

Sygn. akt VI Ka 89/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron (spr.)

Sędziowie SO Barbara Żukowska

SO Andrzej Wieja

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2014 r.

sprawy **G. N.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk

z powodu apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 19 listopada 2013 r. sygn. akt II K 443/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego G. N. uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od oskarżonego G. N. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o. o. w B. kwotę 1000 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 1120 złotych.

Sygn. akt VIKa 89/14

UZASADNIENIE

G. N. oskarżony został o to, że w okresie od 30 listopada 2010 r. do lutego 2011 r. w Ł. i innych miejscowościach, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził (...) sp. Z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 127 416,80 zł w ten sposób, że wykorzystując zmianę sposobu płatności za zakupiony złom wskazana w umowie z dnia 08.10.2010 r. na formę gotówkową wprowadził przedstawicieli (...) Sp. z o.o. w błąd co do zamiaru wywiązania się z tej części zobowiązania i nie uregulował płatności wynikających z faktur o numerach (...) z dnia 23.11.2010 r., (...) z dnia 24.11.2010 r. i (...) z dnia 25.11.2010 r., czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w Ł., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem z dnia 19 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. akt IIK 443/13:

I. uznał oskarżonego G. N. za winnego tego, że w okresie od 4 listopada 2010 r. do 23 listopada 2010 r. w Ł., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 127 416,80 zł w ten sposób, że wprowadził przedstawicieli (...) sp. z o.o. w błąd co do zamiaru wywiązania się ze zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w dniu 08.10.2012r. i nie uregulował płatności za pozyskany w wyniku rozbiórki złom, wynikających z faktur o numerach (...) z dnia 23.11.2010 r., (...) z dnia 24.11.2010 r. i (...) z dnia 25.11.2010 r., czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w Ł., tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

II. na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego G. N. karę grzywny w ilości 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych.

III. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego G. N. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata.

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. kwotę 1000,- zł (jeden tysiąc złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

V. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz zobowiązuje oskarżonego do uiszczenia opłaty w sprawach karnych w kwocie 1100,-zł (jeden tysiąc sto złotych).

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego zarzucając:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia stanowiących podstawę przypisania oskarżonemu G. N. sprawstwa i winy czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, które miały wpływ na jego treść polegające na:

- przyjęciu, wbrew wyjaśnieniom oskarżonego G. N., zeznaniom świadka A. P. oraz dowodom w postaci dokumentów tzw. kasa wypłaci (kw), iż oskarżony G. N. nie dokonał zapłaty należnych firmie (...) Sp. z o. o. z/s w Ł. za faktury nr (...), podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony dokonał wpłaty należności z w/w faktur w całości,
- przyjęciu w treści wyroku, wbrew całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, iż oskarżony G. N. dopuścił się przypisanego mu czynu w dniach 4.11.2010 r. do 23.11.2010 r., działając z góry powziętym zamiarem, w warunkach czynu ciągłego, w sytuacji, gdy z dokonanych przez Sąd ustaleń jednoznacznie wynika, iż oskarżony G. N. otrzymał wszystkie faktury, których brak zapłaty stanowi podstawę przypisanego mu czynu, w dniu 24.11.2010 r., a jeszcze w dniu 5.11.2010 r. dokonał zapłaty za odebrany od pokrzywdzonej firmy złom,
- braku dokonania przez Sąd jakichkolwiek ustaleń dotyczących okoliczności podmiotowych przestępstwa przypisanego oskarżonemu, a popełnionego według Sądu w okresie pomiędzy 5.11.2013 r. a 23.11.2013 r.,

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a w szczególności art. 7 i 410 kpk, 443 kpk oraz 424 § 1 i 2 kpk poprzez:

