

Sygn. akt II AKa 67/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Andrzej Kot (spr.) SSA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej - Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2013 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 302 § 1 kk, art. 218 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 18 października 2012 r. sygn. akt III K 152/12

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. K. w pkt II części rozstrzygającej tj. w zakresie skazania za czyn z art. 218 § 1 kk i postępowanie w tej części na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk umarza;

II. stwierdza, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt III części rozstrzygającej wyroku i na podstawie art. 63 § 1 kk okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 27 września 2012r. do dnia 18 października 2012r. zalicza na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I części rozstrzygającej wyroku;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok został wydany po złożeniu przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 387 § 1 kpk. Sąd Okręgowy wniosek ów uwzględnił uznając, że spełnione zostały warunki określone w art. 387 § 2 kpk.

Rację ma skarżący, że wniosek złożony przez oskarżonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. podlega kontroli sądu. Wydanie, zgodnie z tym wnioskiem, wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzależnione jest przede wszystkim od możliwości kategorycznego stwierdzenia, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, przy czym wymóg ten odnosi się nie tylko do zasadniczej kwestii samego sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu, ale i do wszelkich okoliczności wających na kształcie i rozmiarze odpowiedzialności karnej za ten czyn. Bez wątpienia, wiąże się to z koniecznością zbadania zgromadzonego dotąd materiału dowodowego, a przeprowadzenie takiej analizy jest oczywiście niezbędne także wówczas, gdy oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Prawidłowa, a więc uwzględniająca cały stan sprawy analiza wyjaśnień oskarżonego pozostaje przecież w ścisłym sprzężeniu z oceną, czy jednak nie ma konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego - wobec rysujących się w podanym wyżej zakresie wątpliwości, czy też wątpliwości takich brak, a wobec tego istnieje podstawa do wydania, bez przeprowadzenia rozprawy w całości, wyroku skazującego za popełnienie określonego czynu.

W judykaturze przyjmuje się, że sam fakt, iż oskarżony w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a uczynił to dopiero na rozprawie, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że okoliczności popełnienia tego przestępstwa nie budzą wątpliwości w rozumieniu art. 387 § 2 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2005 r., WA 4/05, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 65), jest to wszelako zasadne jedynie wówczas, jeżeli przyznanie się przed sądem ma rzeczywiste oparcie w materiale dowodowym wskazującym bezsprzecznie na jego sprawstwo i winę, a wcześniejsze nie przyznawanie się pozostawało w opozycji do tego materiału, będąc jedynie wyrazem woli oskarżonego do nie przyznawania się, nie liczącej się z zebranymi dowodami (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008 r., s. 819).

Nie przekonują wywody skarżącego, że oskarżony działał w błędzie co do znamion ustawowych przypisanego mu czynu z art. 286 § 1 kk. Zwrócić należy uwagę, że z inicjatywą złożenia wniosku na podstawie art. 387 § 1 kpk wystąpił obrońca oskarżonego i on też taki wniosek ostatecznie sformułował w porozumieniu z oskarżonym. Wniosek został uwzględniony dopiero na kolejnej rozprawie, a zatem oskarżony miał dużo czasu, aby go dokładnie przemyśleć. Oskarżony był wcześniej karany za oszustwa, co dodatkowo nakazuje uznać jego argumenty są zupełnie chybione. Nie ma więc Sąd Apelacyjny żadnych wątpliwości, że oskarżony znał konsekwencje złożenia wniosku o wydanie wyroku skazującego, miał pełną świadomość brzmienia i znaczenia znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk, a skierowanie wniosku potraktował instrumentalnie dla wymiernych korzyści procesowych. Potwierdza to zresztą wprost skarżący, podnosząc, że oskarżony chciał uniknąć dalszego stosowania tymczasowego aresztowania.

W realiach badanej sprawy Sąd Okręgowy miał podstawę przyjąć, że okoliczności popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art.12 kk nie budzą wątpliwości. Podstawą taką nie były wyłącznie wyjaśnienia oskarżonego, które złożył na rozprawie i jego oświadczenie, że przyznaje się do popełnienia zarzucanych mu czynów, ale przede wszystkim zeznania osób pokrzywdzonych i pracowników spółki, którą oskarżony zarządzał, oraz opinia biegłego z zakresu księgowości. Wiarygodności i treści tychże dowodów skarżący w apelacji nie kwestionuje. Błędu w ustaleniach Sądu I instancji skarżący upatruje natomiast w – niezasadnym jego zdaniem - przyjęciu, że oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie ich w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy oraz, że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Skarżący odwołuje się w tej kwestii głównie do wyjaśnień oskarżonego, że zamierzał wywiązać się ze wszystkich zawieranych umów, sukcesywnie spłacając istniejące zadłużenie spółki. W odniesieniu do podnoszonego na powyższym tle zarzutu obraży art. 5 § 2 kpk zaznaczyć należy, iż samo zaprezentowanie przez stronę odmiennej wersji nie tworzy jeszcze stanu o jakim mowa w dyspozycji tego przepisu. Nie dochodzi do naruszenia dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. wtedy, gdy wprawdzie istnieją dwie grupy przeciwstawnych sobie dowodów, ale ustalając przebieg wydarzeń sąd orzekający oprze się na dowodach, które wspierają przyjęty stan faktyczny z jednoczesnym przedstawieniem argumentacji przemawiającej za takim wyborem i wskazaniem dlaczego nie dał wiary dowodom

przeciwnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2011 r., III KK 93/11, Biul. PK 2011/10/31). Przypomnieć również należy, iż zgodnie z już utrwaloną linią orzecznictwa, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., gdy:

- a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,
- b) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- c) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku przy zachowaniu zasad prawidłowego rozumowania (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2005 r., 2/05, LEX nr 471932).

Obrońca nie wskazał, w jaki sposób Sąd Okręgowy miałby przekroczyć granicę swobodnej oceny dowodów. Nie wskazał na błędy logiczne, naruszenie zasad wiedzy czy doświadczenia życiowego. W tej sytuacji jego argumentacja stanowi jedynie przedstawienie własnych ocen materiału dowodowego, będąc nieuprawnioną polemiką z ustaleniami Sądu.

Wbrew tezom apelacji, Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 7 k.p.k. Nie może być mowy także o naruszeniu art. 4 k.p.k., gdyż Sąd Okręgowy wskazał na wszelkie okoliczności świadczące zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Sąd Okręgowy podał, którym dowodom dał wiarę i dlaczego nie uwzględnił dowodów przeciwnych.

Godzi się jedynie zauważyć, że wbrew tezom apelacji okoliczność, iż kilku wierzycielom zapłacił w terminie, nie może świadczyć o tym, że oskarżony nie chciał nikogo oszukać. Tym bardziej, że w inkryminowanym okresie płacenie przez zobowiązań w terminie i w pełnej wysokości było wyjątkiem, a nie zasadą.

Podobnie nie mógł być skutecznym zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, kiedy obrońca nie wykazuje konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miałby dopuścić się Sąd I instancji w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut ten sprowadza się do polemiki z ustaleniami sądu, a jako taki nie może być skuteczny (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 października 2000 r., II AKa 138/00, KZS 2002/2/53).

Poza sporem jest, że M. K. od 22 lutego 2002 roku do 30 września 2002 roku był prezesem zarządu spółki z o. o. (...) we W.. Działając w imieniu tejże spółki zawierał z pokrzywdzonymi wymienionymi w opisie przypisanego mu czynu umowy komisju. Rzeczą niesporną jest również to, że nie wywiązał się z zawartych umów, nie przekazując w całości lub w części pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży samochodów – przedmiotów komisju komitentom.

Nie ma racji skarżący, gdy twierdzi kategorycznie, że nie można uznać za wprowadzenie w błąd czy wyzyskanie błędu nieinformowanie klientów o sytuacji majątkowej firmy. Wprowadzenie w błąd może przyjąć postać zaniechania, przemilczenia istotnych informacji o swojej sytuacji finansowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, LEX nr 299205; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2007 r., III KK 20/07, LEX nr 310207). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który w umowie zobowiązuje się do określonej płatności w uzgodnionym, odroczonej terminie, jeżeli jej zawarciu towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionego terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia określonych inwestycji dokonanych w przyszłości. Zaciąganie przez bankruta zobowiązań, bez informowania kontrahenta o swojej sytuacji, wypełnia znamiona art. 286 § 1 k.k. Oskarżony zawierając w imieniu spółki umowy komisju z pokrzywdzonymi nie dość, że nie informował klientów o poważnych jej tarapatach ekonomicznych to zapewniał ich, że się z zawartych umów wywiąże, pomimo tego, że obiektywnie sytuacja Spółki na to nie pozwalała.

