

**Sygnatura akt VI Ka 171/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 października 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Mierz

Protokolant Agata Lipke

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2014 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **L. N.** ur. (...) w C.

syna F. i N.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 lutego 2007 r. sygnatura akt III K 1139/05

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;
2. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 171/14

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 lutego 2007 roku sygn. akt III K 1139/05 apelacje wnieśli oskarżony L. N. i jego obrońca.

Oskarżony zaskarżył orzeczenie Sądu I instancji w całości i wniósł o uniewinnienie. Zarzucił wyrokowi obrazę prawa materialnego, obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia oraz błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na treść orzeczenia, a także naruszenie prawa do realnej obrony.

Obrońca oskarżonego również zaskarżył powyższy wyrok w całości. Orzeczeniu zarzucił istotne błędy w ustaleniach faktycznych mogących mieć wpływ na treść orzeczenia przez uznanie, że oskarżony celowo dopuścił się czynu wyczerpującego znamiona art.286 § 1 kk, podczas gdy należało dać wiarę oskarżonemu, że nie miał zamiaru

wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do wypłacalności swojej firmy, dlatego prowadził takie negocjacje, które transakcje z pokrzywdzonym miały rozłożyć w czasie pozwalającym na skuteczność zapłat za poszczególne partie towaru w miarę potrzeb i możliwości – co jednak wbrew ostrożności oskarżonego nie nastąpiło, albowiem firma pokrzywdzonego wymusiła dostawę jednorazową wbrew oczekiwaniom oskarżonego, którego wina w powyższym kontekście nie może być udowodniona wbrew domniemaniu, o którym mowa w art.5 kpk. Stawiając ten zarzut obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Obie apelacje okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym, albowiem sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego, które nie są dowolne, gdyż mają oparcie w materiale dowodowym ocenionym w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Brak jest zarzutów środków odwoławczych odnoszących się do istoty sprawy, których nie miałyby w polu widzenia Sąd meriti, co jasno wynika z zestawienia apelacji z treścią szczegółowego uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie dowodowe bacząc, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Analizując przebieg sprawy nie da się za oskarżonym przyjąć, by w toku postępowania zostało naruszone jego prawo do obrony, a tym samym doszło do uchybienia normie z art.6 kpk. Gołosłowne są również twierdzenia oskarżonego, by Sąd Rejonowy wybiórczo ocenił materiał dowodowy, okazał się „tendancyjny i nieobiektywny przy orzekaniu” czy też „celowo przemilczał, bądź nawet poukrywał i pozmieniał” kluczowe dowody.

Przechodząc do szczegółowego rozważenia apelacji osobistej oskarżonego, która jest bardziej rozbudowana niż środek odwoławczy obrońcy, zauważyć trzeba, że ma rację skarżący, iż na rozprawie w dniu 23 marca 2006 roku, przed przesłuchaniem świadków, złożył wniosek o zapisywanie do protokołu treści zadawanych świadkom pytań. Wniosek ten został odnotowany w protokole (k.268v. - pierwsza linijka od góry). Nie jest zatem prawdą twierdzenie oskarżonego, że sędzia nie zapisał treści wniosku. Inną kwestią pozostaje, że mimo zgłoszonego wniosku pytania do świadków nie były odnotowywane, co świadczyłoby o nieuwzględnieniu żądania oskarżonego. Nie oznacza to jednak, by takie procedowanie było wadliwe i miało wpływ na treść zapadłego wyroku. W Kodeksie postępowania karnego brak jest przepisu, który wprost nakazywałby odnotowywanie pytań zadawanych świadkom. Można co najwyżej odwołać się do ogólnego przepisu dotyczącego elementów protokołu – art.148 kpk. Dlatego w praktyce spotyka się protokoły z przesłuchania świadków, w których zapisano pytania oraz bez odnotowania treści pytań (tych drugich zdecydowanie więcej). W ocenie Sądu odwoławczego wiele zależy od specyfiki sprawy. Przeważnie jest jednak tak, dotyczy to również kontrolowanej sprawy, że odnotowywana treść odpowiedzi świadka jest wystarczająca i nie nasuwa wątpliwości jakie pytanie zostało zadane. Nadto nie można zapominać, że obowiązkiem skarżącego podnoszącego zarzut naruszenia prawa procesowego jest wskazanie nie tylko jaka norma została naruszona, ale czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. W apelacji oskarżonego takie wywody nie znajdują się. Nie do pominięcia jest i to, że oskarżony, który korzystał z pomocy obrońcy z urzędu aktywnie uczestniczył w toku całego postępowania. Nie wnosił żadnych zastrzeżeń do treści protokołów, nie występował o ich sprostowanie. Z protokołów nie wynika też, by świadkom zadawano pytania sugerujące, które z całą pewnością aktywni uczestnicy postępowania wychwyciliby i wnosili o ich uchylenie.

