

**Sygn. akt II AKa 267/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Andrzej Kaczmarek
Sędziowie:	SA Zbigniew Makarewicz (sprawozdawca) SO del. do SA Elżbieta Józwiakowska
Protokolant	st. prot. sądowy Artur Trubalski

przy udziale Lidii Sobestiańczuk-Jasim prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie del. do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2012 r.

sprawy W. J. oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 4 lipca 2012 r., sygn. akt IV K 141/11

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

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 400 (czterysta) zł opłaty za drugą instancję oraz 20 (dwadzieścia) zł wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

**II AKa 267/12**

## UZASADNIENIE

W. J. oskarżony został o to, że:

w dniach 12 i 13 grudnia 2008 roku w G., woj. (...) doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 212.237,54 złotych (...) s.c. w B., w ten sposób, że wprowadził w błąd współwłaścicieli cyt. wyżej spółki co do możliwości dokonania zapłaty za zamówiony węgiel w ilości 399,92 tony, po czym po dostarczeniu węgla w opisanej wyżej ilości, nie uregulował należnej kwoty w wysokości 212.237,54 złotych,

**to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.**

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Lublinie:

W. J. uznał za winnego tego, że w okresie 12-13 grudnia 2008 r. w G. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd współwłaścicieli spółki cywilnej (...) z B. A. P. i K. Ś., co do zamiaru zapłaty za zamówiony i dostarczony węgiel w ilości 399,92 ton, czym doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 212 237,54 zł i ustalił, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i za to, na podstawie art. 294§1 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 27.09.2011 r.;

Zasądził od oskarżonego W. J. na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty 400,00 (czterysta) zł oraz obciążył go wydatkami postępowania w kwocie 391,00 (trzysta dziewięćdziesiąt jeden i 00/100) zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez obrońcę oskarżonego która zarzuciła:

I. mającą istotny wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

1. obrazę art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na częściowej, dowolnej oraz tendencyjnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z pełnym pominięciem lub zbagatelizowaniem przez Sąd meriti dowodów przemawiających bezsprzecznie na korzyść oskarżonego przejawiającą się w szczególności w nienależytej ocenie zeznań świadka G. G. i J. S. (1) w zakresie kontynuowania przez oskarżonego działalności gospodarczej, a w konsekwencji braku zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd co do wywiązania się z umowy;

2. obrazę art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w sytuacji, gdy z toku i charakteru wypowiedzi W. J. zaprezentowanych przed Sądem I instancji, zwłaszcza chaotyczności, niespójności wypowiedzi, nieadekwatnych reakcji i zachowań należało powziąć wątpliwość co do jego poczytalności, a w konsekwencji dopuścić dowód z opinii biegłych psychiatrów oraz ustanowić obrońcę z urzędu, co w rezultacie stanowiło naruszenie jego prawa do obrony,

3. obrazę art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd z urzędu, wobec zasady domniemania niewinności, dowodów niezbędnych dla obiektywnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, a zwłaszcza rozmiaru szkody poniesionej przez pokrzywdzonych, poprzez nie zwrócenie się do właściwego dla rozliczeń finansowych współników spółki cywilnej (...) urzędu skarbowego w B. o udzielenie informacji o wysokości zwrotu uzyskanego przez spółkę po wdrożeniu procedury korekty VAT, a w tym zaniechanie ustalenia dokładnego rozmiaru poniesionej szkody, a w rezultacie rozstrzygnięcia pojawiających się istotnych wątpliwości odnośnie wysokości szkody na niekorzyść oskarżonego;

4. obrazę art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd z urzędu, wobec zasady domniemania niewinności dowodu z przesłuchania w charakterze świadka J. S. (2) na okoliczność kontaktów oskarżonego z J. S. (1) oraz podpisania przez niego reklamacji znajdującej się w aktach niniejszej sprawy na karcie 69;

5. obrazę art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie złożonego przez oskarżonego na rozprawie w dniu 28 czerwca 2012 r. (k. 422v) wniosku dowodowego o przeprowadzenie badania zabezpieczonej w aktach Sądu Rejonowego w Puławach próbki węgla na okoliczność jakości węgla, z uwagi na brak możliwości ustalenia źródła jej pochodzenia, w sytuacji gdy jak wynika z zeznań świadka J. S. (1) na k. 363v węgiel ten pochodził z partii dostarczonej do spółki (...) przez oskarżonego, które to ustalenie ma istotny wpływ na ustalenie wartości szkody;

6. obrazę art. 404 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady ciągłości i koncentracji rozprawy przejawiające się w zaniechaniu prowadzenia postępowania od początku, pomimo odroczenia rozprawy zwłaszcza w sytuacji, gdy nie były przeprowadzone żadne czynności dowodowe w odstępie 6 miesięcy tj. od rozprawy w dniu 19 grudnia 2011 r. do rozprawy w dniu 28 czerwca 2012 r.;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na niewłaściwym ustaleniu, że oskarżony W. J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd współwłaścicieli spółki cywilnej (...) co do zamiaru zapłaty za zamówiony i dostarczony węgiel, w sytuacji, gdy prawidłowa, bezstronna i rzetelna ocena materiału dowodowego winna prowadzić do przeciwnego wniosku;

III. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu W. J. w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności za zarzucany mu czyn, polegającą na błędnej interpretacji, że oskarżony celowo i złośliwie unikał kontaktu z pokrzywdzonymi i ich zwodził, w sytuacji, gdy miał zamiar prowadzenia działalności i wywiązania się ze zobowiązań, pominięciu trudnej sytuacji finansowej oskarżonego uniemożliwiającej naprawienie szkody, niedostatecznym uwzględnieniu warunków osobistych oskarżonego i jego aktualnej sytuacji rodzinnej i życiowej.

Podnosząc powyższe wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje.**

Apelacja na uwzględnienie nie zasługuje.

Podnosząc obrazę przepisów postępowania, która w ocenie apelacji miałyby doprowadzić do błędu w ustaleniach faktycznych dokonanych w sprawie, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, apelacja nie kwestionuje faktu zasadniczego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, że oskarżony nabył od pokrzywdzonej spółki cywilnej (...) węgiel w ilości 399,92 tomy wartości 212237, 54 zł. Apelacja stara się jednak nie dostrzegać okoliczności, które legły u podstaw dokonanej transakcji i na podstawie zdarzeń, które zaistniały post factum stara się kwestionować ustalenia odnośnie winy oskarżonego.

O jego niewinności miałyby między innymi świadczyć fakt, że w toku rozprawy wyjaśniał on chaotycznie i jego wypowiedzi były niespójne, co winno skutkować dopuszczeniem dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej. Na poparcie powyższego zarzutu skarżąca dołączyła do apelacji historię choroby z poradni zdrowia psychicznego (k. 452-453). Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Okoliczność, że w wyniku emocji związanych ze sprawą oskarżony składa chaotyczne wyjaśnienia nie świadczy o chorobie psychicznej, lecz o stanie emocjonalnym sprawy. Twierdzeniom dotyczącym choroby psychicznej przeczy również dołączony do apelacji odpis historii choroby.

Z dokumentu tego wynika, że oskarżony zgłosił się do poradni zdrowia psychicznego dopiero w dniu 28 lutego 2011 r., a więc po upływie dwóch lat i dwóch miesięcy od daty przestępstwa (k. 452) i rozpoznano u niego jedynie epizod depresyjny umiarkowany, który nie jest chorobą psychiczną i oskarżony przestał brać przepisane leki.

W tych warunkach brak jest podstaw do uznania, że oskarżony przypisanego mu czynu dokonał w wyniku defektu psychicznego i w czasie rozprawy winien mieć zapewnioną obligatoryjną obronę z urzędu zaś sąd meriti orzekł w sprawie z obrazą art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k.

Błędne jest więc stanowisko apelacji, że zostało naruszone prawo oskarżonego do obrony, a kontynuowanie rozprawy w dniu 19 grudnia 2011 r. również nie świadczy o naruszeniu tego prawa. W toku rozprawy (k. 361) obrońca złożyła wniosek o jej odroczenie oświadczając, „iż dopiero w dniu dzisiejszym zostało udzielone jej pełnomocnictwo do obrony W. J. i chciałaby ustalić z nim linię obrony”. Z upoważnienia do obrony (k. 366) wynika, że podpisał je oskarżony osobiście w dniu rozprawy – 19 grudnia 2011 r., lecz na rozprawę się nie stawił. W dacie rozprawy oskarżony miał więc kontakt z obrońcą i mógł z nim ustalić „linię obrony”, zaś fakt niestawiennictwa na rozprawie świadczy, że oskarżony w ten sposób dążył do przedłużenia postępowania w sprawie i taka postawa nie może być akceptowana. Z tego względu postanowienie sądu dotyczące tej kwestii (k. 361v) należy uznać za w pełni zasadne.

Błędne jest również podnoszenie w apelacji niskiej wartości energetycznej dostarczonego przez pokrzywdzonego węgla. Zarzut ten nie znajduje żadnego uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy, bowiem wymieniony węgiel posiadał certyfikat (k. 229-231), a byłby on uzasadniony tylko wówczas gdyby oskarżony dostarczony węgiel

zachował na placu gorzelni i przy udziale pokrzywdzonych pobrał próbki oraz poddał je specjalistycznym badaniom. Twierdzenie, że J. S. (1) pobrał próbkę węgla i sąd winien poddać je badaniu nie wymaga szerszego komentarza, bowiem jest ono nierealne. J. S. (1) nie był uprawniony do samodzielnego pobrania próbki węgla, a będąc w sporze z pokrzywdzonymi nie był również osobą wiarygodną do przeprowadzenia takich czynności i brak jest podstaw do podnoszenia zarzutu obrazy art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. W kontekście powyższych okoliczności błędny jest zarzut obrazy art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. polegający na zaniechaniu przeprowadzenia przez sąd z urzędu dowodu z przesłuchania J. S. (2).

Relacje istniejące między oskarżonym a J. S. (1) i jego żoną J. S. (2) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Z okoliczności ujawnionych w toku rozprawy można jedynie wnioskować, że J. S. (1) przyczynił się do zagarnięcia przedmiotowego węgla przez oskarżonego. Natomiast fakt odsprzedania węgla przez oskarżonego J. S. (1) po zaniżonych cenach jest sprawą wewnętrzną wyżej wymienionych.

Brak jest także podstaw do uznania zasadności zarzutu obrazy art. 404 § 2 k.p.k. polegającej na naruszeniu „zasady ciągłości i koncentracji rozprawy”. Na przestrzeni od 19 grudnia 2011 r. do 28 czerwca 2012 r. nie można zarzucić sądowi bezczynności. Sąd dążył do ukończenia rozpoznania sprawy na rozprawach w dniach: 30 stycznia 2012 r., 2 marca 2012 r., 26 kwietnia 2012 r., 18 maja 2012 r. i 12 czerwca 2012 r. W wymienionych terminach rozprawa nie odbyła się w uwagi na niestawiennictwo oskarżonego, następnie J. S. (1). Powyższe wskazuje, że sąd przez cały czas był przygotowany do merytorycznego rozpoznania sprawy, zaś fakt, że z uwagi na postawę oskarżonego i pozostającego z nim w dobrych relacjach świadka, sprawa nie mogła być zakończona nie świadczy o bezczynności sądu.

Nie może być uznany za zasadny również zarzut obrazy art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. polegającej na błędnym określeniu wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonym przez oskarżonego. Miernikiem wysokości szkody jest faktura VAT określająca wartość zagarniętego węgla (k. 52 oraz k. 68). Wartość tą oskarżony w pełni akceptował wystawiając fakturę dla spółki (...), jak również składając zamówienie do (...) (k. 9).

Zgodnie z art. 286 § 1 k.k. istota przypisanego oskarżonemu przestępstwa polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd.

Oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonych twierdząc, że prowadzi działalność gospodarczą w G. G. i węgiel został dowieziony na plac tej gorzelni. Nadto oskarżony sam określił termin zapłaty za zamówienie – jeden dzień po dostarczeniu towaru. (k. 9).

W rzeczywistości oskarżony nie prowadził działalności gospodarczej w G. G. i w tym zakresie sąd prawidłowo ocenił zeznania świadka G. G., nie miał zamiaru uiszczenia zapłaty i aby uniemożliwić odzyskanie węgla przez pokrzywdzonych, prawie że bezpośrednio po dostarczeniu go na plac gorzelni przekazał go spółce (...) i J. S. (1) (k. 68).

Powyższe okoliczności w sposób nie budzący wątpliwości świadczą o winie oskarżonego w ramach unormowania art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. na co zasadnie wskazał sąd meriti.

W tych warunkach podnoszona przez apelację obraza przepisów art. 4, 5 § 2, 7 i 410 k.p.k. może świadczyć o braku zrozumienia zasad wyrażonych w tych przepisach. Sąd meriti zgodnie z art. 410 k.p.k. ocenił całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a wskazane zasady – w art. 4 k.p.k. zasada obiektywizmu, zaś w art. 5 § 2 k.p.k. zasada in dubio pro reo nie zobowiązują sądu do interpretowania materiału dowodowego jedynie na korzyść oskarżonego. Zobowiązują one sąd do zachowania obiektywnego stosunku zarówno do stron procesowych jak i do zgromadzonych dowodów. Nadto sąd nie powziął wątpliwości w zakresie oceny poszczególnych dowodów i brak jest podstaw do stwierdzenia, że orzekł z obrazą art. 5 § 2 k.p.k.

Analiza dokonanej przez sąd meriti oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie pozwala na stwierdzenie, że została ona dokonana zgodnie z uprawnieniami oraz wymaganiami wynikającymi z art. 7 k.p.k. i nie zawiera błędów natury faktycznej i logicznej. W tych warunkach możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu przez apelację nie świadczy o tym, że sąd meriti orzekł na podstawie błędu w ustaleniach faktycznych.

Sąd Apelacyjny podzielił również stanowisko sądu I instancji odnośnie orzeczonej kary wobec oskarżonego. Przy zagrożeniu ustawowym karą do 10 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego kara nie może być uznana za niewspółmiernie surową.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności i podzielając stanowisko sądu meriti oraz wobec nie stwierdzenia bezwzględnych przyczyn odwoławczych Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Orzeczenie odnośnie kosztów sądowych za drugą instancję uzasadnia art. 636 § 1 k.p.k.