

Sygn. akt II AKa 460/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Wróblewska

SA Krzysztof Ciemnoczołowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. del do Prokuratury Okręgowej w G. S. P.

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2020 r.

sprawy

A. M. (1), s. T., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

K. K., c. Z., ur. (...) w D.

oskarżonej z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

K. F., c. T., ur. (...) w G.

oskarżonej z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego A. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 24 września 2019 r., sygn. akt **IV K 175/18**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że: na mocy art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. w zw. z art. 43a § 1 k.k. orzeka od oskarżonych: K. K. i K. F. świadczenie pieniężne po 1.000 (tysiąc) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

II. wymierza oskarżonemu A. M. (1) kwotę 40.300 (czterdzieści tysięcy trzysta) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze oraz obciąża go 1/3 wydatków tego postępowania;

III. obciąża oskarżonych: K. K. i K. F. wydatkami postępowania odwoławczego po 1/3 ich wysokości.

UZASADNIENIE	
---------------------	--

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 460/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1.	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 24 września 2019r. w sprawie IV K 175/18

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	

#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	Zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione						
Lp.	Oskarżeni	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty		
1.		A. M. (1)	Popołnienie przez oskarżonych przypisanych im czynów.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	
2.		K. K.				
3.		K. F.				
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione						
Lp.	Oskarżeni	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty		

1.	A. M. (1)	Niepopelnienie	Jak w	Jak w	
2.	K. K.	przez	uzasadnieniu	uzasadnieniu	
3.	K. F.	oskarzonych	wyroku Sądu	wyroku Sądu	
		przypisanych	okręgowego	okręgowego	
		im czynów.			

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
	<p>Sąd Okręgowy przeprowadził dowody wskazane w uzasadnieniu swojego wyroku, które częściowo nie są kwestionowane przez skarżącą, zaś co do kwestionowanych, wskazanych w apelacji, ich ocena poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji zostanie przedstawiona w rubryce 3. niniejszego uzasadnienia.</p> <p>Nadto Sąd apelacyjny na wniosek obrońcy oskarżonego A. M. (1) przeprowadził dowód z dokumentów:</p> <ul style="list-style-type: none"> - protokołu przesłuchania Y. A. z dnia 31.10.2019r. w charakterze oskarżonego przed Prokuraturą F., - umowy ratalnej z uznaniem zobowiązania na 	<p>Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego</p> <p>Ocena tych dowodów dokonana przez Sąd odwoławczy znajduje się w rubryce 3</p>		

	mocy której oskarżony zobowiązany jest do zapłaty kwoty 500.000 CHF w ratach miesięcznych w wysokości 2.000 CHF		
--	--	--	--

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	Apelacja prokuratora: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu przez Sąd, że wystarczającą reakcją prawną na przestępstwa, których popełnienia dopuściły się oskarżone K. K. i K. F. jest warunkowe umorzenie postępowania karnego, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie okoliczności popełnienia	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny

przestępstw, jak i postawa procesowa oskarżonych negujących swe sprawstwo wbrew niezbitym dowodom nakazuje przyjąć, że koniecznym jest także orzeczenie świadczenia pieniężnego przewidzianego w art.39 pkt 7 kk, by oskarżone te choć w znikomym stopniu odczuły dolegliwość związaną z ich bezprawnym działaniem.	# niezasadny
	# zasadny
	# częściowo zasadny
	# niezasadny
	# zasadny
	# częściowo zasadny
	# niezasadny
Apelacja obrońcy oskarżonego A. M. (1):	# zasadny
I. Obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:	# częściowo zasadny
a) obrazę art.7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego polegające na błędnym, bezpodstawnym uznaniu, że zmierzają do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez niego, a tym samym nie sposób dać wiarę oskarżonemu w zakresie w jakim wskazywał, iż nie miał zamiaru wyrządzenia szkody bankowi, bacząc na fakt nieistnienia wierzytelności do wykupu, a także kwestionując by doszło do zawarcia umowy sprzedaży pojazdów spółce (...), podczas gdy prawidłowa analiza dowodzi tego, że wyjaśnienia oskarżonego są konsekwentne, stanowcze, a także mają oparcie w zebranych materiale dowodowym – umowa faktoringu jasno precyzuje moment powstania wierzytelności, tj. za datę powstania wierzytelności uznaje się datę wystawienia faktury VAT, a nadto Y. A. w trakcie przesłuchania w prokuraturze szwajcarskiej w dniu 31.10.2019r. potwierdził, zawarcie umowy kupna sprzedaży pomiędzy (...), a spółką (...) SA;	# niezasadny

b) obrazę art.7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zeznań świadka Y. A. polegający na błędnym, bezpodstawnym uznaniu, że zeznania te nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy prawidłowa ich analiza, a także późniejsze przesłuchanie Y. A. (w ramach wszczętej przeciwko niemu sprawy w Szwajcarii w dniu 31 października 2019r.) potwierdzają, iż została zawarta umowa kupna sprzedaży na 5 pojazdów marki (...) z firmą (...) oraz odstąpienie od umowy kupna sprzedaży samochodu (...);

c) obrazę art.7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zeznań świadka J. W. polegający na błędnym, bezpodstawnym uznaniu, że spółka (...) Sp. z o.o., której był on prezesem, zarządzana była przez oskarżonego A. M., podczas gdy zeznania świadka są sprzeczne i nie korespondują z materiałem dowodowym, a przede wszystkim należało oceniać je w sposób bardzo ostrożny, bacząc na fakt, iż świadek ten jest współoskarżonym w innej sprawie karnej, gdzie nie zapadł jeszcze wyrok, a tym samym jego działanie ukierunkowane jest na przerzuceniu swojej odpowiedzialności na inne podmioty;

d) obrazę art.410 kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z uznania za wiarygodny dowód w postaci umowy faktoringowej z której jasno wynika, że za datę powstania wierzytelności uznaje się datę wystawienia faktury VAT lub spełnienia przez Klienta świadczenia pieniężnego na rzecz Kontrahenta

w zależności, która z tych dat jest wcześniejsza, a tym samym doszło do oparcia ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

e) obrazę art.167 kpk w zw. z art.170 § 1 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez obronę i oddalenia ich a w szczególności:

- zwrócenie się do I Urzędu Skarbowego w G. o nadesłanie kopii deklaracji VAT za okres od 11.2012r. do 5.03.2013r. i nadesłanie akt sprawy;
- zwrócenie się do I Urzędu Skarbowego w G., a także do Urzędu Kontroli Skarbowej w G. o nadesłanie korespondencji z (...) SA a także informacji dotyczącej ile trwały postępowania wszczęte przeciwko (...) SA, w tym ile razy kontrola była przedłużana;
- przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości na okoliczność ustalenia: sytuacji finansowej (...) SA w momencie zawierania umowy faktoringowej nr (...) z Bankiem (...) SA, czy spółka regulowała swoje zobowiązania terminowo, kiedy pojawiły się problemy finansowe w spółce (...) SA, czy związane to było z niemożnością odzyskania podatku VAT, czy spółka miała realną możliwość do bieżącego regulowania należności, w szczególności wynikających z umów faktoringowych, na jakie cele spółka wydatkowała środki pozyskane za sprzedaży aut wskazanych w a/o i czy wydatki te miały na celu

utrzymanie bieżącej płynności i zaspakajania bieżących zobowiązań spółki;

