § 3 pkt 2 kpk**

**p o s t a n a w i a**

umorzyć postępowanie karne przeciwko oskarżonemu M. P. (1) o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

## UZASADNIENIE

W dniu 9 sierpnia 2013r. oskarżyciel posiłkowy P. F., za pośrednictwem pełnomocnika, złożył subsydiarny akt oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 kpk o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk przeciwko M. P. (1) o to, że w okresie od 28 kwietnia 2006r. do 16 marca 2012r. działając w Ż. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził P. F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) P. F. z siedzibą w W., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 602.920,00 zł. poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru oraz możliwości wywiązania się w całości z warunków umowy Nr (...) zawartej w dniu 26 marca 2007r. w J. pomiędzy firmą (...) Sp. z o.o. a firmą (...) P. F. i zapłaty należności za wykonaną usługę wykorzystując zbudowaną z pokrzywdzonym relację opartą na zaufaniu i koleżeńskich kontaktach oraz łączącej ich współpracy poprzez zapłatę większej części należnego wynagrodzenia w wysokości 800.000,00 zł. oraz nieplanowanym pierwotnie zwrocie kaucji gwarancyjnej.

**Sąd zważył, co następuje:**

W sprawie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. F. prowadzone było postępowanie przygotowawcze przez Prokuraturę Rejonową w Jastrzębiu Zdroju pod sygn. 2 Ds. 539/13. W przedmiotowej sprawie przeprowadzonych zostało szereg czynności procesowych. W ich wyniku, postanowieniem z dnia 21 grudnia 2012r. Prokuratura Rejonowa w Jastrzębiu Zdroju umorzyła śledztwo w sprawie o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk polegający na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w/w pokrzywdzonego, a po uchyleniu postanowienia przez Sąd i podjęciu dalszych czynności w sprawie- wydała tożsamą decyzję procesową w dniu 28 czerwca 2013r.

Zdaniem Sądu w nin. sprawie zachodzi podstawa do umorzenia postępowania karnego wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia zgodnie z wnioskiem Prokuratury Rejonowej w Jastrzębiu Zdroju, jednakże Sąd uznał, iż podstawą przedmiotowego rozstrzygnięcia jest oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia. Z sytuacją taką mamy bowiem

do czynienia wówczas, gdy wskazane przez oskarżyciela okoliczności i dołączone do aktu oskarżenia dowody w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, co wręcz rzuca się w oczy, wskazują na to, że nie zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez osobę wskazaną w akcie oskarżenia (tak postanowienie SA w Warszawie z dnia 4.02.2010r., sygn. II AKz 16/10). W ocenie Sądu przytoczone w uzasadnieniu subsydiarnego aktu oskarżenia argumenty nie znajdują potwierdzenia w zebranym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności w zeznaniach samego pokrzywdzonego P. F. i jego ojca H. F..

