

II A Ka 436/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Rafał Kaniok

Sędziowie: SA Piotr Schab

SO (del.) Paweł Dobosz (spr.)

Protokolant: Adriana Hyjek

przy udziale prokuratora Szymona Liszewskiego oraz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o.

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2021 r.

sprawy oskarżonego

B. S. urodzonego (...) w K., syna K. i G. z domu P.

oskarżonego o czyn z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 3 września 2019 r., sygn. akt VIII K 159/17

1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23 % VAT z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1058 zł (tysiąc pięćdziesiąt osiem złotych) z tytułu opłaty i wydatków poniesionych przez Skarb Państwa za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IIAKa436/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

1. **CZĘŚĆ WSTĘPNA**

1.1. **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 3.09.2019 r. w sprawie VIII K 159/17.

1.2. **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

1.3. **Granice zaskarżenia**

1.1.1. **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

1.1.2. 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	

1.4. **Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

1.5. Ustalenie faktów

1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

1.6. Ocena dowodów

1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwiąże o powodach uznania dowodu

<p>1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</p>		
<p>Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2</p>	<p>Dowód</p>	<p>Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu</p>

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>3.1.</p>	<p>Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1.a) obrazy przepisów postępowania art. 117§2, §2a i §3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401 k.p.k. w zw. z art. 404§1 k.p.k. 405 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i 406§1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zgodnie z art. 7 k.p.k. sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów. Takim dowodem jest również zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego, którego znaczenie dla toku postępowania może oceniać na podstawie innych przeprowadzonych dowodów. W tym zakresie natomiast dla oceny zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez lekarza</p>		

sądowego z 14.08.2019 r. sąd dysponował opinią sądowno-psychiatryczną z 24.07.2019 r., która dotyczyła schorzeń ujętych w zaświadczeniu lekarskim. Należy w całości podzielić argumentację sądu zawartą w uzasadnieniu postanowienia z 20.08.2019 r., którym nie został uwzględniony wniosek o odroczenie rozprawy. Sąd pierwszej instancji miał oczywiście prawo, by oprzeć się w tym zakresie na wnioskach opinii sądowno-psychiatrycznej tym bardziej, że zaświadczenie lekarskie wystawił, co prawda lekarz sądowy, ale specjalista położnictwa i ginekologii, a więc osoba, która nie posiada wiedzy o takim samym

poziomie jak lekarze psychiatrzy w zakresie schorzeń, które miały być przyczyną nieobecności oskarżonego na rozprawie. Zgodne zatem z zasadami swobodnej oceny dowodów było rozstrzygnięcie sądu o nieusprawiedliwionej nieobecności oskarżonego na rozprawie 20.08.2019 r. Jeżeli zatem sąd uznał, że ta nieobecność była nieusprawiedliwiona nie miał obowiązku odraczać rozprawy. W konsekwencji nie doszło do naruszenia przepisu art. 117§2, §2a i §3 k.p.k., a sąd mógł prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego, bo nie usprawiedliwił on swojej nieobecności, a jego stawiennictwo nie było obowiązkowe.

Nie doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego, ponieważ reprezentował go na rozprawie jego obrońca i mógł aktywnie uczestniczyć w rozprawie zarówno w trakcie postępowania dowodowego jak i w ramach głosów stron.

Oskarżony nie mógł też uznawać, że jego wniosek o odroczenie rozprawy zostanie uwzględniony, ponieważ to do sądu należy ocena czy wniosek taki zostanie uznany za zasadny. Oskarżony nadto uczestniczył w badaniu sądowo-psychiatrycznym przed terminem rozprawy i wiedział, że z uwagi na jego uprzednie nieobecności na rozprawach, powodowane stanem jego zdrowia psychicznego, sąd podjął czynności zmierzające do weryfikacji tych przyczyn przez biegłych lekarzy psychiatrów.

