

Sygn. akt II K 837/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2013 roku

Sąd Rejonowy w Świdnicy w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSR Marek Żurawski

Protokolant Katarzyna Małolepsza

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Świdnicy **M. O.**

po rozpoznaniu w dniach 20.02.2013r., 16.09.2013r. i 04.12.2013r. sprawy karnej

J. K. (1)

urodzonego dnia (...) w B.

syna R. i L. z domu B.

oskarżonego o to, że:

w dniu 17 czerwca 2005 r. działając z zamiarem bezpośrednim osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w błąd zarząd spółki W., co do możliwości wywiązania się z uzgodnionych terminów płatności, wobec obiektywnego braku takich możliwości już w chwili odbioru towaru, pobrał a następnie zbył żurawinę błotną mrożoną oraz wielkoowocową w ilości łącznie 20 000 kg o wartości 125 660,80 zł,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

I. oskarżonego **J. K. (1)** uznaje za winnego tego, że w dniu 17 czerwca 2005 roku w Ś., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) spółkę z o.o. w Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w ten sposób, że po uprzednim wprowadzeniu zarządu tej spółki w błąd co do możliwości i zamiaru wywiązania się z terminów płatności za dostawę żurawiny błotnej mrożonej w ilości 16.000 kg, w cenie 6,06 zł za kilogram, łącznej wartości 10.3747,20 zł i żurawiny wielkoowocowej w ilości 4.000 kg, w cenie 5,12 zł za kilogram, łącznej wartości 21.913,60 zł, zakupił tą żurawinę, dokonując przed dostawą zapłaty zaliczki w kwocie 9.000,- zł zamiast umówionej kwoty 25.132,16 zł, zobowiązując się do uiszczenia w ciągu trzech dni od dostawy brakującej części zaliczki, tj. kwoty 16.132,16 zł, a w terminie 30 dni od daty dostawy reszty należności, tj. kwoty 100.528,68 zł, po czym w tych terminach z przyjętych zobowiązań nie wywiązał się, tj. występku z art. 286 § 1 kk, i za to na podstawie tego przepisu wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk której wykonanie wyżej wymierzonej oskarżonemu **J. K. (1)** kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby lat 4 (czterech);

III. na podstawie art. na podstawie art. 626 § 1 kp i w zw. z art. 627 kpk zasądza od oskarżonego **J. K. (1)** na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym kwotę 426,46 (czterysta dwadzieścia sześć złotych czterdzieści sześć groszy) złotych tytułem wydatków, a na podstawie art. 2.1 pkt 4 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierza mu opłatę w kwocie 300 (trzysta) złotych.

UZASADNIENIE

Sąd ustalił, następujący stan faktyczny:

Od 13 lipca 2004 roku J. K. (1) prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) w B.. Firma ta zajmowała się m.in. sprzedażą hurtową różnego rodzaju produktów spożywczych.

W dniu 09 czerwca 2005 roku J. K. (1) zamówił w firmie (...) sp. z o.o. w Ś. mrożoną żurawinę błotną klasy I w ilości 16 ton w cenie 6,06 złotych za kilogram netto, oraz żurawinę wielkoowocową klasy II w ilości 4 ton za cenę 5,12 złotych za kilogram netto. Stosownych uzgodnień warunków umowy J. K. (1) dokonał telefonicznie z prezesem spółki (...) A. H.. Strony umówiły się, że J. K. (1) zapłaci 20% ceny – 25.000,00 zł, jako przedpłatę w dniu dostawy, a pozostałą kwotę przelewem w ciągu 30 dni do dnia 17 lipca 2005 roku. Spółka (...) sprowadziła towar z terenu B. Towar kontrolowano przez G. Inspektora Sanitarnego w K. w dniu 15 czerwca 2005 roku i po jego oceniu, został on dostarczony w dniu 16 czerwca 2005 roku pod wskazany przez J. K. (1) adres w T. przy ul. (...).

J. K. (1) w chwili dostawy nie uiszczył całej kwoty przedpłaty, wpłacił z tego tytułu w dniu 17 czerwca 2005 roku jedynie kwotę 9.132,16 złotych. A. H. wyraził na to zgodę, kierując się tym, że J. K. (1) opowiadał mu, że prowadzi duże przedsiębiorstwo znane na rynku oraz, że może on sprawdzić jego kondycję finansową w internecie oraz w telewizji. A. H. odnalazł w mediach stosowne informacje na temat firmy (...) S.A. i był błędnie przekonany - z uwagi na podobieństwo nazw obydwu firm, że to jest przedsiębiorstwo (...).

Nadto J. K. (1) zapewniał A. H., że nie będzie miał problemu z uiszczeniem należności a także o tym, że w ciągu trzech dni po dostawie uiszczy resztę kwoty przedpłaty, a pozostałą kwotę ceny zapłaci w umówionym terminie 30 dni od dostawy. W trakcie rozładunku J. K. (1) nie zgłaszał reklamacji ani jakichkolwiek zastrzeżeń co do jego jakości. Nadto podczas kontroli granicznej towar jest poddawany kontroli i wówczas klienci otrzymują także certyfikaty jakościowe pochodzące z tej kontroli.

Dowód:

- zamówienie z dnia 09.06.2005 roku k. 23, 123 akt , k. 17, 155,
- Faktura VAT nr (...) z dnia 13 czerwca 2005 roku k. 6, 24, 124 akt, 2 Ds. 1376/09
- zeznania A. H. k. 18-19 akt , 170-175,
- zeznania I. H. k. 221-223,
- zeznania M. C. k. 94-96, 221-223,
- Formularz z Urzędu Celnego w B. - (...) z dnia 16.06.2005 r. k. 25, 128 akt 2 Ds. 1376/09
- wyciąg z rachunku bankowego k. 98 akt ,
- Informacja o transakcji k. 101, 154,
- protokół kontroli przywożonej z zagranicy partii produktu k. 125-127 akt 2 Ds. 1376/09
- protokół kontroli z dnia 16.06.2005 r. k. 129-130 2 Ds. 1376/09

Już w dniu 7 lipca 2005 roku J. K. (1) sprzedał K. N. 3873,2 kg żurawiny błotnej mrożonej za cenę 2,70 złotych netto za kilogram.

Dowód:

- zeznania świadka K. N. k; 62-63 akt 2 Ds. 1376/09, 261-262;
- faktura VAT nr (...) z 07.07.2005 r. k. 66 akt 2 Ds. 1376/09,

- zeznania A. H. k; 18-19 akt;

- dowody wydania towaru z 7.07.2005 r. k; 72, 73, 74;

W dniu 16 sierpnia 2005 roku J. K. (1) ponownie sprzedał K. N. (2) błotną żurawinę mrożoną w ilości 150 kg i żurawinę wielkoowocową w ilości 3750 kg za cenę 2,70 zł netto za kilogram. K. N. (2) po dostarczeniu towaru reklamowała u J. K. (1) towar z uwagi na to, że nie odpowiadał on warunkom umowy.