Pokrzywdzony P. F. zeznał, że zawarł w dniach 28 kwietnia 2006r. oraz 26 marca 2007r. dwie umowy z M. P. (2) jako prezesem spółki (...) Sp. z o.o. o wykonanie robót budowlanych, każda z umów zmieniona została aneksem, jednakże wszelkimi uzgodnieniami pomiędzy w/w stronami zajmowali się ich pełnomocnicy – H. F. i M. P. (1). Pokrzywdzony zeznał, że spółka (...) wywiązała się w całości z wypłaty wynagrodzenia określonego pierwszą z umów, wypłaciła również należności za prace dodatkowe, wykonane poza umową. Pokrzywdzony zeznał, że jego firma wykonała w terminie wszystkie prace objęte zakresem drugiej umowy. Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że M. P. (1) „stwierdził”, że dokona zmiany zasad wypłaty części wynagrodzenia wynikającego z drugiej z umów (zapłata miała nastąpić po upływie 3 lat po upływie terminu gwarancji i spółka (...) miała zatrzymać kwotę ok. 600.000 zł. na zabezpieczenie ewentualnych napraw gwarancyjnych uznając, że zatrzymanie kwoty gwarancji w wysokości 140.000 zł. jest niewystarczające), jednakże zmiany tej nie dokonano w formie pisemnej, a pokrzywdzony miał przystać na tę modyfikację i kiedy wystąpił w żądaniem wypłaty wynagrodzenia oskarżony „dał do zrozumienia”, że nie zapłaci za fakturę VAT. Pokrzywdzony zeznał również, że „M. P. (1) od samego początku miał zamiar zapłacić tylko część naszego wynagrodzenia (...) miał pieniądze na zapłatę mojej zaległości, gdyż w tym czasie zakupił apartament w K., dom w P., posiada bardzo drogie samochody”. Z zeznań świadka H. F. również wynika, że spółka (...) ze wszystkich zobowiązań finansowych wynikających z umowy zawartej w 2006r. wywiązała się „w 100%, wręcz wzorowo” i do zapłaty pozostała jedynie faktura końcowa, rozliczająca kontrakt zawarty w 2007r. Świadek H. F. zeznał ponadto, że wszelkie roboty dodatkowe prowadzone na życzenie M. P. (1) wykonywane były na podstawie ustnej umowy. Świadek H. F. zeznał także, że po zakończeniu robót i zgłoszeniu gotowości oddania hali do użytku M. P. (1) odmówił przeprowadzenia odbioru końcowego hali motywując to tym, że została zmieniona podbudowa pod posadzkę. Z relacji tego świadka wynika, że M. P. (1) oświadczył, że odbiór zostanie przeprowadzony po upływie 36 miesięcy i wówczas nastąpi zapłata- jeśli nie wystąpią żadne usterki. Świadek H. F. zeznał, że odbiór nastąpił w styczniu 2012r. i został stwierdzony protokołem, który nie wykazał usterek, w związku z czym P. F. wystawił fakturę VAT, za którą spółka (...) nie zapłaciła. Świadek potwierdził również, że spółka (...) dokonała zwrotu – przed upływem terminu gwarancji- kaucji gwarancyjnej w kwocie 140.000 zł., chociaż przyznał, że „dlaczego została wypłacona tego nie wiem”. H. F. zeznał także, że w jego ocenie nie upłynął termin do zapłaty za wystawioną fakturę VAT, ponieważ „nie było podpisania końcowego protokołu odbioru robót ze względu na odmowę sporządzenia takiego odbioru po zakończeniu prac budowlanych”. Z kolei z zeznań M. P. (2) wynika, że pomiędzy obiema firmami doszło do pełnego rozliczenia z tytułu zawartych umów, w tym wypłaty należnego wynagrodzenia, na potwierdzenie czego świadek przedstawił zestawienie faktur (k. 52)

W ocenie Sądu materiał dowodowy w postaci zeznań w/w świadków oraz dowodów z dokumentów nie daje podstaw do uznania, że oskarżony M. P. (1) dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 kkw zw. z art. 294 § 1 kk. Stosownie o art. 286 § 1 kk odpowiada za oszustwo ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu tej osoby. Wprowadzenie w błąd oznacza, że sprawca swoim podstępными zabiegami doprowadza inną osobę do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy, przy czym wprowadzenie w błąd zrealizowane może być za pomocą słów, pisma, gestów. Istotne jest by błąd doprowadził pokrzywdzonego do tego, by wyobrażał on sobie, że rzeczywisty stan jest taki, jaki przedstawia mu sprawca. Wprowadzenie w błąd musi dotyczyć okoliczności istotnych, a więc takich, które mogłyby mieć wpływ na decyzję pokrzywdzonego o rozporządzeniu mieniem, zwłaszcza okoliczności decydującej o tym, że dokonanie rozporządzenia mieniem jest niekorzystne.

Jak wskazano powyżej, z zeznań pokrzywdzonego P. F. wynika, że M. P. (1) miał podjąć decyzję, że zapłata części wynagrodzenia nastąpi po upływie 3 lat (po upływie terminu gwarancyjnego) i zatrzymał należną pokrzywdzonemu

kwotę ok. 600.000 zł. na poczet ewentualnych napraw (uznając, że kwota kaucji gwarancyjnej wynikająca z umowy, tj. kwota 140.000 zł. jest zbyt niska), odmówił potwierdzenia tej zmiany na piśmie, na co pokrzywdzony wyraził zgodę, a w październiku 2011r. odmówił zapłaty za fakturę VAT. Relacja co do tego zdarzenia przedstawiona w zeznaniach świadka H. F. jest odmienna. Świadek ten nie potwierdził w/w okoliczności podnoszonych przez P. F., powiązał natomiast brak zapłaty pozostałej części wynagrodzenia z brakiem odbioru końcowego robót. Z zeznań P. F. wynika, że prace miały zostać ukończone zgodnie z harmonogramem wskazanym w aneksie do umowy (M. P. (2) zeznał z kolei, że termin zakończenia prac przedłużył się- całość inwestycji oddano rok po terminie uzgodnionym w umowie z dnia 6 marca 2007r.). Świadek H. F. przyznał, że spółka (...) zwróciła kaucję gwarancyjną, nie potwierdził jednakże, że nastąpiło to w wyniku decyzji M. P. (1) w okolicznościach podanych przez P. F.. Z zeznań P. F. wynika, że już w październiku 2011r. H. F. zwrócił się do M. P. (1) o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia, której wypłaty ten odmówił. Z kolei H. F. moment wystawienia faktury VAT odniósł do przeprowadzenia odbioru końcowego hali, który miał się odbyć w styczniu 2012r. Zauważyć w tym miejscu należy, że świadek H. F. raz wskazuje na to, że M. P. (1) odmówił przeprowadzenia odbioru końcowego hali, następnie podaje, że odbiór taki odbył się w styczniu 2012r. (został wówczas sporządzony protokół), a następnie ponownie wskazuje, że protokół odbioru robót przez spółkę (...) podpisano „dnia 20 grudnia 2011r.”. W opozycji to zeznań w/w świadków stoją z kolei zeznania M. P. (2), który zeznał, że całość robót została rozliczona, a protokół z dnia 20 grudnia 2011r. nie był protokołem dotyczącym odbioru technicznego budynku administracyjnego, co wynika z pozwolenia na użytkowanie tego budynku, nie stanowił potwierdzenia zakończenia II etapu robót, a w konsekwencji- nie mógł stanowić podstawy do wystawienia faktury VAT o nr (...) z dnia 16 marca 2012r. Podkreślenia wymaga, że z § 7 ust. 1 aneksu do umowy nr (...) z dnia 26 marca 2007r. wynika, że podstawą do wystawienia faktury VAT był protokół odbioru wykonanych robót, zatwierdzony przez inspektora nadzoru właściwego dla danej branży. Z tego względu protokołu odbioru robót z dnia 20 grudnia 2011r. nie można uznać za protokół, o jakim mowa w aneksie, skoro z jego treści wynika, że jest protokołem gwarancyjnym przeglądu obiektu. Zauważyć należy również, że z treści § 7 ust. 3 pkt e aneksu wynikają przyjęte przez strony zasady wypłaty wynagrodzenia za przedmiot umowy, a z kolei z treści § 1 ust. 1 umowy z dnia 26 marca 2007r. wynika, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają formy pisemnej w postaci aneksu pod rygorem nieważności. Powyższe podważa zeznania P. F. odnoszące się do możliwości dokonania przez oskarżonego M. P. (1) jednostronnej zmiany zasad wypłaty wynagrodzenia. Z przywołanych powyżej przepisów umowy wynika, iż decyzja wyrażona w formie ustnego oświadczenia modyfikującego zasady rozliczeń finansowych pomiędzy stronami byłaby nieważna. Tym samym, pokrzywdzony nie mógł zostać wprowadzony w błąd, a w konsekwencji doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W zarzucie subsydiarnego aktu oskarżenia oskarżyciel wskazał, że zachowanie M. P. (1) miało mieć miejsce „w okresie od 28 kwietnia 2006r. do 16 marca 2012r.”, czego nie potwierdzają dowody zebrane w nin. sprawie. Jak wynika z akt sprawy do zawarcia pierwszej umowy doszło w dniu 28 kwietnia 2006r. (data początkowa zarzutu), jednakże ze zgodnych zeznań pokrzywdzonego P. F. i H. F. wynika, że spółka (...) ze wszystkich zobowiązań wynikających z tej umowy – oraz aneksu do niej- wywiązała się w całości i terminowo. Świadek H. F. przyznał nawet, że spółka zapłaciła za roboty dodatkowe, nie ujęte w kontrakcie, a z zobowiązań wywiązała się „w 100%, wręcz wzorowo”. Tym samym data początkowa zarzutu jest niezrozumiała, nie poparta żadnymi dowodami i nie może się ostać. Odnosząc się natomiast do przyjętej subsydiarnym akcie oskarżenia daty końcowej popełnienia czynu, tj. dnia 16 marca 2012r., zaważyć należy, iż data ta odpowiada dacie wystawienia faktury VAT o nr (...), podczas gdy – jak wynika z zeznań świadków F.- ustne zmiany dotyczące warunków i terminu płatności należności, jakich miał dokonać M. P. (1) (przy przyjęciu wersji w/w świadków), miały nastąpić wcześniej, przy czym zauważyć należy, iż oskarżyciel nie wskazał daty, w jakiej M. P. (1) miał dokonać w/w zmian ustnych w umowie łączącej strony, a to zachowanie – jak wynika z treści aktu oskarżenia- stanowi podstawę do twierdzenia o realizacji przez M. P. (1) znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk. Przywołać w tym miejscu należy wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 maja 2010 r., sygn. II AKa 105/10, w którym wskazano, że „datę popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wyznacza czas, kiedy doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, obojętny dla bytu oszustwa jest okres wyrządzenia szkody”. Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, iż nie znajduje żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenie pokrzywdzonego, iż M. P. (1) „od samego początku miał zamiar zapłacić tylko część naszego wynagrodzenia”. Zauważyć należy, iż skoro pokrzywdzony kwestionuje, że doszło do przedawnienia roszczenia o

zapłatę to – wobec braku potwierdzającego tę okoliczność orzeczenia Sądu- trudno zaakceptować stanowisko, że został wprowadzony w błąd i doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Podejmując próbę wykazania w subsydiarnym akcie oskarżenia, iż M. P. (1) zrealizował znamiona zarzucanego mu czynu oskarżyciel podał, że wprowadził on w błąd P. F. „co do zamiaru oraz możliwości wywiązania się w całości z warunków umowy nr (...)”. Powyższe stwierdzenie także nie znajduje pokrycia w materiale dowodowym. Stanowisku o istnieniu „zamiaru” braku zapłaty przeczy opisane przez H. F. działanie spółki (...), która wypłaciła P. F. wynagrodzenie, w tym za roboty dodatkowe, nadto opinia w/w na temat oskarżonego M. P. (1). H. F. stwierdził bowiem, iż M. P. (1) to jego „znajomy od 30 lat”, który „dał się poznać jako człowiek uczciwy i sumienny”. Twierdzenia natomiast o braku „możliwości wywiązania się w całości z warunków umowy nr (...)” nie znajdują pokrycia w zeznaniach samego pokrzywdzonego, który zeznał, że M. P. (1) „miał pieniądze na zapłatę mojej zaległości, gdyż w tym czasie zakupił apartament w K., dom w P., posiada bardzo drogie samochody”.

W ocenie Sądu istniejący pomiędzy stronami spór ma charakter wyłącznie sporu cywilno- prawnego, natomiast P. F. ma możliwość dochodzenia należnych mu roszczeń -jeżeli uznaje, że takowe istnieją- w drodze postępowania cywilnego. Zauważyć należy, iż do chwili obecnej, a zwłaszcza po wystawieniu faktury VAT o nr (...) z dnia 16 marca 2012r. i odmowie

