

Sygn. akt II AKa 2/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSO del. do SA Robert Zdych
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2014 r.

sprawy **W. K. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 18 września 2013 r. sygn. akt III K 223/11

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W. K. (1) w ten sposób, że uchyla orzeczenie dotyczące obowiązku naprawienia szkody podjęte na podstawie art. 46 § 1 kk zawarte w pkt III części rozstrzygającej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 300 zł opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

W. K. (1) został oskarżony o to, że : w okresie od grudnia 2008 r. do lutego 2009 r. w W., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd (...) S.A. z/s w W. co do zamiaru zapłaty za zakupioną porcelanę za cenę wynikającą z wystawionych faktur VAT oraz co do faktu rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej w postaci (...) spółka z o.o. z/s w J., doprowadził Fabrykę (...) S.A. z/s w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 582.886,57 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości – **to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 18 września 2013 r., sygn. akt: III K 223/11 uznał oskarżonego W. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej w punkcie I części dyspozytywnej wyroku kary 2 lat pozbawienia wolności na okres próby 5 lat.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz Syndyka Masy Upadłości Fabryki (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej kwotę 582.886,57 zł.

Zwolnił oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w tym opłaty zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości imieniem oskarżonego W. K. (1) jego obrończyni.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. orzeczeniu zarzuciła:

1) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego m.in. wyjaśnień oskarżonego W. K. (1), świadka J. O. (1), świadka J. B. (1), a następnie oparcia rozstrzygnięcia jedynie na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, czego skutkiem był:

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.), który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na dowolnym i sprzecznym z treścią zgromadzonych dowodów przyjęciem, iż:

- oskarżony W. K. (1) w chwili zawierania transakcji kupna porcelany z J. B. (2) działał z zamiarem wprowadzenia w błąd w/w co do zamiaru zapłaty za zakupiony towar oraz co do rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej w postaci (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J.,

- oskarżony W. K. (1) w chwili przystąpienia do rozmów w przedmiocie przejęcia fabryki (...) S.A., a następnie kupna porcelany nie posiadał jakichkolwiek możliwości finansowych,

- towar dostarczony przez (...) S.A. był pełnowartościowy i nie nosił oznak wybrakowania.

3) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) tj. art. 193 k.p.k. polegającą na zaniechaniu zasięgnięcia przez Sąd I instancji opinii biegłego w zakresie ustalenia wartości porcelany, będącej przedmiotem obrotu pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną spółką, ustaleniu tej wartości samodzielnie przez Sąd podczas gdy stwierdzenie przedmiotowych okoliczności wymaga wiadomości specjalnych.

Stawiając opisane zarzuty wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temuż Sądowi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty zawarte w apelacji nie znalazły akceptacji instancji odwoławczej. Podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, zgodnie z wymogami art. 410 k.p.k. Zostały one ocenione przez Sąd orzekający z uwzględnieniem kryteriów zasady swobodnej oceny dowodów – w myśl art. 7 k.p.k. Wbrew twierdzeniu skarżącej uznanie winy oskarżonego zostało poprzedzone wszechstronną analizą dowodów osobowych oraz dowodów z dokumentów, co doprowadziło do wydania słusznego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Zeznania świadków J. B. (1) i J. O. (1), trudno uznać za spreczne, skoro nie dotyczą tych okoliczności, które decydowały o winie oskarżonego. Nie jest bowiem istotne jakiej treści umowy zawierał oskarżony W. K. (2) z J. O. (2), w jaki sposób się rozliczał, jak kwalifikował sprzedawaną mu porcelanę. Używanie pojęcia towar „niepełnowartościowy” nie ma znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego, gdyż ta wywodzi się z relacji gospodarczych oskarżonego z Fabryką (...) S.A.

w W.. Poza sporem jest, że oskarżony nabywał porcelanę w III gatunku. Jak wynika z zeznań kierownika sprzedaży D. Z. takim właśnie towarem oskarżony był zainteresowany. Towar w III gatunku to taki towar, który może być używany jako pełnowartościowy, ale z uwagi na pewne wady estetyczne jest zakwalifikowany do III gatunku. Nie jest to towar wybrakowany, uszkodzony czy stłuczony. Faktury VAT były wystawiane właśnie na towar w III gatunku (k. 448). Jeżeli świadek J. O. mógł w relacjach z oskarżonym powoływać się na niewystarczającą jakość towaru, to przypomnieć należy, że miał taki interes, bo była to porcelana niedekorowana, z której kompletowało się zestawy.

Skarżąca sprowadza apelację w znacznym zakresie do kwestionowania wartości towaru, a w konsekwencji do wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem. Ten kierunek myślenia jest nieuprawniony. O tym jaka była wartość towaru pobranego przez oskarżonego z Fabryki (...) z tzw. odroczonym terminem płatności i jaka była wysokość szkody, świadczą najpierw faktury a następnie okoliczności braku dowodów zapłaty za towar na kwotę opisaną w wyroku. Bezprzedmiotowe jest w postępowaniu apelacyjnym dociekanie jakości pobranej od pokrzywdzonego porcelany, skoro jakość była zgodna z klasą, do jakiej towar zakwalifikowano.

Zarzut obrazy art. 193 k.p.k. polegający na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego w zakresie ustalenia wartości porcelany będącej przedmiotem obrotu pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną spółką jest zupełnie chybiony, bo dowód taki nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim zaś, po upływie 5-6 lat od transakcji i zbycia towaru innej osobie – hurtownikowi – który dokonał dalszej sprzedaży towaru, czyni przeprowadzenie dowodu niemożliwym, bo niemożliwe jest dokonanie oglądu rzeczy. Nadto, jak już wyżej wskazano, oskarżony nabywał porcelanę III gatunku, w cenie ściśle określonej w tabeli. Na taką cenę się godził, co mogło nie wykluczać pewnych odwołań, według ustalonych procedur.

Sprawa niniejsza, nie jest sprawą cywilną o zapłatę, z tytułu roszczeń wynikających z umowy sprzedaży. Istotą niniejszej sprawy karnej było ustalenie czy zaniechanie przez oskarżonego zapłaty za towar – w łącznej kwocie 582.886,57 zł – stanowi przestępstwo oszustwa, czy też tylko zdarzenie to winno być rozpatrywane w postępowaniu cywilnym jako zwykle niewykonanie zobowiązania.

Słusznie Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony W. K. (1) zachowaniem swoim wyczerpał znamiona przestępstwa oszustwa. Materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdza, że oskarżony w chwili zawierania transakcji z Prezesem Spółki Fabryki (...) w W., działał z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia w błąd Spółki i doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który w umowie zobowiązuje się do określonej płatności w uzgodnionym, odroczonym 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 (zob. np. wyrok SN z dnia 10 lipca 2007 r., III KK 20/07, Lex nr 310207; wyrok SA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2003 r., II AKa 52.03, Prok. i Pr. – wkł. 2004/6/20; wyrok SN z dnia 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, LEx nr 299205).

In concreto nawet nie można mówić o tym, że oskarżony angażując się w relacje handlowe z Fabryką (...) miał podstawy liczyć się z przyszłymi dochodami z kontraktu z walcownią rur. Słusznie wyjaśnienia oskarżonego odrzucił Sąd Okręgowy, a powoływanie się na te okoliczności Autorki apelacji ze wskazaniem na dowód w postaci zeznań J. B. (1) nie jest trafne. Świadek ten co prawda potwierdził, że oskarżony miał podpisany kontrakt z jakąś walcownią rur na dostarczanie kęsów stalowych, to jednak kontrakt ten został unieważniony (k. 449v). Kluczowe znaczenie ma dalszy fragment zeznań świadka J. B. (1), gdzie stwierdził, że rozmowy oskarżonego na temat kupna udziałów w Fabryce (...), a później zakupów produktów tej fabryki zaczęły się wtedy, gdy skończył się temat walcowni rur. Taka była chronologia (k. 450).

W świetle zeznań świadka J. B. (1) podważanie ustaleń faktycznych w zakresie możliwości osiągnięcia przez oskarżonego dochodów z tytułu kontraktu z walcownią rur, jest zupełnie nieuprawnione.

Konkluzja nasuwa się tylko jedna. W chwili zawierania umów kupna-sprzedaży porcelany z Fabryką (...) w W., oskarżony nie posiadał żadnych możliwości finansowych na spłatę zaciągniętych zobowiązań, które osiągnęły łączną kwotę ok. 600 tys. zł.

Oprócz zapłaty jednej kwoty 50 tys. zł na rzecz Fabryki (...) oskarżony nie uiszczał kolejnych i narastających należności, pomimo, że sprzedając porcelanę J. O. (nie uwzględniając barteru), a jedynie otrzymaną gotówkę w wysokości stu kilkudziesięciu tysięcy złotych także nie regulował zobowiązań z tytułu kupna porcelany.

