

Sygn. akt II AKa 234/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA – Jerzy Leder

Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński (spr.)

SA – Izabela Szumniak

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2021 r.

sprawy

P. K., s. B. i D., ur. (...) w N.

oskarżonego o czynny z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k., art. 586 k.s.h.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 marca 2020 r., sygn. akt XII K 95/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. IV w ten sposób, że kwotę wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w przedmiotowej sprawie ustala na 906,33 (dziewięćset sześć złotych i trzydzieści trzy grosze) i taką kwotę zasądza od oskarżonego P. K. na rzecz Skarbu Państwa;

I. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonego P. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 234/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

1. **CZĘŚĆ WSTĘPNA**

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 17 marca 2020 r., sygn. akt XII K 95/18

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

1.3.1. 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	
1.3.2. 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	

1.4. Wnioski

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

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**2.1. Ustalenie faktów**

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<p><u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u></p>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzuty	
	<p><u>Apelacja prokuratora:</u></p> <p>- błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie błędnego ustalenia wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania.</p> <p><u>Apelacja obrońcy:</u></p> <p>1. w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku:</p> <p>a) obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie ujawnionych w toku postępowania okoliczności w postaci wezwania do zapłaty (k.1299-1302) oraz akt postępowania przygotowawczego o sygn. akt 5 Ds. 1898/14 Prokuratury Rejonowej W.-M. (k 1296-1313), z których to dowodów wynika, że w dniu 5 maja 2014 r. E. S., działając przez pełnomocnika, skierowała do (...) S.A. wezwanie</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadne</p>

do zapłaty odszkodowania, a także kierowania przez nią korespondencji do (...) S.A. (k. 601 i n.), co w konsekwencji skutkowało poczynieniem niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i przypisaniem P. K. działaniu w wspólnie i w porozumieniu z zamiarem wyłudzenia odszkodowania;

b) obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przyznanie wyjaśnieniom E. S. waloru wiarygodności i dokonaniu na tej podstawie niekorzystnych dla P. K. ustaleń faktycznych w zakresie jego roli oraz udziału w realizacji czynu opisanego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, podczas gdy wyjaśnienia E. S. były wynikiem przyjętej przez nią linii obrony jako współoskarżonej, a zatem jest to dowód z pomówienia, który powinien być oceniany z dużą dozą ostrożności, a nadto treść jej wyjaśnień jest sprzeczna z materiałem dowodowym w postaci wezwania do zapłaty, pełnomocnictwem (k.1299-1302) oraz aktami postępowania o sygn. akt 5 Ds. 1898/14 Prokuratury Rejonowej W.-M. (k 1296-1313) oraz zeznaniami D. Z., który wskazał, że podpisywała ona dokumenty do ubezpieczenia osobiście, co uniemożliwia przypisanie oskarżonemu udziału w popełnieniu czynu usiłowania oszustwa;

c) obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ustalenie, że oskarżony pomógł E. S. załatwić wszelkie formalności związane z

ubezpieczeniem składowanego w hali magazynowej mienia oraz późniejszym rozszerzeniem jego zakresu na podmioty V. Serwis, B. i PW PHU (...), podczas gdy jest to sprzeczne z treścią zeznań świadka D. Z., które Sąd Okręgowy uznał w całości za wiarygodne, oraz korespondencji email pomiędzy D. Z. a Z. P. (k. 991-994, k. 999-1004, k.1011-1013, 1017-1022) oraz korespondencją email między D. Z. a A. L. i M. W. (k. 382-383, k. 425), wnioskami do polis ubezpieczeniowych (k. 443-448) z których wynika, że osobą zlecającą oraz ustalającą warunki ubezpieczenia był wyłącznie Z. P., a P. K. nie uczestniczył w ubezpieczeniu spalonego mienia;

d) obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodną tą część zeznań świadka M. J., z której wynika, że miała się ona kontaktować z P. K. za pomocą maila, bowiem oskarżony podał adres poczty elektronicznej w zgłoszeniu szkody, podczas gdy jest to sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci nagrania rozmowy telefonicznej w sprawie zgłoszenia szkody (k. 953), protokołem odtworzenia zapisu rozmowy telefonicznej - zgłoszenia szkody (k. 1285-1293) oraz drukiem zgłoszenia szkody majątkowej (k. 687), a nadto rozmowa ta nie odbywała się z M. J., co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktyczny w zakresie przypisania mu sprawstwa czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

e) obrazy przepisu postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez odmowę uznania za wiarygodną tę część wyjaśnić oskarżonego, w której wskazywał, że nie wysyłał on za pośrednictwem poczty elektronicznej dokumentów do (...) S.A., podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, kto wysyłał wiadomości email przy użyciu poczty elektronicznej o adresie (...), bowiem brak jest w tych wiadomościach podpisu nadawcy, brak jest materiału dowodowego potwierdzającego, że to właśnie oskarżony kierował te wiadomości do M. J., a nadto Z. P. miał wiedzę o wizycie rzeczoznawcy, bowiem brał w niej udział, co potwierdził A. Ś. i rozmowa telefoniczna - zgłoszenie szkody nie była prowadzona z M. J., a dokumenty do M. J. a wysyłała także A. S. (k. 129-152), co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktyczny w zakresie przypisania mu sprawstwa czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

f) obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ustalenie, że wyjaśnienia oskarżonego w tej części, w której wskazywał on swoją rolę w przestępstwie są wiarygodne, podczas gdy treść tych wyjaśnień wynikała z obawy przed Z. P., który groził oskarżonemu, co znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach P. K., a w konsekwencji doprowadziło do poczynienia niekorzystnych dla

oskarżonego ustaleń faktyczny w zakresie przypisania mu sprawstwa czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

g) obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, że P. K. działał w okresie od 15 kwietnia 2011 r. do 3 marca 2016 r., podczas gdy oskarżony nie miał zamiaru wyłudzenia odszkodowania, a jego udział w procedurze miał charakter marginalny i zakończył się na etapie spotkania z rzeczoznawcą z (...) S.A. w dniu 19 lipca 2012 r. (przed złożeniem zawiadomienia przez (...) S.A. o możliwości popełnienia przestępstwa) i po tej dacie nie podejmował on żadnych czynności mających na celu uzyskanie odszkodowania;

na wypadek zaś nieuwzględnienia powyższych zarzutów, na podstawie art. 438 pkt 1 i pkt la k.p.k.:

h) obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie w opisie czynu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, że P. K. dopuścił się przestępstwa w stosunku do mienia w postaci stoliki budowlanej oraz automatów do gry o łącznej wartości 2.680.000 zł, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy uznał dokumenty w postaci spisów z natury, inwentaryzacji rzeczy pozostałych w hali po pożarze oraz faktur proforma oraz faktur vat za nierzetelne, a nadto spalone w wyniku pożaru

mienie nie miało faktycznie takiej wielkiej wartości z uwagi na liczbę oraz stan rzeczy sprzed pożaru, a P. K. nie określił w zgłoszeniu wartości szkody i wyjaśnił, że były one bez wartości, a Sąd Okręgowy przyznał walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i jednocześnie jak wynika z materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków M. J., D. Z. oraz (...) S.A. przyczyniło się do zaistnienia przestępstwa bowiem umowa ubezpieczenia w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie powinna być zawarta;

i) obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 273 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na błędnej rekonstrukcji przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego z art. 273 KK i przyjęciu, że dokumenty w postaci spisów z natury oraz inwentaryzacji rzeczy pozostałych w hali po pożarze stanowią dokumenty w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., podczas gdy opis czynu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku nie zawiera określenia, które konkretnie dokumenty były przedmiotem czynności wykonawczej (poszczególne dokumenty różnią się między sobą i były używane w różnym czasie), a nadto nie zawiera opisu czy dokumenty ten zostały wystawiony przez osobę do tego uprawnioną oraz czy były one oryginalne;

2. w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej wyroku:

a) obrazy przepisu postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego, w sytuacji gdy opinia biegłego

M. T. jest niepełna i opiera się wyłącznie na treści wpisów w KRS, podczas gdy wpisy te nie korzystają z domniemania prawdziwości, zgodnie z przepisami Ustawy o KRS, a nadto podstawą oceny wymagalności zobowiązań podatkowych jest data doręczenia tytułów wykonawczych, a biegły M. T. wprost przyznał w trakcie przesłuchania w dniu 16 stycznia 2020 r., że nie są mu znane powyższe przepisy, a tym samym nie mógł on w sposób rzetelny i wyczerpujący dokonać analizy sytuacji finansowej spółki oraz istnienia podstaw do złożenia wniosku o upadłość, a także poprzez uznanie przez Sąd Okręgowy, iż należy brać pod uwagę przepisy prawa upadłościowego w dacie popełnienia czynu, mimo iż w ocenie Sąd Okręgowy obowiązujące w dacie orzekania przepisy są korzystniejsze, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia bowiem opinia M. T. stanowiła podstawę ustalenia stanu faktycznego w zakresie istnienia przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...) sp. z o.o. w czasie pełnienia przez oskarżonego funkcji członka zarządu oraz przyznania opinii M. T. waloru rzetelności;

b) obraży przepisu postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż oskarżony P. K. obejmując stanowisko prezesa zarządu spółki (...) Serwis sp. z o.o. doskonale zdawał sobie sprawę z trudnej kondycji finansowej spółki, a tym samym uznanie, że przypisany oskarżonemu czyn oraz okoliczności jego popełnienie

nie budzą wątpliwości, podczas gdy, z materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków M. B., K. Ż., M. W., D. Z. wynika, że P. K. był jedynie „figurantem” (okoliczność ta nie budziła wątpliwości Sądu), nie miał dostępu do dokumentacji finansowej spółki, wszelkie decyzje gospodarcze w imieniu spółki podejmowali Z. P. oraz S. W., a tym samym P. K. nie miał świadomości, że wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie takiego wniosku;

c) obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania w postaci tych części zeznań świadków A. S., M. S., K. Ż., z których wynika, że spółka (...) sp. z o.o. regulowała na bieżąco swoje zobowiązania pieniężne przynajmniej do roku 2013 r., a tym samym dowolne ustalenie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż w czasie kiedy funkcję prezesa zarządu spółki (...) Serwis sp. z o.o. pełnił oskarżony P. K. wystąpiły przesłanki obligujące Oskarżonego do złożenia wniosku o upadłość ww. Spółki, gdyż nie wykonywała ona swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych;

na wypadek zaś nieuwzględnienia powyższych zarzutów, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k.:

d) rażącej niewspółmierności kary poprzez orzeczenie kary 5 miesięcy pozbawienia wolności, mimo iż zgodnie z art. 586 KSH, za ten czyn Sąd może wymierzyć karę grzywny albo karę ograniczenie wolności, co było efektem