Pierwsza nota reklamacyjna z dnia 10.06.2005 r. dotycząca dostawy żurawiny mrożonej z dnia 10.06.2005 r. w ilości 16,35 ton kwestionowała jakość towaru, która była niezgodna z deklarowaną, oraz wskazano na brak oznaczeń towaru co do klasy, daty produkcji i wagi netto, niejednorodność towaru pod względem jakości, przekroczone normy zanieczyszczeń organicznych oraz suchych owoców w towarze, 6,5% owoców ze zmianami gnilnymi, czego nie dopuszczają obowiązujące normy, a także 3% owoców nie wybarwionych i odsort z próbnej partii 500 kg towaru sortowania rzędu 14,5%.

Druga nota reklamacyjna z dnia 8 lipca 2005 roku dotyczyła żurawiny mrożonej, którą J. K. (1) dostarczył do T. Polska w dniu 10 czerwca 2005 roku (16,35 ton) i 7 lipca 2005 roku (12 ton). Kupująca zarzuciła, że w wybiórce wybranych workach żurawiny stwierdzono niedowagę od 0,1 do 0,45 kg. Po ustaleniu przez strony średniej niedowagi 0,2 kg kupująca zażądała skorygowania faktury VAT z dnia 7 lipca 2005 roku przy uwzględnieniu łącznej niedowagi w ilości 226,8 kg. K. N. (2) zażądała także odebrania i wymiany żurawiny hodowlanej (wielkoowocowej) w ilości 3900 kg, która nie została przez nią zamówiona. Ostatecznie dostawa towaru została rozliczona na warunkach uzgodnionych przez strony przy uwzględnieniu złożonych reklamacji. Na życzenie J. K. (1), K. N. (2) część zapłaty w kwocie 6267,10 zł wpłaciła na rachunek bankowy (...) sp. z o.o.

Dowód:

- zeznania świadka K. N. (2) k. 62-63 akt , 261-262,

- faktura VAT nr (...) z dnia 02.06.2005 r. k. 64 akt,

- faktura VAT nr (...) z 9.06.2005 r. k. 4, 29, 65, 132 akt 2 Ds. 1376/09, 152,

- faktura VAT nr (...) z 07.07.2005 r. k. 66 akt 2 Ds. 1376/09,

- Faktura VAT nr (...) z dn. 16.08.2005 roku k. 5, 30, 67, 133 akt 2 Ds. 1376/09, 15,

- zeznania A. H. k. 18-19 akt 2 Ds. 1376/09,

- zeznania I. H. k. 221-223,

- nota reklamacyjna z 8.07.2005 r. k; 26, 68 akt 2 Ds. 1376/09 , 150;

- nota reklamacyjna z 10.06.2005 r. k; 27, 70, 134 akt 2 Ds. 1376/09 , 153;

- kopie poleceń przelewów k; 71 akt 2 Ds. 1376/09;

- dowody wydania towaru z 2 i 10.06.2005 r. i 7.07.2005 r. k; 72, 73, 74;

J. K. (1) nie zapłacił spółce (...) z o.o. należności tytułem ceny za towar, w wysokości pozostałej do zapłaty w terminie wynikającym z umowy. W dniu 30 czerwca 2005 roku wpłacił on łącznie 2.000,00 złotych tytułem częściowej zapłaty za towar.

W dniu 11 sierpnia 2005 roku oskarżony wysłał list do (...) sp. z o.o., w którym poprosił o przedłużenie terminu zapłaty w związku z tym, że jego klient wycofał się z transakcji, a inny niemiecki kontrahent nie zapłacił za towar, w wyniku

czego oskarżony utracił płynność finansową. Podniósł także, że sprzedał niewielką ilość żurawiny po przecenie, z uwagi na jej znaczną niedowagę i w związku z tym poprosił również o przecenę towaru względem niego.

Zarząd (...) spółki z o.o. bezskutecznie wzywał J. K. (1) pisemnie do zapłaty. Pracownicy spółki dzwoniли do J. K. (2), jednak przeważnie nie odbierał on telefonu, lub tłumaczył, że nie ma pieniędzy, albowiem jego kontrahent - (...) (...) z Ł. wycofał się i nie może znaleźć innego kupca, który kupiłby żurawinę.

Na początku września 2005 roku A. H. skontaktował się z dyrektorem oraz kierownikiem i pracownikiem działu do spraw zamówień w (...) (...) w Ł., aby dowiedzieć się dlaczego nie przyjęli oni żurawiny dostarczonej przez niego za pośrednictwem J. K. (1), jednak Ci odpowiedzieli, że nie słyszeli o J. K. (1) i jego przedsiębiorstwie o nazwie (...).

A. H. napisał wiadomość elektroniczną do J. K. (1), w której oświadczył, że odbierze od niego towar skoro ma on problem z jego sprzedażą, jednak J. K. (1) nie odpowiedział na tą wiadomość i przestał odbierać telefony od członków zarządu i pracowników (...) sp. z o.o. Wówczas A. H. i I. H. – wiceprezes Zarządu (...) sp. z o.o. - obawiając się, że ich kontrahent nie uiści należności za sprzedany mu towar, pojechali do B., aby osobiście się z nim spotkać. Pod znanym im adresem siedziby firmy (...) znajdowało się prywatne mieszkanie stanowiące własność partnerki J. K. (1). Przybyli zaproponowali, że (...) odbierze w rozliczeniu żurawinę sprzedaną J. K. (3), spróbuje ją sprzedać a tym samym zmniejszy swoje straty. J. K. (1) wówczas oświadczył, że tej żurawiny już nie ma, albowiem ją sprzedał, jednak nie otrzymał jeszcze za nią zapłaty. Na żądanie swoich wierzycieli pojechał z nimi do swojego biura i tam okazał im faktury VAT wystawione przez niego na rzecz T. Polska w T. i dokumentujące sprzedaż żurawiny do tej firmy. Z faktur tych wynikało, że sprzedał on towar za połowę ceny jej zakupu. J. K. (1) przedstawił swoim kontrahentom także notę reklamacyjną wystawioną przez T. Polska z dnia 10 czerwca 2005 roku. J. K. (1) podpisał ostatecznie pisemne oświadczenie, w którym zobowiązał się rozliczyć z (...) sp. z o.o. swoje zadłużenie, które na dzień 5 października 2005 roku wyniosło 90.623,84 złote do dnia 30 października 2005 roku i zapewnił, że jak tylko otrzyma zapłatę za sprzedany towar to się z nimi rozliczy.

A. H. w trakcie wizyty u J. K. (1) zauważył, że J. K. (1) posiada znaczne ilości towaru w miejscu prowadzenia przez siebie działalności gospodarczej i stwierdził wobec tego, że może przyjąć zapłatę w towarze. J. K. (1) zaproponował jednak w rozliczeniu tylko w proszku do prania, twierdząc, że nie ma innych towarów. (...) sp. z o.o. przystanęła na tę propozycję, jednak po pierwszej dostawie proszku o wartości około 15.000,00 złotych producent towaru skontaktował się z A. H., i zażądał od niego zapłaty za ten towar pod rygorem wstrzymania kolejnych dostaw. A. H. odmówił zapłaty tłumacząc, że on jedynie przyjmuje towar w rozliczeniu za inną transakcję. Wówczas producent proszku stwierdził, że J. K. (1) jest oszustem, ponieważ do tej pory nie rozliczył się również z nim za sprzedany towar.

