

Sygnatura akt II AKa 293/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

SSO del. do SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2015 r.

sprawy **H. G. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 8 lipca 2015 r. sygn. akt III K 1/13

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonego H. G. (1) utrzymuje w mocy;

II. zasądza od (...) S.A. w K. na rzecz Skarbu Państwa 220 złotych kosztów sądowych określając, że dalsze koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi oskarżyciel posiłkowy (...) S.A. w K..

--	--

UZASADNIENIE

H. G. (1) został oskarżony o popełnienie w okresie od 4 stycznia 2007 r. do 3 kwietnia 2012 r. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. akt III K 1/13

I. w zakresie zarzucanego oskarżonemu H. G. (1) czynu ustalili, że w miesiącu sierpniu 2010r. dopuścił się czynu z art. 270 § 1 kk w ten sposób, iż przedłożył uprzednio przerobione poprzez nakreślenie nazwy reprezentowanej firmy i wysokości kosztów leasingu, faktury leasingu o numerach: (...) z dnia 9.08.2010r. na kwotę 27.787,07 zł i (...) z dnia 9.08.2010r. na kwotę 27.787,07 zł oraz duplikaty z dnia 12.08.2010r. do faktur o numerach: (...) z dnia 9.07.2010r. na kwotę 27.788,53 zł i (...) z dnia 9.07.2010r. na kwotę 27.788,53 zł - w celu okazania ich (...) S.A. – lecz na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 kpk postępowanie w tym zakresie umorzył wobec oskarżonego,

II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk koszty procesu zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) s.a., zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia – art. 413 § 1 pkt. 5 k.p.k. poprzez pominięcie w sentencji wyroku rozstrzygnięcia co do zarzuczonego oskarżonemu H. G. (1) w akcie oskarżenia czynu zakwalifikowanego jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu przez Sąd Okręgowy w Legnicy, że czyn oskarżonego H. G. (1) polegający na przedłożeniu uprzednio przerobionych poprzez nakreślenie nazwy reprezentowanej firmy i wysokości kosztów leasingu, faktur leasingu Nr (...) z dnia 09.09.2010 r. na kwotę 27.787,07 zł. i (...) z dnia 09.08.2010 r. na kwotę 27.787,07 zł. oraz duplikaty faktury z dnia 12.08.2010 r. do faktur o numerach: (...) z dnia 09.07.2010 r. na kwotę 27.788,53 zł. (...) z dnia 27.788,53 zł. – w celu okazania ich (...) S.A. charakteryzuje się znikomą szkodliwością społeczną i nie stanowi przestępstwa; powyższy błąd w ustaleniach faktycznych miał wpływ na zaskarżone orzeczenie – stanowił podstawę umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3) k.p.k.

3. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu przez Sąd Okręgowy w Legnicy, że czyn oskarżonego H. G. (1), nie spowodował pokrzywdzenia spółki (...) S.A. z siedzibą w K. i tym samym nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

4. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia – art. 4, 7 oraz 410 k.p.k. polegające na jednostronnej, dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, dokonanej z przekroczeniem przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów, dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, podczas gdy szczegółowa analiza zgromadzonych w toku postępowania wszystkich dowodów wskazuje, że oskarżony H. G. (1) dopuścił się postępowania wszystkich dowodów wskazuje, że oskarżony H. G. (1) dopuścił się popełnienia przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. zgodnie z zarzutem postawionym mu w akcie oskarżenia, oraz że czyn oskarżonego, określony w akcie oskarżenia, zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. charakteryzował się szkodliwością społeczną wyższą niż znikoma i tym samym stanowił przestępstwo;

5. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia – art. 167 w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechania przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy w Legnicy dowodu w postaci przesłuchania świadka A. S., pomimo iż przerobione przez oskarżonego faktury, o których mowa w akcie oskarżenia zostały przerobione celem przedłożenia ich A. S.; zaniechanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania ww. świadka miało wpływ na zaskarżone orzeczenie poprzez niewyjaśnienie w pełni stanu faktycznego będącego podstawą wydania zaskarżonego orzeczenia;

6. naruszenie prawa materialnego – art. 46 § 1 k.k. poprzez nieorzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej Spółki (...) S.A. z siedzibą w K. kwoty 1.265.781, 90 zł.

Mając na uwadze powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest niezasadna.

1. Prokurator zarzucił oskarżonemu H. G. (1), że w okresie od 4 stycznia 2007 r. do 3 kwietnia 2012 r. wprowadził w błąd pracowników pokrzywdzonej firmy (...) s.a. (...) co do rzeczywistych kosztów leasingu operacyjnego, przedłożył podrobione faktury VAT (...), (...) i duplikaty faktur VAT (...), (...) dotyczące rat leasingowych i doprowadził tę firmę do niekorzystnego rozporządzenia (...), 9 zł tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu czyn zabroniony z art. 270 § 1 k.k. polegający na przedłożeniu w sierpniu 2010 r. czterech wymienionych wyżej podrobionych faktur VAT i ich duplikatów wyraźnie stwierdzając, że czyni to „w zakresie zarzucanego oskarżonemu H. G. (1) czynu”. Tak więc Sąd I instancji uznał, rozstrzygając w zakreślonych w akcie oskarżenia ramach podmiotowych i przedmiotowych, że nie ma podstaw do przypisania oskarżonemu przestępstwa oszustwa, ale część ujętych w opisie czynu zarzucanego zachowań składa się na wypełnienie znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 270 § 1 k.k. i to oskarżonemu przypisał.

Zasady polskiego procesu karnego (por. art. 414 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.) nie przewidują możliwości „uniewinnienia od kwalifikacji prawnej lub od fragmentu czynu” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r., II KK 18/12 OSNKW 2013, z.3, poz.24). Dlatego Sąd I instancji rozstrzygnął w wyroku o całej skardze prokuratora pomijając w opisie czynu przypisanego te elementy zarzucanego zachowania, które składały się na znamiona oszustwa ponieważ uznał, że do realizacji tych znamion nie doszło.

Oczywiście błędne było zatem zamieszczenie w uzasadnieniu stwierdzenia o uniewinnieniu „oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.” (str.12). Nie budzi jednak wątpliwości, że to w wyroku znajduje się oświadczenie woli Sądu, to wyrok ma charakter wiążący, wywołuje skutki w nim wyrażone, staje się prawomocny. Natomiast pisemne motywy są odrębne od wyroku i zawierają oświadczenie wiedzy Sądu (art. 413 k.p.k., art. 423 k.p.k.).

Zawarty w apelacji zarzut obrazy art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. jest więc niezasadny.

2. Podobnie ocenić trzeba zarzut obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. wyrażający się w rezygnacji z przesłuchania w charakterze świadka dyrektora Centrum (...) s. a. w L. A. S.. Skarżący poprzestaje na stwierdzeniu, że osoba ta ma wiadomości „co do stanu faktycznego, którego dotyczy niniejsza sprawa, ponieważ oskarżony jemu przedkładał przerobione faktury i to on zwrócił uwagę na zawyżone stawki transportowe” (apelacja str. 7).

Zapewne dyrektor Centrum Dystrybucyjnego (...) wie jak przebiegała jego rozmowa z H. G. (1) w sierpniu 2010 r. kiedy oskarżony przedłożył mu sfalszowane przez siebie faktury VAT tyle tylko, że pełnomocnik nie przybliży tezy dowodowej, nie wskazuje jakie niewyjaśnione, istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności miałyby zostać poprzez ten środek dowodowy wyjawione. Sąd I instancji ustalił przecież jak przebiegało to spotkanie (uzasadnienie str. 8) na podstawie wyjaśnień oskarżonego (k. 879-881, 1264-1266, 1292-1294, 1413) i zeznań A. Z. (k.63-64, 1272v-1274v) a apelujący nie podważa tego ustalenia, nie przybliży w jaki sposób rezygnacja z przeprowadzenia dowodu o którym mowa wpłynęła na treść wyroku, jakich wadliwych ustaleń dokonał Sąd Okręgowy wskutek nie przeprowadzenia dowodu z zeznań A. S., czego by się ustrzegł gdyby ten dowód przeprowadził. Powodem uznania, że oskarżony nie dopuścił się oszustwa była analiza postanowień umów transportowych łączących firmę (...) sp. z o.o. z (...) i sposób wyliczania wynagrodzenia za usługi transportowe a nie taki czy inny przebieg rozmowy z dyrektorem tej spółki.

3. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego łączy zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. z wadliwym uznaniem, że zachowanie oskarżonego nie realizowało znamion z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. a czyn z art. 270 § 1 k.k. cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości.

Tak sformułowany zarzut jest niespójny, ponieważ podważa ocenę stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu zabronionego jak i poprzedzające ją stwierdzenie o braku podstaw do uznania wypełnienia znamion oszustwa. Oba natomiast dotyczą błędu w ustaleniach faktycznych sformułowanych w innym miejscu a nie obrazy przepisów postępowania.

Przepis art. 4 k.p.k. wyraża ogólną zasadę prawa: zasadę obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755). Powołanie tego rodzaju przepisów w środkach odwoławczych można potraktować jako podkreślenie doniosłości i konsekwencji naruszenia przepisów wyrażających nakazy lub zakazy określonego postąpienia.

Naruszenie art. 410 k.p.k. może polegać na oparciu ustaleń na okolicznościach nieujawnionych na rozprawie, lub pominięciu istotnych dla rozstrzygnięcia ujawnionych okoliczności (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 r., IV KK 82/13, LEX nr 1350322).

Z treści uzasadnienia apelacji wynika, że chodzi o pominięcie części zeznań A. Z. i P. S. (1) dotyczących ustalania stawki transportowej. Skarżący argumentuje, że H. G. (1) przedstawiał podrobione faktury wykazując, że ponosi koszty leasingu osobno za każdy z pojazdów w sytuacji gdy dotyczyły one wszystkich pojazdów. Tak właśnie tę okoliczność ustala Sąd I instancji (uzasadnienie str.8). Powodem przyjęcia braku znamion oszustwa były przecież inne okoliczności o czym pisze Sąd Okręgowy.

Trzeba przypomnieć, że jest poza sporem, iż oskarżony dostarczył te faktury obrazujące ponoszenie wyższych niż realne kosztów leasingu w sierpniu 2010 r.. Z istoty rzeczy (o czym pisze Sąd I instancji) nie mogły one skutkować wprowadzeniem w błąd osób odpowiedzialnych w (...) za wyliczenie stawki transportowej w okresie poprzedzającym złożenie sfałszowanych dokumentów.

Jak wynika z zeznań kierownika transportu (...) A. Z. (k.1273) oskarżony od razu po przedłożeniu faktur o których mowa przyznał, że nie obrazują one rzeczywistych kosztów leasingu. Mimo to część stawki transportowej zależna od kosztów leasingu nie zmieniła się w późniejszych miesiącach a sama umowa była realizowana jeszcze przez rok i cztery miesiące, do początku stycznia 2012 r. (zeznania A. Z. – k.1274v, opinia biegłego - k.1389, oświadczenie o rozwiązaniu umowy z dnia 5 stycznia 2012 r. – k.50). Posłużenie się podrobionymi fakturami, mimo wiedzy o tym, nie wpłynęło w żaden sposób na decyzję dyrektora Centrum (...) co do zerwania, czy zmiany zasad współpracy z firmą kierowaną przez oskarżonego.

Sąd Okręgowy ustalił (uzasadnienie str.7-8) zasady określania stawek transportowych na podstawie umów transportowych i załączników do nich (k.67-82, 103, 143-154, 156, 168, 170-172) oraz zeznań A. Z. (k.63-64, 1272v-1275) i P. S. (1) (k.1295v-1297, 1349v-1352). Świadczenie ci opisują jakie okoliczności miały wpływ na określenie wielkości stawki transportowej : A. Z. na k. 1273v, P. S. (1) na k. 1296v, 1297v, 1349v co odpowiada treści umów łączących w przeszłości (...) sp. z o.o.

Zarówno w umowie z dnia 1 kwietnia 2007 r. (§ 12 ust 2) jak i w umowie z dnia 1 stycznia 2010 r. (§ 12 ust. 1) podstawą wystawienia faktury przez przewoźnika były stawki transportowe obowiązujące w (...) obliczane przez kalkulator kosztów – niedostępne dla oskarżonego (wyjaśnienia H. G. – k.1293v, 1413, zeznania P. S. – k.1296) narzędzie, którym dysponowała ta spółka. H. G. (1) nie wiedział więc czy wynegocjowane z (...) warunki zostały faktycznie uwzględnione w kalkulatorze kosztów i jaki jest ich wpływ na wyliczoną przez usługobiorcę stawkę transportową.

Według pierwszej z umów spółka (...) mogła zmienić te stawki w drodze jednostronnego oświadczenia woli (§ 12 ust. 3).

W drugiej (§ 12 ust. 6) określono z jakich części składa się stawka transportowa (czego wcześniejsza umowa nie precyzowała) :

- część zależna od ceny paliwa,
- część zależna od kosztów leasingu przewoźnika na warunkach zatwierdzonych przez oddział finansowy (...),
- zysk,
- część zależna od opłat stałych i podatków przewoźnika,
- część zależna od kosztów zmiennych przewoźnika.

Tak z treści cyt. umów jak i zeznań wymienionych wyżej świadków (k.63-64, 1273, 1350v, 1296v, 1297v, 1349v) nie wynika , by spółka (...) była zobowiązana do finansowania firmie zarządzanej przez oskarżonego rat leasingowych

uiszczanych za pojazdy (zestawy pojazdów) używane do wykonywania usług transportowych na rzecz (...). Koszt leasingu był jednym z elementów wykorzystywanych do wyliczenia przez usługobiorcę stawki transportowej i to nie uwzględnianym wprost, na podstawie przedstawianych faktur ale w kwocie ustalonej w wyniku negocjacji (zeznania A. Z. k. 1273, zeznania P. S. (1) k.1296, 1297, 1349v) przy dominującej pozycji (...) wynikającej z możliwości jednostronnego narzucenia innych niż pierwotnie stawek (§ 12 ust. 3 umowy z 1.04.2007 r.), konieczności uzyskania aprobaty oddziału finansowego usługobiorcy dla ustalonego udziału kosztów leasingu w stawce transportowej i zgody na waloryzację części zależnej od kosztów leasingu (§ 12 ust. 6 lit. b i ust. 8 umowy z 1.01.2010 r.). Żadna z umów transportowych nie zobowiązywała oskarżonego do przedstawiania (...) faktur VAT dotyczących opłat leasingowych.

P. S. (1) negocjujący z oskarżonym warunki umowy z dnia 1 kwietnia 2007 r. podaje (k.1296v, 1349v, 1350, 1352), że w okresie ich współpracy (do 2009 r.), H. G. (1) nie przedkładał sfałszowanych faktur VAT zawiązujących koszty leasingu. Podobnie mówi A. Z. (k.1351), która przecież w związku z później ujawnionym fałszerstwem mogła weryfikować autentyczność dostarczanych przez H. G. (1) dokumentów . P. S. (1) zeznaje (k.1352), że oskarżony co kwartał zgłaszał się do niego z fakturami VAT, razem je sprawdzali i „wszystko się zgadzało”.

Nie ma zatem dowodowych podstaw do uznania, że oskarżony wcześniej, przed sierpniem 2010 r. i potem składał firmie (...) sfałszowane faktury obrazujące wyższe niż rzeczywiście ponoszone wydatki z tytułu leasingu.

Ustalenie Sądu, że H. G. (1), poza jednym wypadkiem, dostarczał spółce (...) dwie faktury dotyczące opłat leasingowych osobno na podwozia i naczepy nie jest sprzeczne z twierdzeniem apelacji odwołującym się do zeznań A. Z., że usługobiorca domagał się wrywkowo przedstawienia faktur obrazujących koszt leasingu.

Z zeznań A. Z. (k. 1274v, 1350v) i P. S. (1) (k.1297, 1352) wynika, że spółka (...) dysponowała umowami leasingowymi z tabelami opłat (k.10–20, 126-127, 129-134, 183-188): nr (...) (...) z dnia 14 listopada 2006 r. i nr (...) (...) z dnia 29 listopada 2006 r. Tylko pierwsza z nich wymieniona jest w zarzucie aktu oskarżenia. Usługobiorca wiedział więc, zwłaszcza, że gwarantował spłatę rat leasingowych, jakie są zasady wyliczania zmiennej wysokości opłat leasingowych i że wskazana w załącznikach wielkość opłat miesięcznych ma charakter przykładowy ponieważ jest skalkulowana na dzień zawarcia umowy. Uprawnieni pracownicy (...) mogli zatem w czasie zawierania umów transportowych określić treść umów leasingowych, szacunkową wielkość zmiennych rat płaconych przez firmę oskarżonego za poszczególne składniki majątku, zweryfikować prawdziwość danych zawartych w fakturach przedkładanych przez H. G. (1) i zasadność zastosowanej stawki transportowej w tym jej części uzależnionej od kosztów leasingu.

Charakterystyczna jest wypowiedź P. S. (1) negocjującego z oskarżonym warunki umowy z dnia 1 kwietnia 2007 r. (k.1296v, 1297v). Choć świadek nie pamięta dokładnie tych rozmów, to uważa, że nie zaaprobowałby oferty przewidującej uwzględnienie kosztu leasingu jednego pojazdu na poziomie 16000 zł i sądzi, że jeśli taka kwota figuruje w kalkulatorze kosztów to dotyczy sumy kosztów leasingu trzech pojazdów. Natomiast z zeznań A. Z. (k.1273) i opinii biegłego z zakresu ekonomii (k.1389) wynika, że od początku współpracy z firmą zarządzaną przez oskarżonego do wyliczenia stawki transportowej przyjmowany był koszt leasingu jednego pojazdu w wysokości 16500 zł a więc łącznie 49500zł.

Jeśli więc pozycja w kalkulatorze kosztów o której mowa była trzykrotnie wyższa niż świadek działający w imieniu (...) byłby skłonny zaakceptować w trakcie negocjacji to trudno uznać, że P. S. (1) uzgodnił z H. G. (1) taką właśnie wielkość kosztów leasingu do wyliczenia stawki transportowej. Przyjęcie jej do kalkulatora kosztów i utrzymywanie przez cały okres współpracy naprowadza, że nastąpiło to w rezultacie błędu powstałego na początku i nie skorygowanego w (...), o czym pisze biegły (k.1389). Oskarżony, co już wskazano, nie wiedział jak obliczana jest stawka transportowa w kalkulatorze kosztów i jak uwzględniane są wynegocjowane koszty leasingu.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podważa opinię biegłego z zakresu ekonomii zarzucając jej nieścisłości i błędy. Chodzi zatem o naruszenie art. 201 k.p.k.