- zwrócenie się do Banku (...) SA o szczegółowe zestawienie FV które zostały przekazane do wykupu przez (...) SA, z podaniem informacji kiedy zostały spłacone przez Y. A. ewentualnie przez (...) SA na okoliczność wykazania długotrwałej współpracy między stronami, braku zamiaru oszukania Banku przez oskarżonego A. M.;
- przeprowadzenie dowodu z zeznań pozyskanych w ramach uzupełniającego przesłuchania świadka Y. A. – w ramach pomocy sądowej przeprowadzonej z udziałem Prokuratury Generalnej (...) w Szwajcarii oraz przeprowadzenie dowodu z konfrontacji w/w świadka z A. M.

w sytuacji, gdy Sąd ad quem jest nie tylko uprawniony, lecz wręcz zobligowany do przeprowadzenia dowodów, które pozwoliłyby poszerzyć zebrany materiał dowodowy w związku z tym, że jest niepełny i nasuwa wątpliwości do stanu faktycznego.

W konsekwencji obrazy tych przepisów postępowania skarżąca zarzuciła Sądowi dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegającego na błędnym przyjęciu, iż oskarżony A. M. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona występku penalizowanego treścią art.286 § 1 kk i innych podczas gdy w świetle zebranego materiału dowodowego brak jest okoliczności wskazujących na możliwość

przypisania oskarżonemu z winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego.

II. w odniesieniu do czynu II: obraza przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:

a) obraza art.7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego polegający na błędnym, bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony zlecił podrobienie z celu użycia za autentyczne dokumenty w postaci korekt faktur VAT, w sytuacji gdy doszło do nieporozumienia i mylnego opatrzenia dokumentów podpisanymi przez pracownicę, nazwiskiem (...) zamiast „w imieniu (...) Automobile” w sytuacji, przy czym Y. A. sam upoważnił (...) SA do podpisywania dokumentów w jego imieniu i wysłał im swoją pieczętę. Niemniej jednak złożenie tego podpisu nie zmieniało autentyczności samych dokumentów, które wystawione zostały zgodnie z rzeczywistością znaną Y. A.;

b) obraza art.7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka Y. A. polegający na błędnym, bezpodstawnym uznaniu, że zeznania te nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy prawidłowa ich analiza, a także późniejsze przesłuchanie Y. A. (w ramach wszczętej przeciwko niemu sprawy w Szwajcarii w dniu 31 października 2019r.) potwierdzają wysłanie przez niego swojej pieczętki do spółki (...), a także udzielenie upoważnienia spółce do podpisywania faktur zakupowych w zastępstwie bądź w imieniu spółki (...). Nadto

wskazuje, iż została zawarta umowa kupna sprzedaży na 5 pojazdów marki (...) z firmą (...) oraz odstąpienie od umowy kupna sprzedaży samochodu (...), co dowodzi faktu, że wystawione dokumenty były mu znane;

W konsekwencji obrazy ww przepisów postępowania skarżąca zarzuciła Sądowi dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegającego na błędnym przyjęciu, że oskarżony zrealizował dyspozycję art.270 § 1 kk w sytuacji, gdy oskarżony był przekonany, że wszystkie przedstawione przez niego dokumenty do banku są autentyczne, a tym samym nie działał umyślnie oraz jego zachowanie nie godziło w dobro, jakim jest autentyczność dokumentów.

III.1. rażąca niewspółmierność kary w tym kary grzywny, wymierzonej oskarżonemu obok kary pozbawienia wolności, na poziomie 400 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 500 zł, mimo że dotychczasowa niekaralność, ustabilizowany tryb życia oskarżonego, jak również aktualne zarobki oskarżonego, jego zobowiązania, warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, wskazują, iż orzeczona kara, jak i kara grzywny jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy zbyt surowa, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia sankcji nieodpowiadającej ustawowym dyrektywom wymiaru kary z art.53 kk;

2. obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na

	<p>treść orzeczenia, tj. art.626 § 1 kpk i art.627 kpk poprzez obciążenie oskarżonego kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 771,73 zł tytułem wydatków oraz kosztami w wysokości 40.300 zł, tytułem opłaty w sytuacji, gdy jego aktualna sytuacja majątkowa i wysokość uzyskiwanych dochodów nie uzasadniały nałożenia na niego obowiązku ponoszenia kosztów postępowania w tej wysokości. Nadto nie wyjaśniono, na jakiej podstawie przyjęto taką wysokość opłat sądowych, zważywszy na brak w treści uzasadnienia dokładnych ustaleń i wyliczeń w zakresie poniesionych przez A. M. (1) kosztów postępowania.</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
<p><i>Oдноśnie apelacji oskarżyciela publicznego</i></p> <p>Zarzuty w niej podniesione w przeważającej mierze zyskały aprobatę Sądu odwoławczego, co skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia. Z uwagi jednak na treść art.457 § 2 kpk niniejsze uzasadnienie odnosi się jedynie do apelacji obrońcy, gdyż oskarżyciel publiczny nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku przez Sąd II instancji.</p> <p><i>Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego A. M. (1)</i></p> <p>Apelacja ta jest niezasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.</p> <p><i>I.</i>Nie ma racji skarżąca twierdząc, że w przedmiotowej sprawie doszło do obrazy art.7 kpk poprzez dowolną ocenę dowodu w postaci</p>	

wyjaśnień oskarżonego. Na wstępie podkreślenia wymaga, że nie sposób podzielić stanowiska apelującej, że to Sąd ma wykazać, że jego ocena dowodów jest zgodna z dyrektywami zawartymi w art.7 kpk. Sąd bowiem ma obowiązek ocenić dowody w sposób określony w art.7 kpk a strona skarżąca podnosząc zarzut naruszenia tego przepisu winna wykazać, że po pierwsze doszło do niezgodnej z zasadami określonymi w tym przepisie oceny dowodów a po wtóre, jeżeli tak, że miało to wpływ na treść orzeczenia, o czym stanowi przepis art.438 pkt 2 kpk.

