

Sygn. akt II AKa 89/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Olszewski (spr.)

Sędziowie: SA Janusz Jaromin

SA Stanisław Kucharczyk

Protokolant: st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Magdaleny Bukowskiej

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2019 r. sprawy

K. Ł. (1)

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 grudnia 2018 r. sygn. akt III K 266/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej K. Ł. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

SSA Stanisław Kucharczyk SSA Andrzej Olszewski SSA Janusz Jaromin

Sygn. akt II AKa 89/19

UZASADNIENIE

K. Ł. (1) została oskarżona o to, że:

w okresie od dnia 12 listopada 2012 r. do dnia 28 listopada 2014 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, doprowadziła Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci środków pieniężnych w kwocie łącznej 219.282,98 z tytułu wypłaty świadczeń z ubezpieczenia chorobowego w postaci zasiłku chorobowego, za pomocą wprowadzenia w błąd, co do rzeczywiście realizowanych czynności wynikających ze stosunku pracy w (...) Spółka z o.o. w S., na stanowisku dyrektora (...) we W. i wysokości uzyskiwanego faktycznie dochodu w kwocie 23.400,- zł brutto miesięcznie, a tym samym prawidłowości podlegania ubezpieczeniu społecznemu, w tym chorobowemu, wysokości podstawy wymiaru składki na to ubezpieczenie i przysługującego jej prawa do zasiłków objętych ubezpieczeniem społecznym oraz w konsekwencji wypłaty jej zasiłku chorobowego usiłowała uzyskać środki pieniężne z tytułu świadczenia rehabilitacyjnego, składając wniosek z datą 3 listopada 2012 r. w tym przedmiocie bez wskazania kwoty środków pieniężnych, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na wydaną w dniu 28 listopada 2014 r. w stosunku

do jej osoby decyzję w przedmiocie odmowy prawa do świadczenia rehabilitacyjnego, działając tym samym na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2018 r., uwzględniając przepisy Kodeksu karnego z 06 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01 lipca 2015 r. i na podstawie tych przepisów w zw. z art. 4 § 1 k.k.

orzeczono:

„1. Oskarżoną K. Ł. (1) uznaje za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i za ten czyn, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza jej karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

2. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 punkt 1 k.k. warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności na okres 4 (czterech) lat próby.

3. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżoną do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwoty 219.282,98 (dwustu dziewiętnastu tysięcy dwustu osiemdziesięciu dwóch i dziewięćdziesięciu ośmiu setnych) złotych.

4. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, w tym wymierza jej 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty.”

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonej. Wyrokowi zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. poprzez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów, a to poprzez przyjęcie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego oraz zasady rozstrzygnięcia nieusuwalnych wątpliwości na korzyść oskarżonego, że:

a) wyjaśnienia oskarżonej zasługują na wiarę jedynie w zakresie „w jakim nie pozostają sprzeczne z ustalonym w sprawie stanem faktycznym”, w szczególności w związku z rzekomym ewoluowaniem ich treści co do okoliczności wypadku przy pracy, co do okoliczności nawiązania współpracy ze spółką (...) i motywacji jaką kierowała się oskarżona, co do świadczenia pracy na rzecz spółki (...) spółki z .o.o.,

b) zeznania M. G. były znaczące gdy świadek ten większości okoliczności, na które zeznawał nie pamiętał a co do meritum sprawy to potwierdził, że oskarżona doznała wypadku przy pracy oraz była zatrudniona w spółce (...),

c) zeznania A. R. w zakresie w jakim są niezgodne z wyjaśnieniami oskarżonej i uzyskanymi przez sąd informacjami rzutują negatywnie na wiarygodność samej oskarżonej podczas gdy niezgodność ta dotyczy okoliczności mało istotnej i może wynikać ze zniekształcenia pamięci na skutek upływu znacznego okresu czasu między wypadkiem przy pracy oskarżonej, a składaniem zeznań przez A. R. w sprawie,

