

Sygn. akt : II AKa 516/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Michał Marzec
Sędziowie	SSA Robert Kirejew (spr.) SSA Piotr Pośpiech
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Tadeusza Trzęsimecha

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2014 r. sprawy

**A. P.s. M.i Z., ur. (...)**w B.

oskarżonego z art. 294§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 2 października 2013 r.,

sygn. akt IV K 175/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1, stanowiącego pierwszy element ciągu przestępstw, odpowiadającego zarzutowi z punktu I aktu oskarżenia, koryguje wartość przestępstwa popełnionego na szkodę (...) S.A. w R.z kwoty 1.181.933,46 zł na kwotę 1.099.872, 61 zł;

- w punkcie 4 wyroku zmienia wysokość obowiązku naprawienia szkody na rzecz (...) S.A. w R.z kwoty 1.181.933,46 zł na kwotę 1.079.872, 61 zł.

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wydatki oraz opłatę w kwocie 400 (czterysta) złotych.

Sygn. akt II AKa 516/13

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 2 października 2013 roku, sygnatura akt IV K 175/12, uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, ciągu przestępstw polegających na tym, że:

- w okresie od 3 do 22 września 2011 roku w R. działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) – Hurt S.A. w R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.181.933,46 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zapłaty za zamówiony towar w postaci opon samochodowych;
- w okresie od 2 września 2011 roku do 24 października 2011 roku w R. działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził PHU (...) Sp. j. E. M., B. M., I. M. i (...) I. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 348.545, 49 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru i możliwości dostarczenia zamówionego towaru w postaci opon samochodowych;
- w okresie od 22 września 2011 roku do 25 października 2011 roku w R. działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) D. D., M. F.” z/s w Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 588.678, 42 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru i możliwości dostarczenia zamówionego towaru w postaci opon samochodowych

a każdy z tych czynów wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na zasadzie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk skazał go na jedną karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem oskarżony A. P. został uznany za winnego tego, że w dniu 15 września 2011 roku w R. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził S. D. i W. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 150.000,00 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zwrotu udzielonej mu pożyczki, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to na zasadzie art. 286 § 1 kk skazany został na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 86 § 1 kk i art. 91 § 2 kk wymierzono oskarżonemu A. P. karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a ponadto na zasadzie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec niego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej popełnionymi przestępstwami w wysokości 1.181.933,46 zł na rzecz (...) S.A. z siedzibą w R. oraz 588.678, 42 zł na rzecz (...) D. D., M. F.” z siedzibą w Ś..

Orzeczono także o kosztach procesu zasądzać od oskarżonego A. P. na rzecz oskarżycieli posiłkowych PHU (...) sp. j. E. M., B. M., I. M. i (...) I. M. oraz S. D. i W. D. kwoty po 960,- zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa adwokackiego, jak również zasądzone od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 2543,96 zł tytułem wydatków oraz 400,- zł opłaty.

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

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał istotny wpływ na jego treść, poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego w chwili zawarcia umów z pokrzywdzonymi cechował bezpośredni zamiar doprowadzenia ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, co skutkowało przypisaniem mu popełnienia czynów z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, podczas gdy zgromadzone w toku postępowania dowody nie wskazują w sposób nie budzący wątpliwości, iż w chwili zaciągania zobowiązania oskarżony obejmował swoim zamiarem ich niewykonanie, tj. nie można sprawcy przypisać zamiaru bezpośredniego, którego wystąpienie jest znamieniem oszustwa;
2. obrazę przepisów postępowania, tj.:

- art. 4 kpk poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego istotnych okoliczności sprawy oraz art. 5 § 2 kpk poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości, które to okoliczności miały niewątpliwie wpływ na treść orzeczenia, tj. spowodowały błędne uznanie, iż dokonane ustalenia faktyczne uzasadniają przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu przestępstw z art. 294 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, podczas gdy istotne elementy stanu faktycznego tj. pozwalające przypisać kierunkowe nastawienie sprawcy nie są w dalszym ciągu w przedmiotowej sprawie bezsporne, co poddaje w wątpliwość faktyczne popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu;
- art. 7 kpk poprzez przyjęcie wbrew doświadczeniu życiowemu, iż oskarżony sprzedając opony za cenę niższą od kosztów zakupu dążył do oszukania kontrahentów, podczas gdy takie zachowania podejmowane w ramach działalności gospodarczej w zakresie handlu mogą być powodowane chęcią pozyskania rynku zbytu oraz wzmocnienia swojej pozycji na rynku poprzez sprzedaż w konkurencyjnych cenach;
- art. 167 kpk w zw. z art. 366 kpk poprzez niewyjaśnienie w trakcie postępowania w I instancji wątku sprzedaży przez oskarżonego opon na Ukrainę, a przede wszystkim braku zapłaty za dostarczony przez oskarżonego towar, przez co oskarżony utracił płynność finansową, mimo iż z zeznań przesłuchanych świadków wynika, iż posiadali informację, że taka transakcja miała miejsce i jej niepowodzenie miało być przyczyną całkowitej utraty płynności finansowej przez oskarżonego;

Ponadto w zakresie orzeczenia o karze obrońca zarzucił:

3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 2 kpk poprzez nieodniesienie się w treści uzasadnienia, wbrew dyspozycji powołanego przepisu, do szczegółowych okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary, a w szczególności orzekając o zastosowaniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności;
4. rażąco niewspółmierność kary poprzez niezastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, mimo iż z okoliczności dotyczących osoby oskarżonego, jego właściwości osobistych, ustabilizowanego sposobu życia, braku uprzedniej karalności wynika, że kara z warunkowym jej zawieszeniem będzie wystarczająca dla spełnienia celów kary, w szczególności w zakresie przestrzegania prawa i przyczyni się do możliwości zadośćuczynienia obowiązkowi naprawienia szkód.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. P. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w przypadku nieuwzględnienia zarzutów co do winy – o zmianę orzeczenia o karze poprzez zmniejszenie jej wymiaru, a w zakresie orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności poprzez zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia na okres próby.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna w stopniu zbliżonym do oczywistego, jednakże jej wniesienie skutkowało koniecznością dokonania, poza zakresem uchybień podniesionych w środku odwoławczym, zmiany na korzyść oskarżonego opisu pierwszego z przypisanych mu czynów poprzez ograniczenie wysokości wyrządzonej nim szkody, a co za tym idzie – również pomniejszenia kwoty objętej obowiązkiem naprawienia szkody.

Zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy nie okazały się trafne.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego rozstrzygnięcia nie potwierdziła, aby sąd I instancji poczynił w tej sprawie błędne ustalenia faktyczne, w tym także co do kluczowej kwestii doprowadzenia pokrzywdzonych przez A. P. z zamiarem bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych odnoszących się do strony podmiotowej przypisanych oskarżonemu przestępstw brał pod uwagę i analizował całokształt materiału dowodowego uzyskanego

w toku niniejszego postępowania. Na tej podstawie dokonał prawidłowej oceny zamiaru sprawcy, a swe stanowisko przedstawił i należyte uargumentował w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że jedynie wyjaśnienia oskarżonego mogłyby przemawiać przeciwko przypisaniu mu zamiaru popełnienia ujętych w wyroku przestępstw oszustwa, natomiast wszystkie inne dowody i fakty oraz wnioski z nich płynące prowadziły jednoznacznie do konstatacji dla oskarżonego niekorzystnych. Przywołać można w ślad za sądem meriti okoliczności, że A. P. doprowadził do skumulowania w krótkim okresie (od września do października 2011 roku) swoich zobowiązań o znacznej wartości wobec kontrahentów tj. dostawców opon, ich nabywców, a nawet osób fizycznych – pożyczkodawców. Poprzedzone to było wcześniejszym wywiązywaniem się z zaciąganych zobowiązań, jednakże w znacznie niższych kwotach. Oskarżony podawał pokrzywdzonym nieprawdziwe motywy tych działań – dostawcom wskazywał na konieczność oczekiwania na zapłatę od odbiorców, odbiorcom – na konieczność dokonania przedpłaty u dostawców, a pożyczkodawcom – na potrzebę krótkoterminowego zaangażowania w zyskowną działalność gospodarczą większej gotówki. Następnie również w sposób niezgodny z rzeczywistością tłumaczył nie wywiązywanie się z płatności w terminie, wskazując na kłopoty z bankiem i przedstawiając nieprawdziwe dowody dokonania bankowych przelewów środków pieniężnych, czy też podając, że nie płacą mu odbiorcy, w tym z Ukrainy, dokąd nigdy opon nie eksportował. Ponadto, jak wynika z zestawienia faktur, oskarżony zbywał kupione na zasadach kredytu kupieckiego opony samochodowe poniżej ceny ich zakupu, aby natychmiast móc je sprzedać za gotówkę. Ocenie poddano także dalsze zachowania oskarżonego w postaci uporczywego nie regulowania, poza względnie niewielkimi kwotami, swych należności, wyzbywania się cennych składników majątku – dwóch samochodów marki P.i luksusowego domu, przy jednoczesnych, relacjonowanych przez kilku świadków wypowiedziach A. P., że zdołał już zabezpieczyć swoich najbliższych. Uwzględniono też złożenie wniosku o upadłość firmy, oddalonego z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, jak również pobyt w szpitalu psychiatrycznym po kwestionowanej przez byłą żonę oskarżonego rzekomej próbie samobójczej. Wszystkie te okoliczności wzięte zostały pod uwagę przez sąd I instancji i musiały doprowadzić do wysnucia prawidłowego, w ocenie sądu odwoławczego, wniosku o realizowaniu przez oskarżonego w rozpatrywanych przypadkach bezpośredniego zamiaru dokonania oszustw na szkodę pokrzywdzonych, przy jednoczesnej niemożności uznania, że zaistniałe sytuacje były rezultatem jedynie niezamierzonych przez A. P. niepowodzeń w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd I instancji nie uchybił przy tym zasadzie obiektywizmu, o której mowa w art. 4 k.p.k., ani też normie z art. 5 § 2 k.p.k., albowiem ocena dowodów i wszystkich okoliczności sprawy została przeprowadzona w sposób obiektywny oraz bezstronny, przy czym sąd meriti nie napotkał wątpliwości nieusuwalnych w drodze rzetelnej oceny i rozważenia wszystkich elementów zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Co prawda niemożliwe okazało się wydanie przez biegłego dokładnej opinii odnoszącej się do sytuacji ekonomicznej firmy (...) braci P., z uwagi na prowadzenie księgowości w formie uproszczonej, jednakże ustalenia w tym zakresie mogły być czynione w oparciu o pozostałe dowody w postaci zeznań świadków, dokumentów handlowych i księgowych, a także danych przedstawionych we wniosku o ogłoszenie upadłości tej firmy wraz z dołączonymi dokumentami, w tym spisem wierzycieli oraz wykazem dokonanych płatności (k. 115 i nast. t. I akt sprawy).

Nie można było podzielić argumentacji obrońcy przedstawionej wraz z zarzutem naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. Fakt sprzedawania towarów za kwoty niższe od cen ich zakupu nie może być uznany za okoliczność usprawiedliwiającą poczynania oskarżonego w myśl wskazań doświadczenia życiowego. Taka praktyka jest bowiem niezgodna z przepisami prawa i według przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1505, z późn. zm.) stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Nawet jednak gdyby przyjąć, że A. P. chciał w ten nieuczciwy sposób pozyskiwać odbiorców opon, to finansowy sens takiego postępowania polegałby na tymczasowości stosowania tzw. cen dumpingowych, a z wyjaśnień samego oskarżonego wynikało, że zaniżanie cen nie prowadziło do pozytywnego ekonomicznego skutku, gdyż z chwilą ich podwyższenia klienci odchodzili, a sprzedaż poniżej cen zakupu musiała być prowadzona stale. Oskarżony zatem kontynuując taką działalność zakładał prowadzenie jej ze stratą, co z kolei musiało doprowadzić do nieuchronnego pokrzywdzenia kontrahentów – wierzycieli.

Nie sposób stwierdzić też jakiegokolwiek uchybienia w postaci „niewyjaśnienia wątku sprzedaży opon na Ukrainę”. Okoliczność ta, wbrew sugestiom zawartym w środku odwoławczym, przedstawiana była wyłącznie przez oskarżonego, który w ten sposób starał się wytłumaczyć brak płatności ze swej strony. Z tego też powodu treść tego tłumaczenia przeniknęła do zeznań świadków reprezentujących pokrzywdzone podmioty. Jednakże to tłumaczenie, podobnie jak inne wymówki oskarżonego, trafnie zostało uznane przez Sąd Okręgowy za niezgodne z prawdą, a nawet wręcz świadczące o oszukańczych zamiarach A. P.. Żadne bowiem miarodajne dowody nie potwierdzały eksportowania opon na Ukrainę. Z przekonujących zeznań świadka R. S., na którego nieruchomości przywożono opony nabywane przez oskarżonego od dostawców, wynikało, że były one natychmiast odbierane przez krajowych odbiorców, często pozostawiających gotówkowe płatności. Nie było zagranicznych odbiorców, a na temat eksportu do Ukrainy nie ma najmniejszego śladu w dokumentach pochodzących z firmy oskarżonego, zgromadzonych w aktach sprawy. Firma (...) nie zajmowała się eksportem, co wymagałoby podpisania zagranicznego kontraktu, prowadzenia konta walutowego, przeprowadzania odpraw celnych, dokonywania rozliczeń podatkowych na odmiennych zasadach itp., o czym z pewnością wiedziałby współwłaściciel firmy – świadek P. P., który nic o tym nie wspominał. Teza, że oskarżony sprzedawał opony ukraińskiemu odbiorcy lub odbiorcom jawiła się w świetle okoliczności sprawy jako całkowicie nierealna i nie było potrzeby prowadzenia jakiegokolwiek dalszego postępowania w tym przedmiocie.

Zgodzić można się z apelującym co do tego, że uzasadnienie sadu I instancji w części dotyczącej wymiaru poszczególnych kar wymierzonych A. P. oraz kary łącznej, nie należy do najobszerniejszych. Zawiera jednak wszystkie niezbędne elementy pozwalające stwierdzić, jakie czynniki wpływające na wymiar kary sąd meriti wziął pod uwagę i realizację jakich funkcji kar miał na względzie. Sąd odwoławczy zważywszy na ilość przestępstw wchodzących w skład ciągu, stopień zawinienia oskarżonego, wysokość wyrządzonych wielu pokrzywdzonym szkód o znacznej wartości, nie podzielił stanowiska, że wymierzone A. P. kary pozbawienia wolności za przestępstwa jednostkowe, jak również orzeczona wobec niego kara łączna cechują się rażąco surowością. Skoro kary pozbawienia wolności orzeczone zaskarżonym wyrokiem należy uznać za należyte wyważone i spełniające wszelkie dyrektywy wymiaru kary, to brak jest podstaw do szczegółowego roztrząsania prognozy kryminologicznej odnoszącej się do przyszłego zachowania oskarżonego i rozważania, czy należałoby warunkowo zawiesić wykonanie tych kar, jako że zgodnie z przepisem art. 69 § 1 k.k. warunkowego zawieszenia nie stosuje się do kar pozbawienia wolności przekraczających dwa lata. Z tych powodów podniesione w apelacji zarzuty w zakresie orzeczenia o karze również nie nadawały się do uwzględnienia.

Pomimo nietrafnych tez środka odwoławczego, wyrok sądu I instancji został w niewielkim stopniu skorygowany na korzyść oskarżonego. Uszło bowiem uwadze sądu I instancji, że do przedmiotu przestępstwa i wartości szkody ujętych w zawiadomieniu o przestępstwie wniesionym przez (...) – Hurt S.A. (1.079.872,61 zł) doliczona została w zarzucie sformułowanym w akcie oskarżenia kwota 102.060,79 złotych, wynikająca z zakupów ujętych w kolejnych trzech fakturach VAT (zeznania świadków K. K. k. 61-62, J. K. k. 64-65, M. O. k. 76-77). Jednakże faktury te dotyczyły transakcji handlowej innego rodzaju niż poprzednie – tj. zakupu przez oskarżonego oleju napędowego, który miał nastąpić według faktur w dniu 9 grudnia 2011 r. (dokumenty z k. 66 i nast.). Ta kolejna transakcja nie mieściła się więc w czynie przypisanym oskarżonemu w wyroku sądu I instancji, obejmującym jedynie działania w okresie od 3 do 22 września 2011 r. i to tylko w odniesieniu do towaru w postaci opon samochodowych. Jakiegokolwiek rozszerzenie w instancji odwoławczej opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie było możliwe z uwagi na kierunek apelacji. Dlatego zmieniono opis czynu eliminując z określonej wysokości szkody wymienioną wyżej kwotę z faktur grudniowych, doliczając z kolei kwotę 20.000 złotych, o której mówił w swych zeznaniach m.in. św. M. O., a która została wyegzekwowana przez niego osobiście od oskarżonego, który dokonał wpłaty na specjalnie założone w tym celu konto już po zakończeniu współpracy dotyczącej opon samochodowych. Z tych względów wysokość szkody w pierwszym czynie z punktu 1 wyroku ograniczono do kwoty 1.099.872,61, a wysokość szkody przypadającej do naprawienia na rzecz (...) – Hurt S.A. - o kolejne 20.000 złotych (już faktycznie uiszczonych) – do kwoty 1.079.872,61 złotych.

Opisane zmiany nie miały jednak istotniejszego wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonego i nie uzasadniały potrzeby złagodzenia orzeczonych wobec niego kar. Wobec tego w pozostałym zakresie jako w pełni zasadny i prawidłowy zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

O kosztach sądowych za instancję odwoławczą orzeczono zgodnie z przepisem art. 636 § 1 k.p.k., przy czym wysokość opłaty określona została na podstawie przepisu art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223, z późn. zm.).