Odnosząc się natomiast do szczegółowych zarzutów apelacji Sąd odwoławczy wskazuje, że konsekwencja w wyjaśnieniach oskarżonego nie powoduje sama w sobie, że należy uznać je za wiarygodne. Oskarżony bowiem w polskim procesie karnym nie ma obowiązku dostarczania dowodów swojej winy a linię obrony może kształtować w sposób dowolny. Dowód ten jak każdy inny w postępowaniu karnym podlega swobodnej ocenie Sądu, w tym w odniesieniu do innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Oczywistym jest, że w zakresie ustalenia zamiaru jakim kierował się sprawca, zwłaszcza w sytuacji, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – przypisanie winy musi zostać poprzedzone ustaleniem, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, Sąd nie może opierać się jedynie o wyjaśnienia oskarżonego, który istnieniu takiego zamiaru zaprzecza. Jak wyżej wskazano, wyjaśnienia oskarżonego jako jeden z dowodów podlegają swobodnej ocenie. W przedmiotowej sprawie Sąd okręgowy podał na czym opiera ustalenie co do zamiaru

oskarżonego i stanowisko swoje uzasadnił (str.19-20 uzasadnienia wyroku) a Sąd odwoławczy je akceptuje. Wskazując na datę wystawienia faktury jako na datę powstania wierzytelności w kontekście umowy faktoringowej jaka łączyła oskarżonego z pokrzywdzonym skarżącemu zdaje się pomijać tę istotną okoliczność, że faktura winna dokumentować rzeczywistą transakcję, a ten warunek w odniesieniu do samochodów o jakich mowa w zaskarżonym wyroku i stron wskazanych na fakturach nie został spełniony. Nie ma racji apelująca twierdząc, że doszło w przedmiotowej sprawie do obrazy art.410 kpk poprzez pominięcie przez Sąd okręgowy okoliczności, że zgodnie z umową faktoringową za datę powstania wierzytelności uznaje się datę wystawienia faktury VAT lub spełnienia przez Klienta świadczenia pieniężnego na rzecz Kontrahenta w zależności, która z tych dat jest wcześniejsza. Istotą sprawy jest bowiem to aby była to rzeczywista transakcja (wówczas dopiero możemy mówić o datach, w których powstaje wierzytelność). Jeżeli nie dochodzi do transakcji zgodnie z umową faktoringową (a nie doszło do nich w realiach rozpoznawanej sprawy, do czego szczegółowo odniesie się Sąd apelacyjny w dalszej części niniejszego uzasadnienia), to wierzytelność nie powstaje a bank nie ma podstaw do realizowania takiej faktury. O konieczności dokonania sprzedaży (podkreślenie SA) samochodu jako warunku do przedłożenia bankowi faktury w ramach umowy faktoringu zeznał choćby świadek D. G. – pracownik pokrzywdzonego (k.64v akt sprawy). Trafnie przy tym Sąd okręgowy wskazał (str.17

uzasadnienia wyroku), że sam oskarżony różnie wypowiadał się na temat tego w którym – jego zdaniem – momencie dochodziło do sprzedaży samochodów. Słusznie uznał Sąd okręgowy (str.20 uzasadnienia), że oskarżony dopuszczając się przypisanych mu przestępstw wykorzystał łączącą go z pokrzywdzonym umowę faktoringu jako źródło kredytowania niemające żadnego umocowania w tej umowie. Przedstawiając faktury dotyczące rzekomo przeprowadzonych transakcji otrzymał środki finansowe dysponując jednocześnie samochodami (nie budzi bowiem wątpliwości, że nabywał je) opisanymi na fakturach, które następnie sprzedawał (to również pozostaje bezsporne). Podkreślenia jednak wymaga, że w umowie faktoringu wskazane było dokładnie z jakim podmiotem oskarżony mógł przeprowadzać transakcje aby realizować zgodnie z prawem umowę faktoringu (§ 13 umowy faktoringowej – k.6 akt sprawy). Była to m.in. firma (...) (lista kontrahentów - k.16 akt sprawy), nie była zaś nią firma (...), której firma oskarżonego (...) sprzedała samochód marki (...) opisany w przedłożonej bankowi fakturze nr (...). Samochody marki (...), których dotyczące faktury również zostały przedłożone bankowi w ramach umowy faktoringu jako rzekomo sprzedane firmie (...) (k.19 - 23 akt sprawy), w istocie zostały sprzedane firmie (...) z o.o. (k.429-433 akt sprawy), która również nie widniała w wykazie podmiotów związanych z umową faktoringową. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść odwoływanie się do złożonych 31.10.2019r. przez Y. A. wyjaśnień w sprawie toczącej się przed szwajcarskimi organami

ścigania. Przede wszystkim wskazać należy na zmienność stanowiska świadka w tym zakresie. Początkowo bowiem zaprzeczył aby zamówił u oskarżonego przedmiotowe (...) (str. 5 protokołu przesłuchania, k.1474 akt sprawy). Na str.6 tego protokołu (k.1474v akt sprawy) wskazał, że zamówił te samochody w firmie (...) i na zadane przez pełnomocnika (w tamtej sprawie) A. M. (1) pytanie czy zostały zawarte umowy kupna sprzedaży na te pojazdy odpowiedział twierdząco. Rzecz jednak w tym, że zostały one – jak wyżej wskazano – sprzedane w innym czasie i przez inną firmę niż wynika z faktur przedstawionych pokrzywdzonemu w związku z łączącą go z oskarżonym umową faktoringu.

Okoliczność zatem że – jak wynika choćby z zeznań świadka Y. A. – finalnie znalazły się one w Szwajcarii, pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność karną oskarżonego A. M. (1) w przedmiotowej sprawie, gdyż – jak już wcześniej wskazano – nie było to zgodne (w tym przypadku co do podmiotu sprzedającego i daty transakcji) z przedłożonym bankowi zestawieniem faktur a zatem z umową faktoringu. Żaden dowód (na istnienie takowego nie wskazuje również sama skarżąca) nie pozwala na uznanie, że bank o takich niezgodnych z zawartą umową zachowaniach wiedział i je akceptował. Doszło zatem do oszustwa w rozumieniu art.286 § 1 kk, a z uwagi na wartość mienia, również art.294 § 1 kk. Gdyby bowiem pokrzywdzony wiedział o fikcyjnym charakterze transakcji dotyczących przedmiotowych samochodów to nie zadysponowałby swoim mieniem. Wynika to choćby z zeznań

świadka D. G. (k.729 akt sprawy). Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść wskazywanie na kierunkowy zamiar jaki musi towarzyszyć oskarżonemu dla przypisania mu przestępstwa oszustwa oraz orzeczenie Sądu Najwyższego to potwierdzające. Jest to bowiem okoliczność bezsporna i w ocenie Sądu odwoławczego, wykazana. W realiach przedmiotowej sprawy natomiast skarżąca nie podziela poglądu Sądu I instancji co do tego jakie zachowania oskarżonego wskazują na istnienie takiego właśnie zamiaru. Wskazać zatem należy, że do wypełnienia znamion oszustwa dochodzi gdy sprawca z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym kreuje u pokrzywdzonego mylne wyobrażenie o rzeczywistości, w następstwie którego pokrzywdzony rozporządza swoim mieniem w sytuacji, gdyby nie uczynił tego mając świadomość rzeczywistego stanu rzeczy. Nie ma racji skarżąca twierdząc (str.8 apelacji), że warunkiem niezbędnym przypisania oskarżonemu przestępstwa oszustwa powinno być ustalenie jego zamiaru już w momencie zawierania umowy faktoringowej. Oskarżonemu bowiem nie zarzucono ani tym bardziej nie przypisano przestępstwa w takim kształcie. W związku z powyższym bez znaczenia dla jego odpowiedzialności karnej pozostaje niekwestionowana okoliczność, że do inkryminowanego czasu współpraca między spółką (...) a pokrzywdzonym bankiem układała się dobrze. Podobnie jak wiarygodność kontrahentów uwzględnionych w umowie faktoringowej. Gdyby było inaczej pokrzywdzony zapewne nie podpisałby takiej umowy.