Ustalenia Sądu Okręgowego o braku możliwości płatniczych oskarżonego w czasie zawierania transakcji z Fabryką (...) S.A. w W. są prawidłowe w całym zakresie. Oprócz tego, że oskarżony nie posiadał żadnego kontraktu z walcownią rur, to także powoływanie się przez niego na prowadzenie działalności gospodarczej w postaci (...) spółka z o.o. z/s w J., nie ma istotnego znaczenia. Owa spółka nie była podmiotem zdatnym do realizowania zobowiązań.

Jak wynika z wyjaśnień samego oskarżonego spółka ta była założona dla transakcji z Fabryką (...) S.A., czyli do przejęcia tej fabryki. Żadnej innej działalności nie prowadziła. Gdy zważyć, że siedziba spółki (...) okazała się niezamieszkałą rudera, to sam fakt jej założenia i wpisania do KRS nie zmienia ustalenia, że oskarżony pobierając towar o znacznej wartości (ponad 582 tys. zł) nie miał środków na wywiązanie się ze zobowiązania wynikającego z umów. Tym samym wszystkie zapewnienia składane prezesowi Fabryki (...) nie miały pokrycia w rzeczywistości. Słusznie Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom J. B. (2), które korespondują z zeznaniami pracowników pokrzywdzonej spółki, a także częściowo z zeznaniami J. B. (1), który w imieniu oskarżonego także pertraktował z zarządem Fabryki (...) S.A.

Niekorzystne dla oskarżonego ustalenia faktyczne uwzględniały zatem całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i logicznie wynikały z treści przeprowadzonych dowodów. Przekonywająca argumentacja Sądu I instancji wyklucza zasadność zarzutu przekroczenia granic wyznaczonych zasadą swobodnej oceny dowodów.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia Sądu Okręgowego, że oskarżony w sposób opisany w wyroku wprowadził w błąd J. P. Fabryki (...) w W. co do zamiaru zapłaty za zakupioną porcelanę. W oparciu o uświadomiony i zarazem nieprawdziwy obraz rzeczywistości co do swojej sytuacji materialnej, skłonił pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem. Nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, że oskarżony działał umyślnie z zamiarem kierunkowym wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i przy użyciu oszukańczej metody doprowadził Fabrykę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości.

Nierealność wypełnienia warunków umów, a w szczególności brak możliwości finansowych, skali przyjętych zobowiązań (blisko 600 tys. zł), zachowanie po otrzymaniu towaru, a w szczególności ukrywanie się przed wierzycielem, niepodawanie adresu, długotrwałość zwłoki – to zespół tych okoliczności, które potwierdzają działanie oskarżonego z zamiarem oszustwa o jakim stanowi art. 286 § 1 k.k., a z uwagi na kwotę ponad 578 tys. zł w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Apelacja nie dostarczyła żadnych skutecznych argumentów, które podważałyby ustalenia Sądu Okręgowego, co do którejkolwiek okoliczności znamionującej przypisany oskarżonemu czyn. Takie procedowanie nie naruszyło przepisów powołanych w apelacji. Zakres materiału dowodowego uprawniał Sąd orzekający do skazania oskarżonego za przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Kara wymierzona oskarżonemu jest łagodna, ale wobec braku apelacji oskarżyciela publicznego nie mogła podlegać weryfikacji.

W toku postępowania odwoławczego wyłonił się natomiast problem zasadności wydania przez Sąd Okręgowy orzeczenia w trybie art. 46 § 1 k.k. W pkt III wyroku Sąd meriti na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia w całości wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz Syndyka Masy Upadłości Fabryki (...) S.A. w W. w upadłości likwidacyjnej kwoty 582.886,57 zł.

Dokonując kontroli doręczenia zawiadomień o terminie rozprawy odwoławczej stwierdzono, że przesyłka adresowana do Syndyka Masy Upadłości Fabryki (...) w W., nie została podjęta i powróciła z adnotacją o zakończeniu przez syndyka postępowania upadłościowego i wydania postanowienia przez Sąd Rejonowy dnia 22 listopada 2012 r.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny dopuścił z urzędu dowód z wypisu z Krajowego Rejestru Sądowego – nr KRS (...). Z treści powyższego dokumentu wynikało, że w dniu 15 stycznia 2013 r. w/w podmiot został wykreślony z rejestru.

Skoro po zakończeniu postępowania upadłościowego nastąpiło wykreślenie spółki z rejestru, to zachodzi pytanie czy możliwe jest pozytywne orzeczenie w przedmiocie wniosku o naprawienie szkody, złożonego w trybie art. 46 § 1 k.k. przez Syndyka Masy Upadłości Fabryki (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. Wniosek ten został złożony 15 lutego 2012 r. (k.279).

Kwestią zasadniczą było ustalenie na rzecz jakiego podmiotu zostałyby orzeczone obowiązki naprawienia szkody, jeżeli pokrzywdzony podmiot który złożył wniosek nie istnieje. Na marginesie zauważyć należy, że podmiotem tym nie był Syndyk a Masa Upadłości Spółki w upadłości likwidacyjnej.

W myśl przepisu art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu w razie skazania m.in. za przestępstwo przeciwko mieniu, sąd na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części.

Od dnia 8 czerwca 2010 r. (Dz.U. 2009. Nr 206, poz. 1589) zaistniała możliwość orzeczenia przez sąd obowiązku naprawienia szkody także fakultatywnie. Nota bene zmiana przepisu art. 46 § 1 k.k. in concreto nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii zasadności orzeczenia o zasądzeniu odszkodowania.

Problem zasadza się na interpretacji pojęcia pokrzywdzonego. Przepis art. 49 § 1 k.p.k. stanowi, że pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

W orzecznictwie przyjmuje się wąską, materialną definicję pokrzywdzonego (np. uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11-12/69). Taka wykładnia pozwala na racjonalne ograniczenie kręgu osób, których dobra prawne mogłyby zostać naruszone w dalszej perspektywie. Ustawodawca w art. 49 § 1 k.p.k. posługuje się kryterium bezpośredniości naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego. Oznacza to, że do kręgu pokrzywdzonych należy zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępczym naruszone wprost.

W judykaturze przyjmuje się, że kryterium bezpośredniości nie jest spełnione wtedy, gdy dobro prawne danego podmiotu zostało naruszone za pośrednictwem godzenia w inne dobro (zob. np. postanowienie SN z 25 marca 2010 r., IV KK 316/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 645; postanowienie SN z 30 września 2013 r., IV KK 209/13, Lex nr 1375230).

W przedmiotowej sprawie oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa na szkodę Fabryki (...) S.A. z siedzibą w W.. W chwili skierowania do sądu aktu oskarżenia tj. w dniu 30 grudnia 2011 r., pokrzywdzona spółka była w stanie upadłości likwidacyjnej. Nie ulega zatem wątpliwości, pokrzywdzonym była Masa Upadłości Fabryki (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej i ten podmiot uprawniony był do złożenia wniosku o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem w trybie art. 46 § 1 k.k. (k. 279).

Z chwilą zakończenia postępowania upadłościowego, a następnie wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 15 stycznia 2013 r. tegoż podmiotu, nastąpiła utrata jego bytu prawnego. Nie ma zatem już nikogo, komu przysługiwałby przymiot pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Sąd karny nie jest uprawniony ani zobowiązany do poszukiwania i badania interesów ewentualnych wierzycieli byłej spółki, jeżeli tacy istnieli. Ochronie interesów wierzycieli służyło postępowanie upadłościowe, w myśl przepisów Kodeksu spółek handlowych.

Nawet gdyby założyć, że jakieś wierzytelności akcjonariuszy lub osób trzecich nie zostały zaspokojone, to powinny być one dochodzone wyłącznie na drodze postępowania cywilnego. Dobro prawne takich osób nie zostało bezpośrednio

naruszone przestępczym działaniem oskarżonego i nie zyskiwałyby one statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.

Zakończenie postępowania upadłościowego spółki akcyjnej i wykreślenie jej z rejestru oznacza utratę bytu prawnego tego podmiotu, co w konsekwencji skutkuje niemożnością orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k.

Uznając, że w chwili wyrokowania nie istniał już podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępczym oskarżonego naruszone wprost, a żadne inne osoby fizyczne ani prawne nie mogą być beneficjentem orzeczenia o naprawieniu szkody w postępowaniu karnym wydanym na podstawie art. 46 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt III zaskarżonego wyroku.

W pozostałej części zaskarżony wyrok podlegał utrzymaniu w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. (Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).