

Sygn. akt VI Ka 678/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszków (spr.)

Sędziowie: SO Zenon Stankiewicz

SO Ludmiła Tułaczko

protokolant: p.o. protokolant sądowy Aneta Kniaziuk

przy udziale prokuratora Agaty Stawiarz

po rozpoznaniu dnia 19 grudnia 2016 r.

sprawy M. W., syna W. i E. ur. (...) w N.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie

z dnia 2 marca 2016 r. sygn. akt IV K 782/14

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że – stosując ustawę Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 kk - w ramach czynu zarzucanego M. W. uznaje go za winnego tego, że w dniu 3 października 2011r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem i występując w imieniu (...) Spółka z o.o. posłużył się sfałszowanym dokumentem – dyspozycją przekazu w obrocie dewizowym, wprowadzając w błąd W. K. co do dokonanej zapłaty za towar i w ten sposób doprowadził W. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez dostarczenie drewna opałowego na łączną kwotę 2520 Euro, tj. popełnienia występku wyczerpującego znamiona art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i na tej podstawie skazuje go, zaś na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby lat 4 (czterech), na podstawie art. 73 § 1 kk oddając oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora; na podstawie art. 33 § 2 kk wymierza M. W. karę grzywny w liczbie 180 (sto osiemdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. C. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za drugą instancję, wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO Zenon Stankiewicz SSO Beata Tymoszków SSO Ludmiła Tułaczko

. Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie wydanego w sprawie VI Ka 678/16

Wyrokiem z dnia 2 marca 2016 roku w sprawie (sygn. akt: IV K 782/14) Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie uznał M. W. uznał za winnego tego, że w okresie od 12 września 2011 r. do 03 października 2011r. w W., występując w imieniu (...) sp. z.o.o. z siedzibą ul. (...) w W., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry

powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 2520 Euro W. K., prowadzącego firmę (...), z siedzibą w Z. w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru zapłaty za transport drewna uzyskany na podstawie umowy z dnia 12 września 2011 r., która to zapłata miała nastąpić na podstawie wystawionej faktury i CMR, a następnie użył jako autentycznego podrobionego dokumentu z dnia 03 października 2011r. mającego potwierdzać przekaz w obrocie dewizowym kwoty 2520 Euro za pośrednictwem Banku (...) S.A. i za tak opisany czyn, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 180 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 20,00 złotych; na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 lat tytułem próby, na podstawie art. 73 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oddając oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora. Sąd zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżony został przez oskarżonego i jego obrońcę. Obróńca skarżył wyrok w całości, czyli co do punktów I, II, III oraz V (a więc również rozstrzygnięcia korzystnego dla oskarżonego o zwolnieniu od kosztów sądowych), a podnosząc zarzuty:

1) obraży prawa materialnego, a w szczególności:

- przepisu art. 286 § 1 k.k., poprzez przypisanie oskarżonemu czynu opisanego tym przepisem podczas, gdy przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych, zaś przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzszykuje błąd), ale także i to, że doprowadza ja w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion - czego na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w postaci dokumentów, zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonego, nie sposób jest wykazać; - przepisu art. 270 § 1 k.k., poprzez przypisanie oskarżonemu czynu opisanego ww. przepisem, a polegającego na użyciu, jako autentyczny podrobionego dokumentu z dnia 3.10.2011 roku mającego potwierdzić przekaz w obrocie dewizowym kwoty 2520 EURO - podczas, gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób jest wykazać kto i kiedy wytworzył kserokopię rzekomo istniejącego oryginału dokumentu w postaci przekazu w obrocie dewizowym oraz tego, kto i kiedy się nim posłużył, w tym: czy kiedykolwiek posługiwał się przedmiotową kopią ktokolwiek inny poza W. K.;

2) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a w szczególności:

- przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez naruszenie przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie zasady swobodnej kontrolowanej oceny dowodów i popadnięcie przez Sąd w dowolność ocen, w szczególności w zakresie oceny wyjaśnień oskarżonego M. W. oraz zeznań świadków J. O. oraz M. M., jak również poprzez nieuwzględnienie, przy ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, szeregu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,

- przepisu art. 5 § 2 k.p.k., polegające na rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego - wbrew regule in dubio pro reo;

- przepisu art. 170 § 1 k.p.k., poprzez niezasadne oddalenie w toku prowadzonego postępowania wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka Pana R. N. - obecnego prezesa spółki (...) Sp. z o.o., na okoliczność przechowywania przez spółkę w Ł. przy ul. (...) znacznej ilości drewna opałowego, w tym m.in. dostawy pochodzącej od W. K. - co wyłącza możliwość przypisania oskarżonemu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. - przepisu art. 391 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie wezwania do złożenia zeznań przed Sądem w niniejszym postępowaniu W. K. i poprzestanie na ujawnieniu jego zeznań z postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy zeznania ww. osoby były doniosłe z punktu widzenia niniejszego postępowania w tym m.in. zachodziły znaczne rozbieżności w zeznaniach jego i wyjaśnieniach oskarżonego. - przepisu art. 424 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd

Rejonowy obowiązek ujęcia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia niezbędnych elementów, a przede wszystkim prawidłowego wskazania, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, w szczególności w zakresie okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych z czynem zarzucanym oskarżonemu.

- w konkluzji domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie M. W. od zarzucanego mu czynu; względnie - uchylenia i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony wnosił o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi I instancji lub prokuraturze – celem uzupełnienia materiału dowodowego i wywodził, że zebrane dowody są niewystarczające do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia, a nadto zostały nieprawidłowo ocenione przez Sąd Rejonowy, co doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się bezzasadne, a uzupełnienie postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy dało podstawę od wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego i bezpodstawnym czyniło wnioski o ponowienie postępowania przez sąd meriti.

Na wstępie należy zauważyć, że apelacja obrońcy nie tylko nie zasługiwała na uwzględnienie, ale została skonstruowana wadliwie. Trzeba wskazać, że zarzut obrazy prawa materialnego może być podniesiony jedynie wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych będących podstawą orzeczenia, a tym samym nie neguje prawidłowości oceny dowodów, jaka doprowadziła do tychże ustaleń. Przesłanka odwoławcza określona w art. 438 pkt. 1 k.p.k. występuje bowiem wtedy, gdy sąd dokona wadliwej subsumpcji prawidłowo ustalonych faktów i zastosuje przepis, który w istniejącej sytuacji nie może znaleźć zastosowania lub też pominięciem przepisu, którego zastosowanie było obligatoryjne. Oznacza to więc, że w realiach sprawy obraza taka zachodzić by mogła, gdyby obrońca nie podważał żadnego z faktów ustalonych przez sąd orzekający, a jedynie kontestował prawnokarną ich ocenę.

Tymczasem już z kolejnego akapitu apelacji, gdzie stawia się zarzut obrazy prawa procesowego, a w szczególności (to znaczy istniała obraza jakichś innych nie podanych przepisów?) art. 7 k.p.k. wynika, że w istocie jej autorka odważa owe ustalenia w zakresie wad dostarczonego towaru, czynności podejmowanych przez oskarżonego, sposobu zapłaty czy dokumentu zlecenia wykonania przelewu w obrocie dewizowym. To zaś prowadzi do wniosku, że nie tyle nie zgadza się z wykładnią obu przepisów prawa materialnego (art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k.), ile efektem analizy dowodów w postaci ustaleń faktycznych, jakie stały się podstawą skazania.

Ponadto, stawiając zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., jednocześnie obrońca podnosi obrazę art. 5 § 2 k.p.k., które to uchybienia, w odniesieniu do tego samego czynu i materiału dowodowego, wykluczają się nawzajem. W świetle bogatego orzecznictwa i dorobku doktryny nie może budzić wątpliwości, że zastrzeżenia dotyczące nieprawidłowej oceny materiału dowodowego, a więc naruszenie kryteriów wskazanych w art. 7 k.p.k. i tym samym wykroczenie poza granice sędziowskiej swobody ocen, wykluczają jednoczesne sygnalizowanie uchybienia regule określonej w art. 5 § 2 k.p.k. Nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, bowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów. Stwierdzenie istnienia „nie dających się usunąć wątpliwości” w oparciu jedynie o subiektywne oceny i przekonanie skarżącego, wyłącznie w celu wsparcia tym stwierdzeniem polemiki z ustaleniami faktycznymi sądu, nie stwarza stanu nie dających się usunąć wątpliwości (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016r., sygn. akt IV KK 43/16). Inaczej mówiąc – bezskuteczny jest zarzut nie respektowania zasady in dubio pro reo, jeśli skarżący wywodzi go z uznania za wiarygodne zeznań świadków (czy też tylko niektórych z nich) przy jednoczesnym zanegowaniu przez Sąd wyjaśnień oskarżonego. Jest to bowiem kwestia wiążąca się wyłącznie z prawidłowością oceny materiału dowodowego, a jej podważanie nastąpić może tylko poprzez zarzucanie obrazy art. 7 k.p.k.

Wreszcie – sugestie braków materiału dowodowego poddanego analizie sądu (a tak odczytać należy zarzuty obrazy art. 170 § 1 (pkt. ???) k.p.k. czy art. 391 § 1 k.p.k. nie powinny prowadzić do wniosku o zmianę wyroku i odmienne

orzeczenie co do istoty sprawy, gdyż wobec niekompletności dowodów rozstrzygnięcie takie zapasć by po prostu nie mogło.

Niezależnie jednak od owych mankamentów środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę stwierdzić należy, że żadne z podniesionych w nim uchybień nie nastąpiło, zaś zmiana wyroku, sprowadzająca się do innego, bardziej precyzyjnego opisu czynu, nie była efektem podzielenia stanowiska skarżącego.

Przed odniesieniem się do kwestii poruszonych w apelacjach trzeba jeszcze zaznaczyć, jaki czyn (w ujęciu historycznym) był przedmiotem zarzutu stawianego oskarżonemu i w konsekwencji – niezalenie od jego opisu czy kwalifikacji prawnej (arg. z art. 399 § 1 k.p.k.) - przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. Otóż nie może budzić wątpliwości, że M. W. zarzucono, iż wprowadzając w błąd pokrzywdzonego co do dokonania przelewu na kwotę 2520 EURO i przedłożenie sfałszowanego dokumentu doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na tę właśnie kwotę. Z treści tego zarzutu jasno wynikało, że wprowadzenie w błąd W. K. (a więc uzewnętrznienie zamiaru jego oszukania przez oskarżonego) nastąpić miało nie z chwilą zawarcia z nim umowy o dostawę drewna w dniu 12 września 2011r, lecz z chwilą zapewnienia o dokonaniu zapłaty. Stąd też bezprzedmiotowe są rozważania dotyczące negocjacji ją poprzedzających (czego miałyby dotyczyć zeznania M. Z., występującego w bliżej nieznanym charakterze w spółce (...) sp. z o.o.), jako że postanowienia tej umowy znajdującej się w aktach sprawy nie były nigdy kwestionowane. Równie bezprzedmiotowe jest przesłuchanie pokrzywdzonego odnośnie do jego współpracy w latach wcześniejszych z przedmiotową spółką czy też realizacji wcześniejszych dostaw.

