

Sygn. akt II AKa 53/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2014r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Marek Czecharowski (spr.)

(del.) SO – Tomasz Całkiewicz

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Elżbiety Kozakiewicz - Jackowskiej

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2014 r.

sprawy M. G. (1)

oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt VIII K 337/09

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchyla orzeczenie dotyczące obowiązku naprawienia szkody (pkt 3 wyroku);

w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec M. G. (1) utrzymuje w mocy;

zasądza od oskarżonego M. G. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym tytułem opłaty 1.180 (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

Oskarżony **M. G. (1)** stanął przed Sądem pod zarzutem, iż :

- w okresie między marcem 2006 r. a dniem 9 listopada 2006 r. w W., z góry powziętym zamiarem, w siedzibie (...) (...) przy ul. (...). (...) (obecnie (...) (...)) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla w/wym firmy, będąc prokurentem (...) i przełożonym K. P. (1) odpowiedzialnego za zarządzanie systemami informatycznymi, wykorzystując jego uzależnienie wynikające z zatrudnienia, wywołując u niego przekonanie, że zostanie zwolniony z pracy, bez zgody właściciela programów (...) polecił K. P. (1) uzyskać cudze programy komputerowe:

- W. (...) o łącznej wartości 248.834 zł,

- M. (...) P. o łącznej wartości 34.182 zł,

- M. (...) (...) o wartości 3.600 zł,

- M. (...) (...) o wartości 2.760 zł,

a następnie zainstalować w/w programy w jednostkach centralnych komputerów należących do (...) (...) o łącznej wartości 289.376 zł na szkodę (...); przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości

tj. popełnienia przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 16 października

2013 r. (sygn. akt VIII K 337/09) uznał go za winnego zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu z tym, że datę rozpoczęcia czynu określił na luty 2006 r., a nadto z opisu czynu wyeliminował program (...)

(...) o wartości 2.760 zł oraz przyjął, że łączna wartość szkody (...) wynosi 286.616 zł i za ten czyn na podstawie art. 18 §1 kk w zw. z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art.12 k.k. w zw. z art. 33 § 1, § 2, § 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 /jednego/ roku pozbawienia wolności i 100 /stu/ stawek dziennych grzywny określając jedną stawkę na 50 /pięćdziesiąt/ zł.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu tytułem próby na okres lat 3 /trzech/.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego M. G. (1) na rzecz:

- Kancelarii (...) kwotę 286.616 (dwieście osiemdziesiąt sześć tysięcy sześćset szesnaście) zł tytułem naprawienia szkody.

Zasądził na rzecz Skarbu Państwa od M. G. (1) kwotę 28.142 zł tytułem kosztów procesu, przejmując pozostałe koszty procesu na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniosła obrońca oskarżonego skarżąc wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

- M. G. (1) był przełożonym K. P. (1) i mógł wywołać u niego przekonanie, że jeżeli nie wgra nielegalnego oprogramowania do komputerów (...) (...) (...), to zostanie zwolniony z pracy, podczas gdy materiał dowodowy wskazuje, że oskarżony nie mógł podjąć decyzji o zwolnieniu managera(...) K. P. i ten o tym wiedział;

- to M. G. (1) w dniu 22 września 2005r zawarł z

K. P. umowę o pracę podczas, gdy w aktach brak jest dokumentu potwierdzającego taką okoliczność, a

M. G. został prokurentem spółki dopiero 16 lutego

2006 r. co wynika z odpisów z KRS spółki znajdujących się w aktach;

- K. B. (1) nie mógł być przełożonym K. P. z uwagi na to, że był zatrudniony w spółce (...), a był nim M. G., który również nie był zatrudniony w spółce (...) (...) (...), bowiem był zatrudniony na podstawie umowy o pracę z dnia 1 stycznia 2004 r. w spółce (...) (...),

- M. G. (1) był dyrektorem generalnym i prokurentem (...) (...), odpowiedzialnym za rozpoczęcie jej działalności, kierował nią, podejmował decyzje samodzielnie bez konsultacji z prezesem zarządu T. B., w szczególności zatrudniał i zwalniał wszystkich pracowników oraz że prokurent zarządza spółką samodzielnie, a nie jej organ jakim jest zarząd, podczas gdy materiał dowodowy wskazuje na to, że M. G. był wykonawcą decyzji prezesa zarządu, na co wskazują m.in. korespondencja mailowa na k. 803 i 805, w szczególności pytał o zgodę na wszelkie czynności;

