

Sygn. akt IX Ka 614/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Walenta

Sędziowie SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

SSO Marzena Polak

Protokolant st. sekr. sądowy Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń Centrum-Zachód w Toruniu Mirosława Olejnika

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 roku

sprawy **A. K., oskarżonego z art. 297 § 1 kk i z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 15 czerwca 2016 roku sygn. akt II K 1532/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem opłaty za II instancję i obciąża go wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w kwocie 50 zł (pięćdziesiąt złotych).

Sygn. akt IX Ka 614/16

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że w dniu 10 stycznia 2014 r. w T. przy Placu (...) w siedzibie Zarządu Województwa (...), jako instytucji zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa (...) na lata 2007-2013, działając w celu uzyskania dla siebie korzyści majątkowej w postaci dotacji pochodzącej z budżetu państwa oraz z budżetu Unii Europejskiej przedłożył jako podmiot nieuprawniony nierzetelne pisemne oświadczenie w postaci wniosku o płatność nr (...) jako A. (...), w którym zataił fakt, że postanowieniem Sądu Rejonowego w B.z dnia 12 lutego 2013 r. sygn. (...), które uprawomocniło się dnia 18 grudnia 2013 r., pozbawiono go prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, czym doprowadził ww. podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w postaci wypłaconych w dniu 23 stycznia 2014 r. środków finansowych w kwocie 127 984,50 zł z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz środków finansowych w kwocie 22 579,15 zł z budżetu państwa, to jest łącznej kwoty 150 527,65 zł tytułem zaliczki na dofinansowanie i refundację projektu pod nazwą „(...) przez A. (...)w K. w celu zwiększenia konkurencyjności przedsiębiorstwa” ,

tj. o czyn z art. 297 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 15 czerwca 2016 r. (sygn. akt II K 1532/14) uznał oskarżonego A. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżonego czynu i za to w myśl art. 11 § 3 kk na podstawie art. 286

§ 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, zobowiązując nadto na podstawie art. 72 § 2 kk oskarżonego do naprawienia szkody poprzez wpłatę na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) w T. kwoty 150.527,65 zł w terminie 1 roku od uprawomocnienia się wyroku.

Oskarżony został obciążony opłatą sądową w kwocie 180 złotych oraz wydatkami w kwocie 420 złotych.

Od powyższego wyroku **apelacje wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.**

Oskarżony i jego obrońca zgodnie w swoich apelacjach podnieśli zarzut naruszenia przepisów postępowania mającego wpływ na treść wyroku w postaci art. 4 kpk, art. 5 kpk oraz art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nieuwzględnienia dowodów korzystnych dla oskarżonego, z których wynikało, że oskarżony nie miał wiedzy o prawomocnie zakończonym postępowaniu w dniu 18 grudnia 2013 r. w sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, a nadto wskazali na błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżony wyczerpał znamiona przypisanego mu występkę. Nadto skarżący podnieśli, że niezasadnie oskarżonego obciążono obowiązkiem naprawienia szkody orzeczonym na podstawie art. 72 § 2 kk wbrew zakazowi z art. 415 § 1 kpk, pomimo że rozszczenie powyższe było przedmiotem innego postępowania i jest obecnie egzekwowane w postępowaniu egzekucyjnym.

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bądź też o zmianę wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonego i jego obrońcy nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zdaniem sądu odwoławczego nie ma przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Rejonowy uchybił obowiązkom związanym z postępowaniem dowodowym i analizą dowodów oraz by dopuścił się naruszenia przepisów postępowania wskazanych w zarzutach apelacji. Według skarżących dowody zebrane w sprawie nie stanowią dostatecznej podstawy do przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w związku z tym stanowisko Sądu Rejonowego należy skorygować na korzyść oskarżonego, jednakże z takim poglądem nie sposób się zgodzić, bowiem sąd I instancji rozsądnie i z dostateczną starannością ustalił stan faktyczny w zakresie zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutu aktu oskarżenia, wywodząc słuszne wnioski z właściwie przeprowadzonej oceny wszystkich zebranych dowodów.

Skarżący zgodnie twierdzą, że materiał sprawy nie daje podstaw do wnioskowania, iż oskarżony w dacie składania wniosku o dotację miał świadomość obowiązywania go zakazu prowadzenia działalności gospodarczej orzeczonego postanowieniem w sprawie (...), co według nich niweczy założenia sądu I instancji o winie oskarżonego w zakresie przypisanego mu oszustwa i wyłudzenia dotacji, jednakże takiego poglądu skarżących nie można uwzględnić z uwagi na szereg bezspornych okoliczności sprawy, których wymowę skarżący najwyraźniej lekceważą.

