

Sygn. akt. II Kp 265/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 września 2014r.

**Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie Wydział II Karny** w składzie:

Przewodnicząca: SSR Adriana Skorupska

Protokolant: Kasjana Kaszyńska

po rozpoznaniu w sprawie o czyn z art. 286 § 1 k.k.

na skutek zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonego Z. S.

w przedmiocie umorzenia dochodzenia

na podstawie art.330 § 1 k.p.k.

postanowił :

uwzględnić zażalenie pełnomocnika pokrzywdzonego **Z. S.** z dnia 19 maja 2014r. na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w D.z dnia 28 kwietnia 2014r. w przedmiocie umorzenia dochodzenia i uchylić zaskarżone postanowienie

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2014r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w D. na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. umorzył dochodzenie w sprawie oszustwa dokonanego w dniu 5 marca 2013r. w K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przy sprzedaży ryby ozdobnej (...) R. H. (1) wprowadził w błąd Z. S. co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży, czym doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.523,00 zł działając na szkodę Z. S., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu.

Pełnomocnik pokrzywdzonego Z. S. w ustawowym terminie złożyła zażalenie na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w D. z dnia 28 kwietnia 2014r., w którym wniosła o uchylenie przedmiotowego postanowienie w całości. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucono naruszenie art. 321 § 1 k.p.k. tj. przedwczesność polegającą na zamknięciu dochodzenia poprzez jego umorzenie i poprzestanie na ustaleniu, iż R. H. (1) dostarczył do KPP w K. dokumenty potwierdzające fakt niemożności sprowadzenia do Polski ryby ozdobnej, stanowiącej przedmiot umowy, czego R. H. (1) nie uczynił, a co powinno zostać zweryfikowane przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze oraz poprzestanie na ustaleniu, iż R. H. (1) zwróci zawiadamiającemu kwotę 2.000 zł w terminie 3 tygodni, tj. do dnia 28 kwietnia 2014r., podczas gdy do dnia wniesienia zażalenia nie wywiązał się z zobowiązania, co powinno zostać zweryfikowane przed umorzeniem postępowania. Ponadto podniesiony został zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, iż brak jest danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., podczas, gdy z materiału dowodowego wynika, iż R. H. (1) dopuścił się przestępstwa oszustwa na szkodę zawiadamiającego, albowiem zeznania świadka R. H. (2) wskazują, iż nie prowadził działalności gospodarczej związanej z hodowlą i obrotem rybami sprowadzonymi z zagranicy, ani nie czynił starań o uzyskanie takiego pozwolenia. W ocenie skarżącego umorzenie dochodzenia

z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu jest dalece przedwczesne i oparte na nieprawidłowych ustaleniach, bowiem materiał dowodowy zebrany w toku postępowania nie uzasadnia jego umorzenia, a wręcz winien przekonywać o konieczności postawienia zarzutów. Ponadto zdaniem skarżącego materiał dowodowy nie został zebrany w całości i wymaga uzupełnienia w toku ponownego prowadzenia postępowania przygotowawczego.

W dniu 7 lipca 2014r. Prokurator Rejonowy w D. nie podzielając stanowiska pełnomocnika pokrzywdzonego, co do braków postępowania, wniósł o nieuwzględnienie zażalenia i utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

Zdaniem Sądu zażalenie pełnomocnika pokrzywdzonego Z. S. zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie w ramach czynności przygotowawczych ustalono, iż w marcu 2013r. ze Z. S. skontaktował się R. H. (1), który zaoferował mu, że może sprowadzić z Malezji rybę ozdobną słodkowodną „A(...)”. Z. S. z uwagi na fakt, iż zajmuje się akwarystyką, już wcześniej współpracował z R. H. (1) i transakcje przebiegały bezproblemowo. Kontaktując się telefonicznie i mailowo strony uzgodniły wszystkie kwestie związane z przedmiotową transakcją, czego efektem było dokonanie przez Z. S. w dniu 5 marca 2013r. przelewu na konto I. H.

(wskazane przez R. H. (1)) kwoty 4.523 zł tytułem zapłaty za rybę. Po przelaniu pieniędzy Z. S. i R. H. (1) w dalszym ciągu kontaktowali się ze sobą, R. H. (1) informował skarżącego, że jest w trakcie załatwiania formalności, ponieważ ryba musi posiadać certyfikat (...) i musi być chipowana, gdyż należy do ryb chronionych. Ponadto ryba miała być sprowadzana z M., więc Z. S. zdawał sobie sprawę, że musi to potrwąć. Jednakże, gdy po upływie dłuższego czasu kontakt z R. H. (1) urwał się, gdyż ten zaprzestał odbierania telefonów, nie odpowiadał na maile, jednocześnie nie dostarczył Z. S. zamówionej i opłaconej ryby, nie zwrócił również wpłaconych pieniędzy.

