

Sygn. akt X Ka 19/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie : **Przewodniczący** SSO Piotr Schab - spr.

Sędziowie: SO Bogusław Orzechowski; SO Katarzyna Wróblewska **protokolant sekr. sąd.** Monika Matuszczak

Przy udziale prokuratora Doroty Ositek

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2013 roku sprawy J. K., oskarżonego z art. 286 par. 1 kk, z powodu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa z dnia 15 października 2012 roku, sygn. III K 1314/ 08

orzeka

zaskarżony wyrok uchyla, a sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy - Mokotowa.

Sygn. akt X Ka 19/13

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że:

w dniu 13 listopada 2001 r. w W. przy ul. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Z. P., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w postaci pieniędzy w kwocie 50.680,51 zł, w ten sposób, że zawarł umowę handlową potwierdzoną fakturą VAT nr (...) z dnia 13 listopada 2001r., przy czym nie miał zamiaru wywiązać się z zawartej umowy handlowej,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2012r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa III Wydział Karny orzekł:

1. oskarżonego J. K. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu
2. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa

Apelację od wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Z. P. zaskarżając tenże wyrok w całości.

Sądowi Rejonowemu zarzucił:

1) naruszenie art. 7 KPK poprzez wadliwą ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego, pozostającą w sprzeczności z regułami poprawnego rozumowania oraz zasadami doświadczenia życiowego, a w konsekwencji przydania wyjaśnieniom wiary w zakresie wskazanym w uzasadnieniu apelacji, a w szczególności w zakresie, w jakim oskarżony wskazał, iż:

a) miał zamiar wykonania zobowiązania, podczas gdy przeczą temu wszystkie inne dowody, nadto żadne dowody nie potwierdzają zamiaru wywiązania się z umowy (poprzez zapłatę towaru), które to dowody Sąd na tę okoliczność przywołuje (zeznania świadków oraz dokumenty);

b) nie otrzymał towaru od pokrzywdzonego, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonego wynika, iż towar został wydany oskarżonemu, co dodatkowo potwierdza prawomocne orzeczenie Sądu cywilnego zasądzające należność za towar, faktura VAT, częściowa zapłata należności;

2) naruszenie art. 7 KPK poprzez częściową, bezpodstawną odmowę dania wiary zeznaniom Z. P. w zakresie w jakim pokrzywdzony zeznał, iż wydał towar pokrzywdzonemu oraz w zakresie innych okoliczności wskazanych w treści uzasadnienia apelacji, podczas gdy poza wyjaśnieniami oskarżonego nie przeczą temu żadne inne dowody, zaś okoliczności podawane przez pokrzywdzonego znajdują potwierdzenie w pozostałych

dowodach zgromadzonych w formie dokumentarnej oraz okolicznościach ujawnionych w toku rozprawy głównej, a nie przyjętych do podstawy faktycznej orzeczenia;

3) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 KPK w zw. z art. 410 KPK wyrażające się w pominięciu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia szeregu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, które świadczą o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, a w tym:

a) pominięcie istnienia prawomocnego orzeczenia zasądzającego należność od spółki (...), co nakazuje przyjąć, iż umowa sprzedaży ze strony pokrzywdzonego została wykonana (towar dostarczono);

b) pominięcie, iż oskarżony potwierdził na umowie cesji, że zawarł umowę z pokrzywdzonym, co oznacza, że towar został dostarczony, a pokrzywdzony może domagać się zapłaty (istota trójstronnej cesji, której beneficjentem był bank);

c) pominięcie, że pokrzywdzony monitował o zapłatę, co wynika choćby z faktu uzyskania nakazu zapłaty, jak również odbywało się w formie ustnej znajdujących się stron, gdzie nadmierny formalizm jest zbędny;

d) pominięcie, iż działalność oskarżonego w (...) spółki (...) chyliła się ku upadkowi, miał zatopy w płatnościach, regulował je tylko w miarę możliwości, a na koniec była zwyczajna „klapa”, czego potwierdzeniem jest wycofanie się ze spółki, która posiadała tylko długi, a co było powodem oszukania pokrzywdzonego - łatwe pieniądze;

e) pominięcie, że oskarżony nadużył zaufania pokrzywdzonego, zbudowanego na dotychczas przeprowadzonych transakcjach, wyłudząc od niego towar oraz iż wyzyskał błąd pokrzywdzonego co do tego, iż był w złej sytuacji finansowej, podczas gdy pokrzywdzony wiedząc o tym, nie zawarłby umowy i nie wydałby mu towaru;

f) uznanie, że brak obowiązku kontroli istnienia wierzytelności przez bank uczestniczący w cesji nie oznaczał, że ona się nie odbyła i że wierzytelność nie istniała;

4) naruszenie wynikającej z art. 7 KPK zasady swobodnej oceny dowodów i przydanie wiary dowodom z zeznań świadków w zakresie w jakim zeznania te nie potwierdzają w żaden sposób okoliczności, które Sąd uznaje za udowodnione tymi zeznaniami (brak dostarczeń towaru, która to okoliczność nie wynika z zeznań żadnego świadka);

5) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 KPK poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego i wszelkich okoliczności przedmiotowych oraz w szczególności podmiotowych czynu, w szczególności w postaci ustaleń dotyczących zachowania oskarżonego przed, w trakcie i po popełnieniu zarzucanego czynu, w tym obietnic zapłaty, przyjęcia towaru i pokwitowania ręką innej osoby wraz z poleceniem pokwitowania, braku dochodzenia wydania towaru, ew. zwrotu zapłaconych pieniędzy, nie informowania nikogo z otoczenia biznesowego o nietypowej transakcji, braku reakcji na monitowanie o zapłatę, braku reakcji na wytoczony proces sądowy i zasądzenie należności.

Nadto wskutek wadliwego procedowania w zakresie gromadzenia i oceny dowodów obrońca zarzucił Sądowi Rejonowemu błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na:

a) przyjęciu, iż oskarżony nie otrzymał towaru,

b) przyjęciu, iż oskarżony miał zamiar wykonać zobowiązanie,

c) przyjęciu, iż oskarżony nie wprowadził pokrzywdzonego w błąd, co do zamian wykonania zobowiązania, ani nie wyzyskał błędu pokrzywdzonego - braku świadomości pokrzywdzonego co do swojej złej sytuacji finansowej, która to świadomość powstrzymałaby pokrzywdzonego od zawarcia umowy sprzedaży.

Stawiając tak określone zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy J. K. Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest zasadna, zaś wyrok Sądu I instancji należało uchylić. Ocena materiału dowodowego powzięta w postępowaniu rozpoznawczym i opisana w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nosi bowiem cechy dowolności – jako przekraczająca warunki ujęte w art. 7 kpk.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Sąd II instancji winien podkreślić, że relacje świadka Z. P. będące osnową materiału dowodowego analizowanego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia ocenione zostały wadliwie; Sąd Rejonowy bowiem, co wynika z zapisów na kartach: 427 – 428 akt nie dał wiary temu świadkowi w kwestiach kluczowych, a zwłaszcza – w odniesieniu do jego zapewnień, iż doszło do przekazania oskarżonemu towarów objętych umową. Jako przesłanki tego rozumowania wskazano w części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia okoliczności, iż oskarżyciel posiłkowy jest „jedyną osobą, która widziała rzekomy towar” (k. 428 akt) nadto – że liczba spodni, objętych umową nie mogła zostać jednorazowo umieszczona w samochodzie dostawczym będącym w dyspozycji przedsiębiorstwa (...), jak również – że „fakt kierowania do spółki szeregu monitów nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym” (k. 428). Po pierwsze bowiem powstaje pytanie, czy okoliczność, że inne osoby nie złożyły relacji tożsamy z informacjami podanymi przez świadka, wiarygodność którego stanowi przedmiot oceny stanowi wystarczającą podstawę negacji wiarygodności świadka; w przekonaniu Sądu II instancji teza taka jest chybioną, zaś brak tożsamy wypowiedzi innych osób nie zwalnia od weryfikacji najistotniejszego dowodu oskarżenia w płaszczyźnie całości materiału, ocenianego z zachowaniem art. 7 kpk. Po drugie, wnioskowanie o nierzetelności świadka Z. P. na tej podstawie, że „według wyliczeń Sądu” (k.428 akt) wszystkie zamówiony towar nie mógłby zostać pomieszczony w samochodzie, który uznany został w postępowaniu rozpoznawczym za jedyny środek transportu zdalny do użycia w tym celu jest jaskrawo arbitralne, skoro uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie określa w ogóle motywów tego stanowiska; rację ma obrońca podkreślając w zarzucie nr 20 apelacji, że samo odwołanie się do enigmatycznych „wyliczeń Sądu”, bez sprecyzowania podstaw ustalenia, uznanego przez Sąd meriti za istotne dla sprawy wyklucza ocenę tej konkluzji, a zarazem razi dowolnością. W kwestii wezwań do wywiązania się przez oskarżonego z umowy, rzekomy brak których podważa zdaniem Sądu Rejonowego wiarygodność świadka Z. P. - nie przeanalizowano w postępowaniu pierwszoinstancyjnym uwarunkowań prawnych skutecznego dochodzenia przez poszkodowanego należności za towar objęty umową w procesie cywilnym. Brak bowiem możliwości zakwestionowania zarzutów nr: 5 i 6 apelacji, że Sąd I instancji zbadał to zagadnienie w sposób pobieżny a wnioski przyjęte za podstawę wyroku są chybione. Skoro bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia błędnie określono przedmiot postępowania cywilnego, w którym miano rozważać problem zapłaty za należność przypadającą pokrzywdzonemu, zaś w sprawie, pominiętej przez Sąd Rejonowy w istocie doszło do prawomocnego zasądzenia tej należności na rzecz Z. P. m. in. na podstawie wezwań do zapłaty - niezbędnym jest poddanie wnikliwemu badaniu dowodów ujawnionych w sprawie cywilnej, o której mowa w zarzucie 6. apelacji. W innym wypadku zebranie całokształtu materiału, niezbędnego do rozstrzygnięcia niniejszego procesu nie będzie możliwe.

Na tle powyższych okoliczności trafnym jest zarzut autora apelacji, oznaczony numerem 7, że błędnie, w oderwaniu od niekwestionowanych okoliczności sprawy oceniono zeznania świadka S. J. – potwierdzającego wprost przyjęcie spornego towaru na fakturze VAT. Sąd Rejonowy przyjął bowiem – przeciw osnowie tego dokumentu – że treść zapisu dokonanego na tej fakturze przez S. J., iż towar otrzymał, nie dowodzi rzeczywistego odbioru przedmiotu transakcji w przedsiębiorstwie spółki z o. o. (...). Nie jest jednak jasne, jakie konkretnie okoliczności doprowadziły Sąd Rejonowy do wzruszenia wiarygodności omawianego dokumentu; zapisy faktury VAT związanej z umową objętą zarzutem zestawiono wszak z wypowiedziami świadka S. J., że nie zaobserwował towaru, mającego być nabytym od Z. P., a szczegóły transakcji nie są mu znane. Wskazania doświadczenia życiowego i wiedzy, tak akcentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nakazywały przecież precyzyjnie skonfrontować twierdzenie pracownika podejmującego – na miarę swych obowiązków – czynności handlowe a przez to mającego znaczenie tak istotnego oświadczenia, jak pokwitowanie odbioru towaru - z całością materiału dotyczącego tej sytuacji. Sąd Rejonowy zadaniu temu nie sprostał, co trafnie dostrzegł obrońca. Na uwzględnienie zasługuje argument apelacji, że przy interpretacji dowodów, mających wykazać dostarczenie przedmiotu umowy nabywcy pominięto prawny charakter cesji praw z owej umowy na rzecz banku, którą oskarżony jednoznacznie potwierdził. W sytuacji wszak, w której oskarżycielowi posiłkowemu nie służyłyby prawa wynikłe z dostawy towaru na rzecz oskarżonego, zachowanie oskarżonego potwierdzającego owe prawa wobec banku pozbawione byłoby racjonalnego uzasadnienia.

Te wszystkie okoliczności, które nie zostały poddane wnikliwej rozprawie przez Sąd Rejonowy skutkowały koniecznością uchylecia zaskarżonego orzeczenia do ponownego rozpoznania. W trakcie postępowania Sąd I instancji podda materiał dowodowy szczegółowej analizie, adekwatnej do zagadnień faktycznych i prawnych podlegających rozstrzygnięciu i respektującej wymogi art. 7 oraz 410 kpk.