d) dostrzeżone w zeznaniach świadka A. T. nieścisłości z pozostałym materiałem dowodowym „miały charakter drugorzędny i niewątpliwie stanowiły następstwo zapomnienia związanego z upływem czasu” gdy sąd nie przytacza tych nieścisłości czyniąc niemożliwym ocenę ich drugorzędnego charakteru a nadto usprawiedliwia je niepamięcią gdy w przypadku innych świadków podobne rozbieżności sąd pierwszej instancji interpretował wyłącznie na niekorzyść oskarżonej,

e) zeznania H. Ł. są niewiarygodne ponieważ świadek zeznała, że oskarżona zakończyła prowadzenie kancelarii radcowskiej w związku z rozpoczęciem pracy w spółce, gdy tymczasem oskarżona na swój wniosek, wykreśliła

działalność w 2006 roku - co nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości, a skoro przesłanka do nieuwzględnienia jej zeznań okazała się nierzeczywista wówczas zeznania tego świadka powinny znaleźć walor wiarygodności w pełnym zakresie i rzutować na zmianę treści dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych;

f) zeznania Z. P., Z. K., M. L., S. S. ani S. Z. nie wnoszą nic do sprawy gdy tymczasem świadkowie ci potwierdzili wykonywanie przez oskarżoną czynności na rzecz spółki (...) w okresie obowiązywania kwestionowanej umowy o pracę ergo w ramach realizowanego stosunku pracy,

g) z dokumentacji medycznej oskarżonej wynika, iż datę 31 października 2012 roku i okoliczności wypadku oskarżona przedstawiła dopiero na krótko przed zgłoszeniem się do ubezpieczenia, a wcześniej wskazywała, że do zdarzenia doszło 10 października 2012 roku podczas opuszczania żaluzji, gdy ze zgromadzonej dokumentacji medycznej wynika, że oskarżona konsekwentnie od pierwszej wizyty lekarskiej dnia 5 listopada 2012 wskazywała na źródło dolegliwości zdarzenie, do którego doszło 31 października a znajdujący się w dokumentacji sporządzonej dnia 6 listopada 2012 roku zapis o innej treści nie może być traktowany w tym kontekście inaczej jak będący wynikiem omyłki sporządzającego go lekarza,

h) z dokumentacji finansowej spółki wynikało, że nie była ona w stanie uiścić wynagrodzenia oskarżonej, gdy sąd zbadał jedynie pierwsze dwa lata obrotowe działalności spółki, nie uwzględnił możliwości dokapitalizowania spółki przez wspólników, a nadto że oskarżona nie może być obciążana oceną skutków decyzji finansowych spółki, za które jako jej pracownik nie odpowiadała,

i) przed podjęciem zatrudnienia oskarżona nie osiągała dochodów porównywalnych z tymi wynikającymi z zawartej umowy, gdy tym czasem wniosek ten oparty został w oparciu o badanie dokumentacji podatkowej dotyczącej jedynie części roku 2012 bez badania jej zarobków we wcześniejszych latach gdy w okresie tym oskarżona była od 2002 roku współwłaścicielem w 1/2 udziału gospodarstwa rolnego oraz właścicielem 2 lokali użytkowych w P.,

j) oskarżona zakończyła współpracę ze spółką gdy nie zostało ustalone aby między oskarżoną a spółką doszło do zakończenia współpracy a oskarżona jedynie odsunęła się do czasu rozpoznania sprawy z uwagi na jej przebieg od zaangażowania w sprawę spółki,

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie w procesie ustalania stanu faktycznego logicznych i spójnych wniosków wyprowadzanych z dowodów takich jak:

a) złożonych przez oskarżoną faktur, które zostały przez nią przygotowane i podpisane a z których wynika, że oskarżona pracę na rzecz (...) świadczyła,

b) przygotowywanych przez oskarżoną formularzy rezerwacji, poleceń przelewów czy też prowadzonej przez oskarżoną korespondencji mailowej, z których wynika, że oskarżona pracę na rzecz (...) świadczyła,

c) dokumentacji złożonej z wnioskiem o wypłatę oskarżonej świadczenia chorobowego, z której wynikały wszystkie istotne okoliczności co do daty zgłoszenia jej do ubezpieczenia, okoliczności wypadku oraz podlegania przez nią ubezpieczeniu, i które wobec tego były znane organowi rentowemu jeszcze przed przystąpieniem do realizacji świadczeń a mimo to nie skutkowały w jej odmowie,

