

Sygn. akt: II AKa 29/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSA Nadzieja Surowiec

Sędziowie : SSA Leszek Kulik (spr.)

SSA Piotr Sławomir Niedzielak

Protokolant : Anna Tkaczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Anny Malczyk

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2013 r.

sprawy:

1. **H. B. s. W.,**

2. **I. T. s. A.**

oskarżonych z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 9 listopada 2012r. sygn. akt II K 21/12

I. Utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. D. kwotę 885,60 zł. (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy) w tym kwotę 165,60 zł. (sto sześćdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy) należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu I. T. za postępowanie przed sądem drugiej instancji.

III. Zasądza solidarnie od oskarżonych H. B. i I. T. na rzecz oskarżyciela substytucyjnego (...) Spółka z.o.o. w W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze.

IV. Zasądza od oskarżonego H. B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł. tytułem opłaty za drugą instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w części jego dotyczącej.

V. Zwalnia oskarżonego I. T. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławczego.

UZASADNIENIE

H. B. i I. T. zostali oskarżeni o to, że o to, że:

I. w okresie od dnia 20 grudnia 2006 roku do dnia 15 lutego 2007 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadzili (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

w łącznej wysokości 2.440.000 złotych (słownie: dwa miliony czterysta czterdzieści tysięcy złotych) poprzez doprowadzenie do sprzedaży przez pokrzywdzonego na ich rzecz nieruchomości położonej w województwie (...), powiecie (...), gminie (...), miejscowości G. – działka ewidencyjna nr (...) oraz nieruchomości położonej w miejscowości K. działki ewidencyjnej nr (...) za w.w. cenę przy jednoczesnym wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru zapłaty należności podatkowych w zakresie podatku od towaru i usług (VAT) wynikających z czynności zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości co skutkowało przekazaniem na rzecz sprzedającego kwoty 1.830.000 złotych (słownie: jeden milion osiemset trzydzieści tysięcy złotych) tytułem zaliczki na poczet ceny, a następnie przy zawarciu przyrzeczonej umowy sprzedaży opisanych wyżej nieruchomości złożenia wobec pokrzywdzonego nieprawdziwego oświadczenia o braku zaległości podatkowych po stronie sprzedających doprowadzając do podpisania umowy sprzedaży nieruchomości i przekazania przez (...) Sp. z o.o. na rzecz sprzedających pozostałej części ceny w wysokości 610.000 złotych co w konsekwencji spowodowało konieczność zapłaty przez pokrzywdzonego na rzecz Skarbu Państwa w ramach odpowiedzialności solidarnej przewidzianej w art. 112 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, zaległości podatkowej (...) s.c. w wysokości 349,045 złotych (słownie: trzysta czterdzieści dziewięć tysięcy czterdzieści pięć złotych) tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

II. w okresie od 5 stycznia 2007 roku do dnia 16 lutego 2007 r. znajdując się w stanie grożącej niewypłacalności w wykonaniu z góry powziętego zamiaru jako współnicy (...) s.c. zbyli składniki swego majątku w postaci nieruchomości o powierzchni 0,1783 ha położonej w obrębie wsi K., gmina (...), działka nr (...) Kw (...) prowadzona przez Sąd Rejonowy w O. Wydział Ksiąg Wieczystych na rzecz A. N. oraz nieruchomości gruntowej o łącznej powierzchni 0,5074 ha, położonej w obrębie wsi G. i K. gmina (...), składającej się z działek nr (...), Kw (...) prowadzona przez Sąd Rejonowy w O. wydział Ksiąg Wieczystych na rzecz małżonków S. i R. K., czym spowodowali udaremnienie zaspokojenia swojego wierzyciela, tj. (...) Sp. z o.o., tj. o czyn z art. 300 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 9 listopada 2012 r. oskarżonych H. B. i I. T. w ramach zarzucanego im w pkt I a/o czynu uznał za winnych tego, że w dniu 20 grudnia 2006 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawarli ze spółką (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości nr (...) położonej w miejscowości G. oraz nieruchomości nr (...), (...), (...), (...), (...) położonych w miejscowości K., wprowadzając w błąd prokurenta w.w. spółki co do zamiaru zapłaty należności podatkowych w zakresie podatku od towaru i usług wynikających z tej umowy czym doprowadzili (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 348.178,50 (trzysta czterdzieści osiem tysięcy sto siedemdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt groszy) złotych stanowiącej wartości zaległości podatkowej spółki cywilnej (...) w podatku od towaru i usług wynikającej z korekty deklaracji VAT – 7 za miesiąc grudzień 2006 r., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za tak przypisany czyn na mocy art. 294 § 1 kk skazał każdego z nich wymierzając im kary po 1 roku pozbawienia wolności.

