



Sygn. akt IV KK 315/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Matras

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **B. W.**

oskarżonej o popełnienie czynu z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2
kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 11 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 26 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T. Wydział VI Karny Zamiejscowy w P.

z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt VI K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt VI K [...] Sąd Rejonowy w T. uznał B. W. za winną popełnienia – w warunkach ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k. - 23 przestępstw zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z których każde polegało na tym, że w miesiącu maju 1999 r. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, użyła jako autentycznego podrobionego przez inną osobę dokumentu w postaci umowy o przystąpienie do Otwartego Funduszu Emerytalnego „[...]” na nazwisko 23 imiennie wskazanych w poszczególnych opisach przypisanych czynów osób, w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przedłożyła ją w Biurze Regionu [...], wprowadzając tym samym w błąd co do faktu zawarcia umowy przez osobę wskazaną jako „Przystępujący” w wyniku czego doprowadziła Powszechne Towarzystwo Emerytalne [...] S.A. „[...]” z siedzibą w W. (obecnie A. Powszechne Towarzystwo Emerytalne S.A. z siedzibą w W.) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie – w każdym z 23 czynów – 180 zł, tytułem wypłaconej jej nienależnie prowizji i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył jej karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres jednego roku., zobowiązując oskarżoną, na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k., do informowania Sądu o przebiegu okresu próby.

Wyrok ten – w całości - zaskarżył obrońca z urzędu oskarżonej podnosząc w apelacji zarzuty:

1. mającego wpływ na treść orzeczenia błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżona dopuściła się czynów polegających na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą użyła jako autentycznych podrobionych przez inną osobę dokumentów w postaci umów o przystąpienie do OFE [...], pomimo, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie tego rodzaju ustaleń;
2. obraży przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności:

- a) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., przez dokonanie błędnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i zbytnią dowolność w zakresie jego oceny, a w szczególności przez oparcie swoich ustaleń jedynie na dowodach obciążających oskarżoną, to jest przede wszystkim zeznań świadków Z. K. i M. K. i T. W.;
- b) naruszenie zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k. przez przyjęcie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonej sprawstwa czynów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Apelację obrońcy rozpoznał Sąd Okręgowy w G. w dniu 13 lutego 2018 r.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanych jej przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł Prokurator Rejonowy w T., który zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonej B. W., podnosząc zarzuty:

- rażącej obrazy przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. i art. 366 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez zaniechanie:
- a) przesłuchania w charakterze świadków B. P., M. W., T. N., U. G., K. W. na okoliczność ich przystąpienia do Otwartego Funduszu Emerytalnego [...] „[...]”,
- b) uzyskania oryginałów umów o przystąpienie do Otwartego Funduszu Emerytalnego [...] „[...]” B. P., M. W., T. N., U. G., K. W.,
- c) ustalenia ilości złożonych przez B. W. umów o przystąpienie do Otwartego Funduszu Emerytalnego [...] „[...]” w lutym, marcu i kwietniu 1999 roku,
- d) ustalenia funkcjonujących w Powszechnym Towarzystwie Emerytalnym [...] S.A. założeń planu dotyczącego ilości zawartych umów o przystąpienie do OFE; ustalenia stopnia realizacji planu przez jednostki organizacyjne („regiony”) do których należała B. W.; struktury wynagrodzenia kierowników jednostek organizacyjnych w szczególności ich zależności od stopnia realizacji planu, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, gdyż przeprowadzenie tych dowodów w korelacji z dotychczas zebrany materiał dowodowy wskaże,

że oskarżona dopuściła się zarzuconych jej czynów,

- rażącej obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na:
 - a) jego oparciu jedynie na części materiału dowodowego, a w szczególności na wyjaśnieniach oskarżonej z pominięciem innych ujawnionych dowodów, a w szczególności raportu z naliczeniami i zminusowanymi prowizjami za umowy zawarte przez B. W. w maju 1999 roku (k. 802),
 - b) dowolnej ocenie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonej polegającej na daniu im wiary w całości z pominięciem przeczącym tym wyjaśnieniom okoliczności takich jak zawieranie przez oskarżoną umów w okresie gdy przebywała ona na zwolnieniu lekarskim, posiadaniu przez nią interesu w składaniu nierzetelnych umów oraz braku realnych korzyści wynikających z wcześniejszego wypełnienia części „C” formularza, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, gdyż oparcie wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, ocenionych z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego wykaże, że oskarżona dopuściła się zarzuconych jej czynów,
- rażącej obrazę przepisów postępowania, tj. art. 457 § 3 k.p.k., art. 458 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na:
 - a) braku w uzasadnieniu wyroku oceny zawarcia przez B. W. umów o przystąpienie do Otwartego Funduszu Emerytalnego [...] „[...]” z B. P., M. W., T. N., U. G. i K. W. w okresie gdy przebywała na zwolnieniu lekarskim, w sytuacji gdy rzetelność tych umów nie jest kwestionowana,
 - b) braku w uzasadnieniu wyroku oceny interesu jaki B. W. miała w składaniu nierzetelnych umów o przystąpienie do Otwartego Funduszu Emerytalnego [...] „[...]” w kontekście realizacji planu przez regiony,
 - c) braku w uzasadnieniu wyroku oceny realnej korzyści wynikających z wcześniejszego wypełnienia przez B. W. części „C” formularza umowy o przystąpienie do Otwartego Funduszu Emerytalnego [...] „[...]”, co uniemożliwia kontrolę zaskarżonego wyroku.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Wobec treści przywołanych (tylko) przez Sąd Okręgowy argumentów uzasadniających uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów – wszystkie zarzuty tej kasacji zasługują na uwzględnienie.

Przechodząc do kluczowych dla sprawy zagadnień, zauważyć należy, iż podstawą dokonania przez Sąd Okręgowy odmiennych ustaleń faktycznych niż te przyjęte przez Sąd I instancji, będące podstawą skazania B. W. za stanowiące ciąg przestępstw 23 występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., było przede wszystkim uwzględnienie podawanej przez oskarżoną okoliczności co do przebywania na zwolnieniu lekarskim w okresie, gdy doszło do podpisania w maju 1999 r. umów wymienionych w opisach przypisanych oskarżonej czynów w wyroku skazującym. Przyznać należy, że Sąd I instancji zbagatelizował tę okoliczność. Odmawiając wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej uzasadnił taką ich ocenę sprzecznością tych wyjaśnień z innymi zebranymi dowodami, to jest przede wszystkim zeznaniami T. W. i Z. K.. Tymczasem analiza tych zeznań prowadzi do wniosku, że świadkowie ci oceniali opisaną przez oskarżoną praktykę wcześniejszego wypełniania druków umów jako nieprawidłową, co nie znaczy jednak, że oskarżona tak nie robiła. T. W. stanowczo podała, że nie spotkała się z taką praktyką, ale z jej zeznań wynika, że nie uczestniczyła w podpisywaniu umów z klientami, a zatem nie miała wiedzy co do tego, jaką praktykę przyjęła w swojej pracy oskarżona. Poza tym po jej stronie istniał interes w podpisaniu liczby umów odpowiadającej planowi (k. 951v.) Z kolei wobec oceny zeznań Z. K. jako osoby, która dopuściła się nadużyć na szkodę funduszu ubezpieczeń Sąd I instancji powinien był wykazać się szczególną ostrożnością w uznawaniu jego zeznań za wiarygodne. Dlatego trafnie zeznania tych świadków nie zostały potraktowane przez Sąd II instancji jako dowody przemawiające wprost za prawdziwością dokonanych w sprawie przez Sąd I instancji ustaleń.

Z drugiej strony jednak rację ma skarżący, że w okresie zwolnienia

lekarskiego (k. 168 świadectwo pracy) doszło do zawarcia z wskazanymi w pierwszym zarzucie kasacji osobami umów, na których znajdowały się dane oskarżonej, a które nie zostały zakwestionowane, stąd też i nie potrącono jej uzyskanych z tego tytułu prowizji. Należało zatem podjąć chociażby próbę wyjaśnienia wątpliwości co do prawidłowości dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń poprzez przesłuchanie tych osób, z którymi oskarżona miała zawrzeć umowy w czasie zwolnienia lekarskiego. Z uwagi na znaczny upływ czasu przeprowadzenie takiego dowodu może nie doprowadzić do wyjaśnienia tej kwestii. Niemniej jednak, by to stwierdzić na pewno, należy podjąć takie czynności dowodowe, tym bardziej w sytuacji w której Sąd Okręgowy zdecydował się uczynić fakt zawarcia przez oskarżoną przedmiotowych umów w okresie , gdy miała ona przebywać na zwolnieniu lekarskim w czasie od 12 do 21 maja 1999 r. i od 22 do 31 maja 1999 r. (k. 168) pierwszorzędnym argumentem świadczącym o niewinności oskarżonej. Nie sposób w postępowaniu kasacyjnym odnieść się do tej oceny, skoro zabrakło jakichkolwiek działań Sądu w celu sprawdzenia tego, czy oskarżona rzeczywiście w okresie zwolnienia wspomniane umowy zawierała, jak to wynika z raportu z naliczeń (k. 802). Potwierdzenie, że tak było pozbawia bowiem znaczenia ten użyty przez Sąd Okręgowy argument, co więcej, dowodzi niewiarygodności wyjaśnień oskarżonej. Jeśli zaś tego dowodu nie da się przeprowadzić albo świadkowie nie będą pamiętali okoliczności zawarcia umów, to wówczas otwartą pozostanie kwestia, czy te dowody, które zdołano w sprawie zgromadzić są wystarczające do uznania sprawstwa oskarżonej zarzucanych jej czynów, a tym samym i stwierdzenia bezzasadności wniesionej przez jej obrońcę apelacji od wyroku Sądu *meriti*. Także pozostałe czynności dowodowe wskazane w pkt. b – d w ramach pierwszego zarzutu kasacji pozwolą dopiero rzetelnie sprawdzić trafność i prawdziwość zaprezentowanych przez Sąd Okręgowy dalszych przyczyn wydania reformatoryjnego wyroku oraz uniewinnienia oskarżonej od popełnienia czynów jej zarzucanych. Tym bardziej jawią się one jako pożądane w sytuacji w której te formułowane przez Sąd wnioski w zakresie zainteresowania kierownika grupy akwizytorów, „aby podpisanych zostało i przedłożonych centrali, jak najwięcej umów”, i w ten sposób sugerowana możliwość jego czynnego udziału w przestępczym procederze, są – co najmniej - przedwczesne, skoro w istocie

przyjęto je tylko w oparciu o wyjaśnienia samej oskarżonej, bez jakichkolwiek przy tym starań by je próbować zweryfikować – właśnie w takim jak wskazuje skarżący w pierwszym zarzucie kasacji kierunku. Potrzeba takich działań jest tym większa w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy przy czynieniu tych korzystnych dla oskarżonej konstatacji jednak pomija, iż w warunkach, gdy to ona bezspornie wypełniła 16 z zakwestionowanych umów w imieniu funduszu i to ona uzyskała z ich tytułu prowizję, wcześniej podpisując co miesięczny raport zawierający zestawienie tych umów, uprawnione staje się wnioskowanie o tym, że musiała być tych praktyk kierownika grupy świadoma (o ile w nich czynnie nie współuczestniczyć). Trudno bowiem akceptować stanowisko – mając na względzie wnioski płynące z doświadczenia życiowego, ale i elementarne zasady logicznego rozumowania – by oskarżona (nawet dobrze wówczas zarabiająca) nie zauważyła tak znacznej (sumarycznie) miesięcznej wpłaty na swoje konto, i to niezależnie od tego, czy była, czy też nie była, w stanie „stwierdzić za którą konkretnie umowę otrzymała wynagrodzenie” (tak jak zeznała, choć tylko w oparciu o własne przypuszczenia, M. K. – k.826v). Stąd też zasadnym jest pierwszy zarzut kasacji, bowiem w oparciu o przywołane w podstawie prawnej tego zarzutu przepisy Sąd Okręgowy, powinien był przeprowadzić wymienione w nim czynności dowodowe.

Kolejne odmienne ustalenie Sądu II instancji to brak interesu, jaki miała oskarżona w składaniu sfalszowanych umów. W związku z tym, że należne prowizje po negatywnej weryfikacji umów były potrącane z wynagrodzenia za kolejne miesiące, Sąd Okręgowy przyjął, iż oskarżona nie miała żadnego interesu w tym, aby takie umowy przedkładać. Ta okoliczność ma znaczenie nie tylko dla oceny jej wyjaśnień za wiarygodne albo niewiarygodne, ale stanowi podstawę dla dokonania ustalenia w przedmiocie znamienia celu osiągnięcia korzyści majątkowej wymaganego przez znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Fakt, że prowizje podlegały zwrotowi nie oznacza, że nie mogła ona działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż ten cel nie może być równoznaczny z działaniem w celu przywłaszczeniu mienia. Mechanizm kontroli zawieranych umów sprawia jednak, że ustalenia dotyczące działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej powinny być zweryfikowane z tej perspektywy. Takiej weryfikacji nie

dokonał jednak Sąd I instancji, który w związku z formułowanymi przez oskarżoną zarzutami, że inne osoby miały interes w przedkładaniu sfałszowanych umów rzekomo zawieranych w jej imieniu, stwierdził, że wprowadzie kierownik regionu otrzymywała prowizję zależną od liczby umów zawieranych przez akwizytorów, ale uznał, że wobec mechanizmu weryfikacji takie zachowanie byłoby nieracjonalne. Tymczasem ono w większym stopniu było nieracjonalne w związku z zachowaniami zarzucanymi oskarżonej, gdyż jak ustalił na s. 7 uzasadnienia Sąd II instancji to się wiązało z negatywnymi konsekwencjami, pewniej i szybciej odczuwalnymi dla akwizytora. Dodać jeszcze należy, że takie zachowanie bardziej dla akwizytora, aniżeli kierownika regionu było wielce ryzykowne ze względu na możliwość postawienia mu wprost zarzutu popełnienia przestępstwa. W uzasadnieniu Sądu II instancji zwrócono również uwagę na fakt, że oskarżona nie przedkładała sama zawartych umów w centrali, a czynili to jej przełożeni. Niemniej jednak świadczyć to może tylko o tym, że mieli oni dostęp do zawieranych umów, ale nie przesądza braku odpowiedzialności oskarżonej w razie poczynienia odmiennych ustaleń co do zawierania umów w czasie zwolnienia lekarskiego.

Trafne są także dwa kolejne zarzuty kasacji. Potrzebę realizacji wskazanych w nich czynności dowodowych implikuje przede wszystkim treść zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacji mającej wykazywać wadliwość orzeczenia Sądu *meriti* i brak podstaw dowodowych do przypisania sprawstwa oskarżonej zarzucanych jej czynów. Bez wyjaśnienia (czy chociażby poczynienia próby osiągnięcia tego celu), czy też odniesienia się przez Sąd odwoławczy do wskazanych w tych zarzutach kasacji kwestii, nie można w pełni zaakceptować tej zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy argumentacji.

Sąd Okręgowy ponownie przeprowadzając kontrolę instancyjną wyroku Sądu Rejonowego w związku z wniesioną przez obrońcę oskarżonej apelacją uwzględni powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.