Okoliczności ekskulpującej oskarżonego nie może stanowić uprawnienie pokrzywdzonego (na co wskazuje skarżąca – str.9 apelacji) do weryfikacji wiarytelności. Na wstępie wskazać należy na trafny pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarty w wyroku z 14.03.2019r. w sprawie II AKa 230/18, który w pełni akceptuje Sąd odwoławczy rozpoznający niniejszą sprawę: „Dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. liczy się zamiar kierunkowy sprawcy, nie zaś poziom profesjonalizmu pokrzywdzonego, który może ulec oszustwu choćby wskutek swojego naiwnego zaufania do zapewnień drugiej strony.” O zaufaniu jakie do oskarżonego miał pokrzywdzony w ramach łączącej strony umowy faktoringowej może świadczyć, poza brakiem weryfikacji przedkładanych faktur (do czego pokrzywdzony bank miał prawo ale nie był do tego zobowiązany) fakt, że dopiero po kilku miesiącach od daty wymagalności zobowiązał oskarżonego do wyjaśnienia przyczyn braku tych płatności. Takie nadużycie zaufania kontrahenta nie tylko nie ekskulpuje oskarżonego ale wręcz zwiększa stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego orzeczenia czynu.

Całkowicie chybiona a wręcz – w ocenie Sądu apelacyjnego – nielogiczna jest argumentacja skarżącej, że spółka (...) wycofała się z transakcji z uwagi na opóźnienia w dostawie spowodowane problemami finansowymi spółki (...), które to z kolei miały swoje źródło we wstrzymaniu zwrotu spółce podatku VAT w kwocie przekraczającej pół miliona złotych. Wszak spółka (...) była w posiadaniu samochodów, które rzekomo miała od niej kupić spółka szwajcarska, skoro

sprzedała je: (...) w dniu 24 kwietnia 2013r. firmie (...) a pięć (...) w dniu 7 czerwca 2013r. spółce (...). Podkreślenia jednocześnie wymaga, że dopiero na początku września 2013r. i to z inicjatywy pokrzywdzonego oskarżony poinformował bank o anulowaniu przedłożonej w ramach faktoringu faktury za (...) oraz skorygowaniu faktur za pięć (...). Bezspornym jest, że spółka (...) była w inkryminowanym czasie w trudnej sytuacji finansowej, ale to potwierdza tylko słuszność stanowiska Sądu okręgowego, że zachowania oskarżonego będące przedmiotem niniejszego postępowania miały tę sytuację poprawić, o czym wspominał już Sąd odwoławczy w niniejszym uzasadnieniu. Na taki zamiar oskarżonego wskazuje sama skarżąca (str.11 apelacji) pisząc, że decyzja oskarżonego co do sprzedaży samochodów na terenie Polski miała na celu ratowanie sytuacji finansowej spółki w obliczu problemów ze zwrotem podatku VAT. Gdyby zamiarem oskarżonego nie było oszustwo to mógł, po sprzedaży samochodów wskazanych w przypisanym mu zarzucie przekazać środki w ten sposób pozyskane do banku w ramach realizacji umowy faktoringu, która przewidywała taką możliwość, na co wskazuje sama skarżąca (str.13 apelacji). Tymczasem tego nie uczynił a informacje o rzekomym anulowaniu faktury za (...) i korekcie tych za (...) przekazał bankowi kilka miesięcy po sprzedaży samochodów na terenie Polski. Okoliczność, że pokrzywdzony sprzedał podmiotowi trzeciemu wierzytelności przysługujące mu od spółki (...) w żadnym stopniu nie wpływają na odpowiedzialność oskarżonego A. M. (1). Skarżąca

podnosząc tę okoliczność (str.10 apelacji) nie wskazuje na istnienie takiego wpływu. Zatem jedynie przypuszczać można, że pragnie zaakcentować brak szkody po stronie pokrzywdzonego. Podkreślenia więc wymaga, że zaistnienie szkody po stronie pokrzywdzonego nie jest warunkiem sine qua non uznania, że padł on ofiarą oszustwa. Sąd apelacyjny w pełni aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 24.01.2019r. w sprawie IV KK 465/17: „Ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określone w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest przy tym warunkiem koniecznym do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia mieniem”.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dotyczące samochodów marki (...) objętych zaskarżonym orzeczeniem drugorzędne znaczenie ma kwestia czy firmą (...) Sp. z o.o. faktyczne zarządzał oskarżony A. M. (1) (jak twierdzi świadek J. W., którego zeznaniom w tym zakresie Sąd okręgowy dał wiarę – str.12 uzasadnienia wyroku), czy też jego zeznania w tym zakresie są niewiarygodne – jak utrzymuje skarżąca (str.2-3 i 10 apelacji).

Nie ma racji apelująca zarzucając (str.11 apelacji), że ustalenie Sądu okręgowego, iż faktury VAT wskazane w zarzutach zostały przedłożone do banku 14 czerwca 2013r. jest „oczywiście niezgodne z

prawdą”. Na wstępie wskazać należy, że ustalenie to dotyczy faktur na pięć (...), nie dotyczy zaś faktury na (...) (str.20 uzasadnienia wyroku). Nie znajduje zatem uzasadnienia powołanie się na przelewy z banku na sześć samochodów (str.11-12 apelacji). Najistotniejsze jest jednak to, że data wskazana przez Sąd I instancji (14 czerwca 2013r.) znajduje potwierdzenie w prezentacie banku świadczącej o dacie wpływu tych faktur (k.19-23 akt sprawy). Odnoszenie się do dat przelewów wykonanych przez bank w związku z umową faktoringu co do tych samochodów nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącą rezultatu, tj. podważenia prawidłowości ustaleń i toku rozumowania Sądu okręgowego, gdyż przelewy dokonywane były po przedłożeniu przez oskarżonego zestawień wierzytelności (nie zaś faktur), co miało miejsce 10 kwietnia 2013r. (w odniesieniu do (...)) oraz 13 maja 2013r. (w odniesieniu do (...)). Trafnie zatem Sąd I instancji zwrócił uwagę na to, że korekty faktury VAT dotyczące (...) zostały wystawione wcześniej (7 czerwca 2013r.) niż przedłożono w banku same faktury (14 czerwca 2013r.).