- jednostronny, nieobiektywny, dowolny oraz nazbyt uproszczony sposób przeprowadzenia dowodów i przyjętą metodę ich oceny, w zakresie poczynienia ustaleń, o których mowa w pkt 1 niniejszej apelacji, z równoczesnym pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co potwierdza uzasadnienie zaskarżonego wyroku, które nie zawiera przekonującego wskazania podstaw racjonalnego przyjęcia takich ustaleń faktycznych, o których mowa w pkt I niniejszej apelacji, a zatem nie spełnia ono swej podstawowej funkcji wynikającej z treści przepisu art. 424 § 1 i 2 kpk,
- bezpodstawne dezawuowanie treści wyjaśnień oskarżonego G. N., zeznań świadków A. P., R. W., T. R., mimo, iż powyższe zeznania i wyjaśnienia są spójne i wzajemnie się uzupełniają, przy jednoczesnym daniu wiary

zeznaniom świadków W. I., P. L., A. D. (1) i C. W., w sytuacji gdy świadkowie ci powiązani są wzajemnymi stosunkami zależności służbowej, co wskazuje na ich motywację do składania zeznań niekorzystnych dla oskarżonego G. N.,

3. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a to art. 443 kpk poprzez:

- złamanie zasady zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego zarówno poprzez wprowadzenie do treści zaskarżonego wyroku nowych znamion przestępstwa, jak i dokonanie niekorzystnych dla oskarżonego zmian w zakresie ustaleń faktycznych, polegających na przypisaniu mu działania w wykonaniu z góry powziętym zamiarem, w okresie 4.11.2010 r. do 23.11.2010 r., jak również przypisanie mu doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w okresie od 4.11.2010 do 23.10.2013 r. w stosunku do jego mienia, a co stanowiło, poniesioną przez Sąd w uzasadnieniu orzeczenia, okoliczność obciążającą oskarżonego, którą Sąd uwzględnił przy wymiarze kary orzeczonej wobec oskarżonego G. N.,

4. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a to art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez:

- nie wyjaśnienie w treści uzasadnienia podstawy prawnej przypisanego oskarżonemu czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk popełnionego w okresie od 4.11.2010 r. do 23.10.2013 r. oraz toku rozumowania Sądu, który doprowadził do przypisania oskarżonemu tego czynu (jego subsumcji), a poprzestaniu w tym zakresie na przepisaniu treści przypisanego mu czynu,

5. naruszenie prawa materialnego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez :

- obrazę przepisu art. 286 § 1 kk poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności wskazuje jednoznacznie na to, iż oskarżony G. N. nie popełnił przestępstwa z art. 286 § 1 kk, które to przestępstwo popełnione zostaje w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przy czym rozporządzenie to, musi być podjęte w następstwie wprowadzenia w błąd przez sprawcę i musi mieć na celu osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Na wstępie należy zauważyć, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż zarzut obrazy prawa materialnego może być skutecznie formowany jedynie wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych. Obraza ma bowiem miejsce wówczas, gdy doszło do niezastosowania lub nieprawidłowego zastosowania norm prawa materialnego do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony G. N. nie dokonał zapłaty za wystawione przez pokrzywdzoną spółkę faktury (...).

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku należy podkreślić, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, lecz musi prowadzić do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd I instancji w ocenie zebranego materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu nie może zaś prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten Sąd błędu w ustaleniach faktycznych. (por. wyrok SN z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie II KR 355/4, OSNPG 1975/9/84). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może również sprowadzać się wyłącznie do

odmiennej oceny materiału dowodowego. Jak wyżej zostało to podkreślone powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego

(por. wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975 r., z. 5, poz. 58). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zaś być wywodzony z błędnej oceny materiału dowodowego, a nie odwrotnie. (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt II AKa 120/09, Prok. I Pr. – wkł. 2010/4/28; wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt II AKa 73/09, KZS 2009/9/52).

Wywiedziona apelacja nie wykazuje jakim kryteriom ocen nie odpowiada ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, jakich uchybień w zakresie wskazań wiedzy i doświadczenia dopuścił się sąd meriti ferując zaskarżone orzeczenie. Zdaniem Sądu Okręgowego analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwala na przyjęcie, że sąd meriti w sposób wystarczający i pełny zebrał dowody w niniejszej sprawie i należycie je ocenił w ramach zasady wynikającej z art. 7 k.p.k. Ocena ta poprzedzona była ujawnieniem całokształtu okoliczności w sposób podyktowany zasadą prawdy materialnej, stanowiła rezultat rozważenia okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego, a okoliczności rozważono z uwzględnieniem reguł prawidłowego rozumowania.