W toku postępowania przygotowawczego dokonano przesłuchania w charakterze świadka R. H. (1). Wskazał on, że jest akwarystą, jest to jego zajęcie hobbystyczne. Podał, że kilka lat temu za pośrednictwem jednego z forów akwarystycznych poznał Z. S., który kupił od niego wówczas płaszczki. Potem strony utrzymywały ze sobą kontakt telefoniczny. Podczas jednej z takich rozmów R. H. (1) poinformował Z. S., że zamierza sprowadzić

z M. ryby gatunku „(...)”. Z. S. wyraził również chęć kupienia takiej ryby. R. H. (1) zeznał, że ryby te objęte są ochroną wynikającą z Konwencji (...) tzw. (...), w związku z czym przed sprowadzeniem jej konieczne jest spełnienie szeregu formalności, co trwa co najmniej 3 miesiące. Poniósł, że zamierzał sprowadzić do Polski 8 sztuk tych ryb. Osobie, od której chciał kupić w M. ryby, musiał przelać pieniądze jeszcze przed spełnieniem w Polsce wszystkich warunków formalnych. Potwierdził, że zwrócił się do Z. S. o przelanie na rachunek jego żony I. H. pieniędzy na zakup ryby, co skarżący uczynił przelewając kwotę 4.532 zł. R. H. (1) wyjaśnił, że około miesiąca po otrzymaniu tych pieniędzy przelał całą kwotę na rachunek kontrahenta

w M.. W międzyczasie czynił starania, by spełnić wszystkie warunki formalne konieczne dla sprowadzenia ryby do Polski. R. H. (1) wskazał, że okazało się jednak, że Powiatowy Lekarz Weterynarii nie wydał mu decyzji administracyjnej. Poniósł, że przez cały ten czas nie mógł sprowadzić do Polski ryb, za które już zapłacił kontrahentowi m. Jak podał R. H. (1), ostatecznie

w październiku 2013r. kontrahent malezyjski zwrócił mu pieniądze. Całe odzyskane pieniądze zainwestował w ryby sprowadzone z K., jednak okazało się, że duża częśći tych ryb przyleciała do Polski martwa i w efekcie stracił dużą kwotę pieniędzy. W związku z czym R. H. (1) wyjaśnił, że nie było go stać na zwrócenie Z. S. pieniędzy. Podkreślił, że nie miał nigdy zamiaru dokonać oszustwa na szkodę Z. S., a niesprzyjający zbieg okoliczności sprawił, że nie mógł sprowadzić ryb do Polski, a potem zwrócić skarżącemu pieniądze. Podniósł, że jest gotów zwrócić pieniądze, potrzebuje jednak na to trochę czasu, gdyż dopiero niedawno znalazł sobie pracę zarobkową. Podczas przesłuchania w dniu 7 kwietnia 2014r. zobowiązał się w ciągu trzech tygodni zwrócić skarżącemu kwotę 2.000 zł,

a pozostałą część pieniędzy w ciągu kolejnych trzech tygodni. R. H. (1) zadeklarował również dołączyć do akt postępowania dokumenty potwierdzające fakt, iż faktycznie nie był w stanie sprowadzić do Polski przedmiotowych ryb.

Z dostarczonych dokumentów ( pismo z dnia 28 maja 2013r. (...)Wojewódzkiego Lekarza Weterynarii, pisma z dnia 25 kwietnia 2013r. oraz 29 maja 2013r. Powiatowego Lekarza Weterynarii w K.) wynika, że stroną postępowania o uzyskanie stwierdzenia spełnienia warunków weterynaryjnych dla działalności w zakresie obrotu rybami akwariowymi był D. H., a nie R. H. (1). Rozpytany na tę okoliczność D. H. oświadczył, że faktycznie miało tak być, że obrót rybami miał być wykonywany w ramach prowadzonego przez niego Przedsiębiorstwa Budowlanego i Handlowego (...)import/eksport, ale miał tym zajmować się jego ojciec. Ponadto D. H. oświadczył, że nie ma żadnej wiedzy na temat zamiaru sprowadzenia przez R. H. (1) z M. przedmiotowych ryb, w tym sprowadzenia jednego okazu tego gatunku dla Z. S..

R. H. (1) wbrew składanym deklaracjom nie uiścił wskazanej kwoty na rzecz Z. S., ponadto jak wynika z notatki urzędowej z dnia 26 czerwca 2014r., unika kontaktu z Policją, nie odbiera telefonu, nie przebywa pod wskazanym adresem zameldowania, brak jest informacji o aktualnym miejscu jego zamieszkania.

Zgodnie z art. 286 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa popełnia ten, 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.

