

# UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Poznaniu** wyrokiem z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt III K 94/14 uznał oskarżonego T. B. za winnego tego, że w okresie od 2 listopada 2007 roku do 4 marca 2011 roku w W. w powiecie C. – (...) woj. (...) i w W., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru jako pracownik Działu (...) w W. uprawniony z tego tytułu do wystawiania faktur, celem osiągnięcia korzyści majątkowej polegającej na wyprowadzeniu z magazynów towaru droższego, wypisując faktury na sprzedawane produkty spółki (...), wypisywał inny, nie odpowiadający nazwie kod towaru, skutkiem czego z magazynu wydany został inny i droższy towar niż wynikałoby to z wpisanej nazwy towaru, czym spowodował stratę w kwocie 386.691,81 zł brutto na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., tj. popełnienia przestępstwa z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i art. 271§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby, oddając oskarżonego na podstawie art. 73§1 k.k. w tym okresie pod dozór kuratora sądowego oraz na podstawie art. 33§1-3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w liczbie 150 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda a także na podstawie art. 46§1 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki kwoty 386.691,81 zł i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten **w całości zaskarżył obrońca oskarżonego**, który w apelacji zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 286§1 k.k., art. 271§1 k.k. i art. 294§1 k.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na uznaniu T. B. za winnego popełnienia czynu opisanego w art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i art. 271§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 12 k.k., podczas gdy prawidłowa, pełna i rzetelna ocena ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony swoim działaniem nie wypełnił znamion żadnego z tych przestępstw z osobna ani przyjętej kwalifikacji zbiegu tych przestępstw, bowiem brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących na zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej tak przez oskarżonego, jak też inne osoby oraz braku przesłanek, iż T. B. był osobą uprawnioną do wystawiania dokumentów oraz braku dowodu, iż przyjęta kwota strat była możliwa do jej zaistnienia;

2. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. i art. 5§2 k.p.k. poprzez błędne i niepełne rozważenie całości zgromadzonego i ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego i mimo istnienia niedających się usunąć wątpliwości przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu;

3. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów;

4. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 393 k.p.k. i art. 198§2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez niezasadne zaliczenie w poczet materiału dowodowego opinii biegłego z zakresu rachunkowości, podczas gdy materiały, na podstawie których biegły sporządził opinię nie zostały zabezpieczone w toku obiektywnych, rzetelnych czynności, takich jak przeszukanie, odebranie przedmiotów i nie zostały uznane w toku postępowania za dowód rzeczowy, nie były i nie są przechowywane jako dowód rzeczowy, nie zostały przekazane do dyspozycji Sądu a były i są przechowywane przez stronę zawiadamiającą, która dostarczyła je bezpośrednio do biegłego w jego miejscu zatrudnienia podczas kilkukrotnych spotkań, na skutek czego biegły utracił walor obiektywizmu, gdzie następnie bez udziału i wiedzy prokuratora dokonał on wybiórczej selekcji dostarczonych materiałów i częściowego ich zniszczenia, co zdaniem obrony powoduje bezwarunkową dyskredytację tego dowodu, powodując także niemożność sporządzenia jakiegokolwiek innej opinii w sprawie, jak również niemożność weryfikacji zawartości dokumentów, na podstawie których została sporządzona dotychczasowa opinia wobec możliwości zmiany ich stanu przez osoby trzecie, co winno skutkować eliminacją tego dowodu z materiału dowodowego i tym samym nie mogło stanowić o winie T. B.;

5. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, iż zdarzenie będące przedmiotem postępowania wyczerpało znamiona czynu opisanego w art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i art. 271§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 12 k.k.

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Zasadną okazała się apelacja w części postawionego zarzutu obrazy prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. i w tym zakresie jednocześnie wystarczająca, by uwzględnić alternatywny wniosek apelacyjny o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przepis art. 410 k.p.k. jasno stanowi, że podstawę wyroku może stanowić tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W związku z tym podstawę orzeczenia mogą stanowić tylko takie dowody, które zostały przeprowadzone na rozprawie głównej. Chodzi tu więc o dowody przeprowadzone bezpośrednio na rozprawie, jak i dowody przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym, które we właściwym trybie zostały ujawnione w toku rozprawy. Skoro więc podstawę wyroku mogą stanowić tylko okoliczności ujawnione na rozprawie zgodnie z obowiązującymi regułami w tym względzie, to przedmiotem oceny sądu I, jak i II instancji nie mogą być protokoły przesłuchania świadków bądź inne protokoły, opinie czy dokumenty, które nie zostają ujawnione w toku postępowania pierwszoinstancyjnego w trybie przewidzianym w kodeksie postępowania karnego (por. wyrok SN z dnia 21.05.1984 r., I KR 92/84, OSNPG 1984, nr 12, poz. 114). Pominięcie więc istotnych dla sprawy okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę przepisu art. 410 k.p.k., która ma wpływ na treść zaskarżonego wyroku (por. wyrok SN z dnia 16.02.1977 r., IV KR 320/76, OSNPG 1977, nr 7-8, poz. 62). Obraza ta uniemożliwia Sądowi odwoławczemu merytoryczną kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku i ta obraza spowodowała konieczność na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 437§2 k.p.k. (w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U.2013.1247 ze zm.) uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Obraza ta jednak nie oznacza, iż biegły sporządzający opinię na użytek niniejszej sprawy stracił walor biegłego obiektywnego. Z przyczyn wskazanych poniżej przedwczesne jest natomiast dokonanie merytorycznej oceny tejże opinii, tym bardziej, iż biegły wprost powołał się na materiał „źródłowy” w postaci dokumentów, który stanowi integralną część tej opinii, z tym że materiał ten nie został udostępniony Sądowi I instancji w celu przeprowadzenia z niego dowodu. Podnieść też należy, iż biegły w toku przesłuchania na rozprawie wprost wyjaśnił, które dokumenty a w zasadzie kserokopie dokumentów zniszczył (tj. zdublowane kserokopie tych samych dokumentów, które już były w jego posiadaniu), więc ta okoliczność też nie może świadczyć o braku obiektywizmu biegłego.

Podstawą postawienia oskarżonemu zarzutów i jednocześnie przypisania mu przestępstwa, wyczerpującego w ramach kumulatywnej kwalifikacji prawnej znamiona czynów z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. oraz art. 271§1 k.k., były faktury VAT, w których oskarżony, jako osoba uprawniona w spółce (...) do wystawiania takich dokumentów, miał w nich poświadczать nieprawdziwe okoliczności, polegające na wpisywaniu kodu, pod którym figurował droższy towar oraz wpisywaniu obok tego kodu innej nazwy towaru i to towaru tańszego wraz z ceną tego tańszego towaru, który to proceder umożliwił mu jednocześnie doprowadzenie spółki do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, bowiem na podstawie tak wystawionych faktur z magazynu spółki został nabywcom wydawany towar droższy, tj. zgodny ze wskazanym numerem kodu, ale za widniejącą w fakturze cenę towaru tańszego, czyli w cenie zdecydowanie tańszej, niż powinien zostać wydany, czym spowodował stratę w majątku Spółki (...).

Nie ulega jednak wątpliwości, iż zbadanie, czy oskarżony faktycznie dopuścił się takiego procederu wymaga przeprowadzenia bezpośredniego dowodu z przedmiotowych dokumentów. Poza oczywiście zakresem czynności oskarżonego w pokrzywdzonej spółce oraz zeznaniami świadków, w tym pracowników spółki przedmiotowe faktury dopiero stanowić mogą główny dowód sprawstwa a tym samym i winy oskarżonego. Tymczasem z przyczyn zupełnie

niezrozumiałych w toku niniejszego postępowania ani na etapie śledztwa, ani na etapie postępowania przed Sądem I instancji nie zgromadzono w sprawie tejże dokumentacji i Sąd Okręgowy nie przeprowadził z niej dowodu. Nie można więc wykluczyć, przynajmniej na chwilę obecną, iż choćby nie wszystkie faktury, będące przedmiotem skazania, nie zostały wystawione przez oskarżonego, jeżeli weźmie się pod uwagę jego wyjaśnienia (k. 65-71), potwierdzone na rozprawie (k. 593-596) a znajdujące odzwierciedlenie choćby w zeznaniach P. S. (k. 644-646), z których wynika, że oni w biurze handlowym korzystali z tego samego komputera i wystawiali faktury w sytuacji, gdy system pracował na loginie kolegi. Wówczas też wystawiona faktura nosiła dane tej osoby, której login był akurat aktywny. Już ta okoliczność sama w sobie stawia więc pod znakiem zapytania prawidłowość ustaleń Sądu I instancji.

Poza tym brak tych faktur a także brak zamówień klientów celem dokonania zakupu określonego sprzętu sportowego, na który została wystawiona faktura, na której widniała niezgodność kodu towaru z jego nazwą nie pozwala na jednoznaczne ustalenie czy w takich przypadkach klient otrzymywał z magazynu towar droższy, czyli o kodzie wpisanym do faktury, czy też jednak towar tańszy a więc zgodny z nazwą a nie kodem. Sąd Okręgowy bowiem dał wiarę nabywcom sprzętu sportowego od spółki (...), tj. choćby S. J. (k. 338-339, 606-607) czy P. K. (k. 164-165, 644) a przecież z ich zeznań wynika, że otrzymali towary zgodnie ze złożonym zamówieniem, w którym podawali albo nazwę, albo kod, albo jedno i drugie i nigdy nie otrzymali towaru innego, niż zamówili, jak również towaru droższego niż ten, za który zapłacili bądź była wystawiona faktura. Skoro zaś takie okoliczności wynikają z uznanych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne zeznań świadków, które to okoliczności wynikają również z wyjaśnień oskarżonego i na które w apelacji zwraca uwagę obrońca oskarżonego, to nie jest zrozumiałe dlaczego Sąd I instancji przyjmuje, iż w przypadku poszczególnych faktur to kod towaru był zgodny z zamówieniem, tylko cena była inna a towar był wydawany po kodzie (str. 17 uzasadnienia). W ocenie Sąd Apelacyjny nie może ulegać wątpliwości, iż jeżeli klienci zamawiali konkretny towar, jaki odzwierciedlał nadany mu kod i taki też towar otrzymywali, ale w cenie towaru niższego, to przy tak znacznej liczbie faktur, jakie przypisuje się „autorstwu” oskarżonego, jego oszukańczy proceder zaprezentowany w skardze oskarżyciela publicznego nie mógłby budzić wątpliwości. I takie też jest rozumowanie Sądu I instancji. Jednakże, jak to już wyżej zaznaczono, w sprawie nie zgromadzono w celu wyjaśnienia postawionych oskarżonemu zarzutów najważniejszych dowodów, tj. dokumentów, w oparciu o które oskarżony tenże proceder przez kilka przecież lat miałby realizować. Zapoznanie się bowiem z takimi fakturami i zamówieniami ze strony klientów pozwoliłoby ponad wszelką wątpliwość na dokonanie w tym przedmiocie prawidłowych ustaleń faktycznych a tym samym pozwoliłoby na prawidłową ocenę niekorzystnych dla oskarżonego zeznań B. B., P. M., P. C., A. K. czy S. S.. Świadkowie ci bowiem mieli mieć styczność z przedmiotowymi fakturami, potwierdzając w ten sposób proceder oskarżonego. Również taką styczność z fakturami i szeregiem innej dokumentacji miał biegły z dziedziny rachunkowości T. K., który na jej podstawie sporządził w niniejszej sprawie opinię, także niekorzystną dla oskarżonego. Biegły w pisemnej opinii stwierdził, że do opracowania opinii to Spółka (...) Sp. z o.o. dostarczyła mu dokumentację finansowo-księgową w postaci faktur sprzedaży VAT w liczbie 33 faktur za listopad-grudzień 2007 r., 86 faktur za cały 2008 r., 46 faktur za cały 2009 r., 82 faktury za 2010 r. i 15 faktur za styczeń-marzec 2011 r. oraz cenników za poszczególne lata a także dokumenty dotyczące inwentaryzacji stanów magazynowych za poszczególne lata. Biegły w tej opinii stwierdził, że analizował te faktury, które były wystawione przez T. B., o czym świadczył zapis w dolnym lewym rogu faktury – „wystawił”: T. B.), nie wspominając jednak, czy również każda z tych faktur nosiła podpis oskarżonego. Wreszcie biegły w opinii tej zawarł stwierdzenie, iż integralną częścią tejże opinii są załączniki od nr 1 do 14 zawarte w segregatorach (k. 235-310). Jak wynika z treści tej opinii w załącznikach tych zawarto całą badaną dokumentację, w tym najistotniejsze materiały źródłowe w postaci faktur, za wystawienie których oskarżony został pociągnięty do odpowiedzialności karnej z art. 271§1 k.k. oraz za związany proceder z tym wystawieniem i następnie wydawaniem towarów według zapisanego kodu towaru oskarżony został pociągnięty do odpowiedzialności z art. 286§1 k.k. W aktach sprawy jednak brak jest tych dokumentów, bowiem oskarżyciel publiczny zwrócił je pokrzywdzonej Spółce (...) w W. (k. 327), zaś w toku postępowania przed Sądem Okręgowym Sąd ten w ogóle nie zwrócił się o te dokumenty. Powyższe znajduje także potwierdzenie w ustnej opinii biegłego, z której także wynika, iż biegły w ogóle nie dysponował zamówieniami klientów, na które wyżej wskazano (k. 346-350, 672-673). W tej konkretnej sytuacji nie da się więc po prostu zweryfikować w żaden sposób opinii biegłego a tym samym i dokonanych na jej podstawie ustaleń, zaś brak przedmiotowych (podających nieprawdę) faktur w aktach sprawy nie pozwala nawet na stwierdzenie, czy rzeczywiście każda z nich została wystawiona przez oskarżonego. Także brak wskazanych zamówień i brak oparcia na nich ustaleń

faktycznych nie pozwala na dokonanie jednoznacznej oceny zaskarżonego wyroku w zakresie zamiaru oskarżonego przy takim wystawianiu przedmiotowych faktur.

Obraza więc treści przepisu art. 410 k.p.k. jest na tyle rażąca i bez wątpienia mająca wpływ na treść zaskarżonego wyroku, że nie pozwala na zaakceptowanie zaskarżonego wyroku i obliguje Sąd odwoławczy do uwzględnienia alternatywnego wniosku apelacyjnego na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 437§2 k.p.k. o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Podkreślić przy tym należy, iż przeprowadzenie postępowania dowodowego przez Sąd odwoławczy w zakresie przedmiotowych dokumentów byłoby praktycznie niemożliwe w świetle stosowanego w niniejszym postępowaniu przepisu art. 452§1 k.p.k. obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 r. (art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U.2013.1247 ze zm.), gdyż byłoby to postępowanie dowodowe co do istotny sprawy. W związku z powyższymi przyczynami uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przedwczesnym jest rozpoznanie pozostałych zarzutów stawianych temu rozstrzygnięciu (art. 436 k.p.k.).

Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy jest zobligowany do przeprowadzenia w sposób zgodny z zasadami kodeksu postępowania karnego na rozprawie postępowania dowodowego a następnie wyda właściwe orzeczenie w przedmiocie zarzutów postawionych w akcie oskarżenia. Oczywiście niezbędne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego ze wskazanych wyżej dokumentów, po ich wcześniejszym zabezpieczeniu do sprawy, by w ten sposób nie tylko ocenić dotychczasową opinię biegłego, jak i umożliwić stronom, zwłaszcza oskarżonemu i jego obrońcy zapoznanie się z tym dokumentami, ale i stwierdzić, czy oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa czy też nie. W zależności zaś od treści tych dokumentów Sąd I instancji będzie zobligowany do podejmowania właściwych decyzji procesowych, zmierzających do prawidłowego wyjaśnienia zarzutów postawionych oskarżonemu w akcie oskarżenia.

Marek Kordowiecki Urszula Duczmal Janusz Szrama