

Sygn. akt II AKa 198/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska (spr.)

SSO del. Marta Gutkowska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Bielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w G. M. G.

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2018 roku

sprawy

M. P., s. W. ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 marca 2018 roku, sygn. akt **IV K 153/17**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. K. Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaś poniesionymi w toku tego postępowania wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. P. oskarżony został o to, że:

w dniach 14 i 15 lutego 2011 r. w C., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego oszukańczego zamiaru, doprowadził Zakład Budowlany (...), (...), (...) Spółka Jawna w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 226.320,00 złotych w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...)Spółka z o.o. wprowadził w błąd właścicieli Zakładu Budowlanego (...) co do możliwości pozyskania oraz zamiaru sprzedaży i dostarczenia do stacji PKP w C. grysu granitowego 8/16 mm w ilości 1000 ton oraz grysu granitowego 2/8 mm w ilości 1000 ton o łącznej wartości 226.320,00 zł, po czym przyjął od

pokrzywdzonej firmy całą zapłatę za zamówione kruszywo potwierdzając ją fakturą pro forma nr (...) z dnia 14 lutego 2011 r. i pomimo przyjęcia zapłaty nie wywiązał się z zawartej umowy i nie dostarczył zamówionego towaru,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 marca 2018 r. sygn. akt IV K 153/17 oskarżony M. P. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu oskarżeniem czynu przy wyeliminowaniu z jego opisu słowa „oszukiwczego” i ustaleniu, że oskarżony działał nadto w krótkich odstępach czasu, a zapłatę przyjął w dniu 15 lutego 2011 r. Przy przyjęciu kwalifikacji prawnej czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za czyn ten na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. oskarżonemu wymierzono karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości obrońca oskarżonego.

Zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania karnego mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj:

- naruszenie art. 7 k.p.k., art. 5§2 k.p.k. poprzez dowolną, opartą jedynie o przypadkowo wybrane elementy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także niezgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę wyjaśnień oskarżonego M. P., nieuzasadnionej odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie w jakim zaprzecza on, iż działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i doprowadził Zakład Budowlany (...), (...), (...) Spółka Jawna w C., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości w kwocie 226.320,00 zł,

- naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, opartą jedynie o przypadkowo wybrane elementy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także niezgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę zeznań świadka A. Ż., które Sąd uznał za wiarygodne, w szczególności w zakresie pozwalającym na ustalenie, że oskarżony M. P. popełnił zarzucany mu aktem oskarżenia czyn pomimo, iż przy rozważeniu wszystkich przeprowadzonych i ujawnionych w sprawie dowodów umożliwiających ocenę wiarygodności zeznań świadka należało uznać je za niewiarygodne,

- naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5§2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez szczątkowe zajęcie stanowiska przez Sąd I instancji odnośnie przedłożonego na rozprawie egzemplarza umowy z dnia 15 lutego 2011 r., podpisanego przez oskarżonego jako Prezesa Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o., a który- zdaniem skarżącej- potwierdza wyjaśnienia oskarżonego,

II- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku, mający wpływ na rozstrzygnięcie, polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do odmiennej konstatacji,

skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I wyroku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

Oskarżony M. P. złożył na rozprawie odwoławczej pismo procesowe, w którym jak wynika z jego treści, zarzuca Sądowi I instancji dowolną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów i błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

W odpowiedzi na apelację obrońcy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o nieuwzględnienie podniesionych zarzutów i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jako bezzasadna nie zasługiwała na uwzględnienie. Także pismo procesowe, przedłożone przez oskarżonego na rozprawie odwoławczej, nie zawiera takich argumentów, które stosownie do treści art. 440 k.p.k. winny skutkować zmianą zaskarżonego wyroku, czy też jego uchyleciem i przekazaniem sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie przeprowadzone zostało przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w sposób wyczerpujący i wszechstronny. W oparciu o wyniki tego postępowania Sąd I instancji dokonał zasadnych ustaleń stanu faktycznego, doszedł do prawidłowych wniosków w kwestii winy oskarżonego, kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu i wymiaru kary. Uzasadnienie zapadłego orzeczenia w pełni odpowiada wymogom o jakich mowa w art. 424 §1 k.p.k.- wskazano w nim jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, szczegółowo wyjaśniono podstawę prawną orzeczenia. Apelacja obrońcy nie zawiera takich argumentów, które byłyby w stanie podważyć zgodność ocen Sądu I instancji z zasadami logicznego rozumowania i stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi i ocenami tego Sądu. Podobnie rzecz się ma jak chodzi o wywody zawarte w piśmie procesowym M. P..

Prawo swobodnej oceny dowodów należy do najistotniejszych prerogatyw Sądu orzekającego. Kierując się tym prawem sąd może jako wiarygodne ocenić niektóre z przeprowadzonych dowodów, a odmówić takiej wiary innym, byleby swoje stanowisko jasno i przekonująco uargumentował w uzasadnieniu wyroku. Takiemu zadaniu Sąd I instancji całkowicie sprostał. Odmawiając wiary wyjaśnieniom oskarżonego Sąd I instancji nie uczynił tego bezkrytycznie, ale po dokonaniu wnikliwej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie.

Naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. jest możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są od np. dania wiary lub odmówienia jej zeznaniom świadków, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny dowodów wynikającej z treści art. 7 k.p.k. (vide : postanowienie SN z dnia 14.12.2010r III K 378/10 , Lex nr 736756). Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wykazuje, aby Sąd I instancji miał wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych.

Z pewnością nie przekroczył Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów odmawiając wiary wyjaśnieniom oskarżonego utrzymującego, że powodem, dla którego nie dostarczył Zakładowi Budowlanemu (...) 2000 ton grysu granitowego mimo, że 15 lutego 2011 r. przyjął od pokrzywdzonej firmy całą zapłatę w wysokości 226.320 zł była ta okoliczność, że spółka (...) nie odesłała mu egzemplarza umowy pozostawionego przez niego do podpisu przez wszystkich współników pokrzywdzonej spółki.

Sąd odwoławczy aprobuje stanowisko Sądu I instancji, że twierdzenia oskarżonego nie mogą zostać ocenione jako wiarygodne w świetle zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i zgromadzonych dowodów.

Stosownie do treści art. 7 k.p.k., oceniając dowody, sąd winien kierować się także doświadczeniem życiowym. W przekonaniu Sądu odwoławczego, to także zasady doświadczenia życiowego pozwalały na przyjęcie, że wyjaśnienia M. P. co do powodu niedostarczenia pokrzywdzonej spółce grysu są wręcz naiwne.

Apelacja obrońcy, ani też pismo procesowe oskarżonego nie zawierają takich argumentów, które poddawały w wątpliwość trafność stanowiska Sądu Okręgowego w Gdańsku, który jako wiarygodne ocenił zeznania A. Ż.- z pewnością dowodu o kluczowym znaczeniu dla możliwości przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanego czynu.

A. Ż. zaprzeczył temu, aby Zakład Budowlany (...) miał przesłać oskarżonemu podpisany przez współników (...) egzemplarz przygotowanej przez M. P. umowy, która rzekomo przewidywała kary umowne na poziomie 300 000 zł.

Przekonujące są zeznania świadka, że oskarżony uzależnił wywiązanie się z zawartego porozumienia co do dostawy pierwszych 2000 ton grysu od zapłaty z góry za kolejną dostawę kruszywa, która miała nastąpić po pierwszej.

Pamiętać trzeba, że Zakład Budowlany (...) był na początku 2011 r. w przymusowej sytuacji jak chodzi o niezbędny do produkcji masy betonowej, czym firma ta się zajmowała, grys granitowy. O tym, jak sytuacja ta była dla spółki (...) kryzysowa świadczy już chociażby wypłata oskarżonemu (na jego żądanie) 15 lutego 226.320 zł i to gotówką. Nie może w ocenie Sądu odwoławczego dziwić, że od razu nie została sporządzona pomiędzy stronami umowa na piśmie, nawet w sytuacji, kiedy współpraca miała dotyczyć większej ilości grysu. Składając wyjaśnienia 7 marca 2017 r. oskarżony utrzymywał, że zamówienie z 14 lutego 2011 r. (k. 16) widział po raz pierwszy w grudniu 2016 r. (k.139). Takie twierdzenie nie może zostać ocenione jako wiarygodne w sytuacji, kiedy tego samego dnia, to jest 14 lutego 2011 r. wystawiona została faktura PROFORMA (k.17) na taką ilość grysu jak we wskazanym zamówieniu, na której to fakturze M. P. pokwitował odbiór 226.320 zł.

Dołączone przez oskarżonego stawki transportowe w żaden sposób nie podważają wiarygodności zeznań A. Ż.. Kwestia ta nie pozostała poza rozważaniami Sądu I instancji i podzielić należy uwagi w tym zakresie poczynione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (vide: strony 17-19 uzasadnienia).

Gdyby rzeczywiście warunkiem dostawy przez oskarżonego grysu było odesłanie egzemplarza umowy, to z pewnością pokrzywdzony Zakład wywiązałby się z tego. Zgromadzone w sprawie dowody wykazały, że od początku oskarżonemu towarzyszył zamiar oszukańczego pokrzywdzenia Zakładu Budowlanego (...). Wielce wymowna jest wypowiedź A. Ż., że „ dali się ograć jak dzieci”, którą celnie przytacza w odpowiedzi na apelację obrońcy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Nieprawdziwe okazały się twierdzenia oskarżonego, że poniósł koszty na rzecz (...) związane z rezerwacją i odwołaniem rezerwacji wagonów na przewóz kruszywa na poziomie 60.000- 70.000 zł. W istocie oskarżony, jak trafnie ustalił Sąd I instancji, złożył zamówienie na kruszywo w firmie (...) i zorganizował podstawienie wagonów przez (...). Udokumentowane koszty poniesione przez (...), którymi następnie obciążono Przedsiębiorstwo (...), którego jedynym współnikiem był oskarżony wyniosły 5.354,72 zł. Zaznaczyć przy tym trzeba, że takie działania oskarżonego, w najmniejszym nawet stopniu nie przekonują, że zamierzał on wywiązać się z zawartej z Zakładem Budowlanym (...) umowy o dostawę grysu granitowego.

Nie można zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że Sąd zajął szcątkowe stanowisko odnośnie przedłożonego przez M. P. na rozprawie, egzemplarza umowy z dnia 15 lutego 2011 r. Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku wskazał, że autentyczność, jak i data sporządzenia przedłożonej umowy budzi wątpliwość, jednak analiza całości wywodów Sądu meriti w tym zakresie prowadzi do wniosku, że uznał ten dokument za wytworzony przez oskarżonego na potrzeby niniejszego postępowania. Takie stanowisko Sądu Okręgowego zasługuje na pełną aprobatę. Już samo podpisanie przez oskarżonego tego egzemplarza rzekomej musi dziwić, skoro oskarżony miał pozostawić w siedzibie Zakładu Budowlanego (...) dwa formularze.

Trafnie podkreśla Sąd orzekający, że oskarżony w postępowaniu przygotowawczym wyjaśniał, iż nie dysponuje przedmiotową umową właśnie z tego powodu, że pozostawił ją 15 lutego 2011 r. z Zakładzie (...) i nie otrzymał jej z powrotem.

O tym, że rację ma Sąd I instancji uznając, że umowa dostarczona przez oskarżonego nie jest autentyczna, przekonuje postawa oskarżonego wobec spółki (...) w 2011 r. po tym, jak po pobraniu 226.320 zł nie dostarczył grysu. Podobnie rzecz się ma z mailami, w których oskarżony miałby przypominać spółce (...) o konieczności odesłania podpisanego egzemplarza umowy.

Poza sporem pozostaje, że oskarżony, po wezwaniu go przez spółkę (...), pismem z 30 marca 2011 r., do realizacji zamówienia, 9 kwietnia 2011 r. zobowiązał się wykonać dostawę w terminie do 30 maja 2011 r.

Po złożeniu przez spółkę (...), pismem z 6 czerwca 2011 r., oświadczenia o odstąpieniu od umowy i po zleceniu firmie windykacyjnej przeprowadzenia negocjacyjnego postępowania z M. P. w celu odzyskania 226.320 zł- 10 października 2011 r. oskarżony podpisał porozumienie finansowe, uznał zobowiązanie na rzecz wierzyciela firmy (...) w wysokości 226.320 zł z tytułu otrzymanej kwoty na podstawie faktury PRO FORMA z dnia 14 lutego 2011 r.

Ani w mailu z 9 kwietnia 2011 r. ani zawierając porozumienie finansowe 10 października 2011 r. oskarżony nie podnosił, że warunkiem realizacji dostawy miało być przekazanie mu podpisanego przez współników (...) egzemplarza umowy, która to umowa miała przewidywać wysokie kary umowne. Przy tym w mailu z 9 kwietnia 2011 r. (k. 72) oskarżony stwierdza, że wahadło z grysami nie wyszło z kopalni (...), ponieważ Zakład Budowlany (...) zaniechał przesłania od 21.03.2011 r. do 23.03.2011 r. zamówienia na grys.