Świadków M. K. (1), A. I. i Z. P. przesłuchano w sprawie na wniosek oskarżonego. Z uwagi na to, że świadkowie zamieszkują w B. i A. oraz powołali się na stan zdrowia bądź sytuację rodzinną (k.287-288, 296, 302), Sąd Rejonowy zasadnie przesłuchał ich w drodze pomocy prawnej w trybie art.396 § 2 kpk. Żadna ze stron postępowania, w tym oskarżony, decyzji tej nie sprzeciwiła się. Co więcej, L. N. w swoim wniosku dowodowym wskazał, że świadków można wezwać na rozprawę lub przesłuchać w drodze pomocy prawnej (k.193 ostatni akapit). Nie przekonuje zatem podnoszenie dopiero na etapie postępowania odwoławczego okoliczności, że wymienieni świadkowie nie zostali przesłuchani w obecności oskarżonego. Protokoły przesłuchania świadków zostały odczytane na rozprawie w dniu 17 lipca 2006 roku i nikt nie wniósł zastrzeżeń odnośnie ich treści, a zwłaszcza nie podniósł zarzutu niezadania konkretnych pytań czy też wniosku o dodatkowe przesłuchanie. Nadto jeśli zestawić treść odezwo o przesłuchanie

świadków z listą pytań zawartych we wniosku dowodowym oskarżonego, to nie można zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Rejonowy przygotował pytania odmienne od wnioskowanych przez L. N. (k.361 i k.385 a k.193). W konsekwencji nie da się podzielić twierdzenia oskarżonego, że uniemożliwiono mu wykazanie wielu faktów udowadniających jego niewinność. Nadto z treści protokołów zeznań Z. P., A. I. i M. K. (1) wynika, że świadkowie odpowiedzieli na wszystkie pytania zawarte w odezwach. Ponownie trzeba zwrócić uwagę i na to, że oskarżony powołuje jakiś zarzut, wskazuje jakie to uchybienie popełnił Sąd Rejonowy, a gdy chodzi o konkrety, to nie powołuje żadnego uzasadnienia swojej tezy.

Dla przyjęcia odpowiedzialności oskarżonego za przypisane przestępstwo istotne znaczenie mają zeznania świadka B. N.. Trafnie Sąd Rejonowy uznał jej relacje za w pełni wiarygodne. To B. N., pracownica (...) S.C. I. P. & P. B. w G. (dalej (...)), nawiązała kontakt telefoniczny z oskarżonym po tym, jak ten przesłał do (...) O. pismo, następnie przekazane do (...), będące wyrazem zainteresowania zakupem w ramach technologii E. powłoki i siatki. Prawidłowe jest ustalenie, że to oskarżony jako prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) z B. N., działającą w imieniu spółki (...), uzgodnił warunki dostawy i zobowiązał się zapłacić za towar i to w ustalonym terminie. Bez znaczenia przy tym jest eksponowana w apelacji oskarżonego okoliczność, że B. N. zeznała, że nie była pełnomocnikiem firmy i z nią nie zawierało się umowy (k.271). Świadek była pracownikiem firmy (...), do którego obowiązków należała sprzedaż i kontakt z klientami (k.270v.). Zatem bez znaczenia jest okoliczność braku formalnych uprawnień do reprezentowania spółki na zewnątrz, gdy faktycznie świadek spółkę reprezentowała jako jej pracownik odpowiedzialny za sprzedaż. Jest też oczywiste, że z firmą a nie z nią zawierało się umowę, a ona ustalała jej warunki. Wspólnik spółki (...)P. B. jednoznacznie zeznał, że wszystkie sprawy związane ze sprzedażą, w tym obsługę klientów prowadziła B. N.. Dlatego nie było tak, by działała ona poza swoimi kompetencjami i wbrew woli osób reprezentujących spółkę czy też poza swoimi kompetencjami.

