

Sygn. akt: II AKa 443/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Mirosław Ziaja</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Piotr Pośpiech</b> <b>SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)</b>
<b>Protokolant:</b>	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Pszczynie Tomasza Grzesika

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2018 r. sprawy

**P. S.** s. J. i R. ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 19 czerwca 2018 roku, sygn. akt XXI K 190/17

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Mirosław Ziaja SSA Piotr Pośpiech

II AKa 443/18

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XXI K 190/17, Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k., za które skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego – firmy (...) D. S. z siedzibą w I. kwoty 260.976,58 zł. Nadto orzekł o kosztach procesu.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

-art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na naruszeniu ogólnych zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów, poprzez przyjęcie, wbrew zasadom doświadczenia życiowego i logiki, że oskarżony P. S. w okresie od 24 lipca 2014 r. do 7 sierpnia 2014 r. pobrał od firmy (...) D. S. towar o łącznej wartości 268.584,37 zł, w sytuacji gdy brak jest w sprawie dowodów potwierdzających pobranie przez oskarżonego towaru od ww. firmy po 31 lipca 2014 r.,

-art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a to w szczególności faktu, iż jedynym dowodem rzekomego poboru towaru od firmy (...) po 31 lipca 2014 r. są faktury VAT nr (...), które to w odróżnieniu od pozostałych faktur nie zostały podpisane przez oskarżonego,

-art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, polegające na uznaniu, iż faktury VAT nr (...) oraz zeznania świadków D. S. oraz A. R. stanowią wystarczający dowód zakupu towaru objętego ww. fakturami, w sytuacji gdy faktury te nie zostały podpisane przez oskarżonego, a zeznania świadków są niespójne i nieprawdziwe oraz w sposób nadmierny ukierunkowane na wykazanie oskarżonemu zawinonego sprawstwa czynów;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na treść wyroku, mianowicie przyjęcie, że oskarżony w okresie od 1 sierpnia 2014 r. do 7 sierpnia 2014 r. pobrał od firmy (...) D. S. towar o łącznej wartości 66.692,43 zł na podstawie faktur nr (...), w sytuacji gdy z całokształtu zebranego materiału dowodowego wynika, że nie można wyciągnąć takiego wniosku.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od tego, że wprowadził w błąd D. S., właściciela firmy (...) z siedzibą w I., co do zamiaru i możliwości uiszczenia należności za pobrany towar, czym doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci artykułów mięsnych i wędliniarskich w kwocie ponad 194.284,15 zł, oraz poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w kwocie 194.284,15 zł, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna.

Na wstępie wskazać należy, iż nie jest kontrowersyjne w sprawie to, że oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa na szkodę pokrzywdzonego. W apelacji kwestionowana jest natomiast data końcowa popełnienia tego przestępstwa (zdaniem skarżącego oskarżony dopuścił się go do dnia 31 lipca 2014 r., a nie, jak przyjęto w wyroku, do dnia 7 sierpnia 2014 r.), a w konsekwencji też wartość wyludzonego towaru (zdaniem skarżącego wyniosła ona 194.284,15 zł) i wysokość zasądzonej do naprawienia szkody.

Wskazane przez autora apelacji argumenty mające przemawiać przeciwko trafności zaskarżonego wyroku są nieprzekonujące i nie uwzględniają całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w części są z nim sprzeczne.

