

**Sygn. akt II AKa 375/16**

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 1 grudnia 2016 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Wiesław Kosowski</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Gwidon Jaworski (spr.)</b> <b>SA Piotr Pośpiech</b>
Protokolant:	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dąbrowie Górniczej Olgi Kowalskiej - Mościńskiej**

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2016 roku sprawy

**W. G.** s. B. i S.

ur. (...) w S.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 17 maja 2016 roku, sygn. akt XXI K 215/12

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego W. G. kwotę 2784 (dwa tysiące siedemset osiemdziesiąt cztery) złote tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy w postępowaniu przed sądem I instancji;
- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od oskarżonego W. G. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze oraz opłatę za II instancję w wysokości 1500 (tysiąc pięćset) złotych.

SSA Gwidon Jaworski SSA Wiesław Kosowski SSA Piotr Pośpiech

sygn. akt II AKa 375/16

**UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 17 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uniewinnił oskarżonego W. G. od popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i 294 § 1 k.k. opisanego szczegółowo w pkt I części wstępnej wyroku. Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego W. G. za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. szczegółowo opisanego w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 30 złotych. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności tytułem próby na okres lat 4. Sąd na podstawie powołanych w pkt 4 wyroku przepisów obciążył oskarżonego W. G. opłatą w kwocie 1000 zł oraz wydatkami w kwocie 90 zł, w pozostałej części zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych, zaś kosztami postępowania w części uniewinniającej obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok odnośnie pkt 2, 3 i 4. zaskarżył w obrońca oskarżonego i zarzucając wyrokowi obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 6 k.p.k., 7 k.p.k. oraz 630 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie na jego rzecz zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru, względnie o zmianę pkt 4 wyroku i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów obrony według norm przypisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego okazały się w zasadniczej części chybione. Na uwzględnienie zasługiwał jedynie zarzut obrazu art. 630 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k., o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zarzuty apelacji, zarówno odwołujące się do naruszenia art. 6 k.p.k. tj. pozbawienia oskarżonego W. G. prawa do obrony, jak i naruszenia art. 7 k.p.k., nie są słuszne i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku. Rozstrzygnięcie Sądu I instancji znajduje oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w toku całego postępowania (art. 410 k.p.k.). Wnikliwe i obszernie pisemne motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd pierwszej instancji, w pełni uwzględnia reguły wyrażone w art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. Wskazać należy, iż jest ona wszechstronna i obiektywna oraz, że nie narusza granic swobodnej oceny dowodów, pozostając w zgodzie z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy przedstawiając ocenę dowodów w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, stosownie do wymogów z art. 424 k.p.k., szczegółowo wskazał, na których dowodach się oparł, dlaczego poszczególnym dowodom, i w jakim zakresie dał wiarę oraz dlaczego uznał wyjaśnienia oskarżonego W. G. w znacznej części za niewiarygodne.

Gdy chodzi o ocenę zasadności podniesionych przez obrońcę oskarżonego uchybień, jakich miał dopuścić się sąd meriti, wskazać należy, iż zarzut naruszenia art. 6 k.p.k. jest chybiony w stopniu oczywistym. Przypomnieć należy, iż zgodnie z przywołanym przepisem „oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego sposób prowadzenia postępowania przez sąd I instancji w żadnym stopniu nie uchybił zacytowanej normie. Co więcej, respektując uregulowaną w art. 6 k.p.k. fundamentalną normę gwarancyjną, sąd planował czynności procesowe w sposób umożliwiający udział w nich zarówno oskarżonemu, jak i jego obrońcy, w efekcie czego doszło do uniewinnienia oskarżonego od zasadniczej części zarzutów, czego nie można nie wiązać również z aktywnością procesową jego obrońcy. Odnosząc się zaś do aspektu pozbawienia prawa do obrony mającego polegać na zmianie opisu przypisanego oskarżonemu czynu, czemu nie mógł on i jego obrońca procesowo przeciwdziałać nie wiedząc o zamierzeniach sądu, na wstępie wskazać trzeba, iż sąd a quo zmieniając tenże opis nie przekroczył granic zdarzenia historycznego objętego zarzutem, które zarówno zgodnie z jego treścią, jak i przyjętym w wyroku opisem czynu, dotyczyło zbycia wierzytelności z faktury nr (...) z dnia 12 lutego 2009 r. oraz działań oskarżonego zmierzających do nie uregulowania wynikających z tego tytułu należności. Oczywistym pozostaje, iż sposób zredagowania zarzutu przez oskarżyciela był całkowicie wadliwy i nieczytelny, niemniej jednak zarówno z jego treści, jak i uzasadnienia aktu oskarżenia wynikało bezspornie, jakiego zdarzenia w

sensie historycznym dotyczy, i jakie zachowania oskarżonego odnośnie spornej transakcji miały realizować znamiona ustawowe przestępstwa oszustwa. Tym samym uznać należało, iż zarówno przedmiotem zarzutu aktu oskarżenia, jak i przedmiotem osądu było zdarzenie historyczne mające miejsce w okresie od 13 lutego 2009 r. do 10 marca 2009 r., a polegające w uproszczeniu na dwukrotnym celowym uzyskaniu przez oskarżonego zapłaty za fakturę o nr (...), wbrew ustaleniom umowy cesji w/w wierzytelności. Odmienność redakcyjna części dyspozytywnej wyroku od treści postawionego oskarżonemu zarzutu nie niosła za sobą żadnych elementów znamionujących inny czyn i nie wykraczała poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela. Uwagi obrońcy dotyczące odmienności przypisanych i zarzucanych zachowań sprawczych czy też określenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego koncentrują się wyłącznie na wskazywaniu semantycznych różnic w opisach czynu całkowicie tracąc z pola widzenia niezmienną ich istotę. W tej zaś sytuacji bezspornym pozostaje, iż dokonane przez sąd a quo zmiany opisu czynu były w pełni dopuszczalne, gdyż dokonywał on oceny tego samego w znaczeniu ontologicznym zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt II KK 9/12). Nie można także zgodzić się z tezami obrońcy oskarżonego, iż przypisanie oskarżonemu czynu o zmienionym opisie naruszyło jego prawo do obrony. Zmiana opisu czynu, która nie powodowała zmiany kwalifikacji prawnej czynu, nie wymagała bowiem uprzedzenia oskarżonego o takim zamiarze. Prowadzone postępowanie i wydane w jego następstwie orzeczenie dotyczyło bowiem tego samego czynu, którego dotyczył zarzut oskarżenia, a obowiązujące przepisy nie nakładają na sąd meriti obowiązku uprzedzenia o zmianie opisu czynu. Nie można mówić zatem o naruszeniu przepisów postępowania, w tym przede wszystkim art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., bo tak w istocie należy rozumieć istotę postawionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 marca 2016 r. II AKa 280/15 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2013 r. III KK 234/13).

Odnosząc się do pozostałych zarzutów obrońcy oskarżonego nie można zgodzić się z twierdzeniami, iż Sąd I instancji dając wiarę zeznaniom oskarżyciela posiłkowego G. J. i dezawuuując tym samym zasadniczą część linii obrony oskarżonego, przekroczył granice zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. Sąd I instancji w sposób szczegółowy wskazał, dlaczego uznał, iż zeznania świadka G. J. pozwalały uznać twierdzenia oskarżonego w przedmiocie ustaleń co do sposobu rozliczenia spornej cesji wierzytelności za niewiarygodne. Ocena zeznań świadka nie budzi zastrzeżeń, w kontekście tego, iż została dokonana w nawiązaniu do depozycji przekazanych częściowo przez samego oskarżonego oraz pozostałych dowodów, zwłaszcza treści faktur (...), a także opinii biegłego T. C.. Za logiczną i zgodną z zasadami doświadczenia życiowego uznać należy konkluzję Sądu I instancji, z której wynikało, iż pokrzywdzony, będący wierzycielem oskarżonego na znaczne sumy, podejmował wielokierunkowe próby zabezpieczenia się przed jego nierzetelnością, z drugiej jednak strony, chcąc odzyskać należne mu kwoty dokapitalizowywał działalność oskarżonego poprzez zawieranie umów factoringowych. Z tych samych powodów trafnie ocenione zostały wyjaśnienia oskarżonego W. G.. Odniesienie treści tych wyjaśnień do pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, z uwzględnieniem wzajemnych ich relacji, ocena ich treści przez pryzmat zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz wyeksponowanie ich zmienności w trakcie całego postępowania powoduje, iż zarzut obrazy zasady swobodnej oceny dowodów jawi się jako oczywiście chybiony. Przeciwnie, to spekulacje obrońcy całkowicie abstrahują od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przyjmując za punkt wyjścia jedynie zmienne wyjaśnienia oskarżonego, nie zauważając jednak fundamentalnych ich mankamentów. O ile pozycja procesowa obrońcy oskarżonego stanowisko takie czyni zrozumiałym, to jednak dla skutecznego zakwestionowania dokonanych przez Sąd ustaleń nie jest to argumentacja wystarczająca. Zarzuty obrońcy sprowadzają się jedynie do, niczym nie podbudowanej polemiki z ustaleniami Sądu, a nie wykazania konkretnych błędów czy sprzeczności w zaprezentowanym przez Sąd I instancji stanowisku.

Oceniając przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu W. G. przestępstwa, uznać należy, iż nie budzi ona żadnych zastrzeżeń, zbędnym zatem jest przywoływanie dokonanych w tym zakresie ustaleń. Powołane przez Sąd I instancji judykaty w sposób wszechstronny uzasadniają prawidłowość dokonanej subsumcji.

Oceniając wysokość wymierzonej oskarżonemu W. G. kary stwierdzić należy, iż Sąd I instancji należycie ocenił okoliczności determinujące jej wymiar. Z jednej strony Sąd zauważył wszystkie czynniki wpływające na jej obostrzenie tj. sposób działania oskarżonego, czy też wartość przywłaszczzonego mienia. Z drugiej jednak strony prawidłowo uznał,

iż dotychczasowa postawa życiowa oskarżonego, warunki i właściwości osobiste oskarżonego uzasadniają wymierzenie kary z dobrodziejstwem warunkowego jej zawieszenia. Orzeczona kara ma charakter wyważony, gwarantując osiągnięcie jej celów, zarówno aspekcie ogólnoprewencyjnym, jak i wdrożenie oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego. Także orzeczona wobec oskarżonego grzywna uwzględnia sytuację majątkową i możliwości zarobkowe oskarżonego, nie sposób zatem postrzegać jej w kategoriach rażącej niewspółmierności kary.

Oceniając zasadność ostatniego z podniesionych przez obrońcę oskarżonego zarzutów wskazać należy, iż „(...)wydatki związane z oskarżeniem, o których mowa w art. 630 k.p.k., to także wydatki poniesione przez oskarżonego w związku z ustanowieniem w sprawie jednego obrońcy z wyboru. W wypadku częściowego uniewinnienia oskarżonego lub częściowego umorzenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania może on zatem domagać się od Skarbu Państwa w tej części zwrotu tych kosztów.” (tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r. I KZP 16/15). Respektując zatem stanowisko Sądu Najwyższego porządkujące zagadnienie zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru, w sprawie, w której doszło do częściowego uniewinnienia, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż zasądził na rzecz oskarżonego W. G. kwotę 2784 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy w postępowaniu przed Sądem I instancji. Zważywszy na proporcje pomiędzy złożonością zarzutu od którego oskarżony został prawomocnie uniewinniony, a drugim z postawionych mu zarzutów i wynikającym z tego tytułu nakładem pracy włożonym przez obrońcę oraz długością postępowania, Sąd Apelacyjny uznał, iż w związku z uniewinnieniem oskarżonego od najpoważniejszego z nich, zwrot wydatków ustalony według zasad słuszności, winien objąć 80 % sumy, którą należałoby zasądzić na rzecz oskarżonego w przypadku całkowitego uniewinnienia.

Z wszystkich przedstawionych powodów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w opisany wyżej sposób, utrzymując to orzeczenie w mocy w pozostałym zakresie i zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze oraz stosowną opłatę.

SSA Gwidon Jaworski SSA Wiesław Kosowski SSA Piotr Pośpiech