Przy prawidłowych ustaleniach faktycznych, właściwie Sąd Okręgowy w Gdańsku zakwalifikował zachowanie M. P. jako wyczerpujące znamiona występku z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. Na aprobatę zasługują rozważania Sądu I instancji co do istoty przestępstwa oszustwa z art. 286§1 k.k. Zgromadzone w sprawie dowody pozwalały na zajęcie stanowiska, że M. P. swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona tego przestępstwa. Sąd odwoławczy nie dostrzega przy tym potrzeby przytaczania w tym miejscu szczegółowych i trafnych wywodów Sądu I instancji zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str.19- 23).

Wymierzonej kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie sposób ocenić jako nadmiernie surowej, skoro zbliżona jest ona do dolnego ustawowego zagrożenia, a po stronie oskarżonego istnieje szereg okoliczności obciążających, trafnie wypunktowanych przez Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku. Nie razi także surowością kara 100 stawek dziennych grzywny , przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej (przy aktualnej sytuacji materialnej oskarżonego), na 10 zł, mając na uwadze rozmiar korzyści jaką oskarżony uzyskał w drodze przestępstwa.

Sąd odwoławczy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że oskarżony nie jest sprawcą, który zasługuje na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, chociaż pozwalałyby na takie rozstrzygnięcie przepisy, jakie obowiązywały w dacie popełnionego przezeń czynu.

Rację ma Sąd I instancji, że nie byłoby to wystarczające dla osiągnięcia celów kary w rozumieniu art. 69§1 k.k. M. P. nie jest sprawcą przypadkowym. Przestępstwo jakiego dotyczy przedmiotowa sprawa nie jest w jego życiu incydentem. Słusznie podnosi Sąd meriti, że M. P. powracał na drogę przestępstwa, mimo orzekanych uprzednio kar z warunkowym zawieszeniem wykonania.

Zgodzić się też trzeba z Sądem I instancji, że wymierzając karę mieć należy na względzie potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Przez społeczne oddziaływanie kary rozumieć należy wpływ, jaki kara wymierzona w konkretnym przypadku może mieć na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o przestępstwie i zapadłym wyroku. Chodzi tu o wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, do potwierdzenia przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawy są sprawiedliwie karani (vide: wyroki SN IV KR 249/82 , OSNKW 1983r , z.6, poz. 41).

Warunkowe zawieszenie wykonania kary w stosunku do M. P., wzbudziłoby w odbiorze społecznym, w ocenie Sądu odwoławczego, przekonanie, że oskarżony, który dopuścił się przestępstwa o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, w istocie rzeczy pozostał bezkarny.

W tym stanie rzeczy, uznając apelację obrońcy za bezzasadną, zaskarżony wyrok jako trafny, utrzymano w mocy.

Jak już wyżej wskazano, w piśmie procesowym oskarżonego, przedłożonym na rozprawie odwoławczej, brak jest takich argumentów, które mogłyby skutkować korektą zaskarżonego wyroku na korzyść M. P., czy też uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Pismo to, w którym oskarżony prezentuje własną ocenę zgromadzonych dowodów, w istocie stanowi polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

Wyraźnie przy tym stwierdzić należy, że nie zostało naruszone prawo do obrony oskarżonego, co miałyby się wyrażać, zdaniem M. P., w niesłusznym uznaniu przez Sąd Okręgowy, że oskarżony był zdolny do uczestnictwa w rozprawie, mimo licznych schorzeń.

Co do tego, czy stan zdrowia pozwalał oskarżonemu na uczestniczenie w rozprawie i realizowanie jego prawa do obrony, wypowiedzieli się biegli psychiatrzy i biegły neurolog. Obydwie opinie zostały należycie uargumentowane, biegli mieli osobisty kontakt z oskarżonym. Słusznie podnosi Sąd I instancji, że nie mogą przemawiać za powołaniem opinii innego biegłego neurologa subiektywne zastrzeżenia oskarżonego do już sporządzonej opinii.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na mocy art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2017r. poz. 2368) i §17 ust. 2 pkt 5 w zw. z zw. z §4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714).

Sąd Apelacyjny na mocy art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, że ich uiszczenie byłoby dla M. P., zbyt uciążliwe zważywszy jego aktualną sytuację materialną.