

## UZASADNIENIE

M. B. A. oraz A. J. zostali oskarżeni o to, że w dniu 31 marca 2006 roku działając wspólnie i w porozumieniu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd co do faktycznych możliwości wykonania zamówienia na podstawie umowy o dostarczenie 40.000 sztuk koszulek polo w kolorze granatowym, z haftem logo (...) określonym w umowie i o gramaturze określonej w umowie, pobrali środki na realizację umowy, a następnie nie dostarczyli przedmiotu umowy, czym doprowadzili S. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 103.711, 27 zł tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 września 2013 roku, w sprawie sygn. akt V K 533/09, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu i kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony w całości apelacją na niekorzyść oskarżonych przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego S. P., który zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

I. obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia tj.:

a) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegającej na niesłusznym daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonych w zakresie, w jakim twierdzili oni, że są w stanie wykonać zamówienie na rzecz oskarżyciela posiłkowego w dacie zawarcia umowy, że przekazali zaliczkę wpłaconą przez oskarżyciela posiłkowego na rzecz podmiotu, który rozpoczął realizację zamówienia, w sytuacji gdy wyjaśnienia oskarżonych są w tym zakresie wewnętrznym sprzeczne;

b) art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodów wnioskowanych przez oskarżyciela posiłkowego w piśmie z dnia 14 lutego 2012 roku;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia polegający na:

a) błędnym przyjęciu, że oskarżeni nie popełnili zarzucanego im czynu w sytuacji, gdy wniosku takiego nie można wprowadzić na podstawie zebranego materiału dowodowego;

b) wadliwym przyjęciu, że w dacie zawarcia umowy oskarżeni byli w stanie zrealizować zamówienie, w sytuacji gdy ich zeznania są sprzeczne w zakresie sposobu w jaki miała nastąpić jego realizacja;

c) błędnym uznaniu, że oskarżeni przekazali zaliczkę na rzecz podmiotu w Pakistanie, który zakupił materiał i rozpoczął produkcję koszulek w sytuacji, gdy oskarżeni nie byli w stanie udowodnić tej okoliczności;

d) błędnym ustaleniu, że przyczyną niewykonania przez oskarżonych zamówienia był brak ustanowienia przez oskarżyciela zabezpieczenia w postaci akredytywy, w sytuacji gdy umowa zawarta pomiędzy stronami nie zawierała takiego wymogu;

e) błędnym ustaleniu, że oskarżyciel posiłkowy wpłacił na rzecz oskarżonych zaliczkę w kwocie 10 371,27 zł, podczas gdy zaliczka stanowiła kwotę 103 711, 27 zł.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel posiłkowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego nie była zasadna.

Kwestionując ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego dokonane w oparciu o przeprowadzoną przez tenże Sąd ocenę dowodów oskarżyciel posiłkowy nie wykazał przekonująco, aby ta ocena dowodów wykraczała poza granice wskazane przepisem art. 7 k.p.k., tj. aby nie obejmowała wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, oraz aby pozostawała w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, przybierając charakter oceny dowolnej.

Oskarżyciel posiłkowy nie wskazał na istnienie jakichkolwiek dowodów, które nie byłyby już uprzednio znane i rozważane przez sąd I instancji prezentując w apelacji własną, odmienną od przyjętej przez Sąd meriti, wersję przebiegu zdarzenia, upatrując popełnienia przez oskarżonych przestępstwa oszustwa w braku wywiązania się przez nich z umowy o dostawę 40 000 sztuk koszulek polo.

Należy przypomnieć, że w umowie o dostawę przedmiotowych koszulek, w jej wersji bez podpisu oskarżonych, będącej w posiadaniu oskarżyciela, znajdującej się na k. 171, oskarżeni zobowiązywali się nie do wyprodukowania koszulek w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, jak zdaje się sugerować w apelacji oskarżyciel posiłkowy, ale do ich dostarczenia.

Kwestia tego kto ma wyprodukować przedmiotowe koszulki nie była uregulowana w umowie pomiędzy oskarżonymi, a oskarżycielem posiłkowym. Jak wynika z okoliczności sprawy była ona dla oskarżyciela obojętna. Zależało mu bowiem na znalezieniu dostawcy koszulek za określoną cenę w krótkim czasie, tak aby jako podwykonawca zamówienia przyjętego od firmy (...) sam mógł wywiązać się z zawartej z tą firmą umowy. To oskarżyciel posiłkowy w umowie z firmą (...) zobowiązał się w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do wyprodukowania 40 000 koszulek polo (k.-165), z czego od początku nie zamierzał się wywiązać, z uwagi na brak możliwości produkcyjnych. Zamierzał natomiast znaleźć taniego dostawcę koszulek zarabiając na marży.

Nie był zasadny zarzut apelacji jakoby zebrane dowody pozwalały na przyjęcie, że oskarżeni od samego początku nie mieli zamiaru, ani możliwości wywiązania się z umowy o dostawę koszulek, dążąc do wyłudzenia zaliczki od pokrzywdzonego.

Po pierwsze oskarżyciel spóźnił się z zapłatą zaliczki, co wobec ustalonego bardzo krótkiego terminu realizacji zamówienia, bez wątpienia mogło mieć znaczenie dla możliwości wywiązania się oskarżonych z umowy. Po drugie strony nie doszły do porozumienia co do formy zabezpieczenia pozostałej części płatności. Należy jeszcze raz podkreślić, że w przedmiotowej sprawie brak jest dokumentu w postaci umowy podpisanej przez obie strony. Z egzemplarza będącego w posiadaniu oskarżyciela z k.- 170-174, nie podpisanego jednak przez oskarżonych, wynika, że zabezpieczeniem płatności za koszulki miała być blokada środków finansowych na rachunku bankowym pokrzywdzonego. Tymczasem według wyjaśnień oskarżonych strony uzgodniły, iż jako zabezpieczenie płatności zostanie ustanowiona blokada przenośna (według wyjaśnień M. A. akredytywa), co pozwoli producentowi koszulek w Pakistanie na bezpieczną realizację zamówienia z możliwością jego bieżącego finansowania. Takiej funkcji nie spełniała zaś blokada środków finansowych na rachunku bankowym pokrzywdzonego. Zgodnie bowiem z takim zabezpieczeniem to oskarżeni musieliby sfinansować produkcję koszulek poza kwotą zaliczki i dopiero po dostarczeniu koszulek pokrzywdzonemu zaspokoić się z przedmiotowej blokady.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił zaistniałą w tym zakresie sprzeczność pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonego, a wyjaśnieniami oskarżonych, dając wiarę wyjaśnieniom oskarżonych. Przemawiał za tym z jednej strony fakt bezużyteczności blokady środków finansowych na rachunku bankowym oskarżonego w Pakistanie, a zatem brak możliwości efektywnego skorzystania z tego zabezpieczenia. Po drugie okoliczność potwierdzająca prowadzenie rozmów o zabezpieczeniu w formie akredytywy wynikała z zeznań pracownika pokrzywdzonego – N. K. (k.- 579 v.) która potwierdziła, że oskarżeni domagali się ustanowienia akredytywy.

Po trzecie stwierdzić należy, że sam oskarżyciel w umowie z firmą (...) uzyskał zabezpieczenie w postaci akredytywy, gwarantując sobie finansowanie całości zamówienia przez zamawiającego.

Trudno zatem przyjąć, aby świadomie zakładał, że jego podwykonawca przyjmie znacznie słabsze, a w istocie w kontraktach międzynarodowych nieefektywne, zabezpieczenie w postaci blokady środków na rachunku bankowym, z której nie można było skorzystać w Pakistanie.

Okoliczności te, a głównie brak zabezpieczenia w formie akredytywy, skutkowały odstąpieniem oskarżonych od realizacji umowy.

Kwestia zatrzymania przez (...) sp. z o.o. części zaliczki, która miała być przeznaczona na zakup materiału w celu rozpoczęcia realizacji zamówienia jeszcze przed odstąpieniem oskarżonych od umowy, ma wyłącznie charakter zobowiązania cywilnego i może być oceniana poprzez zasady odpowiedzialności za niewykonanie zawartej pomiędzy stronami umowy o dostawę koszulek polo. Nie świadczy jednak samoistnie o popełnieniu przez oskarżonych przestępstwa oszustwa na szkodę oskarżyciela posiłkowego.

Oskarżyciel posiłkowy nie zażądał od razu od oskarżonych zwrotu zaliczki, ale dalej prowadził z nimi negocjacje co do znalezienia innego dostawcy koszulek, a następnie wyraził zgodę na przekazanie przez (...) sp. z o.o. części otrzymanej zaliczki tj. kwoty 19 300 USD na rzecz producenta koszulek na S. Lance firmy (...).

Firma ta wywiązała się z obowiązku wyprodukowania koszulek, które jednak z uwagi na niesatysfakcjonującą jakość oraz niespełnianie warunków zawartych w specyfikacji nie zostały w całości odebrane przez pokrzywdzonego.

Nie był zasadny zarzut apelacji odnoszący się do niezasadnego nieuwzględnienia przez Sąd Rejonowy wniosków dowodowych oskarżyciela posiłkowego. Wnioski te miały na celu wykazanie sytuacji finansowej firmy (...) sp. z o.o. oraz jej zdolności do wykonania zamówienia. W sytuacji, gdy dostawa koszulek miała być w całości finansowana przez zamawiającego (taki sam sposób zabezpieczenia finansowania zamówienia uzyskał S. P. od firmy (...)) sytuacja finansowa przyjmującego zamówienie do realizacji nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Podnoszony w apelacji błąd uzasadnienia zaskarżonego wyroku odnoszący się do kwoty zaliczki przyjętej przez oskarżonych wynoszącej istotnie nie 10 371,27 zł, a 103 711,27 zł stanowił jedynie oczywistą omyłkę pisarską i nie miał żadnego wpływu na treść wyroku. Oskarżeni nigdy nie kwestionowali przyjęcia od pokrzywdzonego zaliczki w kwocie 103 711,27 zł.

Reasumując należy uznać, że dokonana przez Sąd I instancji ocena zebranych w sprawie dowodów, jak i dokonane w jej następstwie ustalenia faktyczne, są całkowicie prawidłowe. Ocena dowodów znajduje pełną ochronę w treści przepisu art. 7 k.p.k. Ocena ta jest wszechstronna, staranna oraz w pełni merytoryczna. Zawiera jasno sprecyzowane argumenty, które doprowadziły Sąd meriti do określonych wniosków co do wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów. Sąd I instancji w ramach tejże oceny nie pominął żadnego istotnego ze zgromadzonych w sprawie dowodów. Przeprowadził kompleksową, wyczerpującą ocenę wyjaśnień oskarżonych, zeznań pokrzywdzonego oraz świadków, jak i dowodów o charakterze nieosobowym, w tym dokumentacji związanej z zawarciem i realizacją zamówienia na dostawę koszulek polo. Żaden z dowodów nie został w owej ocenie pominięty.

Zarzuty apelacji oskarżonego w tym zakresie należało zatem uznać za niezasadne.

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę podziela w całej rozciągłości zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania Sądu Rejonowego odnoszące się do negatywnej przesłanki procesowej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia zgodnie z treścią art. 55 § 1 k.p.k. wynosi miesiąc od doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o ponownym postanowieniu o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia.

Termin ten jest terminem prekluzyjnym, który nie może być w żadnym wypadku przywrócony i upływa niezależnie od ewentualnego błędnego pouczenia pokrzywdzonego przez prokuratora, bądź nawet braku takiego pouczenia.

Okoliczności te mogą stanowić ewentualnie podstawę roszczenia odszkodowawczego dla pokrzywdzonego od Skarbu Państwa- odpowiedniej Prokuratury Okręgowej, ale nie mogą wydłużyć, ani wstrzymać rozpoczęcia biegu terminu z art. 55 § 1 k.p.k.

Mimo zatem, iż prokurator doręczył pokrzywdzonemu w dniu 15 lipca 2008 roku odpis postanowienia o ponownym umorzeniu postępowania błędnie pouczając pokrzywdzonego, iż ma prawo zaskarżyć je zażaleniem do prokuratora nadrzędnego, to owo oczywiście błędne pouczenie nie skutkowało wstrzymaniem dla pokrzywdzonego rozpoczęcia biegu terminu z art. 55 § 1 k.p.k.

Mimo występowania wskazanej wyżej negatywnej przesłanki procesowej uznać należy, że nie zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 439 § 2 k.p.k. uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9-11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Nie ulega wątpliwości, że wyrok umarzający postępowanie z powodów formalnych tj. braku skargi uprawnionego oskarżyciela, jest rozstrzygnięciem mniej korzystnym dla oskarżonych niż uniewinnienie ich od zarzucanego przestępstwa.

Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego, w związku z faktem, że apelacja oskarżonego nie została uwzględniona, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, na które złożyły się: kwota 80 zł tytułem opłaty – ustalona na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karanych (t.j. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 ze zm.) oraz kwota 20 zł tytułem zryczałtowanych wydatków za doręczenie pism sądowych w postępowaniu odwoławczym - ustalona na podstawie § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (t.j. Dz.U. z 2013 roku, poz. 663).