Nie do podzielenia są twierdzenia oskarżonego, że żadna umowa nie została zawarta, żadnej umowy nie musiał dotrzymać i tym samym nikogo nie wprowadził w błąd. Gdy przyjrzeć się wcześniejszym wyjaśnieniom oskarżonego to jest to kolejna nieskuteczna linia obrony oskarżonego odmienna od wcześniejszych. L. N. najpierw twierdził, że najprawdopodobniej wydanie towaru nastąpiło zgodnie z zaakceptowanymi przez sprzedającego warunkami zakupu. Na rozprawie wyjaśnił, iż nie akceptował choćby telefonicznie warunków dostawy, na jakich została ona zrealizowana i był nią zaskoczony. W końcu powołał się na niezawarcie umowy. Pomijając powyższe wywody odnoszące się do faktycznych uprawnień B. N. w firmie (...) zwrócić trzeba uwagę na inne okoliczności, które przeczą twierdzeniom oskarżonego o braku akceptacji dla warunków umowy czy też nieważności umowy. Wynikają one z faktów szczegółowo przywołanych przez Sąd I instancji. I tak na kopii pisma będącego wyrazem wstępnego zainteresowania określonym towarem są adnotacje B. N. świadczące o uzgodnieniach z oskarżonym istotnych warunków umowy. Wysyłka towaru z pokrzywdzonej firmy świadczy nie tylko o tym, że doszło do zawarcia umowy (nikt bez stanowczych i ostatecznych ustaleń nie zdecydowałby się na wysyłkę towaru o wartości 24 tys. złotych z G. do A.), ale i o tym, że B. N. działała w granicach swoich rzeczywistych uprawnień. W końcu nie można pominąć orzeczeń uzyskanych przez pokrzywdzoną spółkę wobec m.in. L. N. na drodze postępowania cywilnego. Trafnie pisze Sąd Rejonowy, że te prawomocne orzeczenia z roku 2001 przeczą kwestionowaniu obecnie przez oskarżonego zasadności stwierdzonego nimi roszczenia. W naprowadzonych okolicznościach bez znaczenia dla sprawy pozostaje, że pracownik oskarżonego Z. P. nie miał uprawnienia do przyjęcia towaru i odbioru faktury. Ma rację Sąd I instancji, że gdyby rzeczywiście dostawa była niezgodniona nic nie stało na przeszkodzie, by towar zwrócić. Jeśli oskarżony wyjaśnił, że transport jego firmy był unieruchomiony z powodu braku paliwa i nastąpiło to po zajęciu konta bankowego, a okoliczność ta miała miejsce, według informacji z (...), po raz pierwszy w dniu 22 listopada 2000 roku (ponad dwa miesiące od dostarczenia towaru), to rację ma Sąd Rejonowy, że towar mógł być zwrócony po dostawie, a nie oskarżony, który zarzuca dowolność ustaleń faktycznych. Nie ma zatem w materiale dowodowym, ocenionym w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego, potwierdzenia dla tezy o wymuszeniu sprzedaży przez pokrzywdzoną spółkę. Nie prowadzi do niej także i to, że przedstawiciele pokrzywdzonej spółki, po dostarczeniu towaru, gdy należność nie była płacona, nie byli zainteresowani zwrotem towaru a tylko zapłatą. Bez znaczenia jest także co z towarem zrobił oskarżony. Po upływie kilku lat od zdarzenia, biorąc pod uwagę moment sporządzenia apelacji, trudno dociec jaka motywacja towarzyszyła oskarżonemu w zużyciu dostarczonego towaru tylko w części (zeznania Z. P. k.381v. i G. R. k.303v.). Jednak pracownica oskarżonego A. I. zeznała, że nie znaleźli firmy wykonawczej, która zrobiłaby pokrycie (k.403).

Nie można zapominać, że w pierwszym piśmie oskarżony wskazał, że materiały potrzebne są do dokończenia wymiany pokrycia hali produkcyjnej (k.31). Na pewno też nie zamówiłby więcej towaru niż byłoby to konieczne do wykonania remontu. Stąd nie da się uznać za przekonujące tłumaczenie oskarżonego, że ciągle czekał na odbiór towaru przez dostawcę-producenta. Przekazanie pozostałego materiału syndykowi także przeczy temu twierdzeniu oskarżonego. Nastąpiło to jednak w ramach czynności postępowania upadłościowego (upadłość dłużnika L. N. ogłosił Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Białymstoku postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2002 roku), a nie postępowania o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego.

Apelujący L. N. nie zauważył, że ostatecznie w zaskarżonym wyroku Sąd I instancji nie przyjął, by jego działanie polegało na wprowadzeniu w błąd pracownika (...) co do możliwości zapłaty za zamówiony towar (tak zarzut aktu oskarżenia), ale uznał, iż oskarżony wyzyskał błąd pracownika pokrzywdzonej firmy odnośnie zamiaru wywiązania się w ustalonych terminach z płatności za zamówione materiały (punkt 1 tego orzeczenia). Tym samym bez znaczenia jest powoływanie przez skarżącego zeznań B. N.: „Nie wprowadził pytający naszej firmy w błąd, bo czym miałby wprowadzić.” (k.271). Pomijając to, że wprowadzenie w błąd może zostać osiągnięte przez przemilczenie, zaniechanie poinformowania o faktycznym, prawdziwym stanie rzeczy, zauważyć trzeba, iż przyjęte w wyroku wyzyskanie błędu oznacza zachowanie prowadzące do wykorzystania istniejącego już u danej osoby błędu, a więc fałszywego odzwierciedlenia rzeczywistości w świadomości tej osoby. Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy trafnie pisze Sąd Rejonowy, że oskarżony prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) wyzyskał błędne przekonanie B. N., że za dostarczony towar zostanie (...) zapłacone i to w uzgodnionych terminach, w sytuacji, gdy co do tego po stronie kontrahenta zamiaru takiego nie było, a to w związku z jego trudną sytuacją finansową, uniemożliwiająca zaspokojenie wierzycieli.

Kwestii możliwości zapłaty pośrednio dotyczy twierdzenie oskarżonego, że małe partie towaru byłoby mu łatwiej opłacać, co prawidłowo Sąd Rejonowy zapisał w uzasadnieniu, że oskarżony podkreślił również, iż gdyby towar był dostarczony w małych partiach łatwiej by mu było podołać z płatnościami za niego. Jeśli nawet oskarżony w zapytaniu z dnia 31.08.2000 roku wskazał, że „chcemy odbierać ten towar partiami”, to ostatecznie nie takie uzgodnienia zapadły między nim a B. N. (jednorazowa dostawa udokumentowana dwiema fakturami). Nie sposób także przyjąć za oskarżonym, by Sąd meriti „zamataczył w procesie” uznając za gołosłowne twierdzenie oskarżonego, że dostawy zrealizowane zgodnie z jego zapytaniem ofertowym pozwoliłyby mu na wywiązanie się z płatności za dostarczony w ten sposób towar. Do takie twierdzenia Sąd Rejonowy był uprawniony zważywszy na sytuację finansową firmy (...).

Nie da się skutecznie podważyć ustaleń Sądu I instancji również w odniesieniu do kondycji finansowej firmy oskarżonego. Nie są one bowiem dowolne, gdyż wynikają z materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym wyjaśnień oskarżonego i zeznań pracowników jego firmy (...), Z. P. i M. K. (2). W apelacji oskarżony nie kwestionuje swego zadłużenia, o którym obszernie napisano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie ma potrzeby ponownego powoływania tych okoliczności (k.596, k.597-597v.). Zakład oskarżonego znajdował się w trudnej sytuacji finansowej. Wiedząc o tym oskarżony zdecydował się na transakcję, która nie wiązała się z natychmiastowym uzyskaniem zysku – materiał miał być przeznaczony na renowację dachu hali produkcyjnej, na zapłacenie której nie posiadał środków pieniężnych. Tej krytycznej oceny sytuacji finansowej nie może zmienić powoływanie się przez oskarżonego na posiadanie nakazu zapłaty kwoty 1.227.388,12 złotych. Nakaz zapłaty jest z 19 marca 1998 roku, czyli przed przedmiotowej transakcji, a został przedłożony przez oskarżonego jako dowód posiadania przez niego dłużników, co świadczy o istnieniu wierzytelności, ale na papierze, bez wpływu na ocenę możliwości finansowych oskarżonego w dacie przypisanego mu przestępstwa. Możliwość egzekwowania wierzytelności nie musi wiązać się ze skutkiem w postaci zaspokojenia wierzyciela. Nadto w rozmowach z B. N. oskarżony nie powoływał się na zapłatę ze środków uzyskanych z egzekucji swoich należności. W aktach sprawy Sądu Rejonowego w Białymstoku o sygn. III K 1292/03, którymi dysponował również Sąd I instancji (k.407), znajduje się opinia biegłej z zakresu księgowości, z której wynika, że na koniec 1998 roku należności i roszczenia (...) wyniosły 1.808.128,04 złotych, a na dzień 31.12.1999 roku 2.046.242,74 (k.251 tych akt), co świadczy o wzroście wierzytelności nieegzekwowanych. Z opinii biegłej wynika również bardzo trudna sytuacja firmy oskarżonego oraz realizowanie przez oskarżonego tylko częściowo układu zatwierdzonego przez sąd w dniu 22 marca 1999 roku (k.317-318 tych akt oraz k.255 - „realizowanie układu

następowało w dużym stopniu poprzez kompensatę wzajemnych wierzytelności”, „w czasie trwania postępowania układowego wierzyciele występowali do Sądu z wnioskami o uchylenie układu z powodu nie wywiązywania się dłużnika z ustalonych terminów spłaty zadłużeń”). Nie mogło zmienić ustaleń Sądu I instancji i to twierdzenie oskarżonego, że bezprawna decyzja Inspekcji Pracy pozbawiła go „ogromnego kontraktu” na sprzedaż towarów. Nie tylko jest to twierdzenie bardzo ogólne, ale dotyczy decyzji z dnia 24 sierpnia 2000 roku nakazującej wstrzymanie rozładunku materiałów budowlanych przy użyciu chwytaka kleszczowego – do czasu zastosowania rozwiązań konstrukcyjnych zabezpieczających pracowników przed możliwością i skutkami wypadania materiałów z transportowanego chwytakiem stosu (k.213-214). Trudno w apelacji oskarżonego szukać wyjaśnienia wpływu tej decyzji dotyczącej budowy przy ul. (...) w B. na niezawarcie „ogromnego kontraktu”.

Zgodnie z art.8 § 1 kpk sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Dlatego uniewinnienie oskarżonego w innej sprawie przez Sąd Rejonowy w Białymstoku (sygn. akt III K 1292/03), nawet gdy okresy czynów się pokrywają, ale odnoszą się do innych zdarzeń, nie mogło przesądzić o tej samej treści wyroku w sprawie niniejszej. Nadto nie jest rolą Sądu odwoławczego ocena innego prawomocnie zakończonego postępowania. Dowody zebrane w niniejszej sprawie niewątpliwie przemawiają za przyjęciem odpowiedzialności oskarżonego za przypisane mu przestępstwo oszustwa. Na marginesie zauważyć trzeba, że Sąd Rejonowy w Białymstoku uniewinniając oskarżonego powołał się m.in. na zapłatę przez oskarżonego pierwszej partii cementu (1/3 zamówienia – k.372 akt III K 1292/03).

Kontrola odwoławcza nie wykazała, by oceniając materiał dowodowy Sąd I instancji wykroczył poza ramy wyznaczone treścią art.7 kpk. Dotyczy to również wykorzystania przy ocenie dowodów wskazań doświadczenia życiowego osób orzekających w sprawie w składzie ławniczym. Nie da się także z góry przyjąć, że prowadzenie sprawy przez asesora sądowego wyklucza powoływanie się przez niego na własne doświadczenie życiowe. Sama treść uzasadnienia broni się przed takimi zarzutami.

