

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogna Kuczyńska (spr.)

Sędziowie: SO Aleksandra Babilon-Domagala

SO Tomasz Nowak

Protokolant: prot. sąd. Monika Malczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Jerzego Piwko

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013 roku

sprawy J. C.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego, obrońcę oskarżonego, oskarżyciela subsydiarnego i jego pełnomocnika

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 21 grudnia 2012 roku sygn. akt IX K 1124/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od oskarżonego J. C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 800 (osiemset) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,
w tym 780 (siedemset osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty;

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego (...) spółka jawna w (...) (sto) złotych tytułem opłaty za II instancję.

IX Ka 454/13

UZASADNIENIE

Oskarżyciel posiłkowy subsydiarny oskarżył J. C. o to, że w okresie od 30 czerwca 2009 roku do 3 sierpnia 2009 roku działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. w K. doprowadził Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) spółka jawna w L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci materiałów remontowo – budowlanych o łącznej wartości 120.070 złotych po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawicieli w/w przedsiębiorstwa co do zamiaru i faktycznych możliwości zapłaty za towar, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z 21 grudnia 2012 r. Sąd Rejonowy w Kielcach uznał oskarżonego J. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu subsydiarnym aktem oskarżenia czynu stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny

w wymiarze 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej w punkcie I wyroku, wobec oskarżonego J. C. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, nadto sąd zasądził od oskarżonego J. C. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Przedsiębiorstwa (...) spółka jawna w L. kwotę 300 złotych tytułem zwrotu poniesionych wydatków, a także zasądził od oskarżonego J. C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 780 złotych tytułem opłat od orzeczonych kar.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli obrońca oskarżonego, Prokurator Rejonowy K. – Zachód w K. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego (...) spółka jawna w L..

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 3 kpk zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia

i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony J. C. działał z góry powziętym zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonej Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego (...) spółka jawna w L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci materiałów remontowo – budowlanych o łącznej wartości 120.070 złotych po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawicieli w/w przedsiębiorstwa co do zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu materiału dowodowego, a w szczególności bilansu spółki, dowodu wpłaty części należności czy podpisania oświadczenia o spłacie długu nie pozwalała w sposób nie budzący wątpliwości na dokonanie takich ustaleń.

Podnosząc tak sformułowany zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony reprezentując jako członek zarządu (...) sp. z o.o. zawierając umowy na dostawy dla potrzeb spółki towarów od (...) sp. j. z siedzibą

w L. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził wskazaną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawicieli ww. przedsiębiorstwa, co do zamiaru

i faktycznych możliwości zapłaty za pobrane towary, a postępując w ten sposób działał z zamiarem bezpośrednim oszukańczego wyłudzenia pozyskanych w ten sposób towarów, co skutkowało uznaniem oskarżonego za winnego czynu zarzucanego mu subsydiarnym aktem oskarżenia stanowiącego występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań świadków, opinii biegłego M. S. oraz wyjaśnień samego oskarżonego wynika, że zaciągając zobowiązania, kondycja finansowa spółki pozwalała na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, a co za tym idzie uregulowanie powstałych wobec E. S. sp.j. z siedzibą w L. zobowiązań, co skutkować powinno przyjęciem, że a tempore criminis działał jedynie z zamiarem ewentualnym popełnienia występku zarzucanego mu aktem oskarżenia, obejmując zamiarem bezpośrednim chęć prowadzenia dalszej działalności gospodarczej, co z kolei implikowało konieczność uniewinnienia J. C. od stawianych mu zarzutów;

2) obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to

art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie istniejących obiektywnie na gruncie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wątpliwości pojawiających się na gruncie analizy sytuacji finansowej spółki (...) sp. z o.o. opartej na opinii biegłego M. S., z której wynika jednoznacznie by finanse spółki na chwilę zaciągania zobowiązań nie pozwalały na ich terminowe regulowanie oraz analizy zeznań świadka M. J. odnośnie zapewnienia przez oskarżonego o dobrej sytuacji finansowej spółki (...) sp. z o.o. w konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonego odmiennie przedstawiającego tę kwestię wyłącznie na niekorzyść oskarżonego J. C., tj. sprzecznie z zasadą in dubio pro reo;

3) obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a to

art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez wskazanie w pkt I sentencji wyroku, iż sąd uznaje oskarżonego J. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu subsydiarnym aktem oskarżenia czynu stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, przy wskazaniu jako znamion tak zakwalifikowanego występk

„działania w podobny sposób”, które należy do desygnatów pojęcia ciągu przestępstw typizowanego w art. 91 § 1 kk, z pominięciem znamienia charakteryzującego przypisany oskarżonemu czyn ciągły z art. 12 kk w postaci „działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, przy jednoczesnym wskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że całość zachowań oskarżonego należało potraktować jako jeden czyn, przy zastosowaniu regulacji z art. 12 kk, a to z uwagi na podjęcie przez niego działań w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co stanowiło sprzeczność między sentencją wyroku, a jego uzasadnieniem, determinując brak dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikacji prawnej.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zaskarżył wyrok w części rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 § 3 i 4 kpk zarzucił:

- 1) rażąco niewspółmierność kary wynikającą z orzeczenia wobec J. C. zbyt łagodnej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podczas gdy okoliczności osobiste sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa, a także rozmiar wyrządzonej szkody powodują, że tak orzeczona kara jest niewspółmiernie łagodna do stopnia jego społecznej szkodliwości w sytuacji gdy względy indywidualno – prewencyjne, jak i potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonego surowszej kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, iż w stosunku do oskarżonego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna, w sytuacji gdy jego rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu, postać zamiaru oraz motywację oskarżonego, a także jego karalność za przestępstwo tego samego rodzaju prowadzą do oceny odmiennej co wskazuje na konieczność orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec J. C. za przypisany mu czyn kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Wszystkie wywiedzione w sprawie apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego i prokuratora.

Ponieważ apelacje obrońcy oskarżonego i prokuratora wywiedzione na korzyść oskarżonego kwestionują ustalenia faktyczne w sprawie, zostaną łącznie omówione.

W toku prawidłowo przeprowadzonego przewodu sądowego Sąd Rejonowy zgromadził wszystkie dowody niezbędne dla rozstrzygnięcia. Dowody te poddał wnikliwej, wszechstronnej analizie, a swoje stanowisko należycie umotywował w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Wskazał w nim szczegółowo, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, a którym – i na jakiej podstawie – cech wiarygodności odmówił. Przede wszystkim Sąd Rejonowy wskazał dlaczego ustalenia faktyczne w sprawie oparł na zeznaniach M. J. i pozostałych pracowników spółki (...). M. J. opisał jakie informacje uzyskał od oskarżonego na temat sytuacji finansowej jego firmy, dlaczego obdarzył oskarżonego zaufaniem i podjęto decyzję

o wydaniu towarów z odroczonym terminem płatności. Ustalenia te nie budzą wątpliwości. Nie można podzielić stanowiska prokuratora o zaistnieniu w tym zakresie sytuacji określonej w art. 5 § 2 kpk. Dyrektywa z art. 5 § 2 kpk dotyczy tylko takich wątpliwości, których nie można usunąć np. w drodze oceny dowodów w trybie art. 7 kpk. Inną kwestią jest, że w sprawie oskarżony J. C. nie składał wyjaśnień, na które powołał się prokurator w apelacji a zaprzeczających zeznaniom M. J.. W świetle prawidłowych ustaleń sądu w tym zakresie jest niewątpliwym, że oskarżony udzielał informacji co do swego stanu posiadania, tj. że budowana stacja paliw należy do jego spółki. Fakt, że pracownicy pokrzywdzonej spółki nie podjęli dalszych czynności w celu zweryfikowania wiarygodności oskarżonego nie może go ekskulować. Zważyć trzeba, że jak wynika zarówno z zeznań M. J. (k. 54 akt 4 Ds 223/11), jak i wyjaśnień oskarżonego (k. 122 akt 4 Ds 223/11), zamówienie złożone przez oskarżonego dotyczyło całości towaru objętego fakturami, na łączną kwotę ponad 120.000 zł,

a zostało przez pracowników spółki (...) podzielone tylko formalnie na kilka faktur. Całkowicie niezasadny jest zatem argument apelacji obrońcy oskarżonego

i prokuratora odnoszący się do wydania oskarżonemu towaru po upływie terminu płatności pierwszych faktur, zresztą dotyczy to tylko kilku dni. Pracownicy pokrzywdzonego realizowali jedno duże zamówienie podzielone na kilka dostaw, nie były to kolejne, nowe zamówienia oskarżonego, co do których podejmowano by odrębne decyzje. Znamienne, że w swoich wyjaśnieniach oskarżony twierdził, że jego spółka była w dobrej kondycji finansowej, a jedynie termin zapłaty za towar był dłuższy niż to wynika z faktur i zeznań pracowników pokrzywdzonej spółki (k. 123 akt 4 Ds 223/11). Ustalenia Sądu Rejonowego co do terminu płatności są prawidłowe, a wyjaśnieniom oskarżonego przeczy dokument „oświadczenie

o spłacie długu” z 26.08.2009 r., a więc z datą, w której – według oskarżonego – nie upłynąłby jeszcze termin zapłaty za pobrany towar. Z wyjaśnień oskarżonego nie wynika, aby przyczyną braku zapłaty były przejściowe kłopoty jego spółki wynikające z niewywiązania się przez jego kontrahentów z umowy, a na takie wyjaśnienia powołał się obrońca oskarżonego w swojej apelacji, trudności finansowe spółki, o których mówił oskarżony (k. 338 akt 4 Ds 223/11). Skoro zatem w dacie zaciągania zobowiązania spółka oskarżonego miała być w dobrej kondycji finansowej i nie wystąpiły żadne szczególne okoliczności, to brak jest w sprawie przyczyn niezależnych od oskarżonego, dla których nie wywiązywał się on

z przyjętych zobowiązań. Powołać się przy tym należy na zeznania R. P.

o braku zaległości płatniczych z jego strony na rzecz spółki oskarżonego. Nawet jeżeli w dacie zbycia spółki było w jej kasie 158.000 zł, to zważywszy na sumę długów nie świadczy to na pewno o dobrej kondycji tej spółki. Nie przekonują wyjaśnienia oskarżonego, dlaczego tej kwoty nie przeznaczył na spłatę długów spółki. Co do stanu (...) sp. z o.o. opinia biegłego w postępowaniu przygotowawczym została oparta na nie podpisanych przez oskarżonego dokumentach w postaci bilansu spółki i rachunku zysków i strat. Biegły nie dysponował w ogóle dokumentacją spółki pozwalającą zweryfikować dane zawarte

w wymienionych dokumentach. Trudno zatem wyciągać jakiegokolwiek wnioski

z takiego materiału dowodowego. Jest niewątpliwym, że w dacie zaciągania zobowiązania przez oskarżonego jego spółka posiadała wymagalne, nieregulowane zobowiązania wobec innych podmiotów gospodarczych, a nawet były wobec niej egzekucje komornicze. Podzielić zatem należy wniosek biegłego z rozprawy, że nierealizowanie przez tę spółkę zobowiązań świadczy o tym, że jej sytuacja finansowa była trudna. Ustalenie sądu dotyczące długów spółki (...) sp. z o.o. i prowadzonych postępowań egzekucyjnych podważyły wiarygodność wyjaśnień oskarżonego na temat dobrej kondycji finansowej tej spółki w dacie zaciągania zobowiązania. Nawet, jeżeli, jak argumentował prokurator spółka ta posiadała koncesję na obrót paliwami o większej wartości niż całość pozostałych aktywów, to nie wynika z materiału dowodowego aby okoliczność ta miała znaczenie przy realizacji zobowiązania zaciągniętego przez oskarżonego, tj. zapłaty

w umówionym terminie za pobrany towar. Mimo tej koncesji oskarżony nie płacił też innym wierzycielom, co doprowadziło do wszczęcia egzekucji komorniczych. Całkowicie niezasadna i oderwana od wyników postępowania dowodowego jest koncepcja prokuratora o jedynie zamiarze ewentualnym oskarżonego gdyż jak wywodzi prokurator „zamiarem bezpośrednim oskarżonego była chęć prowadzenia dalszej działalności gospodarczej”. Nawet, jeżeli oskarżony zamierzał prowadzić działalność gospodarczą – czego nikt nie kwestionuje – to zdobywał środki na ten cel w drodze oszukańczych zabiegów wypełniających znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w całości podzielił stanowisko Sądu Rejonowego co do winy i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu.

Obaj skarżący nie wykazali, aby dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne były sprzeczne z wynikami postępowania dowodowego.

Co do zarzutu z pkt 3 apelacji prokuratora, a dotyczącego obrazu przepisów art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 kpk, to w istocie brak jest w opisie przypisanego oskarżonemu czynu stwierdzenia, że oskarżony działał z góry powziętym zamiarem. Zważyć jednak trzeba, że apelacja prokuratora została wywiedziona na korzyść oskarżonego, nie może więc powodować dla oskarżonego negatywnych konsekwencji w postaci przyjęcia, że działał w ciągu przestępstw opisanych w art. 91 § 1 kpk.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd Rejonowy uwzględnił i należyście rozważył wszystkie istotne okoliczności, zgodnie z dyrektywami zawartymi

w art. 53 kk. Kara ta jest odpowiednia do stopnia winy oskarżonego

i szkodliwości społecznej jego czynu. Co do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego stwierdzić należy, że sąd miał na uwadze okoliczności czynu oskarżonego, zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe. Nie są one tego rodzaju, aby uzasadniały wymierzenie wnioskowanej przez apelację kary 3 lat pozbawienia wolności. Trudno też przyjąć, aby orzeczona grzywna była karą łagodną, nawet jeśli, jak obliczył skarżący, stanowi ona jedynie 2,5 % wyrządzonej szkody, kara ta jest dostosowana do wagi czynu oskarżonego oraz jego sytuacji majątkowej. Kwestionując rozstrzygnięcie o wymiarze kary skarżący podważał ustalenia dotyczące pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego. Zauważyć należy, że oskarżony został skazany za przestępstwo przeciwko mieniu, ale już po popełnieniu przestępstwa przypisanego mu w niniejszej sprawie (k.211). Nie jest zatem zasadne twierdzenie o uprzedniej karalności oskarżonego. Podnoszony

w apelacji argument, że oskarżony nie wyraził szczerego żalu i nie przeprosił pokrzywdzonego – w kontekście linii obrony oskarżonego jest całkowicie bezzasadny. Dotyczy to również faktu, że oskarżony nie naprawił szkody wyrządzonej przestępstwem.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 437 § 1 kpk Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Apelacje ze względu na treść zarzutów i ich argumentację, zostały uznane za oczywiście bezzasadne.

O kosztach sądowych za II instancję od oskarżonego orzeczono na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk.

Opłatę za II instancję od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zasądzono na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach

w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. nr 49 poz. 223 z późn. zm.).

SSO Aleksandra Babilon-Domagala SSO Bogna Kuczyńska SSO Tomasz Nowak