Nadto podnieść należy, że nieobecność oskarżonego nie mogła mieć wpływu na treść wyroku, ponieważ obrońca w apelacji nie podnosił żadnych zarzutów dotyczących nieprawidłowego przesłuchania świadka, który w dniu 20.08.2019 r. zeznawał na rozprawie. Czynność ta została, więc przeprowadzona prawidłowo. Brak udziału oskarżonego w końcowym wystąpieniu również nie mogło mieć na treść orzeczenia wpływu jeżeli oskarżony prawidłowo powiadomiony o rozprawie odwoławczej na rozprawę tą się nie stawił, rezygnując ze swoich uprawnień, a mając przecież możliwość zaprezentowania stanowiska, jakie mógłby po zakończeniu przewodu sądowego przez sąd okręgowy przedstawić. Z bierności oskarżonego w tym zakresie nie można zatem wywodzić jego potencjalnej aktywności, bo stworzone mu ku temu warunki nie zostały przez niego wykorzystane.

Wniosek

<p>Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji. Nadto podkreślić należy, że zgodnie z art. 437§2 k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439§1 k.p.k. i 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Takie warunki do uchylenia wyroku nie nastąpiły.</p>		
<p>3.2.</p>	<p>Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1.b) obrazy przepisów postępowania art. 156 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Z żadnego przepisu prawa nie wynika, by obrońca na 7 dni przed terminem rozprawy miał prawo zapoznać się z opinią, jaka wpłynęła do akt sprawy. Przywołany przepis art. 353§1 i 2 k.p.k. odnosi się do odmiennej sytuacji procesowej. Nawet jeżeli obrońca nie mógł z opinią zapoznać się na 7 dni przed rozprawą to z pewnością istniała możliwość, by zapoznać</p>		

się z opinią w dniach następnym przed rozprawą, gdyby obrońca zasygnalizował brak dokumentu w udostępnionych mu aktach sprawy, z jakim się chciał zapoznać. Obrońca nie wykazał, by takiej możliwości nie było. Jeżeli tego obrońca nie uczynił to po prostu nie chciał tego zrobić. Dowód z opinii uzupełniającej pisemnej biegłego został natomiast prawidłowo ujawniony na rozprawie przez odczytanie. Obrońca znał zatem jego treść. Opinia zawierała kilka stron i odnosiła się do poprzedniej opinii, która była znana obrońcy, więc przygotowany do sprawy obrońca oczywiście po zapoznaniu go z jej treścią przez sąd miał możliwość odniesienia się do jej wniosków w głosach stron. Nie doszło zatem do obrazy przepisów postępowania, ponieważ sąd nie naruszył żadnego z przepisów, a podawany przez obrońcę nie odnosił się do opisywanej przez niego sytuacji procesowej.

Wniosek

Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji. Nadto podkreślić należy, że zgodnie z art. 437§2 k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439§1 k.p.k. i 454 k.p.k. lub jeżeli

<p>jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Takie warunki do uchylecia wyroku nie nastąpiły.</p>		
<p>3.3.</p>	<p>Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1. c) obrazy przepisów postępowania art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i 168 k.p.k.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Na orzeczenie wydane przez sąd okręgowy nie miały żadnego wpływu okoliczności podnoszone przez obrońcę dotyczące wydania przez sąd postanowienia z 5.09.2016 r. o uchyleniu postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego z 30.05.2016 r. Postanowienie z 30.05.2016 r. dotyczyło bowiem postępowania in rem, a zgodnie z art. 327§1 k.p.k. umorzone postępowanie przygotowawcze może być w każdym czasie podjęte na nowo na mocy postanowienia prokuratora, jeżeli nie będzie się toczyć przeciw osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego. Po uchyleniu postanowienia o umorzeniu śledztwa było ono kilkakrotnie przedłużane i dopiero na tym etapie, wydane zostało wobec B. S. postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują zatem istotnych ograniczeń przy podjęciu śledztwa jeżeli nie było ono prowadzone wobec konkretnej osoby. Zgodnie z art. 327§4 k.p.k. po wniesieniu</p>		