Kolejnego dnia A. H. zadzwonił do firmy (...), gdzie dowiedział się, że firma ta jest dłużna J. K. (1) jedynie około 6.000,00 złotych. Strony umówiły się, że T. Polska przekaże tę kwotę bezpośrednio do (...) sp. z o.o.

W dniu 8 października 2005 roku J. K. (1) wystosował pismo do (...) sp. z o.o., w którym tłumaczył, że nie uregulował należności za fakturę VAT, z uwagi na trudną sytuację finansową jego firmy i problemy na rynku. Nadto zadeklarował, że ureguluje należność po uzyskaniu środków z działalności gospodarczej, a także powołał się na to, że towar sprzedał po znacznie niższej cenie z uwagi na jego niedowagę. Następnie oskarżony w dniu 26 października 2005 roku wystosował pismo do wierzyciela, w którym powołując się na niedowagę towaru i zgłoszone reklamacje zażądał korekty faktury VAT za towar o kwotę 50.134,70 zł stanowiącą równowartość strat poniesionych przez niego w związku z nienależytą jakością towaru.

Dowód:

- Faktura VAT nr (...) z dnia 13 czerwca 2005 roku k. 6, 24 akt 2 Ds. 1376/09
- Faktura VAT nr (...) z dn. 16.08.2005 roku k. 5, 30 akt 2 Ds. 1376/09
- Faktura VAT nr (...) z dn. 09.06.2005 roku k. 4, 29 akt 2 Ds. 1376/09

- zeznania A. H. k; 18-19 akt 170-175, 465;
- zeznania I. H. k; 221-223;
- zeznania M. C. k 94-96, 221-223;
- nota reklamacyjna z 8.07.2005 r. k; 26 akt 2 Ds. 1376/09
- nota reklamacyjna z 10.06.2005 r. k; 27 akt 2 Ds. 1376/09
- potwierdzenie przelewu z Bank (...) z 30.08.2005 roku k; 99 akt 2 Ds. 1376/09
- potwierdzenie przelewu z Bank (...) z 30.08.2005 roku k; 100 akt 2 Ds. 1376/09
- wydruk e-mail z dnia 06.09.2005 r. k; 104 akt 2 Ds. 1376/09
- wydruk e-mail z dnia 11 sierpnia 2005 roku k; 105 akt 2 Ds. 1376/09
- pismo oskarżonego z dnia 08.10.2005 r. k; 107-108 akt 2 Ds. 1376/09
- pismo oskarżonego z dnia 26.10.2005 r. k; 106 akt 2 Ds. 1376/09

J. K. (1) nie uregulował w terminie należności pozostałej do zapłaty na rzecz (...) spółki z o.o.

W dniu 13 kwietnia 2006 roku strony zawarły ugodę sądową przed Sądem Rejonowym w T. w sprawie V GC 1329/05, na mocy której J. K. (1) zobowiązał się zapłacić (...) spółce z o.o. tytułem całkowitego zaspokojenia powództwa kwotę 90.000,00 złotych należności głównej, 10.000 złotych skapitalizowanych odsetek i 3.018,00 złotych kosztów postępowania, przy czym należność główna miała być zapłacona przez niego w 24 miesięcznych ratach po 2.500,00 złotych każda oraz w kolejnych 12 miesięcznych ratach po 5.000,00 złotych każda. Raty miały być płatne do ostatniego dnia każdego miesiąca poczynając od kwietnia 2006 roku do marca 2008 roku. Kwota skapitalizowanych odsetek zgodnie z ugodą miała być zapłacona w kolejnych dwóch ratach po 5.000,00 złotych – odpowiednio do 30 kwietnia 2008 roku i do 31 maja 2008 roku, a kwota kosztów postępowania miała być zapłacona do 30 czerwca 2008 roku. Ugoda została zawarta z zastrzeżeniem, że w razie niezapłacenia jakiegokolwiek raty w terminie cała niezapłacona należność stanie się natychmiast wymagalna z odsetkami ustawowymi od dnia 17 lipca 2005 roku do dnia zapłaty.

Dowód:

- protokół posiedzenia Sądu Rejonowego w (...) z dnia 13.04.2006 r. V GC 1329/05 k; 8, 21-22 odwrót akt 2 Ds. 1376/09
- zeznania A. H. k. 18-19 akt 2 Ds. 1376/09 465;
- zeznania I. H. k. 221-223;
- zeznania M. C. k; 94-96, 221-223

J. K. (1) nie wywiązał się z warunków ugody, w związku z (...) spółki z o.o. wystąpiła w dniu 16 maja 2008 roku z wnioskiem o wszczęcie egzekucji do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w B.. Prowadzona egzekucja okazała się bezskuteczna, z uwagi na brak majątku dłużnika nadającego się do egzekucji. (...) sp. z o.o. w wniosku nie wskazała mienia dłużnika, z którego mogła być prowadzona egzekucja, a postępowanie Komornika Sądowego nie doprowadziło do wyjawienia takiego majątku.

J. K. (1) użytkował w tym czasie samochód, który jest własnością jego ojca, zamieszkiwał w lokalu stanowiącym własność spółdzielni mieszkaniowej (...). Dłużnik nie posiadał żadnych środków pieniężnych ani w siedzibie prowadzonej działalności gospodarczej, ani na rachunku bankowym. Nie udało się także ustalić jakichkolwiek wierzytelności dłużnika J. K. (1). W tym czasie przeciwko J. K. (1) Komornik Sądowy prowadził 16 postępowań

egzekucyjnych na rzecz różnych wierzycieli, w tym także egzekucję świadczeń alimentacyjnych w łącznej wysokości 19.000,00 złotych oraz zaległości podatkowych, które korzystały z pierwszeństwa zaspokojenia i w związku z tym zaspokajane były z dobrowolnych wpłat dokonywanych sporadycznie przez dłużnika, które nie wystarczały na pokrycie także wierzytelności (...) spółki z o.o. Od 2005 roku Komornik Sądowy prowadził przeciwko J. K. (1) około 50 spraw egzekucyjnych.

Dowód:

- wniosek egzekucyjny z dnia 16.05.2008 r k; 9 akt 2 Ds. 1376/09
 - zawiadomienie o zajęciu rachunku bankowego i zakazie wypłat k; 10 -11 akt 2 Ds. 1376/09
 - wysłuchanie wierzyciela przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania w trybie 827 k.p.c.
k; 12, 135 akt 2 Ds. 1376/09
 - zeznania A, H. k; 18-19 akt 2 Ds. 1376/09 465;
 - zeznania I.H. k; 221-223;
 - zeznania M. C. k. 94-96, 221-223;
 - pismo Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w B. z dnia 9.12.2008 r. k; 43 2 Ds. 1376/09
- J. K. (1) wpłacił na rachunek bankowy (...) spółki z o.o.:
- w dniu 30 sierpnia 2005 roku kwotę łącznie 2000,00 złotych,
 - w dniu 17 listopada 2006 roku kwotę 2.500,00 złotych,
 - w dniu 13 grudnia 2006 roku kwotę 2.500,00 złotych,
 - w dniu 26 lutego 2007 roku kwotę 1.900,00 złotych,
 - w dniu 26 marca 2007 roku kwotę 600,00 złotych,
 - w dniu 3 kwietnia 2007 roku kwotę 1.500,00 złotych,
 - w dniu 18 kwietnia 2007 roku kwotę 1.800,00 złotych,
 - w dniu 13 czerwca 2007 roku kwotę 1000,00 złotych,
 - w dniu 06 lipca 2007 roku kwotę 1000,00 złotych,
 - w dniu 3 sierpnia 2007 roku kwotę 500,00 złotych,
 - w dniu 31 sierpnia 2007 roku kwotę 1.000,00 złotych,
 - w dniu 23 czerwca 2008 roku kwotę 150,00 złotych,
 - w dniu 30 maja 2008 roku kwotę 400,00 złotych.