jej zapłaty, pokrzywdzony nie wystąpił naprzeciwko spółce (...) z pozwem o zapłatę. Sam pokrzywdzony przyznał, że takich działań nie podjął, ponieważ nie jest w stanie uściśnić wpisu od pozwu („zabezpieczenia opłaty”). Powyższa postawa nakazuje zatem uznać, że pokrzywdzony składając zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, a następnie subsydiarny akt oskarżenia, zmierza do uzyskania zaspokojenia swoich roszczeń przy wykorzystaniu mechanizmów dostępnych procedurze karnej, unikając konieczności poniesienia kosztów postępowania cywilnego. Zdaniem Sądu proces karny nie może się sprowadzać- a tak byłoby w tym przypadku- do ustalania kwestii związanych z realizacją umowy cywilno- prawnej, czy pomiędzy stronami doszło do wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym, czy nastąpiło przedawnienie roszczenia. W tym miejscu zauważyć należy na niekonsekwencję stanowiska oskarżyciela, który uzasadniając stawiany M. P. (1) zarzut wskazuje na to, że swoim działaniem „doprowadził do sytuacji, w której upłynął ustawowy okres przedawnienia roszczenia wykonawcy o zapłatę”, co stoi w sprzeczności z zeznaniami świadka oskarżenia H. F., który zeznał, że „uwazam, że termin zapłaty za tą wystawioną fakturę VAT nie upłynął, uważam tak ze względu na fakt, że nie było podpisania końcowego protokołu odbioru robót ze względu na odmowę sporządzenia takiego odbioru po zakończeniu prac budowlanych. Ten czas liczy się od dnia 20 grudnia 2011r. kiedy to dopisano protokół odbioru robót przez firmę (...)”. Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 kk nie można redukować do odpowiedzialności za dług, wynikający z niewykonania umowy. Wskazać należy na wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 listopada 2008 r., sygn. II AKa 167/08, w którym sąd stwierdził, że „Podstawowym kryterium rozgraniczającym oszustwo od niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilno-prawnym (...) jest istnienie w chwili zawierania umowy wymaganego przez przepis karny zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu. Nie każda przecież, nawet nierzetelna realizacja stosunku zobowiązaniowego oznacza automatycznie zrealizowanie znamion oszustwa (...). Szczególnie złożony charakter ma ocena zachowania się osoby, która w ramach danej spółki prowadziła dotychczas z powodzeniem szeroką działalność gospodarczą i, przy jednoczesnym braku w jej działaniu podstępnych zabiegów, doszło jednak do obiektywnie niekorzystnego rozporządzenia mieniem drugiej strony (kontrahenta). Niewykonanie zobowiązania, co nie należy do rzadkości, może wynikać z nadchodzącej niewypłacalności danego podmiotu gospodarczego. Zachowania sprawcy zmierzające do "ocalenia" swego majątku kosztem wierzycieli podejmowane są z zasady już po upływie terminów spłaty długów, co nie przesądza jeszcze o zamiarze dokonania oszustwa. Muszą tu bowiem nastąpić inne okoliczności przedmiotowe związane z zachowaniem się sprawcy w okresie uzyskania dyspozycji majątkowej, które będą jednoznacznie przesądzać o z góry powziętym zamiarze niewykonania danego zobowiązania”. Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 lutego 2013 r, sygn. II AKa 268/12 wyrażono pogląd, że „rola prawa karnego materialnego, a w szczególności prawa karnego gospodarczego, powinna być subsydiarna w sensie ultima ratio. W konsekwencji organy ścigania powinny tylko w wyjątkowych wypadkach, a więc powściągliwie ingerować w transakcje prywatnego podmiotu gospodarczego, który swobodnie, zgodnie z swoim interesem uzgadnia warunki

umowy, a więc i cenę, i nie dopatruje w tym żadnej szkody. Przecież żaden przepis prawa nie nakłada na dany prywatny podmiot gospodarczy ustalania takiej, a nie innej, a różnej od rynkowej, ceny za kupowany produkt. To czy konkretna cena jest godziwa, strony swobodnie ustalają w myśl zasady ekwiwalentności świadczeń określonej w art. 487 § 2 k.c.”

Zdaniem Sądu potwierdzeniem zasadności stawianego M. P. (1) zarzutu nie jest (nie może być) przywołana w uzasadnieniu subsydiarnego aktu oskarżenia okoliczność, iż przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. toczyły się sprawy: z zawiadomienia spółki (...) Sp. z o.o. i przeciwko A. B. (albo D.). Jak wskazał sam oskarżyciel pierwsza ze spraw zakończyła się na etapie postępowania przygotowawczego, druga natomiast sprawa miała charakter sporu cywilnoprawnego, przy czym stroną tego sporu była spółka (...) Sp. z o.o., nie zaś oskarżony M. P. (1).

Na zakończenie zauważyć należy, iż zastanawiające jest działanie pokrzywdzonego P. F. polegające na tym, że z dniem 22 września 2011r. dokonał cesji swojej wierzytelności na rzecz (...) Sp. z o.o., a następnie, w dniu 16 marca 2012r., wystawił fakturę VAT o nr (...) i wezwał spółkę (...) do zapłaty należności z niej wynikającej. Podnieść należy, iż w okresie zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej, zgodnie z ustawą z dnia 1 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, pokrzywdzony nie miał prawa wystawiać faktur VAT, także, że o dokonanej cesji pokrzywdzony nie zawiadomił spółki (...) Sp. z o.o.

Mając powyższe na uwadze, na mocy powołanych na wstępie przepisów, Sąd orzekł jak w sentencji postanowienia.

Sędzia: