

Sygn. akt. II Kz 127/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu, II Wydział Karny w składzie:

**Przewodniczący: Wiceprezes SO Grzegorz Zarzycki (spraw.)**

**Sędziowie: SSO Małgorzata Szwedo - Dec**

**SSO Zdzisław Błasiak**

Protokolant: st. sekr. sąd. Edyta Bełczowska

przy udziale prokuratora z Prokuratury Okręgowej w Tarnobrzegu – **Janusza Woźnika**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 6 września 2013r.

sprawy **A. H.** oskarżonej z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk, na skutek zażalenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego na postanowienie Sądu Rejonowego w Mielcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kolbuszowej z dnia 20.06.2013r. w sprawie sygn. akt VII K 90/13 o umorzeniu postępowania karnego

**na podstawie art. 437 § 2 kpk**

**p o s t a n o w i ł :**

**uchylić** zaskarżone postanowienie i **przekazać** sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 20.06.2013r. pod sygn. VII K 90/13 Sąd Rejonowy w Mielcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kolbuszowej, działając w oparciu o art. 17§1 pkt 2 kpk oraz w trybie art. 339§3 pkt 1 kpk, umorzył na posiedzeniu z powodu braku znamion czynu zabronionego postępowanie karne przeciwko A. H., oskarżonej o popełnienie przestępstwa z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk, a polegające na tym, że w okresie od dnia 22.07.2009r. do dnia 9.11.2009r. w K. działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego (...) Sp.J. w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wprowadzając wspólników w błąd co do wypłacalności i zdolności płatniczych swojej firmy i wyłudzając od nich w oparciu o faktury z odroczonym terminem płatności towar w postaci worków foliowych i rękawów foliowych o łącznej wartości 125.089,88 zł.

Powyższe postanowienie zaskarżył zażaleniem pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego, wnosząc o jego uchylenie. W zażaleniu pełnomocnik podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, mającego wpływ na treść tego postanowienia, a polegającego na wadliwym przyjęciu, że zachowanie się oskarżonej A. H. w inkryminowanym okresie nie wyczerpywało znamion czynu ciągłego z art. 286§1 kk, a w szczególności nie było nacechowane bezpośrednim zamiarem kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania oskarżonej.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Zażalenie wywiedzione przez pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego zasługuje na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim wskazuje na potrzebę uchylenia zaskarżonego postanowienia celem ponownego rozpoznania sprawy przed Sądem I instancji.

Zważyć należy, że podstawą wydania zaskarżonego postanowienia było dopatrzenie się przez Sąd I Instancji ujemnej przesłanki procesowej, opisanej w art. 17§1 pkt 2 kpk, a stwierdzającej, że należy umorzyć uprzednio wszczęte postępowanie karne, jeżeli czyn zarzucany oskarżonemu nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. Ustaleń w tym zakresie Sąd I instancji dokonał jeszcze przed rozprawą, tj. na etapie wstępnej kontroli oskarżenia.

Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika w szczególności, że: „W niniejszej sprawie istota sporu nie sprowadza się do rozbieżnie podawanych okoliczności, a jedynie do ustalenia zamiaru działania oskarżonej, która prowadząc działalność gospodarczą i współpracując ze spółką jawną (...) w K. zakupiła od niej towar, za który nie dokonała zapłaty w stosownych terminach. Aby można było ustalić zamiar oskarżonej w chwili zabierania przez nią towaru należało dokonać analizy działalności gospodarczej prowadzonej przez A. H. w ramach firmy (...) w latach od 2009 roku do 2011 roku, kiedy to została ona faktycznie zakończona.” (k.71v.).

Analizy działalności gospodarczej prowadzonej przez oskarżoną Sąd I instancji dokonał w oparciu o dowód z opinii biegłej z zakresu organizacji i (...), sporządzony w celu oceny działań podjętych przez A. H. pod względem dopuszczalności ryzyka gospodarczego prowadzonego przedsiębiorstwa i racjonalności działań płatniczych w sprawie Ds 50/13 Prokuratury Rejonowej w Kolbuszowej. Wykorzystanie tego dowodu na potrzeby postępowania w sprawie VII K 90/13 Sądu Rejonowego w Mielcu ma znaczenie z dwóch istotnych powodów.

Po pierwsze w sprawie (...)Prokuratury Rejonowej w Kolbuszowej oskarżonej A. H. zarzucono popełnienie występku z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk wyłącznie w okresie 17-25.11.2009r. oraz na szkodę innego podmiotu gospodarczego. Sprawa ta jest nadal w toku. Dochodzenie jest aktualnie zawieszono, gdyż dla wyjaśnienia tej sprawy Prokurator dostrzegł potrzebę dopuszczenia pracochłonnego dowodu z opinii instytucji specjalistycznej Doradztwo (...) w R. na okoliczność stanu wypłacalności firmy oskarżonej w inkryminowanym okresie oraz istnienia innych zobowiązań finansowych, skutkujących odpowiednią polityką finansowo – logistyczną tej firmy. W ocenie Sądu Odwoławczego nie wydaje się wystarczające, aby o istnieniu przestępstwa oszustwa zarzucanego w sprawie, której dotyczy obecnie rozpoznawane zażalenie, decydował dowód zaczerpnięty z innego postępowania karnego, nie wyczerpujący pełnych ustaleń co do standingu ekonomicznego firmy prowadzonej przez oskarżoną, a w dodatku dotyczący innego i dużo krótszego czasokresu, od tego, w którym A. H. nie realizowała swoich zobowiązań wobec subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego.

Po drugie dowód z opinii biegłej M. R. w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podlegał wartościowaniu i ocenianiu w aspekcie jego wiarygodności (jasności i kompletności). Strony natomiast pozbawione zostały możliwości ustosunkowania się do tego dowodu w postępowaniu przed Sądem I instancji i spór przeniesiony został przed Sąd Odwoławczy. Stało się tak dlatego, że Sąd I instancji narzucił stronom wadliwy sposób procedowania, oceniając dowody stanowiące podstawę swojego rozstrzygnięcia na posiedzeniu, a nie na rozprawie.

W literaturze i orzecznictwie jednoznacznie przyjęte jest, że sąd może umorzyć postępowanie na posiedzeniu w trybie art. 339§3 pkt 1 kpk podczas wstępnej kontroli aktu oskarżenia oraz w uznaniu, że zaistniała sytuacja objęta normą art. 17§1 pkt 2 kpk tylko wówczas, gdy z samej treści zgromadzonych dowodów, opisu czynu i okoliczności faktycznych przytoczonych w uzasadnieniu aktu oskarżenia jednoznacznie wynika brak znamion czynu zabronionego (np. w następstwie depenalizacji czynu zarzucanego aktem oskarżenia). Natomiast umorzenie postępowania na posiedzeniu absolutnie nie może być następstwem oceny dowodów w aspekcie ich wiarygodności (por. postanowienie SN z dnia 3.06.2003r. w sprawie IV KK 132/03, OSNwSK 2003/1/221; postanowienie SN z dnia 13.09.2005r. w sprawie V KK 143/05, OSNwSK 2005/1/1650; postanowienie SN z dnia 3.01.2006r. w sprawie III KK 96/05, LEX nr 172192; ostatnio także: postanowienie SA w Krakowie z dnia 15.12.2011r. w sprawie II AKz 476/11, KZS 2011/12/38; postanowienia SA w Katowicach z dnia 31.10.2012r. w sprawie II AKz 626/12, LEX nr 1285294).

W przypadku gdy zebrane dowody nie mają jednoznacznego wyrazu, a więc dokonanie ustaleń co do istotnych okoliczności czynu wymaga głębszego badania i wieloaspektowej oceny materiału dowodowego, to umorzenie postępowania na posiedzeniu przed rozprawą nie jest dopuszczalne. Rozstrzygnięcie wydane na posiedzeniu oraz tylko na podstawie pisemnego utrwalenia dowodów ze stadium przygotowawczego, pozbawia bowiem strony możliwości dowodzenia swoich racji, a zaniechanie postępowania dowodowego przed sądem klóci się z zachowaniem zasad kontryktoryjności i bezpośredniości (postanowienie SA w Krakowie z dnia 9.12.2010r. w sprawie II AKz 390/10, KZS 2011/1/67; postanowienia SA w Krakowie z dnia 13.12.2011r. w sprawie II AKz 463/11, KZS 2012/2/40).

W świetle całokształtu naprowadzonych powyżej ustaleń i zapatrywań prawnych oczekiwać należy od Sądu I instancji, że zarzut przedstawiony subsydiarnym aktem oskarżenia skierowany zostanie do rozpoznania na rozprawie głównej. Dzięki temu Sąd I instancji nie będzie musiał ograniczać się do wykorzystywania dowodów z opinii specjalistycznych wydanych w innych (nawet podobnych przedmiotowo i podmiotowo) sprawach, lecz w razie potrzeby samodzielnie dopuści niezbędne dowody, służące ustaleniu racjonalności działań płatniczych oskarżonej oraz możliwości realizacji przez nią zobowiązań finansowych względem Spółki Jawnej (...).

Z powyższych względów oraz nie przesądzając kierunku przyszłego rozstrzygnięcia Sąd Odwoławczy, działając po myśli art. 437§2 kpk, uchylił zaskarżone postanowienie celem ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym na rozprawie głównej.