J. K. (1) przesłuchany podczas dochodzenia w charakterze podejrzanego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz wyjaśnił, że nie wyłudził towaru od (...) spółki z o.o. i spłacił już cenę jego zakupu do wysokości około 60.000,00 złotych. Wskazał on, że wpłacił w dniu 17 czerwca 2005 roku zaliczkę pokrzywdzonemu w wysokości

9.132,16 zł i na początku lipca 2005 roku miał uregulować pozostałą należność. W tym czasie towar sprzedał i przewiózł do firmy (...) w Ł., która zareklamowała towar i w związku z tym nie zapłaciła mu należnej kwoty za zakup.

Jednocześnie on sam popadł w kłopoty finansowe w związku z tym, że zakupił towar od ukraińskiego kontrahenta, który miał zamiar sprzedać do Niemiec uzyskując z tego tytułu wysoki dochód, jednak towar częściowo nie dotarł do niego, a w pozostałej części został zatrzymany na granicy z uwagi na skażenie salmonellą. Niemniej w dniu 25 sierpnia 2005 roku dokonał wpłaty 62.267,10 złotych na rzecz pokrzywdzonego; we wrześniu 2005 roku wystawił fakturę kompensacyjną i dokonał dalszych wpłat w dniach: 2.05.2006 r., 01.06.2006 r., 3.10.2006 r., 17.11.2006 r., 20.11.2006 r., 13.12.2006 r., 26.02.2007 r. Oskarżony dodał, że prowadził dialog z pokrzywdzonym w sprawie spłaty długu oraz było w tej sprawie prowadzone zarówno postępowanie cywilne, jak i egzekucyjne, a przy tym pokrzywdzony nie rozpoznał złożonej przez niego reklamacji dotyczącej towaru. Nadto dodał, że od 23 września 2005 roku prowadzona jest przeciwko niemu egzekucja alimentów, oraz spłaca on, jako poręczyciel, do grudnia 2009 roku kredyt, którego rata miesięczna wynosi około 28.000,00 złotych i w przeciągu 1 roku i 6 miesięcy spłacił 200.000,00 zł. Ostatecznie spłacił ten kredyt w całości z dniem 10 marca 2009 roku.

Poza tym w miesiącu lipcu i sierpniu 2005 roku J. K. (1) sprzedał drzewo kominkowe do Niemiec oraz do firmy (...) i nie uzyskał zapłaty z tego tytułu. W związku z tym złożył zawiadomienie o przestępstwie, a postępowanie prowadzone w tym zakresie zostało umorzone w kwietniu 2005 roku. Zawarł również umowę dostawy węgla drzewnego z firmą (...) w P., w związku z czym wpłacił im zaliczkę w wysokości 10.000,00 złotych, jednak kontrahent ani nie dostarczył mu towaru, ani nie oddał zaliczki.

W postępowaniu sądowym oskarżony J. K. (1) konsekwentnie nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że złożył zamówienie na zakup żurawiny w (...) spółce z o.o., gdyż otrzymał zapytanie ofertowe z przedsiębiorstwa (...) na zakup żurawiny mrożonej i innych owoców, które chciał zrealizować. Po porozumieniu z pokrzywdzonym nie wpłacił mu całej kwoty przedpłaty z uwagi na to, że nie miał wystarczającej ilości środków pieniężnych, gdyż w tym czasie przeprowadzał także transakcje z innymi kontrahentami na terenie Polski i z zagranicy, które pociągnęły za sobą straty po jego stronie. Umowy zawierane z przedsiębiorcami zagranicznymi wymagały uiszczenia przedpłat za zamawiany towar w wysokości całej ceny. W tym czasie oskarżony zamówił u kontrahenta ukraińskiego 10 samochodów towaru - m.in. kielki słodowe, za cenę 8000,00 zł za samochód. Inspekcja weterynaryjna zakwestionowała 7 dostaw towaru z uwagi na obecność mysich odchodów lub salmonelli w towarze. Oskarżony J. K. (1) złożył w związku z tym reklamacje, które nie zostały uwzględnione. W związku z tym oskarżony poniósł straty rzędu 40.000,00 złotych. Uzdatnianie tego towaru wymaga poniesienia wydatków dwukrotnie wyższych niż jego wartość. Oskarżony uzdatnił dwie dostawy, a pozostałe sprzedał jako nawóz ze stratą.

Nadto w kwietniu 2005 roku oskarżony J. K. (1) poniósł także straty w związku z tym, że jego inny kontrahent dostarczał mu tarcicę sosnową pozaklasową. Mimo, że sprzedawca uznał reklamację i zobowiązał się do dostarczenia w czerwcu 2005 roku dwóch samochodów tarcicy pierwszej jakości za cenę 500 euro, to po wysłaniu przez oskarżonego umówionej kwoty, dostarczył tarcicę jeszcze gorszej jakości niż poprzednia. Oskarżony sprzedał ten towar ze stratą rzędu 80-90%. W marcu 2005 roku oskarżony zawarł także kontrakt z firmą (...) w P. na dostawę węgla drzewnego, przy którym uiszczył zaliczkę w kwocie 10.000,00 złotych. Ostatecznie sprzedawca ten nie dostarczył w ogóle umówionego towaru, nie odebrał wysłanego do niego wezwania, a prowadzone w sprawie postępowanie przygotowawcze zostało umorzone. W czerwcu 2005 roku oskarżony zwrócił się także do swojego kooperanta z O. - firmy (...) - wzywając go do zwrotu zaliczki w kwocie 4000,00 USD w związku z niewywiązaniem się przez niego z umowy. W maju 2005 roku oskarżony podpisał także kontrakt na dostawę proszku o prania z podmiotem ukraińskim.

Oskarżony w tych okolicznościach nie uiszczył należności za towar zakupiony u pokrzywdzonego, albowiem nie uzyskał oczekiwanych wpłat za inne prowadzone w tym czasie transakcje. Po dostarczeniu towaru do oskarżonego wysłał on jego próbki do firmy (...), która nie zawarła jednak z nim umowy jej sprzedaży, gdyż kupiła żurawinę już od innego dostawcy. Po około dwóch tygodniach oskarżony znalazł innego kupca na zakup tego towaru tj. K. N. (2) prowadzącą przedsiębiorstwo (...), która zgodziła się zmagazynować dla niego także żurawinę wielkoowocową. Oskarżony wyjaśnił, że wówczas dwukrotnie transportował żurawinę z T. do Ł. K. N. (2) dwukrotnie złożyła mu noty

reklamacyjne dotyczące żurawiny, jednak pierwsza nota dotyczyła dostawy żurawiny, którą oskarżony zamówił u Z. M. prowadzącego firmę (...) w kwietniu i maju 2005 roku w ilości 20 ton. Z uwagi na problemy z ocenieniem tego towaru, został o z opóźnieniem dostarczony do firmy (...) i w związku z tym w chwili dostawy był w III klasie jakości, zamiast zamówionej I klasy. Z tego powodu doszło do jego reklamacji przez firmę (...). Oskarżony również złożył reklamację do (...), jednak firma ta nie uwzględniła reklamacji, a jedynie wystawiła fakturę za towar z opóźnieniem tj. dopiero we wrześniu 2005 roku. Faktura ta obejmowała żurawinę w I klasie jakości, dlatego oskarżony nie zapłacił całej należności wynikającej z tej faktury.

Oskarżony nie potrafił wytłumaczyć tego, dlaczego zamówił towar w (...) spółce z o.o. nie mając zamówienia z firmy (...). Po rozmowach z pracownikami Ł. był on przekonany, że dojdzie do zawarcia umowy, choć wiedział, że firma ta ma jeszcze innego dostawcę, gdyż był zapewniany, że zapotrzebowanie na ten towar jest duże. Oskarżony wskazał, że w krytycznym czasie dysponował dobrymi stanami magazynowymi, na bieżąco uiszczał należności podatkowe i składki ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego, natomiast obrót miesięczny w jego przedsiębiorstwie wynosił od 100.000,00 do 150.000,00 złotych. W związku ze wskazanymi nieudanymi transakcjami oskarżony miał kłopoty finansowe w czasie od kwietnia do końca lipca 2005 roku, jednak nie miał zamiaru wyłudzić towaru, ani nikogo oszukiwać. Sprzedał on towar do T. (...) w cenie niższej niż zakupił go od (...) sp. z o.o., ponieważ towar był gorszej jakości, (...) sp. z o.o. naciskała na niego żądając zapłaty i zależało mu na szybkiej jego sprzedaży.

Zeznając ponownie przed Sądem J. K. (1) ponownie nie przyznał się do zarzucanego mu czynu podtrzymał uprzednio składane wyjaśnienia i dodatkowo wyjaśnił, że w jego ocenie firma (...) wiedziała, o jego kontrakcie z firmą (...) co wiązało się z tym, że oskarżony będzie miał tam „zamkniętą drogę”. (...) miała zapewniać oskarżonego, że nie będzie dokonywać transakcji z firmą (...). J. K. (1) twierdził, że prowadził rozmowy w firmie (...) z Ł. z osobą o nazwisku R. B., który miał go zapewniać o tym, że do zawarcia umowy dojdzie a jeżeli jej realizacja będzie bezproblemowa to (...) z Ł. będzie zamawiała u J. K. (1) kolejne partie towaru. Ustaleń tych miał dokonywać J. K. (1) ustnie oraz droga mailową, za pośrednictwem konta pocztowego prowadzonego przez firmę (...) z B.. Rozmowy z R. B. J. K. (1) miał prowadzić zanim podjął rozmowy handlowe z firmą (...).

Gdy J. K. (1) zakupił żurawinę w firmie (...) miał skontaktować się z R. B., który zażyczył sobie próbki towarów. J. K. (1) wysłał próbki B., po czym B. miał oświadczyć, że nadesłana próbka towaru nie jest pierwszej jakości i odmówił zakupu towaru. J. K. (1) próbował ale bezskutecznie sprzedać towar za pośrednictwem interentu.

Dowód:

- wyjaśnienia J. K. k. 82-84 akt 2 Ds. 1376/9, 36, 39-40, 47, 94-96, 170-174, 464-465
- dane o karalności J. K. k. 133-134, 432,
- odpis aktu oskarżenia w sprawie Ds 27/09 Prokuratury Rejonowej w B. k. 234-236,
- odpis wyroku Sądu Rejonowego w B. P. z dnia 29.12.2008 r. k. 244,
- odpis wyroku Sądu okręgowego w L.z dnia 18 czerwca 2009 roku k. 245.

W toku postępowania powzięto wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w związku z czym poddano oskarżonego badaniom przez biegłych lekarzy psychiatrów. W stosownej opinii biegli stwierdzili, że J. K. (1) nie cierpi na chorobę psychiczną w sensie psychozy, ani niedorozwój umysłowy, a w 2005 i 2006 roku przeżył zaburzenia depresyjne adaptacyjne. W czasie czynu miał on zachowaną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem. Oskarżony może brać udział w postępowaniu, stawać przed Sądem i składać wyjaśnienia, a ewentualną karę pozbawienia wolności odbywać w zwykłym zakładzie karnym.

Oskarżony był już uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w B. P. z dnia 29 grudnia 2008 roku wydanym w sprawie VII K 612/07 za występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę roku pozbawienia wolności

z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, oraz na karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 15 złotych każda.

Dowód: opinia sądowo - psychiatryczna k. 144-147;

- wyjaśnienia J. K. k; 82-84 akt , 36, 39-40, 47, 94-96, 170-174;

W dniu 30 września 2011 roku Prokurator Rejonowy w B. skierował przeciwko J. K. (1) akt oskarżenia, w którym zarzucił mu, że w dniu 21 kwietnia 2005 roku w O. w Republice Czeskiej prowadząc działalność gospodarczą pod firmą Firma (...), ul. (...), (...)-(...) B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...) s.r.o. co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania i poprzez zawarcie kontraktu na zakup 20.500 kg mrożonej żurawiny o wartości 33.210 euro - tj. 130.515,30 zł, pobranie towaru i nieuiszczenie zapłaty za niego, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) (...), czym działał na szkodę tejże firmy, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Sąd zważył, co następuje:

Sąd nie miał wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego odnośnie zarzucanego mu czynu. Ustalając stan faktyczny Sąd uznał za wiarygodne dowody z dokumentów przede wszystkim: szczególności: faktury VAT, noty reklamacyjne, zamówienia, dowody wpłat potwierdzenia przelewów i informacje o transakcjach, decyzje oraz zaświadczenia, Sąd nie ustalił okoliczności, które przemawiały by przeciwko wiarygodności tych dokumentów.

Za wiarygodne Sąd uznał także wydane w sprawie opinie biegłych: psychiatrów co do stanu zdrowia oskarżonego oraz psychologa co do zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez świadka M. C. (2). Opinie te są bowiem jasne, pełne i niespreczne.

Sąd uznał również za wiarygodne zeznania świadków M. C. (2), K. N. (2), Z. M., a także A. H. (1) i I. H. oraz R. B.