Omawiany Kontrakt nr 2 zawarty w dniu 12 września 2011 roku opiewał na dostawę 200 m³ ciętego drewna opałowego, a łączny koszt dostawy wynosił 10000 (dziesięć tysięcy) EURO (pkt. 3). Jednocześnie strony umówiły się, że „przy dostawie niskojakościowej produkcji Nabywca ma prawo w ciągu 5 dni od momentu otrzymania towaru oświadczyć sprzedawcy reklamację z potwierdzeniem odpowiedniej instytucji. Sprzedawca zobowiązuje się rozpatrzyć taką reklamację w ciągu 10 dni kalendarzowych i w razie potwierdzenia zadowolić wymagania Nabywcy lub przedstawić uzasadnioną odmowę” (pkt. 7 - k. 7). Wprawdzie zapis ten nie precyzuje, jaką drogą ma nastąpić owo „oświadczenie”, ale nie ulega wątpliwości, że dla uznania reklamacji za złożoną zgodnie z postanowieniami umowy koniecznym było dołączenie potwierdzenia tejże przez „odpowiednią instytucję”. Z umowy tej jednoznacznie wynika też, że dostawa towaru nastąpi po dokonaniu zapłaty, pokrzywdzony zaś przyznawał, że pierwsza parta towaru została dostarczona i opłacona bez żadnych zakłóceń

Sąd odwoławczy, uwzględniając wniosek zawarty w apelacjach, uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez zwrócenie się do Banku (...) z zapytaniem dotyczącym realizacji zleceń dyspozycji w obrocie dewizowym. Z uzyskanych informacji wynikało po pierwsze, że dokumenty złożonych w okresie wrzesień – październik 2011r. dyspozycji przelewów dewizowych znajdują się w archiwach Banku (k. 433), po drugie zaś – w żadnym z oddziałów wspomnianego Banku nie została złożona ani zrealizowana dyspozycja przelewu dewizowego konta, należącego do Spółki (...) (k. 446). Informacja ta, różnicując samo złożenie zlecenia (które z różnych przyczyn mogło nie zostać zrealizowane) od realizacji dyspozycji przelewu pozwala stwierdzić, że (wbrew wyjaśnieniom oskarżonego) takiej dyspozycji nigdy on nie złożył. Skoro zaś nie składał dyspozycji przelewu kwoty 2520 Euro na rzecz W. K., to jego wyjaśnienia są nieprawdziwe, zaś dokument złożony do akt przez pokrzywdzonego – sfałszowany. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, ani dla odpowiedzialności za oszustwo ani też dla bytu występku z art. 270 § 1 k.k. w jaki sposób pokrzywdzony wszedł w jego posiadanie.

Oskarżonemu nie stawiano zarzutu sfałszowania dokumentu, lecz posłużenia się nieprawdziwym, sfałszowanym poświadczeniem złożenia dyspozycji przelewu. Ów dokument nie mógł obrazować rzeczywistej czynności, a ponieważ ma postać oryginalnego dokumentu wystawionego przez Bank – musiał być uprzednio sfałszowany. Podanie w wątpliwość wersji prezentowanej przez W. K., jakoby uzyskał ten dokument od oskarżonego (co miałyby tego ostatniego uwalniać od odpowiedzialności za występki z art. 270 § 1 k.k.) jest całkowicie nielogiczne. Takie rozumowanie oznaczać by musiało, że potwierdzenie to wytworzył sam pokrzywdzony. Abstrahując od możliwości technicznych (brak stosownego dokumentu „bazowego”, to jest innego, oryginalnego potwierdzenia tyżącego przecież cudzego konta czy brak umiejętności posługiwania się językiem polskim na piśmie), powstaje pytanie: po

co pokrzywdzony miałby to uczynić? Gdyby chciał w ten sposób obciążyć oskarżonego, musiałby mieć pewność, że M. W. faktycznie nie złożył takiej dyspozycji (która przecież mógł następnie wycofać czy wstrzymać realizację). Dla wykazania praw czy roszczeń pokrzywdzonego było to jednak całkowicie zbędne. Twierdził on przecież, że nie uzyskał zapłaty za towar, a twierdzenia tego oskarżony nie mógł zanegować, gdyż nie dysponował dowodem przelewu. Co więcej – wytworzenie owego dokumentu przez pokrzywdzonego oznaczałoby wsparcie argumentacji oskarżonego, a więc, że faktycznie chciał on w dniu 3 października 2011r. przelać pokrzywdzonemu pieniądze, a tym samym byłoby niekorzystne dla W. K..