Aprobaty Sądu II instancji nie zyskał również zarzut obrazu art.167 kpk i art.170 § 1 kpk. Na wstępie wskazać należy na wewnętrzną sprzeczność tego zarzutu. Nie sposób bowiem zarzucać Sądowi w odniesieniu do tych samych dowodów jednocześnie ich nieprzeprowadzenia z urzędu (art.167 kpk) i oddalenia wniosku strony o ich przeprowadzenie (art.170 § 1 kpk). Decyzje Sądu okręgowego o oddaleniu wniosków dowodowych wskazanych na str.3-4 i 12-13 apelacji są trafne a przedstawiona na ich poparcie argumentacja (k.1401-1402 akt

sprawy oraz str.20-22 uzasadnienia wyroku) znajduje pełną akceptację Sądu odwoławczego. Ponownie zatem jedynie wskazać należy, że relacje firmy (...) SA z organami skarbowymi pozostają bez wpływu na odpowiedzialność oskarżonego w przedmiotowej sprawie. W ocenie Sądu apelacyjnego akcentowanie faktu prowadzenia kontroli skarbowych i niewypłacenia spółce zwrotu podatku VAT na kwotę około 500.000 zł. wydaje się sprzeczne z interesem mandanta skarżącej, gdyż obrazuje jego trudną sytuację finansową w inkryminowanym czasie (czego skarżąca nie neguje) a zatem daje pogląd co do motywacji jaką kierował się oskarżony podejmując sprzeczne z prawem działania, skutkiem których osiągnął korzyść majątkową przekraczającą 500.000 zł. Podnoszenie zaś, że pozyskane ze sprzedaży samochodów środki oskarżony przeznaczył na zaspokojenie bieżących zobowiązań spółki (ale nie wobec pokrzywdzonego w ramach zdarzeń objętych niniejszym postępowaniem – uwaga SA) świadczy o tym, że mimo dysponowania tymi środkami nie uregulował zobowiązań wynikających z umowy faktoringu, nawet po anulowaniu i skorygowaniu faktur. Z tego względu nie sposób czynić Sądowi okręgowemu skutecznego zarzutu niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność zasadności wydatków czynionych przez oskarżonego w ramach działalności spółki (...). Rozważania Sądu okręgowego co do kwestii rozdysponowania pieniędzy spółki (w tym pochodzących ze sprzedaży samochodów objętych niniejszym postępowaniem) są o tyle istotne, że wskazują na fakt

nieuregulowania należności wobec pokrzywdzonego mimo posiadanych środków. Jest to jednak okoliczność nie o pierwszorzędym charakterze, skoro – jak już wcześniej wskazano - zamiar sprawcy oszustwa bada się na datę rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego a zaistnienie po jego stronie szkody nie jest niezbędne dla przypisania sprawcy odpowiedzialności z art.286 § 1 kk. Okoliczności ekskulpującej oskarżonego nie może przynieść również podnoszenie przez jego obrońcę, że z chwilą zwrotu nadpłaconego podatku VAT, doszłoby do pokrycia strat jakie poniósł pokrzywdzony bank. Oskarżony o oszustwo nie może bowiem przerzucać ciężaru ryzyka działalności na pokrzywdzonego kontrahenta twierdząc, że nie miał zamiaru popełnienia przestępstwa, skoro zamierzał wypełnić zobowiązania w momencie, kiedy będzie miał ku temu możliwości. Sąd II instancji odwołuje się w tym miejscu do zaprezentowanego wcześniej stanowiska co do przesłanek oszustwa oraz tego, że zamiar oskarżonego należało ocenić w momencie przedkładania zestawień faktur opisanych w zaskarżonym orzeczeniu, nie zaś w momencie zawierania umowy faktoringowej z pokrzywdzonym bankiem nie dostrzegając podstaw do ponownego przytaczania przedstawionej tam argumentacji. Nie budzi również wątpliwości, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i korzyść taką (otrzymanie od pokrzywdzonego środków za transakcje, które nie miały odzwierciedlenia w rzeczywistości) osiągnął.

Jak już wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu,

okolicznością ekskulpującą oskarżonego nie jest w realiach rozpoznawanej sprawy długotrwała dotychczasowa współpraca między stronami. Oskarżonemu bowiem nie przypisano zamiaru oszustwa już w momencie zawierania umowy faktoringu a dopiero na pewnym etapie jej realizacji.

Odnosząc się natomiast do dowodu w postaci wyjaśnień Y. A. z 31 października 2019r., został on przeprowadzony przed Sądem odwoławczym, zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu postępowania karnego, do czego Sąd apelacyjny odniesie się również w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Wobec braku podstaw do uznania, że doszło do mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania, za niezasadny uznać należy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający – w ocenie skarżącej – być konsekwencją naruszenia przepisów postępowania. Trafnie bowiem Sąd okręgowy ustalił, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk w zb. z art.297 § 1 kk, w zb. z art.271 § 1 i 3 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk.

II.Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskały zarzuty związane z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt. II wyroku. Również i w tym zakresie Sąd okręgowy nie dopuścił się obrazy art.7 kpk a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ocenił w sposób swobodny.

Na wstępie wskazać należy na brak podstaw do odnoszenia się przez obrońcę oskarżonego A. M. (1) (poprzez używanie sformułowania „oskarżeni” - str.15 apelacji) do sytuacji prawnej współoskarżonych

K. K. i K. F., skoro przypisanie im winy w zakresie popełnienia czynu z art.270 § 1 kk jest prawomocne a interesy procesowe tych oskarżonych oraz oskarżonego A. M. (1) nie są zbieżne choćby z tego powodu, że oskarżony zaprzecza twierdzeniom K. K. i K. F. aby polecał im podpisanie „faktur korygujących”.

Potwierdzenie w przeprowadzonych dowodach znalazł zarówno przypisany oskarżonemu zarzut posłużenia się sfalszowanymi korektami faktur, jak i ustalenie poczynione przez Sąd okręgowy, że sporządziły je współoskarżone: K. K. i K. F. na polecenie A. M. (1). Tezie jakoby na skutek nieporozumienia doszło do podpisania przez pracownicę dokumentów nazwiskiem (...) zamiast „w imieniu (...)” przeczą wyjaśnienia K. K. (k.726 akt sprawy) i K. F. (k.728 akt sprawy), uznane przez Sąd I instancji słusznie w tej części za wiarygodne (str.15 uzasadnienia wyroku). Brak jest podstaw do uznania (sama skarżąca również nie podnosi takiego argumentu), że współoskarżone miałyby bezpodstawnie oskarżać A. M. (1). Wskazać w tym miejscu należy, że one jako szeregowie pracownice spółki (...) SA (K. K. – pracownik biurowy, K. F. – sekretarka – asystentka) nie miały żadnego interesu w fałszowaniu na własną rękę dokumentacji firmy. To oskarżony jako jej dyrektor zarządzający miał takowy. Nie one również zajmowały się przesyłaniem dokumentów, w szczególności związanych z przedmiotem tego postępowania, do banku, a czynił to oskarżony. Skutku oczekiwanego przez apelującą nie może również przynieść twierdzenie, że „Y. A. sam upoważnił (...)

SA do podpisywania dokumentów w jego imieniu” . Z zeznań świadka Y. A. nie wynika bowiem aby upoważnił on kogokolwiek z firmy (...) SA do podpisywania się jego nazwiskiem, a to jest przecież istotą zarzutu przypisanego oskarżonemu w zakresie pkt. II, V i VI zaskarżonego wyroku. Przyzwolenie na podpisywanie w zastępstwie lub w imieniu spółki (...) (o czym zeznał świadek – str. 6 protokołu przesłuchania z 31.10.2019r., k.1474v akt sprawy) po pierwsze dotyczy podpisywania się „w zastępstwie” lub „w imieniu” a nie „jako” Y. A., po wtóre – dotyczyło faktur zakupowych (nie zaś „wszelkich dokumentów” – jak podała skarżąca na sr.15 apelacji) a przedmiotem przestępstwa w opisywanym zakresie były korekty faktur. W żadnym fragmencie swoich zeznań świadek ów nie wspominał aby miał świadomość występowania w obrocie prawnym rzekomo przez niego podpisanych korekt faktur. Odmienne twierdzenie skarżącej w tym zakresie (str.16 apelacji) jest zatem całkowicie dowolne. Nieuprawnionym jest bagatelizowanie przez skarżącą tej różnicy poprzez wskazanie „(względnie w razie rezygnacji faktury korygujące)” – str.16 apelacji. Podkreślenia zatem, choć wobec powyższych uwag, jedynie na marginesie wymaga, że zgoda osoby, której podpis sprawca fałszuje a następnie taki dokument wykorzystuje w obrocie prawnym nie ekskulpuje go od popełnienia przestępstwa. Sąd apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w postanowieniu z 21.06.2007r. w sprawie III KK 122/07: „ Sama tylko okoliczność, iż osoba, której

podpis podrobiono, wyraziła na to zgodę, nie wyłącza bezprawności czynu, ani jego karygodności. Przepis art. 270 § 1 k.k. chroni dobro powszechne, jakim jest wiarygodność dokumentów, a w konsekwencji i pewność obrotu prawnego.” Tożsame stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 4.12. 2014r. w sprawie II AKa 273/14: „Dla bytu przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. zupełnie obojętne jest jednak to, czy osoba, której podpis podrobiono na dokumencie, wiedziała o tym lub wyraziła na to zgodę, czy też nie”. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść podnoszenie, że świadek Y. A. wysłał oskarżonemu swoją firmową pieczętkę, której odcisk został umieszczony na korektach faktur przedłożonych bankowi. Podrobienie podpisu świadka na tych dokumentach przez oskarżone: K. K. i K. F. i posłużenie się nimi przez oskarżonego A. M. (1) samo w sobie bowiem wyczerpuje znamiona przestępstwa z art.270 § 1 kk. Chybionym jest odwoływanie się przez apelującą do wyroku Sądu Najwyższego z 31.08.2007r. w sprawie V KK 39/07 (str. 16 apelacji), gdyż – jak wskazała sama skarżąca – dotyczy on faktury dokumentującej rzeczywistą transakcję. W przedmiotowej sprawie – do czego odnosił się już Sąd odwoławczy – do transakcji pierwotnych, których dotyczyły korekty faktur – w rzeczywistości nie doszło. Wystawienie zaś „faktur korygujących”, o jakich mowa w zarzucie przypisanym oskarżonemu w pkt.II wyroku miało na celu stworzenie pozoru, że do tych transakcji (przed wypłatą środków) doszło a jedynie później kontrahent (firma (...)) wycofał się z niej. Rzecz jednak w tym, że pomiędzy datą rzekomej sprzedaży do (...)

(13 maja 2013r.) a datą przesłania do banku „faktur korygujących” (9 września 2013r. – k.510 akt sprawy) spółka (...) sprzedała samochody o jakich mowa w tych fakturach spółce (...) (7 czerwca 2013r.). Bez wpływu na odpowiedzialność karną oskarżonego w zakresie czynu z art.270 § 1 kk pozostaje powód dla którego zdecydował się na wydanie swoim pracownikom podpisania się jako Y. A.. Nawet zatem jeżeli podrobiony podpis różnił się od oryginału, nie może to skutkować uniewinnieniem oskarżonego A. M. (1). Zostało bowiem wykazane, że podpis pod „korektami faktur” nie został złożony przez Y. A. a oskarżony mając tego pełną świadomość posłużył się nimi przesyłając je do banku. Nielogicznym jest, w ocenie Sądu apelacyjnego, argumentowanie braku winy oskarżonego w popełnieniu przestępstwa z art.270 § 1 kk tym, że oskarżony był przekonany o autentyczności dokumentów przedkładanych do banku (str.5 i 17 apelacji) skoro sama skarżąca wskazała na świadomość oskarżonego co do tego, że podpisy na nich złożyła pracownica oskarżonego a nie – jak miało wynikać z ich treści - Y. A. (str.4 i 17 apelacji). Nie sposób zatem podzielić zapatrywania skarżącej (str.17 apelacji), że oskarżony był przekonany o autentyczności dokumentów przedstawionych przez niego do banku, w szczególności „korekt faktur”, o których mowa w czynie przypisanym mu w pkt. II zaskarżonego wyroku.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść zatem powoływanie się na zeznania świadka Y. A. i zarzut

sprzecznej z treścią art.7 kpk ich oceny dokonanej przez Sąd okręgowy. Kompleksowa ocena tego dowodu bowiem dokonana przez Sądy obu instancji nie przemawia za zasadnością uniewinnienia oskarżonego A. M. (1) od popełnienia przypisanych mu przestępstw. Do podnoszonej przez apelującą kwestii zakresu upoważnienia jakie dał oskarżonemu wskazany świadek oraz zakupu przez spółkę (...) 5 pojazdów marki (...) Sąd apelacyjny odnosił się już w niniejszym uzasadnieniu i nie widząc powodu do ponownego czynienia rozważań w tym zakresie, do nich się odwołuje.

III.1. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał również zarzut rażącej niewspółmierności kar orzeczonych wobec oskarżonego A. M. (1).

Podkreślenia na wstępie wymaga, że Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowaniu wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej (art.438 pkt.4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w

sprawie dyrektyw wymiaru kary. Przepis art.53 kk określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary: dyrektywa winy (dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia winy), dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości czynu - obejmuje okoliczności związane z czynem: przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków oraz podmiotowe (postać zamiaru, motywacja), dyrektywa prewencji indywidualnej (zapobieżenie popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę) oraz dyrektywa prewencji ogólnej (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa).