- oskarżony działając w z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w okresie od lutego do 9 listopada 2006r. kazał K. P. wgrać nielegalne oprogramowanie na komputerach (...) (...) (...) grożąc mu przy tym zwolnieniem z pracy, podczas gdy brak jest kategorię dowodu na to, że oskarżony działał z zamiarem kierunkowym i groził K. P. pozbawieniem pracy, zaś poczynając od 8 kwietnia 2006r. władze spółki i jej wspólnik wiedzieli o istnieniu nielegalnego oprogramowania w W.;

- oskarżony polecił K. P. wgranie nielegalnego oprogramowania w postaci W. (...), M. (...) P., M. (...) (...), podczas gdy nawet K. P. twierdził, że M. G. nie miał wiedzy jakie programy instaluje, a biegły podał, że (...) do bezpośredniej pracy nie był potrzebny”, „M. (...) (...) nie był potrzebny do pracy(...)”;

- pokrzywdzonym, na rzecz którego należało orzec obowiązek naprawienia szkody jest Kancelaria (...) będąca jedynie pełnomocnikiem (...), podczas gdy pokrzywdzonym jest ten w czyjego majątku nastąpiła szkoda, tj. zgodnie z aktem oskarżenia (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., A. (...) oraz (...) Sp. z o.o., zaś podmiotem zawiadamiającym o popełnieniu przestępstwa na szkodę (...) była Agencja (...), która utrzymuje że jest pełnomocnikiem Stowarzyszenia (...);

b) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z doświadczeniem życiowym ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego polegające na:

- przyjęciu winy oskarżonego, podczas gdy brak jest kategorię dowodu popełnienia przez niego przestępstwa;

- ocenienie zeznań św. K. P. jako wiarygodne i logiczne, w sytuacji gdy są one

- nieprecyzyjne i ogólnikowe w części opisującej okoliczności, w których oskarżony miał zmusić go do wgrania nielegalnego oprogramowania;

- uznaniu w znakomitej części, wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne, w szczególności, że nie zarządzał pionem (...) spółki (...) (...), podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy potwierdza jego zeznania;

- uznaniu, że duża niemiecka spółka posiadająca spółki córki w różnych krajach nie zatrudnia w nich osoby zarządzające całością przedsiębiorstwa, lecz to członkowie zarządu centrali w N. podejmują wszelkie, nawet najdrobniejsze decyzje, podczas gdy zasady funkcjonowania dużych koncernów właśnie sprowadzają się do tego, że centrala podejmuje decyzje, a lokalni zarządcy mają wykonywać jej polecenia;

c) art. 174 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. a contrario i art.

392 §1 k.p.k. (zasady bezpośredniości) poprzez zaniechanie bezpośredniego przeprowadzenia dowodów, na których zostało oparte orzeczenie tj. akt postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Warszawie, VIII Wydział Karny za sygnaturą VIII K 348/09, które zostały zwrócone w dniu 17 września 2012r., tj. ponad rok przed wydaniem wyroku w niniejszej sprawie,

d) art. 424 § 1 k.p.k. polegające na sporządzeniu uzasadnienia pomijającego wyjaśnienia przyczyn rozstrzygnięć pozytywnych, a ograniczeniu się do wskazania okoliczności negatywnych;

2. naruszenie prawa materialnego art. 46 k.k. poprzez nakazanie naprawienia szkody oskarżanemu, którego winy nie dowiedziono, a nadto bez uwzględnienia okoliczności, że to K. P. został za te same czyny prawomocnie skazany, ale obowiązkiem naprawy szkody obciążono jedynie M. G..

W uzasadnieniu skarżąca utrzymuje, że wersja wydarzeń zaprezentowana przez oskarżonego została udowodniona zeznaniami znakomitej „większości przesłuchanych w sprawie świadków”, natomiast twierdzenia K. P. (1) nie zasługują na wiarę. Są bowiem sprzeczne i pozbawione istotnych szczegółów. Konkludując, skarżąca w oparciu o sformułowane zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja (poza zarzutami dotyczącymi środka karnego) nie jest zasadna i to w stopniu zbliżonym do określonego w art. 457 § 2 k.p.k.

Sąd Okręgowy wbrew twierdzeniom skarżącej prawidłowo przeprowadził postępowanie, w tym także dowodowe, a następnie dokonał zgodnej z regułami zakreślonymi w art. 7 k.p.k. oceny zabranego materiału dowodowego i wyprowadził trafne wnioski co do zawinienia oskarżonego. Konsekwencją wnikliwej analizy była korekta opisu czynu przypisanego oskarżonemu. Na koniec, konfrontując czyn oskarżonego z sankcją będącą podstawą skazania przepisu kodeksu karnego i uwzględniając okoliczności dotyczące wymiaru kary Sąd określił ją w wysokości, która nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia kryteriów wymienionych w art. 53 k.k. Zasadnie eksponując przesłanki podmiotowe Sąd meriti przekonująco wykazał, iż możliwe jest sformułowanie w przypadku oskarżonego pozytywnej prognozy społeczno – kryminologicznej, co legło u podstaw decyzji o zastosowaniu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Jedynie rozstrzygnięcie zapadłe w oparciu o art. 46 k.k. nie mogło zyskać akceptacji Sądu odwoławczego z przyczyn, o których w dalszej części uzasadnienia.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelacji z pominięciem kwestii wiarygodności świadków, w tym także K. P. (1) bowiem jak wynika z wcześniejszej (powyższej) części uzasadnienia Sąd odwoławczy nie ma zastrzeżeń do ocen wyrażonych przez Sąd I instancji, stwierdzić trzeba co następuje.

Co do kwestii zwierzchnictwa osk. M. G. wobec K. P. i innych pracowników firmy.

Lektura akt sprawy, a zwłaszcza zeznań świadków i to zarówno zatrudnionych na stanowiskach szeregowych jak i funkcyjnych w spółce, nie wyłączając członków jej zarządu – cudzoziemców oraz zatrudnionych w firmach współpracujących ze spółką (np. św. K. B. (2) ze spółki (...)) – prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż w trakcie tworzenia w Polsce oddziału (...) + S O. (...) – nie było przejrzystej struktury organizacyjnej. Nie ulega jednak wątpliwości – w świetle tych dowodów – że osobą najwyżej usytuowaną w hierarchii był oskarżony M. G. (1). Mówią o tym świadkowie – pracownicy spółki jak też św. T. B. – prezes zarządu spółki, określając go mianem swojej „prawej ręki”. Wypowiedzi pracowników nie pozostawiają wątpliwości, że spośród Polaków – pracowników spółki oskarżonego uważano za głównego szefa. Zwierzchnictwo jego nad św. K. P. potwierdza wprost R. J. w piśmie z dnia 20 sierpnia 2007 r. (k. 215). W tej sytuacji fakt formalnego zatrudnienia osk. M. G. w spółce niemieckiej nie ma znaczenia bowiem – jak sam przyznaje – został oddelegowany do tworzonego (a w praktyce z zadaniem tworzenia) polskiego jej oddziału.

Okoliczności powyższe zostały prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy, co znajduje odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku.

Rozważania zaprezentowane w apelacji na temat załączników do umów o pracę są chybione z kilku powodów. Po pierwsze na k. 23 znajduje się bowiem załącznik do umowy o pracę zawartej z J. Ł., a nie z K. P. (1) jak utrzymuje skarżąca na str. 3 apelacji. Zresztą podpis na nim nie pozostawia wątpliwości, iż złożony został także przez M. G.. Po wtóre na k. 1029 św. K. P. nie wypowiada się na temat zwierzchnictwa, a na pytanie Sądu odnosi się jedynie do zeznań św. Ł., na k. 1031 znajduje się pismo Komisariatu Policji do Sądu, a więc nie zawiera ono zeznań św. P.. Wreszcie na k. 1174 w protokole przesłuchania św. P. czytelny jest jego wywód, z którego wynika, że K. B. (2) „był **niejako** (podkr. S.A.) moim przełożonym”, „był **traktowany** jako **przełożony** (podkr. S.A.) działu (...)”, z jednoznacznym wskazaniem, że nie był on pracownikiem (...).

