

Sygn. akt II AKa 222/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Małgorzata Janicz (spr.)

Sędziowie SA - Maria Mrozik-Sztykiel

SA - Paweł Rysiński

Protokolant st. sekr. sąd Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Anny Adamiak

oraz oskarżyciela posiłkowego G. (...)

sp.z o.o.

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2016 r.

sprawy T. H., s. A. i J. z d. B., urodz. (...) w G., oskarżonego z art. 296§ 3kk w zw. z art. 296§ 2kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 stycznia 2016 r.

sygn. akt XVIII K 213/13

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż na podstawie art. 70§ 1 pkt 1 k.p.k. obniża do lat 2 okres próby warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczony w pkt. II wyroku ;*
- 2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;*
- 3. zwalnia oskarżonego T. H. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

T. H. oskarżono o to, że:

w okresie od 2 marca 2006 r. do 14 października 2009 r. przy (...) w W. zajmując stanowisko dyrektora zarządzającego, członka zarządu, a od dnia 30 października 2008 r. prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i będąc z tego tytułu osobą zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi w/w spółki handlowej, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nadużył udzielonych mu uprawnień z tytułu zajmowania w/w stanowisk, co skutkowało wyrządzeniem szkody majątkowej wielkich rozmiarów w mieniu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 1 186 348 zł w ten sposób, iż:

- w okresie od 2 marca 2006 r. do 14 października 2009 r. przekazał do rozliczenia faktury VAT wystawione przez firmę (...) z siedzibą w W., którą prowadził w formie indywidualnej działalności gospodarczej i wydał polecenie wypłacenia należności wskazanych w tych dokumentach w łącznej kwocie 1 086 348 zł, w sytuacji gdy pomiędzy firmami (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) T. H. w W. nie istniały relacje handlowe w zakresie odpowiadającym transakcjom wskazanym w w/w fakturach,

- w okresie od września 2008 r. do października 2009 r. pobrał z kasy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i przekazał na rzecz firmy (...) z siedzibą w W. pieniądze w łącznej kwocie 100 000 zł tytułem zaliczki na poczet usług doradczych, podczas gdy nie istniały relacje handlowe uzasadniające rozdysponowanie tych pieniędzy na rzecz (...) T. H. z siedzibą w W.,

tj. o czyn z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 25 stycznia 2016 r., w sprawie o sygn. akt XVIII K 213/13:

I. oskarżonego T. H. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu to jest przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. i na podstawie art. 296 § 3 k.k., art. 33§2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 40 (czterdziestu) złotych;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) zmieniającej kodeks karny z dniem 1 lipca 2015 r. wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4(czterech) lat próby;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. 783 748,00 (siedemset osiemdziesiąt trzy tysiące, siedemset czterdzieści osiem) złotych tytułem częściowego naprawienia wyrządzonej szkody;

IV. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz obciążył go opłatą w wysokości 2 400,00 (dwóch tysięcy, czterystu) złotych.

Apelację od wyroku wniósł obrońca skazanego.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci opinii nr (...) wydanej przez (...) w L., podczas gdy jest ona niejasna i niepełna oraz wydana przez M. B. (1), która nie miała odpowiednich kwalifikacji i wiedzy do wydania ww. opinii, gdyż jak sama przyznała nie posiadała uprawnień biegłego rewidenta, doradcy podatkowego, a mimo to na kanwie tej opinii i zeznań biegłej wydano wyrok w tej sprawie;

b) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 201

poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rewidenta i biegłego z zakresu zasad zatrudniania i wynagradzania pracowników, w sytuacji gdy okoliczności w zakresie ustalenia czy oskarżony wyrządził spółce (...) jakkolwiek szkodę majątkową, wymagają wiadomości specjalnych i mają kapitalne znaczenie w zakresie możliwości przypisania oskarżonemu sprawstwa przestępstwa z art. 296 k.k.;

co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegającym na przyjęciu, że oskarżony wyrządził spółce (...) szkodę w wysokości 1.186.348,00 zł, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności niejasna i niepełna opinia biegłego, nie pozwala na postawienie takich wniosków.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje: apelacja obrońcy oskarżonego T. H. okazała się niezasadna i wobec powyższego wnioski o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie nie mógł zostać uwzględniony. Wniesienie apelacji spowodowało natomiast zmianę zaskarżonego wyroku. Uwzględniając bowiem całokształt okoliczności składających się na wymiar kary, Sąd odwoławczy obniżył wymiar okresu próby z 4 na 2 lata.