<p>aktu oskarżenia sąd umarza postępowanie, jeżeli stwierdzi, że postępowanie przygotowawcze wznowiono mimo braku podstaw. Taka sytuacja w odniesieniu do oskarżonego nie występowała, ponieważ postępowanie wobec niego w trybie art. 327§2 k.p.k. nie zostało wznowione, a wyłącznie nieprawidłowości przy wydaniu takiego postanowienia mogłyby mieć wpływ na treść wyroku sądu okręgowego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.</p>		
<p>3.4.</p>	<p>Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1. d) obrazy przepisów postępowania art. 429 k.p.k.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Powtórzyć należy wywody dotyczące poprzedniego zarzutu. Niezależnie od wskazywanych przez obrońcę okoliczności nie miały one znaczenia dla treści wyroku sądu okręgowego.</p>		

Wniosek		
Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.		
3.5.	Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1. e) i, ii, obrazy przepisów postępowania art. 410 k.p.k.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Nie mógł być zasadny zarzut apelacji pominięcia przez sąd pierwszej instancji zeznań Z. P. jeżeli odwołujący depozycje tego świadka przywołuje w sposób wybiórczy tylko w tym zakresie, w jakim mogą one być korzystne dla oskarżonego. Istotne dla niniejszej sprawy jest ustalenie jaki zakres prac został wykonany w związku z projektem "zmian KRS" i czy nakład wykonanej pracy odpowiadał dokonany przez oskarżonego przelewom na rachunek bankowy jego matki. Jak natomiast wynikało z zeznań Z. P. co prawda wykonanie całości "zmian w KRS" to bardzo droga sprawa - ok. 200-250 000 zł, ale to co miało być przedmiotem		

umowy zawartej z oskarżonym wyceniał na 50 000 zł (k. 666), a co odpowiadało uzupełniającej opinii biegłego, wedle, której wartość wykonanych prac projektowych nie powinna przekroczyć 60 000 zł (k. 2368). Nie jest zatem istotne jaką wartość mógł mieć w ogóle projekt "zmian w KRS", ale czy środki pozyskane przez oskarżonego odpowiadały wartości wykonanych prac. W tym zakresie natomiast po pierwsze przelane na rachunek matki oskarżonego z rachunku spółki środki nie odpowiadały zakresowi wykonanych prac, a nadto ze środków tych oskarżony nie wypłacił żadnego wynagrodzenia osobom, które prace te wykonywały m.in. Z. P.. Zeznaniom tego świadka sąd pierwszej instancji nadał zatem prawidłowe znaczenie. Nie mogły one stanowić wsparcia dla twierdzeń oskarżonego.

W odniesieniu do kolejnego uchybienia wskazanego w ramach zarzutu nr 1. e) wskazać należy, że rozstrzygnięcie tego czyje relacje były wiarygodne czy oskarżonego i A. K. czy też D. F. zależało od zestawienia depozycji tych osób z innymi dowodami. Każda z tych osób miała interes w tym, by wyjaśnić albo zeznać w określony sposób, bo osoby te pozostawały w sporze dotyczącym przedmiotu tego procesu. Dlatego też sąd pierwszej instancji wiarygodność tych osób weryfikował w oparciu o inne dowody, z których pośrednio wyprowadził wniosek o zgodności z prawdą zeznań D. F. na temat zawarcia umowy z 15.07.2014 r. Dlatego zasadnie wiarygodność relacji tego świadka opierał na wskazywanych poszlakach. Należy do nich m.in. kwestionowana przez obrońcę okoliczność dotycząca wartości umowy z 15.07.2014 r.