M. C. (2) aktualnie nie pracuje już w pokrzywdzonej spółce, dlatego jako świadek obcy dla każdej ze stron, nie ma ona powodów, aby składać zniekształcone zeznania, które z tego względu należy oceniać jako obiektywne, a nadto za opinią biegłego psychologa należy wskazać, że nie jest to świadek podatny na sugestie, czy zdolny do fantazjowania, a przy tym ma ona zachowaną zdolność do postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń dotyczących zdarzeń z przeszłości. Świadek M. C. (2) zdaniem biegłego jest zdolna do prawidłowego postrzegania i odtwarzania zdarzeń z przeszłości, a jej intelekt mieści się w granicach normy. Nie ujawnia ona zaburzeń psychotycznych, depresyjnych i lękowych, a także tendencji do fantazjowania oraz nie jest szczególnie podatna na sugestie innych osób. Nie ujawniono motywacji, która skłoniłaby tego świadka do celowego pomawiania J. K. (1) / **opinia biegłego psychologa k. 230-233** /.

Równie wiarygodnym świadkiem zdaniem sądu jest K. N. (2) z uwagi na to, że nie łączą jej żadne relacje ze stronami procesu, a z samym oskarżonym, z którym zawierała kontrakty handlowe, jest obecnie rozliczona, co powoduje, że i ten świadek nie miał żadnych powodów, aby składać zeznania niezgodne z prawdą i niekorzystne dla którejkolwiek ze stron. Zeznania złożone przez świadka Z. M., A. H. (1) i I. H. a także R. B. należy uznać za wiarygodne z uwagi na to, że są one spójne wewnątrz i zewnątrz, korespondując z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z dowodami z dokumentów. Przeprowadzone, wyżej wskazane dowody wzajemnie się uzupełniają i potwierdzają wiarygodność osób je składających.

Świadek **R. B.** przesłuchiwany w ramach pomocy prawnej, w obecności oskarżonego J. K. (1) i jego obrońcy zeznał, że „nie zna oskarżonego i widzi go po raz pierwszy” w sądzie. Nigdy nie rozmawiał z J. K. (1), w szczególności odnośnie transakcji dotyczącej żurawiny. R. B. stwierdził, że nigdy nie był osobą upoważnioną do składania listów intencyjnych bądź zapewnień dotyczących nawiązania a następnie kontynuowania kontaktów handlowych. Świadek stwierdził, iż nie kojarzy nazwy firmy (...) Firma (...), nie przypomina sobie także aby kiedykolwiek miał zwracać się do takiej firmy lub J. K. (1) o nadesłanie próbek towaru. Treść swoich zeznań świadek B. poświęcił w zasadzie firmie (...) z którą współpracę szeroko opisywał. Pomimo tego, że zeznania świadka R. B. w zasadzie obaliły linie obrony J. K. (1), to ani

sam oskarżony ani jego obrońca nie mieli jakichkolwiek pytań do świadka / **protokół zeznań świadka z dnia 26 lipca 2013r.** /

Sąd ustalając stan faktyczny pominął dowody z pisma pokrzywdzonej spółki z dnia 7 października 2005 roku (k. 13), oświadczenia K. N. (2) z dnia 17 lutego 2006 roku (k. 69), postanowienia o umorzeniu dochodzenia z dnia 28 września 2005 roku (k. 102-103), certyfikatów (k. 130,131), zaświadczenia nr (...) (k. 146), ponieważ nie są one przydatne do stwierdzenia okoliczności istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy.

W obliczu całokształtu materiału dowodowego należało przyjąć, że wyjaśnienia oskarżonego J. K. (1) nie zasługują na wiarę w zakresie, w jakim przeczy on swojemu sprawstwu ze względu na to, że pozostają one w sprzeczności z pozostałymi dowodami. Pozostałe dowody bowiem, wbrew jego twierdzeniom wskazują, że w chwili dokonywania zamówienia w (...) spółce z o.o. oskarżony nie miał ani możliwości, ani zamiaru wywiązać się z niej na warunkach wynikających z jej treści co do terminu, sposobu i wysokości zapłaty za zamawiany towar.

Sprzecznie z wyjaśnieniami oskarżonego A. H. zeznał, że oskarżony, dążąc do zawarcia kontraktu z pokrzywdzoną spółką wprowadził go jako jej przedstawiciela w błąd co do nazwy i formy prowadzonej działalności gospodarczej, swojej pozycji na rynku lokalnym, a przez to także swojej kondycji finansowej, dzięki czemu wydano mu towar mimo nie uregulowania umówionej kwoty przedpłaty w całości. Nie może ostać się twierdzenie, iż A. H. nie mógł zostać wprowadzony w błąd ponieważ jako przedsiębiorca powinien rozróżnić „P.. S.A.” od (...) Firma (...). Skoro tak to rodzi się pytanie dlaczego oskarżony J. K. (1) roztaczał przed A. H. wizję dużej i dobrze prosperującej firmy o której zdaniem oskarżonego „można było poczytać w internecie i mediach” - chyba nie chodziło J. K. (1) o materiał na temat firmy (...) Firma (...). Zdaniem Sądu słowa J. K. (1) miały na celu spowodować u pokrzywdzonego przekonanie, że ma on do czynienia ze spółką akcyjną (...).

J. K. (1) nie potrafił także, rzeczowo wyjaśnić dlaczego przyjął towar od firmy ”W.” skoro nie był on - jego zdaniem zgodny z zamówieniem / **k - 465** /.

W tym czasie J. K. (1) odnosił szereg niepowodzeń w prowadzeniu działalności gospodarczej i tak: W dniu 30 października 2004 roku J. K. (1) zawarł umowę z T. Z. P., na podstawie której zakupił wywar gorzelniany zbożowy jęczmienny suszony. W trakcie dostawy pierwsza partia towaru w ilości 21.407 kg, została skontrolowana w dniu 19 kwietnia 2005 roku przez Powiatowego Inspektora Weterynarii w B.. Kontrola wykazała obecność bakterii salmonelli w towarze, w związku z czym Inspektor decyzją z dnia 21 kwietnia 2005 roku zakazał wprowadzenia do obrotu tego towaru bez wydania decyzji zezwalającej i nakazał odizolować towar i poddać go uzdatnianiu. Pozostałe dostawy były nienależytej jakości m. in. z powodu ujawnienia odchodów mysich w towarze. J. K. (1) złożył reklamację towaru, w której odmówił zapłaty za towar / **reklamacja k. 71, protokół (...) kontroli sanitarno - weterynaryjnej k. 72, Decyzja Powiatowego Inspektora Weterynarii w B. z dnia 21.04.2005 roku k. 73, reklamacja z dnia 20.05.2005 r. k. 86**, /. Jak podał J. K. (3), w wyniku tej nieudanej transakcji stracił około 40.000,00 złotych.