Biegły T. P. wydał oraz kilkakrotnie uzupełniał pisemnie i ustnie opinię dotyczącą określenia kosztów leasingu operacyjnego, sposobu jego uwzględniania w stawce transportowej i wyliczenia tej stawki (k.1382-1390, 1412-1413v, 1447-1449, 1502v-1503). Strony mogły stawiać biegłemu pytania i wyjaśniać swoje wątpliwości.

Wbrew zarzutowi apelacji Sąd Okręgowy mógł uczynić opinię biegłego podstawą ustaleń faktycznych w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych ponieważ cechuje ją jasność sformułowań, wyczerpujące i przekonujące uargumentowanie wniosków, udzielenie odpowiedzi na wszystkie istotne kwestie wskazane w postanowieniach Sądu o dopuszczeniu tego dowodu i pytaniach stron, wykorzystanie do opiniowania wszystkich dostępnych dowodów mogących mieć znaczenie dla wyjaśnienia zagadnień postawionych przed biegłym przez Sąd, spójność wypowiedzianych wniosków i ocen, uwzględnienie aktualnych poglądów nauki. Stąd stanowisko Sądu I instancji co do wiarygodności tej opinii jako mieszczące się w granicach swobodnego uznania korzysta z ochrony art. 7 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2015 r., SDI 16/15, LEX nr 1745840)

Zarzut posługiwania się przez biegłego kwotą 27788,53 zł brutto i porównywania jej do kwoty 49500 zł, „która jest kwotą netto” (apelacja str.6) jest niezrozumiały. Ta ostatnia stanowi iloczyn wynegocjowanego między oskarżonym a przedstawicielami (...) kosztu leasingu (16500zł) do wyliczenia stawki transportowej i liczby pojazdów (3). Nie jest więc ani wartością netto ani brutto. Natomiast kwota 27788,53 zł brutto została wymieniona w akcie oskarżenia jako „rzeczywisty łączny koszt z tytułu leasingu”. Stwierdzenie to jest błędne ponieważ miesięczne opłaty leasingowe były zmienne ale zostało wypowiedziane nie przez biegłego.

Jeśli chodzi o powołany w opinii uzupełniającej okres rozliczenia za wykonane usługi od 26 marca 2010 r. do 25 kwietnia 2010 r., gdy wg. skarżącego okresy rozliczeniowe między przewoźnikami obejmowały czas od pierwszego do ostatniego dnia miesiąca to trzeba przypomnieć, że biegły analizuje tam, co wynika wprost z treści opinii, poprawność stwierdzeń i wyliczeń zawartych w akcie oskarżenia. Tak więc to w zarzucie aktu oskarżenia wymieniono (m.in.) okres od 26 marca 2010 r. do 25 kwietnia 2010 r. stąd i autor opinii analizuje poprawność wyliczenia różnicy między rzeczywistą wartością leasingu a wartością ustaloną w drodze negocjacji w tym właśnie okresie i podobnie w innych. Biegły zwraca przy tym uwagę, że w zarzucie aktu oskarżenia znalazła się tylko jedna umowa leasingu operacyjnego o nr. (...) a więc dotycząca podwozi, pominięto tam natomiast drugą umowę o nr. (...) dotyczącą przyczep choć ta druga była uwzględniona w negocjacjach i ustalaniu kosztu leasingu oddziałującego na wielkość stawki transportowej. Dlatego analizując uchybienia aktu oskarżenia wylicza różnicę między rzeczywistą wartością leasingu przy założeniu że dotyczy jednej umowy leasingu tak jak ujęto w zarzucie aktu oskarżenia a wartością ustaloną w drodze negocjacji za poszczególne okresy wymienione w tym akcie. Nie chodzi więc o żadne nieścisłości i błędy opinii lecz aktu oskarżenia, które biegły opisuje.

Stosownie do art. 172 k.p.k. osoby przesłuchiwane mogą być konfrontowane w celu wyjaśnienia sprzeczności. Nie budzi więc wątpliwości, że mogą być konfrontowani oskarżeni, świadkowie, specjaliści, czy biegli jeśli tylko w ocenie organu postępowania przyczyni się to do wyjaśnienia rozbieżności między dowodami. Zasadnicze wątpliwości, z racji różnej, wykluczającej się natury okoliczności podlegających dowodzeniu, budzi możliwość konfrontowania świadków, którzy opisują to co zarejestrowali zmysłami z biegłymi, którzy opiniują o okolicznościach wymagających wiadomości specjalnych. Już tylko jako nieporozumienie można traktować postulat apelacji, by konfrontacja świadków i biegłych miała służyć weryfikacji przyjętej przez biegłego metodologii badań.

Kwestionując ustalenie, że to spółka (...) ustalała wielkość stawki transportowej pełnomocnik podnosi, że następowało to na podstawie zafałszowanych danych przekazywanych przez oskarżonego. Skarżący nie przybliżył jakie dane ma na myśli. Sąd I instancji ustalił, że H. G. (1) przedłożył spółce (...) jeden raz, w sierpniu 2010 r. sfałszowane faktury VAT obrazujące wielkość opłat leasingowych, co nie jest podważane. Sąd ten, o czym była już mowa wyżej, stwierdził na podstawie opinii biegłego (zbieżnej zresztą z zeznaniami A. Z.), że przedłożenie tych faktur nie miało żadnego wpływu na przyjmowaną w (...) do kalkulatora kosztów wielkość kosztu leasingu. Wyżej zaznaczono też, że spółka (...) dysponowała umowami leasingowymi i przykładowymi wyliczeniami opłat leasingowych. Nie wiadomo więc jakie

sfalszowane dane (poza wyliczonymi czterema fakturami) wpływające na wyliczenie stawki transportowej miałyby oskarżony składać.

Sąd I instancji przyjmuje (uzasadnienie str. 10) za biegłym T. P., że łączne koszty leasingu obciążające firmę oskarżonego wynosiły w czasie objętym aktem oskarżenia od 32000 zł do 38000 zł i były niższe niż faktycznie uwzględniany do obliczenia stawki transportowej wynegocjowany koszt leasingu. Tyle tylko, że z żadnego dowodu nie wynika, że to oskarżony podczas negocjacji poprzedzających zawarcie umów wprowadził w błąd P. S. (1) i A. S. co do wysokości rzeczywiście ponoszonych kosztów leasingu. Zwłaszcza gdy spółka dysponowała dokumentami pozwalającymi ocenić rozmiar tych kosztów.

Już wcześniej była mowa o tym, że spółka (...) nie była zobowiązana rekompensować firmie kierowanej przez oskarżonego kosztów leasingu. Były one uwzględniane nie na podstawie faktur obrazujących wielkość opłat leasingowych ale w wynegocjowanej wysokości jako jeden ze składników na podstawie których (...) wyliczało wielkość stawki transportowej. Sposób wyliczenia składnika „leasing” opisuje biegły wskazując (k.1388v), że był to iloraz średniej arytmetycznej sumy wynegocjowanych kosztów leasingu samochodów wykonujących usługi i średniej arytmetycznej sumy przejechanych przez te samochody kilometrów. W połączeniu z innymi czynnikami daje to stawkę transportową.

(...) przedstawiał w każdym miesiącu oskarżonemu stawkę transportową wyliczoną przez siebie przy użyciu kalkulatora kosztów oraz wyliczenie kilometrów przejechanych przez pojazdy i na tej podstawie firma kierowana przez H. G. (1) wystawiała faktury (opinia biegłego k.1502-1503v, 1608v) obciążające (...). W tej sytuacji czynności spółki (...) przy wystawianiu faktur za usługi transportowe wykonane na rzecz (...) sprowadzały się do przepisania danych dostarczonych przez usługobiorcę i wykonania na nich działań matematycznych.

Reasumując trzeba podzielić pogląd Sądu I instancji, że oskarżony H. G. (1) nie wprowadził w błąd upoważnionych do zawarcia z nim umów transportowych pracowników (...) i nie doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a zarzuty apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego są niezasadne.

4. Stanowisko Sądu Okręgowego, że czyn zabroniony z art. 270 § 1 k.k. przypisany oskarżonemu w zaskarżonym wyroku cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości jest trafne.

Zamknięty katalog okoliczności podlegających uwzględnieniu przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości obejmuje (art. 115 § 2 k.k.) rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu (np. czas, miejsce), wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, a spośród okoliczności podmiotowych postać zamiaru (zamiar bezpośredni, ewentualny, nagły, przemyślany), motywację sprawcy, zaś w wypadku nieumyślności rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Przedmiotem ochrony przepisu art. 270 § 1 k.k. jest publiczne zaufanie do autentyczności i rzetelności dokumentów warunkujące pewność obrotu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1996 r., II KKN 24/96, Orz. Prok. i Pr. 1997, nr 2, poz. 5). Oskarżony sfalszował cztery faktury po to by okazać je A. S. i zaraz potem jak je złożył przyznał, że nie są autentyczne. Stopień naruszenia dobra prawnego był więc subminimalny.

Rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody jest okolicznością, którą należy uwzględnić przy ocenie społecznej szkodliwości co wynika z cytowanego art. 115 § 2 k.k. Jeśli zatem szkoda nie powstała to Sąd Okręgowy oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego miał obowiązek okoliczność tę uwzględnić niezależnie od tego czy szkoda należała do znamion przypisanego czynu zabronionego.

Chęć uniknięcia obniżenia stawek transportowych poniżej granicy opłacalności i uchronienia przed upadkiem firmy zatrudniającej pracowników i popadającej w pogłębiające się problemy finansowe jako powód podrobienia faktur i posłużenia się nimi jest motywacją, którą Sąd I instancji mógł poczytać na korzyść H. G. (1). Odwoływanie się do swobody działalności gospodarczej, równorzędności pozycji podmiotów gospodarczych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie podważa stanowiska Sądu. Jest przecież oczywiste, że potencjał gospodarczy, finansowy,

pozycja rynkowa (...) s.a. są zdecydowanie wyższe niż firmy (...) sp. z o.o.. Ta ostatnia świadczyła usługi transportowe wyłącznie dla (...) i była od niej uzależniona o czym świadczy już tylko treść umów, sposób wyliczania należności za usługi transportowe i brak możliwości weryfikacji przez oskarżonego wyliczenia stawki transportowej. Zaprzestanie współpracy oznaczałoby pogłębienie poważnych problemów firmy transportowej obciążonej koniecznością spłaty rat leasingowych za pojazdy leasingowane po to by świadczyć usługi na rzecz (...).

Z tych powodów zarzuty apelacji podważające ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego są niezasadne.

5. Zarzut obrazy art. 46 § 1 k.k. jest bezzasadny.

Obraza prawa materialnego polega na jego zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu opartym na niekwestionowanych ustaleniach faktycznych (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2015 r., II KK 135/15, LEX nr 1786793).

Już wyżej wskazano na trafność stanowiska Sądu Okręgowego o braku podstaw do przypisania oskarżonemu H. G. (1) oszustwa.

Warunkiem podstawowym orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. (tak w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. jak i po tej dacie) jest wydanie wyroku skazującego. Taki wyrok wobec oskarżonego nie zapadł. Dlatego orzeczenie obowiązku o którym mowa nie było możliwe.

6. Z tych wszystkich powodów zarzuty i wniosek apelacji były niezasadne co uwzględniając orzeczono jak w wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. a o wchodzącej w ich skład opłacie na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz.223 z późn.zm.)

SSA Cezariusz Baćkowski SSA Witold Franckiewicz SSO del.do SA Piotr Kaczmarek