Zasadnie sąd pierwszej instancji zagadnienie to omówił w kontekście dowodów osobowych na podstawie, których należało uznać, że wartość ta była nieadekwatna do zakresu wykonanych prac oraz do wynagrodzeń, jakie wypłacone zostały tylko części osób współpracujących przy systemie "zmian w KRS". Rozumowanie sądu nie miało dowolnego charakteru i nie opierało się na prostym powiązaniu wartości umowy z wiarygodnością świadka D. F., ale na ich wsparciu wywodem dotyczącym zakresu wykonanych prac związanych ze "zmianami w KRS" i ich wartością. W ten sposób sąd pierwszej instancji na podstawie całokształtu okoliczności sprawy dokonywał oceny zeznań D. F., a nie wyłącznie jakby to wynikało z zarzutu obrońcy na podstawie oceny wartości przedmiotu umowy. Taka wartość prac określonych w umowie może oczywiście odpowiadać warunkom rynkowym, ale w okolicznościach sprawy nabiera ona dowolnego charakteru, niemającego związku z prawami rynku jeśli oskarżony przysparza sobie środków za prace, za jakie nikt nie zapłacił, a niektóre z osób, które przy nich podejmowały czynności nie uzyskały za nie żadnego wynagrodzenia. W takiej sytuacji jako jasne jawi się ustalenie, że umowa ta miała charakter fikcyjny i miała jedynie zwalniać oskarżonego od odpowiedzialności za przywłaszczone pieniądze. Nie można w konsekwencji podzielić zarzutu obrońcy obrazy przepisu art. 410 k.p.k., ponieważ sąd pierwszej instancji uwzględnił w ocenie dowodów wszystkie istotne okoliczności, jakie miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie tylko wartość przedmiotu umowy, jaka do niej została wpisana.

<p>Polemizując z rozumowaniem sądu obrońca pomijał zatem, że kwestia ta omówiona został przez sąd okręgowy w zestawieniu z innymi dowodami. Poddając wywód takiej krytyce oczywiście obrońca nie wykazał, by sąd pomiął jakieś okoliczności przy ocenie wiarygodności relacji oskarżonego i A. K. z jednej strony i D. F. z drugiej, bo sam wybiórczo przytaczał argumentację sądu nie odnosząc się do tych zagadnień, jakie na gruncie oceny zeznań świadków D. Ł., Z. P., M. T., P. K., M. G., J. P. omówione zostały przez sąd pierwszej instancji. To przede wszystkim zeznania tych osób w powiązaniu z oceną przedmiotu umowy z 15.07.2014 r. i jego wartością dały wsparcie sądowi okręgowemu w potwierdzeniu wiarygodności zeznań D. F..</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.</p>		
<p>3.6.</p>	<p>Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1. f) i, ii, iii obrazy przepisów postępowania art. 7 k.p.k.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Obrońca nie wykazał by przy ocenie wskazywanych w tym kontekście dowodów sąd okręgowy naruszył zasady prawidłowego rozumowania. Wywody obrońcy sprowadzają się do zestawienia z jednej strony dowodów, które on sam uważa za wiarygodne, a z drugiej tych, jakie jego zdaniem mają tendencyjny charakter i wiarygodne nie są. Tego rodzaju zestawienie nie podważa jednak oceny dowodów sądu pierwszej instancji, ponieważ obrońca nie wskazał na czym polegały błędy sądu przy takiej ocenie. Odwołując się do argumentacji dotyczącej poprzedniego zarzutu wskazać należy, że sąd pierwszej instancji wiarygodność wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań A. K. i D. F. oceniał w oparciu o inne pośrednie dowody. W sytuacji kiedy przesłuchiwani przedstawiają odmienną wersję zdarzenia, w szczególności wówczas kiedy są zainteresowani nadaniem pozorów prawdy ich depozycjom, często wprowadzają do swoich wypowiedzi szereg ubocznych szczegółów, które mają uwiarygodnić ich relacje. Fakt zatem, że świadek K. twierdziła, że pamiętała o jakiej porze odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie współników, ile trwało i że w tle było słycać telewizor nie świadczy o tym, iż takie zdarzenie miało miejsce, bo właśnie takie szczegóły mają stworzyć pozory uczestnictwa świadka w zdarzeniu, do jakiego w rzeczywistości nie doszło. Zasadnie zatem sąd kwestionował wiarygodność świadka w oparciu o brak wiedzy A. K. na temat</p>	

