

**Sygnatura akt VI Ka 905/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **15 listopada 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Jolanty Kapturskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2016 r.

sprawy **J. K. (2)** ur. (...) w B.

syna S. i H.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygnatura akt III K 1413/14

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 400 zł (czteryście złotych).

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. III K 1413/14 orzekł w sprawie oskarżonego **J. K. (2)**.

Apelację od wyroku obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia:

1. w postaci art. 7 k.p.k. przez błędną ocenę dowodów, wykraczającą poza granice swobodnej oceny, a przejawiającą się w szczególności w nieuzasadnionej odmowie wiary częściowym wyjaśnieniom oskarżonego i jednoczesnym nieuzasadnionym przyznaniu pełnego waloru wiarygodności zeznaniom świadków, podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego wbrew twierdzeniom Sądu nie pozostawały w sprzeczności względem pozostałego materiału dowodowego, a także poprzez nieprawidłową ocenę dowodu z dokumentów – informacji naczelnika Urzędu Skarbowego oraz informację (...) Oddział Z.,

2. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. przez wybiórczą ocenę zebranego materiału dowodowego i pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności, w szczególności co do momentu powstania problemów finansowych (...), powodów

tych problemów, nie odniesieniu się w wyczerpujący sposób do nałożonych przez Sąd Okręgowy zobowiązań w wyniku uchylecia uprzednio wydanego wyroku,

3. art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. przez wyjaśnienie na czym miało polegać rzekome celowe wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych przez oskarżonego, brak wskazania rzekomego zadłużenia (...) na moment zawierania zobowiązań.

Obrońca zarzucił ponadto błąd w ustaleniach faktycznych przez błędne ustalenie, że oskarżony miał zamiar oszustwa, wypracował oszukańczy schemat współpracy z partnerami handlowymi, zaprzestał całkowicie kontaktu z wierzycielami, stwarzał pozory wiarygodnego kontrahenta w celu wprowadzenia w błąd, nie miał intencji dokonania zapłaty za towar i usługi podczas gdy materiał dowodowy nie dowodzi powyższych okoliczności w sposób niebudzący wątpliwości.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy stwierdził co następuje:

Wywiedziona apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wskazać należy, że obrońca podnosząc zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. nie raczył nawet wskazać jakie to dowody miałyby być nieocenione przez Sąd, czy też jakie dowody miałyby być wykorzystane do czynienia ustaleń faktycznych a nie były ujawnione w toku rozprawy, a tylko w takich przypadkach byłoby można rozważać zarzut w zakresie naruszenia art. 410 k.p.k. Naruszenie tego przepisu nie zachodzi zaś wtedy gdy strona postuluje odmienną ocenę materiału dowodowego, zatem nie sposób zarzutu tego uznać za zasadny.

Wypada wskazać także iż, „dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k.” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II KK 17/14).

Przyjmuje się w orzecznictwie, że „zasada określona w art. 410 k.p.k., obowiązuje nie tylko sąd wyrokujący, ale i strony procesu, które przedstawiając w odwołaniu własne stanowisko, nie mogą go opierać wyłącznie na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do odmiennych wniosków. Krytyka odwoławcza odnosząca się tylko do części materiału dowodowego, potraktowana wybiórczo, z pominięciem tych dowodów, które obciążają oskarżonego, a także nie wykazująca jednocześnie, by sąd I instancji naruszył regułę swobodnej oceny dowodów, nie uzasadnia należycie zgłoszonego zarzutu błędu ustaleń faktycznych ani zarzutu nieprawidłowej oceny dowodów.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 maja 2013 r., sygn. II AKa 36/13; KZS 2013/6/87).

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zasadnie został oceniony przez Sąd Rejonowy jako pozwalający na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów.

Ocena zebranego materiału dowodowego nie narusza przepisu art. 7 k.p.k., nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów i nie wykazuje błędów logicznych. Zaznaczyć przy tym należy, iż swobodna ocena dowodów jest jedną z naczelnych zasad prawa procesowego, u podstaw której leży zasada prawdy materialnej, a swobodna ocena dowodów nakazuje, aby Sąd oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na postawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Prawem bowiem oskarżonego jest złożenie w sprawie takich wyjaśnień, jakie uznaje za najbardziej korzystne z punktu widzenia swojej obrony. Tak długo jednak oskarżony może skutecznie w ten sposób realizować swoje uprawnienia procesowe, a Sąd zobowiązany interpretować wątpliwości na jego korzyść, jak długo oskarżony nie popadnie w sprzeczność z obiektywnie ustalonymi w oparciu o przeprowadzone dowody faktami, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Wskazać należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku byłby słuszny jedynie wtedy, gdyby Sąd I instancji oparł wyrok swój na faktach nie znajdujących potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego

postępowania dowodowego albo też z prawidłowo ustalonych faktów tych wyprowadziłby wnioski niezgodne z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy lub doświadczenia życiowego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku obejmuje bowiem grupę zarzutów oderwanych od wszelkich rozważań prawnych.

Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że zasada tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega na obowiązku automatycznego wyboru najkorzystniejszej wersji wynikającej z wyjaśnień i zeznań o niejednakowej treści. Nie jest sprzeczny z tą zasadą wybór wersji mniej korzystnej, jeżeli w przeciwieństwie do korzystniejszej, właśnie ona pasuje do obrazu zdarzenia jako logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym dopełnienie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1976 r., sygnatura akt III Kr 86/76; OSN GP z. 2 z 1977 r., poz. 16). Sąd wyrokujący może bowiem dać wiarę jednej grupie dowodów, nawet odmawiając wiarygodności innym dowodom, jeżeli tylko ostatecznie swoje stanowisko właściwie umotywował (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1998r. sygnatura akt III KKN 407/96; Prok. i Pr. 1998/11-12/10). Zważyć bowiem należy, iż swobodna ocena dowodów jako jedna z zasad prawa procesowego wyrażona w przepisie art. 7 k.p.k. nakazuje, aby Sąd oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem jednakowoż wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego.

Nadmienić także należy, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1975 r., sygn. I KR 197/74 - OSNKW 1975/5/58; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 r., sygn. II AKr 182/95 - Prok. i Pr. 1996/2-3/24; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 czerwca 1992 r., sygn. II AKr 116/92 - KZS 1992/3-9/129).

W realiach niniejszej sprawy konfrontując ustalenia faktycznie z przeprowadzonymi dowodami trzeba stwierdzić, że dokonana przez Sąd I instancji rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności przestępstw nie wykazuje błędów i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd dał wiarę i na których rozważania swe oparł.

Wywody apelacji stanowią w istocie polemikę ze stwierdzeniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku i pomijają treść wyjaśnień oskarżonego.

Podczas pierwszego przesłuchania przed Sądem oskarżony nie przyznał się do winy, po czym złożył obszernie wyjaśnienia opisujące przede wszystkim zmienną finansową sytuację spółki (...). Zaznaczył, że sytuacja spółki do końca 2008r. była w miarę dobra, ale na początku 2009r. przyszedł kryzys.

Walczył o płynność finansową, w drugiej połowie 2009 r. jakoś to funkcjonowało. Zdaniem oskarżonego o całej sytuacji zaważyło 5 trudnych miesięcy – od września 2008 r. do lutego 2009r.

Oskarżony wskazał, że początkowa współpraca z A. układała się prawidłowo i płacono (zarówno gotówkowe, jak i bezgotówkowe) za dostarczaną farbę dokonywano w terminach. Miał zamiar rozszerzyć współpracę, ale zaczęły się problemy z innymi kontrahentami i stąd brak zapłaty za dostarczona farbę.

Wskazał, iż firma powstała w celu wykonywania zabezpieczeń przeciwpożarowych konstrukcji budowlanych, praca była sezonowa, warunki na malowanie były od kwietnia do listopada. Dopiero wynajęcie hali pozwalało na wykonywanie robót przez cały rok (karta 438).

W czasie przesłuchania w dniu 20 kwietnia 2015r. J. K. (2) wskazał z kolei, iż w trakcie zawierania umów z pokrzywdzonymi sytuacja (...) była bardzo dobra, a wszystko zaczęło się psuć w 2008 roku. Pod koniec 2008 roku firma zatrudniała około 15 osób, wynagrodzenia były płacone na bieżąco. Przy tego rodzaju działalności wszystko jest powiązane. Największym mankamentem było to, że dłużnicy nie płacili faktur w całości. Podkreślił oskarżony, że nie uzależniał współpracy z A. od uzyskania pieniędzy od innych kontrahentów. Zaległości wobec ZUS i US raczej nie było, ponieważ dostali kredyt a zadłużenie wystąpiło już w 2010 roku (karta 628-629).

Analizując wyjaśnienia oskarżonego należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż oskarżony nie operuje żadnymi precyzyjnymi datami, posługując się ogólnikami i w wyjaśnieniach odmiennie określa okresy utraty płynności finansowej czy pogorszenia sytuacji finansowej.

Nie jest prawdą, iż zadłużenie czy pogorszenie sytuacji spółki (...) nastąpiło dopiero w 2010 roku. Informacja ZUS wskazuje iż zadłużenie istniało już za miesiąc wrzesień 2008 roku (karta 642), z kolei informacja Urzędu Skarbowego w G. wskazuje na istnienie zaległości w podatku VAT od sierpnia 2008 r. (podatek za lipiec 2008 r.) i za kolejne miesiące, podatku dochodowego od osób fizycznych począwszy od stycznia 2008 r. (deklaracja z 12.01.2009 r.) i za kolejne miesiące, podatku dochodowego od osób prawnych także za 2008 r. (karta 654).

Oznacza to, iż w okresie w jakim przypisano oskarżonemu czyn na szkodę(...)w 2009 roku ponad wszelką wątpliwość spółka (...) miała zaległości w ZUSie oraz z tytułu podatku VAT oraz dochodowego od osób fizycznych i prawnych. Skoro tak to nieprawdą jest twierdzenie oskarżonego, iż zawierając umowę z(...)sytuacja firmy była dobra i to właśnie wypowiedzenie umowy na dzierżawę hali spowodowało zapaść firmy (karta 437 verte). Nie jest zatem prawdą teza lansowana w apelacji iż Sąd Rejonowy nie ustalił źródła problemów firmy reprezentowanej przez oskarżonego i że związane były one z wypowiedzeniem umowy na wynajem hali.

Wymienione wyżej dowody wskazują ponadto, iż również w zakresie czynu przypisanego a popełnionego na szkodę firmy (...) istniały już pierwsze zaległości w ZUSie oraz z tytułu podatku VAT, zatem i w tym przypadku trudno określić sytuację finansową firmy, którą reprezentował oskarżony jako dobrą. Nie ma zatem znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego podkreślany przez niego wielokrotnie fakt, że początkowa współpraca z A. układała się prawidłowo i płatności za dostarczaną farbę dokonywano w terminach, skoro przy pogorszeniu się sytuacji finansowej firmy oskarżony tych okoliczności nie ujawniał kontrahentowi, choć miały one wpływ na możliwość zapłaty kolejnych faktur.

Niezrozumiałe jest także twierdzenie oskarżonego, iż nie uzależniał współpracy z firmą (...) od uzyskania pieniędzy od innych kontrahentów (karta 628) skoro równocześnie oskarżony w wyjaśnieniach podkreślał, że „wielokrotnie rozmawiałem z wierzycielami ... mogę coś obiecywać na podstawie czegoś, jeśli ktoś z kontrahentów mówi mi, że zapłaci w terminie to ja to powtarzam” (karta 438), „ja walczyłem o płynność finansową firmy” (karta 437 verte), „pod koniec 2008 roku firma zatrudniała około 15 osób, wynagrodzenia były płacone na bieżąco. Przy tego rodzaju działalności wszystko jest powiązane. Największym mankamentem było to, że dłużnicy nie płacili faktur całości” (karta 627 verte). Przytoczne wyżej fragmenty wyjaśnień oskarżonego ewidentnie wskazują, że sytuacja finansowa nie była dobra i regulowanie zobowiązań było zależne od zapłaty przez inne podmioty.

Należy przy tym zauważyć, iż przecież sam oskarżony stwierdza, że działalność firmy w zasadzie była sezonowa i związana była z malowaniem, a warunki na malowanie były od kwietnia do listopada(karta 438). Oznaczałoby to iż dochody pozwalające na przetrwanie firmy generowane były przez okres pół roku i musiały wystarczyć na dalszy okres gdy prace na zewnątrz nie były prowadzone. Tym bardziej musi dziwić, iż nie nastąpiła zapłata za towar z firmy (...) skoro miało to miejsce w okresie w którym powinien być generowany dochód pozwalający na przetrwanie firmy do kwietnia następnego roku.

Inaczej rzecz ujmując, skoro oskarżony twierdzi, iż sytuacja finansowa firmy była dobra to niezrozumiałym jest dlaczego nie nastąpiła zapłata za dostarczony towar. Jeżeli jednak sytuacja finansowa firmy w trakcie składania kolejnych zamówień była zła, a zapłata za te zamówienia uzależniona była od uzyskania środków od innych kontrahentów, to nieujawnienie tych okoliczności kontrahentom i liczenia na dostarczenie towaru w oparciu o dotychczasową dobrą współpracę stanowiło przestępstwo oszustwa, zasadnie przypisane oskarżonemu w wyroku.

Zasadnie zatem skonstatował Sąd, iż samo posiadanie wierzytelności z których kontrahenci oskarżonego mieli się wywiązać nie stanowiło samo w sobie zabezpieczenia płynności finansowej i wywiązania się z tej transakcji, w szczególności zważywszy na zaległości podatkowe oskarżonego i w ZUSie, nadto uzależniało tym samym płatność przez oskarżonego niejako od czynnika przyszłego i niepewnego. Ponadto wszelkie informacje dotyczące sytuacji finansowej oskarżonego, w tym jego zaległości publicznoprawnych, pozostawały nieznane dla jego kontrahentów, zaś

samo zawarcie transakcji stanowiło przecież zobowiązanie do zapłaty za zakupiony towar, zapłaty która uzależniona była od innych płatności na rzecz oskarżonego, czego sam oskarżony nie ujawniał zawierając transakcję.

W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów jest oceną logiczną, zgodną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy nie została ona zasadnie niczym podważona.

Wina oskarżonego w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Sądu Odwoławczego, podobnie jak i kwalifikacja prawna popełnionych przestępstw.

W ocenie Sądu Odwoławczego również wymierzona oskarżonemu kara łączna (jak i kary jednostkowe), w pełnym zakresie uwzględnia wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, jest adekwatna do stopnia zawinienia i wykazanego przez oskarżonego natężenia złej woli. W żadnym razie kary tej nie można uznać za karę rażąco niewspółmierną czy też nieadekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynów.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można w zasadzie podnieść jedynie wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku wskazał okoliczności, które miał na uwadze orzekając karę.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji właściwie określił stopień społecznej szkodliwości oraz stopień winy oskarżonego i adekwatnie do tych kryteriów wymierzył mu karę dostatecznie - acz nie nadmiernie - surową.

Kierując się wskazanymi wyżej powodami Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, bowiem nie znalazł podstaw do kwestionowania trafności zaskarżonego wyroku w zakresie ustalonego stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani co za tym idzie w zakresie orzeczenia o winie oskarżonego, i będącego jej konsekwencją orzeczenia o karze.

Wobec nieuwzględnienia apelacji Sąd obciążył wydatkami za postępowanie odwoławcze oskarżonego i wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 400 zł.