

Sygn. akt IV Ka 119/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Władysławy Kunickiej – Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2016 r.

sprawy **W. S.**

syna J. i S. z domu L. (...)r. w Ś. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 30 września 2015 r. sygnatura akt VI K 193/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 180 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 119/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 września 2015r. Sąd Rejonowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt VI K 193/14, uznał W. S. za winnego tego, że w okresie od 26 maja 2011 roku do 08 czerwca 2011 roku w K. woj. (...) prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętego zamiaru, a także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim wprowadzeniu w błąd (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zobowiązania doprowadził w/w podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci umowy sprzedaży 95,5 tony kostki brukowej o wartości 27.604,28 zł brutto, tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył karę roku pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony, który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść, zarzucając:

I. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania - przejawiającą się w niewłaściwym zastosowaniu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. a polegającą na zaniechaniu uwzględnienia wszystkich

okoliczności sprawy i przekroczeniu dopuszczalnych granic swobodnej oceny dowodów i zasady in dubio pro reo, co znajduje wyraz w szczególności w odrzuceniu wiarygodności - popartych innymi okolicznościami sprawy - konsekwentnych dowodów w postaci zeznań M. B. – pracownika pokrzywdzonego przedsiębiorstwa i w konsekwencji dowolnym przyjęciu przez Sąd Rejonowy, że oskarżony doprowadził pokrzywdzona Spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 27.604,28 zł poprzez nie wywiązanie się z umowy sprzedaży kostki granitowej, podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokonana z uwzględnieniem zeznań świadka M. B. w przedmiocie wartości zakupionej przez oskarżonego kostki granitowej, uzasadniała przyjęcie odmiennej wartości tejże kostki;

II. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisu postępowania - przejawiającą się w niewłaściwym zastosowaniu art. 371 § 1 k.p.k. polegającą na dopuszczeniu świadka M.C.do obecności przy przesłuchaniu pozostałych świadków i następnie jego przesłuchanie w charakterze świadka, mylnie dopuszczając go do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego i w konsekwencji powyższego oparcie zaskarżonego orzeczenia również na treści zeznań złożonych przez wskazanego świadka podczas gdy treści zeznań wskazanego świadka w ogóle nie mogą stanowić dowodu w sprawie, w tym w szczególności jako przemawiające przeciwko wersji prezentowanej przez samego oskarżonego;

III. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania - przejawiającą się w niewłaściwym zastosowaniu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. a polegającą na zaniechaniu uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy i przekroczeniu dopuszczalnych granic swobodnej oceny dowodów i zasady in dubio pro reo, co znajduje wyraz w szczególności w przyjęciu jako dowodu z dokumentu w sprawie odpisu faktury VAT rzekomo sporządzonej przez M. B. a załączonej do akt sprawy prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Wałbrzychu pod sygn. akt VI GNc 2216/12, która rzekomo przemawiać miałaby jednoznacznie za przyjętą przez Sąd Rejonowy wartością mienia, którą rozporządziła pokrzywdzona Spółka, podczas gdy brak było podstaw do przyjęcia wskazanego nośnika informacji jako dokumentu;

i w konsekwencji powyższego zarzutu:

IV. obrazę prawa materialnego w postaci przepisu art. 115 § 14 k.k., wyrażającą się w błędnej kwalifikacji załącznika do akt sprawy prowadzonej przed Sądem Rejonowym w Wałbrzychu pod sygn. akt VI GNc 2216/12) w postaci faktury VAT sporządzonej przez M. B. jako dowodu z dokumentu przemawiającego za wartością mienia, którym rozporządziła pokrzywdzona Spółka, podczas gdy brak było podstaw do przyjęcia, że wskazany załącznik uznać należy jako dowód z dokumentu;

V. obrazę prawa materialnego - wyrażającą się w błędnej kwalifikacji działania oskarżonego w postaci kupna kostki granitowej opisanej w zarzucie, jako wyczerpującego znamiona art. 286 § 1 k.k., podczas gdy przyjęte przez Sąd Rejonowy ustalenia wprost wykluczają uznanie, aby zachowaniem tym oskarżony doprowadził ujawnionego pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, skoro na okoliczność transakcji nie sporządzono umowy pisemnej, nie wskazano ceny sprzedaży oznaczonej kostki, a także nie ustalono terminu płatności ceny sprzedaży, a ponadto po uzyskaniu prawomocnego orzeczenia Sądu Cywilnego oraz skierowania sprawy do postępowania egzekucyjnego pokrzywdzony dochodzi roszczeń z tytułu niekwestionowanego zakupu przez oskarżonego kostki granitowej u pokrzywdzonej Spółki, co przemawia wyłącznie za zasadnością przypisania oskarżonemu deliktu cywilnego w zachowaniu objętym zarzutem.

Na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

**Sąd odwoławczy zważył, co następuje:**

Apelacja na uwzględnienie nie zasługuje, ponieważ wbrew zarzutom skarżącego Sąd orzekający nie tylko prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, ale i wnikliwie i wszechstronnie, z poszanowaniem reguł prawidłowego rozumowania, wiedzy oraz doświadczenia ocenił każdy z dowodów i na tej podstawie wyprowadził jedynie słuszny

wniosek, że oskarżony świadomie i celowo doprowadził pokrzywdzoną firmę do zawarcia umowy sprzedaży kostki granitowej i wydania mu jej, nie mając zamiaru wywiązania się w ustalonym terminie z zobowiązania zapłaty z tę kostkę, w konsekwencji czego doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Sąd odwoławczy w pełni aprobeuje nie tylko ustalenie faktyczne poczynione przez Sąd orzekający, ale i przedstawione w uzasadnieniu argumenty przemawiające za taką właśnie oceną poszczególnych dowodów i wniosków na ich podstawie wyprowadzonych. Powielanie zatem tożsamyh w swej treści argumentów jest zbędne, a wystarczającym będzie odesłanie w tym zakresie do pisemnych motywów wyroku.

Jedynie dodatkowo zauważa Sąd ad quem, że ani sama oskarżony, ani tym bardziej apelujący nie kwestionują wydania przez pokrzywdzonego kostki granitowej, a linia obrony W. S. raz koncentruje się na wykazaniu, że za kostkę tę miał zapłacić po kilku miesiącach, co miało być przedmiotem uzgodnień (k.409v- 410), innym zaś razem wskazywał jako powód braku zapłaty to, że kwestionował żadaną od niego kwotę, jako zawyżoną w stosunku do pierwotnych ustaleń. Niemniej bezsporne jest i to, że do dnia rozprawy odwoławczej oskarżony nie uiścił ani złotówki tytułem zapłaty ceny za towar. Logicznym działaniem uczciwego kontrahenta w takim przypadku wydaje się być choćby złożenie do depozytu sądowego kwoty, którą uznaje za niesporną, a w pozostałym zakresie dochodzenie swoich racji na drodze sądowej. W tym zaś przypadku W. S. nie tylko nie zapłacił w ogóle (choć sam za tę kostkę otrzymał zapłatę gotówką), ale i nie kwestionował ani faktury, ani nakazu zapłaty wydanego na jej podstawie.

Nie sposób także nie dostrzec przedstawionej w wyjaśnieniach oskarżonego irracjonalności działań producenta kostki, który – gdyby dać wiarę W. S. – przystając na jego warunki co do terminów płatności, działałby na swoją niekorzyść. Zarząd firmy narażałby się bowiem w ten sposób na odpowiedzialność z tytułu działania zarówno na niekorzyść firmy (udzielenie de facto nieoprocentowanej „pożyczki”, bo tak należałoby ocenić zgodę na wydanie towaru, za który kontrahent o wątpliwej sytuacji finansowej zapłaci za jakiś dłuższy czas, kiedy „zarobi” pieniądze na przyszłych inwestycjach, na które przeznaczy środki uzyskane ze sprzedaży owej kostki innemu podmiotowi), jak też wiązałoby się z naruszeniem przepisów podatkowych, co generowałoby dalsze straty dla firmy.

Także cena, którą miał jakoby wynegocjować W. S. w firmie (...) Sp. z o.o. we W. (17.000 złotych), co miało z kolei usprawiedliwiać brak zapłaty kwoty wyższej, w sytuacji kiedy sam kostkę sprzedał „od ręki” za 23035,20 zł (płatne gotówką – faktura k. 102) i ta cena określona została przez nabywcę D. P., jako okazyjna („cena za kostkę była trochę niższa od hurtowej” – k. 249), uznana zasadnie została za przyjętą linię obrony.

Trudno uwierzyć, że pokrzywdzony zdecydowałby się na zawarcie umowy sprzedaży kostki po cenie niższej niż obowiązująca w tym czasie na rynku (nawet hurtowym), w sytuacji, kiedy chętnych do kupna nie brakowało, czego dowodem są choćby okoliczności zakupu kostki przez D. P..

Nie można także nie zauważyć treści wiadomości tekstowych, które – w czasie kiedy jeszcze oskarżony odbierał telefony od pokrzywdzonego – strony transakcji wymieniały i dotyczyły one właśnie płatności kwoty 27604,28 zł (z podatkiem VAT).

Słusznie zatem te właśnie okoliczności miał na uwadze Sąd a quo oceniając rzeczywiste intencje oskarżonego i jego zamiar, a właściwie brak zamiaru zapłaty za pobrany towar.

Nietrafnie przy tym zarzuca obrońca Sądowi orzekającemu, że dopuścił się obrazy art. 371§1 k.p.k. przesłuchując w obecności M. C.innych świadków, a to z uwagi tę okoliczność, że od momentu kiedy przestał być Prezesem Zarządu spółki (...) nie mógł już jej reprezentować i występować jako oskarżyciel posiłkowy.

Istotnie M. C.z dniem 23 maja 2014r. przestał być prezesem zarządu spółki (k. 359), lecz zauważyć należy, że pierwszy wyrok w sprawie wydany został 18.11.2013r., czyli w czasie kiedy funkcję tę sprawował. Natomiast powtórzony proces rozpoczął się 15.10.2014r. (k. 409) i tego dnia M.C.przesłuchany został jako świadek (k. 410v-411) po czym opuścił salę rozpraw (k. 411v). Przesłuchany został jako pierwszy świadek.

Nie można przy tym zgodzić się z apelującym, że zeznania M.C. nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Występowanie (do pewnego momentu) w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego (co było uzasadnione) nie wyklucza bowiem możliwości złożenia zeznań, tj. wystąpienia jako świadek, tym bardziej, gdy dana osoba uczestniczyła w zdarzeniach stanowiących przedmiot sprawy i ma istotne informacje. Dopuszczalne jest łączenie obu tych ról procesowych, jak też – po zmianie okoliczności faktycznych – występowanie tylko jako świadek.

Oskarżyciela posiłkowego, tj. spółkę (...) z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentował nie sam M. C. (2), jako prezes zarządu, ale także radca prawny P. P., a następnie radca prawny T. S., umocowany przez aktualny zarząd spółki, a dotychczasowych czynności strona ta nie kwestionowała. Nie sposób zatem na tej podstawie wywodzić, że udział M. C. w toku drugiego, powtórnego procesu naruszył interesy pokrzywdzonego. Przesłuchanie zaś M.C. jako pierwszego, jego obecność na sali w czasie kolejnej rozprawy, kiedy to przesłuchiwany był M. B. nie mogła mieć już żadnego wpływu na treść uprzednio złożonych zeznań. W tym też zakresie zarzut obrazy art. 371§1 k.p.k. jest chybiony.

Nietrafnie zarzuca obrońca, że faktura VAT z dnia 18.01.2012r. nr (...) (k. 20 akt GNc 2216/12) nie stanowi dokumentu w rozumieniu art. 115§14 k.k., co miałyby skutkować obrazą prawa materialnego, i tym samym uzasadniać zarzut błędnego uznania jej za dowód w sprawie. Fakturę tę wystawił podmiot upoważniony (sprzedawca towaru) w zakresie swej działalności w związku ze zdarzeniem, które miało miejsce (nabycia kostki granitowej nawet sam oskarżony nie kwestionuje), a zgodność tego dokumentu z oryginałem poświadczył radca prawny (vide akta GNc 2216/12). Z ustaleń Sądu meriti wynika, że pokrzywdzony podjął próby doręczenia faktury oskarżonemu, lecz żaden ze wskazanych przez niego adresów, nie był tym, pod którym rzeczywiście prowadził działalność gospodarczą, czy też przebywał. Znamienne przy tym jest i to, że W. S. nie kwestionował nakazu zapłaty, wydanego na podstawie tej właśnie faktury, choć wiedział zarówno o podjętych działaniach w celu odzyskania należności w kwocie wynikającej z faktury (świadczą o tym wiadomości tekstowe, które strony transakcji wymieniały – k. 6 – 7), jak też o skierowaniu sprawy na drogę sądową (k.9).

Nadto wskazać należy, że zgodnie z brzmieniem art. 129§2 i 3 k.p.c. zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa. Zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa ma charakter dokumentu urzędowego (vide np. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 23.09.2010r., I Acz 1229/10). Nie było zatem żadnych przeszkód, by kopię faktury VAT poświadczoną za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną uznać za dokument i na tej podstawie orzec w sprawie cywilnej. Tym bardziej próba zdyskredytowania tego dokumentu w toku procesu karnego nie może być skuteczna.

Twierdzenie obrońcy, że skoro w aktach VI GNc 1226/12 nie złożono oryginału dokumentu, a Sąd a quo opierał się na dowodach z akt tamtego prawomocnie zakończonego postępowania, to dopuścił się obrazy art. 115§14 k.k., jest błędne.

Nie można zgodzić się z apelującym, że zeznania M. B. stanowią dowód potwierdzający wersję oskarżonego odnośnie ustaleń dotyczących ceny i terminu płatności za kostkę granitową, zaś późniejsze wydarzenia to „nieporozumienie odnośnie ceny”, co winno obciążać pokrzywdzone przedsiębiorstwo” (k. 538). To, że strony zawarły umowę w formie ustnej ani nie stanowi o nieważności takiej umowy, ani tym bardziej nie świadczy o tym, że M. B. najpierw wyraził zgodę na „kredytowanie” działalności gospodarczej osoby, którą znał tylko z widzenia, sprzedając towar poniżej jego wartości z terminem płatności odroczonym o kilka miesięcy, co byłoby działaniem na szkodę firmy, w której pracował, a następnie „omyłkowo” wystawiał fakturę na kwotę wyższą niż ustalona.

Jakkolwiek wobec braku pisemnych ustaleń, tj. umowy sprzedaży kostki granitowej, sąd orzekający mógł opierać się jedynie na słowach świadka, którym przeczył W. S., to jednakże zasady logiki i doświadczenia, wyrażone właśnie w art. 7 k.p.k., przy uwzględnieniu całości zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza zaś zeznań nabywcy owej kostki, tj. D. P., obowiązywały do uznania, że to właśnie wersja M. B. jest tą, której należy przyznać walor wiarygodności.

I taki sposób oceny materiału dowodowego Sąd odwoławczy aprobuje jako respektujący zasady wyrażone w art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k.

Twierdzenia oskarżonego, jak to już wyżej wskazywał Sąd ad quem, są nie tylko nielogiczne, ale i świadczą o tym, że ustalając warunki zakupu kostki granitowej w rzeczywistości nie miał środków, by zapłacić za nią. Także to, że sam żądał od nabywcy zapłaty w gotówce „do ręki” potwierdza, że jego sytuacja finansowa była zła (choćby z uwagi na istniejące zobowiązania finansowe), a perspektywy zysków niepewne (rozliczenia z innym kontrahentem z okresu późniejszego w żadnym razie nie stanowią okoliczności, która uwiarygadniałaby oskarżonego).

Z tych też względów nieskuteczna jest próba wykazania przez skarżącego, że Sąd Rejonowy w Świdnicy dopuścił się obrazy art. 286§1 k.k., skoro ustalił tenże Sąd, że „na okoliczność transakcji nie sporządzono pisemnej umowy, nie wskazano ceny sprzedaży kostki a także nie ustalono terminu płatności ceny sprzedaży”, co w powiązaniu ze skierowaniem sprawy do postępowania egzekucyjnego miałoby świadczyć o zaistnieniu deliktu cywilnego.

Ujawnione działania oskarżonego zarówno z daty zawarcia ustnej umowy, jak też wydania mu kostki granitowej, a zwłaszcza jej sprzedaży po zaniżonej cenie za gotówkę, którą przeznaczył na własne cele, a następnie zwodzenie, unikanie przedstawicieli pokrzywdzonej firmy jednoznacznie świadczą o rzeczywistych intencjach i zamiarach W. S., który w ten właśnie sposób zrealizował wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa oszustwa, tj. celowo wprowadził w błąd pokrzywdzoną spółkę co do zamiaru zapłaty ustalonej ceny, dzięki czemu w wykonaniu tak zawartej umowy kupna – sprzedaży, wydano mu towar, którym natychmiast rozporządził.

Jednocześnie zgromadzony materiał, nader jednoznaczny w swej wymowie, uprawnia do uznania sprawstwa i winy oskarżonego, co zarzut obrazy art. 5§2 k.p.k. czyni bezpodstawnym. Nie ujawniły się bowiem żadne wątpliwości (zwłaszcza co do ceny i terminu płatności), które zostałyby zinterpretowane na niekorzyść W. S..

Także ocena społecznej szkodliwości i zawinienia oskarżonego jest prawidłowa. Oskarżony działał świadomie, z jednej strony „negocjując” z pokrzywdzony, z drugiej już zapewniając sobie zbyt tak pozyskanego towaru, zdając sobie przy tym sprawę, że jego sytuacja materialna i majątkowa, a także sposób prowadzenia działalności gospodarczej próby odzyskania towaru czy też należnej za niego kwoty, znacznie utrudnią. Nie można pominąć przy tym wysokości tak wyrządzonej szkody.

Również wymierzona oskarżonemu kara, przy uwzględnieniu jego uprzedniej karalności, w tym za przestępstwa podobne, jawi się jako sprawiedliwa i wyważona odpłata.

O kosztach sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym orzeczono zgodnie z brzmieniem art. 636 § 1 k.p.k, zaś podstawą wymierzenia opłaty jest art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy o opłatach w sprawach karnych w zw. z art. 8 tej ustawy.