Ustalenie, iż oskarżony nigdy nie złożył wspomnianej dyspozycji, choć zapewniał o tym pokrzywdzonego i takie wyjaśnienia składał przed sądem pośrednio dowodzi nieprawdziwości jego dalszych depozycji, a mianowicie, że faktyczną przyczyną nie zapłacenia za tę partię dostawy była zła jakość drewna. Gdyby tak było, M. W. nie miałby powodów, aby mówić nieprawdę. Rzecz jednak w tym, że powodem, dla którego najpierw wysłał pokrzywdzonemu sfałszowany dokument, a następnie usiłował wytłumaczyć ten krok była postawa W. K., który nie chciał wysłać kolejnej partii drewna bez otrzymania pieniędzy. Jeżeli więc oskarżony miałby zamiar zapłaty za towar i dotrzymania warunków umowy, to faktycznie złożyłby dyspozycję przelewu, która zapewne zostałaby zrealizowana przed fizyczną dostawą drewna. Tymczasem oskarżony jeszcze PRZED tą dostawą zachował się w sposób świadczący o tym, iż nie planował za nią zapłacić, a przynajmniej – nie zamierzał tego uczynić w terminie wynikającym z umowy zawarte w dniu 12 września 2011r. Oskarżony wiedząc już wówczas o problemach finansowych spółki, które rzutowały na realną możliwość wywiązania się ze zobowiązania zaciągniętego wobec W. K., zapewniał go, że uiścił kolejną zapłatę, to jest 2520 Euro, czego dowodem miała być sfałszowana dyspozycja przelewu. Kwestia reklamacji tej dostawy pojawiła się znacznie później i – wbrew postanowieniom Kontraktu – nie została potwierdzona przez „odpowiednią instytucję”. Wprawdzie sformułowanie to można odczytać dwojako, ale żadna z możliwych interpretacji nie została zrealizowana. Ani bowiem oskarżony nie przedstawił dokumentu świadczącego o jakiegokolwiek ekspertyzie dotyczącej złej jakości drewna (gdyby poświadczenie miało dotyczyć oceny towaru) ani też nie przedłożył dowodu, iż reklamację tę nadał np. listem poleconym (gdyby wspomniane „poświadczenie” oznaczało konieczność udokumentowania złożenia samej reklamacji). Trudno też uwierzyć, dostrzegając determinację pokrzywdzonego (np. zatrudnienie w listopadzie 2011r. windykatorka J. O.), by to on odmówił przyjazdu do Polski, celem zweryfikowania zastrzeżeń M. W. co do nadesłanego towaru. Kwota poniesionej straty była przecież niebagatelna, a znacznie łatwiej, szybciej i taniej byłoby po prostu porozumieć się z kontrahentem. Rzecz jednak w tym, że gdyby M. W. widział możliwość takiego porozumienia, to nawet przy założeniu, że 10 procent towaru nie nadawało się do dalszej sprzedaży w założonej cenie, powinien był zapłacić pokrzywdzonemu niesporna kwotę, będąca równowartością 90 % ceny. Nie ma przy tym racji obrońca, że ten właśnie towar pozostał jako majątek spółki (...), co wyklucza działanie oskarżonego „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Z akt sprawy Km 3920/12 prowadzonej przez Komornika przy Sądzie Rejonowym w Pruszkowie wynika bowiem tylko to, że w grudniu 2012r. na placu położonym w Ł., przy ul. (...) znajdowało się „jakiś drewno”, pakowane w paletach. Nie wiadomo jednak, ani jaka była dokładna ilość drewna i jego gatunek, a przede wszystkim – z jakiej dostawy ono pochodziło. Nadto, jak wynika z zeznań M. M., nabył on udziały i przejął spółkę (...) w lutym 2012r. i do tego czasu oskarżony miał możliwość sprzedaży towaru otrzymanego od W. K. i przynajmniej częściowego zaspokojenia jego roszczeń – czego nie uczynił. Świadek ten dodał również, że na placu znajdującym się w Ł. składowane było drewno, ale nie ustalono nawet podmiotów, do których ono należało i nie potrafił określić, czy jakiegokolwiek było własnością (...) sp. z o.o. Dodał też, że w żadnej historii kont bankowych nie znalazł potwierdzenia złożenia dyspozycji przelewu, o jakiej wyjaśniał oskarżony, a zapłata za towar była warunkiem koniecznym jego wysłania przez kontrahentów z Rosji (k. 355).