Jeśli chodzi o świadomość oskarżonego co do kondycji finansowej zarządzanej spółki słusznie Sąd Okręgowy nie dał wiary pierwotnym wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w postępowaniu przygotowawczym, że nie znał stanu

zadłużenia spółki na dzień, kiedy został jej przedstawicielem. Opinia biegłego z zakresu księgowości, sporządzona na podstawie dokumentacji spółki (...), wskazuje jednoznacznie na fakt, że już od 2 czerwca 2000 roku spółka nie miała płynności finansowej. Sytuację spółki biegły określił od tego czasu jako „tragiczną” (k. 1739-1740, tom IX). Nie wypłacanie należności komitentom miało charakter wzrastający z roku na rok. Stan spółki (...) systematycznie się pogarszał. Charakterystyczne jest sporządzone przez biegłego zestawienie zadłużeń przy zastosowaniu podziału na kadencje zarządu spółki (...) (k. 1736). Oto bowiem, kiedy poprzednik oskarżonego, prezes zarządu spółki W. K. spowodował zadłużenie w trakcie swojej kadencji o 41.357,14zł, tj. o 419,3%, to przyrost zadłużenia w okresie sprawowania tej funkcji przez oskarżonego nastąpił o 1410,7%, tj. 139.148,57zł. Przedstawione dane mają oparcie w dokumentacji księgowej spółki, a zaznaczyć należy, że była ona fałszowana na jej korzyść, co dobitnie wynika z zeznań A. D. - syndyka masy upadłościowej spółki (...): „(...) Według mojej oceny działalność spółki można nazwać jednym wielkim oszustwem. Z przekazanych mi dokumentów wynikało, że kasjerka wystawiała podwójne KP niezgodne co do kwoty. Takich KP znalazłem kilka lub kilkanaście. W ten sposób wykazywano fikcyjne należności na rzecz spółki jak również zobowiązania klientów wobec spółki. Analiza konta wykazała, że w okresie od 22 lutego 2002 do 31 lipca 2002 roku M. K. dokonał wypłat gotówkowych z banku i kasy spółki w kwocie 1.082.120,56zł, w tym okresie wpłacił do kasy spółki 896.240,56zł. W momencie, kiedy spółka (...) wykazywała duże straty M. K. dokonał wypłaty dopłat do udziałów w wysokości około 200.000zł”. Dodać należy, że Spółka miała duże zadłużenie w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych (vide k. 1847, tom IX), które zdecydowanie zwiększyło się w okresie kadencji M. K. na stanowisku prezesa zarządu. Kolejnym dowodem dyskwalifikującym wyjaśnienia oskarżonego są zeznania poprzedniego prezesa zarządu Spółki - W. K. (k. 967, tom V), które wprost wskazują na to, że już wcześniej, zanim zaczął pełnić funkcję prezesa, Spółka „borykała się” z problemami w spłacie komitentów, pokrzywdzeni przychodzili do niej z pretensjami. Znamienny jest tu następujący fragment zeznań świadka K. (k. 967v): „(...)N ie uprzedzamy nigdy komitentów, że może zdarzyć się taka sytuacja, że po sprzedaży samochodu na wypłatę trzeba będzie czekać dłużej niż jest to zawarte w umowie, po takim uprzedzeniu nikt nie wstawiłby pojazdu. Staramy się płacić w pierwszej kolejności tym klientom, którzy czekają najdłużej. (...) W chwili obecnej firma stara się o kredyt obrotowy w wysokości 500.000zł i w wypadku jego otrzymania może uda się zachować płynność finansową”. Cytowane zeznania jaskrawo zatem wskazują, że na początku 2002 roku prowadzenie działalności gospodarczej spółki było bardzo niepewne. Oskarżony także przyznaje, że możliwości spłaty wierzycieli spółki upatrywał w jej kredytowaniu. Jeśli nawet przyjąć za prawdziwe dość infantylne wyjaśnienia oskarżonego, że nie orientował się w dokumentacji księgowej Spółki, to sam fakt, że już na początku 2002 roku standardem było, że do Komisji masowo przychodzili komitenci domagający się spłaty należności z tytułu sprzedaży ich samochodów, nie mógł umknąć uwadze oskarżonego. W świetle przywołanych wyżej dowodów Sąd Okręgowy słusznie uznał za nieprawdziwe wcześniejsze wyjaśnienia oskarżonego, że nie znał dokładnie sytuacji finansowej spółki w momencie objęcia funkcji prezesa zarządu i że został wprowadzony co do niej w błąd przez W. K. oraz, że inwestował w spółkę własne pieniądze. Opinia biegłego wraz z wyjaśnieniami syndyka dowodzą, że oskarżony wyprowadzał pieniądze ze Spółki, a nie w nią inwestował. Warto się odwołać do zeznań pracowników spółki (vide zeznania R. W. – k. 6693) „(...) W firmie rządził K. i jego matka. K. w bardzo zły sposób traktował komitentów. Rzucił im ochłapy w postaci 200-300zł. K. przyjął zasadę, że wypłacał ludziom jakąś część pieniędzy, a resztę zostawiał dla siebie. (...) Prawdą jest, że K. nosił przy sobie duże kwoty pieniędzy. Na pewno nie były to jego pieniądze, ponieważ on był bez grosza. Wyszedł z więzienia i nic nie miał. Nie miał nawet na benzynę. Pamiętam, że jak przychodził jakiś klient to K. dawał M. z kieszeni jakieś pieniądze i ona odgrywała jakieś szopki przed komitentem”.

Faktem jest, iż Sąd Okręgowy nie stwierdził wprost, że korzyść majątkowa, związana z działaniem oskarżonego, miała być (i została) osiągnięta przez Spółkę. Niemniej jednak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazano, iż oskarżony, jako prezes zarządu, działał w jej imieniu.

Prawdą jest, że wielu komisantów zostało w całości zaspokojonych w swoich roszczeniach wobec spółki (...) w czasie, kiedy oskarżony był jej reprezentantem, jednakże zeznania owych pokrzywdzonych jednoznacznie wskazują na to, że odbywało się to pod wpływem nacisku na oskarżonego. Wpisuje się to w założony z góry przez oskarżonego schemat działania, który zakładał, że pieniądze ze sprzedaży samochodów komitentów nie będą wypłacane w terminie, lecz tylko wtedy, gdy będzie to konieczne wskutek silnej presji pokrzywdzonych. Cytowana opinia biegłego, zeznania syndyka, zeznania świadka R. W. nie pozostawiają wątpliwości, że oskarżony pieniądze ze sprzedaży samochodów

pokrzywdzonych komitentów nie tylko nie przeznaczył w całości na ich spłatę, ale nawet nie wpłacił do kasy spółki. To uzasadniało przyjęcie, że oskarżony przeznaczył te pieniądze na inne, własne potrzeby.

Nie można podzielić stanowiska obrońcy oskarżonego, iż wymierzona za oszustwo kara ma charakter rażąco surowej. Kara ta nie ma charakteru takiego, że jej wysokość jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Zmiana wysokości orzeczonej kary może w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdy kara ta jest "rażąco niewspółmierna". Owa niewspółmierność w ustawie została poprzedzona określeniem "rażąca", co wyraźnie zaostroża kryterium zmiany wyroku z powodu czwartej podstawy odwoławczej. Określenie "rażąca" należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi (oślepia). Kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu bliska jest dolnego progu ustawowego zagrożenia, pomimo wielości osób pokrzywdzonych i wysokości wyrządzonej szkody. Oznacza to, że wszystkie te okoliczności łagodzące, które eksponuje obrońca w środku odwoławczym zostały przez Sąd Okręgowy uwzględnione.

Z upływem października 2012 roku, z uwagi na upływ 10-letniego okresu (art.101 § 1 pkt 4 i art.102 kk) nastąpiło przedawnienie karalności czynu z art. 218 § 1 kk przypisanego oskarżonemu w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji, w tym zakresie zaskarżony wyrok należało uchylić i postępowanie umorzyć. Konsekwencją powyższego orzeczenia jest utrata mocy kary łącznej orzeczonej oskarżonemu w pkt III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

W pozostałej części zaskarżony wyrok, jako prawidłowy, został utrzymany w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. .