Z dalszego zaś wyvodu wynika, że świadek ten (K. B.) zatrudniony był w innej (...), która realizowała w ramach umowy ze spółką (...) (...) „ustabilizowanie architektury technicznej” – a mówiąc wprost usprawniała system informatyczny spółki i budowała go by mógł realizować założone cele.

Konkludując, ustalenia Sądu I instancji dającego wiarę zeznaniom

K. P. co do roli jaką w przedmiotowej sprawie odegrał osk. M. G., jego pozycji, zasadności obaw co do możliwości utraty pracy, zwłaszcza w sytuacji ewidentnej niewydolności systemu, czy też nie satysfakcjonujących efektów funkcjonowania systemu informatycznego pracującego na wcześniej zainstalowanych programach – nie nasuwają najmniejszych zastrzeżeń co do ich trafności.

Świadomość zaś osk. M. G. co do istoty konsekwencji zainstalowania programów bez stosowanej licencji wynika wprost nie tylko z relacji św. P. ale także z korespondencji jego autorstwa kierowanej do prezesa Zarządu Spółki (k. 570 – 71, 573).

Zarzut uchybień procesowych co do wykorzystania akt Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. VIII K 348/09 (w postępowaniu tym skazany został św. K. P. (1)) jest o tyle nie przekonujący, że akta te – jak wynika z apelacji – były w posiadaniu wyrokującego Sądu, były dostępne dla stron, a jak wynika z protokołu rozprawy w dniu 29 lipca 2013 r. (k. 1720 – 1725) kiedy to zaliczono je do materiału dowodowego nie spotkało się to z opozycją ze strony obrońcy. Podkreślić natomiast należy, iż przywołane w pisemnych motywach niniejszego wyroku wyjaśnienia i zeznania św. K. P. znajdują się w **aktach przedmiotowej sprawy** bowiem postępowanie przygotowawcze przeciwko oskarżonemu M. G. oraz K. P. toczyło się w jednym i tym samym postępowaniu.

Nota bene było przez pewien czas zawieszono wobec poszukiwań osk.

M. G. nie stawiającego się na wezwania i podjęte także jako jedno postępowanie (k. 466). Akta oznaczone sygn. VIII K 348/09 są zaś aktami powstałymi z materiału niniejszej sprawy i związane z faktem wyłączenia ich części wobec dobrowolnego poddania się odpowiedzialności przez

K. P. - dla wydania orzeczenia w tym trybie; jak wynika ze sposobu zaliczenia do materiału dowodowego (k. 1724v) w istocie z akt tych zaliczono protokół posiedzenia na którym wydano wyrok przeciwko K. P. i sam wyrok.

Sąd odwoławczy nie znajduje również podstaw do podzielenia zarzutu opartego o treść art. 424 § 1 k.p.k. bowiem jak już wyżej wskazano nie ma zastrzeżeń do sporządzonego uzasadnienia, które w sposób przejrzysty obrazuje materiał dowodowy, tok rozumowania Sądu meriti przy dokonywaniu ustaleń oraz formułowaniu ocen i wniosków.

Jak wspomniano na wstępie niniejszego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, nie można było zaakceptować rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego wydanego w trybie art. 46 k.k. Nie negując zasadności roszczenia pokrzywdzonego z tytułu szkody wyrządzonej przestępstwem, bezspornym jest, iż beneficjentem rozstrzygnięcia w tej kwestii może być tylko pokrzywdzony. Kwestia trybu realizacji, ewentualnie nałożonego na sprawcę czynu obowiązku jej naprawienia (w tym na jakie konto winna być dokonana wpłata), jest sprawą wtórną. Zasadnicze rozstrzygnięcie winno natomiast precyzyjnie wskazywać **pokrzywdzony podmiot**. Ten zaś nie został wskazany. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, iż w aktach sprawy, w tym w korespondencji z (...), K., S. pojawiają się różne określenia firmy (...), zaś uzasadnienie wyroku nie wyjaśnia tej kwestii, błędnie przy tym wskazując tę (...) jako beneficjenta orzeczenia w trybie art. 46 § 1 k.k.

Z powyższych względów należało uchylić zaskarżony wyrok w pkt 3, co oczywiście nie pozbawia pokrzywdzonego możliwości dochodzenia swoich praw.

Zważywszy na brak podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku, obciążając oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w tym tytułem opłaty kwotą 1.180 zł.