Po pierwsze, nie jest prawdziwe twierdzenie, że faktury z okresu 1-7 sierpnia 2014 r. jako jedyne zostały podpisane tylko nazwiskiem oskarżonego, podczas gdy wszystkie inne zgromadzone w sprawie zostały przez oskarżonego podpisane imieniem i nazwiskiem. Wbrew temu twierdzeniu trzy faktury wystawione do dnia 31 lipca 2014 r. przez firmę (...), a mianowicie z dnia 11 lipca 2014 r. (k. 518), z dnia 25 lipca 2014 r. (k. 509) i z dnia 31 lipca 2014 r. (k. 507) zostały podpisane jedynie nazwiskiem oskarżonego. Co więcej, oskarżony nie zgłosił zastrzeżeń co do autentyczności swego podpisu na fakturze z dnia 31 lipca 2014 r. (k. 545). Zresztą nie mógł tego uczynić, jeśli nie chciał popaść w jeszcze większą wewnętrzną sprzeczność wyjaśnień, skoro uprzednio podważał ilość otrzymanego w oparciu o tę fakturę towaru. Autor apelacji nie kwestionuje dostaw w oparciu o faktury wystawione do dnia 31 lipca 2014 r., chociaż część z nich została opatrzona tylko nazwiskiem oskarżonego (wspomniane faktury z dnia 11, 25 i 31 lipca 2014 r.), co czyni w tej części wywód nie tylko niespójnym, ale też sprzecznym z materiałem dowodowym.

Po drugie, nie jest zasadne twierdzenie, iż brak dowodów na dostarczenie towarów oskarżonemu po dniu 31 lipca 2014 r., w szczególności wobec niedysponowania przez pokrzywdzonego kartami drogowymi potwierdzającymi dostawę towaru po tym terminie, a byłby to „jedyne dowód mogący potwierdzić w sposób niewątpliwy, iż przedmiotowy

towar został dostarczony oskarżonemu”. Również to twierdzenie nie uwzględnia zebranego materiału dowodowego, w tym też załączania w aktach sprawy karty drogowej z dnia 1 sierpnia 2014 r., potwierdzającej dostarczenie towaru oskarżonemu przez kierowcę firmy (...), W. L. (k. 29). Nie jest więc prawdziwe twierdzenie skarżącego o braku jakichkolwiek kart drogowych potwierdzających dostawę towaru po dniu 31 lipca 2014 r. Co więcej, argumentacja autora apelacji w ogóle nie przystaje do realiów niniejszej sprawy, gdyż oparta jest na błędnym założeniu, iż towar był każdorazowo dostarczany oskarżonemu przez firmę pokrzywdzonego. Tak jednak nie było. Z dokumentacji zawartej w aktach sprawy wynika, że tylko część towaru została dostarczona transportem pokrzywdzonego, a pozostała część została odebrana przez oskarżonego w firmie pokrzywdzonego, co miało miejsce zarówno w lipcu, jak i w sierpniu 2014 r. Potwierdzają tę okoliczność dowody osobowe – zeznania świadków: A. K. („P. S. osobiście odebrał w siedzibie firmy w M. część towaru dwoma busami”, k. 53v, k. 544v), D. S. („przyjeżdżał człowiek od pana S. F. (...), zabierał ten towar”, k. 531) i A. R. („towar w pozostałym zakresie został odebrany przez kierowcę S.”, k. 81, „towar on sam odbierał u nas w firmie albo był przeładunek dokonywany na parkingu(...) w Ż., a najczęściej w siedzibie firmy pana G. w Ż.”, k. 532v). W przypadku odbioru własnego, brak jest z oczywistych (a nie „niewyjaśnionych”) względów kart drogowych. Trzeba też podkreślić, iż prawo karne procesowe nie zna hierarchii dowodów, nie można zatem twierdzić, iż pewne okoliczności mogą być wykazane tylko jakimś rodzajem dowodu.