tego co miało być przedmiotem spotkania jej, oskarżonego i D. F.. Nie pamiętała przecież rozmowy jaką miał B. S. z D. F. przeprowadzić w dniu, kiedy to zgromadzenie wspólników miało się odbyć i nie wiedziała czego dotyczyło spotkanie (k. 140v, 1393v), a przecież były to kwestie, które mogły potwierdzić autentyczność umowy z 15.07.2014 r. Przy takiej treści zeznań świadka za całkowicie zgodne z zasadami swobodnej oceny dowodów uznać należało stanowisko sądu o braku wiarygodności jej wypowiedzi na temat omawianego zdarzenia. Wiarygodność świadka nie może przecież opierać się na jej spostrzeżeniu, że w trakcie zgromadzenia wspólników słychać było telewizor, ale na konkretnych informacjach dotyczących przebiegu spotkania, treści prowadzonej rozmowy, które mogłyby potwierdzić autentyczność umowy z 15.07.2014. Takich informacji świadek nie posiadała, a zatem zasadnie jej zeznania w tym zakresie nie zostały uznane za wiarygodne.

Nie mogą natomiast mieć wpływu na ocenę wiarygodności świadka D. F. okoliczności, które nie mają związku z przedmiotem sprawy. Takiego wpływu nie ma fakt zawarcia w imieniu pokrzywdzonej spółki umowy przez świadka z M. G.. W sprawie jest bowiem bezsporne, że niektóre osoby wykonywały czynności związane z tzw. "zmianami w KRS", ale osoby te albo wcale, albo tylko w części otrzymały za to wynagrodzenie. Wytworzone zaś w związku z tymi pracami materiały nie odpowiadały swoją wartością środkom, jakie przelał na rachunek swojej matki z rachunku spółki oskarżony, a z których nie

opłacił wykonawców tych prac. Wskazana umowa nie potwierdza więc, że pokrzywdzona spółka zawarła umowę z oskarżonym, bo treść tej umowy, jej wartość, data jej zawarcia jak wykazał sąd pierwszej instancji, nie odpowiadały zakresowi wykonanych prac oraz ich wartości. Podobnie nie ma znaczenia dla (...) fakt zarzucania przez świadka oskarżonemu, w kontekście jego uprzednich danych o niekaralności, dokonywania bezprawnych działań, jeżeli wskutek przeprowadzonego postępowania dowodowego ustalono, że dopuścił się on czynu zabronionego. Takie ustalenie oczywiście podważa tezę obrońcy o tendencyjności świadka jeżeli depozycje D. F. pozwoliły na wydanie wyroku skazującego wobec oskarżonego.

W odniesieniu natomiast do omawianej przez obrońcę okoliczności dotyczącej "kluczowej poszlaki" ponownie stwierdzić należy, że rozumowanie sądu pierwszej instancji dotyczące kwoty wskazanej w umowie z 15.07.2014 r. oparte było także na ocenie uprzednio wskazanych dowodów osobowych. Obrońca pomijając taki fakt czyni swoje wywody nieprzekonywującymi, bo nie odnosi się do tych elementów rozumowania sądu, które były w nim najistotniejsze. W ten sposób jednak zarzut ten traci na znaczeniu jako wyłącznie polemiczny z wywodami sądu.

Wniosek

Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.		
3.7.	Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1. g) obrazy przepisów postępowania art.410 k.p.k. 391 k.p.k.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Oczywiście nie doszło do naruszenia wskazanych przepisów postępowania, ponieważ sąd ujawnił wyjaśnienia oskarżonego złożone w charakterze podejrzanego na podstawie art. 389§1 k.p.k. Treść zarzutu obrońcy mogłaby sugerować, że sąd pierwszej instancji ujawnił zeznania oskarżonego złożone w charakterze świadka, ale analiza protokołu rozprawy takich twierdzeń nie uzasadnia. Sąd miał obowiązek natomiast ujawnić te wyjaśnienia oskarżonego, które odmiennie opisywały okoliczności, o jakich mówił na rozprawie, bo taka sytuacja jest przyczyną odczytania takich depozycji oskarżonego. Niezależnie od tego co było przyczyną tych rozbieżności, o jakich pisał obrońca, stwierdzić należy, że nie one stały się przyczyną rozstrzygnięcia sądu, a co wynika z uzasadnienia wydanego orzeczenia. Podnosząc w tym zakresie opisany zarzut obrońca zatem odwołuje się do okoliczności nie mających znaczenia dla sprawy, a przez to nie mogących mieć</p>		

wpływu na treść orzeczenia sądu okręgowego.		
Wniosek		
Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.		
3.8.	Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1. h) obrazy przepisów postępowania art. 7 k.p.k. i 193§1 k.p.k.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
W odniesieniu do przedstawionego zarzutu ponownie stwierdzić należy, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji było to jaką konkretnie wartość mogły przyjąć wszystkie prace związane z dokonaniem pełnych "zmian w KRS". Było to bez znaczenia, ponieważ prace te nie zostały wykonane w całości. Wartość z umowy z 15.07.2014 r. miała zaś znaczenie tylko dla porównania z zakresem prac, jakie rzeczywiście wykonano oraz środkami, jakie przywłaszczył sobie oskarżony. Z opinii biegłego i z zeznań świadków zgodnie zaś wynikało, że wykonane prace nie odpowiadały wartości		

<p>prac określonej w umowie, a zatem zasadny był wniosek sądu pierwszej instancji, że umowa ta, mająca charakter fikcyjny, miała jedynie usprawiedliwić dokonywane przez oskarżonego na rachunek swojej matki przelewy środków pieniężnych z tytułu zaliczek. Ustalają natomiast, że umowa została sfalszowana w konsekwencji uznać też należało za oczywisty wniosek, że nie może ona wywoływać żadnych skutków prawnych, a w szczególności zwalniać oskarżonego od odpowiedzialności karnej.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.</p>		
<p>3.9.</p>	<p>Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nr 1. i) obrazy przepisów postępowania art. 170 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy byłoby dopuszczenie</p>		

<p>dowodu ze wskazywanych przez obrońcę dokumentów. Nieprawidłowości w prowadzeniu księgowości pokrzywdzonej spółki nie mogły mieć wpływu na ustalenia w niniejszej sprawie, ponieważ to sam oskarżony dokonywał przelewów z rachunku pokrzywdzonej spółki na rachunek swojej matki G. S.. Istotne było zatem ustalenie czy istniała podstawa prawna dla takiego rozporządzenia mieniem. Nawet gdyby w zakresie prowadzenia księgowości występowały jakiegokolwiek nieprawidłowości po stronie D. F. to sam oskarżony ponosi odpowiedzialność za czynności, które sam dokonywał. Są to zatem od siebie okoliczności niezależne. W związku z powyższym nie mogłyby one też mieć znaczenia dla oceny wiarygodności świadka, bo nie mają związku z istotą sprawy.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.</p>		
<p>3.10.</p>	<p>Zarzut prokuratora błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Kolejność postawionych przez prokuratora zarzutów dotyczących wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary może budzić wątpliwości w perspektywie zasad prawidłowego rozumowania. Podnoszenie bowiem w pierwszej kolejności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego pozytywnej prognozy kryminologicznej, mającej wpływ na zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary stoi w sprzeczności z drugim zarzutem rażącej niewspółmierności kary z wnioskiem o orzeczenie kary 4 lat pozbawienia wolności zamiast lat 2. Jeżeli bowiem zasadne byłoby orzeczenie kary 4 lat pozbawienia wolności jako adekwatnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu to już całkowicie zbędne byłoby rozważanie warunkowego zawieszenia wykonania takiej kary, bo byłoby to prawnie niedopuszczalne. Dla zachowania logiki wyводу najpierw zatem należy rozważyć zarzut drugi apelacji prokuratora, bo omawianie pierwszego może okazać się zbędne.</p> <p>Przy ocenie drugiego z zarzutów prokuratora należy mieć na uwadze, że orzeczenie sądu pierwszej instancji o karze nie sprowadzało się wyłącznie do kary pozbawienia wolności, ale również obejmowało dolegliwości finansowe w postaci grzywny i obowiązku naprawienia szkody. Społeczna szkodliwość czynu i stopień winy sprawcy wyrażony została zatem w ramach takiej kompleksowej reakcji karnej nieograniczającej się do jednego rodzaju kary. Pomijając te kwestie</p>	

