

*Sygn. akt II AKa 252/12 Sygn. akt II AKa 252/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 października 2012r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Grzegorz Salamon (spr.)*

*Sędziowie: SA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz*

*SA – Anna Zdziarska*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Elżbiety Kozakiewicz - Jackowskiej*

*po rozpoznaniu w dniu 8 października 2012 r.*

*sprawy M. K.*

*oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 24 kwietnia 2012 r. sygn. akt VIII K 82/10*

**I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną;**

**II. wymierza oskarżonemu opłatę za drugą instancję w kwocie 1.300 (jeden tysiąc trzysta) złotych oraz obciąża go wydatkami za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012r. w sprawie VIII K 82/10 Sąd Okręgowy w. W. uznał M. K. za winnego tego, że w okresie od 18 listopada 2008r. do 17 grudnia 2008r. w W., działając czynem ciągłym, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 363.061,16 zł w ten sposób, że na podstawie umowy faktoringu niepełnego o nr. (...) zawartej z ww. bankiem w dniu 21 maja 2008r. wprowadził jego pracowników w błąd, przedstawiając we wskazanym okresie listy przewoźne zawierające dane nie istniejących w rzeczywistości faktur do wykupienia:

- w dniu 18.11.2008r. fakturę (...) wystawioną dla (...) sp. z o. o.
- w dniu 20.11.2008r. fakturę (...) wystawioną dla (...) sp. z o. o.
- w dniu 24.11.2008r. fakturę (...) wystawioną dla (...) sp. z o. o.
- w dniu 10.12.2008r. fakturę (...) wystawioną dla (...) sp. z o. o.
- w dniu 05.12.2008r. fakturę (...) wystawioną dla C. sp. j.

- w dniu 17.12.2008r. fakturę (...) wystawioną dla (...) sp. z o. o.

czym działał na szkodę (...) Bank (...) SA z siedzibą w W., co stanowiło przestępstwo określone w art. 286 § 1 kk w zw. z art. 249 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 kk skazał go na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 50 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności zawiesił na okres próby 3 lat. Zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

- 1) obrazę prawa materialnego, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, która miała wpływ na treść wyroku, przez zakwalifikowanie zachowania oskarżonego jako sprawstwa przestępstwa określonego w ww. artykułach, mimo, że z ustaleń sądu wynika, iż czyn oskarżonego nie wypełnia znamion przestępstwa określonego w ww. artykułach,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na sprzecznym z materiałem dowodowym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, gdy w istocie oskarżony anulował wystawione faktury, o czym zawiadomił (...) i zawierał porozumienia w celu spłaty otrzymanych należności z umowy factoringu,
- 3) obrazę przepisów postępowania, art. 4 i art. 5 kpk, co miało wpływ na treść orzeczenia, przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego oraz rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na korzyść oskarżonego'
- 4) rażącą niewspółmierność kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja obrońcy okazała się niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Przed ustosunkowaniem się do podniesionych przez obrońcę zarzutów kilka wstępnych uwag należało poświęcić zdefiniowaniu tego co w istocie skarżący zarzuca kwestionowanemu wyrokowi. Skonfrontowanie argumentacji zawartej w uzasadnieniu środka odwoławczego z zarzutami, w szczególności z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, wskazywało dość jednoznacznie, że istota apelacji sprowadza się do kwestionowania ustaleń sądu meriti w zakresie strony podmiotowej. W części motywacyjnej obrońca wyraźnie stwierdza, że sąd I instancji nie był władny przypisać oskarżonemu zamiaru bezpośredniego popełnienia przestępstwa oszustwa. Udowodnieniu tej tezy służyły praktycznie wszystkie pozostałe rozważania autora apelacji, m. in. odnoszące się do wymowy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, eksponujące te jego elementy, które ów brak zamiaru bezpośredniego miały wspierać.

Mając powyższe na względzie, od razu na początku należało odrzucić zarzut obrazy prawa materialnego. Teza, iż w przypadku kwestionowania ustaleń faktycznych nie jest dopuszczalne podnoszenie w środku odwoławczym zarzutu obrazy prawa materialnego, do zastosowania którego owe ustalenia doprowadziły, jest na tyle oczywista i ugruntowana tak w praktyce orzeczniczej jak i doktrynie, że nie jest konieczne w tym miejscu obszerniejsze jej uzasadnianie. Pozostaje zatem stwierdzić, że skoro obrońca zmierza do podważenia ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie strony podmiotowej przestępstwa przypisanego oskarżonemu, w szczególności istnienia po jego stronie zamiaru wyłudzenia, to jednoczesne zarzucanie w apelacji obrazy prawa materialnego art. 286 § 1 kk jawi się jako wręcz nieporozumienie. Nie można bowiem skutecznie twierdzić, że doszło do naruszenia tej normy, jeśli w sąd I instancji w swych ustaleniach

przypisuje oskarżonemu towarzyszący jego działaniom zamiar bezpośredni doprowadzenia pokrzywdzonego banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Wracając do istoty przestępstwa z art. 286 § 1 kk warto w tym miejscu przypomnieć, że według ugruntowanej linii orzecznictwa Droga "pochodu" przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem, a niekorzystność tego rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzenia mieniem, a nie tych które, następują później (vide: III KK 230/02 wyrok SN z 2002-08-21, LEX 55202; także II AKa 89/11 wyrok SA w Katowicach z 2011-04-28 LEX nr 1001376; II KK 150/09 wyrok SN z 2010-01-13, LEX 564886). Oznacza to, że dla ustalenia zaistnienia tego występkę decydujące znaczenie mają okoliczności (w tym odnoszące się do strony podmiotowej czynu) istniejące w momencie podjęcia i kontynuowania przez sprawcę działań wyczerpujących jego znamiona ustawowe oraz zaistnienie skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wobec powyższego, fakt anulowania przez oskarżonego (jak to sam określił) faktur oraz podjęcie przez niego negocjacji z bankiem w sprawie uregulowania zadłużenia, nie były okolicznościami, które – jak chce tego autor apelacji – wykluczałyby istnienie zamiaru wyłudzenia płatności za nieprawdziwe faktury w momencie ich wystawiania. Na wystąpienie takiego zamiaru wskazywało szereg istotnych, obiektywnych okoliczności, które obrońca w apelacji zupełnie pomija, a na które trafnie zwrócił uwagę sąd I instancji. Choćby to, że oskarżony w tych samych dniach bądź w kilka dni później po przedstawieniu bankowi faktur do wykupu, wystawiał nowe faktury o tych samych numerach dla innych kontrahentów dotyczące innych transakcji. Skoro już w tym samym dniu wystawiał owe nowe faktury, musiał wiedzieć, że faktura przesłana do banku jest fakturą fikcyjną. Gdyby jednak nawet założyć, że rzeczywiście dochodziło do anulowania zamówień przez kontrahentów, to rodzi się pytanie, dlaczego M. K. nie informował o tym, niezwłocznie banku i nie zwracał mu równie niezwłocznie bezpodstawnie przelanych na jego konto sum. Niezależnie od tego należy pamiętać jak funkcjonował mechanizm realizowania przez niego zamówień i wystawiania faktur za dostarczane produkty. Z zeznań świadków, pracowników firm, dla których wystawione zostały fikcyjne faktury wynikało, że dokumenty te do odbiorców docierały bądź wraz z dostawą zamówionego towaru, bądź za pośrednictwem poczty po dostarczeniu towaru. Oznaczało to, że dla rzeczywiście przeprowadzonych transakcji faktury wystawiane było po rzeczywistym ich wykonaniu. Gdyby jednak teoretycznie założyć wiarygodność wersji oskarżonego o wycofywaniu się kontrahentów z zamówień, to i tak faktem byłoby, że wystawione przez niego faktury będące przedmiotem zarzutu dotyczyły transakcji, do których wykonania jeszcze w ogóle nie doszło, a po jego stronie nie powstawała żadna wierzytelność, do zapłaty której byłby zobowiązany bank na mocy umowy faktoringu. I już choćby z tego powodu M. K. musiał mieć pełną świadomość tego, że na jego konto, kosztem banku, wpływają pieniądze nienależne, na skutek wprowadzenia tegoż banku w błąd poprzez wystawienie faktur na nieistniejące zdarzenia gospodarcze. Trafnie Sąd Okręgowy działanie oskarżonego określił jako wykorzystanie mechanizmu działania umowy faktoringu do uzyskania bezprawnej korzyści majątkowej dla podreperowania swojej sytuacji majątkowej.

W powyższej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał, iż brak jest podstaw do uznania, iż ustalenia faktyczne sądu I instancji były nietrafne. Przypomnieć należy, że o błędzie w ustaleniach faktycznych można mówić wtedy, gdy ustalenia te w ogóle pozbawione są podstawy dowodowej, bądź też podstawę tę stanowią dowody nietrafne, wbrew regułom określonym w dyspozycji art. 7 kpk, uznane przez sąd za wiarygodne. W sprawie niniejszej sąd meriti podstawę tę wskazał, przedstawiając jednocześnie spójne i logicznie poprawne rozumowanie, które doprowadziło do uznania oskarżonego w oparciu o zgromadzone dowody za winnego dokonania zarzucanego mu czynu. Podnosząc zarzut obraży art. 4 i 5 kpk obrońca praktycznie ograniczył się do powołania się na zeznania przesłuchanych w sprawie pracowników firm, na które wystawione zostały przedmiotowe faktury, złożone w postępowaniu przed sądem, zapominając o treści ich zeznań z postępowania przygotowawczego. Rozbieżności między tymi zeznaniami sąd I instancji dostrzegł i rozważył je zgodnie z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym.

W tym miejscu przypomnieć należy, że wątpliwości występujące w sprawie należy uwzględniać na korzyść oskarżonego dopiero wówczas, gdy nie można ich rozstrzygnąć przy pomocy narzędzi jakimi dysponuje sąd, a więc zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, ewentualnie przez kontynuowanie postępowania dowodowego. Sam fakt ich istnienia, wynikający z rozbieżności w materiale dowodowym, nie może

niejako automatycznie skutkować interpretacją ich na korzyść oskarżonego, co w praktyce musiałoby zawsze sprowadzać się do dania wiary dowodom korzystnym dla niego i odrzuceniu dowodów go obciążających.

W sprawie niniejszej sąd owe wątpliwości dostrzegł. Zostały one poddane wnikliwej i wszechstronnej analizie, przeprowadzonej w sposób zgodny z dyrektywami wynikającymi z dyspozycji art. 7 kpk i dlatego argumenty zawarte w apelacji obrońcy, polegające tylko na kwestionowaniu ocen i sposobu rozumowania sądu meriti, nie mogły skutecznie podważyć trafności skarżonego orzeczenia.

Jeśli chodzi o ostatni z zarzutów apelacji, rażącej niewspółmierności kary, to wydaje się, że podniesiony został on w sposób przypadkowy. Skarżący nie przedstawia praktycznie żadnej argumentacji na jego poparcie. Pozostaje zatem stwierdzić, że wymierzone oskarżonemu kary w żadnym razie nie przekraczają swą dolegliwością wyważonej i adekwatnej reakcji na przypisany mu czyn.

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.***

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk.