

**Sygnatura akt VI Ka 605/14**

**VI Kz 340/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 października 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2014 r.

sprawy **I. S., syna E. i M.**

**ur. (...) w Ł.**

**oskarżonej z art. 286§1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 1 kwietnia 2014 r. sygnatura akt IX K 991/11

oraz zażalenia obrońcy oskarżonej na rozstrzygnięcie o zwrocie wydatków poniesionych przez oskarżoną

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

**Sygn. akt VI Ka 605/14**

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 3 października 2014r.**

Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2014 roku, w sprawie o sygn. akt IX K 991/11, Sąd Rejonowy w Gliwicach uniewinnił oskarżoną I. S. od tego, że w dniu 2 kwietnia 2010 roku w P., będąc prezesem firmy (...) sp. z o. o. S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawarła umowę na wynajęcie usług transportowych z firmą (...) Sp. z o. o. P. w związku z budową odcinka autostrady (...) P.-P. wprowadzając ich w błąd w ten sposób, że zawierając umowę nie miała w zamiarze w ogóle uregulowania należności za świadczone usługi, czym doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 73.770,35 złotych firmę (...) Sp. z o. o. w P..

Rozstrzygnięcie w całości na niekorzyść oskarżonej zaskarżył oskarżyciel publiczny, zarzucając wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 167 § 1 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań świadka - współwłaściciela pokrzywdzonej (...) Sp. z o. o. w P. A. F., który z racji sprawowania nadzoru w okresie objętym zarzutem posiadał ważne informacje dla ustalenia i oceny zachowania oskarżonej wobec pokrzywdzonej, a także zaniechania pozyskania akt prowadzonych postępowań Komornika Sądowego w W. A. U. o sygn. KM 780/10 i KM 781/10, Komornika Sądowego w W. M. W. o sygn. akt KM 449/10, Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Inowrocławiu A. Z. o sygn. akt KM 773/10, Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Legionowie L. C. o sygn. akt KM 1084/10 i Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Ciechanowie o sygn. akt KM 1937/10, co doprowadziło do niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i uniewinnienia I. S.;

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 399 § 1 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk poprzez nieuwzględnienie jako podstawy wyrokowania całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i dowolną, a nie swobodą ocenę dowodów, na skutek przecenienia wyjaśnień oskarżonej i jej męża R. S. i tym samym pominięciu dowodów przeciwnych, a to materiałów, w tym sprawozdań znajdujących się w teczkach komorniczych prowadzonych postępowań: Komornika Sądowego w W. A. U. o sygn. KM 780/10 i KM 781/10, Komornika Sądowego w W. M. W. o sygn. akt KM 449/10, Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Inowrocławiu A. Z. o sygn. akt KM 773/10, Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Legionowie L. C. o sygn. akt KM 1084/10 i Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Ciechanowie o sygn. akt KM 1937/10, zeznań świadków, w szczególności pokrzywdzonego D. F., a także niewłaściwej oceny zeznań C. Ł. oraz kierowców pracujących dla Spółki (...) i nieuwzględnienie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, czego przejawem jest nieuwzględnienie przez Sąd informacji z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w C. Inspektorat w W., Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w W. i Komornika Sądowego w W. M. W. i w konsekwencji oparcie się przez Sąd na niepełnym materiale dowodowym, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonej;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnej ocenie zgromadzonego zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak również w postępowaniu jurysdykcyjnym materiału dowodowego, w szczególności na bezkrytycznym przyznaniu wiary wyjaśnieniom oskarżonej I. S. i jej męża R. S., co skutkowało niezasadnym przyjęciem przez Sąd, iż oskarżona nie dopuściła się zarzucanego jej przestępstwa z art. 286 § 1 kk, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonej, podczas gdy prawidłowa i kompleksowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Prokurator Rejonowy wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna i skuteczna o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia koniecznym i uzasadnionym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy oskarżonej I. S. do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Analiza treści środka odwoławczego prowadzi do wniosku, że skarżący kwestionuje przede wszystkim poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne oraz zarzuca temu Sądowi brak dokonania należytej oceny dowodów. Skarżący kwestionuje zatem głównie ustalenia Sądu meriti odnośnie istniejącej sytuacji finansowej spółki (...) w chwili zawarcia umowy z pokrzywdzoną, podnosząc, że Sąd ten nie uwzględnił wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, czego konsekwencją było wyprowadzenie ocen i wniosków nieodpowiadających prawidłowości logicznego rozumowania.

Należy zgodzić się z apelującym, iż Sąd pierwszej instancji zaniechał oceny pod kątem znamion z art. 286 § 1 kk całokształtu materiału dowodowego jaki został zgromadzony w sprawie, opierając się praktycznie wyłącznie na relacji zaprezentowanej przez R. S. - męża oskarżonej, a zarazem prokurenta (...) sp. z o. o. Nie dokonał natomiast starannej i wnikliwej analizy korespondencji prowadzonej z pokrzywdzoną oraz z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych

i Autostrad (w zakresie dot. zawartej umowy podwykonawstwa budowy obwodnicy R. pomiędzy spółką (...) Sp. z o. o. a spółką oskarżonej), która pozwoliłyby na rzetelne ustalenie sytuacji finansowej Spółki (...) w momencie zawierania umowy z firmą (...) Sp. z o.o. Nie wglębił się również w korelacje pomiędzy datami w jakich zmieniała się wiedza oskarżonej o sytuacji finansowej spółki (...), a zachowaniami poczynionymi w stosunku do pokrzywdzonej.

Sąd ustalił, że I. S. nie wprowadziła w błąd D. F., ani też innego przedstawiciela Spółki (...), gdyż nie miała żadnego kontaktu z przedstawicielem pokrzywdzonej Spółki, w związku z tym brak jest informacji co do świadomości oskarżonej odnośnie podmiotu wykonującego usługi transportowe, nie sposób też zatem twierdzić, że oskarżona wprowadziła pokrzywdzoną Spółkę w błąd. Bezsprzeczne jest, że oskarżona nie prowadziła bezpośrednich rozmów z D. F. lub A. F., nie można jednak przez to uznać, że będąc prezesem zarządu nie wiedziała ona, że takie usługi są na rzecz Spółki wykonywane. Wszak to do jej obowiązków należało prowadzenie spraw Spółki, jej reprezentowanie i realizacja zobowiązań. Nie ulega również wątpliwości, że w kwietniu 2010r. znała ona doskonale sytuację finansową Spółki chociażby ze względu na to, że prowadzone były rozmowy z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad o wypłatę świadczenia pieniężnego, sama też podpisała wniosek do Sądu Rejonowego w Krakowie o ogłoszenie upadłości spółki z możliwością zawarcia układu, co miało przecież miejsce w trakcie współpracy z pokrzywdzoną. Świadomość oskarżonej odnośnie złego stanu finansowego Spółki przejawiała się również poprzez wykazywanie choćby strat w deklaracjach podatkowych CIT-8 i PIT-4R za lata 2009-2010, musiała być ona również informowana o dokonywanych zajęciach ruchomości stanowiących własność spółki oraz przysługujących jej wierzytelności z uwagi na prowadzone postępowania zabezpieczające i postępowanie egzekucyjne.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że sytuacja finansowa Spółki (...) sp. z o. o. w chwili zawierania zobowiązania nie była na tyle zła, by mówić, iż zamawiający nie zamierzał się wywiązać ze swojego zobowiązania, gdy okazało się jednak, że Spółka (...) nie wypłaci wierzytelności, na którą to oskarżona cały czas liczyła, zdecydowała się ona złożyć wniosek o upadłość. Dodał, że niemożność wyegzekwowania należności od Spółki (...), jak również od generalnego inwestora nie mogła zostać przewidziana w momencie zawierania umowy z pokrzywdzoną spółką. Podkreślił, że istotnym dla oceny zachowania oskarżonej jest również to, że poinformowała ona pokrzywdzoną o ogłoszeniu upadłości oraz o możliwości zgłaszania swoich wierzytelności, wyrażając jednocześnie wolę współpracy w zakresie realizacji układu.

Wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził z urzędu dowodu z zeznań świadka A. F., który z racji bycia współnikiem (...) sp. z o. o. i prowadzenia rozmów telefonicznych ze Spółką (...) w okresie objętym zarzutem (na co wskazuje w swoich zeznaniach D. F.) mógł posiadać ważne informacje dla ustalenia kondycji finansowej kontrahenta oraz oceny zachowania oskarżonej wobec pokrzywdzonej. Z pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego natomiast bezsprzecznie wynika, że (...) Sp. z o. o. z (...) sp. z o. o. podpisała umowę na podwykonawstwo przy budowie obwodnicy R. w dniu 6 grudnia 2007 roku oraz w dniu 25 sierpnia 2008 roku, czyli współpraca pomiędzy podmiotami trwała dłuższy okres czasu. Korespondencja pomiędzy obiema spółkami wskazuje, że jeszcze przed rozpoczęciem świadczenia usług przez pokrzywdzoną w dniu 7 kwietnia 2010 roku, spółka |D. miała poważne trudności ze spłacaniem zobowiązań wobec (...) sp. z o. o. Już w dniu 22 grudnia 2009 roku (...) Sp. z o. o. skierowała do swojego kontrahenta wezwanie do zapłaty na kwotę 1.393.736,60 zł, które zostało ponowione w dniu 8 stycznia 2010 roku. Natomiast do wypowiedzenia umowy z winy wykonawcy – (...) sp. z o. o. doszło w dniu 12 stycznia 2010 roku, z pisma zaś z dnia 15 lutego 2010 roku wynika, że kwota wymagalna do zapłaty wynosiła na ten dzień 4.742.730,16 zł. W chwili złożenia do Sądu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o. o., jej wierzytelności na rzecz (...) Sp. z o. o. wynosiły blisko 7 milionów złotych. Powyższe dane, pominięte przez Sąd merytoryczny, wskazują niewątpliwie, iż jeszcze przed rozpoczęciem współpracy przez (...) sp. z o. o. z pokrzywdzoną, spółka reprezentowana przez oskarżoną miała niebagatelne problemy z wyegzekwowaniem należności od wskazanego podmiotu, zaś z logiki i zasad doświadczenia życiowego wynika, że oskarżona musiała mieć świadomość, że (...) sp. z o. o. nie wywiąże się z zaciągniętego i już dawno wymagalnego zobowiązania. Nie sposób zatem oceniać niniejszą złą sytuację finansową – jak czyni to Sąd Rejonowy – jako sytuację przyszlą i trudno przewidywalną przez oskarżoną w dacie rozpoczęcia nowej współpracy z podmiotem prowadzonym przez D. i A. F..

Sąd pierwszej instancji pominął również informację zawartą w piśmie z dnia 12 kwietnia 2010r. Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, które wpłynęło do (...) sp. z o. o. w dniu 16 kwietnia 2010 roku, a z którego to wynikało,

że pomiędzy w/w podmiotami prowadzona jest wymiana korespondencji odnosząca się do poniesienia ewentualnej odpowiedzialności solidarnej GDDKiA i (...) sp. z o. o. wobec spółki oskarżonej za niewykonane zobowiązanie przy budowie obwodnicy R.. Jednakże stanowisko Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, jak wynika z tego pisma, zostało podjęte już 31 marca 2010r. i było niezmiennie – wskazujące jako stronę w ewentualnym postępowaniu sądowym tę firmę, która zawarła umowę o roboty budowlane, a więc spółkę (...), nie zaś inwestora, nie będącego stroną umowy ze spółką oskarżonej. W kontekście informacji wynikających z powyższych dokumentów, dokonując oceny zeznań R. S., zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania trudno jest przyjąć, że sytuacja związana z niewypłacalnością spółki (...) była dla E. zaskoczeniem i w chwili nawiązywania współpracy z pokrzywdzoną liczyła ona nadal na wypłatę środków ze spółki (...) bądź Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad.

Sąd pierwszej instancji przy dokonywaniu oceny prawnej nie dostrzegł także okoliczności podniesionej trafnie w apelacji przez oskarżyciela publicznego, że spółka (...) sp. z o. o. w dniu 22 kwietnia 2010 roku zintensyfikowała zamówienie na świadczenie usług, po czym następnego dnia złożyła w Sądzie Rejonowym wnioszek o ogłoszenie upadłości, w którym wskazała m. in., że aktualna sytuacja finansowa (...) sp. z o. o. uniemożliwia bieżące regulowanie zobowiązań zgodnie z terminami płatności, a do załamania jej sytuacji finansowej przyczyniła się postawa jej głównego kontrahenta - (...) sp. z o. o. Jak słusznie podkreśla oskarżyciel publiczny, zgodnie z treścią art. 10 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, przez co rozumienie się stan, w którym dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań.

Wszystkie powyżej podnoszone okoliczności, pominięte przez Sąd orzekający, należało ocenić pod kątem tego, czy doszło do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk. W szczególności wskazać należy, że przy ustalaniu zamiaru oskarżonej należało uwzględnić wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, w szczególności możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów płatności, z jednoczesną oceną przy zwłoce płatności zmian w sytuacji materialnej sprawcy na niekorzyść oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Opierając się na takiej ocenie okoliczności zawarcia umowy i przyczyn niespłacenia z tego tytułu zobowiązania, można wysnuć logiczne wnioski, czy zaszło oszustwo, czy też jedynie niekaralne niewykonanie zobowiązania cywilnoprawnego (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 29 VIII 2013r., sygn. akt II AKa 122/13, KZS 2013/9/78).

Należy mieć też na uwadze w obliczu zeznań D. F. (k. 204), z perspektywy znamion typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 kk, że zapewnienie podmiotu pokrzywdzonego co do tak istotnej dla podjęcia decyzji o sprzedaży (wykonaniu usługi) okoliczności, tj. zamiaru dotrzymania ustalonego terminu zapłaty, (kiedy w rzeczywistości zamiaru takiego nie ma, bo z różnych przyczyn mieć nie może), jest „wprowadzaniem w błąd” w rozumieniu art. 286 § 1 kk, wpływającym na rozporządzenie mieniem przez ten podmiot w tym znaczeniu, że gdyby znał on rzeczywisty zamiar sprawcy, tj. zapłacenia za towar w dłuższym (bliżej niesprecyzowanym) niż umówiony termin, to do czynności rozporządzającej (sprzedaży) z jego strony by nie doszło (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 II 2014r., sygn. akt II AKa 485/14, Biul.SAKa 2014/2/11-12).

Ponieważ przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie uwzględniła wszystkich wskazanych przez apelującego i przywołanych powyżej aspektów sprawy, Sąd odwoławczy uznał ją za niepełną, a przez to błędną oraz skutkującą koniecznością uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla zweryfikowania prawidłowości poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy winien w pierwszej kolejności, po przesłuchaniu oskarżonej i R. S., odebrać zeznania od D. F. oraz A. F., od tego ostatniego na okoliczność prowadzonych telefonicznie rozmów z (...) sp. z o. o. dotyczących egzekwowania należności i możliwości płatniczych spółki. W zakresie przesłuchania pozostałych świadków będzie uprawniony do skorzystania z możliwości, jaką daje przepis art. 442 § 2 kpk. Nadto wydaje się wskazane dołączenie do materiału dowodowego wcześniejszej korespondencji prowadzonej pomiędzy Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad a spółką (...), w tym przede wszystkim wspomnianego już pisma z dnia 31 marca 2010 roku, zawierającego zapewne stanowisko o braku podstaw do wypłacenia świadczenia pieniężnego

przez pierwszy z podmiotów na rzecz firmy oskarżonej. Mając tak skompletowany materiał dowodowy Sąd rozważy konieczność przeprowadzenia dowodu z akt komorniczych, zaś uznając za wystarczające dla oceny sytuacji materialnej i płatniczej spółki (...) informacje wynikające z pism zalegających w aktach sprawy (k. 85, 87), o ile nie wyłoni się potrzeba przeprowadzenia dodatkowych dowodów, dokona pełnej i wyczerpującej analizy materiału dowodowego; podda go następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej uwag Sądu odwoławczego i wystrzegając się uchybień, które zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Nadto wyniki analizy materiału dowodowego powinny znaleźć odzwierciedlenie, gdy zajdzie taka konieczność, w pisemnych motywach wyroku zgodnie z treścią art. 424 § 1 i 2 kpk.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy, nie przesadzając w niczym końcowego rozstrzygnięcia, orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.