Bezsporne jest, że postanowieniem z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie (...) Sąd Rejonowy w B. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres 3 lat. Powyższe postanowienie uprawomocniło się 18 grudnia 2013 r. na skutek oddalenia apelacji oskarżonego przez Sąd Okręgowy w B. postanowieniem w sprawie (...). Poza sporem pozostawało też, że oskarżony wiedział o ww. postępowaniach, zaś w sprawie (...) brał aktywny udział, stawiał się na posiedzenie i był przesłuchiwany w charakterze strony, prezentując swoje stanowisko co do zgłoszonego żądania pozbawienia go prawa prowadzenia działalności gospodarczej (k.171-175). Co ważne, oskarżony był obecny podczas publikacji postanowienia w sprawie (...) (k. 176), a następnie zgłosił wniosek o sporządzenie pisemnego uzasadnienia tego postanowienia (k.178), które mu doręczono 5 marca 2013 r. (k. 191). W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że oskarżony wiedział o orzeczonym wobec niego (nieprawomocnie) zakazie prowadzenia działalności gospodarczej i znał treść

(jak i motywy) postanowienia sądu. Oskarżony nie kwestionował nadto, że osobiście zaskarżył orzeczenie w sprawie (...) domagając się jego uchylecia (k. 192). W dniu 9 października 2013 r. został zawiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej (k. 218), zaś 4 listopada 2013 r. doręczono mu odpis odpowiedzi na apelację (k. 220). Oskarżony wnosił o odroczenie terminu rozprawy (k. 221), który nie został uwzględniony i na rozprawie w dniu 18 grudnia 2013 r. zapadł wyrok, którym oddalono apelację oskarżonego (k. 225).

W obliczu takich jednoznacznych okoliczności nie sposób uwzględnić zapewnień oskarżonego i jego obrońcy, że oskarżony dowiedział się o obowiązującym go zakazie prowadzenia działalności gospodarczej dopiero po 10 stycznia 2013 r., a więc już po złożeniu w Urzędzie Marszałkowskim wniosku o płatność zaliczkową pierwszej transzy dotacji. Oskarżony zdawał sobie sprawę z nieprawomocnego orzeczenia zakazu, jak i z tego, że byt tego orzeczenia miał zostać przesądzony - z uwagi na wniesienie apelacji - przez sąd odwoławczy. Już od czasu wydania postanowienia w sprawie (...) oskarżony winien się jednak liczyć z możliwością, że będzie go obowiązywał zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, a więc winien wykazywać czujność w tym zakresie i wyraźne zainteresowanie tokiem postępowania odwoławczego. Co ważne, oskarżony znał termin rozprawy apelacyjnej, a więc powinien się w tym czasie spodziewać rozstrzygnięcia jego sprawy. Nawet jeśli oskarżony nie mógł się stawić na termin rozprawy (wnosił wszak o jej odroczenie), to nic nie stało na przeszkodzie, by niezwłocznie zapoznać się z treścią rozstrzygnięcia np. w drodze telefonicznej rozmowy z pracownikiem sekretariatu. Niewątpliwie na oskarżonym spoczywał obowiązek zorientowania się co do ostatecznego wyniku postępowania, zwłaszcza że okoliczność, czy został prawomocnie pozbawiony prawa prowadzenia działalności gospodarczej, miała kluczowe znaczenie w sprawie przyznanej mu dotacji. Tym bardziej więc oskarżony winien wykazać szczególne zainteresowanie losom postanowienia, którym orzeczono względem niego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej.

Należy podkreślić, że oskarżony nie mógł sobie pozwolić na zignorowanie treści wyroku wydanego na skutek wniesionej przez niego apelacji od postanowienia w sprawie (...). Wszak wiedział, że dotacja, jaka miała zostać mu wypłacona tytułem wsparcia projektu gospodarczego w ramach funduszu europejskiego, miała bezpośredni związek z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, gdyż była udzielona tytułem wspierania inwestycji przedsiębiorstw. Z treści umowy o dofinansowanie podpisanej z Urzędem Marszałkowskim wynikało wprost, że dotacja udzielana jest „przedsiębiorcy” w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a więc osobie (fizycznej, prawnej, jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną) prowadzącej we własnym imieniu działalność gospodarczą. Czytelnym więc było, że w razie zaprzestania prowadzenia takiej działalności dotacja nie przysługuje. Oskarżony zdając sobie sprawę z istotności tej okoliczności, miał więc interes w tym, by na etapie składania wniosku o wypłatę pierwszej transzy dotacji nie wyjawiać, że został pozbawiony prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Gdyby wyjawił tę okoliczność, zostałby pozbawiony środków, na jakie czekał. Oskarżony zdecydował się więc wcale nie informować o ww. zakazie i pobrać przyznane mu wsparcie finansowe, co jednoznacznie świadczy, że nie podszedł uczciwie do realizacji umowy o dofinansowanie, wyczerpując swoim zachowaniem znamiona przypisanego mu występku. Wiedza oskarżonego o toczących się postępowaniach (...) oraz (...), jak też niewątpliwa świadomość zapadłych w ich toku postanowień niweczy linię obrony prezentowaną przez oskarżonego. Rozsądna ocena ujawnionych w toku sprawy bezspornych okoliczności - wynikających głównie z dowodów z dokumentów - pozwala stwierdzić, że oskarżony celowo i z rozmysłem zrezygnował z powiadomienia Urzędu Marszałkowskiego o zakazie, by uzyskać dotację, do której utracił ostatecznie uprawnienie.