3. obraza prawa procesowego a to art. 7 k.p.k. polegająca na dokonaniu dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznaniu, że nie zachodziły żadne przesłanki uzasadniające różnicowanie wynagrodzenia przyznanego przez spółkę oskarżonej i A. R., gdy sąd meriti sam te okoliczność w treści uzasadnienia wymienił ale je bezpodstawnie zbagatelizował, a nadto zupełnie pominął znaczenie jakie przy ustalaniu wynagrodzenia dla A. R. musiał mieć fakt, że w chwili zawierania z nią umowy spółka miała świadomość stanowiska ZUS wynikającego z wydanych przez ZUS wobec oskarżonej decyzji,

4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i 201 k.p.k. polegająca na oparciu ustaleń sądu w zakresie oceny wysokości przysługującego oskarżonej wynagrodzenia o

niekategoryczne wnioski opinii biegłego oraz niedopuszczeniu opinii uzupełniającej pomimo szerokiej i merytorycznej polemiki z prawidłowością zaproponowanych przez biegłego wniosków,

5. błąd w ustaleniach faktycznych skutkujący obrazą prawa procesowego a to art. 5 § 2 k.p.k. polegająca na przyjęciu, że wszelkie wykonywane przez oskarżoną na rzecz spółki czynności mogły być realizowane w ramach udzielonej jej prokury podczas gdy w istocie jednocześnie realizowały one łączącą strony umowę o pracę i wobec tego świadczyły o realnym a nie pozornym charakterze łączącego strony stosunku pracy,

6. błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że oskarżona wykreśliła swoją działalność gospodarczą z (...) na kilka lat przed rejestracją spółki, podczas gdy w rzeczywistości oskarżona do 25 listopada 2011 roku wykonywała tę działalność pod nazwą K. Ł. (1) (...) Biuro (...), a następnie od 26 marca 2012 roku do dnia 09 sierpnia 2012 roku pod nazwą Kancelaria (...) Radca Prawny K. Ł. (1),

7. co skutkowało łącznie obrazą prawa materialnego a to a to art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 140 k.p. oraz art. 1091 k.c. i art. 6 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i niezasadne przyjęcie, że ubezpieczonej nie łączył ze spółką (...) sp. z o.o. stosunek pracy a zawarta umowa o pracę miała na celu jedynie wyłudzenie świadczeń z ZUS, a w szczególności dlatego, że:

a) w ramach obowiązków pracowniczych K. Ł. (1) opracowała harmonogram spotkań z potencjalnymi adresatami świadczonych przez pracodawcę usług w zakresie pozaszkolnych form edukacji, rozrywki i sportu, to jest m.in. przedszkolami, szkołami, związkami harcerstwa polskiego, kościelnymi organizacjami charytatywnymi, placówkami szkolno - wychowawczymi, organizatorami zbiorowego wypoczynku, który pozostawał do dyspozycji pracodawcy,

b) postępowanie dowodowe wykazało, że dokonywane przez K. Ł. (1) w ciężar rachunku pracodawcy zakupy i wydatki były przez niego kontrolowane na spotkaniach w miejscu prowadzenia działalności pracodawcy, co wskazuje na istnienie nadzoru pracodawcy,

c) postępowanie dowodowe wykazało, że K. Ł. (1) wykonywała w interesie pracodawcy i na jego rzecz także czynności niezwiązane ze zleconymi zadaniami, m.in. takie jak szkolenie w zakresie obsługi programu księgowości Spółki w zakresie wprowadzania danych kontrahentów i wystawiania faktur sprzedaży, a także że wystawiała i wysyłała faktury kontrahentom, co oznaczało pozostawanie w dyspozycji pracodawcy i wykonywanie w razie konieczności w jego interesie zadań należących do księgowej H. M.,

d) oskarżona miała zamiar i wolę stałego zatrudnienia w ramach stosunku pracy i ten stosunek wykonywała, po przemijającej przerwie spowodowanej niezdolnością do pracy powróciła i świadczyła pracę osobiście a pracodawca pracę tę przyjmował,

8. obrazę prawa procesowego a to art. 424 § 1 pkt 2 poprzez niewyjaśnienie w treści uzasadnienia:

a) podstawy prawnej zasądzonego obowiązku naprawienia szkody co czyni niemożliwym ocenę prawidłowości ustalenia zasądzonej kwoty,

b) uznaniu, że wyjaśnienia oskarżonej „momentami w znacznym zakresie mijają się z treścią uzyskanych w sprawie dokumentów” bez jednoczesnego wskazania o jakie dokumenty i jaką sprzeczność między wyjaśnieniami oskarżonej a ich treścią chodzi, co czyni niemożliwym kontrolę wyroku sądu pierwszej instancji w tym zakresie, a w konsekwencji jako nieuzasadniony pozostawia wniosek sądu co do jedynie częściowego a nie całościowego przyznania tym wyjaśnieniom waloru wiarygodności,

a nadto dla wyczerpania krytyki:

9. obrazę przepisów postępowania a to art. 7 w zw. z art. 174 k.p.k. polegające na zastąpieniu dowodu z przesłuchania świadka na okoliczność wysokości wypłaconych oskarżonej przez ZUS środków pieniężnych informacją pisemną przesłaną przez ZUS i uznanie takiego pisemnego oświadczenia strony niniejszego postępowania jako wiarygodnego

dowodu w sprawie podczas gdy i mógł on mieć co najwyżej charakter informacyjny a wiążące ustalenia w tym zakresie powinny zostać przeprowadzone w oparciu o dalsze środki dowodowe,

10. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu faktu, że przed Sądem Rejonowym Szczecin Centrum w Szczecinie toczą się postępowania o sygnaturach IX U 705/14 i IX U 157/16, których przedmiotem jest decyzja nakazująca oskarżonej zwrot pobranych świadczeń wraz z odsetkami co skutkowało obrazą prawa procesowego a to art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. polegającej na niedopuszczalnym zobowiązaniu oskarżonej do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz ZUS kwoty 219 282,98 złotych, podczas gdy z uwagi na zawisłość wyżej wymienionych postępowań w przedmiotowej sprawie nie było możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody,

11. obrazę prawa materialnego a to art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że to oskarżona usiłowała doprowadzić ZUS do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę na jej rzecz zasiłku rehabilitacyjnego, podczas gdy z uwagi na decyzję odmowną pochodzącego przestępstwa zatrzymał się na etapie usiłowania, gdy jak wynika z ustalonego stanu faktycznego nie mogło tu być mowy o wypłacie takiego świadczenia a to z uwagi na treść wcześniejszej decyzji ZUS - o czym oskarżona wiedziała -, nadto oskarżona nie wskazywała żadnych dodatkowych nieprawdziwych okoliczności a wobec tego jej zamiarem nie było wprowadzenie ZUS w błąd czy wyzyskanie błędu co do przysługiwania jej świadczeń rehabilitacyjnych a co najwyżej jedynie zabezpieczenie możliwości realizacji tych uprawnień na wypadek uwzględnienia sądowego jej odwołań,

co mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia o tyle, że doprowadziło do nieuprawnionego uznania, że oskarżona popełniła zarzucany jej czyn.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o „zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów w całości.”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Niektóre zarzuty apelacyjne okazały się uzasadnione, jednak końcowy wniosek skarżącego o uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przypisanego jej przestępstwa jest przedwczesny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zebrany w sprawie materiał dowodowy jest niepełny, a sąd rozstrzygający nie wykorzystał wszystkich możliwych możliwości jego uzupełnienia.

W przedmiotowej sprawie znaczenie ma m. in. ustalenie co robiła oskarżona przed ewentualnym zatrudnieniem w spółce (...) i czy rzeczywiście uzyskiwała realne, wysokie dochody. W świetle zarzutów apelacji, możliwe jest, że oskarżona prowadziła różnorodną działalność gospodarczą, także po kwietniu 2006 r., nawet w latach poprzedzających 2012 r.. Oczywiście, można ubolewać, że skarżący, w trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego, nie naprowadził odpowiednich dowodów tym zakresie tym bardziej, iż mogły one przemawiać na korzyść K. Ł. (1). Jednak nawet w takim przypadku, sąd rozstrzygający mógł się zwrócić do właściwego urzędu skarbowego o nadesłanie zeznań podatkowych oskarżonej, choćby za lata 2010 – 2012. Sąd tego nie zrobił, przyjął że oskarżona nie uzyskiwała dochodów od 2006 r. i ten fakt zinterpretował na niekorzyść oskarżonej. Bez w/w ustaleń – taka ocena razi swoją dowolnością i nie mieści się w granicach zakreślonych art. 7 k.p.k.

Sąd I instancji przyjął, iż oskarżona nie pozostawała w stosunku zatrudnienia w spółce (...), a w konsekwencji tego nie mogła otrzymywać wynagrodzenia miesięcznie w kwocie 23 400 ,- złotych brutto. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, taka ocena, na obecnym etapie postępowania, jest pochojna. Nie można na podstawie okoliczności podanych w czasie wizyty lekarskiej w klinice (...) w dniu 6.11.2012 r. przesądzić, że nie doszło do wypadku w okolicznościach pierwotnie wskazanych przez oskarżoną. Przecież jej zachowanie w dniu zdarzenia było prawidłowe, a dowody wskazywane przez obrońcę zdają się potwierdzać wersję oskarżonej.

Sąd rozstrzygający nie rozważał też możliwości przyjęcia, że oskarżona rzeczywiście podjęła pracę w spółce (...), ale jedynie wysokość jej wynagrodzenia została zawyżona w celu uzyskania odpowiednio wysokiego zasiłku chorobowego. Jeżeli sąd dysponował opinią biegłego, że w tym okresie, na takim stanowisku i uwzględniając wykształcenie

oskarżonej, można było oczekiwać wynagrodzenia brutto na poziomie 8000 ,-złotych miesięcznie, to powinien zwrócić się do ZUS-u o hipotetyczne wyliczenie ile wynosiłby wypłacony oskarżonej zasiłek chorobowy, w przyjętych okresach, licząc od kwoty 8000 ,- złotych. I dopiero wtedy, po udowodnieniu oskarżonej oszukańczego zamiaru w zakresie wykazanej wysokości faktycznego wynagrodzenia – wyliczając odpowiednią różnicę – można by ustalić ewentualną wysokość szkody. Jest oczywiste, że byłaby ona niższa niż przyjęte w wyroku 219 282,98 ,- złotych. To zaś może mieć wpływ na kwalifikację z art. 294 k.k..

Nie pozbawione racji są też zarzuty obrońcy, odnoszące się do usiłowania „wyłudzenia” świadczenia rehabilitacyjnego. Rozważania sądu rozstrzygającego w tym zakresie są znikome i mało przekonujące.

Mając powyższe na uwadze, zaskarżony wyrok należało uchylić, a sprawę oskarżonej przekazać Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, sąd pierwszej instancji przeprowadzi pełne postępowanie dowodowe, które uzupełni w kierunkach wskazanych powyżej. Należy wezwać obrońcę i oskarżoną do przedłożenia dokumentów wskazujących na uzyskiwanie przez K. Ł. (1) dochodów w latach 2010 – 2012, a jednocześnie zwrócić się do właściwego urzędu skarbowego o nadesłanie deklaracji podatkowych oskarżonej z tych samych lat.

Natomiast ZUS-owi należy zlecić wyliczenie zasiłku chorobowego, w okresach w których pobierała go oskarżona, przy założeniu, iż jej wynagrodzenie wynosiłoby maksymalnie 8 000 ,- złotych brutto.

Dopiero tak uzupełnione postępowanie dowodowe pozwoli na realną ocenę działania oskarżonej i ewentualną, prawidłową kwalifikację prawną czynu (o ile wykazany zostanie zamiar dokonania oszustwa).

SSA Stanisław Kucharczyk SSA Andrzej Olszewski SSA Janusz Jaromin