

Sygn. akt **II AKa 103/15**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Andrzej Kaczmarek (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Barbara du Château SA Wojciech Zaręba
Protokolant	sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Lidii Sobestiańczuk-Jasim prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2015 r.

sprawy **W. U.**

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

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. akt IV K 303/13

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

II. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego W. U. kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania również od dnia 17 listopada 2014 roku do dnia 3 czerwca 2015 roku;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 3400 (trzy tysiące czterysta) złotych opłaty za drugą instancję i 10 złotych tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. z/s w K.kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji;

IV. zwalnia oskarżyciela posiłkowego od opłaty za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

W. U. oskarżony został o to, że:

w dniu w dniu 21 sierpnia 2012 r. w L. przy ul. (...), działając jako pełnomocnik (...) A. U. z siedzibą w S. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla (...) A. U., za pomocą wprowadzenia w błąd zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L., co do zamiaru wywiązania się przez (...)

A. U. z umowy dostawy i montażu systemu regałowego firmy (...) zawartej przez niego w dniu 20 sierpnia 2012 r., doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wykonania przelewu na rachunek (...) kwoty 594 090 zł tytułem zaliczki na poczet wynagrodzenia umownego, co stanowiło mienie znacznej wartości, na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L., tj. o czyn z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Lublinie, wyrokiem z dnia 17 listopada 2014 r. sygn. akt IV K 303/13, oskarżonego W. U. uznał za winnego tego, że w dniu 20 sierpnia 2012 r. w L. działając jako pełnomocnik (...) A. U. z siedzibą w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L., w ten sposób, że zawarł z nią umowę dostawy i montażu systemu regałowego firmy (...), której nie miał zamiaru zrealizować, doprowadzając w ten sposób (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 594 090 zł, co stanowiło mienie znacznej wartości, tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) zł.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w kwocie 594 090 zł na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. (obecnie (...) S.A.).

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 10 lutego 2014 r. do dnia 17 listopada 2014 r. Zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych i obciążył nimi rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wniesione zostały przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił:

- - obrazę prawa materialnego, art. 53 § 1 i § 2 k.k., w związku z art. 294 § 1 k.k., w zw. z art. 286 § 1 k.k., przez niewłaściwe zastosowanie tj. wymierzenie kary 3 (trzech) lat pozbawienia wolności chociaż z ustaleń Sądu wynikało, że stopień społecznej szkodliwości czynu był wysoki, a taki wymiar kary nie spełnia celów wychowawczych i zapobiegawczych, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, oraz mając na uwadze motywację sprawcy - chęć zysku, oraz mając na uwadze właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu, a we wniosku domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu surowej kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

- rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

art. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na wadliwej ocenie dowodów, dokonanej w opozycji do zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało nietrafnym uznaniem, iż W. U. zawierając umowę z pokrzywdzoną spółką działał z kierunkowym zamiarem oszukania pokrzywdzonej spółki, tym samym nie miał woli wywiązania się z realizacji przedmiotowej umowy, nadaniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom w części potwierdzającej założony stan faktyczny przy wyeliminowaniu tych wyjaśnień w części, w której oskarżony kwestionował chęć oszukania (...) sp. z o.o., a nadto oparciu tych błędnych ustaleń tylko na części okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, z całkowitym pominięciem dowodów świadczących o braku winy oskarżonego, bądź przynajmniej wątpliwości

w tym zakresie, w tym między innymi informacji od podmiotów wskazywanych przez oskarżonego w osobistym wniosku, skonkretyzowanym w pewnym zakresie przez obrońcę w pisemnym wniosku dowodowym, wykazujących, że oskarżony W. U. ma wieloletnie doświadczenie w montażu regałów magazynowych, a firmy przez niego i obrońcę wskazane były usatysfakcjonowane jakością i rzetelnością wykonywanych przez W. U. prac.

- art. 415 § 5 k.p.k poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji gdy pokrzywdzony uzyskał tytuł egzekucyjny w postępowaniu cywilnym prowadzonym przeciwko A. U., a więc roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa było przedmiotem innego postępowania i o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono wyrokiem zaocznym o sygnaturze

IX GC 438/12 Sądu Okręgowego w Lublinie.

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że W. U. i A. U. prowadzili odpowiednio „spółkę”

(...), podczas gdy z materiału dowodowego jasno wynika, że jedyną formą prowadzenia działalności gospodarczej był tzw. wpis do ewidencji działalności gospodarczej (zarówno A. U., jak i W. U.), nadto, że „w momencie zawarcia umowy spółka (...) [...] nie dysponowała oferowanymi do instalacji regałami”, co bezpodstawnie doprowadziło Sąd do przekonania, że oskarżony miał zamiar w sposób oszukańczy zachować się względem (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, podczas gdy z żadnego z przeprowadzonych dowodów nie wynikało, by Sąd podjął starania ustalenia, czy faktycznie M. A. U. nie dysponowała takimi regałami lub mogła nimi dysponować.

