

Sygn. akt **II AKz 456/12**

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Janusz Jaromin

Sędziowie: SA Stanisław Stankiewicz (spr.)

SA Andrzej Wiśniewski

Protokolant: st. sekret. sądowy Anita Jagielska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Szczecinie Zdzisława Rynkiewicza

po rozpoznaniu w sprawie **J. P. i innych**

zażalenia prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 16 października 2012 r., sygn. akt II K 74/12

w przedmiocie zwrotu sprawy celem uzupełnienia śledztwa

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę J. P. i innych o sygn. II K 74/12 (Ds. 521/06) przekazać Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do dalszego merytorycznego prowadzenia.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 16 października 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K 74/12, Sąd Okręgowy w Koszalinie zwrócił sprawę J. P. i innych (Ds. 521/06) prokuratorowi celem uzupełnienia śledztwa.

Uzasadniając powyższe Sąd wskazał m.in., iż intencją ustawodawcy było to, aby braki postępowania przygotowawczego wobec konieczności prowadzenia przez sąd czasochłonnych czynności, które powinny być przeprowadzone w toku śledztwa, nie powodowały przekształcenia postępowania przed sądem w postępowanie przygotowawcze. Pojęcie „istotne braki postępowania” użyte w art. 345 § 1 kpk obejmuje nie tylko braki w przedstawionym przez prokuratora materiale dowodowym, o czym świadczy posłużenie się w dyspozycji tego przepisu zwrotem „zwłaszcza”, ale także wady tego postępowania, które znacznie utrudniają rzetelne rozpoznanie sprawy przez Sąd. Przykładem takiego braku jest istotne ograniczenie do obrony oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego wynikające z postawienia mu zarzutów popełnienia czynów, które nie obejmują znamion czynów zarzucanych aktem oskarżenia. W niniejszej sprawie prokurator zarzucił poszczególnym oskarżonym przestępstwa oszustwa w swej istocie ograniczając się w sformułowanych zarzutach do przytoczenia znamion czynu przestępnego, nie wskazując między innymi w jaki sposób były wprowadzane w błąd poszczególne firmy. Zaniechanie wskazania mechanizmu działania przestępnego oskarżonych powoduje brak jakiejkolwiek możliwości weryfikacji przedstawionych zarzutów. Modus operandi poszczególnych sprawców nie wynika również z uzasadnienia aktu oskarżenia, albowiem w nim oskarżyciel nie odwołuje się do jakiegokolwiek dowodu wskazującego mechanizm działania oskarżonych. Wykaz dowodów podlegających ujawnieniu na rozprawie dotyczący dokumentów zgromadzonych w sprawie jest tak ogólny, że uniemożliwia ustalenie dokumentu, który można by było przypisać

do konkretnego zarzutu, zaś ogólnikowość tych sformułowań nie budzi najmniejszych wątpliwości. Trudności sądu pogłębia fakt, iż do akt sprawy dołączone są segregatory, w których znajdują się dokumenty finansowe. Zatem nie sposób ustalić, które dokumenty mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a które są zbędną dokumentacją zebraną w toku postępowania. Nieznane są kryteria rozgraniczenia tychże dokumentów. W ocenie Sądu skonstruowanie opisu czynu tak jak ma to miejsce w postanowieniach o postawieniu zarzutów, jak w akcie oskarżenia jest sprzeczne z art. 12 kk i nie może być konwalidowane na etapie postępowania sądowego, gdyż naruszałoby to prawo do obrony oskarżonych. Zgodnie z treścią art. 12 kk podstawą faktyczną czynu ciągłego, tak jak to przyjął Prokurator w akcie oskarżenia, stanowią co najmniej dwa zachowania tego samego sprawcy. Takie ujęcie wskazuje, że przepis art. 12 kk służy do powiązania ze sobą w trakcie prawno-karnej oceny dwóch lub więcej odrębnych zachowań i uczynienie z nich jednej podstawy kwalifikacji prawnej traktowanej identycznie jako pojedyncze zachowanie sprawcy. Zastosowanie przepisu art. 12 kk prowadzi zatem do przyjęcia tożsamości czynu w rozumieniu art. 11 § 1 kk jako podstawy prawnej w sytuacji ewidentnej wielości zachowań. Tak ujęta konstrukcja czynu ciągłego wskazuje daleko idące podobieństwo do przestępstw popełnianych z reguły powtarzającymi się zachowaniami dopuszczającymi jednak możliwość ich popełnienia jednym zachowaniem rozciągniętym w czasie. Składające się na czyn ciągły zachowania mogą realizować samodzielne znamiona przestępstwa, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. Zatem obowiązkiem Prokuratora przy przedstawieniu zarzutów było opisanie poszczególnych zachowań przestępczych w taki sposób, aby wykazywały one samodzielne znamiona przestępstwa. Przede wszystkim prokurator winien na tyle precyzyjnie sformułować zarzuty, iż by nie naruszało to prawa do obrony oskarżonym, bo przy tak ogólnikowo sformułowanych zarzutach, jak i braku de facto uzasadnienia (bez obawy popełnienia błędu, stwierdzić należy, iż w żadnym ze sformułowanych zarzutów stawianych poszczególnym oskarżonym nie jest opisany choćby w najbardziej uproszczony sposób mechanizm działania sprawców, poza powieleniem znamion kodeksowych przestępstwa oszustwa). Taki sam zarzut można postawić uzasadnieniu aktu oskarżenia, gdyż prokurator nie przedstawia żadnych dowodów wskazujących na prawdziwość przedstawionych zarzutów. Nadto jeśli się zważy, iż fakt, że oskarżyciel nie wskazuje w wykazie dowodów konkretnych dokumentów poza ogólnikowymi sformułowaniami na weryfikację tego co znajduje się w aktach de facto pozbawił oskarżonych prawa do jakiegokolwiek obrony. Zadaniem sądu nie jest wyszukiwanie poszczególnych dokumentów i przypisywanie ich oskarżonym w ramach przedstawionych zarzutów, a kontrola prawidłowości ich przepisania, względnie modyfikacja na tym polu w związku z prowadzonym procesem (patrz postanowienie SA w Szczecinie sygn. akt II AKz 360/11). Podzielić należy również pogląd zawarty w uzasadnieniu sądu odwoławczego, iż zasadnym jest powołanie biegłego księgowego w przedmiotowej sprawie, albowiem niezbędnym jest wyjaśnienie kwestii finansowych, dotyczących stanu finansowego spółki, rozstrzygnięcia wątpliwości rachunkowych we wszystkich zarzutach, które dotyczą kwestii finansowych i rachunkowych. Nie jest rzeczą sądu dokonywanie analizy ekonomicznej poszczególnych spółek reprezentowanych przez oskarżonych, a jest to przecież niezbędne dla należytego rozstrzygnięcia sprawy z jednej strony, z drugiej zaś poczynienie tego rodzaju ustaleń wymaga wiedzy specjalistycznej. Z uzasadnienia oskarżyciela wynika, iż jakieś dokumenty zostały zniszczone, rzecz w tym, że nie wiadomo o jakie dokumenty chodzi, gdyż Prokurator nie wskazał chociażby okresu w jakim byłyby te dokumenty wystawione, na czym rzecz. W ocenie sądu fakt ten, iż dokumenty zostały zniszczone, nie wyklucza możliwości podjęcia ustalenia czy taka dokumentacja dotycząca poszczególnych transakcji nie znajduje się w pokrzywdzonych spółkach. Dotarcie do takich dokumentów wymaga tzw. kontroli krzyżowej, a to jak się wydaje nie zostało przeprowadzone, ale przecież dokonywanie takich ustaleń również wymaga wiedzy specjalistycznej, nadto jest czasochłonne i winno być przeprowadzone w toku postępowania przygotowawczego. Procedowanie w sprawach karnych gospodarczych nie może polegać na tym, iż prokurator przedkłada do sądu zbiór dokumentów, bez przeprowadzenia ich analizy. Sąd nie jest organem, który te czynności winien wykonać albowiem są to elementarne czynności należące do oskarżyciela. W toku postępowania oskarżyciel sformułował zarzuty sfalszowania dokumentów finansowych. Rzecz w tym, iż osoby którym postawione zarzuty zaprzeczają by dopuścili się fałszerstwa dokumentów, gdyż ich nie sporządzali. Tym samym oczywistym jest konieczność powołania biegłego z zakresu pismoznawstwa, w celu weryfikacji tych twierdzeń.

Dalej wskazał, iż Sąd nie ma możliwości na etapie postępowania sądowego konwalidacji wskazanych braków poprzez opisanie wszystkich zachowań składających się na przestępstwo ciągle nie tylko z przyczyn prawnych, ale i faktycznych. Prokurator w wykazie dowodów rzeczowych wskazał ogólnikowo, nie wskazując gdzie znajdują się one w aktach, toteż Sąd nie może być obciążony wykonaniem czynności związanych z wyszukiwaniem dokumentów w takiej ilości

i na nowo konstruowaniem zarzutów, gdyż wiąże się to nie z kwestią redakcyjną zarzutów, ale jak to wskazano wcześniej z prawidłowym ujęciem wszystkich czynów składających się na przestępstwo ciągle. Reasumując Prokurator winien przedstawić zarzuty w taki sposób, aby objęte były nim wszystkie czyny przestępcze zarzucane oskarżonemu składające się na przestępstwo ciągle w rozumieniu art. 12 kk. W ocenie Sądu Prokurator naruszył rażąco zasady rzetelnego procesu, nie określając granic przedmiotowych czynów zarzucanych oskarżonemu. Oskarżeni muszą mieć pewność, że będą sądzeni tylko w ramach przedstawionych im zarzutów, a to gwarantuje im tylko prawidłowy opis czynów, który zarzuca oskarżyciel w zakresie znamion. Nadto oskarżyciel winien wskazać i powołać stosownych biegłych sądowych celem wyjaśnienia istotnych okoliczności związanych z mechanizmem działania przestępczego który zarzuca oskarżyciel oskarżonemu. Z tych też względów zasadnym stał się zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego, co też uczyniono.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył prokurator. Skarżący wydanemu rozstrzygnięciu zarzucił: obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 345 § 1 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na wydaniu postanowienia o przekazaniu sprawy IIK 74/12 prokuratorowi celem usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego mimo braku podstaw do uznania, że akta powyższej sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, a wykonanie czynności przez Sąd powodowałoby znaczne trudności. Zdaniem skarżącego w oskarżonym w sposób prawidłowy przedstawione zostały zarzuty dokonania czynów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., nie ma też powodów do podejmowania jakichkolwiek nowych czynności dowodowych, gdyż materiał dowodowy sprawy jest kompletny. W szczególności zaś nie ma potrzeby uzyskania opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego. Nadto, w przekonaniu skarżącego ewentualne nowe czynności dowodowe mogą być wykonane przez sąd we własnym zakresie.

Tak podnosząc, prokurator wniósł uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie prokuratora zasługiwało na uwzględnienie.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że podstawę prawną do ewentualnego zwrotu sprawy prokuratorowi stanowi art. 345 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności. Z kolei już sama językowa wykładnia powołanego przepisu wskazuje zatem, iż wymagana jest łączne spełnienie dwóch warunków: nie tylko stwierdzenie „istotnych” braków ale i tego, by „dokonanie niezbędnych czynności przez Sąd powodowało znaczne trudności”. Przyjmuje się, iż znaczne trudności należy rozumieć jako takie, które są czasochłonne lub pracochłonne dla sądu. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż żadna z wymienionych przez Sąd Okręgowy przyczyn zwrotu sprawy do prokuratury nie może uzasadniać wydanej decyzji.

Istotnie w przedmiotowej sprawie widoczna jest niedoskonałość wniesionego aktu oskarżenia w zakresie przyjętych opisów czynów, a także konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. Trafne są także uwagi Sądu I instancji poczynione w tym zakresie. Tym niemniej nawet w sytuacji przyjęcia, że kwalifikacja czynu może nie być właściwa, nie uzasadnia to zwrócenia sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Podobnie widoczne mankamenty opisów czynów w zakresie ustalonego modus operandi, pomimo silnego zaakcentowania przez Sąd I instancji, nie mogą skutkować zwróceniem sprawy prokuratorowi, skoro braki te nie stanowią de facto przeszkody w merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Jak się wydaje w uzasadnieniu aktu oskarżenia prokurator wskazał na modus operandi, który nie był szczególnie skomplikowany i polegał jak twierdzi oskarżyciel na wyszukiwaniu osób lub firm, u których oskarżeni składali zamówienie na różnego rodzaju towary i usługi, w trakcie dokonywania zakupów prowadzili negocjacje aby uzyskać kredyt konsumencki, następnie po złożeniu zamówienia i odebraniu towarów, wprowadzali jednostki gospodarcze w błąd co do zamiaru zapłaty, unikając przedstawicieli tych podmiotów, oraz twierdząc, że nie

otrzymali zapłaty za zakupione towary od kontrahenta z Niemiec, zaś zakupione towary sprzedawali innym osobom po zaniżonych cenach. (k- 7067, 7070).

Trzeba bowiem przypomnieć, że w razie ewentualnej potrzeby dokonania zmiany kwalifikacji, sąd ma zawsze możliwości wyrażone w art. 399 k.p.k. (por. post. SN z dnia 26.06.1978r., Z 14/78, OSNKW 1978/9/100 i z dnia 12.03.1979r., Z 5/79, OSNKW 1979/5/61, wyrok SN z dnia 11.06.1979r., I KR 125/79, OSNPG 1979/12/174, post. SA w Krakowie z dnia 19 lutego 2008r., II AKz 77/08, KZS 2008/4/51). Nie jest zatem uzasadnione zwrócenie sprawy do śledztwa, by prokurator zredagował prawidłowo opis zarzucanego przestępstwa, skoro można zażądać przeprowadzenia takiej zmiany w trybie art. 337 § 1 k.p.k., względnie zmiany takiej może dokonać sam sąd, który jest związany jedynie ramami zdarzenia faktycznego (por. post. SA w Krakowie z dnia 1 lutego 2001r., II Akz 12/01, KZS 2001/2/28). Sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej osób oskarżonych dokonuje bowiem autonomicznych ustaleń w oparciu o przeprowadzone dowody. Skoro zaś materiał dowodowy został zgromadzony i nie ma potrzeby poszukiwania kolejnych dowodów ewentualna odmienna ocena sprawy sądu musi znaleźć swoje odzwierciedlenie w orzeczeniu.

Odnosnie zaś kolejnego przywołanego w zaskarżonym postanowieniu braku - a to nie powołania biegłego księgowego dla wyjaśnienia kwestii finansowych dotyczących stanu finansowego spółek, to w pierwszej kolejności wskazać należy, iż aczkolwiek takie zalecenie pojawiło się w uzasadnieniu odwoławczym przy uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania ale zauważyć należy, iż Sąd odwoławczy wskazał aby Sąd I instancji jedynie rozważył kwestię powołania biegłego, co nie oznacza obligatoryjności jego powołania. W tym miejscu wskazać należy, iż nawet gdyby rzeczywiście Sąd Okręgowy uznał taką konieczność przy ponownym rozpoznaniu sprawy, to sam mógłby w toku postępowania sądowego powołać biegłego, a nie zwracać w tym celu sprawy prokuratorowi. Niezależnie bowiem od stopnia zawłości sprawy, obowiązkiem sądu jest przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez strony, w tym prokuratora i ich ocena, oczywiście w razie potrzeby - także przy wykorzystaniu (w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej) opinii biegłych. Z kolei stopień skomplikowania dowodowego sprawy, złożoność okoliczności faktycznych, czy też trudności w zakresie analizy, zgromadzonego materiału, nie uprawniają do przerzucenia powinności rozstrzygnięcia wątpliwości, na oskarżyciela publicznego, w trybie art. 345 k.p.k. Jednocześnie zauważyć należy, iż skoro dokumentacja dotycząca działalności spółki (...) została zniszczona, to okoliczność ta może de facto uniemożliwić w ogóle wydanie opinii przez biegłych.

Przechodząc do kolejnego braku wskazanego przez Sąd Okręgowy a to nieprecyzyjnego wyliczenia zniszczonych dokumentów wskazać należy, iż oskarżonemu J. P. został postawiony zarzut zniszczenia dokumentów (pkt V aktu oskarżenia k - 7046), w którym wymieniono te dokumenty, które zostały spalone. Na marginesie wskazać należy, iż z uwagi na charakter działania obu spółek, zdaniem prokuratora dokumentacja nie była prowadzona w sposób rzetelny, zgodny z regułami prawidłowej buchalterii. Stosowane zarzuty odnośnie dotyczące podania nieprawdziwych danych w dokumentach spółek zostały przedstawione m.in. K. S. (k -7058 -7059 tj. 40-41 aktu oskarżenia), T. P. (k- 7063-7064, tj. 50-51 aktu oskarżenia). Nadto oskarżonemu postawiono zarzut poświadczenia nieprawdy, a nie podrobienia dokumentów, stąd rozważenia wymaga o zasadność powoływania biegłego z zakresu pisma ręcznego.

Wreszcie odnośnie ogólnikowego wykazania dokumentów mających obrazować czyny popełnione przez oskarżonych, to i z tym poglądem nie można się zgodzić. Zdaniem Sądu odwoławczego sposób opisanego przez prokuratora dokumentów znajdujących się w wykazie dowodów rzeczowych pozwala na ustalenie, który z dokumentów odnosi się do której transakcji, wszystkie one są opisane. Zupełnie inną sprawą jest natomiast okoliczność, że przedstawione Sądowi akta postępowania przygotowawczego nie są wzorem kunsztu prawniczego, przez co lektura takiego materiału jest rzeczywiście utrudniona. Nie sposób jednak zasadnie utrzymywać, że są to „znaczne trudności” w rozumieniu art. 345 § 1 k.p.k.

Reasumując, wskazane w zaskarżonym postanowieniu braki, które stały się podstawą wydania postanowienia o przekazaniu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, niezależnie od oceny ich istotności, nie spełniają drugiej, określonej w treści cytowanego wyżej przepisu (in fine) przesłanki niezbędnej do wydania takiej decyzji, albowiem dokonanie przez Sąd Okręgowy wskazanych w zaskarżonym postanowieniu

czynności nie powinno spowodować znacznych trudności a przede wszystkim nie naruszy zasady ciągłości i koncentracji rozprawy. Nadto, procedując w przedmiocie ewentualności zwrócenia sprawy do fazy śledztwa należy kierować się pragmatyzmem i mieć na uwadze przede wszystkim zapobieżenie przewlekłości postępowania oraz zadośćuczynienie dyrektywie rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie

Z tych przyczyn orzeczono jak na wstępie.