Skarżący negując słuszność ustaleń stanowiących podstawę wyrokowania nie zgadzają się na przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem oszustwa i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, lecz jak inaczej zinterpretować postępowanie oskarżonego, który po tym jak zataił fakt orzeczenia względem niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, wprowadził dysponenta środków w błąd co do posiadania uprawnienia do uzyskania dotacji, pobrał dotację, która mu się nie należała, a następnie wykorzystał te środki na zupełnie inne cele niż na te, na które były przeznaczone. Sam oskarżony przyznał wszak, że dotacja została wykorzystana na pokrycie wymagalnych zobowiązań jego firmy, a nie na inwestycję w projekt, którego dotyczyła umowa o dofinansowanie. Ponadto należy wskazać, co skarżący konsekwentnie przemilczają, że oskarżony wezwany do zwrotu sumy wypłaconej dotacji odmówił jej zapłaty, co także świadczy o jego negatywnym nastawieniu do realizacji umowy o dofinansowanie i

ignorancji obowiązków na nim spoczywających. Nie ulega wątpliwości, że gdyby oskarżonemu nie towarzyszył zamiar oszustwa, to w chwili ujawnienia, że dotacja mu nie przysługiwała (z racji objęcia go zakazem prowadzenia działalności gospodarczej), to podjąłby starania celem rozliczenia się z Urzędem Marszałkowskim z nienależnie pobranej dotacji, a tego rodzaju działań nie podejmował. W tych warunkach oskarżony kiedy twierdzi, że nie miał oszukańczych zamiarów i nie zamierzał w sposób bezprawny uzyskać korzyści majątkowej, nie jest absolutnie przekonujący.

Z tych wszystkich względów brak było podstaw do uwzględnienia zarzutów obydwu wniesionych apelacji. Ocena przeprowadzonych dowodów jest rzetelna, zaś ustalenia faktyczne jak i poczynione w oparciu o nie wnioski prawidłowe.

Kara wymierzona oskarżonemu - 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na 3-letni okres próby - dostosowana została do wagi popełnionego czynu i odpowiada dyrektywom określonym w art. 53 kk. Kara w takim kształcie nie jest surowa, gdyż wymierzona została w dolnej granicy zagrożenia przewidzianej przez art. 286 § 1 kk, zaś jej kształt uwzględnia dostrzeżone w sprawie okoliczności obciążające i łagodzące, które sąd meriti wypunktował prezentując swoje stanowisko w analizowanej części. Orzeczona kara wystarczy, by zapewnić wobec oskarżonego realizację celów wychowawczych i prewencyjnych.

Skarżący negują natomiast zasadność nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 72 § 2 kk twierdząc, że orzeczeniu temu sprzeciwiała się treść art. 415 § 1 zdanie drugie kpk, jednakże takie zapatrywanie skarżących nie jest trafne.

Wyjść należy od tego, że oskarżony swoim zachowaniem wyrządził szkodę w łącznej wysokości w wysokości 150.527,65 złotych, co odpowiada wysokości wypłaconej oskarżonemu w dniu 23 stycznia 2014 r. pierwszej transzy dotacji ze środków unijnych. Bezsporne też jest, że ww. szkoda nie została pokryta w jakiegokolwiek części, co potwierdza treść pisma nadesłanego przez Departament Wdrażania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Urzędu Marszałkowskiego w T. z dnia 14 marca 2017 r. (k. 373). Wprawdzie z ww. pisma wynika także, że Urząd Marszałkowski dysponuje już tytułem wykonawczym przeciwko oskarżonemu (tytuł wykonawczy z dnia 5 listopada 2014 r. - k. 375) i że skierował w oparciu o niego wniosek o wszczęcie egzekucji z rachunku bankowego i innych praw majątkowych, ruchomości i nieruchomości oskarżonego (która nota bene została umorzona z uwagi na jej bezskuteczność), jednakże nie stanowi to bynajmniej przeszkody do wydania w niniejszym postępowaniu orzeczenia na podstawie art. 72 § 2 kk.