We wnioskach zaś skarżący postulował zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego W. U. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym. Ani bowiem wysunięte w niej zarzuty, ani przytoczona, na ich poparcie, argumentacja nie dostarczyły podstaw do uznania, kontestowanego orzeczenia za nietrafne. Nie doszło w trakcie ferowania zaskarżonego wyroku do żadnego ze wskazanych we wniesionym środku odwoławczym uchybień, ani też nie ujawniono, w trakcie kontroli instancyjnej, innych uchybień, o charakterze bezwzględnym, które mogłyby zobowiązać sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i cofnięcia sprawy do stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Zwrócić od razu należy uwagę na fakt, że apelujący obrońca oskarżonego nie afirmuje, we wniesionym środku odwoławczym uchybień, w rozumieniu art. 438 pkt 2 kpk w zakresie koncentracji materiału dowodowego. Formułując zarzuty procesowe już to w rozumieniu art. 438

pkt 2 kpk, już to w rozumieniu art. 438 pkt 3 kpk, w istocie rzeczy, kontestuje bezzasadne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego, w których W. U. zaprzeczał, aby miał zamiar oszukania pokrzywdzonej spółki, oraz sugeruje pogląd, że błędne określenie (...) A. U. mianem spółki, gdy w rzeczywistości była to działalność gospodarcza prowadzona na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, mogło wpłynąć na dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, podobnie jak i przyjęcie przez sąd pierwszej instancji, że w momencie zawierania umowy ze spółką (...) z siedzibą w L., firma (...), nie dysponowała oferowanymi do instalacji regałami – bezpodstawnie doprowadzić miało sąd meriti do przekonania, że oskarżony miał zamiar w sposób oszukańczy zachować się względem (...) – spółki z o.o.

W żadnym stopniu nie sposób podzielić argumentacji skarżącego. Idzie bowiem o to, że wyrokujący w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Lublinie, w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu, a więc w zakresie sprawstwa i winy, w sposób kompletny i rzetelny zebrał materiał dowodowy, który następnie poddany został wnikliwej ocenie, a wyprowadzone z niej wnioski wyczerpująco przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ocena przeprowadzonych dowodów absolutnie nie wykracza poza normy art. 7 w zw. z art. 410 kpk i uwzględnia

wszystkie okoliczności, nawet te, które według apelującego obrońcy przemawiać miałyby na korzyść oskarżonego. To zaś, że sąd meriti tym oświadczeniom procesowym oskarżonego nie dał wiary, nie świadczy w żaden sposób o poczynieniu błędnych ustaleń, skoro należycie stanowisko swoje uargumentował. Uprawnione jest stwierdzenie, że zarzuty apelacyjne, w szczególności w zakresie ich argumentacji, to nic innego, jak typowa polemika z prawidłowymi ustaleniami sądu i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

W żadnym bowiem fragmencie uzasadnienia wniesionego środka odwoławczego skarżący nie wskazuje stanów, które wskazywałyby na błędy, logiczne czy precyzyjne, popełnione przez sąd pierwszej instancji w zakresie oceny ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, niezgodności oceny z wiedzą oraz doświadczeniem życiowym, chociaż wielokrotnie takich określeń używa.

W zakresie zarzutu w rozumieniu art. 438 pkt 3 kpk autor apelacji nie wskazał nawet czy wyartykułowane w nim uchybienia mogły mieć jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Samo zaś błędne określenie (...) mianem spółki jest niczym innym, jak najzwyklejszą pomyłką pisarską i jako takie nie mogło mieć żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Podobnie przedstawia się sytuacja ze stwierdzeniem, że w momencie zawierania umowy, reprezentowana przez oskarżonego firma, w imieniu której podejmował się dostarczyć spółce (...) regały, (...) pełniło rolę firmy pośredniczącej w dostarczeniu spółce (...) regałów produkowanych przez firmę (...). Przysiąc jednak trzeba, że (...) faktycznie takowych regałów nie tylko, że nie posiadał, deklarując ich sprzedaż, po znacznie niższej cenie, spółce (...), ale również nigdy nie współpracował z firmą (...) w zakresie handlu rzeczonymi regałami, co autor apelacji przemilcza.