Zeznania świadka W. I. w pełni korelują z zeznaniami świadków C. W., A. D. (2), a także P. L.. Świadek W. I. w swoich zeznaniach od początku konsekwentnie przez cały tok postępowania utrzymywał, że pomimo dokonanych wcześniej uzgodnień oskarżony G. N. nie dokonał zapłaty za wystawione przez (...) Sp. z o.o. faktury nr (...). Świadek ten w sposób logiczny i przekonujący wskazał dlaczego w przypadku tych faktur miało dojść do rozliczenia w gotówce. C. W. w swoich zeznaniach opisał sytuację, gdy razem z W. I. pojechał do siedziby firmy należącej do oskarżonego i sposób w jaki zostali tam przyjęci i potraktowani. Z zeznań tego świadka wynika również, że oskarżony wówczas (na początku grudnia 2010r.) nie zaprzeczał faktowi, iż nie dokonał zapłaty za wystawione faktury. Podobnie w zeznaniach A. D. (2) eksponowana jest okoliczność, iż był on świadkiem wielu rozmów W. I. odnośnie niezapłacenia przedmiotowych faktur, m. in. z A. P.. P. L. właściciel spółki (...) zaś w swoich zeznaniach twierdził, że po długich próbach udało mu się spotkać z oskarżonym w restauracji (...) w K. w dniu 17 marca 2011r. i wówczas G. N. twierdził, że zapłacił za wystawione faktury, gotówkę przekazał do rąk W. I.. Nie pamiętał jednak czy ma potwierdzenia, w jakich okolicznościach doszło do przekazania pieniędzy oraz czy ma świadka. Wbrew twierdzeniom skarżącego świadkowie wyżej wskazani nie są już powiązani jakimkolwiek stosunkiem zależności służbowej. Na podkreślenie zasługuje, że świadek P. L. jest właścicielem spółki (...) i nigdy w żadnym momencie nie był związany jakąkolwiek zależnością z W. I., a punktu widzenia właściciela nie istniał żaden interes w tym aby wykazywać jakąkolwiek solidarność z W. I. i narażać się na możliwą odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań.

W związku z tym prawidłowo sąd I instancji ocenił również wyjaśnienia oskarżonego G. N. i zeznania A. P. odmawiając im waloru wiarygodności. Słusznie sąd ten wskazuje, że relacje ich są zmienne i wybiórcze.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że zadaniem Sądu Okręgowego jako sądu odwoławczego nie jest dokonywanie po raz kolejny oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, ta bowiem została dokonana w pisemnych motywach wyroku. Kontrola odwoławcza polega „jedynie” na sprawdzeniu trafności ustaleń faktycznych i wniosków z nich wyprowadzanych oraz poprawności stosowania przepisów proceduralnych i prawno materialnych przez sąd rozpoznający sprawę. W tym zaś zakresie procedowanie Sądu Rejonowego oraz przedstawiona przezeń ocena dowodów stanowiąca prerogatywę tego sądu, nie budzi zastrzeżeń sądu II instancji – nie widząc potrzeby powtarzania tej oceny i analizy sąd odwoławczy do niej się odwołuje.

Podkreślenia tylko wymaga przypomnienie, iż oskarżony nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu przekazania znacznych przecieź sum pieniężnych w łącznej kwocie 127 416,80zł. do rąk W. I.. Tym bardziej, że przecieź kwoty te miały być zapłatą jaką firma należąca do oskarżonego miała uiszczyć na rzecz pokrzywdzonej spółki w wykonaniu legalnie zawartego kontraktu. Jakkolwiek w pełni wytłumaczalne i uzasadnione jest przyjęcie rozliczenia gotówkowego pomiędzy stronami umowy, tak zupełnie nie znajduje uzasadnienia fakt, że oskarżony nie domagał się od W. I. (w sytuacji jeśli by faktycznie przekazywał mu pieniądze) dowodów ich uiszczenia. Tym bardziej, że oskarżony nie jest osobą niedoświadczoną, czy nieporadną i jak wynika z materiału dowodowego ma doświadczenie w prowadzeniu

biznesu. Od wielu lat prowadził on własną działalność gospodarczą i miał pełną świadomość co do potrzeby i ewentualnie konsekwencji uzyskania dowodu wpłaty stosunkowo znacznej przeciw sumy pieniężnej. To w interesie osoby płacącej za określony towar pozostaje uzyskanie dowodu potwierdzającego dokonanie zapłaty (na ewentualność wystąpienia jakichkolwiek roszczeń chociażby cywilnoprawnych).