W dniu 7 maja 2005 roku J. K. (1) sporządził pismo adresowane do L. i A. T. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Biuro (...) w P., w którym zażądał zwrotu wpłaconej przez niego zaliczki w łącznej kwocie 10.000,00 złotych w terminie do 14 maja 2005 roku w związku z niewywiązaniem się przez wymienionych z zawartej umowy sprzedaży węgla drzewnego. W piśmie tym podniósł on także, że nie wywiązanie się z umowy spowodowało znaczne szkody po jego stronie związane z koniecznością ponownego zakupu towaru u innego dostawcy po wyższych cenach i na gorszych warunkach. Prokuratura Rejonowa w Z. nadzorowała w związku z tym zdarzeniem postępowanie o czyn z art. 286 § 1 k.k. na szkodę oskarżonego, które zostało umorzone wobec braku znamion czynu zabronionego / **pismo z dnia 07.05.2005 r. k. 74, postanowienie o podjęciu zawieszono śledztwa z 8.04.2008 roku k. 75-76, postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 25.04.2008 r. k. 77-81** /

W dniu 14 czerwca 2005 roku J. K. (1) sporządził pismo adresowane do W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w O., w którym wskazał, że we wrześniu 2004 roku za pośrednictwem wymienionego wpłacił do przedsiębiorstwa (...) kwotę 4.000,00 USD tytułem przedpłaty za sprzedaż drzewa sosnowego, jednak mimo zapewnień i przekazania w dniu 2 czerwca 2005 roku kolejnej kwoty 500 euro na koszty odprawy celnej, towar nie

został dostarczony. W związku z tym faktem J. K. (1) zażądał w piśmie natychmiastowego zwrotu wpłaconej zaliczki / **pismo z dnia 14.06.2005 r. k. 82 zlecenie polecenia wypłaty w obrocie dewizowym k. 83, 84 /**.

J. K. (1) w 2005 roku zawarł także ze Z. M. - czeskim przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą S., umowę sprzedaży żurawiny mrożonej oczyszczonej niesortowanej do I klasy jakości. Z. M. dostarczył do J. K. (1) żurawinę z Ukrainy, jednak z uwagi na to, że J. K. (1) miał kłopoty z ocenieniem tego towaru na granicy, to Z. M. skierował transport do Czech, gdzie oclił towar i przewiózł do miejsca dostawy w Polsce. J. K. (1) po dostawie nie uregulował należności, co tłumaczył tym, że towar został zareklamowany przez odbiorcę i poprosił o obniżenie jego ceny. Z. M. w rozmowie z nim oświadczył, że dopóki J. K. (1) nie dokona chociaż częściowej zapłaty, to o rozmowach dotyczących obniżenia ceny nie może być mowy. Ostatecznie J. K. (1) skierował pismo do Z. M., w którym prosił o cierpliwość w oczekiwaniu na zapłatę za towar i tłumaczył, że sam oczekuje na wpływ gotówki z innych swoich transakcji, co umożliwi mu rozliczenie się, jednak ostatecznie nie uregulował w ogóle należności za towar. Z. M. uznał, że J. K. (1) dlatego nie chciał oclić towaru na granicy polskiej, ponieważ chciał w ten sposób uniknąć konieczności uiszczenia podatku od towarów i usług za importowaną żurawinę. Z. M. złożył zawiadomienie o podejrzeniu przestępstwa oszustwa przez J. K. (1) na jego szkodę i w związku z tym prowadzone jest postępowanie karne przed Sądem Rejonowym w B.. / **zeznania świadka Z. M. k. 196-197 /**.

Oskarżony J. K. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w 2005 roku zawierał także transakcje handlowe z K. N. (2) prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł.. Wówczas sprzedał on wskazanemu przedsiębiorcy, czterokrotnie żurawinę w różnych cenach od 2,70 do 5,00 zł za kilogram dostarczając towar w dniach 2 i 10 czerwca, 7 lipca i 16 sierpnia 2005 roku. W dniu 2 czerwca 2005 roku J. K. (1) sprzedał K. N. (2) 0,75 tony żurawiny mrożonej za cenę 5000,00 złotych za 1 tonę. W dniu 9 czerwca 2005 roku sprzedał on do przedsiębiorstwa wymienionej żurawinę mrożoną w ilości 16,35 tony za cenę 3.050,00 złotych netto za 1 tonę / **zeznania świadka K. N. (2) k. 62-63 akt , 261-262, faktura VAT nr (...) z dnia 02.06.2005 r. k. 64 akt 2 Ds. 1376/09, faktura VAT nr (...) z 9.06.2005 r. k. 4, 29, 65, 132 akt 2 Ds. 1376/09, 152), faktura VAT nr (...) z 07.07.2005 r. k. 66 akt 2 Ds. 1376/09, zeznania świadka A. H. k. 18-19 akt 2 Ds. 1376/09, dowody wydania towaru z 2.06.2005 r., 10.06.2005 r. i 7.07.2005 r. k. 72, 73, 74 akt sprawy 2 Ds. 1376/09 /**.

).

Przy tym pisma Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w B. potwierdzają, że w tym czasie była także prowadzona przeciwko oskarżonemu J. K. (1) egzekucja świadczeń alimentacyjnych, a sam oskarżony nie posiadał majątku nadającego się do egzekucji.

Te wszystkie dowody wskazują, że oskarżony w chwili zawierania umowy z pokrzywdzoną spółką wiedział, że nie jest w stanie wywiązać się z jej warunków co do terminu i wysokości ceny pozostającej do zapłaty za zamawiany towar, co czyni jego odmienne wyjaśnienia w tym zakresie niewiarygodnymi. Stwierdzić należy, iż w świetle ujawnionych nieudanych transakcji dokonywanych przez oskarżonego J. K. (1) kondycja finansowa jego firmy jawi się jako katastrofalna i oczywistym jest, że oskarżony ta sytuację znał i powinien był się z nią liczyć

Co do kwalifikacji prawnej:

Ustalony stan faktyczny wskazuje, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku stypizowanego w przepisie art. 286 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Oskarżony niewątpliwie zawarł z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. umowę dostawy żurawiny błotnej mrożonej w ilości 16000 kg w cenie 6,06 zł za kilogram i łącznej wartości 103.747, 20 zł i żurawiny wielkoowocowej w ilości 4000 kg, w cenie 5,12 zł za kilogram, o łącznej wartości 21.913, 60 zł, przy czym przed dostawą zapłacił zaliczkę w wysokości 9132,16 złotych zamiast umówionej kwoty 25.132,16 złotych, zobowiązując się do zapłaty w ciągu

trzech kolejnych dni pozostałej kwoty zaliczki w wysokości 16.000,00 złotych, a w terminie 30 dni od dostawy reszty należności za towar tj. kwoty 100.528,68 złotych, po czym w tych terminach z przyjętych zobowiązań nie wywiązał się.

Jednocześnie do zawarcia wskazanej umowy i jej wykonania przez pokrzywdzoną spółkę doszło na skutek wprowadzenia przez oskarżonego w błąd przedstawiciela spółki (...) co do możliwości i zamiaru wywiązania się z terminów płatności wynikających z umowy. Oskarżony bowiem wiedział, że jego sytuacja finansowa jest zła, z uwagi na podjęte wcześniej przedsięwzięcia handlowe, które przyniosły mu znaczne straty, oraz, że w związku z tym nie ma on możliwości wywiązania się z umowy w terminie, gdyż nie dysponuje koniecznymi do tego środkami pieniężnymi, które ulokował w towar zakupiony w ramach wcześniejszych transakcji i nie mógł go sprzedać. Mimo to oskarżony zdecydował się zawrzeć umowę z pokrzywdzoną spółką i odebrać dostarczony przez nią towar, choć z uwagi na utratę płynności finansowej nie miał on zamiaru wywiązać się z umowy w terminach umówionych.