prokurator obniża dolegliwość, jaką niesie skazujący oskarżonego wyrok. Ponadto stwierdzić też należy, że okoliczności związane z postawą sprawcy w trakcie procesu nie mogą być uznawane za obciążające oskarżonego przy wymiarze kary. Jeżeli wyrażona skrucha, przyznanie się do popełnienia czynu powinny być postrzegane jako korzystne dla sprawy okoliczności, świadczące o wywołanym już pozytywnym wpływie procesu na zmianę jego zachowania to brak jednak takich działań z jego strony nie może oskarżonego obciążać. W ramach bowiem prawa do obrony oskarżony może kwestionować zasadność postawionych mu zarzutów, a w konsekwencji uchylić się od wyrażenia skruchy jeżeli uważał, że nie dopuścił się zarzucanego mu czynu. Okoliczności te jak również i te związane ze stosunkiem oskarżonego do przesłuchiowanych świadków nie mogły wpływać na wymiar orzeczonej kary. Należy także zwrócić uwagę, że posługiwanie się przez prokuratora emocjonalnymi zwrotami (napastliwa postawa) bez odniesienia się do określonych w protokołach rozpraw zachowań oskarżonego pozostaje tylko pustym hasłem, a nie rzeczowym argumentem, jaki mógłby przekonać do twierdzeń wyrażanych przez odwołującego. Nadto prokurator powołuje się na zachowania oskarżonego (wytworzenie nierzetelnego dokumentu, pozyskanie osoby do złożenia korzystnych dla oskarżonego zeznań), które faktycznie mogłyby wyczerpywać znamiona innych jeszcze niż zarzucany czynów zabronionych, ale które jednak nie stały się przedmiotem skargi oskarżyciela. Jeżeli prokurator uważa, że za

takie działania, które zdaniem odwołującego wykraczają poza ramy dozwolonego prawa do obrony, oskarżony powinien ponieść odpowiedzialności to nie stoi na przeszkodzie, by w tym zakresie prokurator kierując się zasadą legalizmu wszczął odpowiednie postępowanie i doprowadził do skazania oskarżonego. Wymiar kary za inne przestępstwo nie jest jednak uproszczonym sposobem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za inne czyny niż czyn mu zarzucany. W rzeczywistości zatem prokurator nie przytacza żadnych nowych okoliczności dotyczących wymiaru kary, które nie byłyby uwzględnione przez sąd, bo skupia się na takich, które przy wymiarze kary za czyn przypisany oskarżonemu nie powinny być uwzględnione. Kara natomiast przez sąd wymierzona nie jest karą rażąco łagodną, bo w razie jej wykonania sprawca przez dwa lata byłby izolowany od społeczeństwa i swoich bliskich. Wymiar kary 4 lat oznaczałby, że sprawca zasługiwałby na orzeczenie kary wyższej aniżeli niejedna zbrodnia przewidziana w Kodeksie karnym. Wyrządził on znaczną szkodę, ale dla takiego czynu dolna granica kary pozbawienia wolności wynosi 1 rok i dwukrotnie została ona wobec oskarżonego podniesiona. Znaczna wartość przywłaszczonego mienia została przekroczone działaniem oskarżonego, ale jednak, gdy weźmie się pod uwagę podobnego rodzaju czynu, a nawet możliwą przy kwalifikacji z art. 294§1 k.k. i wielką wartość mienia, to jednak nie została ona przekroczone znacznie i pozostawała jednak w bliskich do takiej granicy wartości. Oskarżyciel pomija także, że dla osiągnięcia funkcji

wychowawczej i zapobiegawczej kary nie mniej istotny był obowiązek naprawienia szkody. Jeżeli wyrok skazujący za czyn przeciwko mieniu ma przywrócić sprawiedliwość to przede wszystkim poprzez zwrot przywłaszczonych pieniędzy pokrzywdzonej spółce, bo przecież to interes prywatny został w pierwszej kolejności naruszony takim działaniem. Kompleksowy charakter reakcji karnej zastosowanej przez sąd pierwszej instancji nie stwarza żadnych podstaw do uznania, że orzeczona kara była rażąco niewspółmiernie łagodna w stosunku do społecznej szkodliwości czynu, stopnia winy sprawcy oraz z perspektywy jej funkcji wychowawczej i zapobiegawczej.

Przechodząc do omówienia pierwszego w kolejności zarzutu prokuratora nie można podzielić jego twierdzeń o braku pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego. Przede wszystkim dla oceny czy orzeczona kara spowoduje, że oskarżony nie popełni w przyszłości kolejnego przestępstwa nie powinien mieć znaczenia fakt, że nie przyznał się on do popełniania zarzucanego mu czynu, nie wyraził skruchy a jego stosunek do świadków został oceniony przez oskarżyciela negatywnie. Zachowania takie jak uprzednio wskazano były prawem oskarżonego realizującym jego prawo do obrony. Oskarżony jest natomiast osobą niekaraną, o ustabilizowanym trybie życia, odpowiednim wykształceniu zawodowym pozwalającym mu na wykonywanie stałej, dobrze dochodowej pracy. Przestępstwo, jakiego się dopuścił związane było z wykorzystaniem zaufania innej osoby i brakiem właściwej

kontroli nad majątkiem spółki. Oskarżony po prostu wykorzystał określoną okazję na to by się wzbogacić. Okoliczności te nie usprawiedliwiają oskarżonego, ale wskazują, że miały one okazjonalny charakter i w sytuacji gdy określoną odpowiedzialność poniesie za takie działanie w przyszłości i kiedy nawet znajdzie się w podobnej sytuacji nie będzie chciał jej wykorzystać, bo świadom będzie czekającej na niego za to odpowiedzialności. W ocenie sądu odwoławczego najważniejszym elementem wyroku dla wywołania takiej świadomości oskarżonego jest obowiązek naprawienia szkody. Nieuchronność kary, nawet gdy przychodzi po kilku latach oraz zapłata odszkodowania uzmysłwią oskarżonemu, że po prostu przestępstwo nie popłaca. W ocenie sądu odwoławczego celem kary jest, by sprawca przestępstwa nie popełnił przestępstwa w przyszłości i by naprawił to co swoim działaniem naruszył. Nie jest w interesie społeczeństwa, a tym samym byłoby przeciwne celom kary w zakresie kształtowania jego świadomości prawnej, by oskarżonego, który jest zdolny do pracy i również naprawienia szkody utrzymywać za pieniądze podatników w więzieniu. Niczemu by to nie służyło, a utrudniałoby tylko wywiązanie się przez oskarżonego z nałożonego na niego obowiązku naprawienia szkody, co z pewnością nie byłoby w interesie pokrzywdzonej spółki. Zarzut prokuratora błędu w ustaleniach faktycznych jest zatem bezzasadny a orzeczoną wobec oskarżonego przez sąd pierwszej instancji karę pozbawienia wolności uznać należy za celową i opartą na właściwym zastosowaniu przepisów art. 69§1 i 2 k.k.

Wniosek	
Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary 4 lat pozbawienia wolności, grzywny 150 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości każdej stawki na 40 zł oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Z uwagi na niezasadność zarzutu apelacyjnego nie jest zasadny wniosek apelacji.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
4.1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
1.7. <u>Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Całość wyroku	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Bezzasadność podniesionych zarzutów.	
1.8. <u>Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>	

5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

1.9. <i>Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i>		
1.1.7. <i>Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</i>		
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
1.1.8. <i>Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</i>		

1.10. <u>Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
2, 3	<p>Na podstawie §17 ust. 2 pkt 5, §4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. kwotę 738 zł w tym 23 % VAT z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.</p> <p>Na podstawie art. 636§1 k.p.k. i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1058 zł z tytułu opłaty i wydatków poniesionych przez Skarb Państwa za postępowanie odwoławcze.</p>

7. PODPIS
Piotr Schab Rafał Kaniok Paweł Dobosz

1.11. <u>Granice zaskarżenia</u>		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, rozstrzygnięcia	brak albo	

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
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, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<u>1.4. Wnioski</u>		
#	uchylenie	# zmiana

1.12. <u>zaskarżenia</u>	<u>Granice</u>	
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	prokurator	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja		

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
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	
<u>1.4. Wnioski</u>		
#	uchylenie	# zmiana