Niezasadnym okazał się też zarzut obrazy art. 391 § 1 k.p.k. Wbrew wywodom autorów apelacji zauważyć trzeba, iż zaniechanie przesłuchania W. K. w realiach sprawy nie stanowiło obrazy art. 391 § 1 k.p.k. i nie miało wpływu na treść wyroku. Na podstawie tego przepisu, zawierającego wyjątek od zasady bezpośredniości w przeprowadzeniu dowodów na rozprawie, sąd jest uprawniony do odczytania protokołów poprzednio złożonych przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę m.in. wobec świadka przebywającego za granicą, po wyczerpaniu możliwości jego wezwania na rozprawę.

Możliwości takie Sąd Rejonowy wyczerpał, a sam obrońca oświadczył, że nie dysponuje wiedzą, odnośnie adresu świadka czy innych możliwości wezwania go do sądu (k. 343v.)

Reasumując zatem – obaj skarżący nie wykazali, by ocena dowodów przeprowadzona przez sąd I instancji była wadliwa, wykraczała poza ramy swobody, zakreślone art. 7 k.p.k., zaś ustalenia faktyczne poczynione na jej podstawie były efektem nieracjonalnego rozumowania. Przeciwnie, pisemne motywy wyroku oraz powyższe rozważania przekonują, że M. W. słusznie przypisano popełnienie występku kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 2790 § 1 k.k., choć należało doprecyzować jego opis tak, jak uczynił to sąd odwoławczy. Posługując się sfalszowanym dokumentem – poleceniem przelewu z dnia 3. 10 2011r. i zapewniając pokrzywdzonego o rzeczywistym dokonaniu zapłaty, oskarżony wprowadził go w błąd, co z kolei doprowadziło do wydania towaru, to jest wysłania go na terytorium RP i przekazania firmie (...) sp. z o.o. W rzeczywistości oskarżony ani wówczas ani w ciągu kolejnych kilku miesięcy (do lutego 2012r.) za towar ten nie zapłacił jakiegokolwiek kwoty i nie wezwał W. K. do jego odbioru – jako wadliwego, nie nadającego się do dalszej sprzedaży. Dowodzi to jednoznacznie, że składając zapewnienie o dokonaniu przelewu – w istocie oskarżony nie zamierzał tego uczynić, a więc działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci uzyskania towaru bez zapłaty uzgodnionej ceny.

Wymierzając oskarżonemu za ten czyn karę Sąd Okręgowy ukształtował ją w sposób identyczny, jak uczynił to sąd meriti, nie znajdując podstaw do jej łagodzenia. Rozmiar szkody, dotychczasowa karalność oskarżonego i postawa po popełnieniu przestępstwa przemawiały za takim właśnie rozstrzygnięciem.

Z powyższych względów, przy braku przesłanek podlegających uwzględnieniu z urzędu, a określonych w art. 439 § 1 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., Sąd orzekł jak w części dyspozytywnej.