Obrońca oskarżonego w apelacji nie kwestionuje, że firma (...) popadła w długotrwałe kłopoty finansowe. Świadczy o tym nie tylko zawarcie układu z wierzycielami w roku 1999, ale i sposób wykonywania układu oraz rosnące zadłużenie. Z całą pewnością zawarty układ nie uprawnia do prowadzenia dalszej działalności gospodarczej w sposób naruszający przepisy prawa, czyli np. poprzez oszukiwanie nowych kontrahentów. Natomiast konieczność kredytowania się kosztem wierzycieli, jak również redukcja części zobowiązań nawet wbrew woli niektórych z wierzycieli kosztem innych, dotyczy wierzycieli uczestniczących w układzie, a do takich pokrzywdzona spółka nie należała. Są zatem te rozważania obrońcy twierdzeniami teoretycznymi.

W dalszej części apelacji obrońca podnosi, że oskarżony nie umawiał się z pokrzywdzonym co do jednorazowej dostawy, bo wiedział, że może mieć trudność w zapłacie, jak też zdawał sobie sprawę, że jednorazowa dostawa może przekraczać jego potrzeby. Jest to powtórzenie jednego z kierunków obrony oskarżonego, który z przyczyn już wskazanych za Sądem Rejonowym uznano za niewiarygodny. Nie ma, przy zachowaniu krytycyzmu w ocenie dowodów, potwierdzenia dla tezy, że dostawa towaru została zrealizowana poza wiedzą i zgodą oskarżonego. Przekazanie znacznej części towaru syndykowi masy upadłości w roku 2002, przy dodatkowym uwzględnieniu zeznań A. I. odnośnie powodów nierealizowania inwestycji (zeznania przytoczone powyżej), nie świadczy o braku zamiaru działania oskarżonego w celu przysporzenia korzyści majątkowej. Towar wydano firmie oskarżonego pomimo braku zapłaty pierwszej raty w momencie jego przywiezienia z G. do A. przez kierowcę M. J., gdyż B. N., najpewniej po sygnalizacji kierowcy, uzgadniała z oskarżonym kwestię płatności, który zapewnił, że takowa niezwłocznie nastąpi (k.18v., k.45v-46). W wyniku dostarczenia towaru nastąpiło zwiększenie aktywów majątkowych po stronie oskarżonego, a więc oskarżony nie tyle chciał co uzyskał korzyść majątkową. Dodać jeszcze trzeba, że w sprawie nie występują sprzeczności, które należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego zgodnie z art.5 § 2 kpk. Przypomnieć trzeba trafne stanowisko judykatury, że każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych (m.in. w przypadku kilku wersji wydarzeń) należy w pierwszym rzędzie redukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem niedających

się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk (tak SN w postanowieniu z 12.12.2013 roku, III KK 420/13, LEX nr 1422119).

Sąd Rejonowy dokonał także prawidłowych ustaleń odnośnie karalności oskarżonego. L. N. był karany przed i po popełnieniu przypisanego mu przestępstwa (k.81). Z aktualnych danych o karalności wynika, że tych skazań jest więcej niż w roku 2007 (k.829-831). Zastrzeżeń nie mógł budzić również opis przypisanego oskarżonemu czynu i jego kwalifikacja prawna.

Wymierzając karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia Sąd Rejonowy wyważył właściwie stopień zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynu. Karalność L. N. czyni trafny wniosek o braku podstaw do pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej. W realiach sprawy orzeczona kara nie jest dolegliwością nadmiernie surową, a tylko wówczas możliwa byłaby jej korekta na korzyść oskarżonego.

Na samym końcu odnieść trzeba się do jeszcze jednej kwestii, która wprawdzie nie pojawiła się w apelacjach, ale została podniesiona w kasacji obrońcy uwzględnionej w zakresie zarzutu z art.439 § 1 pkt 2 kpk. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 18 lutego 2014 roku, sygn. akt IV KK 16/14 uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 26 września 2007 roku, sygn. akt VI Ka 550/07, którym orzeczenie Sądu I instancji utrzymano w mocy i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Chodzi o zarzut powagi rzeczy osądzonej. W sprawie toczony przed Sądem Rejonowym w Białymstoku L. N. został prawomocnie uniewinniony od przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.12 kk popełnionego na szkodę firmy (...) z W. w okresie od 26 sierpnia do października 2000 roku (sygn. akt III K 1292/03). W ocenie Sądu odwoławczego, pomimo tego, że data czynu z niniejszej sprawy zawiera się w tym okresie, nie może być mowy o powadze rzeczy osądzonej z uwagi na rozstrzygnięcie uniewinniające od ściśle określonego zachowania, czyli działania na szkodę firmy (...). Stanowisko takie jest prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uchwale z dnia 15 czerwca 2007 roku, I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55 wskazano, że prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 kk, zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia. W końcowej części uzasadnienia Sąd Najwyższy wprost odniósł się do sytuacji tożsamej z zaistniałą w niniejszej sprawie. Napisał, że skoro konstrukcja jednego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 12 kk egzystować może w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile przyjęto ją w orzeczeniu sądu, zatem nie może być mowy o powadze rzeczy osądzonej w wyniku uprawomocnienia się innego orzeczenia niż takie, w którym prawomocnie przypisano sprawcy czyn ciągły. Jeśli zatem nawet sprawca stanął pod zarzutem popełnienia czynu ciągłego ocenionego tak przez oskarżyciela w jego skardze, a sąd go od tego zarzutu uniewinnił, to powaga rzeczy osądzonej dotyczyć może wyłącznie tych zachowań (czynów w ontologicznym znaczeniu), które oskarżyciel w przyjętej przezeń konstrukcji ciągłości wymienił. Skoro bowiem prawomocnością i w konsekwencji powagą rzeczy osądzonej objęte jest ustalenie ciągłości stanowiącej podstawę zastosowania art. 12 kk, to przecież nie przypisując sprawcy zarzuconych mu skargą czynów, sąd nie przesądza o jakiegokolwiek jedności zamiaru ani o spełnieniu innych przesłanek prowadzących do przyjęcia ciągłości. Tak więc, jeśli na przykład sąd uniewinni oskarżonego od popełnienia czynów wskazanych w skardze jako zachowania stanowiące elementy przestępstwa ciągłego, to orzeczenie to zrodzi powagę rzeczy osądzonej jedynie w odniesieniu do tych jednostkowych czynów, tylko bowiem w kwestii odpowiedzialności za te właśnie czyny sąd orzekł. W przyszłości zatem możliwe będzie postawienie sprawcy zarzutu, odnoszącego się do innych zachowań oskarżonego, mieszczących się w tym samym czasokresie, którego dotyczyło poprzednie orzeczenie, nawet gdyby owe nowe zachowania, wraz z tymi, od popełnienia których sprawcę prawomocnie uniewinniono, układały się w konstrukcję czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 kk. Dostrzegł to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 1935 r., w którym stwierdzono, że "w zakresie przestępstw ciągłych konieczne jest ściśle rozróżnienie skutków wyroków skazujących od skutków wyroków uniewinniających. Przy skazującym wyroku zasada rzeczy osądzonej dotyczy wszystkich, nawet nieujawnionych fragmentów działania. Przy uniewinniającym wyroku działanie rozdziela się na szereg pojedynczych czynów, co do których zasada ne bis in idem stosuje się tylko o tyle, o ile zostały osądzone jako samodzielne przestępstwa. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie - wywodził dalej Sąd Najwyższy w 1935 r. - ażeby inne, przy pierwszym sądowniu nieznanie

czyny stały się przedmiotem nowego postępowania, przy którym może sąd ustalić, ale tylko między niemi ciągłość działania". Brak jest jakichkolwiek racjonalnych argumentów, przemawiających za odmiennym rozstrzygnięciem tego zagadnienia w sytuacji, w której ustawodawca zdecydował się na przyjęcie konstrukcji prawnej jedności czynu ciągłego przewidzianego w art. 12 kk. Przedstawione stanowisko jako przekonujące Sąd odwoławczy podzielił.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Zgodnie z art.624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.