

Sygn. akt II AKa 196/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w Wydziale II Karnym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Grzegorz Salamon

Sędziowie: SA Maria Żłobińska

SA Maria Mrozik - Szttykiel /spr./

Protokolant: sekr.sąd. Piotr Grodecki

przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2016 r.

sprawy **A. S.** ur. (...) w S. c. J. i Z.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie

z dnia 29 marca 2016 r. sygn. V K 6/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z opisu czynu przypisanego oskarżonej A. S. eliminuje ustalenie dotyczące wprowadzenia w błąd przedstawicieli firm: (...) Sp.zo.o., A. (...), B. D. M. K., A. J. S., (...), nadto ustala wysokość szkody na kwotę 402.187,04zł;

2. czyn przypisany oskarżonej kwalifikuje z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i przepisy te stanowią podstawę prawną skazania oskarżonej, zaś za podstawę prawną wymiaru kary stanowi art. 294 § 1 kk

3. obniża orzeczoną wobec oskarżonej karę pozbawienia wolności do roku;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 2180 złotych za obie instancje oraz wydatki sądowe za postępowanie odwoławcze

UZASADNIENIE

A. S. została oskarżona o to, że:

I. w okresie od kwietnia 2009 r. do grudnia 2010 r. w W. przy ul. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru będąc zatrudnioną w K. (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. na stanowisku kierownika biura poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli firm na rzecz, których w/w spółka świadczyła usługi - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., I. (...) z siedzibą w W., (...) sp. j. z siedzibą w W., S. (...) z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą

w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., A. (...), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., L. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T., (...) R. K. z siedzibą w W., A. (...) z siedzibą w W., B. D. M. K. z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W. ul.(...), B. (...), F. M. (...), N. L., Salon (...) z siedzibą w W. przy ul. (...), A. (...) z siedzibą w W., P. Z., D., z siedzibą w W., B. - (...), (...). Sp. z o.o., Sklep (...), (...) co do nr rachunku bankowego na który w/w podmioty miały przekazywać wierzytelności oraz co do umocowania przez pracodawcę do odbioru wierzytelności i wystawienia dokumentów (...) czym doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na szkodę spółki K. (...) w upadłości w kwocie 378 137,93 zł,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 29 marca 2016 r. sygn. V K 6/12:

I. W ramach czynu zarzucanego oskarżonej A. S. uznał ją za winną tego, że w okresie od kwietnia 2009 r. do grudnia 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zatrudniona w K. (...) Sp. z o.o. w W. na stanowisku kierownika biura, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli firm, na rzecz których w/w Spółka świadczyła usługi najmu lokali użytkowych w tym (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) S. (...), (...) j.S. (...), (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., Agencja (...), (...) Sp. z o.o., L. (...) Sp. z o.o., (...) R. K., A. (...), B. D. M. K., (...), B. S. J. W., (...) P. (...). M., F. M. (...), Salon (...), A. J. D. (...), B. - C., spożywczy F., (...), poprzez wskazanie nieprawidłowych numerów rachunków bankowych, na które podmioty te miały przekazywać należności z tytułu zawartych umów, oraz co do zakresu swoich uprawnień pozwalających na odbiór w gotówce należności po wystawieniu dokumentu (...), doprowadziła te podmioty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie około 623 288,13 zł na szkodę K. (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na zasadzie art. 11 § 3 k.k. z mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył jej karę 2 lat 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w liczbie 200 (dwustu) stawek dziennych w kwocie 50 zł (pięćdziesiąt) złotych stawki dziennej.

II. Na zasadzie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia w części szkody, przez oskarżoną A. S. na rzecz K. (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, w kwocie 310.000 zł.

III. Zasadził od oskarżonej A. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2400 złotych tytułem opłaty oraz obciążył ją pozostałymi kosztami postępowania w sprawie.

IV. Dowody rzeczowe wskazane w pozycjach od 1 do 132 w pkt. II wykazu dowodów rzeczowych na kartach 1344 odwrot - 1349 pozostawił w aktach sprawy.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonej.

Apelacja zarzuca wyrokowi:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym uznaniu, że oskarżona A. S. w okresie od kwietnia 2009 r. do grudnia 2010 r. wprowadziła w błąd przedstawicieli firm: (...) Sp. z o.o. Agencja (...), B. D. M. K., A. J. S. oraz (...) i doprowadziła te podmioty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez błędne uznanie, że szkoda w majątku spółki pod firmą K. (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej wynosi około 623.288,13 zł, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że szkoda ta wynosi 384.857,82 zł

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez błędne uznanie, że tylko surowa, bezwzględna kara pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia będzie karą spełniającą cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonej A. S., jak też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, rażącą surowość kary wyrażającą się wymiarem oskarżonej A. S. kary bezwzględnej pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. skarżący wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonej A. S. następujących firm. (...) Sp. z o.o. Agencja (...), B. D. M. K., A. J. S. oraz (...),
- 2) przyjęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonej A. S. szkody w kwocie 384.857,82 zł,
- 3) złagodzenie kary pozbawienia wolności wobec oskarżonej A. S. oraz orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem wykonania,
- 4) zobowiązanie oskarżonej A. S. na podstawie art. 72§ 2 k.k. do naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki pod firmą K. (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej kwoty 310.000 zł w terminie pięciu lat od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Apelacja nie kwestionuje ustaleń Sądu Okręgowego dotyczących okoliczności czynu i sprawstwa oskarżonej A. S.. Nie zgadza się natomiast z ustaleniami dotyczącym wskazanych w apelacji pokrzywdzonych firm co do których, brak jest dowodu działania oskarżonej, kwestionuje również wysokość szkody.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku potwierdza częściowo zarzut apelacji, jak też stanowisko skarżącego co do braku podstaw do ingerowania procesowego w zaskarżony wyrok w powyższym zakresie.

Jeżeli chodzi o zarzut apelacji to zasadne jest stanowisko jej autora, iż odnośnie wskazanych firm brak jest dowodów, aby uznać, iż rozporządziły one niekorzystnie swoim mieniem na skutek oszukańczych działań oskarżonej A. S.. Chodzi o firmy: F. F., co do której brak jest dowodu, aby kwotę 499 zł. wpłaciła na rachunek oskarżonej, natomiast Agencja (...), B. D. M. K., A. J. S. oraz (...) nie są objęte opinią biegłej, która to opinia została sporządzona na podstawie dokumentacji księgowej. Ta okoliczność wynika także z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, bowiem brak jest odniesienia do tych firm, w przeciwieństwie do pozostałych, co do których wykazano też wysokość dokonanych wpłat w wyniku działań oskarżonej. W związku z powyższym brak jest podstaw do uwzględnienia tych firm w opisie przypisanego czynu jako objętych przestępczymi działaniami oskarżonej A. S., co pozostaje bez wpływu na ogólną wysokość szkody.

W powyższym zakresie dodatkowo, poza zarzutem apelacji, zauważyć trzeba, że firmy (...), (...) K. L., J. P. nie zostały objęte w zaskarżonym wyroku jako wprowadzone w błąd przez oskarżoną, co doprowadziło do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, a w konsekwencji spowodowało szkodę K. (...) Sp. z o.o. Natomiast wpłacone przez te firmy kwoty pieniężne zostały objęte ogólną wysokością szkody, w związku z tym ich łączna kwota 4965,18 zł. podlegać musiała wyeliminowania z tej ogólnej wartości szkody.

Odnośnie wysokości szkody to rację ma skarżący, iż przyjęcie przez Sąd Okręgowy kwoty 623.288,13 zł. nie może się ostać. Z uzupełniającej pisemnej jak i ustnej opinii biegłej mgr B. Z. wynika, iż zgromadzone dokumenty pozwoliły na stwierdzenie, iż za okres objęty aktem oskarżenia szkodę K. (...) stanowi kwota 407.152,22 zł, w tym kwota 122.494,17 jako gotówka pobrana przez oskarżoną od pracowników wskazanych firm i nie wpłacona do kasy K..

W opinii uzupełniającej wysokość szkody różni się od kwoty wyliczonej w opinii pierwotnej (k 2004) ze względu na to, że biegła uwzględniła wpłaty dokonywane przez oskarżoną na rzecz K.. Zauważyć trzeba, że mechanizm działania oskarżonej był różny, bowiem zdarzało się, że oskarżona z kwoty, które przekazana była na jej rachunek część wpłacała na rzecz K.. Ponieważ Sąd Okręgowy nie rozważał tej okoliczności w aspekcie zamiaru oskarżonej, to obecnie jedynie możliwe jest przyjęcie wysokości szkody zgodnie z wyliczeniem wynikającym z opinii uzupełniającej, w tym ustnej z rozprawy (k 2289) na kwotę 407.152,22 zł pomniejszoną o wyżej wskazaną kwotę 4965,18 zł. Dlatego Sąd Apelacyjny wysokość szkody ustalił na kwotę 402.187,04 zł. Tym samym nie podzielono stanowiska apelacji co do tego, że

wpłacone na konto oskarżonej bądź gotówką do jej rąk przez określone firmy pieniądze tytułem kaucji, które pozostały w gestii oskarżonej, winny podlegać eliminacji z ogólnej wartości szkody ze względu na istotę kaucji. Bezspornym jest, że kwoty te – łącznie 22.294,40 zł. – powinny trafić do K., a w wyniku opisanych działań oskarżonej zostały wpłacone na jej konto bądź przekazane jej osobiście w przekonaniu, iż wpłaty dokonywane są na rzecz K.. To, że wpłacone kaucje nie zostały w chwili przesłuchania przedstawicieli firm im zwrócone przez K. nie oznacza, iż oskarżona nie dopuściła się w tym zakresie czynu jej przypisanego.

Bezspornym jest, że oskarżona A. S. dopuściła się przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kk oraz w art. 294 § 1 kk ze względu na wysokość wyrządzonej szkody. Sąd Okręgowy kwalifikując czyn przypisany oskarżonej uznał, że w tym przypadku zachodzi kumulatywny zbieg przepisów ustawy i zastosował odpowiednio art. 11 § 2 i § 3 kk. Ponieważ uczynił to nieprawidłowo celowym jest przypomnienie, że kumulatywny zbieg przepisów ustawy odnosi się jedynie do tych wypadków, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy. Opis kwalifikowanego przestępstwa oszustwa zawarty jest wprawdzie w dwóch przepisach, ale przepis art. 294 kk nie określa samoistnie znamion żadnego typu czynu zabronionego, a więc nie można przestępstwa kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 294 § 1 kk bez powiązania tego przepisu z określonym typem podstawowym przestępstwa przeciwko mieniu, w tym przypadku z art. 286 § 1 kk. Skoro więc przepis art. 294 § 1 k.k. nie określa samodzielnie znamion typu czynu zabronionego, wyklucza to tym samym zastosowanie w przypadku popełnienia oszustwa w typie kwalifikowanym konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy określonego w art. 11 § 2 kk. Kumulatywna kwalifikacja nigdy nie może odnosić się do przypadków kwalifikacji złożonej, gdy znamiona jednego typu czynu zabronionego określone są w dwóch lub więcej przepisach. Dlatego w tym zakresie dokonano korekty zaskarżonego wyroku.

Ponadto Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczona wobec oskarżonej kara 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest karą rażąco niewspółmierną w sensie jej surowości. Uwzględniając całokształt okoliczności prawidłowo wskazanych przez Sąd Okręgowy, a mających znaczenie dla wymiaru kary, nie można podzielić stanowiska, aby właśnie tak orzeczona kara była adekwatna do stopnia winy oskarżonej i stopnia społecznej szkodliwości czynu jej przypisanego. Zdaniem Sądu odwoławczego karą współmierną, a więc zapewniającą jej sprawiedliwość, jest w realiach niniejszej sprawy kara roku pozbawienia wolności, która również skutecznie winna spełnić swoje ustawowe cele. Nie znaleziono natomiast okoliczności, które wskazywałyby na zasadność apelacji w tej części i orzeczenie wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tym zakresie trudno przyjąć argumenty apelacji za zasadne, a podnieść trzeba, że zastosowanie postulowanej instytucji byłoby możliwe jedynie w wypadku gdyby zachodziły – stosowanie do art. 69 § 1 i 2 kk – przemawiające za tym okoliczności. Ponieważ wobec oskarżonej brak jest okoliczności, które zdecydowanie przemawiałyby na jej korzyść i wskazywały, że nie jest konieczne wymierzenie kary bezwzględnie pozbawienia wolności, apelacja w tej części nie podlegała uwzględnieniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku. O kosztach orzeczono na mocy art. 627 kpk, o opłacie na mocy art. 2 i 3 ust.1 i art. 10 ustawy z o opłatach w sprawach karnych.

(...)

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)