

Sygn. akt **II AKa 189/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Stankiewicz
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus SA Piotr Brodniak (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

bez udziału prokuratora

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2014 r. sprawy

**R. S.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżycieli subsydiarnych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. akt III K 122/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę R. S. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Bogumiła Metecka-Draus Stanisław Stankiewicz Piotr Brodniak

**Sygn. akt II AKa 189/13**

## UZASADNIENIE

R. S. został oskarżony o to, że w dniu 29 kwietnia 2003 r. w S., opierając się jedynie na dla pozorów wystawionych przez siebie, a potwierdzonych przez pokrzywdzonych M. B. i J. K. rachunkach, wystąpił do Sądu Okręgowego w Szczecinie z powództwem o zapłatę kwoty 323.219,72 zł i w następstwie zamierzonego wprowadzenia sądu w błąd co do podstaw roszczenia, uzyskał przeciwko pokrzywdzonym orzeczenie zasądzające w postaci nakazu zapłaty,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 26 lipca 2013 r., wydanym w sprawie III K 122/12 uniewinnił R. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu, a ponadto rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Apelacje od wyroku wywiedli pełnomocnicy oskarżycieli subsydiarnych, adwokaci P. O. i K. H..

Pierwszy z apelujących, tj. adwokat P. O. zarzucił wyrokowi:

1) błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na:

a) błędnym ustaleniu, że oskarżony R. S. nie działał w porozumieniu z M. B. przy poświadczaniu sfalszowanych kopii przelewów i w konsekwencji także nie działał w złej wierze występując z pozwem przeciwko oskarżycielom posiłkowym, pomimo, że prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków,

b) błędnym ustaleniu, że wobec pokrzywdzonych nie został sformułowany przez (...) (dalej (...) lub (...)) wymóg by wszystkie kwoty objęte pożyczką przechodziły przez konto głównego wykonawcy wyłonionego zgodnie z prawem zamówień publicznych, pomimo że nie było dostatecznych podstaw by kwestionować w tym zakresie zeznania pokrzywdzonych, a potwierdziły to także świadkowie M. K. i K. A.,

c) błędnym ustaleniu, że stacje transformatorowe sprzedane A. S. i R. C. są tożsame ze stacjami, które miały służyć posadowieniu elektrowni w K., pomimo że numery stacji sprzedanych ww. osobom przez M. B. wskazane w umowie nie są tożsame z numerami stwierdzonymi podczas oględzin, co w konsekwencji przyczyniło się do niewłaściwej oceny wiarygodności zeznań M. B.,

d) błędnym ustaleniu, że umowa z dnia 8 sierpnia 1997 roku nie była wiążąca dla stron,

2) obrazę przepisów prawa procesowego:

a) art. 4, 7 i 410 kpk, poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów oraz pominięcie lub bagatelizowanie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, w szczególności:

- odmowę uznania wiarygodności zeznań M. B., pomimo, że prezentowała ona spójną i konsekwentną wersję wydarzeń, nie umniejszając przy tym swojej winy, w związku z czym nie było podstaw do kwestionowania jej wiarygodności, a Sąd odmawiając jej wiarygodności oparł się na błędnych ustaleniach faktycznych,

- uznanie za wiarygodne i bezstronne zeznań świadka R. C., pomimo, że świadek ten w ramach swojej swobodnej wypowiedzi ewidentnie zeznawał przeciwnie do tez poprzedniej apelacji oskarżycieli posiłkowych i w tym celu podawał szczegóły nieujawnione podczas poprzedniego przesłuchania, a wynikające z przebiegu postępowania sądowego oraz treści ww. apelacji

- uznanie za wiarygodne wyjaśnień R. S., iż poświadczyl za zgodność sfalszowane dyspozycje przelewów nieświadomie, pomimo że jego wyjaśnienia w tym zakresie sprzeczne są z doświadczeniem życiowym oraz ze zdrowym rozsądkiem i nie korespondują z zebrany w sprawie materiałem dowodowym

- przyjęcie, że R. S. nie mógł zgodzić się na pozostawienie wynagrodzenia na poziomie 462.000 zł, ustalonego w umowie z dnia 8 sierpnia 1997 roku, pomimo że sąd jednocześnie ustalił, że zakres prac w stosunku do tych ustalonych w tej umowie nie uległ istotnym zmianom, w szczególności za niewiarygodną uznał główną tezę oskarżonego, że umowa z 1997 roku dotyczyła tylko jednego wiatraka, a późniejszy wzrost kosztów wynikał z rozszerzenia umowy o drugi wiatrak,

- błędną interpretację dowodów na k. 64, 80-81, oraz k. 409-415 akt Ds. 2907/06/S

b) art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 kpk, poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżycieli posiłkowych o uzupełnienie opinii grafologicznej

3) obrazę prawa materialnego:

a) art. 83 § 1 i 2 kodeksu cywilnego, poprzez nieuwzględnienie, że z pozornością czynności prawnej mamy do czynienia także w przypadku, gdy podejmowana czynność ma ta celu ukrycie rzeczywistych ustaleń stron, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że w niniejszym przypadku nie może być mowy o przedkładaniu przez R. S. nierzetelnych dowodów w postępowaniu cywilnym,

b) art. 65 § 1 i 2 kc, poprzez niewłaściwą wykładnię treści umowy z dnia 8 sierpnia 1997 roku, w szczególności poprzez uznanie, że zmiana terminu realizacji umowy wymagała sporządzenia pisemnego protokołu konieczności, pomimo, że z treści umowy to nie wynika, to w konsekwencji doprowadziło do błędnej konkluzji, że umowa ta nie była uznawana za wiążącą przez strony.

Podnosząc te zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Drugi z pełnomocników oskarżycieli subsydiarnych, adwokat K. H. zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), w postaci art. 7 k.p.k. w wyniku przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i przeprowadzenia wniosku z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w szczególności:

- rażąco wadliwego przyjęcia, że fałszywe wyjaśnienia oskarżonego R. S. w odniesieniu do rzekomej zmiany ilości wiatraków w toku inwestycji, jako przyczyny podwojenia ceny kontraktu, pozostają bez jakichkolwiek implikacji i znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy

- nieuzasadnionego przyjęcia wyjaśnień oskarżonego R. S. za konsekwentne i wiarygodne oraz nie zawierające nieścisłości i znajdujące pełne odzwierciedlenie w dowodach z dokumentów

- bezpodstawnego uznania, że ustalenia Bieglego A. K. z zakresu teleinformatyki, dokonane w sprawie 2 Ds 44/09 pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.), polegający na wadliwym przyjęciu, iż brak jest dostatecznych dowodów potwierdzających fakt popełnienia przez oskarżonego R. S. przestępstw objętych zarzutami aktu oskarżenia, a w szczególności, że nie zostało dostatecznie wykazane, iż oskarżony wystawiał rachunki dla pozoru i wiedział o fałszowaniu przelewów przez M. B., a w konsekwencji, że nie dopuścił się popełnienia zarzuczonego mu czynu.

Formułując te zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacje okazały się o tyle zasadne, że doprowadziły do instancyjnej kontroli zaskarżonego wyroku. Dokonując jej na wstępie należy zaś przypomnieć, że podstawowym elementem warunkującym poprawność nie tylko zaskarżonego ale jakiegokolwiek orzeczenia jest wyczerpujący charakter zgromadzonego materiału dowodowego. Ta przytoczona uwaga nabiera natomiast szczególnego znaczenia na gruncie rozpoznawanej sprawy, w której to jedno z kluczowych ustaleń dotyczy wartości prac wykonanych oraz nakładów poczynionych przez oskarżonego w związku z realizacją inwestycji jaką była budowa elektrowni wiatrowej w miejscowości K.. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika z kolei, że czyniąc wspomniane ustalenie Sąd meriti poddał analizie uzyskane dokumenty rozliczeniowe (faktury i rachunki), aczkolwiek bez odpowiedzi pozostawił pytanie, czy w istocie odzwierciedlają one rzeczywisty zakres prac i nakładów, których zrekompensowania domaga się w procesie cywilnym R. S.. W konsekwencji Sąd Okręgowy nie przejawiał refleksji nad tym, czy rzeczywista wartość owych prac i nakładów odpowiada, czy też odbiega, a jeśli tak to w jakim stopniu od wartości inwestycji skredytowanej przez (...) w S.. W obliczu takiej sytuacji, Sąd Apelacyjny dopuścił w toku postępowania odwoławczego dowód z pisemnej opinii biegłego z zakresu instalacji i

urządzeń elektroenergetycznych, a celem tego dowodu miało być ustalenie na podstawie materiału aktowego, a w przypadku stwierdzenia takiej konieczności przez biegłego, również na podstawie oględzin miejsca inwestycji, kosztów prac instalatorsko - montażowych wykonanych przez Zakład (...) R. S. oraz wartości użytych do tego urządzeń i materiałów według cen obowiązujących na chwilę realizacji wspomnianej inwestycji. Uzyskana w efekcie tej czynności procesowej opinia wskazuje natomiast, że wartość prac zrealizowanych przez oskarżonego oraz użytych i wykorzystanych przez niego materiałów i urządzeń, wraz z podatkiem VAT, wynosiła 418.098,71 złotych (k.816-833). Wymieniona kwota nie tylko więc nie koreluje z tą ustaloną przez Sąd Okręgowy, ale co więcej, jest ona niższa i to znacznie od tej wynikającej z dokumentarnego materiału dowodowego. Nadto, owa kwota jest zbliżona do wysokości wynagrodzenia należnego oskarżonemu, które w umowie z dnia 8 sierpnia 1997 r. strony ustaliły na 462.000 złotych (k.12-13).

Taki a nie inny stan rzeczy wywołany opinią, o której mowa powyżej musiał zatem skutkować kasatoryjną decyzją Sądu odwoławczego. Trudno jednak o innego rodzaju rozstrzygnięcie, skoro zgodnie z treścią art. 452 § 1 kpk, sąd odwoławczy nie może prowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a takowa potrzeba wyłania się przecież z uwarunkowań dowodowych zaistniałych w toku postępowania odwoławczego. Zresztą potrzebę tę dostrzegł sam oskarżony, który to formułując przed Sądem Apelacyjnym wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jednocześnie zakwestionował ustalenia odzwierciedlone w cytowanej wcześniej opinii (k.859-892).

Procedując w niniejszej sprawie po raz wtóry, Sąd Okręgowy obowiązany będzie w pierwszej kolejności dopuścić i przeprowadzić dowód z uzupełniającej opinii biegłego Z. M. - autora opinii uzyskanej w trakcie postępowania odwoławczego. Realizując tę czynność dowodową Sąd pierwszej instancji musi zaś dążyć do wyjaśnienia czy biegły uwzględnił w swych wyliczeniach wszystkie udokumentowane wydatki oskarżonego, a jeżeli tak, to czy ich wysokość jest uzasadniona rozmiarem inwestycji. Gdyby natomiast potwierdziła się teza sformułowana w opinii pisemnej, że koszty rzeczywiście poniesione przez oskarżonego są niższe od tych udokumentowanych, Sąd Okręgowy powinien ustalić, a przynajmniej dążyć do ustalenia, które prace bądź materiały a właściwie, które ich wartości zostały zawyżone i jakie przyczyny legły u podstaw takiego stanu rzeczy. Czyniąc te ustalenia, a wcześniej przeprowadzając dowód z opinii uzupełniającej, Sąd winien jednocześnie zobowiązać biegłego do tego, by ten ustosunkował się do uwag R. S. zaprezentowanych w piśmie jego autorstwa z dnia 21 stycznia 2014 r. (k.859-892).

Powinnością Sądu Okręgowego będzie także rozważenie potrzeby dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii dotychczasowego biegłego grafologa bądź innego biegłego tej specjalności, celem ustalenia, czy znajdujący się w dzienniku budowy podpis Z. J. potwierdzający zakończenie prac jest autentyczny. Potrzebę, o której mowa materializuje zaś „Sprawozdanie z przeprowadzonych badań porównawczych pisma ręcznego” autorstwa J. F. złożone w toku postępowania odwoławczego przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych, adwokata K. H. (k.748-769). Co prawda wspomniany dokument nie został opracowany na zlecenie Sądu, a co za tym idzie, w sensie procesowym, dowodem nie jest, niemniej jednak sformułowana w nim konkluzja jest bardziej jednoznaczna od tej przedstawionej przez biegłego powołanego w rozpoznawanej sprawie. A zatem, z racji takiego właśnie stanu rzeczy wyłania się obowiązek ponownego zgłębienia przez Sąd Okręgowy tej, omówionej powyżej materii.

Jeśli zaś chodzi o dowody osobowe, to w ich przypadku Sąd pierwszej instancji może skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 442 § 2 kpk, chyba że wyniki przeprowadzonego postępowania, mimo wszystko, zrodzą konieczność przeprowadzenia tych dowodów (bądź niektórych z nich) w sposób bezpośredni. Formułując to zalecenie Sąd odwoławczy jednocześnie i dodać trzeba, po raz wtóry zwraca uwagę, że ze wszech miar pożądane będzie wykorzystanie przez Sąd Okręgowy tego co w trakcie oględzin miejsca budowy ustalił Z. R.. Spostrzeżenia poczynione przez niego na miejscu inwestycji mogą przecież ułatwić rozstrzygnięcie tych kwestii, które zrodziły się na tle opinii sporządzonej przez biegłego Z. M..

Sąd ponownie procedujący w niniejszej sprawie winien mieć również w polu widzenia uwagi, które zaprezentowali w apelacjach pełnomocnicy oskarżycieli subsydiarnych.

Mając na uwadze powyższe względy, Sąd Apelacyjny, kierując się treścią art. 437 § 2 kpk, orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.