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego dezawuowania zeznań świadka R. W. stwierdzić należy, że po pierwsze świadek ta nie posiadała żadnej wiedzy odnośnie przekazywania przez oskarżonego pieniędzy dla pokrzywdzonej spółki, a jedynie wystawiła na polecenie oskarżonego dokumenty – dowody wypłaty KW, na kwoty wskazane przez oskarżonego G. N.. Po drugie należy zauważyć, że właśnie ta świadek pozostaje w stosunkach zależności z oskarżonym, gdyż zatrudniona jest w hotelu (...), w którym pracuje oskarżony jako konsultant do spraw rozwoju. Natomiast zeznania T. R. odnoszą się do jego współpracy z firmą oskarżonego a świadek ten nie posiada żadnych informacji odnośnie realizacji kontraktu pomiędzy (...) Spółka z o.o. a firma (...).

Nie doszło zdaniem sądu odwoławczego w niniejszej sprawie do naruszenia przepisu art.443k.p.k. poprzez dokonanie niekorzystnych zmian dla oskarżonego przez wprowadzenie do treści zaskarżonego wyroku nowych ustaleń. Rzeczywiście opis czynu przypisany oskarżonemu w wyroku z dnia 7 grudnia 2012r. eliminował z jego opisu, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jednak w dalszej części przypisywał mu działanie w dniach 23, 24 i 25 listopada 2010r. Również przyjęta kwalifikacja prawna (art.286§1k.k. w zw. z art.12k.k.) wskazywała, że sąd I instancji dokonał błędnej eliminacji co do zapisu odnośnie z góry powziętego zamiaru. Bezsporne jest, że wyrok ten został zaskarżony tylko przez obrońcę oskarżonego i w tej sytuacji przy ponownym rozpoznaniu obowiązywała sąd zasada nie pogarszania sytuacji oskarżonego. W sytuacji takiej uwzględniając zarzut obrońcy oskarżonego należałoby uznać, że oskarżony dopuścił się popełnienia trzech przestępstw i wymierzyć mu kary za trzy przestępstwa i karę łączną ewentualnie zastosować instytucję ciągu przestępstw z art.91§1k.k. Z całą pewnością w związku z tym spowodowanie takiej zmiany nie byłoby dla oskarżonego korzystne, gdyż wiązałoby się z możliwością wymierzenia oskarżonemu kary wykraczającej poza podstawowe, ustawowe zagrożenie (zarówno w sytuacji wymierzenia oskarżonemu kary łącznej, jak i wymierzenia kary na podstawie art.91§1k.k. za ciąg przestępstw). W sytuacji zaś zastosowania konstrukcji czynu ciągłego z art.12k.k. wymierza się karę za jedno przestępstwo w ustawowych granicach przewidzianych w przepisie części szczególnej kodeksu.

Niezasadny jest również zarzut odnoszący się do niewyjaśnienia podstawy prawnej wyroku (pkt 4 apelacji) w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 10 -11 uzasadnienia) sąd zawarł wyjaśnienie przyjętej kwalifikacji i zastosowania wskazanych w części dyspozytywnej przepisów.

Wymierzona oskarżonemu G. N. kara jest karą w dolnych granicach ustawowego zagrożenia (przepis art.286§1k.k. przewiduje karę od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności). Do tego jeszcze sąd zastosował dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia jej wykonania. Z całą pewnością zatem nie można stwierdzić, że jest do kara rażąco surowa. Nie zmienia tego osądu również fakt wymierzenia oskarżonemu na podstawie art.33§2k.k. grzywny w ilości 200 stawek dziennych po 20zł. każda.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok jako słuszny należało utrzymać w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oparto o przepisy art.627k.p.k. i art.616§1pkt2k.p.k. w zw. z art.634k.p.k.