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy na wstępie wskazać należy, że Sąd okręgowy przy orzekaniu kar wobec oskarżonego A. M. (1) uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające mające wpływ na ich wymiar. Kwestionowana przede wszystkim kara grzywny choć surowa, to jednak nie rażąco w rozumieniu art.438 pkt 4 kpk. Spełnia ona dyrektywy kary o jakich była mowa powyżej a argumenty podniesione przez skarżącą nie dają podstaw do jej obniżenia. Liczbę stawek dziennych, na co zwróciła uwagę sama skarżąca (str.17-18 apelacji) określa się stosownie do stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu. Na tenże zaś, zgodnie z treścią art.115 § 2 kk, ma m.in. wpływ rozmiar wyrządzonej szkody i okoliczności popełnienia czynu. W realiach przedmiotowej sprawy wyrządzona szkoda związana z przestępstwem, za które orzeczono grzywnę przekroczyła

kwotę 500.000 zł. Oskarżony jednym czynem wyczerpał znamiona trzech przestępstw, co również wpływa na zwiększenie stopnia jego społecznej szkodliwości. Jednym z nich jest przestępstwo z art.297 § 1 kk, za popełnienie którego może zostać wymierzona grzywna do 3000 stawek dziennych (art.309 kk). Przepis art.309 kk ma zastosowanie wówczas, gdy doszło do skazania za jeden ze wskazanych tam przepisów (w tym również z art.297 § 1 kk). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca (str.18 apelacji), że grzywna orzeczona w liczbie 400 stawek dziennych oscyluje blisko górnej ustawowej granicy; w przedmiotowej sprawie granicą tą jest bowiem 3000 stawek dziennych. Odnosząc się do uwzględnionych przez Sąd okręgowy jako okoliczności łagodzące przy wymiarze kary: dotychczasowej niekaralności oskarżonego i prowadzenia ustabilizowanego trybu życia skarżąca zdaje się nie dostrzegać, że wobec oskarżonego została orzeczona kara pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia (2 lata przy zagrożeniu od roku do 10 lat) i to z warunkowym zawieszeniem jej wykonania również na krótki (biorąc pod uwagę ustawowy – zgodny z zastosowanymi co do oskarżonego A. M. (1) - przepisami zakres) okres. Przeniesienie akcentu dolegliwości kary na grzywnę nie jest – jak twierdzi skarżąca (str.18 apelacji) zastąpieniem jednej kary drugą. Jest to postąpienie zgodne z dyrektywami wymiaru kary określonymi w przepisie art.53 § 1 i 2 kk a argumentację Sądu okręgowego w tym zakresie (str.27 uzasadnienia wyroku) uznać należy za wszech miar trafną. Odnosząc się do argumentów związanych z aktualnymi dochodami

oskarżonego, jego warunkami osobistymi, rodzinnymi, stosunkami majątkowymi i możliwościami zarobkowymi, wskazać należy, że – w ocenie Sądu apelacyjnego – nie sprzeciwia im się określenie wysokości jednej stawki dziennej orzeczonej wobec oskarżonego grzywny na poziomie 500 zł. (zwłaszcza biorąc pod uwagę, że górna jej granica wynosi 2000 zł.). Argumentacja Sądu okręgowego w tym zakresie, przytoczona przez apelującą (str.17-18 apelacji) jest przekonująca. Dodać zatem jedynie należy, że określając wysokość jednej stawki dziennej grzywny sąd bierze pod uwagę nie tylko – jak wyżej wskazano – aktualne dochody oskarżonego ale również jego warunki osobiste, czyli m.in. możliwości uzyskania dochodów, które pozwolą na uiszczenie grzywny w określonej w wyroku kwocie (wskazuje zresztą na to sama skarżąca powołując na str.20 apelacji, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 24.02.200r. w sprawie II AKa 15/00). Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że wyrok ten dotyczył oskarżonych wobec których orzeczono bezwzględne kary pozbawienia wolności i dodatkowo jeszcze Sąd odwoławczy wymierzył im kary grzywnien podkreślając, że orzeczenie grzywny obok kary izolacyjnej jest zasadne, biorąc pod uwagę okres w jakim dochodzi do przedawnienia jej wykonania. Tymczasem w realiach przedmiotowej sprawy wobec oskarżonego A. M. (1) wymierzono karę o charakterze wolnościowym co znacznie zwiększa jego możliwości zarobkowe od tych jakie mieli oskarżeni skazani na kary bezwzględne we wskazanym wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie. Nie jest trafny zarzut niezwyfikowania uzyskanych, wszak od samego

oskarżonego (k.1157 akt sprawy), danych co do okoliczności o jakich mowa. Brak jest podstaw do uznania, że oświadczenie oskarżonego w tym zakresie jest nierzetelne, zwłaszcza w kierunku przedstawiania swojej sytuacji majątkowej i osobistej jako lepszej niż w rzeczywistości. Odzyskanie części pieniędzy przez pokrzywdzonego w drodze sprzedaży wierzytelności, nie zaś na skutek wpłaty oskarżonego, nie może skutkować uznaniem, że sytuacja materialna oskarżonego nie pozwala mu na uiszczenie grzywny w zasądzonej wysokości, daje natomiast podstawy do uznania, że oskarżony nadal dysponuje środkami, które na drodze przestępstwa pozyskał. Skutku oczekiwanego przez apelującą nie może również przynieść odwoływanie się do umowy ratalnej z bankiem szwajcarskim dołączonej do apelacji. To na oskarżonym bowiem ciążyą konsekwencje własnych decyzji, które skutkowały – jak wynika z tej umowy – wypowiedzeniem umowy ramowej o kredyt. Wobec powyższego w kategoriach argumentów nieskutecznych a wręcz mało poważnych Sąd apelacyjny traktuje przedstawioną przez skarżącą różnicę w cenach: jajek, ryżu, chleba, biletu autobusowego i piersi z kurczaka w Szwajcarii i Polsce.

Reasumując – Sąd odwoławczy w pełni aprobuje stanowisko Sądu I instancji, że orzeczona wobec oskarżonego kara grzywny spełnia wymogi określone w art.53 § 1 i 2 kk oraz art.33 § 1 i 3 kk i nie stwierdza aby cechowała ją rażąca surowość.

Za rażąco surową nie sposób także uznać kary łącznej 2

lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata. Wprawdzie skarżąca wskazała i tę karę w petitum apelacji (str.5) ale nie przytoczyła w tym zakresie żadnej argumentacji, co zwalnia Sąd odwoławczy od szerszych rozważań.

