

Sygn. akt II AKa 94/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik (spr.) SSO del. do SA Piotr Kaczmarek
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2014 r.

sprawy **B. B. (1)**

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 stycznia 2014 r. sygn. akt III K 209/12

uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. B. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

B. B. (1) został oskarżony o to, że w dniu 5 września 2011 r. w bliżej nieustalonym miejscu, działając jako Prezes Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., przywłaszczył sobie rzecz ruchomą w postaci maszyny do robót ziemnych marki C. (...) o nr seryjnym (...), rok produkcji 2008, o wartości 799.500,00 zł. co stanowi mienie znacznej wartości, powierzoną mu na mocy umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 25 maja 2011 r. zawartej we W. przez (...) S.A. z (...) Sp. z o.o. na szkodę (...) S.A. z siedzibą we W., przy czym czynu tego się dopuścił będąc uprzednio skazanym za przestępstwa podobne, objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 7 listopada 2006 roku, sygn. akt: II K 381/06 na karę łączną dwukrotnie po 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 5 marca 2004 roku do 25 października 2004 roku, od 5 stycznia 2005 roku do 14 marca 2005 roku, od 14 marca 2007 roku do 25 marca 2008 roku oraz od dnia 8 czerwca 2008 roku do dnia 1 kwietnia 2009 roku, a zatem czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu ponad sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwa podobne, to jest czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 stycznia 2014 r. uniewinnił w/w oskarżonego od zarzucanego mu czynu (III K 209/12).

Wyrok ten zaskarżył prokurator zarzucając

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, sprowadzający się do przekroczenia granic wyznaczonych przez doświadczenie życiowe i zasady logicznego rozumowania w zakresie oceny wiarygodności dowodów, oparcia ustaleń faktycznych w sprawie na niektórych tylko dowodach z pominięciem pozostałych, a także do dokonania ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy.

1. Niesłuszne obdarzenie wiarygodnością całości wyjaśnień oskarżonego B. B. (1), podczas gdy te wyjaśnienia częściowo nie tylko nie znajdują potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, ale są również częściowo fałszywe, co sam oskarżony stwierdził podczas przesłuchania przed Sądem,
2. Niesłuszną odmową wiarygodności zeznaniom świadka J. R. (1), podczas gdy żadne okoliczności i dowody zgromadzone w sprawie wiarygodności tej nie podważają,
3. Niezgodne z prawdą ustalenie, że nie został sporządzony protokół zdawczo- odbiorczy maszyny do robót ziemnych marki C. (...) o nr seryjnym (...), podczas gdy protokół ten znajduje się w aktach sprawy na k. 7 i 238.
4. Zaniechanie ustalenia osób będących współnikami i członkami zarządu (...) Sp. z o.o. w chwili podpisania umowy leasingowej z pokrzywdzonym,
5. zaniechanie dokonania ustaleń, że już sama treść wyjaśnień oskarżonego wskazuje, że wypełnił on znamiona zarzucanego mu czynu.

Powołując się na tak sformułowany zarzut wniósł ten apelujący o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest zasadna.

Tak oceniając wniesiony środek odwoławczy, zauważyć na wstępie należy, że Sąd Okręgowy nie wyklucza iż osk. B. B. (1) jest sprawcą zrzucanego przestępstwa. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdza się, iż są możliwe 3 wersje, w jakich doszło do zaginięcia przedmiotowej koparki, a mianowicie:

- 1) po pierwsze istnienie od początku oszukańczego porozumienia między oskarżonym a J. R. i S. B. co do wyłudzenia koparki od pokrzywdzonego (...);
- 2) druga możliwość – to zawarcie porozumienia między oskarżonym a S. R. w zakresie przywłaszczenia tej ładowarki,
- 3) trzecia wersja – to taka, jaka wynika z wyjaśnień oskarżonego, a mianowicie, że został ten oskarżony oszukany przez J. R., który nie wywiązał się z zawartego z nim porozumienia odnośnie korzystania z ładowarki oraz spłacania rat leasingowych.

Sąd ten uznał, że wszystkie te wersje są równie prawdopodobne i dlatego, stosownie do nakazu zawartego w art. 5 § 2 k.p.k., zobligowany był do przyjęcia tej najkorzystniejszej dla oskarżonego.

Stanowiska powyższego nie sposób bezkrytycznie zaakceptować.

To prawda, że zachowanie J. R. z okresu trwania postępowania sądowego jest trudne do wytłumaczenia. Ma jednak rację Prokurator, gdy zauważa, że świadek ten kategorycznie neguje prawdziwości wersji oskarżonego. Gdyby jednak nawet założyć, że J. R. przywłaszczył tę ładowarkę, to fakt powyższy nie daje sam przez się podstaw do

uniewinnienia oskarżonego B. B.. Przecież nawet Sąd Okręgowy zauważa, iż są możliwe co najmniej jeszcze dwie wersje, z których wynika, że to właśnie ten oskarżony był podstawowym organizatorem przestępczego przedsięwzięcia, mającego na celu wyłudzenie przedmiotowej koparki. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, że zasada z art. 5 § 2 k.p.k. nie może być interpretowana w sposób uproszczony jako nakaz każdorazowego uwzględnienia wersji korzystnej dla oskarżonego. Jego wersja winna być bowiem oceniana z uwzględnieniem wskazań, zawartych w art. 7 k.p.k. w szczególności z uwzględnieniem wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie a także wskazań doświadczenia zawodowego sędziów w tym i wynikającego z rozpoznawania spraw takich jak niniejsza. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku zdaje się wskazywać, iż Sąd Okręgowy bezkrytycznie odniósł się do twierdzeń B. B. (1), jakoby podjął on uczciwą działalność gospodarczą. Tymczasem jego sugestie w tym zakresie pozostają w oczywistej opozycji do dotychczasowego trybu życia. Przecież praktycznie całe dorosłe życie wymienionego oskarżonego polegało na pozyskiwaniu źródeł utrzymania z działalności przestępczej przerywanej pobytami w zakładach karnych.

Świadczą o tym poniższe dane.

1. Pierwszy wyrok skazujący, za kradzież zapadł w stosunku do B. B. w 1999 r. a więc w czasie gdy nie miał on jeszcze ukończonych 19 lat (k. 209).

2. W latach 2003 – 2004 r. zajmował się na szeroką skalę dystrybucją narkotyków. Za tę przestępczą działalność został skazany na 2 lata pozbawienia wolności (odpis wyroku Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 25.10.2004 r. II K 503/04 k. 100 – 110).

3. Powyższy wyrok w tym i ponad 7 miesięczny areszt, stosowany w tamtej sprawie, nie zmieniły stylu życia osk. B. B.. Areszt tymczasowy uchylono mu 25 października 2004 r. a już 30 listopada rozpoczął on „serię” 23 kradzieży i kradzieży z włamaniem, za co skazano go w dniu 22 listopada 2005 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności, wyrok S.R. w L. z dnia 22.11.2005 r. w sprawie II K 633/05 k. 111-115).

4. O stopniu demoralizacji B. B. świadczy także treść wyroku Sądu Rejonowego w Lublińcu który zapadł 30 maja 2006 r. w sprawie II K 553/05. Przedmiotem jego były bowiem nie tylko przestępcza działalność, polegająca na dystrybucji narkotyków, lecz nadto akty brutalnego znęcania się nad 65 letnią matką. Za przestępstwa te wymierzono mu 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności (. 116-120).

5. Kary orzeczone w tych 4 wyrokach odbywał on w ramach 2 kar łącznych orzeczonych w wyroku łącznym, Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 7 listopada 2006 r. w wysokości po 2 lata i 8 miesięcy z przerwami w okresie od 5 marca 2004 r. do 9 czerwca 2010 r. kiedy to udzielono mu warunkowego przedterminowego zwolnienia (k.98-99). Na marginesie, podnieść w tym miejscu należy, iż w akcie oskarżenia błędnie ustalono datę końcową odbywania tych kar na dzień 1.04.2009 r. pomijając fakty przebywania B. B. w zakładzie karnym do czasu udzielenia mu przez S.O. w C. warunkowego przedterminowego zwolnienia tj. do 9.06.2010 r. (k. 99 odwrót i k. 210).

6. W tej sytuacji pogląd Sądu Okręgowego, jakoby w pół roku po opuszczeniu zakładu karnego zajął się B. B. (1) działalnością gospodarczą nie ma żadnego oparcia w dotychczasowym trybie życia tego oskarżonego.

a) Po pierwsze – w tym zakresie zupełnie trudne jest do wytłumaczenia, skąd mógł zdobyć ten sprawca środki finansowe na kupno firmy (...) Sp. z o.o. a także na funkcjonowanie takiej firmy.

b) Po drugie – gdyby nawet przyjąć, że powyższe koszty nie były wielkie, to żadną miarą nie sposób wyjaśnić źródła pochodzenia kwoty ponad 700 tys. złotych na zakup w okresie od 30.12.2010 r. do 27 kwietnia 2011 r. ładowarki od K. S..

c) Po trzecie – jeszcze bardziej niezrozumiałe są dalsze przedsięwzięcia podejmowane przez B. B. (1) z tą przedmiotową koparką. Maszynę tę bowiem, zaraz po zakupie tj. 25 maja 2011 r. sprzedaje za podobną kwotę pokrzywdzonemu G. Bank, przy czym w tym samym dniu przyjmuje ją od tego samego banku w tzw. leasing.

Oszukańczy charakter tych wszystkich przedsięwzięć jest wręcz oczywisty, a zwłaszcza wówczas gdy uwzględnia się w należytych stopniu drogę życiową osk. B. B.. Sąd Okręgowy zdaje się nie dostrzegać, iż rejestrowanie przez niego tzw. „działalności gospodarczej” ma na celu dokonywanie oszustw. Zważyć należy, iż (...) Sp. z o.o. to nie jedyna jego firma. Założył nadto firmę (...), ale tylko po to, aby w dniu 8.08. (...), a więc w czasie prowadzenia niniejszego postępowania karnego, oszukać (...) na kwotę 16500 zł. Zważyć bowiem należy, że tego dnia został zatrzymany w K. w siedzibie w/w Banku przy wpłacie tzw. „bezpiecznej kopercie”, zamiast pieniędzy, pociętych kawałków papieru (k. 181-182). Sąd Okręgowy przecenia także znaczenie faktu, że ewentualne uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, nie zwolni go od obowiązku naprawienia szkody, poniesionej przez pokrzywdzony Bank. Praktyka sądowa dowodzi bowiem, że osoby, które na tak dużą skalę zajmują się oszustwami, zupełnie lekceważą sobie ciężące na nich zadłużenia odszkodowawcze. Z reguły bowiem postępowania egzekucyjne okazują się zupełnie nieskuteczne. Bez wątpliwości taka sytuacja będzie odnosiła się do B. B.. Sprawca ten przecież nigdzie na stałe nie pracuje i zapewne nie zostanie ujawniony u niego jakkolwiek majątek podlegający zajęciu.

Skoro więc zważy się, że Sąd Okręgowy wszystkich tych okoliczności nie uwzględnił w należytych stopniu, tym samym wydał wyrok z rażącym naruszeniem wskazań, zawartych w art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Takie orzeczenie należało więc uchylić i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ewentualny fakt zмовy oskarżonego z innymi osobami uczestniczącymi w przedmiotowych przedsięwzięciach (chodzi tu o ewentualne współdziałanie z K. S., J. R. (3) i S. B.), nie zwalnia go od odpowiedzialności za zarzucone przestępstwo. Rzeczą Sądu Okręgowego będzie jedynie rozstrzygnięcie:

- 1) czy mamy tu do czynienia z podjęciem przez oskarżonego od samego początku oszukańczych przedsięwzięć, mających na celu „wyłudzenie” koparki na szkodę (...),
- 2) czy też odpowiedzialność B. B. może polegać na przywłaszczeniu tej maszyny - tak jak to zarzuca akt oskarżenia.

Oczywiście – Sąd Apelacyjny nie wyklucza, iż sugerowane wyżej stanowisko jest błędne. Tak przykładowo rzecz będzie się przedstawiała, gdy ujawnione zostanie miejsce, w którym przedmiotowa koparka się znajduje i wyjaśniony zostanie powód jej „zaginięcia”, lub też wówczas, gdy oskarżony wywiąże się z zaciągniętego umową zobowiązania, wynikającego z umowy leasingu i zapłaci za tę maszynę. Przecież powinien on posiadać pieniądze, które w dniu 25.05.2011 r. i to w kwocie 799.500 zł. zostały wpłacone przez pokrzywdzonych (...) na wskazane przez niego konto.

Dla wyjaśnienia tych kwestii winien Sąd Okręgowy:

- 1) dążyć do ustalenia, zwłaszcza na podstawie wyjaśnień oskarżonego, źródła pochodzenia kwoty ponad 700 tysięcy złotych, zapłaconych przez oskarżonego K. S. za zakupioną koparkę i to po upływie zaledwie 6 miesięcy od opuszczenia zakładu karnego po wieloletnim w nim pobycie od 2004 r. do 9 czerwca 2010 r.
- 2) ustalić, jaki był rzeczywisty powód podjęcia przez oskarżonego działań, mających na celu nabycie koparki oraz natychmiastowe jej sprzedanie i równocześnie jej odzyskanie w ramach leasingu. Racjonalność tych działań z finansowego punktu widzenia jest dla Sądu Apelacyjnego zupełnie niezrozumiała.
- 3) uwzględnić fakt, że ewentualny współdziałanie innych osób (np. K.S., S. B. i J. R.) nie zwalnia B. B. (1) od odpowiedzialności karnej za to przestępstwo. Problemem w tym zakresie jest ustalenie, czy zamiar popełnienia tego przestępstwa istniał od początku kontaktów z (...) (wówczas odpowiadałby oskarżony ten za oszustwo), czy też zamiar przywłaszczenia tej maszyny pojawił się po zawarciu umowy leasingu (w takiej sytuacji oskarżony odpowiadałby zgodnie z zarzutem aktu oskarżenia),
- 4) oczywiście – nie jest wykluczonym ustalenie, że powyższe sugestie Sądu Apelacyjnego są bezpodstawne.

Tak będzie wówczas, gdy wystąpią okoliczności, które sygnalizowano we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny nie ogranicza przy tym zakresu postępowania dowodowego, jaki winien zostać przeprowadzony przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

W tym zakresie:

- 1) szczególnie istotne znaczenie będzie miało przesłuchanie osk. B. B. zwłaszcza w zakresie prowadzonej przez niego „działalności gospodarczej” (m. in. wyjaśnienie danych z k. 181 – 182, a także zażądanie od niego danych obrazujących ewentualne operacje finansowe związane działalnością gospodarczą) a nadto wyjaśnienie powodów nabycia i natychmiastowej sprzedaży przedmiotowej koparki oraz równoczesnego odzyskania jej w wyniku leasingu,
- 2) pomocnym dla wyjaśnienia tych kwestii może okazać się także przesłuchanie K.S. i J. R.. Co do tego drugiego ze świadków ma Sąd Apelacyjny świadomość jego specyficznej sytuacji procesowej, a także dostrzega problemy, jakie napotkał Sąd Okręgowy z jego przesłuchaniem. Gdyby więc problemy te się powtórzyły, wówczas należy poprzestać na odczytaniu zeznań złożonych dotychczas przez tego świadka w śledztwie i w trakcie rozprawy,
- 3) wydaje się, iż celowym byłoby rozszerzenie postępowania dowodowego przez zażądanie pokrzywdzonego (...) ogólnych warunków Umowy Leasingu z 23.03.2010 r. będących częścią składową przedmiotowej umowy leasingu z dnia 25.05.2011 r. (p. 7 umowy – k. 3),
- 4) sugeruje się możliwie szerokiego wykorzystania uprawnień wynikających z treści art. 442 § 2 kpk, poprzestając na odczytaniu zeznań I. W. (k. 221-222) i A. O. (k. 285-286).
- 5) w ewentualnym pisemnym uzasadnieniu wydanego wyroku należy odnieść się do okoliczności, sygnalizowanych w niniejszym uzasadnieniu, w świetle których wersja osk. B. B., o powodach podejmowanych czynności w zakresie nabycia i sprzedaży koparki, a także okoliczności „zaginięcia” tej maszyny, brzmi wyjątkowo niewiarygodnie. W szczególności zwraca się uwagę, że praktyka sądowa dowodzi, iż sprawcy oszustw nie przeceniają znaczenia swych długów, wynikających z zaciągniętych zobowiązań. Prowadzone przez wierzycieli postępowania egzekucyjne, wobec osób „profesjonalnie” zajmujących się działalnością przestępczą, z reguły są bowiem nieskuteczne.