Stąd też wysunięty zarzut w rozumieniu art. 438 pkt 3 kpk, w takim, jak przedstawiono to w apelacji, zakresie jawi się oczywiście bezzasadnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie formalnie najistotniejszy zarzut, wyartykułowany w rozumieniu art. 438 pkt 2 kpk, sprowadza się do próby wykazania, że wyrokujący w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Lublinie ustalił zamiar oskarżonego, zmierzającego do zrealizowania znamion występku stypizowanego w art. 286 § 1 kk, w oparciu o „zespół zachowań de facto podejmowanych po zawarciu umowy”. Powiada autor apelacji, z czym nie można się przecież nie zgodzić, że wyłącznie działania podejmowane przed doprowadzeniem pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, działania wyszczególnione w art. 286 § 1 kk, mogą jedynie decydować o tym, czy mamy do czynienia z czynem zabronionym określonym w wyżej wskazanym przepisie.

Gdyby w rzeczywistości tak było, to rozumowanie sądu meriti, w zakresie prawnej oceny zachowania oskarżonego, należałoby uznać za błędne. Rzecz jednak w tym, że oskarżony nie zamierzał wywiązać się z zawartej umowy, co trafnie ustalił Sąd Okręgowy w Lublinie, mimo podejmowania czynności pozorujących jedynie działania zmierzające do realizacji umowy.

Poza sporem pozostają przecież fakty ustalone przez sąd pierwszej instancji i niekwestionowane przez apelującego obrońcę oskarżonego, że oskarżony, po zapoznaniu się z zapytaniem ofertowym pokrzywdzonego, zgłosił akces realizacji oferty, z wykorzystaniem regałów produkowanych przez firmę (...). W chwili zawierania umowy ze spółką (...), wiedział, że koszty realizacji umowy zamkną się kwotą około 486.620 € (euro), co jednoznacznie wynika z zeznań pracownika firmy (...) oraz złożonych do akt sprawy i ujawnionych w toku rozprawy głównej, dokumentów dotyczących rokowań pomiędzy firmą (...) reprezentowaną przez oskarżonego, a firmą (...) reprezentowaną przez świadka T. K.. Wiedział więc oskarżony jakie warunki finansowe musi spełnić przy zakupie rzeczonych regałów od firmy (...), działając przecież jako pośrednik.

Już bowiem w chwili potwierdzenia przyjęcia zamówienia przez firmę (...) oskarżony zobowiązany był do zapłaty 30% wartości kontraktu, w ciągu 3 dni (k.198) około 580.000 zł, których, gdyby nawet podpisał umowę z firmą (...), absolutnie nie posiadał. Stąd też, po złożeniu przez M., oferty i wskazaniu ostatecznych warunków sprzedaży, oskarżony nie kontaktował się już

z tą firmą, co wynika z zeznań T. K.. Były to, jak już wyżej zaznaczono, działania typowo pozorujące. Tymczasem, wobec wskazanej w ofercie sprzedaży regałów, kwoty około 1.965.000 zł, oskarżony zawarł umowę ze spółką (...) na dostawę i montaż regałów, produkowanych przez firmę (...), opiewającą na kwotę 138.000 zł netto plus podatek VAT w wysokości 23%, a więc o ponad 267.000 zł niższą, niż wartość kontraktu przedstawioną przez firmę (...); wysokość zaliczki ustalono na kwotę 483.000 zł plus VAT w wysokości 23%, co stanowiło kwotę 594.090 zł i 21 sierpnia 2012 r. kwota ta przelana została przez spółkę (...) na konto (...) A. U..

Powyższe okoliczności, ustalone bezspornie przez wyrokujący w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Lublinie, nie są kwestionowane. Nie kwestionuje też autor apelacji, że oskarżony, jeszcze tego samego dnia tj. 21 sierpnia 2012 r. rozpoczął sukcesywne przelewanie z konta (...) A. U. (na którym przed wpłatą zaliczki, znajdowała się kwota 389,45 zł) różnych kwot na różne rachunki bankowe, nawet swojej rodziny, i do dnia 6 września 2012 r. wypłacił z tego konta w ten sposób ponad 594311 zł, a więc więcej, niż wynosiła zaliczka wpłacona przez firmę (...). Okoliczności te sąd pierwszej instancji przedstawił przecież w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a wobec obiektywnych dowodów nie sposób ich w jakikolwiek sposób podważyć.

To prawda, że owe operacje bankowe wykonane zostały przez oskarżonego po zawarciu umowy ze spółką (...). Według apelującego obrońcy nie mogły one stanowić podstawy do ustalenia zamiaru oskarżonego, o jakim mowa w art. 286 § 1 kk, z czym absolutnie nie można się zgodzić.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie przy ustalaniu zamiaru oszustwa należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności pozwalające na wnioskowanie o realności podjętego zobowiązania, w szczególności jego rozmiar, również podejmowane przez sprawcę działania po otrzymaniu pieniędzy, tytułem zaliczki, na jego realizację. Inaczej nie byłoby możliwe wyprowadzenie logicznych wniosków czy mamy do czynienia z oszustwem, czy też z niekaralnym niewywiązaniem się z umowy.

Nie do zaakceptowania było powoływanie się przez oskarżonego na trudności obiektywne w realizacji przyjętego zobowiązania, tj. strajku pracowników zatrudnionych w (...), zwłaszcza, że nie mogło to mieć jakiegokolwiek wpływu na realizację zobowiązania, co trafnie wykazał sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Trudno rozszyfrować jaki (quasi) wniosek dowodowy oskarżonego został nieuwzględniony. Wszak wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego z dnia 14 lipca 2014 r. (k.724) został w istocie rzeczy zrealizowany, co wynika z protokołu rozprawy głównej (k.813v – 814). Wówczas to, podczas rozprawy, w dniu 1 września 2014 r., obrońca zobowiązał się sprecyzować wniosek, co nie zostało w żaden sposób wykonane do zamknięcia przewodu sądowego.

Nie kwestionuje sąd odwoławczy, że oskarżony, prowadząc przez wiele lat działalność gospodarczą, w zakresie montażu regałów magazynowych, posiadał zarówno kontakty, jak i wiedzę w tym zakresie. Problem jednak w tym, że zarówno wiedza jak i kontakty nie zawsze przekładały się na rzetelność oskarżonego o czym świadczą chociażby treść pisma firmy (...) S.A. (k.784).

Nie do przyjęcia jednak jest sugerowany przez autora apelacji pogląd, jakoby w niniejszej sprawie zachodziło niepowodzenie działania handlowego. Przecież oskarżony nie musiał w żaden sposób, do zrealizowania warunków umowy ze spółką (...), angażować własnych środków finansowych. Wystarczyłoby przecież, gdy kwotę zaliczki przelał na konto firmy (...), a po otrzymaniu i zamontowaniu regałów w spółce (...) otrzymałby pozostałą kwotę, którą również przelałby na konto M., zgodnie z warunkami wskazanymi na (k.155). Problem w tym, że takie rozwiązanie sprawy naraziłoby oskarżonego na konsekwencje prawne ze strony firmy (...), bowiem otrzymując wiele niższe kwoty za dostawę i montaż regałów od spółki (...), nie mógłby, wobec braku własnych środków, zwrócić firmie (...) całości kwoty odpowiadającej wartości zakupionych regałów. Pozostałe zaś okoliczności, w szczególności depozycje świadka G. B. o wyglądzie i zachowaniu

oskarżonego w żaden sposób nie wpływały na stanowisko sądu meriti w kwestii ustalenia zamiaru w jakim działał oskarżony.

Bezzasadnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, wyartykułowany został zarzut obrazy art. 415 § 5 kpk poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji, jak ujmuje to autor apelacji, zaspokojeniu pokrzywdzonego w wyniku uzyskania tytułu egzekucyjnego w postępowaniu cywilnym przeciwko A. U.. Problematyce tej sąd pierwszej instancji poświęcił wystarczająco uwagi i trafnie, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 r. w sprawie VKK 9/12, uznał, że wobec braku tożsamości podmiotowej klauzula anty- kumulacyjna nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Oskarżony przecież nie pełnił żadnej funkcji w (...) A. U.. Posiadał jedynie pełnomocnictwo do działania w imieniu i na rzecz tej firmy, zaś wyrokiem nakazowym z dnia 29 października 2012 r. kwotę 594.090 zł zasądzono od pozwanego A. U. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przecież w niniejszej sprawie, w aspekcie zaspokojenia wierzyciela, wobec wydania wyroku nakazowego klauzula antykumulacyjna zawarta w art. 415 § 5 zdanie drugie kpk nie może mieć zastosowania z uwagi na to, że rozstrzygnięte prawomocnie roszczenie pokrzywdzonego – wierzyciela nie dotyka przestępstwa, a więc podmiot wezwany (A. U. – uwaga SA) nie był tożsamy z oskarżonym w postępowaniu karnym. Nie może być więc tu mowy o podwójnym obciążeniu oskarżonego, wobec którego nie toczyło się żadne inne postępowanie, w którym rozstrzygnięto o roszczeniu pokrzywdzonego wierzyciela.

Z tych właśnie powodów zarzut naruszenia art. 415 § 5 kpk należało uznać za oczywiście bezzasadny.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie ujawniła żadnych okoliczności, które nakazywałyby ingerencję w rozstrzygnięcie o karze. Trudno bowiem dopatrzeć się niewłaściwego zastosowania dyrektyw wymiaru kary czy przekroczenia limitującego jej wymiar stopnia winy. Należało więc zaakceptować stanowisko sądu pierwszej instancji w omawianej kwestii zwłaszcza, że zostało ono należycie uargumentowane, co nie pozwala na uznanie represji, która dotknęła oskarżonego, za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Konsekwencją nieskutecznie wniesionego środka odwoławczego było obciążenie oskarżonego kosztami postępowania za drugą instancję.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł jak w wyroku.