Jednocześnie w celu uniknięcia konieczności zapłaty wysokiej przedpłaty i nakłonienia mimo to kontrahenta do zawarcia umowy oskarżony zasugerował A. H., że jest właścicielem znanej na rynku spółki akcyjnej, której nazwa w swoim brzmieniu jedynie nieznacznie różni się od jego firmy. W tym błędzie utwierdził władze pokrzywdzonej spółki podkreślając w rozmowach przed zawarciem umowy, że dobrą kondycję swojego przedsiębiorstwa mogą oni sprawdzić w internecie oraz w telewizji, gdzie pokrzywdzeni znaleźli informacje właśnie o wymienionej spółce akcyjnej, którą poczytali za firmę oskarżonego. Wyzyskując ten błąd oskarżony nakłonił przedstawicieli pokrzywdzonej spółki do odroczenia terminu zapłaty przedpłaty za towar, która pierwotnie miała wynosić 25.132,16 złotych i miała zostać wpłacona przy odbiorze towaru, a ostatecznie przelana została przez oskarżonego jedynie kwota 9.132,16 złotych z tego tytułu. (...) Sp. z o.o. pozostając w błędzie wywołanym przez oskarżonego co do jego kondycji finansowej i pozycji na rynku zgodzili się wydać mu towar, choć nie uiszcili on przedpłaty w całości, albowiem jego firma wydała mu się godna zaufania.

Następnie oskarżony, przedstawił przedstawicielom pokrzywdzonej spółki notę reklamacyjną wystawioną przez K. N. (2) prowadzącą T. Polska w Ł., twierdząc, że nota ta dotyczy sprzedanego przez nich towaru mimo, że wówczas, jako osoba bieżąco zajmująca się swoim przedsiębiorstwem, wiedział że ta nota reklamacyjna dotyczyła towaru od innego dostawcy - Z. M. prowadzącego S., a nadto została wystawiona przed dostarczeniem przez (...) spółkę z o.o. zamówionej żurawiny. Tym samym oskarżony ponownie próbował wprowadzić w błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki, aby w ten sposób odwlec w czasie podjęcie przez nich kroków prawnych zmierzających do windykacji należności.

Poprzez wskazane działanie oskarżony doprowadził przedstawicieli spółki (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia swoim własnym mieniem w postaci żurawiny mrożonej i wielkoowocowej w ilości 20.000 kg i wartości 125.660,80 złotych, albowiem w świetle treści zeznań A. H. uznać należy, że do zawarcia umowy nie doszłoby, gdyby przedstawiciele pokrzywdzonej spółki wiedzieli, że oskarżony nie jest w stanie wywiązać się w terminach umówionych z przyjętego zobowiązania pieniężnego.

Jednocześnie oskarżony działał umyślnie i to z zamiarem kierunkowym osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż wiedział, w chwili dostawy towaru, że nie ma środków finansowych na wywiązanie się z umowy, oraz, że przedstawiciele pokrzywdzonej spółki pozostają w błędzie co do jego kondycji finansowej i pozycji na rynku lokalnym, a także wiedział, że w tym czasie nie ma nabywcy na zamawiany towar. Nadto oskarżony wiedział, że po zawarciu umowy otrzyma towar, którym będzie mógł swobodnie obracać bez konieczności uiszczenia za niego ceny w całości z uwagi na to, że uzyska od pokrzywdzonej odroczonego termin zapłaty faktury VAT dokumentującej sprzedaż towaru. Przy takim stanie swojej wiedzy oskarżony konsekwentnie zmierzał do zawarcia i realizacji umowy utrzymując swojego kontrahenta w przekonaniu, że posiada środki niezbędne do zapłaty umówionej ceny, co niewątpliwie świadczy o jego celowym działaniu.

Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonego nie ma przy tym znaczenia, że już po upływie terminów zapłaty zaczął on spłacać powstałe zadłużenie. Skutek przywłaszczenia objęty zamiarem bezpośrednim stanowi utrata rzeczy przez osobę uprawnioną, wobec czego szkoda powstała w majątku tej osoby ma w zamierzeniu przywłaszczającego

nieodwracalny charakter. Taki cel odróżnia działanie w celu przywłaszczenia od działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, która może wynikać także z niekorzystnego dla interesów pokrzywdzonego wykorzystania cudzego mienia i materializować się w każdej innej formie niż przywłaszczenie (Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr, w: Komentarz do art. 286 Kodeksu karnego, pod red. A. Zolla, Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., Zakamycze, 2006, LEX nr 22977).

W tych okolicznościach przyjąć należy, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona wymienionego powyżej przestępstwa.

Co do kary:

Wymierzając karę oskarżonemu J. K. (1) Sąd brał pod uwagę jako okoliczność obciążającą motywację oskarżonego, który działał w celu wzbogacenia się kosztem pokrzywdzonej spółki, oraz poważne następstwa jego czynu, gdyż swoim zachowaniem wyrządził on wysoką szkodę majątkową. Okolicznością obciążającą było także to, że oskarżony zarówno przed popełnieniem przestępstwa jak i po jego popełnieniu dokonywał już podobnych czynów godzących w obrót prawny i gospodarczy, a w konsekwencji został skazany uprzednio za popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Jednocześnie oskarżony wykazał złą wolę po popełnieniu przestępstwa zwlekając ze spłaceniem długu dobrowolnie, a następnie nie wywiązując się należycie z zawartej z pokrzywdzoną spółką ugody sądowej. Sąd przy tym jako okoliczność łagodzącą przyjął fakt, że oskarżony dążąc do naprawienia powstałej szkody wpłacał pokrzywdzonej spółce niewielkie kwoty pieniężne, a także jego właściwości osobiste tj. okoliczność, że utrzymuje troje dzieci oraz żonę, a także w miarę możliwości reguluje swoje zobowiązania i długi względem innych podmiotów gospodarczych.

W ocenie Sądu dolegliwość wymierzonej oskarżonemu kary nie przekraczała stopnia winy J. K. (1), uwzględnia stopień społecznej szkodliwości jego czynu, bierze pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Biorąc pod uwagę, iż w niniejszej sprawie obowiązuje zakaz reformationis in peius albowiem poprzedni wyrok został zaskarżony jedynie przez obrońców oskarżonego, Sąd uznał, że oskarżony zasługuje na dobrodziejstwo instytucji warunkowego zawieszenia wymierzonej mu kary pozbawienia wolności. Z uwagi na jego wyżej opisane właściwości osobiste oskarżonego, a także fakt, że podjął on działania w celu naprawienia wyrządzonej szkody należy przyjąć, że orzeczenie wobec niego kary roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby jest wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa.

Kierując się wskazaniem Sądu Odwoławczego co do zobowiązania J. K. (1) do wykonania tytułu egzekucyjnego w trybie art. 72§1 pkt. 8 kpk. a w zasadzie wątpliwościami co do trafności takiego rozstrzygnięcia, Sąd odstąpił od takiego orzeczenia, nie orzekając również o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem po myśli art. 72§2 kpk - wobec zakazu kreślonego w art. 443 kpk.

Stosownie do przedstawionych rozstrzygnięć w zakresie sprawstwa Sąd o kosztach postępowania orzekł z uwzględnieniem sytuacji majątkowej i rodzinnej oskarżonego.

Zarządzenie:

(...)