2. Aprobaty Sądu II instancji nie znalazły również zarzuty związane tak z obciążeniem oskarżonego kosztami postępowania, jak i z ich wysokością. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zasadą jest obciążanie oskarżonego uznanego winnym, kosztami postępowania, o czym stanowi przepis art.627 kpk. Zwolnienie zaś wyjątkiem przewidzianym w art.624 § 1 kpk. Skoro Sąd okręgowy trafnie uznał – jak wyżej wskazano – że sytuacja rodzinna, majątkowa i wysokość dochodów oskarżonego pozwalają ukształtować wysokość jednej stawki orzeczonej wobec niego grzywny na poziomie 500 zł., to za niekonsekwentne i bezpodstawne uznać by należało zwolnienie go od kosztów sądowych (na które składa się opłata i wydatki Skarbu Państwa), co do których kryteria są tożsame z tymi określonym w przepisie art.33 § 3 kk. Wysokość zasądzonej opłaty wynika wprost z wymiaru orzeczonej kary, o czym stanowi Ustawa z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych.(zwana dalej Ustawą). W przedmiotowej sprawie, w odniesieniu do oskarżonego A. M. (1) zastosowanie ma przepis art.1, art.2 ust.4, art.3 ust.1 in fine oraz art.6. Ustawy. Wobec jednoznacznej treści tych przepisów nie może zostać uznany za zasadny zarzut nieodniesienia się dokładnie do wyliczeń w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Żeby jednak uczynić

zadość słusznemu postulatowi skarżącej o komunikatywność argumentacji i logiki Sądu dla stron procesu (str. 21 apelacji) Sąd odwoławczy przedstawi argumentację w tym zakresie. I tak na wymierzoną wobec oskarżonego opłatę składają się: 300 zł. związane z wymierzeniem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności (art.2 ust.4 i art.6 Ustawy) oraz 40.000 zł. (20 % grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności (art.3 ust.1 in fine Ustawy). Przepis art.1 Ustawy statuuje ogólną zasadę uiszczania na rzecz Skarbu Państwa opłat w sprawach karnych. Łącznie zatem opłaty za postępowanie przed Sądem I instancji należne Skarbowi Państwa od oskarżonego A. M. (1) w przedmiotowej sprawie wyniosły 40.300 zł. Nie sposób zatem podzielić stanowiska skarżącej (str.21 apelacji), że opłata ta jest niewspółmiernie wysoka, nie ma bowiem charakteru ocennego a wynika wprost z przepisów wskazanej Ustawy i orzeczonych kar. Całkowicie chybnym jest zarzut apelującej, iż Sąd okręgowy nie wyjaśnił podstawy przyjęcia takiej wysokości opłat, gdyż podstawy prawne ich wymierzenia wskazał w pkt. VII zaskarżonego orzeczenia. Odnosząc się natomiast do wydatków, o jakich mowa w art.616 § 2 pkt 2 kpk, które w odniesieniu do oskarżonego A. M. (1) wynoszą 771,73 zł., składają się na nie – jak wskazał Sąd okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (str.34): 1/3 wydatków Skarbu Państwa poniesionych w toku postępowania przygotowawczego (pomijając koszt opinii sądowo – psychiatrycznej, która nie dotyczyła oskarżonego A. M. (1)), których wykaz znajduje się na okładce IV tomu akt, tj. 751,73 zł. oraz 20 zł

<p>tytułem ryczałtu za doręczenia w toku postępowania jurysdykcyjnego, zgodnie z § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2003r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, co łącznie daje kwotę 771,73 zł., jak w pkt. VII zaskarżonego orzeczenia.</p>		
Wniosek		
<p>Wniosek Prokuratora:</p> <p>o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez dodatkowe orzeczenie względem oskarżonych K. K. i K. F. po 3.000 zł świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.</p> <p>Wnioski obrońcy oskarżonego A. M. (1): o:</p> <p>1. zmianę wyroku co do oskarżonego A. M. (1) w całości poprzez uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów;</p> <p>2. uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwiążle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Oдноśnie apelacji oskarżyciela publicznego</p> <p>Patrz rubryka 3 in principio</p> <p>Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego A. M. (1)</p> <p>1. Wobec uznania za niezasadne zarzutów apelacyjnych, brak jest</p>		

podstaw do uwzględnienia tego wniosku.

2. Wobec uznania za niezasadne zarzutów apelacji, również i wniosek o charakterze kasatoryjnym nie zasługiwał na uwzględnienia. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że wniosek ten nie został w żaden sposób umotywowany. Podkreślenia tymczasem wymaga, że zgodnie z aktualnym oraz mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie brzmieniem przepisu art.437 § 2 kpk, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art.439 § 1 kk (skarżąca nie podniosła takiego zarzutu a sąd odwoławczy nie stwierdza zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej) i art.454 kk (nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (skarżąca nie wskazała okoliczności świadczących o takiej potrzebie a sąd odwoławczy nie stwierdza ich zaistnienia).

1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Nie dotyczy
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	

0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok w zakresie w nim wskazanym	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Ocena zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, ocena przeprowadzonych dowodów oraz ustalonego na ich podstawie stanu faktycznego i podstaw prawnych wymierzonych kar.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Orzeczenie na mocy art.67 § 3 kk w zw. z art.39 pkt 7 kk w zw. z art.43a § 1 kk od oskarżonych: K. K. i K. F. świadczenia pieniężnego po 1.000 zł. na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Uwzględnienie częściowo zarzutów apelacji Prokuratora	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
--------------------------------	-------------------------

II. III.	<p>O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk a w odniesieniu do oskarżonego A. M. (1) również w zw. z art.1, art.2 ust.4, art.3 ust.1 in fine, art.6 oraz art.8 Ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych obciążając tego oskarżonego opłatą za postępowanie odwoławcze oraz 1/3 wydatków tego postępowania, zaś oskarżone: K. F. i K. K. po 1/3 wydatków postępowania odwoławczego uznając, że brak jest podstaw do zwolnienia ich od obowiązku ich ponoszenia.</p> <p>Uzasadnienie w zakresie wymierzonej oskarżonemu opłaty za postępowanie przed Sądem I instancji (rubryka 3) zachowuje swoją aktualność również w odniesieniu do opłaty wymierzonej A. M. (1) za postępowanie odwoławcze. Wskazać jedynie należy, powołując się na przepis art.8 Ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych, że opłata za instancję odwoławczą odnosi się do obu kar orzeczonych wobec oskarżonego, gdyż apelacja była zwrócona przeciwko obu (pkt III.1 in principio apelacji). Również argumenty przedstawione przy odnoszeniu się do zarzutów apelacji związanych z obciążeniem oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie przed Sądem I instancji we wskazanej części zachowują swą aktualność przy kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze i do nich Sąd apelacyjny się w tym miejscu odwołuje. Obciążenie oskarżonego A. M. (1) 1/3 tychże znajduje podstawę w przepisie art.633 kpk w zw. z art.634 kpk.</p>
----------	---

1 PODPISy

1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1.	
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, rozstrzygnięcia	brak albo	Wina i kara

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana