

Sygn. akt *II AKa 75/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Bogumiła Metecka-Draus
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin SA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Wiesławy Palejko

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2013 r. sprawy

**D. W.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań-Grunwald

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 30 listopada 2012 r., sygn. akt II K 171/11

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację prokuratora za oczywiście bezzasadną,

II. koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 30 listopada 2012r. uniewinnił D. W. od dwóch zarzucanych mu czynów, polegających na tym, że:**

**I. w okresie od 14.10 do 30.12.2000 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd Przedsiębiorstwa (...) spółka z o.o. co do zamiaru wywiązania się z obowiązku zapłaty za pobrany towar doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci profili okiennych i drzwiowych o łącznej wartości 348.902,02 złotych i tak:**

-.

- w dniu 14.10.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 69.319,77 złotych,
- w dniu 19.10.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 6.344,00 złotych,

- w dniu 19.10.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 5.814,89 złotych,
- w dniu 3.11.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 5.604,85 złotych,
- w dniu 23.11.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 69.768,44 złotych,
- w dniu 27.11.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 18.506,46 złotych,
- w dniu 28.11.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 202,71 złotych,
- w dniu 10.12.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 96.077,15 złotych,
- w dniu 20.12.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 15.042,72 złotych,
- w dniu 30.12.2000 roku pobrali zgodnie z fakturą (...) (...) towar o wartości 770,40 złotych,

tj. od przestępstwa z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k.,

II. w okresie od 10 do 30.01.2002r. w G. działając w warunkach ciągłego przestępstwa dokonał dwóch przywłaszczeń samochodów ciężarowych wartości 57.827,87 złotych i tak:

- w dniu 10.01.2002r. poprzez nie dokonanie zwrotu przedmiotu umowy leasingu nr (...) z dnia 28.08.2001r. przywłaszczył sobie samochód ciężarowy S. (...) nr rej. (...) rok produkcji 2001, nr nadwozia (...), nr silnika (...), wartości 29.262,30 zł, czym działał na szkodę (...) S.A. z siedzibą we W., ul. (...), tj. od przestępstwa z art. 284 §2 k.k.,
- w dniu 30.01.2002r. poprzez nie dokonanie zwrotu przedmiotu umowy leasingu nr (...) z dnia 28.08.2001r. przywłaszczył sobie samochód ciężarowy S. (...) nr rej. (...) rok produkcji 2001, nr nadwozia (...), nr silnika (...), wartości 28.565,57 zł, czym działał na szkodę (...) S.A. z siedzibą we W., ul. (...), tj. od przestępstwa z art. 284 §2 k.k.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokuratorzy wnoszący akty oskarżenia w dwóch połączonych sprawach.

Prokurator Rejonowy Poznań-Grunwald zaskarżył wyrok w części dotyczącej czynu z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. na niekorzyść oskarżonego.

Wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego wydania polegający na niesłusznym przyjęciu, iż D. W. nie wyczerpał swym zachowaniem ustawowych znamion zarzucanego mu przestępstwa z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. podczas gdy zebrane w sprawie dowody wskazują na to, iż w rzeczywistości oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa na szkodę firmy (...) Spółka z o.o.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W trakcie rozprawy apelacyjnej prokurator cofnął apelację Prokuratora Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim i w tym zakresie zaskarżony wyrok uprawomocnił się z chwilą pozostawienia tej apelacji bez rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora okazała się oczywiście bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wyrok uniewinniający od popełnienia przestępstwa oszustwa jest trafny tak z przyczyn leżących po stronie prawa materialnego, jak i z uwagi na ograniczenia procesowe.

Przeciwko dopuszczalności skazania przemawia bowiem zakaz reformationis in peius. Zakaz ten w obecnym unormowaniu obejmuje nie tylko zakaz orzeczenia kary surowszej, ale również zakaz czynienia mniej korzystnych ustaleń faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1.06.2009r., sygn. V KK 2/09, OSNKW 2009/10/89, podobnie: wyrok SN z 5.10.2010r., sygn. III KK 79/10, OSNKW 2010/12/106).

Prokurator dotychczas oskarżał D. W. o popełnienie przestępstwa oszustwa w formie czynnej poprzez wprowadzenie w błąd kontrahenta co do zamiaru zapłaty za wystawione faktury. Takiej też treści wyrok zapadł przed Sądem Rejonowym Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu w dniu 14.05.2010r. (k. 1680-1682) i on tworzy granice zakazu reformationis in peius w niniejszej sprawie. Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, natomiast oskarżyciel posiłkowy zaskarżając ten wyrok na jego niekorzyść uczynił to tylko w zakresie środka karnego z art. 46 §1 k.k. Jak stwierdzono już w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29.06.2011r., sygn. V KK 238/10):

„Przepis art. 443 k.p.k. zezwala na wydanie przy ponownym rozpoznaniu sprawy surowszego orzeczenia jedynie w stosunku do tych rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji, które zostały wcześniej zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Innymi słowy, te części orzeczenia sądu a quo, które nie zostały zaatakowane w złożonym na niekorzyść oskarżonego środku odwoławczym, nie mogą zostać w toku dalszego postępowania ukształtowane surowiej”.

Apelacja prokuratora (notabene wniesiona również na korzyść oskarżonego) wpłynęła po terminie (k. 1727-1729). W swojej obecnej apelacji Prokurator uważa, że „działanie oskarżonego można określić mianem wzmiankowanego w szeregu publikacji tak zwanego „oszustwa biernego”, które polegało na wyzyskaniu błędnego przekonania kontrahentów o realnej możliwości wywiązania się przez firmę (...) z zaciąganych przez nią zobowiązań” (str.4 apelacji). Doprowadziło to skarżącego do wniosku, iż „Biorąc pod uwagę treść powyższego wyroku oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy odnoszący się do pojmowanej całościowo sytuacji finansowej firmy (...) niewątpliwym jest, że działanie D. W. polegało na wyczerpującym znamiona przestępstwa z art. 286 §1 k.k. zatajeniu kondycji finansowej kierowanej przez niego firmy, którego skutkiem było niekorzystne rozporządzenie mieniem pokrzywdzonej firmy” (str. 5 apelacji). Prokurator podziеляjąc pogląd o niemożności przypisania oszustwa czynnego, wskazuje na dopuszczalność przypisania oszustwa biernego. Pomijając już oczywistą nielojalność procesową prokuratora wobec oskarżonego, który przez 11 lat pozostawał pod innym zarzutem i wobec Sądu, który orzekał na podstawie aktu oskarżenia sporządzonego przez prokuratora, równie oczywistym jest, iż postulowanych przez prokuratora zmian poczynić się nie da. Wprost wypowiedział się na ten temat Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26.08.2010r., sygn. V KK 67/10, wskazując, iż orzeczenie surowsze wydane w ponownym rozpoznaniu „to każde orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego pod względem skutków prawnych, a więc i takie, którym przypisuje się oskarżonemu wypełnienie innych jeszcze znamion ustawowych przestępstwa, niż opisane w orzeczeniu, które zostało uchylone”. W postępowaniu apelacyjnym nie da się zatem przypisać postulowanych znamion oszustwa biernego, gdyż nie było ich w uchylonym na korzyść oskarżonego, wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu.

Pozostała zatem ocena, czy Sąd meriti trafnie przyjął, iż oskarżony nie wypełnił znamion wprowadzenia w błąd kontrahenta, aczkolwiek skarżący nie naprowadził argumentów świadczących o tym, że tak miałyby być. Nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, iż współpraca pomiędzy firmami (...) i (...)trwała w momencie, gdy (...)przejął spółkę (...). Kolejne transakcje były kontynuacją współpracy, tym bardziej, iż (...) spłacił zadłużenie (...) wobec (...). Okoliczność spłaty zadłużenia potwierdza relacjonowaną przez oskarżonego wolę współpracy, a nie zamiar oszukańczy. Ważną cezurą czasową jest zajęcie kont (...) przez Urząd Kontroli Skarbowej w Z. – Ośrodek Zamiejscowy w G., czyli 17.11.2000r. W żaden sposób nie da się wykazać, by odbierając towar z odroczonego terminem płatności, oskarżony nie miał zamiaru uiszczenia zapłaty za towar, skoro czynił tak uprzednio. Zajęcie kont było zdarzeniem nagłym, gdyż objęte było rygorem natychmiastowej wykonalności, typowym dla postępowań określonych w Ordynacji podatkowej. Oczywiście słusznie podnosi prokurator, iż są one konsekwencją zaległości podatkowych, narosłych przez dłuższy czas, jednak należy uwzględnić fakt, że przyczyny naliczenia zobowiązania podatkowego są złożone. Należy do nich okoliczność, że (...) dysponował fakturami wystawionymi przez podmioty, które nie zarejestrowały się jako

płatnicy VAT, przez podmioty zarejestrowane, ale prowadzące działalność fikcyjnie oraz podmioty nie posiadające kopii faktur VAT. W innych działach prawa możliwe jest ponoszenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, czy nawet zasadzie słuszności, jednak w prawie karnym wykazać należy winę oskarżonego. Wykazanie zaś zawinienia w odliczeniu podatku VAT w sytuacji, gdy kontrahent nie zarejestrował się w urzędzie skarbowym lub nie posiada kopii faktury jest dość utrudnione i w niniejszym postępowaniu nie nastąpiło. Dlatego wykazanie zaistnienia zajęcia kont spółki przez organy kontroli skarbowej, nie jest jednoznaczne z wykazaniem, że w zamiarze bezpośrednim doszło do wprowadzenia w błąd kontrahenta. Sam zaś oskarżony nie kwestionował faktu powstania i nie uregulowania zobowiązań wobec (...), czego dowodem jest ugoda z 10.12.2008r. (k. 1593). Kolejne zaś zamówienia na towar powstałe po 17.11.2000r. były wynikiem kontynuacji zamówień przez fabrykę w D., której kierownictwo nie wiedziało o zajęciu kont, ale i nie zadziałania wdrażanego w (...) oddziale (...) programu finansowego. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, iż nie doszło do wprowadzenia w błąd pracowników (...) **co do zamiaru wywiązania się z obowiązku zapłaty za pobrany towar, zaś innych – mniej korzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych poczynić się już nie da.**

Z tych też względów, wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 listopada 2012r. należało utrzymać w mocy, jako że wniesione apelacje okazały się niezasadne, a Sąd Apelacyjny w Szczecinie nie znalazł podstaw do ingerencji w treść wyroku poza granicami zaskarżenia.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 §1 k.p.k.