Apelacja koncentruje się na wykazaniu, że Sąd meriti popełnił błędy w zakresie procedury, wskazując na art. 7 k.p.k., 201 k.p.k., 167k.p.k. w zw. z art. 170§ 1 pkt.2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., które to uchybienia zarówno w sferze gromadzenia jak i oceny dowodów, skutkowały, zdaniem skarżącego, błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegającym na przyjęciu, że oskarżony wyrządził pokrzywdzonej spółce szkodę. Na wstępie już stwierdzić należy, iż są to zarzuty niezasadne. Niezasadność ta zaś dotyczy zarówno podnoszonych kwestii dotyczących sposobu ustalenia wysokości, jak i ustaleń w zakresie zaistnienia jakiegokolwiek szkody, przez powołanych do tego biegłych (zarzut a i b, wniesionego środka zaskarżenia). Na wstępie przypomnieć trzeba, iż z akt sprawy bezspornie wynika, że oskarżony w pokrzywdzonej spółce (...) pełnił funkcję prezesa zarządu, wcześniej zaś członka zarządu i do jego obowiązków należało zajmowanie się sprawami majątkowymi spółki. Od 1 stycznia 2009r prowadzeniem ksiąg rachunkowych zajmowało się biuro (...) sp. z o.o. należące do A. S.. Niewątpliwie także relacje, także towarzyskie pomiędzy oskarżonym a L. G., od 2004r były bliskie. W 2009r sytuacja finansowa spółki była już niekorzystna, jednak informacje o tym nie docierały do L. G. z uwagi na zmiany dokonywane w raportach zarządczych na polecenie oskarżonego. Realizacja tych poleceń skutkowałą przedstawianiem wyników G. (...) w sposób korzystniejszy niż wynikało to z faktycznej kondycji finansowej tego podmiotu. W oparciu o uzyskane od A. S. informacje, będące wynikiem zleconego audytu wewnętrznego, okazało się, iż od 2 marca 2006r do 14 października 2009r G. (...) dokonało płatności na rzecz (...) T. H. w wysokości 1 086 348,00 zł w tym 90 950, 00 nie miało pokrycia w zaewidencjonowanej w księgach rachunkowych dokumentacji. Jednocześnie w okresie od września 2008r do października 2009r oskarżony pobrał z kasy pokrzywdzonej spółki i przekazał na rachunek własnej tj. (...) T. H. pieniądze w łącznej kwocie 100 000 zł tytułem zaliczki na poczet usług doradczych. Płatności nie miały uzasadnienia ekonomicznego i nie wynikały z jakiegokolwiek umowy pomiędzy obu podmiotami. Brak jest także dokumentów potwierdzających wykonanie usług na których oparto wystawione faktury. Stan faktyczny sprawy ustalony został, wbrew twierdzeniom apelującego, w oparciu o wszechstronną analizę zgromadzonego materiału dowodowego, a dowody, zarówno te osobowe jak i z dokumentów ocenione zostały zgodnie z art. 7 k.p.k. W tym kontekście jako niezasadne jawią się zarzuty błędnych ocen Sądu I instancji co do wyjaśnień oskarżonego i zeznań przesłuchanych w sprawie świadków zawarte w szczególności w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia. Wersji prezentowanej przez oskarżonego, który nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu, przeczą zeznania świadka M. S. (2), a także A. S., oraz pracownicy biura rachunkowego tj. M. B. (2) i M. W.. Słusznie także skonstatował Sąd I instancji, iż brak jest jakichkolwiek dowodów, poza wyjaśnieniami samego oskarżonego, że istniała ustna umowa pomiędzy nim a L. G., co do wysokości należnego mu wynagrodzenia i akceptacja tego ostatniego na dokonywane przelewy poprzedzone wystawianiem faktur, dotyczących zdarzeń ekonomicznych, które faktycznie nie miały miejsca. Zwłaszcza brak jest dowodów na poparcie twierdzenia, iż mechanizm taki był akceptowany z uwagi na tzw. „optymalizację kosztów” poprzez niezgodne z prawem obniżenie podatku od towarów i usług o podatek naliczony w fakturach za usługi, które faktycznie nie zostały wykonane.