Uniewinnił oskarżonych H. B. i I. T. od popełnienia zarzucanego im w pkt II a/o czynu.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności zawiesił na okres próby wynoszący po 2 lata.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. D. kwotę 2.644,39 złotych wraz z należnym od tej kwoty podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu I. T..

Na podstawie art. 628 kpk w zw. z art. 633 kpk w zw. z art. 640 kpk zasądził od oskarżonych na rzecz oskarżyciela substydarnego (...) sp. z o.o. kwotę 294,44 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego oraz związanych z częścią skazującą.

Zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z wymierzonymi karami przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Kosztami postępowania w części uniewinniającej obciążył oskarżyciela substydianego.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca H. B. i I. T., który w wywiedzonej apelacji na korzyść oskarżonych w części dotyczącej uznania oskarżonych winnymi popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk zarzucił powyższemu wyrokowi:

1. rażąco obrazę przepisów postępowania, tj.: art. 414 kpk, art. 55 § 1 kpk, art. 17 § 1 pkt 9 kpk poprzez:

- brak wydania wyroku umarzającego postępowania w sytuacji gdy zachodziła okoliczność braku skargi uprawnionego oskarżyciela wynikająca z faktu wniesienia substydianego aktu oskarżenia po upływie miesięcznego terminu prekluzyjnego – co stanowi również bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 kpk.

2. błąd w ustaleniach faktycznych powstały na skutek wadliwej i sprzecznej z logiką i doświadczeniem życiowym oceny dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej polegający na niesłusznym przyjęciu, że:

- oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenia w błąd i doprowadzenia do niekorzystnego mieniem pokrzywdzonego (...) sp. z o.o.;

- działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, że taką korzyść majątkową osiągnęli;

w sytuacji gdy działanie oskarżonych nie wypełniło znamion czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia czynu z pkt I aktu oskarżenia.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca popierał apelację. Pełnomocnik oskarżyciela substydianego wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonych. Natomiast prokurator poddał sądowi pod rozagę ocenę zasadności skazania obu oskarżonych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja obrońcy jest bezzasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Stawiana w niej teza jakoby w sprawie niniejszej zachodziła ujemna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., która stosownie do dyspozycji art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania wobec obu oskarżonych, jest całkowicie nietrafna.

Podstawą takiej oceny jest bezpodstawność pierwszego ze zarzutów podnoszącego obrazę art. 55 § 1 k.p.k, który stanowi, że w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może wnieść substydiany akt oskarżenia do sądu w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora. Ten ustawowy termin w niniejszej sprawie został zachowany.

Mianowicie z akt sprawy wynika, że oskarżyciel substydiany został powiadomiony o treści postanowienia prokuratora z dnia 8 września 2010 r. o umorzeniu śledztwa w dniu 15 września 2010 r. poprzez doręczenie mu odpisu przedmiotowego orzeczenia (potwierdzenie odbioru - k. 33 akt sądowych), zaś wniesiony przez niego akt oskarżenia wpłynął do Sądu Okręgowego w Warszawie w dniu 21 października 2010 r. (k. 2 akt sądowych). Nie oznacza to, że substydiany akt oskarżenia zostało złożony po upływie terminu przewidzianego do dokonania tej czynności procesowej. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 marca 2013 r. przedstawiciel oskarżyciela posiłkowego nie przedstawił jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, że przedmiotowy akt oskarżenia został do sądu przesłany wcześniej przesyłką poleconą. W szczególności oskarżyciel posiłkowy nie przedstawił dowodu nadania takiej przesyłki w urzędzie pocztowym, zaś ustalenia poczynione w tym zakresie z urzędu przez Sąd Apelacyjny nie przyniosły również oczekiwanych rezultatów. Jak wynika z informacji uzyskanej z Urzędu Pocztowego (...), ul. (...),(...), dokumentacja

z tego okresu została zniszczona, co nie pozwala w chwili obecnej na ustalenie, że czy taka przesyłka została nadana i w jakiej dacie (k. 275).

Ostatecznie jednak w piśmie procesowym z dnia 9 kwietnia 2013 r. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego poinformował, że pocztowa książka nadawcza jego kancelarii adwokackiej została odnaleziona i do pisma dołączył dowód nadania przedmiotowej przesyłki poleconej w dniu 15 października 2010 r. co pozwala na przyjęcie, że ustawy termin przewidziany do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia został zachowany (k. 289 – 290).