Po trzecie, również na wybiórczym podejściu do materiału dowodowego oparte jest twierdzenie skarżącego, że zeznania świadków A. K. i A. R. nasuwają wątpliwości odnośnie do wydania towaru oskarżonemu po dniu 31 lipca 2014 r. Wątpliwości zgłoszone przez skarżącego wynikają z podanych przez świadków informacji, z których ma wynikać, że oskarżony nie mógł zamówić towaru po 1 sierpnia 2014 r. Wywód skarżącego abstrahuje od zawartego w zeznaniach świadka D. S. stwierdzenia, że „w ostatnich dniach lipca P. S. zakupił towar o łącznej wartości ok. 230.000 zł” (k. 20). Oznacza to, że o ile rzeczywiście ostatnie zamówienie towaru przez oskarżonego miało miejsce jeszcze w lipcu 2014 r., to już jego odbiór nastąpił w późniejszym okresie, w kilku kolejnych partiach, pomiędzy 31 lipca a 7 sierpnia 2014 r., co potwierdza choćby wspomniana karta drogowa z dnia 1 sierpnia 2014 r. Wspieranie się przez świadka w trakcie składania zeznań notatkami nie jest objęte zakazem dowodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r., II KK 382/16, OSNKW 2017/8/43, KZS 2017/9/20, LEX nr 2261008, OSP 2018/2/17, Biul.SN 2017/8/9-10) i nie uzasadnia wątpliwości co do ich wiarygodności. Podobnie nie uzasadnia ich nieumiejętność podania przez świadka A. R. po kilku latach od zdarzenia dokładnej kwoty zadłużenia oskarżonego. Z kolei odwołując się do zeznań świadka A. K., skarżący pomija zgłaszane przez świadka zastrzeżenia, że z powodu upływu czasu nie pamięta dokładnie pewnych okoliczności („nie pamiętam tego, ponieważ było to dawno, parę lat temu”, „nie jestem tego na 100% pewny”, k. 544v-545). Jednakowoż należy zauważyć, iż świadek, nie będąc tego pewien, zeznał, że po „dużych dostawach schabu nie było już żadnych transakcji z dostawą towaru do oskarżonego”, co koreluje z tym, że – jak wyżej wskazano – po dniu 1 sierpnia 2014 r. nie było już „dostaw towaru do oskarżonego”, lecz był odbierany z zakładu pokrzywdzonego.

Po czwarte, istotnie w wiadomości mailowej z dnia 13 sierpnia 2014 r., a następnie w wezwaniu do zapłaty z dnia 20 sierpnia 2014 r. nie ujęto faktur o numerach (...) z 5 i 7 sierpnia 2014 r., tyle że okoliczność ta wcale nie uzasadnia powstania wątpliwości co do wydania oskarżonemu towaru po dniu 31 lipca 2014 r. W pismach tych wskazano przecież m.in. faktury (...), a więc wystawione po dniu 31 lipca 2014 r. (odpowiednio w dniach 1 i 4 sierpnia 2014 r.). Skarżący pomija też fakt, że w dołączonym do kolejnego pisma do oskarżonego z dnia 15 września 2014 r. zestawieniu niezapłaconych faktur ujęto wszystkie faktury z okresu od 1 do 7 sierpnia 2014 r. o numerach (...), (...), (...), (...), (...). Oskarżony w rozmowie z D. S. jeszcze w 2014 r. potwierdził otrzymanie wezwań do zapłaty i nie kwestionował wysokości zadłużenia (k. 20). Nie uczynił tego również w wyjaśnieniach złożonych w toku śledztwa i to po okazaniu mu faktur wystawionych także po 31 lipca 2014 r. (k. 361). Znaczące jest przy tym, że oskarżony nie kwestionował wysokości szkody także na wstępnym etapie postępowania jurysdykcyjnego, składając wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w kwocie 260.976,58 zł (k. 484). Następnie zakwestionował autentyczność podpisu na wszystkich oryginałach faktur, aczkolwiek przyznał, że przyjął towar wskazany w tych fakturach (k. 522), by ostatecznie stwierdzić, że nie wie, czy na niektórych fakturach są jego podpisy (k. 545v).

Podkreślić należy, iż istota sprawy nie dotyczy autentyczności dokumentów i tego, kto złożył na nich podpisy, ale tego, czy oskarżony odebrał cały towar wykazany przez pokrzywdzonego. Oceniając tę kwestię, nie można ograniczać się

do części dowodów, ale należy ujmować materiał dowodowy kompleksowo. Nie tylko bowiem dokumenty (faktury, karty drogowe) pozwalają na dokonanie w tego typu sprawach na poczynienie ustaleń faktycznych odnośnie do wystąpienia konkretnych transakcji i nawet brak takich dokumentów nie uniemożliwia czynienia takich ustaleń w sposób stanowczy.

W niniejszej sprawie zostały zaprezentowane dwie wersje zdarzenia, jedna przez pokrzywdzonego, druga przez oskarżonego, przy czym w sposób bardzo niekonsekwentny i wewnętrznie sprzeczny. Początkowo, jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, oskarżony nie kwestionował, że otrzymał towar także po dniu 31 lipca 2014 r., takie stanowisko prezentował też w postępowaniu jurysdykcyjnym i to nawet pomimo zgłoszenia zastrzeżeń co do rzetelności faktur. Dopiero na końcowym etapie postępowania oskarżony zakwestionował otrzymanie towaru w sierpniu 2014 r.

Już samo tak późne zgłoszenie zastrzeżeń przez oskarżonego musi być ocenione z dużą ostrożnością, a co ważniejsze, podzielenie ich musiałoby się wiązać z przyjęciem, iż pokrzywdzony złożył w części nieprawdziwe zawiadomienie i zeznania, posłużył się sfałszowanymi fakturami i pomówił fałszywie oskarżonego, zawyżając wysokość doznanej szkody. Nie ma żadnych przesłanek do przychylenia się do takiej wersji. W toku postępowania nie pojawiły się żadne wątpliwości co do uczciwości świadka D. S.. Znalazły one potwierdzenie w szeregu innych dowodów i początkowo (poza wspomnianą okolicznością) nie kwestionował ich także oskarżony. Świadek ten nie miał żadnego powodu do pomawiania oskarżonego o zachowania, których się nie dopuścił, w tym do bezpodstawnego zawyżania wartości szkody, której znacząca część powstała przecież do dnia 31 lipca 2014 r. Skarżący zdaje sobie z tego zapewne sprawę, gdyż wprawdzie w jednym zarzutów określił zeznania świadków D. S. i A. R. jako nieprawdziwe, lecz nie sformułował żadnych argumentów wskazujących na cel złożenia poprzez nich fałszywych zeznań.

Jeżeli zatem w sprawie z jednej strony występują poparte innymi dowodami zeznania pokrzywdzonego, a z drugiej niekonsekwentne i wewnętrznie niespójne wyjaśnienia oskarżonego, to nie stanowi naruszenia art. 7 k.p.k. przydanie waloru wiarygodności depozycjom pokrzywdzonego i oparcie na nich ustaleń faktycznych, a odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w części sprzecznej z zeznaniami pokrzywdzonego.

Reasumując, brak było podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego. Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k. (zresztą obraza tego przepisu, jako ustanawiającego ogólną zasadę procesową, w ogóle nie może być przedmiotem zarzutu apelacyjnego), art. 5 § 2 k.p.k. (Sąd I instancji nie nabrał żadnych niedających się usunąć wątpliwości, nie poczytał ich zatem na niekorzyść oskarżonego, brak też przesłanek do uznania, że takie wątpliwości powinien być powziąć), ani art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (Sąd Okręgowy uwzględnił cały zebrany materiał dowodowy, który ocenił zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów), nie dokonał też błędnych ustaleń faktycznych. Kara wymierzona oskarżonemu nie nosi cech rażącej niewspółmierności.

W tej sytuacji jedynie na marginesie należy wskazać na oczywistą wadliwość wniosku apelacyjnego. Procedura karna nie przewiduje uniewinnienia od części (fragmentu) czynu, a takiego postąpienia domagał się skarżący.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Uwzględniając aktualną sytuację materialną oskarżonego, zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa (art. 624 § 1 k.p.k.).

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Mirosław Ziaja SSA Piotr Pośpiech