

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2013 roku.

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

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SO Sylwana Wirth SO Adam Pietrzak
Protokolant :	Marta Synowiec

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013 roku

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. S. i obrońcę oskarżonego

od wyroku i uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 15 listopada 2012 roku, sygnatura akt II K 1382/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wraz z jego uzasadnieniem, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od oskarżonego M. K. oraz oskarżyciela posiłkowego M. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym po 1/2 części w tym opłatę którą wymierza oskarżycielowi posiłkowemu w kwocie 240 złotych.

Sygnatura akt IV Ka 156/13

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Dzierżoniowie wniósł akt oskarżenia przeciwko M. K. oskarżając go o to, że w dniu 23 czerwca 2006 roku w firmie (...) z/s w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał zakupów z odroczonej, wskazanym do końca listopada 2006 roku terminem płatności, wyrobów kamieniarskich w postaci 14 pomników, bez zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, czym wprowadził w błąd właściciela firmy (...), co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, poprzez wydanie przedmiotowych wyrobów o łącznej wartości 44 270 złotych działając na szkodę M. S. – to jest o przestępstwo z art.286§1 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2012 roku (sygn. akt II K 1382/11) Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie:

I. oskarżonego m. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku uniewinnił:

II. na podstawie art.632 pkt. 2 k.p.k i art.616§1 pkt. 2 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz M. K. kwotę 2.000 złotych tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy w sprawie.

Apelację od wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art.7 k.p.k. w zw. z art.4 k.p.k. i w zw. z art.92 k.p.k. – poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu, polegające w szczególności na pominięciu dowodu z zeznań świadka K. G., z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności mając na uwadze powinność interpretacji zeznań przesłuchanego w charakterze świadka oskarżyciela posiłkowego M. S. – podczas gdy racjonalna ocena dowodu z zeznań owego świadka prowadzić winna do wniosku, że zeznania te nie stoją w sprzeczności z zeznaniami świadka G., w szczególności w zakresie uznania, że inicjatywa sprzedaży pomników z odroczonym terminem płatności leżała również po stronie oskarżonego M. K.;

II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art.92 k.p.k. w zw. z art.4 k.p.k. w zw. z art.297§1 pkt. 1, 2 i 4 k.p.k. poprzez pominięcie istotnej dla prawnokarnej oceny analizowanego zachowania się oskarżonego okoliczności sprawy w tym w szczególności treści zeznań przesłuchanego w charakterze świadka K. G., którego wersje zdarzeń uznać należy za wiarygodne, gdyż zeznania te, w świetle racjonalnych wyników konfrontacji oraz wskazań doświadczenia życiowego, są zgodne z całokształtem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym w szczególności nie są sprzeczne z treścią dowodu z zeznań świadka M. S.;

III. w rezultacie nieprawidłowego zastosowania wyżej opisanych przepisów prawa procesowego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, wobec bezpodstawnego przyjęcia – z przekroczeniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego rozumowania - że analizowany czyn oskarżonego nie wypełnia ustawowych znamion przestępstwa oszustwa, na szkodę ujawnionego pokrzywdzonego, przede wszystkim wyrażający się w stwierdzeniu, że oskarżony nie wprowadził pokrzywdzonego w błąd zawierając umowę sprzedaży i że oskarżony nie miał przestępnego bezpośredniego zamiaru, o szczególnym (ze względu na cel) zabarwieniu, niewywiązywania się z zawartej umowy, co miało zasadniczy wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego M. K. winnym zarzucanego mu czynu z art.286§1 k.k. ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu celem ponownego rozpoznania.

Apelację od uzasadnienia wyroku wywiódł obrońca oskarżonego podnosząc, iż:

1. oskarżony nie zgadza się z ustaleniami Sądu, że w dniu 23.06.2006 r. nabył 14 pomników za łączną cenę 44.270 złotych, a cena ta uwzględniała rabat udzielony oskarżonemu przez pokrzywdzonego.

Analizując zgromadzony materiał dowodowy należało ustalić, że proces zakupu towarów w przedsiębiorstwie pokrzywdzonego przebiegał w ten sposób, że najpierw klient formy składał zamówienie, które było spisywane przez zonę pokrzywdzonego lub pracowników zajmujących się sprzedażą a następnie klienci negocjowali ceny wybranych produktów z pokrzywdzonym M. S. (tak zeznania A. S., W. T.). Oczywistym wydaje się, że jeśli z M. S. nie ustalono satysfakcjonującego strony rabatu czyli nie ustalono ceny sprzedaży to do umowy kupna sprzedaży. A. S. zeznała, że rabat zawsze w firmie pokrzywdzonego się uzyskiwało przy ustalaniu ceny z pokrzywdzonym, a więc samo zamówienie nie doprowadzało do ustalenia ceny. W uzasadnieniu brak jest ustaleń w jaki sposób oskarżony i M. S. ustalili cenę sprzedaży, a więc że do zawarcia umowy w ogóle doszło a należało ustalić, że nie ma dowodów, iż niewątpliwie tak się stało. Samo złożenie zamówienia nie doprowadziło do zawarcia umowy, Nadto brak jest dowodu wydania towaru oskarżonemu (dokument WZ lub jakiegokolwiek inny), a więc dowodu, że pokrzywdzony rzekomo zawarł

umowę wykonał, które to dowody jak zeznają świadkowie miały być w posiadaniu firmy pokrzywdzonego jednak nie zostały przedstawione. Sąd na k.2 uzasadnienia wskazuje, że kwota 44.270 zł. to kwota z rabatem jednak przeczy temu opisany sposób powstawania dokumentu o nazwie „zamówienie”. Nie można zgodzić się z ustaleniem, że wymienione w zobowiązaniu pomniki zostały przewiezione do miejsca zamieszkania oskarżonego, gdyż brak jest dowodów aby tak się stało, w szczególności brak dokumentu WZ potwierdzającego takie okoliczności. Oskarżony zaprzecza takim twierdzeniom, a realnie oceniając materiał dowodowy uznać należało, że nie sposób aby kierowca zapamiętał konkretnie taką dostawę pomników skoro jak Sąd ustalił oskarżony miał kupować pomniki bardzo często, a do tego kierowcy rozwozili codziennie pomniki do klientów i niewiarygodne jest aby pamiętali poszczególną dostawę u oskarżonego.

2. Brak w uzasadnieniu ustaleń, że pokrzywdzony twierdził, że przedłoży komputer do nadań celem ustalenia okoliczności podpisania „zobowiązania”, szczególnie daty, jednak tego nie uczynił, co podważa wiarygodność twierdzeń pokrzywdzonego.

3. Nie można zgodzić się z ustaleniem, że oskarżony na większość pomników nie żądał faktur, a faktury brał jedynie na zakup tańszych pomników. Oskarżony konsekwentnie wskazywał, że zawsze za pomniki płacił gotówką i otrzymywał fakturę VAT, a nie ma żadnego dowodu, który mógłby podważyć takie twierdzenie oskarżonego,. Koszt zakupu pomników do wydatki firmy i dla oskarżonego korzystnie podatkowo było Beanie faktur i księgowanie ich jako kosztów, co jest najzupełniej logiczne. Jeżeli pokrzywdzony twierdzi, że oskarżony choć raz kupił pomniki bez faktury VAT to powinien przedłożyć dowody WZ, które dostawy pomników nieobjętych fakturami obrazują, a tego nie uczynił. Nadto oskarżony po zakończeniu współpracy z pokrzywdzonym kupował pomniki jeszcze tańsze, a cena była głównym argumentem zakupu u kolejnego tańszego dostawcy.

4. Nie można zgodzić się z ustaleniem, iż zeznania pokrzywdzonego M. S. są wiarygodne. Pokrzywdzony w sposób nieprawidłowy wskazywał, że nie wiedział o wystawieniu faktury VAT na 70.000 zł. przez jego żonę, gdyż fakturę tą sam podpisał, podpisał również pełnomocnictwo do próby ugodowej. M. S. wskazuje odmiennie niż świadkowie W. i R. A. okoliczności związane z mającymi mieć miejsce wizytami tych świadków u oskarżonego. Nadto w sprawie pokrzywdzony i świadkowie wskazują, że wielokrotnie kontaktowano się, w tym z różnych numerów telefonu z oskarżonym odnośnie zwrotu długu, czemu oskarżony zaprzeczał, jednak twierdzeń świadków i pokrzywdzonego nie poparto żadnym dowodem z bilingu, a można z łatwością taki dowód przeprowadzić,. Nadto nie wiadomo dlaczego M. S. w toku postępowania zmieniał swoje stanowisko i zaczynał twierdzić, że jednak nie zawierał z oskarżonym umowy sprzedaży a umowę komisji, co również powinno prowadzić do wniosku, że twierdzenia pokrzywdzonego nie są wiarygodne, a dopasowywane do potrzeb procesowych.

5. Sąd winien rozważyć widniejące w „zamówieniu” haczyki i inne oznaczenia znajdujące się po lewej stronie nazw pomników i wskazać, że pokrzywdzony ani żaden z pracowników firmy nie wie co one oznaczają, a logicznie rozumując zostały w jakimś celu naniesione i mają konkretne znaczenia,. Dwa z czternastu wymienionych pomników nie są „odhaczone” i niewątpliwie coś to oznaczają.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

apelacje wywiedzione w sprawie zarówno obrońcy oskarżonego jak i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Co do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - za całkowicie chybiony uznać należy zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk i w zw. z art. 92 kpk. Odnosząc się do powyższego zarzutu wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego stwierdzić należy, iż sąd I instancji procedując ujawnił w toku rozprawy całokształt okoliczności sprawy, a następnie wszystkie zgromadzone dowody rzetelnie i wszechstronnie rozważył – zarówno te, które przemawiają na korzyść oskarżonego, jak i na jego niekorzyść zgodnie z art. 4 kpk. Przeprowadzona w sprawie ocena dowodów jest obiektywna, rzetelna, bezbłędna, zgodna z zasadami logiki oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie sposób zatem uznać, że sąd rejonowy naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. Swoje stanowisko sąd I instancji przedstawił w obszernym i przekonującym pisemnym uzasadnieniu, które spełnia

wszystkie wymogi art. 424 kpk wskazując okoliczności, na których oparł swoje przekonanie i stwierdził jednocześnie, którym dowodom dał wiarę i dlaczego.

Rozpoznając powyższy zarzut zauważyć ponadto należy, iż wskazany przez skarżącego art. 92 kpk jest przepisem ogólnym który odnosi się do orzeczeń (wyroków, postanowień), zaś do wyroków i podstawy ich rozstrzygnięcia ma zastosowanie art. 410 kpk stanowiący, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej co oznacza, iż sąd wyrokując w sprawie nie może opierać się na materiale nieujawnionym na rozprawie, czy też jedynie na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, zawsze bowiem wydanie wyroku musi być następstwem analizy całokształtu okoliczności sprawy. Przeprowadzona kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie potwierdziła naruszenia wskazanego przepisu.

W wywiezionej apelacji skarżący popada w wewnętrzną sprzeczność stwierdzając, iż sąd rejonowy z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów nie dał wiary zeznaniom złożonym przez świadka K. G., by następnie zarzucić, że dowód ten - jak podnosi skarżący - istotny dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego został pominięty przez sąd I instancji. W realiach niniejszej sprawy nierzetelna jest ponadto zaprezentowana przez skarżącego teza, iż sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom złożonym przez wymienionego świadka. Analizując argumentację skarżącego stwierdzić w tym miejscu należy, iż procedując w sprawie sąd I instancji dokładnie przeanalizował i ocenił zgodnie z wymogami art. 7 kpk złożone przez wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków zeznania zaś dokonując oceny dowodu z zeznań K. G. zwrócił uwagę na fakt, iż jedynie w zakresie w jakim w swojej relacji świadek ten wskazywał na okoliczność kto wystąpił z propozycją zakupu przez oskarżonego pomników z odroczonym terminem płatności złożone przez niego zeznania nie były zgodne z zeznaniami uznanymi przez sąd za wiarygodne - M. S., który w swojej relacji podał, iż inicjatywa dokonania takiego zakupu przedmiotowych pomników przez oskarżonego wyszła od niego i trafnie uznając złożone przez K. G. zeznania jedynie w tej części za niewiarygodne logicznie uzasadniając swoje stanowisko. Wskazać ponadto należy, iż złożone przez wymienionego świadka zeznania w tej części w której sąd przyznał im walor wiarygodności zostały wskazane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia jako podstawa poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (k. 1-5 uzasadnienia wyroku).

Za bezzasadny uznać również należy drugi z podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 92 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 297 § 1 pkt 1, 2 i 4 kpk. Odnosząc się do wskazanego zarzutu zauważyć należy, iż złożone przez świadka K. G. zeznania na które powołuje się skarżący nie zostały przez sąd rejonowy pominięte lecz jak wskazano powyżej ocenione tak jak wszystkie zgromadzone dowody zgodnie z treści art. 7 kpk.

W swoich rozważaniach zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd odniósł się również do okoliczności związanych z dalszą współpracą gospodarczą jaka miała miejsce pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym M. K. już po dokonaniu sprzedaży przedmiotowych pomników oskarżonemu czego nie dostrzega skarżący. Rozpoznając powyższy zarzut zauważyć ponadto należy, iż nie jest wyraźnie wskazane w apelacji w jaki sposób sąd rejonowy procedując w niniejszej sprawie miałby naruszyć art. 297 § 1 pkt 1, 2 i 4 kpk, który to przepis - wskazywany przez skarżącego jako naruszony przez sąd rejonowy - nie dotyczy sposobu procedowania sądu na etapie rozpoznania sprawy lecz odnosi się do postępowania przygotowawczego - określając cele jakie winno spełnić to postępowanie. W zakresie zarzutu naruszenia art. 4 kpk i art. 92 kpk aktualne pozostają rozważania przedstawione powyżej a zawarte w pierwszym z podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia prawa procesowego tj. art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk i w zw. z art. 92 kpk.

Za całkowicie chybione uznać ponadto należy stanowisko skarżącego, wyrażające się uznaniem, że sąd rejonowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych. Zauważyć w tym miejscu należy, iż błąd ten ma miejsce wówczas, gdy sąd rozpoznający daną sprawę wyciągnie nielogiczne wnioski z ujawnionego materiału dowodowego. Tymczasem taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała. Dysponując pełnym materiałem dowodowym, który został prawidłowo oceniony zgodnie z wymogami art. 7 kpk sąd rejonowy dokonał na jego podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Uzasadniając powyższy zarzut skarżący wyraził pogląd, iż zachowanie oskarżonego po dokonanych czynach świadczy, iż miał on zamiar niezapłacenia za zakupione pomniki. Ponadto jak wynika z uzasadnienia apelacji w ocenie skarżącego

oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do swojego stanu majątkowego – uprzednio i następnie dokonując zapłaty gotówką za zakupiony u pokrzywdzonego towar.

Analizując przedstawioną przez skarżącego argumentację zauważyć należy, iż sama tylko okoliczność, że kontrahent pokrzywdzonego – oskarżony M. K. z którym wymieniony zawarł umowę sprzedaży nie uiszczył zapłaty pokrzywdzonemu za zakupiony towar nie jest wystarczająca do przypisania sprawstwa przestępstwa oszustwa. Podkreślenia w tym miejscu wymaga bowiem, iż nie każda nawet nierzetelna realizacja stosunku zobowiązaniowego przez jedną ze stron musi automatycznie oznaczać, iż osoba ta swoim zachowaniem zrealizowała znamiona przestępstwa typizowanego w art. 286 kk, dla wypełnienia znamion tego przestępstwa konieczne jest zaistnienie najpóźniej w chwili przystąpienia do wykonywania czynu zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 lutego 2002 roku II Aka 4/02). Tymczasem w niniejszej sprawie brak jest dowodów wskazujących na to, iż dokonując zakupu 14 pomników dokładnie opisanych w dokumencie zatytułowanym „zobowiązanie” z dnia 23.06.2006 r., za które płatność miała nastąpić w uzgodnionym, odroczonej terminie – to jest po ich sprzedaży przez oskarżonego, wymieniony wprowadził w błąd pokrzywdzonego lub błąd ten wykorzystał zakładając równocześnie, iż nie wywiąże się z warunków umowy w tym zwłaszcza co do zapłaty za zakupiony towar.

Wskazać należy, iż decyzja o zawarciu umowy sprzedaży z odroczonej terminem płatności i wydaniu oskarżonemu M. K. zakupionego towaru podjęta została wyłącznie z inicjatywy pokrzywdzonego M. S.. Wymienieni znali się jako kontrahenci i już przez dłuższy czas razem współpracowali – oskarżony zarówno przed zdarzeniem jak i po nim dokonywał zakupów w przedsiębiorstwie pokrzywdzonego uiszczając za zakupiony towar wskazaną cenę. Zwrócić ponadto należy uwagę również na inną kwestię a mianowicie fakt, iż sytuacja finansowa oskarżonego w czasie gdy doszło do zakupu przez M. K. wskazanych w zobowiązaniu pomników nie uprawnia do stwierdzenia, iż oskarżony przyjmując na siebie powyższe zobowiązanie nie miał możliwości finansowych jego spełnienia, zwłaszcza gdy uwzględni się fakt potencjalnej możliwości sprzedaży tych pomników z bardzo dużą marżą. Skarżący w wywiedzionej apelacji pomija powyższe podnosząc natomiast, iż „okoliczność ewentualnego wyjścia z inicjatywą przez pokrzywdzonego w przedmiocie zawarcia umowy sprzedaży z odroczonej terminem płatności nie wyklucza, a więc pozostaje bez wpływu na konieczność uznania, że w realiach niniejszej sprawy oskarżony, działając z zamiarem bezpośrednim wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do własnej wypłacalności działając w celu uzyskania korzyści majątkowej i doprowadzając pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem” argumentując zaś swoje stanowisko skarżący opiera się na zachowaniu oskarżonego po czynie – niewykonanie zobowiązania a także okoliczności, iż wymieniony wielokrotnie miał zapewniać pokrzywdzonego, że dokona spłaty tego zobowiązania, a zatem na okoliczności zaistniałych jedynie już po dokonaniu czynu. Ocena czasu, wartości i formy płatności odnosząca się do wszystkich transakcji między oskarżonym i pokrzywdzonym pozwala również na stwierdzenie, iż pokrzywdzony przywalała na „odwlekanie” zapłaty z jakichś sobie znanych powodów. Kiedy bowiem oskarżony dokonywał płatności gotówką po zdarzeniu odnośnie innych transakcji nie było przeszkód aby żądać zapłaty za zobowiązania wcześniej wymagalne czego jednak pokrzywdzony nie czynił.

Z przytoczonych względów apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego skierowanej wobec uzasadnienia wyroku sądu rejonowego, stwierdzić należy, iż apelacja ta jest bezzasadna w stopniu oczywistym, a w braku wniosku z art.457§2 kpk odnoszenie się do tej apelacji w niniejszym uzasadnieniu pozostaje zbędne.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz na podstawie art. 13 ust.2 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) obciążając nimi oskarżonego oraz oskarżyciela posiłkowego po 1/2 części w tym wymierzając oskarżycielowi posiłkowemu opłatę w wysokości 240 zł.