W tym stanie rzeczy nie sposób podzielić zarzutu skarżącego, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji nie zachodzi też konieczność wydania w tym zakresie orzeczenia reformatoryjnego.

Brak jest też podstaw do uniewinnienia obu oskarżonych od popełnienia przypisanego im czynu. Sąd Okręgowy z należytą starannością przeprowadził postępowanie dowodowe i na tej podstawie zajął trafne stanowisko w przedmiocie sprawstwa oskarżonych. Wnikliwa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że ustalenia Sądu a quo w tym zakresie są w pełni prawidłowe, a w konsekwencji podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jawi się jako całkowicie bezpodstawny.

Swoje stanowisko w tym przedmiocie Sąd I instancji w sposób wyczerpujący i zgodny z wymogami art. 424 k.p.k. przedstawił w uzasadnieniu wydanego wyroku, gdzie dokonał oceny całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie zgodnie z dyspozycją art. 92 i 410 k.p.k. ze wskazaniem dowodów, które przyjął za podstawę swych ustaleń.

Zawarta tam argumentacja jest logiczna, przekonywująca, pozbawiona błędów i nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie uchybia też zasadom określonym w art. 4 i 5 k.p.k. Z tych też względów Sąd Apelacyjny ją w pełni podzielił.

Dla skuteczności zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Obrońca nie wykazał w sposób skuteczny, jakich uchybień natury faktycznej lub logicznej dopuścił się Sąd a quo. Nie sposób również dopatrzeć się w dokonanej ocenie materiału dowodowego niezgodności ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. W istocie apelacja obrońcy stanowi jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów.

Odnosząc się w sposób szczegółowy do drugiego z zarzutów wniesionego środka odwoławczego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem apelującego, że oskarżeni w całości wypełnili obowiązki wynikające z treści aktu notarialnego będące podstawą do zawarcia umowy przyrzeczonej.

Po zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, zgodnie z jej § 9 ust.1, pokrzywdzony wypłacił oskarżonym 1.500.000 złotych tytułem zaliczki (§ 9 ust. 1 umowy) oraz kwotę 330.000 złotych na poczet podatku VAT, którą to kwotę oskarżeni byli zobowiązani odprowadzić na rachunek właściwego urzędu skarbowego. Postanowienia przedmiotowej umowy określały jednoznacznie, że warunkiem zawarcia umowy przyrzeczonej, pomimo, że nie było to *expressis verbis* określone w § 8 ust. 1 umowy przedwstępnej, była również zapłata przez oskarżonych należnego podatku VAT od otrzymanej zaliczki. Tym samym oskarżeni nie mogli samodzielnie zmienić przeznaczenia otrzymanej kwoty i przeznaczyć jej na inny cel niż wskazany w umowie, czego mieli świadomość.

W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że H. B. i I. T. nie tylko nie dopełnili wszystkich ciążących na nich obowiązków, koniecznych do zawarcia umowy przyrzeczonej, ale postąpili wbrew postanowieniom zawartej umowy przedwstępnej i jak to w sposób przekonujący wykazał Sąd I instancji, ich działanie było umyślne i ukierunkowane na doprowadzenie swego kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 348.178,50 zł. Kwota ta stanowi

poniesioną przez oskarżyciela subsydiarnego szkodę, której nie poniósłby, gdyby oskarżeni zachowali się zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem. W istocie bowiem (...)spółka z. o. o. uiszczała podatek VAT od przekazanej oskarżonym kwoty w podwójnej wysokości.

Ponadto gdyby osoby reprezentujące spółkę (...) wiedziały o tym, że oskarżeni nie zapłacili podatku VAT od wpłaconej wcześniej zaliczki, to z całą pewnością nie podpisaliby umowy przyrzeczonej do czasu uiszczenia przez oskarżonych należnego podatku VAT. W rezultacie podjętych przez oskarżonych działań, spółka (...) zapłaciła za nieruchomości więcej o 330.000 złotych, aniżeli zostało to ustalone w umowie przedwstępnej.

Oskarżeni mieli świadomość tego, że po zawarciu z pokrzywdzoną spółką umowy przedwstępnej i po otrzymaniu w dniu 21 grudnia 2006 roku kwoty 1.500.000 złotych wraz z podatkiem VAT są zobowiązani do wystawienia w związku z tym faktem faktury VAT i ujęcia tej należności w deklaracji VAT – 7 za miesiąc grudzień 2006 roku. H. B. i I. T. prowadzili działalność gospodarczą przez wiele lat i na co dzień mieli do czynienia z sytuacjami, z których wynikał obowiązek wystawienia faktury VAT. Nie można więc uznać, że po otrzymaniu od spółki (...) zaliczki w niebagatelnej kwocie, zapomnieli o tym obowiązku i przypomnieli sobie o nim dopiero po podpisaniu umowy przyrzeczonej.

