

Sygnatura akt VI Ka 991/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 stycznia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2016 r.

sprawy **L. D.** ur. (...) w Z.

syna K. i G.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 4 sierpnia 2015 r. sygnatura akt II K 1015/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 991/15

UZASADNIENIE

L. D. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 24 czerwca 2013 r. w T. pow. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu w sprawie sygn. akt II K 882/09, która odbył w okresie od dnia 23 września 2010 r. do dnia 12 września 2011 r., składając zamówienie kupna „bobiny” w ilości 17.670 kg wprowadził pracownika spółki (...) w błąd co do zamiaru wywiązania się w ustawowym terminie z obowiązku zapłaty za zamówiony i dostarczony mu towar i w ten sposób doprowadził tę spółkę do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem o wartości 32.250,60 złotych bowiem za dostarczony towar nie zapłacił, czym działał na szkodę w/w spółki, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

II. w dniu 13 czerwca 2013 r. w T. pow. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu w sprawie sygn. akt II K 882/09, która odbył w okresie od dnia 23 września 2010 r. do dnia 12 września 2011 r., składając zamówienie kupna „bobiny” w ilości 18.100 kg wprowadził pracownika spółki (...) w błąd co do zamiaru wywiązania się w ustawowym terminie z obowiązku zapłaty za zamówiony i dostarczony

mu towar i w ten sposób doprowadził tę spółkę do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem o wartości 32.195,25 złotych bowiem za dostarczony towar nie zapłacił, czym działał na szkodę w/w spółki, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrzu, któremu sprawa została przekazana w trybie art. 36 kpk przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, po przeprowadzeniu rozprawy wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2015 r. sygn. akt II K 1015/14 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych czynów, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożyli Prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) Spółka jawna z/s w W.. Obaj też zaskarżając orzeczenie w całości domagali się jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator podniósł zarzut obrazy przepisów postępowania mogącej mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 366 § 1 kpk poprzez zaniechanie przesłuchania przez Sąd w charakterze świadka M. B., skonfrontowania go ze świadkiem M. C. (1), nadto ustalenia właściciela konta w (...) Banku, na które wpłynęła zapłata za towar od nabywcy, tj. spółki z o. o. (...).

Z kolei pełnomocnik zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem obrazy przepisów postępowania, w szczególności art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 9 § 1 kpk mającej wpływ na treść orzeczenia, wyrażający się w przyjęciu tezy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że Ł. D. w dniach 13 i 24 czerwca 2013 r. działał z zamiarem popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę (...) Spółka jawna z/s w W. poprzez doprowadzenie jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 64.445,85 złotych.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Obie apelacje zasługiwały na uwzględnienie. Wbrew dosłownej treści zarzutów sformułowanych przez obu skarżących, istota wywiedzionych przez nich środków odwoławczych sprowadzała się do kwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy tak naprawdę z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, iż nieprawidłowo ocenionymi zostały wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego, w których przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Po wtóre zdaniem apelujących Sąd I instancji nie wyczerpując posiadanych możliwości dowodowych i nie wykazując się w tym zakresie aktywnością, do której obligowały go przepisy prawa procesowego, a to konkretnie mające zastosowanie w niniejszej sprawie art. 167 kpk i art. 366 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. (zgodnie z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 23 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2013 r. poz. 237 z późn. zm.), co najmniej pochopnie zawierzył wyjaśnieniom oskarżonego z rozprawy, tym samym przedwcześnie ustalił, że nie był on faktycznie osobą, która podając się za Ł. D. reprezentującego spółkę z o. o. (...) z/s w G. nawiązała kontakt z M. C. (2) jako przedstawicielem pokrzywdzonego i dokonała zamówienia towaru objętego zarzutami aktu oskarżenia, nadto potwierdziła odbiór pierwszej dostawy i odpowiadała za wskazanie niejakiemu P. A. jako osoby, który potwierdziła odbiór drugiej dostawy.

A rzeczywiście nie sposób odmówić racji twierdzeniom skarżących, w których wyrażają swoją daleko idącą dezaprobatę dla dość kategorycznego wniosku Sądu Rejonowego, jakoby nieustalona osoba wyłudzała towar od (...) Spółka jawna z/s w W. jedynie podszyła się pod mającego reprezentować (...) Sp. z o. o. z/s w G. niczego nieświadomego oskarżonego, kiedy tak naprawdę nie została wszechstronnie i wnikliwie sprawdzona linia obrony prezentowana przez Ł. D. na etapie postępowania sądowego. To bowiem dopiero w jurysdykcyjnej fazie procesu podniósł on okoliczności, z których ma wynikać, że nie był tym osobnikiem podającym się za niego, o którym zeznawał M. C. (2). Wcześniej przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, co więcej potwierdził, że zrozumiał treść zarzucanych mu czynów (k. 95v), a miała zostać mu ogłoszona (k. 94v). Z opisu przedstawionych mu wówczas zarzutów jasno i czytelnie wynikało natomiast, czego dotyczyło podejrzenie, a mianowicie wyłudzenia przez niego w T. bobiny od spółki (...), za której dwie dostawy nie zapłacił kwot każdorazowo przekraczających 30.000 złotych, nie zaś niezapłaconego zadłużenia za biuro, które spółka (...) wynajmowała w G., sięgającego kwoty 600 złotych. Tymczasem oskarżony takim zrozumieniem zarzutów tłumaczył się na rozprawie z

wcześniejszego przyznania do winy (k. 149v). Nie może ono jednak przekonywać w kontekście znanej mu ich treści i deklarowanego wcześniej jej zrozumienia, wybrzmiewało bowiem całkowicie niedorzecznie.

Bynajmniej tego rodzaju tłumaczenia nie wspierała też przedłożona jednocześnie przez obrońcę dokumentacja w postaci poświadczona za zgodność z oryginałem kopii umowy zbycia przez oskarżonego wszystkich udziałów w spółce (...) datowanej na 11 lutego 2013 r. (k. 145-147), nawet jeśli zawierała notarialne poświadczenie podpisu R. P. jako prezesa Zarządu (...) Ltd z/s w W. w Bułgarii reprezentującego nabywcę tych udziałów. Z przedłożonej umowy nie wynika bowiem w żadnym razie, by ze sprzedażą udziałów wiązało się odwołanie oskarżonego z funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o. o. z/s w G., a jedynie tyle, że całość dokumentacji spółki przekazana została nowemu wspólnikowi. Oskarżony nie wylegitymował się natomiast jakimkolwiek dokumentem, który potwierdzałby utratę przez niego stanowiska w spółce (...), wręcz nie twierdził, by takowy istniał, a zapewne, nawet jeśli nie on podejmowałby w tym zakresie decyzje, co najmniej powinien posiadać jakąkolwiek wiedzę o jego istnieniu, by podnosić, że skutecznie został odwołany z zajmowanej funkcji. Tymczasem Sąd Rejonowy nawet nie próbował okoliczności z tym związanych wyjaśnić, a niewątpliwie powinien, dążąc choćby do przesłuchania wspomnianego R. P., którego numerem PESEL oraz serią i numerem dowodu osobistego dysponował w poświadczeniu notarialnym jego podpisu (k. 147), zatem nie miałby trudności z ustaleniem jego urzędowych danych adresowych. Najistotniejszym jednak pozostaje, że przedłożona umowa nie została podpisana przez oskarżonego jako zbywcę udziałów. Tym samym nie może być mowy o notarialnym poświadczeniu jego podpisu. Dla swej ważności, a tym samym skuteczności, powinna być sporządzona na piśmie z podpisami notarialnie poświadczonymi (por. art. 180 ksh w zw. z art. 73 § 2 kc). Umowa, którą posłużył się oskarżony w toku niniejszego postępowania, nie mogła więc nawet skutkować zbyciem przez niego udziałów w spółce (...), na co słusznie zwrócił uwagę skarżący pełnomocnik, a czego kompletnie nie dostrzegł Sąd Rejonowy, ujawniając się przy okazji z nieznaną uregulowań dotyczących form czynności prawnych i skutków ich nie dochowania. W konsekwencji nie zainteresowało Sądu I instancji, a powinno, dlaczego oskarżony ma w dalszym ciągu figurować w Krajowym Rejestrze Sądowym jako jedyny udziałowiec (...) Sp. z o. o. z/s w G., pomimo że w dniu 30 października 2013 r., a więc dopiero kilka miesięcy po zarzucanych mu oszustwach na szkodę (...), miał zostać wykreślony wpis dotyczący pełnienia przez niego funkcji prezesa Zarządu (...) Sp. z o. o. z/s w G. (k. 167-169). Sytuacja ta sugerowałaby, iż podstawą wykreślenia tego wpisu nie mógł być raczej dokument urzędowy, na którego treść oskarżony nie miałby wpływu jako jedyny udziałowiec rzeczony spółki. Nie wiadomo nawet kto w imieniu spółki (...) wnioskował o wykreślenie tego wpisu. Wątpliwie by był to nowy zarząd tejże spółki, skoro jednocześnie w miejsce oskarżonego nie został on ujawniony w Krajowym Rejestrze Sądowym. Okoliczności tych Sąd Rejonowy nie zbadał, a niewątpliwie było to koniecznym dla wyjaśnienia kwestii tego, z jakich przyczyn i kiedy dokładnie oskarżony stracił stanowisko prezesa zarządu spółki (...). Po temu należałoby zaś przeanalizować całość akt rejestrowych spółki (...). Bez tego nie sposób bowiem rzeczowo odnieść się do zapewnienia oskarżonego, iż ze spółką (...) nie miał już faktycznie nic wspólnego w czasie, kiedy popełniane były zarzucane mu czyny.

Na pewno jednak nie można wykluczyć, że dalej był jej prezesem i był osobą, która nawiązała i utrzymywała kontakt z przedstawicielem pokrzywdzonej spółki w celu wyłudzenia od niej przedmiotowej bobiny, kiedy jednocześnie w dyspozycji tej osoby miały pozostawać najpewniej autentyczne i na czerwiec 2013 r. aktualne w swej treści tzw. dokumenty rejestracyjne spółki (...) (KRS, REGON, NIP – k. 23-29), a braku jego związków z tą spółką na owy czas nie podobna doszukiwać się we wnioskach opinii biegłego z zakresu kryminalistycznej ekspertyzy pisma ręcznego badającego pochodzenie (autorstwo) odręcznych zapisów (podpisów i zapisu daty) mających stanowić potwierdzenie odbioru każdej z dwóch dostaw bobiny (k. 245-251). Na dokumencie potwierdzającym rozładunek dokonany w dniu 13 czerwca 2013 r. widnieje wprawdzie podpis o nieczytelnej treści, nie mniej z zeznań M. C. (2) wynika, iż miała go złożyć osoba podająca się za oskarżonego (k. 36v). W dniu 24 czerwca 2013 r. odbiór towaru miał natomiast wedle tegoż świadka potwierdzić niejaki P. A. wskazany przez osobę podającą się za prezesa zarządu (...) Sp. z o. o. z/s w G. Ł. D.. O takiej też treści widnieje podpis na dokumencie tę okoliczność stwierdzającym. Tymczasem w przypadku nieczytelnego podpisu złożonego 13 czerwca 2013 r., bezsprzecznie kluczowego z punktu widzenia wyjaśniania związków oskarżonego ze spółką (...) na ten czas, biegły tak naprawdę uchylił się od pogłębionych badań identyfikacyjnych z uwagi na brak odpowiedniego materiału dowodowego, a to w związku z przedłożeniem mu do opiniowania jedynie kserokopii dokumentu. Trudno zatem wyciągać z tego jakiegokolwiek wnioski, gdy jednocześnie

Sąd Rejonowy zaniechał nawet próby ustalenia, czy list przewozowy, którego kopia znajduje się na k. 20 akt, w oryginale jest w posiadaniu pokrzywdzonej spółki, względnie jej pełnomocnika. Dopiero bowiem poddanie badaniom jego oryginału pozwoliłoby biegłemu na wydanie pełnej i miarodajnej opinii odnoszącej się do potwierdzenia lub wykluczenia autorstwa oskarżonego nieczytelnego podpisu stanowiącego potwierdzenie odbioru dostawy bobiny w dniu 13 czerwca 2013 r.. Wskazany był również ustalenie, czy w posiadaniu pokrzywdzonej spółki lub jej pełnomocnika jest oryginał listu przewozowego dotyczącego dostawy bobiny w dniu 24 czerwca 2013 r., gdyż także w odniesieniu do tego dokumentu, a konkretnie odrębnego zapisu daty i podpisu o treści (...) biegły dysponujący jego kopią (k. 22) nie mógł się kategorycznie wypowiedzieć, by z grona ich autorów wykluczyć oskarżonego, a jedynie takiego rodzaju wnioski określił za adekwatne z dużą dozą prawdopodobieństwa.

Oczywiście nie sposób nie zgodzić się ze skarżącym Prokuratorem w tym, iż Sąd Rejonowy co najmniej przedwcześnie zdecydował się na odczytanie zeznań z postępowania przygotowawczego świadka M. B., będącego swego czasu pracownikiem (...) Sp. z o. o., który wedle relacji właściciela tej spółki (...) (k. 8v) najpewniej musiał być odpowiedzialnym za zakup przez nią od (...) Sp. z o. o. bobiny w czasie i ilościach udokumentowanych fakturą VAT nr (...) (k. 59), która wydaje się nie pozostawiać wątpliwości, iż stanowiła w całości tego rodzaju towar uprzednio uzyskany od (...) Spółki jawnej w ramach drugiej z przedmiotowych dostaw. Nieodpartym zatem pozostaje, że świadek B., niezależnie od wcześniej złożonych zeznań, może posiadać istotne informacje dotyczące rzeczoności zakupu, w szczególności danych osoby, z którą przeprowadzone zostały uzgodnienia handlowe. Tymczasem Sąd Rejonowy nawet nie postarał się o ustalenie aktualnego adresu zameldowania M. B.. Z informacji pozyskanej od Policji wskazującej, iż świadek ten wyprowadził się z podanego podczas przesłuchania w dochodzeniu miejsca zamieszkania w (...) i zamieszkał na terenie B., gdzie nie zdołano ustalić dokładnego jego miejsca pobytu (k. 165), nie wynikało wcale, iż stosowne zapytanie skierowane choćby do Biura Ewidencji Ludności w Urzędzie Miejskim w B. nie pozwoliłoby na uzyskanie aktualnych danych adresowych M. B.. Nie podejmując tego rodzaju czynności nie miał więc prawa Sąd Rejonowy stwierdzić niemożności doręczenia temu świadkowi wezwania, a tego rodzaju okoliczność stanowiła przecież podstawę odczytania jego wcześniejszych zeznań w oparciu o art. 391 § 1 kpk (k. 254v).

Nie tylko zaś Sąd Rejonowy powinien postarać się bardziej o bezpośrednie przesłuchanie tego świadka, ale również wskazany był dla wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy podjęcie kroków w celu zabezpieczenia w oryginale przywołanej faktury VAT wystawionej przez (...) Sp. z o. o. z/s w G.. Powinna być w posiadaniu spółki (...). Tak jak w przypadku listów przewozowych również tenże dokument powinien zostać poddany badaniom specjalistycznym na okoliczność tego, czy przypadkiem podpis jego wystawcy nie został nakreślony przez oskarżonego.

Niezbędnym było też podjęcie dopuszczalnych prawem bankowym działań zmierzających do ustalenia danych posiadacza rachunku bankowego wskazanego (...) Sp. z o. o. w rzeczoności fakturze dla dokonania płatności za zbywany przez (...) Sp. z o. o. z/s w G. towar oraz danych osób, które w imieniu tego posiadacza mogły dokonywać czynności bankowych związanych z obsługą tego rachunku. Gdyby miał się on okazać rachunkiem (...) spółki (...), w której imieniu jako jej reprezentant oskarżony miał się dopuścić zarzucanych mu czynów, nie powinno być żadnych przeszkód w pozyskaniu potrzebnych informacji (por. art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego).

Ewidentnie chybionymi pozostawały natomiast uwagi Sądu Rejonowego, jakoby nieustalonymi zostały związki oskarżonego z numerami telefonów, pod którymi M. C. (2) miał się kontaktować z osobą podającą się za Ł. D.. Żadne czynności zmierzające do ustalenia danych abonentów/użytkowników tych numerów telefonów nie zostały przecież podjęte, a być powinny, choćby z urzędu, do czego obligowały Sąd Rejonowy art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w ich brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r..

Nieporozumieniem z kolei było powoływanie się przez Sąd I instancji na oczywisty fakt iż nikt nie rozpoznał oskarżonego jako osoby odpowiadającej za zamówienie bobiny w pokrzywdzonej spółce w imieniu (...) Sp. z o. o. z/s w G., kiedy M. C. (2) nie miał z nim nigdy bezpośredniego kontaktu, a jednocześnie nie przesłuchano w sprawie żadnej osoby, która miałaby mieć z tą osobą styczność przy okazji pierwszej dostawy, w przypadku kolejnej zaś na ten moment nie ma nawet podstaw, by wnioskować, że Ł. D. podejmował bezpośrednio jakiegokolwiek czynności związane z

jej odbiorem w miejscu, do którego została dostarczona. Natomiast świadkowi B. w postępowaniu przygotowawczym, zeznającemu wówczas, iż generalnie nie pamięta kontaktów z osobą podającą się za Ł. D., choć jednocześnie nie był w szczegółach wypytywany na okoliczności udokumentowane w fakturze VAT nr (...), nie okazywano przecież wizerunku oskarżonego.

Już tylko z powyższych względów, świadczących o oczywistej obrazie przez Sąd Rejonowy przepisów prawa procesowego, a to art. 7 kpk, art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk i art. 391 § 1 kpk, skutkującej poczynieniem ustaleń faktycznych, które w żadnej mierze nie mogą zostać potraktowane jako efekt wszechstronnej i wnikliwej oceny całokształtu okoliczności sprawy wynikających ze zgromadzonego kompletnie materiału dowodowego, dokonanej poza tym w zgodzie z zasadami logiki oraz z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, po uprzednim wyjaśnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, a co za tym idzie nie mogły uchodzić za prawidłowe, nie pozostało Sądowi odwoławczemu nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze jako właściwemu po myśli art. 36 kpk.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie oraz jego pogłębienia w kierunku i zakresie wyżej wskazanym. Oczywiście nie można na ten moment wykluczyć konieczności przeprowadzenia jeszcze innych dowodów. Uwagę tę Sąd Okręgowy poczynił z tego względu, iż w aktach znajduje się dokument, z którego wynika, że równolegle Prokuratura Rejonowa T.-Wschód prowadziła postępowanie, w którego toku możliwe że ustalonymi były związki oskarżonego ze spółką (...) i w to w czasie zbliżonym do okresu objętego zarzutami aktu oskarżenia w niniejszej sprawie. Przeprowadzone w nim w tym kierunku czynności dowodowe i ich wyniki mogą się więc okazać również pomocnymi dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych.

Dopiero zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający obowiązany będzie również uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.