Przechodząc do omówienia opinii biegłych (...), stwierdzić należy, iż zarzuty dotyczące w pierwszym rzędzie niekompetencji biegłej M. B. (1) nie są zasadne, niewątpliwie biegła ta będąc biegłą Sądu Okręgowego w Lublinie posiada kwalifikacje i wiadomości specjalne do wydania opinii, to samo można powiedzieć o pozostałych osobach biorących udział w jej wydaniu. Biegłym udostępniono pełny zbiór dokumentów pokrzywdzonej firmy. Także metoda wyliczenia szkody, oparta na całości materiału dowodowego sprawia, że opinia ta jest pełna i nie budzi wątpliwości. Biegła podkreśliła, że odróżnić należy kwestie podatkowe, na które powołuje się także apelujący od rachunkowych.

Biegła odnosząc się do tych zagadnień, stwierdziła, iż nie ma znaczenia czy US podważył czy zakwestionował całość czy część kosztów uzyskania przychodów przez (...) Sp. z o.o. Odnosząc się w związku z tym ponownie do apelacji obrońcy oskarżonego, zwłaszcza tej części która dotyczy tzw. „optymalizacji kosztów funkcjonowania firmy”, stwierdzić należy, iż rację ma Sąd Okręgowy nie dając wiary twierdzeniom oskarżonego, iż wystawianie faktur i zgłoszenie ich do Urzędu Skarbowego zmniejszało podstawę opodatkowania firmy, a w konsekwencji przyniosło jej korzyść, a nie stratę. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, iż tego typu „optymalizacja” dotycząca wystawiania faktur nie mających pokrycia w rzeczywistych zdarzeniach gospodarczych stypizowana jest w przepisach kodeksu karnego skarbowego i nie może przynosić podmiotowi gospodarczemu żadnych realnych korzyści. Powyższe zgodne jest także z treścią opinii biegłych. O ile wydanie opinii w sprawie niniejszej było konieczne z uwagi na ziszczenie się przesłanek opisanych w art. 193 § 1 k.p.k. gdyż stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało niewątpliwie wiadomości specjalnych, to już wydanie drugiej opinii przez innych biegłych nie miało żadnego uzasadnienia, wobec uznania przez Sąd Okręgowy opinii pisemnej popartej ustnymi depozycjami biegłej M. B. (1) za jasną, kompletną i przez to nie wymagającą uzupełnienia. Z poglądem tym należy się zgodzić.

W związku z powyżej czynionymi uwagami, stwierdzić należy, iż ustalenia Sądu meriti prowadzące do wniosku, że oskarżony dokonał przypisanego mu wyrokiem czynu, istotą którego jest wyrządzenie szkody majątkowej wielkich rozmiarów w następstwie nadużycia uprawnień, są trafne. Przypomnieć jedynie wypada, iż zachowanie się sprawcy czynu zabronionego z art. 296 k.k. wyznaczają następujące elementy: formalna, szczególna, powinność określonego zachowania się na rzecz pokrzywdzonego, nadużycie swoich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków i wreszcie powstanie szkody majątkowej w mieniu pokrzywdzonego, jako wynik realizacji przez sprawcę znamion czynnościowych. Wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie, a pomiędzy nimi powinien istnieć związek przyczynowo - skutkowy (vide m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 września 2012 r.,

II AKa 155/12, LEX nr 1223512). Przenosząc powyższe na realia sprawy niniejszej zgodzić się należy z treścią wyroku Sądu I instancji, gdyż niewątpliwie oskarżony swoim zachowaniem wypełnił dyspozycję art. 296

§ 2 i 3 k.k. Dowody wskazują, że oskarżony działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyrządzając pokrzywdzonej spółce szkodę w wielkich rozmiarach. Sąd przy wymiarze kary kierował się dyrektywami jej wymiaru, a nadto znamionami określającymi szkodliwość społeczną czynu określonymi w art. 115 par. 2 k.k. Ustalenia co do kary zawarte na stronach 32-33 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego podziela. Biorąc jednak pod uwagę, iż nie nadano w zaskarżonym orzeczeniu wystarczającego znaczenia uprzedniej niekaralności i stabilnemu trybowi życia oskarżonego Sąd odwoławczy uznał, iż wystarczający będzie 2 letni okres próby, w tym też zakresie wyrok ma charakter reformatoryjny. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w treści art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.