

Sygn. akt: II AKa 369/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Robert Kirejew
Sędziowie	SSA Iwona Hyla SSO del. Marcin Ciepiela (spr.)
Protokolant	Iwona Olszówka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Częstochowie Stefana Rozmuszcza

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018 roku sprawy

1) **R. G., s. S. i S., ur. (...) w K.,**

oskarżonego z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 kk,

2) **Z. L., s. R. i H., ur. (...) w Z.,**

oskarżonego z art. 271§1 i 3 kk i art. 286§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. . 294§ w zw. z art. 12 k.k.,

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 22 marca 2018 roku, sygn. akt II K 26/17

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Częstochowie) na rzecz adwokat M. W. – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną oskarżonemu R. G. w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 132,05 (sto trzydzieści dwa złote i pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą;

3. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Robert Kirejew SSA Iwona Hyla

Sygn. akt: **II AKa 369/18**

UZASADNIENIE

(na podstawie art. 458 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. ograniczone do części sporządzonej na wniosek w zakresie dotyczącym oskarżonego R. G.)

Wyrokiem z dnia 22 marca 2018 r. (sygn. akt II K 26/17) Sąd Okręgowy w Częstochowie:

1. uznał oskarżonego R. G. za winnego tego, że w okresie od 26 lutego 1999 r. do 21 lipca 1999 r., w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu ze Z. L., poświadczył nieprawdę w wystawianych przez spółkę (...) fakturach VAT, w ten sposób, że polecał podległym pracownikom sporządzanie faktur, w których niezgodnie z prawdą wskazywano, iż przedmiotem sprzedaży jest pełnowartościowy olej napędowy, podczas, gdy w rzeczywistości dostarczano nabywcom gorszej jakości olej napędowy II, wprowadzając w ten sposób nabywców w błąd co do jakości oleju napędowego będącego przedmiotem umowy sprzedaży i doprowadzając ich do następujących niekorzystnych rozporządzeń mieniem w przypadku transakcji z następującymi pokrzywdzonymi na podstawie poświadczających nieprawdę faktur:

- Przedsiębiorstwo Państwowej (...) w N. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego za kwotę 19.138,75 zł w dniu 07.05.1999 r. na podstawie faktury nr (...),
- Przedsiębiorstwo Państwowej (...) w P. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 21.673,30 zł w dniu 31.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 26.794,25 zł w dniu 30.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 27.054,72 zł w dniu 20.07.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Zakłady (...) w P. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 7.396,20 zł w dniu 20.07.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 7.824,60 zł w dniu 06.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 7 320 zł w dniu 26.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 7.200 zł w dniu 14.04.1999 roku na podstawie faktury (...), za kwotę 9.470 zł w dniu 30.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 4.900 zł w dniu 26.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 4.845 zł w dniu 10.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 9.400 zł w dniu 26.02.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Przedsiębiorstwo Państwowej (...) w L. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 19.518,50 zł w dniu 16.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 28.408,43 zł w dniu 25.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 28.182 zł w dniu 31.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 25.823,74 zł w dniu 26.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 4.477,52 zł w dniu 06.05.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) w K. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 1.328,95 zł w dniu 31.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 8.930,40 zł w dniu 23.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 22.692 zł w dniu 30.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 12.370,80 zł w dniu 30.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 18.009,64 zł w dniu 16.06.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Przedsiębiorstwo Usługi (...) w S. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 36.465,80 zł w dniu 16.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 38.251 zł w dniu 22.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 41.870,40 zł w dniu 09.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 13.176 zł w dniu 31.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 37.020 zł w dniu 16.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 17.860 zł w dniu 30.04.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Przedsiębiorstwo Państwowej (...) w O. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 39.506,04 zł w dniu 24.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 33.735,44 zł w dniu 01.07.1999 roku na podstawie faktury (...), za kwotę 37.185,60 zł w dniu 19.07.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Przedsiębiorstwo Państwowej (...) w B. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 20.203,20 zł w dniu 09.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 25.925 zł w dniu 30.04.1999 r. na podstawie

faktury (...), za kwotę 26.840 zł w dniu 06.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 14.522,88 zł w dniu 24.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 18.304,80 zł w dniu 01.07.1999 r. na podstawie faktury (...),