Wprawdzie ze zdania drugiego art. 415 § 1 kpk wynika kategoryczny zakaz rozstrzygania w różnych postępowaniach o tej samej szkodzie, a co za tym idzie kumulowania tytułów egzekucyjnych wynikających z różnych orzeczeń, co oznacza, że jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, to nie jest możliwe (niejako ponowne) orzekanie o obowiązku naprawienia szkody, i to niezależnie od tego, czy zasądzone w postępowaniu cywilnym roszczenie zostało wyegzekwowane, to jednak tytuł wykonawczy jakim dysponuje pokrzywdzony - tytuł wykonawczy wydany w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, nie wyklucza orzekania w postępowaniu karnym o naprawieniu szkody. Postępowanie administracyjne o należność o charakterze publicznoprawnym nie stanowi bowiem "innego postępowania" w rozumieniu art. 415 § 1 zd. 2 kpk, a tytuł wykonawczy jaki wydawany jest w tym trybie nie wypełnia kryteriów kolejnej przesłanki zastosowania klauzuli antykumulacyjnej w postaci "prawomocnego orzeczenia o roszczeniu", a w konsekwencji, jako decyzja organu pozasądowego, nie powoduje "stanu rzeczy osądzonej". Należy przyjąć, że klauzula antykumulacyjna nie dotyczy należności o charakterze publicznoprawnym. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2017 r., w sprawie I KZP 15/16, w odniesieniu do tytułu wykonawczego dotyczącego należności publicznoprawnej w postaci składek należnych ZUS, przyjmując że „klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 zd. 2 kpk nie ma zastosowania do należności publicznoprawnych w postaci składek na ubezpieczenie społeczne uiszczanych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (OSNKW 2017/3/14, LEX nr 2188619, Prok.i Pr.-wkl. 2017/3/12, M.Prawn. 2017/4/171). Sąd Najwyższy w powyższym orzeczeniu, kierując się dyrektywami wykładni językowej, stwierdził, że „choć pojęcie "roszczenie" o jakim mowa w art. 415 § 1 zd. 2 kpk nie ma definicji legalnej w polskim systemie prawa, to jednak w języku prawniczym ma ustalone znaczenie jako pojęcie z zakresu prawa cywilnego. Roszczenie to "normatywna postać prawa podmiotowego, roszczenia są wynikiem

przyznania przez przepisy lub porozumienie stron konkretnego stosunku, oznaczonemu podmiotowo uprawnionemu, możliwości żądania określonego zachowania od skonkretyzowanego podmiotu zobowiązanego; jest to typowy sposób kształtowania praw względnych - wierzytelności objętych zobowiązaniami”.

Wskazówka co do koniecznego wystąpienia cywilnoprawnego elementu roszczenia o jakim mowa w art. 415 § 1 zd. 2 kpk nakazuje stwierdzić, że z racji tego, iż należność dochodzona przez pokrzywdzonego od oskarżonego jest należnością publicznoprawną (wynikającą z ustawy o finansach publicznych), nie może być objęta klauzulą wyłączającą możliwość orzekania o obowiązku naprawienia szkody. Należy to założenie uzupełnić stwierdzeniem, że bezsprzecznie należność Urzędu Marszałkowskiego nie była przedmiotem jakiegokolwiek postępowania, o jakim mowa w art. 415 § 1 zd. 2 kpk. Tytuł wykonawczy wystawiony został na skutek uznania, że „dług” oskarżonego stanowi należność spełniająca kryteria z art. 207 ustawy o finansach publicznych, przewidującego zwrot środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, jeśli zostały one: 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 cyt. ustawy oraz 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości. Wydania tytułu wykonawczego nie poprzedzało też wydanie jakiegokolwiek „orzeczenia” w tym zakresie, bowiem ograniczyło się do wystawienia takiego tytułu w trybie ustawy o egzekucji w administracji publicznej i skierowania go do egzekucji. Taki tytuł wykonawczy niewątpliwie nie może być zaliczony do kategorii „orzeczeń” w rozumieniu art. 415 § 1 zd. 2 kpk, bowiem o roszczeniu wcale nie orzekano, a tylko ograniczono się do formalnego wystawienia tytułu wykonawczego.

Tak więc uznając, że nie istniała przeszkoda do przyznania pokrzywdzonemu kompensaty wyrządzonej mu przez oskarżonego szkody, sąd odwoławczy zaakceptował rozstrzygnięcie wydane w trybie art. 72 § 2 kk zawarte w punkcie III zaskarżonego wyroku.

W toku postępowania Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu.

Na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz w myśl art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz. U. z 1983, nr 49, poz. 223 ze zm.) Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) kwotę 180 złotych tytułem opłaty za drugą instancję oraz obciążył go wydatkami postępowania odwoławczego w wysokości 50 złotych (ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism w kwocie 20 zł i opłata za udzielenie informacji z KRK w kwocie 30 zł).