Istota tego przestępstwa polega na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej. Przy czym wprowadzenie w błąd polega na tym, iż sprawca własnymi podstępными zabiegami doprowadza pokrzywdzonego do mylnego wyobrażenia o rzeczywistości lub określonym stanie rzeczy, z kolei przez pojęcie „wyzyskania błędu” należy rozumieć celowe skorzystanie z mylnego wyobrażenia o rzeczywistości, w jakim znajduje się pokrzywdzony. Sprawca musi przejawiać określoną aktywność, aby wyzyskać błąd pokrzywdzonego. Wskazać jednak należy, iż nie każde doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem stanowi oszustwo. Z oszustwem mamy bowiem do czynienia tylko wtedy, gdy sprawca działał w określony sposób, mianowicie wprowadzając w błąd, wyzyskując błąd lub wyzyskując niezdolność pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Wprowadzenie w błąd może mieć postać zarówno działania, jak i zaniechania, przy czym sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, w którym celem działania sprawcy jest uzyskanie szeroko pojętej korzyści majątkowej, która może polegać zarówno na uzyskaniu zysku (zwiększeniu aktywów), jak i na zmniejszeniu pasywów. Dążenie sprawcy może obejmować zarówno korzyści dla siebie, jak i dla kogoś innego. Zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu związanym z celem działania sprawcy oznacza, że elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania, czy zaniechania. W związku z tym do przestępstwa oszustwa nie dochodzi zarówno wtedy, jeżeli jeden z przedstawionych elementów nie jest objęty świadomością sprawcy, jak i wówczas, jeżeli któregoś z nich sprawca nie chce, lecz tylko się godzi. W przypadku działania sprawcy w zamiarze ewentualnym nie dochodzi więc do popełnienia występku oszustwa przewidzianego w art. 286 § 1 k.k. ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007r. w sprawie sygn. akt III KK 362/06).

Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim ( kierunkowym ) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę ( względnie wyzyskuje błąd ) ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009r. w sprawie sygn. akt WA 16/09, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010r. w sprawie sygn. akt II K 150/09). Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć użyć takiego właśnie sposobu działania, np. wprowadzenia w błąd co do możliwości zapłaty za towar pobrany na przedłużony termin płatności, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia przy

realizowaniu każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa ( postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2011r. w sprawie sygn. akt III KK 181/10).

W ocenie Sądu podjęta w niniejszej sprawie decyzja odnośnie umorzenia postępowania przygotowawczego jest, co najmniej przedwczesna.

Należy zauważyć, iż prowadzący postępowanie przygotowawcze w rzeczywistości nie poczynił żadnych ustaleń w zakresie ustalenia, czy R. H. (1) celowo wprowadził w błąd skarżącego, czy w momencie zawierania umowy ( otrzymania zapłaty ) miał zamiar wywiązać się z tej umowy. Przede wszystkim wskazać należy, iż pomimo ewidentnych sprzeczności w wyjaśnieniach R. H. (1) z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym

w sprawie organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie podjął żadnych czynności celem weryfikacji, bądź konfrontacji jego wyjaśnień z ustaleniami wynikającym z materiałów dowodowych.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie należałoby ustalić kiedy R. H. (1) zwrócił się do malezyjskiego kontrahenta, jaki przebieg miały prowadzone pomiędzy nimi negocjacje, kiedy i czy w ogóle uiszczył zapłatę malezyjskiemu kontrahentowi za przedmiotowe ryby, kiedy sprowadzał inne ryby

z K. i czy faktycznie na tej transakcji ponownie stracił pieniądze ( czy ryby te rzeczywiście przyleciały martwe do Polski ). W ocenie Sądu organ prowadzący postępowanie powinien niewątpliwie uzyskać dokumentację w postaci korespondencji mailowej, przelewów bankowych, zaświadczeń celnych, bądź innych dokumentów świadczących o przywozie na terytorium Polski ryb oraz ich stanie. Ustalenia te są bowiem niezbędne w celu ustalenia, czy R. H. (1) miał zamiar wywiązać się z zawartej ze Z. S. umowy, czy jego działania były rzeczywiste, czy brak zwrotu pobranych pieniędzy faktycznie wynikał ze zbiegu niekorzystnych dla R. H. (1) okoliczności, które doprowadziły go do kłopotów finansowych, czy też do zamiaru oszukania Z. S. i jego złej woli oraz celem weryfikacji jego zeznań. Ponadto w ocenie Sądu głębszego wyjaśnienia wymaga kwestia ubiegania się o stosowne pozwolenia i certyfikaty przez R. H. (1), dlaczego dołączona ( podkreślenia wymaga znikoma i wybiórcza ) dokumentacja wystawiona jest na syna R. D., dlatego usiłował on uzyskać przedmiotowe pozwolenia na D. H., a obrót rybami miał być wykonywany w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, jeżeli to R. H. (1) miał się tym faktycznie zajmować. Niewątpliwie wymaga to uzyskania pełnej dokumentacji dotyczącej postępowania o ubieganie się o stosowne pozwolenia i certyfikaty, w szczególności od organów właściwych do wydania przedmiotowych decyzji, ponownego przesłuchania R. H. (1), jak również przesłuchania w charakterze świadków D. H., I. H. ( na której konto przelewane były pieniądze ).

W związku z powyższym, zdaniem Sądu należy przychylić się do zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonego Z. S., gdyż dopiero po uzupełnieniu postępowania przygotowawczego w zakresie wskazanym powyżej, usunięciu wszelkich wątpliwości i przeprowadzeniu wskazanych dowodów, możliwym będzie podjęcie właściwej decyzji w sprawie.

(...)

(...)