Stosownie do treści art. 19 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054) w przypadku otrzymania części należności przed wydaniem towaru czy wykonaniem usługi - zaliczki, zadatku, raty - obowiązek podatkowy powstaje z chwilą otrzymania tej części należności i wyłącznie w stosunku do kwoty tej należności. Pomimo że fakturowanie zaliczki może nastąpić w terminie 7 dni od daty jej otrzymania, to obowiązek podatkowy powstaje w dniu otrzymania zaliczki, a nie w dniu wystawienia faktury.

W chwili zatem podpisywania umowy przyrzeczonej na oskarżonych ciążył obowiązek zapłaty podatku VAT w kwocie 330.000 złotych od otrzymanej zaliczki na zakup nieruchomości.

W dacie zawierania tej umowy oskarżeni jako wspólnicy spółki cywilnej (...) zalegali zatem z płatnością podatku związanego z nieruchomością, którą kupiła spółka (...). W konsekwencji okazane przy zawieraniu aktu notarialnego przez H. B. i I. T. zaświadczenie wydane przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. o niezaleganiu z podatkami zawierało informację nieprawdziwą, czego obaj oskarżeni mieli również świadomość. Mimo tego przy zawieraniu umowy oświadczyli, że nie zalegają z zapłatą podatków ani innych należności publicznoprawnych, w tym na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, związanych z nabywaną przez spółkę (...) nieruchomością.

Tym samym oskarżeni wprowadzili w błąd reprezentanta spółki (...) co do okoliczności mającej istotne znaczenie dla podjęcia przez niego decyzji o rozporządzeniu mieniem tej spółki.

Skarżący trafnie zauważa, że dla przypisania określonego w art. 286 k.k. przestępstwa oszustwa, konieczne jest wykazanie po stronie sprawcy tzw. kierunkowego zamiaru bezpośredniego, który powinien obejmować zarówno cel, jak i sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Zestawienie czasu w jakim oskarżeni złożyli do Urzędu Skarbowego w O. korektę deklaracji VAT - 7 za miesiąc grudzień 2006 r. oraz analiza rozdysponowania przez oskarżonych środków pieniężnych prowadzonych przez nich spółek o nazwie (...) w okresie od podpisania umowy przedwstępnej do zawarcia umowy przyrzeczonej dowodzi, że oskarżeni działali z takim kierunkowym zamiarem.

Jak słusznie zauważa Sąd I instancji, podstawą ustaleń w tym przedmiocie nie mogą stanowić wyjaśnienia oskarżonego H. B., które są całkowicie niewiarygodne. Oskarżony utrzymywał bowiem, że powodem nieuregulowania należności podatkowej miała być konieczność niezwłocznej spłaty wierzycieli hipotecznych spółki tj. (...) S. A. i Banku (...) S. A., którzy jakoby powzięli informację o sprzedaży przez oskarżonych nieruchomości pokrzywdzonej spółce i zażądali spłaty posiadanych wierzytelności i udzielonego kredytu wraz z karnymi odsetkami w łącznej kwocie około 900.000 zł. (k. 82 – 84).

W aktach sprawy brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, które potwierdzałyby tę wersję. Co więcej Sąd Okręgowy w wyczerpującym uzasadnieniu wykazał, że na spółce (...) nie ciążyły tego rodzaju wierzytelności i przedstawił logiczne argumenty i wyliczenia, które wskazują, że twierdzenia oskarżonego są nieprawdziwe (str. 3-4 uzasadnienia).

Z tych też względów nie celowe jest ponowne ich przytaczanie, zwłaszcza, że zaprezentowaną tam argumentację Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

Zgodzić się należy przede wszystkim z tezą, że gdyby istotnie wierzyciele spółki zobowiązali się do umorzenia odsetek, a następnie zażądali natychmiastowego zwrotu posiadanych wierzytelności, to znalazłoby to swój wyraz w dokumentach, a nie w formie ustnego porozumienia. Ponadto wyjaśnieniom oskarżonego w tej części przeczą informacje uzyskane zarówno z (...) S. A. i Banku (...) S. A (k. 97, 102). Wynika z nich, że spółka (...) w wyniku realizacji ugody z dnia 23.12.2006 r. dokonała całkowitej przedterminowej spłaty zadłużenia wobec banku jak też wierzytelności wobec (...) S. A. Należności z tego tytułu obejmowały jedynie dług główny i odsetki ustawowe. Brak jest jakichkolwiek danych wskazujących na konieczność zapłaty odsetek karnych (k. 292 – 299).

Jaki był rzeczywisty zamiar oskarżonych w czasie, kiedy doszło do podpisania umowy przedwstępnej podał H. B. podczas przesłuchania przed Sądem Okręgowym w O., sygn. akt (...), kiedy to przyznał, że choć przekazana im w dniu 20 grudnia 2006 r. kwota 330.000 zł była istotnie przeznaczona na opłacenie podatku VAT, to jednak od samego początku nie zamierzali wywiązać się z przyjętego na siebie zobowiązania. Twierdził mianowicie, że planowali podatek zapłacić z innych dochodów (k. 67 akt sprawy (...) Prokuratury Rejonowej W.).

W istocie zatem oskarżeni nie zamierzali w ogóle uregulować tej należności, albowiem takich dochodów nie posiadali. Z akt sprawy wynika, że działalność spółki z.o.o. (...) przynosiła w tym czasie straty, które na koniec 2006 r. wyniosły 175.052,59 zł (k. 102), zaś jej zobowiązania zgłoszone przed notariuszem na dzień podpisania umowy przedwstępnej stanowiły kwotę 1.353.180,68 zł. (k. 26). Faktycznie były one wielokrotnie wyższe. Na rozprawie sądowej oskarżony oszacował, iż same tylko wpisy hipoteczne opiewały na kwotę około 6 mln. zł. (k. 82 v). Oczywistym jest zatem fakt, że oskarżeni nie byli w stanie uregulować należności podatkowych z innych źródeł i mieli tego świadomość.

Dalsze ich działania zmierzały do wyzbycia się wszystkich posiadanych środków finansowych i całego majątku, który umożliwiłyby zaspokojenie wierzytelności pokrzywdzonej spółki (...) Sp. z.o.o. i ściągnięcia ich w drodze egzekucji. W tym celu w krótkim okresie czasie oskarżeni wydatkowali całą sumę uzyskaną z tytułu zawartej umowy oraz zbyli cały posiadany przez siebie majątek (k. 519, 528 – 530). W konsekwencji w dacie zawarcia umowy przyrzeczonej tj. w dniu 15 lutego 2007 r. spółka (...) nie posiadała już żadnego majątku z którego można byłoby prowadzić egzekucję, co też przyznał sam oskarżony H. B. (k. 68). Oskarżeni mieli zatem świadomość w dacie zawarcia tej umowy, że nie zapłacili zaległego podatku VAT i nie posiadają środków na uregulowanie tej należności. Ich kolejne działania również wskazują, że nie zamierzali uiścić podatku. Mianowicie przy zawarciu tej ostatecznej umowy, pokrzywdzona spółka przekazała im resztę należnej kwoty z tytułu nabycia nieruchomości w wysokości 610.000 zł., jednak z tej sumy nie przeznaczyci oni żadnej kwoty na uregulowanie ciążących na nich należności podatkowych, a jednocześnie wystąpili do Urzędu Skarbowego o ich umorzenie (k. 54, 64).

W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że wprowadzili oni pokrzywdzoną spółkę w błąd co do zamiaru zapłaty tychże należności podatkowych i tym samym działając z zamiarem kierunkowym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ich celem było niewątpliwie osiągnięcie korzyści majątkowej, którą stanowiła kwota uzyskana ze sprzedaży nieruchomości będącej przedmiotem zawartej umowy i uniknięcie zapłaty należnego od tej transakcji podatku VAT.

Korzyścią majątkową jest bowiem nie tylko zwiększenie aktywów majątkowych, ale również zmniejszenie pasywów, przy czym majątkiem są wszystkie prawa, które mają wartość możliwą do wyrażenia w pieniądzu (por. uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24).

Dlatego też brak jest podstaw do uwzględnienia drugiego alternatywnego wniosku zawartego w apelacji o uniewinnienie obu oskarżonych.

Orzeczone wobec oskarżonych kary za przypisany im czyn, spełniają również wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k. i nie noszą znamion rażącej niewspółmierności.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach procesu w sprawie orzeczono na mocy art. 640 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 3 k.p.k., art. 634 k.p.k. w zw. z art. 628 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k., zaś o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu I. T. za postępowanie przed sądem drugiej instancji zgodnie z treścią § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).