- Spółdzielnia (...) w W. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 6.912 zł w dniu 26.02.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 17.421,60 zł w dniu 10.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 8.595,10 zł w dniu 17.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 12.041 zł w dniu 26.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 24.541,52 zł w dniu 29.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 27.230 zł w dniu 08.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 17.568 zł w dniu 13.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 18.153,60 zł w dniu 21.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 7.110,16 zł w dniu 30.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 19.153,50 zł w dniu 06.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 18.600 zł w dniu 14.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 19.676,16 zł w dniu 21.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 25.517,50 zł w dniu 20.07.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Hurtowa (...) w N. należąca do H. G. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 40.713,84 zł w dniu 16.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 44.652 zł w dniu 06.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 36.905 zł w dniu 26.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 37.624,80 zł w dniu 15.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 37.624 zł w dniu 09.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 36.808 zł w dniu 31.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 43.920 zł w dniu 17.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 22.680 zł w dniu 27.02.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Przedsiębiorstwo Państwowej (...) w K. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 33.584,10 zł w dniu 17.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 33.463,38 zł w dniu 16.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 38.399,50 zł w dniu 16.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 38.565,40 zł w dniu 17.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 36.764,70 zł w dniu 22.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 36.752,50 zł w dniu 23.06.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Stacja Paliw (...) J. i M. J. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 7.680 zł w dniu 26.02.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 9.975 zł w dniu 09.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 7.978,80 zł w dniu 23.03.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 16.186,90 zł w dniu 27.03.1999 r. na podstawie faktury (...),
- (...) sp. z o.o. w R. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 33.913 zł w dniu 30.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 14.564 zł w dniu 14.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 32.085 zł w dniu 15.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 10.706,60 zł w dniu 23.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 34.287,25 zł w dniu 30.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 36.213,30 zł w dniu 21.07.1999 r. na podstawie faktury (...),
- Cementownia (...) S.A. w R. poprzez nabycie niepełnowartościowego oleju napędowego: za kwotę 21.600 zł w dniu 27.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 10.238,52 zł w dniu 30.04.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 6.569,70 zł w dniu 14.05.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 9.799,02 zł w dniu 15.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 5.130,72 w dniu 23.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 3.024 zł w dniu 23.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 4.132,80 zł w dniu 30.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 5.569,20 zł w dniu 30.06.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 9.410,94 zł w dniu 21.07.1999 r. na podstawie faktury (...), za kwotę 8.240 zł w dniu 21.07.1999 r. na podstawie faktury (...),

doprowadzając w ten sposób pokrzywdzone firmy do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 1.722.240 zł, to jest występku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk oraz art. 271 § 3 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 294 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazał go na karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając, iż wysokość jednej stawki dziennej grzywny wynosi 20 zł;

2. uznał oskarżonego Z. L. za winnego popełnienia wspólnie i w porozumieniu z R. G. czynu opisanego i zakwalifikowanego analogicznie jak w punkcie 1, wymierzając mu karę taką jak orzeczona w punkcie 1;

a nadto w punktach 2, 3 i 4 orzekł o kosztach procesu.

Od powołanego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego R. G., zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego oraz na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. zarzucając:

I. obrazę prawa procesowego, tj.:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, w szczególności:

- zeznań świadka A. P. (1) oraz przedstawionej przez niego dokumentacji księgowej (załącznik nr 39), z których to dowodów wynika, iż nabywany od przedsiębiorstwa (...) olej napędowy był towarem pełnowartościowym,
- zeznań świadka T. J., W. G., R. S., B. N., S. K., A. P. (2), z których wynika, iż nie było zastrzeżeń do współpracy z oskarżonym oraz że paliwo dostarczane przez przedsiębiorstwo oskarżonego nie budziło wątpliwości co do jakości,

2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości pojawiających się w sprawie na niekorzyść oskarżonego, tj. przyjęciu, iż dostarczany towar od (...) do kontrahentów nie był pełnowartościowy, podczas gdy brak dowodów potwierdzających ten fakt i tym samym w sprawie pojawiają się okoliczności, które powinny zostać one rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,

II. obrazę prawa materialnego, tj. art. 271 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że faktury wystawiane przez oskarżonego wskazywały na sprzedaż pełnowartościowego oleju napędowego, podczas gdy dokumenty te nie wskazywały, jakiej jakości olej napędowy sprzedawany jest kontrahentom i tym samym nie mogły wprowadzić w błąd jego odbiorców;

z ostrożności procesowej

III. błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, iż oskarżony sprzedawał olej napędowy gorszej jakości niż miałyby to wynikać z umowy pomiędzy (...) a kontrahentami, podczas gdy strony tych umów nie określały jakie paliwo ma dostarczać (...) i tym samym błędne założenie, iż dostarczany towar był towarem niezgodnym z postanowieniami umów;

z ostrożności procesowej

IV. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary w wysokości 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 20 zł.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego R. G. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1 części wstępnej wyroku,

ewentualnie

2. z ostrożności procesowej – o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego R. G. kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia,

ponadto o zasądzenie kosztów z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu za postępowanie przed Sądem II instancji, oświadczając, że koszty te nie zostały uiszczone w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego R. G. była bezzasadna, a wszystkie stawiane zarzuty – chybione.

Spośród nich zasadniczym skarżący uczynił naruszenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów. W kontekście naruszenia art. 7 k.p.k. przypomnieć należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego (postanowienie z 28 kwietnia 2015 r., II KK 89/15, OSNPG 2015/7-8/7, KZS 2015/7-8/26; postanowienie z dnia 1 września 2010 r., IV KK 78/10, OSNwSK 2010/1/1653), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną tego przepisu, jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oraz na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku doprowadziła do wniosku, że Sąd Okręgowy uczynił zadość przytoczonym wymogom, w szczególności analizując poszczególne dowody zarówno osobno, jak i w powiązaniu ze sobą. Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena dowodów przemawiających za przypisaniem oskarżonemu R. G. przestępstwa opisanego w pkt 1 zaskarżonego wyroku została dokonana bez uchybienia regułom logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy, czy też zasadom doświadczenia życiowego, w sposób wszechstronny i bezstronny, i jako takowa – wbrew twierdzeniom apelacji – nie wykracza poza swobodną oraz pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Sąd I instancji zgromadził istotne dla rozstrzygnięcia dowody, w szczególności nie naruszając treści art. 167 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a zgromadzony materiał dowodowy poddał kompleksowej analizie i ocenie, czemu dał wyraz w zwięzłym w dobrym tego słowa znaczeniu pisemnym uzasadnieniu. Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne są prawidłowe i mają oparcie w zebranych i powołanych przez Sąd Okręgowy dowodach, w efekcie czego zasługiwały na aprobatę Sądu Apelacyjnego.

W szczególności, wbrew twierdzeniom skarżącego, depozycje procesowe świadków: J. W., R. B., Z. B., P. T., W. W., Z. P., J. Ł., W. P., a zwłaszcza oskarżonego R. G., zasługiwały na wiarę z uwagi na konsekwencję oraz wzajemną spójność, a w niektórych miejscach korespondowanie. Sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 12-14) wyraźnie wskazał na konkretne dowody, w tym depozycje procesowe, które przemawiały za sprawstwem oskarżonego R. G., a ocenę tę Sąd Apelacyjny podziela. Spośród owych dowodów na plan pierwszy wysuwały się wyjaśnienia oskarżonego R. G., w których opisał mechanizm popełnienia przypisanego mu przestępstwa oraz podjęte w jego ramach zachowania. Oskarżony wskazał, że jako firma (...) kupowali z rafinerii zarówno olej I klasy, tj. wyższej jakości, jak i olej II klasy, tj. gorszej jakości, przy czym sprzedawali firmom wymienionym w zarzucie XIII aktu oskarżenia olej klasy II jako olej napędowy klasy I, pobierając należność jak za ten ostatni, a tym samym „oszukując” (k. 6756) swoich kontrahentów. Zaznaczył też, że trudno było od razu wykryć ich manipulacje (k. 6757), a w tamtym czasie różnica między tymi olejami wynosiła około 40 gr na litrze (k. 6756). Przeciwnie opisanym depozycjom wyjaśnienia oskarżonego R. G. złożone podczas ostatniego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy trafnie uznał za niewiarygodne, przy czym – by uniknąć zbędnych powtórzeń – za wystarczające należy uznać odesłanie do przemawiających za tym argumentów wyluszczonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 12-13).

Podkreślić trzeba, że skarżący w petitum środka odwoławczego nie zarzucił wadliwości oceny dowodów przez uznanie za wiarygodne tych wyjaśnień oskarżonego R. G., w których kilkakrotnie przyznał się on do zarzucanego czynu i szczegółowo opisał okoliczności jego popełnienia. Koncepcja skarżącego wyłożona w uzasadnieniu apelacji, iż wyjaśnienia przyznającego się do zarzutu oskarżonego R. G. nie oznaczają, że sprzedaż towaru gorszej jakości miała miejsce, a organ procesowy zmierzając do usunięcia wątpliwości w sprawie powinien rozważyć każdą wersję zdarzenia, w realiach sprawy była całkowicie nietrafna. Dobrze uzmysławia to pogląd Sądu Najwyższego (postanowienie z 26 lipca 2017 r., II K 180/17, LEX nr 2349409), że „ustanowiony w art. 7 k.p.k. obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do

podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zakwestionowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostego zanegowania jej i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone wyłącznie dowody korzystne dla oskarżonego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd meriti w kontekście zasad wiedzy – w szczególności logicznego rozumowania – oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy”. Tymczasem skarżący nie wykazał w najmniejszym stopniu, dlaczego to ocena wyjaśnień oskarżonego R. G. dokonana przez Sąd Okręgowy miałyby być błędna.

Skoro wyjaśnienia R. G. były wiarygodne, a zawierały one jednoznaczny opis zachowań wyczerpujących znamiona celowego wprowadzenia pokrzywdzonych firm w błąd i celowego, ukierunkowanego na osiągnięcie korzyści majątkowej, doprowadzenia ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, to nie budziło wątpliwości, że trafnie Sąd Okręgowy przypisał temu oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Skoro zaś zarówno niepodważane wyjaśnienia R. G., jak i zeznania pracowników spółki (...) i kierowców przewożących paliwo z rafinerii, w tym zwłaszcza J. W. (k. 3257-3258) i W. W. (k. 3297-3298) wskazywały, że opisany cel R. G. działający wspólnie i z porozumieniem z oskarżonym Z. L. osiągnęli, wydając kierowcom zamienione dokumenty WZ oraz polecając podległym pracownikom sporządzanie faktur, w których niezgodnie z prawdą wskazywano, iż przedmiotem sprzedaży jest ON (czyli ON I) zamiast ON II, to w pełni zasadna była dodatkowa kwalifikacja prawna z art. 271 § 3 k.k.

Już ze względów logicznych postawione w punkcie I.1 apelacji zarzuty obraży art. 7 k.p.k., wskazujące na brak zastrzeżeń wymienionych tam przedstawicieli pokrzywdzonych do współpracy ze spółką oskarżonych i do jakości dostarczanego paliwa, nie mogły podważyć trafności przedstawionych wyżej ustaleń. Zarzuty te dotyczyły bowiem innego zagadnienia niż będące istotą przypisanego oskarżonemu przestępstwa, którym było dostarczenie innego oleju niż objęte fakturami sprzedaży. Niezależnie od tego, trzeba podkreślić, że przecież Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 15 i 17) uznał za wiarygodne zeznania świadka R. S., a także przedstawicieli pokrzywdzonych: T. J. (ze Spółdzielni (...) w W.), W. G. (z Hurtowni (...) w N.) i A. P. (2) (z (...) w K.), więc nie sposób ustalić, dlaczego wedle skarżącego zeznania wymienionych o braku zastrzeżeń do dostarczanego oleju miałyby być wadliwie ocenione. Z kolei, w odniesieniu do zasygnalizowanych przez skarżącego w petitum apelacji zeznań świadków B. N. oraz S. K., to nie wiadomo, jakie miałyby one mieć znaczenie, bowiem Sąd meriti nie uczynił ich podstawą ustaleń faktycznych, a skarżący wątku tego w jakimkolwiek zakresie nie rozwinął w uzasadnieniu środka odwoławczego. Podobnie, z punktu widzenia istoty przypisanego oskarżonemu R. G. przestępstwa, nie miały znaczenia przywołane przez skarżącego zeznania A. P. (1) oraz przedstawiona przez niego dokumentacja księgowa zawarta w załączniku nr 39, z których wynika, iż nabywany przez firmę tego świadka od spółki (...) olej napędowy był towarem pełnowartościowym. Podkreślić bowiem należy, że nie tylko, iż Sąd meriti nie powoływał się na dowód z zeznań wymienionego świadka, ale przede wszystkim fakt, że niektórym nabywcom firma (...) sprzedawała paliwo, nie oszukując ich co do jego jakości, był niekwestionowany. W tym miejscu jeszcze raz podkreślić należy, że zarzutami objęte zostały tylko te dostawy pozorujące olej napędowy, których przedmiotem w rzeczywistości był ON II.

W świetle tych wyjaśnień oskarżonego R. G., które Sąd I instancji trafnie uznał za wiarygodne, chybnym był postawiony w punkcie III apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, sugerujący, że strony umów pomiędzy (...) a kontrahentami nie określały, jakie paliwo mają dostarczać oskarżeni i wskazujący, iż dostarczany towar nie był towarem niezgodnym z postanowieniami umów. Dodatkowo, podkreślić należy, że w świetle zeznań przedstawicieli pokrzywdzonych, logicznego rozumowania, zasad doświadczenia życiowego i podstawowych reguł kupieckich, oczywistym było, że umowy między pokrzywdzonymi, a spółką (...) dotyczyły dostaw oleju napędowego, przez który rozumiano ON I, a nie ON II, który był gorszy jakościowo i nie służył jako paliwo do silników wysokopięnych, których używały pokrzywdzone firmy.

Z analizowanym zarzutem powiązany był ten zawarty w punkcie II apelacji. Przed merytorycznym odniesieniem się do niego zwrócić trzeba uwagę, że został on wadliwie postawiony. Jak bowiem podkreśla się w judykaturze, naruszenie prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o obrazie prawa materialnego (postanowienia

SN: z 8 maja 2015 r., III KK 333/14, LEX nr 1713025; z 28 maja 2015 r., II KK 135/15, LEX nr 1786793; z 10 września 2015 r., V KK 118/15, LEX nr 1785812). Tymczasem, jak wynika z treści analizowanego zarzutu, dotyczył on w istocie rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na tym, iż faktury wystawiane przez oskarżonego wskazywały na sprzedaż pełnowartościowego oleju napędowego, podczas gdy zdaniem apelującego dokumenty te nie wskazywały, jakiej jakości olej napędowy sprzedawany był kontrahentom i tym samym nie mogły wprowadzić w błąd jego odbiorców. Zarzut ten był chybiony, za czym przemawiały korespondujące ze sobą wyjaśnienia oskarżonego R. G. i zeznania świadka J. W.. Nadto, trafnie Sąd Okręgowy powołał się (str. 14 uzasadnienia) na zawartą w załączniku nr 57 (k. 10-23) analizę zestawień zakupu z rafinerii oraz sprzedaży paliw przez spółkę (...), wskazującą jednoznacznie, że olej napędowy II otrzymywany z rafinerii w ramach kompensaty za dostarczone oleje przepracowane, był tego samego lub następnego dnia sprzedawany pokrzywdzonym firmom jako pełnowartościowy olej napędowy. Sąd Apelacyjny zauważa, że oparcie się na tym zestawieniu było niezbędne, aby wyłowić z grona różnych paliw nabywanych przez spółkę (...) z rafinerii w T. i G. oleju napędowego II, a z niego tych konkretnych dostaw, które następnie sprzedano jako olej napędowy klasy I z pokrzywdzeniem nabywców. Ponad dowody omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku warto przytoczyć pismo nadesłane w toku ponownego rozpoznania sprawy przez następcę prawnego Rafinerii (...), w którym pokrzywdzona podała, że w zestawieniach sprzedaży z 1999 roku nie udało im się znaleźć produktu o nazwie „olej napędowy I” (k. 8154). W ocenie Sądu odwoławczego, informacja ta koresponduje z zeznaniami pokrzywdzonych ocenianymi przez przyzmat doświadczenia życiowego, w których brak było wzmianek o takim oznaczeniu owego paliwa. W istocie bowiem, umowy na dostawę oleju napędowego, o ile nie było zastrzeżenia, że mają dotyczyć niższej klasy, dotyczyły zawsze ON I, czyli standardowego paliwa dla pojazdów, którymi pokrzywdzone firmy dysponowały. Gdyby chodziło o tańszy i gorszy jakościowo ON II, służący do napędu silników niskoobrotowych i stacjonarnych, to jako odstępstwo od reguły, ujęto by to w umowie, a bezsprzecznie tak nie było. Za takim wnioskiem przemawiało również ustalone zachowanie oskarżonego R. G., który nakazywał kierowcom ukrywać fakt, że odebrali ON II z rafinerii i wręczał im dokumenty wskazujące na ON bez oznaczenia cyfrą II.

Całokształt tych zachowań jednoznacznie świadczył o wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd i oszukańczym zamiarze oskarżonych w odniesieniu do dostaw wyliczonych w wyroku. Nie było więc potrzeby odwołania się do reguły in dubio pro reo. Odnosząc się w tym aspekcie do postawionego w punkcie I.2 apelacji zarzutu obraży normy z art. 5 § 2 k.p.k. stwierdzić należy, iż nie można zasadnie stawiać go, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi albo tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (por. postanowienie SN z 12 grudnia 2014 r., SDI 43/14, Prok.i Pr.-wkl. 2015/4/9, KZS 2015/3/36, LEX nr 1565785). Wyczerpująco przeprowadzony i prawidłowo oceniony przez Sąd I instancji materiał dowodowy wyjaśnił wszystkie okoliczności, a w konsekwencji brak było wątpliwości, które nakazywałyby stosowanie opisanej reguły.

Przechodząc do zarzutu rażącej niewspółmierności kary, przypomnieć należy, że jako zarzut w kategorii ocen, można go podnieść jedynie wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (wyrok SA w Poznaniu z 4 lipca 2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1345555; wyrok SA w Lublinie z 4 czerwca 2014 r., II AKa 72/14, LEX nr 1493773). Przy tym, na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (wyrok SA w Warszawie z 18 września 2013 r., II AKa 258/13, LEX nr 1392054; wyrok SA w Łodzi z 29 października 2013 r., II AKa 196/13, LEX nr 1386142; wyrok SA w Łodzi z 28 stycznia 2014 r.,

II AKa 264/13, LEX nr 1425460; wyrok SA we Wrocławiu z 17 maja 2012 r., II AKa 125/12, LEX nr 1165161). Zauważa się też, że z rażąco niewspółmiernością kary za określone przestępstwo mamy do czynienia wówczas, gdy na podstawie wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar można ustalić, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 53 k.k. i dalszych (wyrok SA w Lublinie z 25 września 2013 r., II AKa 154/13, LEX nr 1375821). W szczególności, zarzut rażąco niewspółmierności kary polegać może na wykazaniu, że prawidłowo ustalone okoliczności mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (wyrok SN z 23 października 1974 r., V KRN 78/74, OSNKW 1974/12/234; aprobowany przez M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 9, s. 37).

W realiach niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że Sąd Okręgowy w należyтым stopniu uwzględnił (str. 29) właściwości i warunki osobiste akcentowane przez skarżącego (w tym utrzymywanie żony i wychowywanie dzieci), a nadto zarówno okoliczności łagodzące w postaci przyznania się do winy i złożenia na wcześniejszych etapach postępowania obszernych wyjaśnień, jak i obciążające, związane zwłaszcza z rozmiarem przestępczej działalności, znaczną ilością zachowań przestępczych i ich cyklicznością. Nawiązując w tym miejscu do argumentu skarżącego zawartego w uzasadnieniu apelacji (str. 4), iż orzeczona wobec oskarżonego R. G. kara pozbawienia wolności nie uwzględnia związków zachodzących pomiędzy osądzonymi już wcześniej przestępstwami, wskazać wypada, że ta okoliczność może mieć znaczenie jedynie w kontekście kary łącznej, która może zostać wymierzona w potencjalnym wyroku łącznym.

Zauważyć należy, że Sąd I instancji, mimo zastosowania stanu prawnego z dnia wyrokowania (o czym świadczy niepowołanie art. 4 § 1 k.k.), miał na uwadze również przepisy względniejsze obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 r., w tym art. 69 § 1 k.k., skoro rozważył możliwość warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, wyrażone na str. 30 uzasadnienia, iż wobec oskarżonego R. G. brak podstaw do skorzystania z dobrodziejstwa wspomnianej instytucji. Prócz argumentów tam zawartych, za taką oceną przemawia kategorię wielokrotna uprzednia karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne. Oceny tej nie mogą zmieniać okoliczności wynikające z dokumentacji przedłożonej przez obrońcę oskarżonego R. G. na rozprawie apelacyjnej, wskazujące na dolegliwości zdrowotne żony i córki oskarżonego oraz początek drogi zawodowej jego syna.

Konkludując, zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć co do orzeczonych kar nie wykraczał poza granice swobodnego uznania sędziowskiego, w szczególności kary orzeczonej oskarżonemu nie można było uznać za rażąco niewspółmierną, a tylko to uprawniałoby do jej zmiany.

Mając powyższe na uwadze, wobec braku bezwzględnych przyczyn odwoławczych, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymano zaskarżony wyrok w mocy.

Na mocy art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze oraz § 17 ust. 2 pkt 5 i § 4 ust. 1 i 3 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2016.1714) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. W. kwotę 738 zł (w tym 23% VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną oskarżonemu R. G. w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 132,05 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą.

O kosztach sądowych należnych od oskarżonego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwalniając go od ich uiszczenia z uwagi na jego sytuację osobistą i majątkową, a zwłaszcza konieczność odbycia kary pozbawienia wolności.

SSO del. Marcin Ciepela SSA Robert Kirejew SSA Iwona Hyla