

Sygnatura akt II AKa 94/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzanna A. Piekarska-Drażek

Sędziowie: SA Ewa Gregajtys

SO (del.) Anna Kalbarczyk (spr.)

Protokolant sekr. sądowy Piotr Grodecki

przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2017 roku w Warszawie

sprawy:

J. P., ur. (...) w W., syna R. i K. z d. F.

oskarżonego o czyn 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 prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 grudnia 2016 roku, sygn. akt VIII K 246/12

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

UZASADNIENIE

J. P. oskarżony został o to, że w okresie od 15 marca 2004 do 15 czerwca 2004 roku w C., prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...), działając w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, na podstawie faktur VAT z odroczonym terminem płatności, pobrał ze spółki (...) S.A. z/s w C. towar w postaci środków czystości o łącznej wartości 286.910,20 zł, przy czym w chwili składania zamówień działał z góry powziętym zamiarem niezapłacenia za pobierany towar i poprzez wprowadzenie w błąd, doprowadził spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 277.228,50 zł. to jest o popełnienie czynu 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 Warszawie z dnia 13 grudnia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt VIII K 246/12 oskarżony J. P. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd orzekł o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, a koszty postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 438 ust. 2 i 3 k.p.k. oskarżyciel publiczny zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że zachowanie oskarżonego J. P. polegające na niezapłaceniu za pobrany towar w postaci środków czystości od firmy (...) z siedzibą w C. w łącznej kwocie 277.228,50 złotych nie wyczerpuje znamion przestępstwa oszustwa a stanowi jedynie formę nienależytego

wykonania kontraktu, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnych wniosków.

Nadto prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na uwzględnieniu przez Sąd jedynie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i pominięciu dowodów oraz okoliczności przeciwnych, co naruszyło zasadę swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna, w związku z powyższym Sąd Apelacyjny podzielił wniosek oskarżyciela publicznego o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Na wstępne zauważyć należy, że apelacja w zakresie zarzutu pierwszego została błędnie sformułowana. Prokurator zarzucił bowiem błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, nie wyjaśniając jaki pogląd prawny kwestionuje. W przypadku kwestionowania poglądu prawnego – ale tylko przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym – winien zostać postawiony zarzut obrazę prawa materialnego.

Natomiast analiza apelacji jako całości, wskazuje, że prokurator w zasadzie kwestionuje ustalenia faktyczne będące wynikiem obrazę art. 7 k.p.k. Zarzut naruszenia tego przepisu polegający na dowolnej ocenie materiału dowodowego przez Sąd pierwszej instancji został zasadnie podniesiony przez prokuratora. Błędna ocena dowodów skutkowałą także określonymi wnioskami w kwestii winy, wyciąganymi – jak uzasadnia prokurator, nie stawiając jednakże odrębnego zarzutu – z nadużyciem zasady *in dubio pro reo*. Potwierdzenie znalazły zarzuty wybiórczego eksponowania przez Sąd Okręgowy faktów stawiających działania oskarżonego w najkorzystniejszym dla niego świetle. Konsekwencją dowolnej oceny materiału dowodowego były błędne ustalenia faktyczne wyszczególnione przez prokuratora jako zarzut pierwszy. Oczywiście jest, że naruszenie zasady oceny dowodów, ustanowionej w art. 7 k.p.k., podważa zasadniczo możliwość czynienia prawidłowych ustaleń faktycznych. Nie były to jednakże jedyne błędy w procedowaniu, jakich dopuścił się Sąd pierwszej instancji, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W sprawie niniejszej okolicznością niekwestionowaną przez żadną ze stron postępowania jest to, że oskarżony J. P. od 1999 roku prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) Firma Handlowo - Usługowa i świadczył usługi w zakresie sprzątnięcia, czyszczenia obiektów, prania, czyszczenia wyrobów włókienniczych i futrzarskich oraz prowadził sprzedaż detaliczną kosmetyków i artykułów toaletowych. W okresie od 15 marca do 31 maja 2004 roku w (...) oddziale spółki (...) oskarżony J. P. dokonał wielokrotnego zakupu środków czystości, między innymi w postaci papierowych ręczników. Termin płatności za kupione towary został określony, jako odroczony, na 30 dni. Za zakupiony towar oskarżony nie zapłacił uzgodnionej ceny.

Sąd uznał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do twierdzącego ustalenia strony podmiotowej, a zatem przypisania oskarżonemu winy. Sąd wskazał, że oskarżony nie popełnił przestępstwa albowiem spór ma charakter cywilnoprawny, a brak zapłaty za towar winien być rozważany li tylko jako niewywiązanie się z umowy. Zdaniem Sądu wszystkie działania oskarżonego były podejmowane w ramach standardowego prowadzenia działalności gospodarczej, a nie każda nierzetelna realizacja umowy cywilnoprawnej może stanowić przestępstwo oszustwa. Podano, że zamiaru niewykonania zobowiązania nie można domniemywać w oparciu o sam fakt niewykonania zobowiązania.

Co do zasady należy zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że nie każdemu niewywiązaniu się w umowy cywilnoprawnej można przypisać znamiona przestępstwa oszustwa. Niemniej jednak, by do takich wniosków dojść

należy przeprowadzić prawidłowo postępowanie, ujawnić wszelki dostępny materiał dowodowy, który należy ocenić zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. A tak w sprawie niniejszej nie uczyniono.

Sąd ustalając stan faktyczny, oparł się nie tylko na wybiórczo określonych dokumentach (nieujawnionych w toku przewodu sądowego, o czym będzie mowa poniżej), ale przede wszystkim na wyjaśnieniach oskarżonego, którym dano wiarę w całości. Natomiast wyjaśnienia te są sprzeczne z innymi dowodami zebranymi w sprawie, które również zostały uznane przez Sąd za wiarygodne, co już samo w sobie powoduje słuszność zarzutu dowolności oceny materiału dowodowego.

Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego spółka (...) przez długi okres od wydania towaru nie wystawiała faktur i dopiero po jakimś czasie księgowa M. S. przedłożyła mu plik faktur do podpisu, zawyżonych zresztą, dotyczący wszystkich zamówień. Stoi to w sprzeczności z zeznaniami świadka M. S., którym to zeznaniem Sąd dał wiarę w całości. Z zeznań tego świadka wynika, że zarówno dokumenty WZ jak i faktury były wystawiane bezpośrednio po zakupie, gdyż na ich podstawie towar mógł być wydany z magazynu. Nie było zbiorczego wystawiana faktur. Potwierdza to dodatkowo dokumentacja zawarta w tomie pierwszym w postaci faktur VAT, na których znajdują się potwierdzenia ich odbioru kwitowane przez oskarżonego z różnych dat. Jako wiarygodne uznane zostały przez Sąd wyjaśnienia oskarżonego wskazujące na sprzedaż zakupionego od (...) S.A. towaru W. M. (1), który miał przewieźć go do magazynów firmy (...) prowadzonej przez M. K.. Wersji przedstawionej przez oskarżonego przeczą zeznania świadka M. K., którym Sąd przypisał marginalne znaczenie, uznając, że nie wniosły nic istotnego i ich nie ocenił. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Mając na uwadze wyjaśnienia oskarżonego, trudno uznać za nieistotny dowód z zeznań M. K., który był właścicielem firmy (...). Świadek ten zaprzeczył temu, by towar został u niego składowany, co więcej stwierdził, że kojarzy oskarżonego, ponieważ przychodził do jego firmy i robił zakupy. Nic nie wiedział na temat jego umów z wojskiem, w tym dotyczących artykułów papierniczych. Zeznał dalej, że nie kojarzy zakupu ręczników papierowych od oskarżonego. Zeznania tego świadka przeczą wyjaśnieniom oskarżonego, co Sąd nie tylko zbagatelizował, ale także nie poddał jakiegokolwiek analizie. Natomiast oceniając zeznania świadków W. i W. M. (2) Sąd uznał je częściowo za wiarygodne co do prowadzenia działalności gospodarczej o zbliżonym profilu i kilkukrotnym wzajemnym usługom pomiędzy nimi a oskarżonym. Natomiast pozostałe zeznania tych świadków, w tym dotyczące relacji handlowych łączących ich z J. P., które miały polegać na zakupie od niego środków czystości, ocenione zostały jako niewiarygodne. Poza powyższym Sąd stwierdził, że w zeznaniach świadków istnieją nieścisłości, przy czym nie wskazał w żaden sposób, które to rozbieżności dyskwalifikowały ich depozycje. Zdaniem Sądu niewątpliwie w interesie świadków było przedstawienie relacji handlowych z oskarżonym, w taki, a nie inny sposób. Na czym Sąd oparł takie ogólnikowe stwierdzenie trudno dociec. Dodano również, że świadkowie ci nie chcą być w żaden sposób powiązani z transakcjami (...) S.A., ponieważ wiązałoby się to z ich własną odpowiedzialnością. Takie rozważania uznać należy za dowolne, albowiem nie zostały poparte innym materiałem dowodowym, poza wyjaśnieniami oskarżonego, który twierdził, że to oni byli odbiorcami towaru i nie rozliczyli się z nim. Racje ma prokurator, że wyjaśnienia oskarżonego odnośnie sprzedaży towaru innym osobom winny być oceniane również w świetle okoliczności wskazanych przez oskarżyciela. Oskarżony prowadzący wówczas działalność gospodarczą – sądząc po liczbie zakupionych rzeczy na dużą skalę – nie okazał na potwierdzenie sprzedaży W. M. (1) żadnego dokumentu w postaci faktury lub innego dokumentu, z którego wynikałoby bezsprzecznie, jaką ilość i za jaką cenę sprzedał towar uzyskany od pokrzywdzonego. Oskarżony po nieuregulowaniu jego firmie płatności nie wystąpił przeciwko żadnemu podmiotowi, któremu rzekomo dostarczył towar, o zapłatę, nie podjął też żadnych innych czynności celem dochodzenia swoich roszczeń. Sąd Okręgowy nie powiązał powyższych okoliczności z zachowaniem oskarżonego J. P., bezkrytycznie dając wiarę jego wyjaśnieniom i ogólnikowo wskazując na niewiarygodność świadków M..

Biorąc pod uwagę tylko powyższe okoliczności trudno uznać ocenę Sądu za odpowiadającą zasadom uregulowanym w art. 7 k.p.k., wręcz przeciwnie ocena materiału dowodowego przedstawiona przez Sąd, która stała się podstawą do czynienia ustaleń faktycznych jest oceną dowolną, skupioną jedynie za uznaniu na wiarygodne wyjaśnień oskarżonego bez pogłębionej refleksji, co do prezentowanej przez niego wersji zdarzeń.

W tym miejscu – poza dowolnością oceny materiału dowodowego – wskazać należy dostrzeżony przez Sąd odwoławczy z urzędu fakt naruszenia przez Sąd meriti art. 410 k.p.k. Naruszenie tego przepisu stanowi zarówno brak ujawnienia

określonego dowodu, a w konsekwencji jego pominięcie, jak i oparcie się przez Sąd na dowodach formalnie nieujawnionych i niezaliczonych w poczet materiału dowodowego (vide wyrok SA w Krakowie z 17.01.2013 r., II AKA 256/12, KZS 2013/4, poz. 61). Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy tego przepisu w obu jego formach. Istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest to, że Sąd ferując wyrok, nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają (wyrok SN z 15.12.2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458).

Podstawą czynionych przez Sąd ustaleń faktycznych, jak wskazano na stronie czwartej uzasadnienia były między innymi kserokopie faktur (k. 4-17), oświadczenie J. P. (k. 18), zawiadomienia o wypełnieniu weksla in blanco (k. 19), zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (k. 21), kserokopie wezwań do zapłaty (k. 34-35), kserokopie oferty na dostarczenie folii (k. 36), zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON (k. 41). Żadne z powyższych dokumentów nie zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego w trybie art. 393 k.p.k., art. 394 k.p.k., czy też ujawnione w trakcie procedowania w inny sposób. Jako dowód w sprawie zaliczono natomiast akt oskarżenia, który – w sprawie takiej jak rozpoznawana – wszczynął jedynie postępowanie jurysdykcyjne, nie stanowił natomiast dowodu. O ile na karcie 1265–1266 znajduje się zestawienie zaległości oskarżonego, o tyle jest to jedynie wycinek materiału dowodowego, w oparciu o który Sąd mógł czynić ustalenia. Poza powyższym Sąd jako podstawę poczynionych ustaleń wskazał dokumentację komorniczą znajdującą się na k. 191-194, która w sposób oczywisty stoi w sprzeczności z poczynionymi ustaleniami o dobrej kondycji finansowej działalności gospodarczej prowadzonej przez oskarżonego. Z dokumentacji tej wynika, że spółka (...) wystąpiła o wszczęcie egzekucji przeciwko oskarżonemu do komornika, jak się okazało zresztą nieskutecznej (co wynika z zaliczonych do materiału dowodowego dokumentów związanych z ogłoszoną upadłością pokrzywdzonej spółki).

Poza oparciem wyroku na dokumentach niezaliczonych do materiału dowodowego niezrozumiałym jest niezaliczenie w poczet materiału dowodowego również i innych dostępnych w aktach sprawy dokumentów świadczących o wątpliwej kondycji finansowej firmy prowadzonej przez oskarżonego. Sąd stwierdził, że działalność gospodarcza, którą prowadził oskarżony przynosiła zyski i utrzymywała się z powodzeniem na rynku (ustalenia faktyczne strona pierwsza uzasadnienia). Takie ustalenie jest sprzeczne z materiałem dowodowym dostępnym w sprawie. Dostępnym, aczkolwiek nieujawnionym przez Sąd meriti i nie poddanym jakiegokolwiek ocenie. Kolejnym zatem powodem uchylenia wyroku Sądu Okręgowego, stał się brak jakichkolwiek ustaleń w tej kwestii i wysnucie arbitralnego wniosku o prowadzonej z powodzeniem działalności gospodarczej. Kwestia wypłacalności oskarżonego w momencie zawierania umowy jest jednym z niezbędnych elementów do ustalenia jego zamiaru w chwili zawarcia umowy z pokrzywdzoną spółką, która niewątpliwie wykonała zamówienie oskarżonego, dostarczyła zamówiony towar i nie otrzymała zapłaty wynikającej z umowy. Zauważyć należy, że stosunki majątkowe pomiędzy stronami umowy cywilnej pozostaną w sferze tej dziedziny prawa, o ile organ procesowy nie wykaże znamion działań przestępnych, w tym niezbędnych dla oszustwa, tj. celowego wprowadzenia w błąd, po to by pokrzywdzony rozporządził mieniem w sposób przynoszący korzyść majątkową sprawcy. Akcent kładziony w przypadku oszustwa na zamiar sprawcy w chwili przystępowania do umowy, czy jakiegokolwiek formy wymiany wywołującej skutki majątkowe, jest tym elementem granicznym pomiędzy prawem cywilnym a karnym. Jednym z elementów podlegających ocenie w tej kwestii jest właśnie analiza sytuacji finansowej podmiotu zawierającego umowę pod kątem realnej możliwości jej realizacji, czego Sąd meriti w zasadzie nie uczynił, stwierdzając jedynie, że działalność gospodarcza prowadzona była z powodzeniem. Arbitralne stwierdzenia w tym zakresie uznać należy za wynik niepełnej, nie dość wnikliwej, wręcz wybiórczej i pobieżnej analizy materiału dowodowego. Nie można zgodzić się również z Sądem Okręgowym, że jednym z argumentów wskazujących za brak znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. jest to, że J. P. od samego początku powziął kroki mające na celu zabezpieczenie przyszłych roszczeń (...) S.A. i w tym celu przekazał podpisany przez siebie weksel in blanco. Okoliczność ta miałaby bowiem pozytywne znaczenie w sytuacji, gdyby oskarżony był wypłacalny. W odmiennej sytuacji podpisanie weksla pozostawało bez znaczenia dla możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń przez pokrzywdzonego. Nadto wskazać należy, że fakt uznawania przez świadka K. Ż., który kierował (...) S.A., że oskarżony jest wiarygodnym kontrahentem, jest elementem świadczącym o wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd, a nie elementem świadczącym o wypłacalności oskarżonego. Jednym bowiem z elementów przestępstwa określonego

w art. 286 § 1 k.k. jest to, że doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem następuje w wyniku między innymi wprowadzenia w błąd. W przypadku oszustwa, pokrzywdzony dokonuje rozporządzenia mieniem w sposób dobrowolny i świadomy, z tym jednak uzupełnieniem, iż nie ma on świadomości, że dokonuje niekorzystnego dla siebie rozporządzenia. W sytuacji, gdy pokrzywdzony miałby świadomość niewypłacalności kontrahenta nie można mówić o wprowadzeniu tej osoby w błąd.

Wskazane wyżej uchybienia procesowe polegające na wadliwej ocenie dowodów, tj. naruszenia art. 7 k.p.k., pośrednio art. 5 § 2 k.p.k., a także naruszenia art. 410 k.p.k. mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie, doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Powód uchylenia orzeczenia jest to okoliczność istotna dla ponownego procedowania Sądu I instancji, gdyż pozwala na szerokie zastosowanie art. 442 § 2 k.p.k., a więc ograniczenie bezpośredniego przeprowadzenia wszystkich dowodów. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy bezpośrednio przesłuchiwanie po raz kolejny wszystkich świadków, nie wydaje się niezbędne, i jeśli strony wyrażą na to zgodę, możliwe będzie poprzestanie na ujawnieniu treści zeznań poprzednio przez nich złożonych. Ograniczenie przewodu sądowego z zastosowaniem art. 442 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 – 394 k.p.k. posłuży sprawnemu rozpoznaniu sprawy, bacząc na to, że od chwili czynu upłynęło ponad 13 lat. Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę uwzględni uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu, przeprowadzi postępowanie dowodowe dokładnie i wnikliwie, zmierzając do ustalenia wszystkich niezbędnych kwestii. Przeprowadzi również postępowanie dowodowe w zakresie ówczesnej sytuacji finansowej oskarżonego, mając na uwadze dokumenty znajdujące się między innymi na kartach od 187 do 190 oraz od 195 do 216 świadczące o tym, że posiadał on liczne zobowiązania wobec różnych podmiotów, których nie regulował. W tomie pierwszym znajduje się bowiem, pominięta dotychczas, dokumentacja nadesłana przez Komornika Sądowego Rewiru III przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Mokotowa. Zaniechanie analizy powyższych dokumentów stanowi bardzo istotny brak i czyni wątpliwymi ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie zamiaru oskarżonego w czasie zawarcia umowy z pokrzywdzonym. Dopiero odtworzenie wszystkich elementów zachowania oskarżonego może dać podstawę do wnioskowania o jego zamiarze. Sąd ustalając stan faktyczny sprawy dokona prawidłowej, wyczerpującej i zgodnej z zasadami wskazanymi w art. 7 k.p.k. oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie pomijając przy tym żadnych okoliczności (zarówno tych przemawiających na korzyść, jak też na niekorzyść oskarżonego), a w razie potrzeby swoje stanowisko uzasadni w sposób wyczerpujący, ukazując logiczny proces, który doprowadził Sąd do wniosku o niewinności lub o winie oskarżonego w sprawie.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.