	<p>nienależytej oceny okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynu przypisanego oskarżonemu, w szczególności stopnia zawinienia, a także nienależytego rozważenia okoliczności łagodzących dotyczących oskarżonego, w szczególności podrzędnej i instrumentalnej funkcji w procederze, braku wiedzy na temat kondycji (...) sp. z o.o., braku świadomości konieczności złożenia wniosku o upadłość, braku wiedzy i doświadczenia oskarżonego w prowadzeniu spraw spółek, a nadto poprzez przyjęcie przez Sąd, że dla oceny prawno-karnej tego czynu znaczenie ma przyczynienie się przez oskarżonego do niemożności odzyskania należności pieniężnych, w sytuacji, gdy, zgodnie z orzecznictwem, ani szkoda jako skutek zachowania sprawcy, ani też realne i konkretne niebezpieczeństwo powstania szkody, jako konsekwencje zachowania sprawcy, nie stanowią znamion przestępstwa z art. 586 KSH, które kryminalizuje wyłącznie sam fakt zaniechania wypełnienia obowiązku złożenia wniosku o upadłość w przewidzianym w prawie upadłościowym terminie.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutów za zasadne lub niezasadne.</p>		
<p>Zasadny jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zawarty w apelacji prokuratora, gdyż Sąd Okręgowy jak sam przyznał omyłkowo wpisał kwotę wydatków poniesionych przez Skarb Państwa oraz, że właściwa kwota powinna uwzględniać wydatki w trakcie śledztwa w wysokości 782,33 zł oraz kwotę 20 zł za doręczenia w toku postępowania sądowego.</p>		

Uwzględniając powyższy zarzut Sąd odwoławczy zmienił w omawianym zakresie wyrok Sądu Okręgowego odnośnie rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w pkt IV.

Natomiast całkowicie chybione i bezpodstawne są zarzuty obrazy przepisów postępowania obrazy prawa materialnego oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego.

Z petitum przedmiotowej apelacji wynika, że w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku skarżący zarzucił w pkt a, b, c, d, e, f i g obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i 410 k.p.k., w ramach których kwestionuje ocenę wymienionych w poszczególnych punktach dowodów osobowych w postaci wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków oraz pominięcie wymienionych w pkt a okoliczności wynikających z wezwania do zapłaty oraz akt postępowania przygotowawczego.

W ocenie Sądu odwoławczego skuteczne postawienie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. wymaga wykazania przez autora apelacji, że Sąd meriti oceniając poszczególne dowody uczynił to w sposób dowolny, który nie respektuje zasady swobodnej ich oceny i wykazania w czym konkretnie owa dowolność się przejawia. Analizując treść wymienionych w pkt a - g zarzutów obrazy art. 7 k.p.k. należy uznać, że mają one charakter polemiczny i skarżący nie wykazał w sposób przekonujący jakich błędów i uchybień w procesie oceny poszczególnych dowodów dopuścił się Sąd orzekający w pierwszej instancji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w ramach tych

zarzutów i ich uzasadnienia nie wykazano, że ocena wyjaśnień oskarżonego, zeznań wymienionych świadków zawiera błędy natury faktycznej lub logicznej, nie respektuje zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Ponadto zważyć należy, że kwestionowanie oceny poszczególnych dowodów ma sens wówczas gdy skarżący jednocześnie kwestionuje dokonane przez Sąd meriti ustalenia faktyczne w całości lub w określonej części i wówczas dowolna ocena określonych dowodów czy też pominięcie określonych okoliczności stanowi źródło (przyczynę) owego błędu w ustaleniach faktycznych. W analizowanej apelacji w podstawie prawnej zarzutów wymieniono pkt 1a i 2 z art. 438 k.p.k. co oznacza, że w ramach czynu z pkt 1 nie zakwestionowano wprost dokonanych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych określony w art. 438 pkt 3 k.p.k. Wprawdzie w końcowej części zarzutów z pkt a, d, e, f wskazano, że rzekoma obraza art. 7 i 410 k.p.k. doprowadziła do poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych w zakresie przypisania mu sprawstwa czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. ale powyższe stwierdzenie ma charakter ogólny i nie wskazuje na konkretne elementy ustaleń faktycznych. W zakresie czynu z pkt 1 autor apelacji postawił także zarzuty ewentualne w postaci obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. oraz art. 273 k.k. na wypadek nieuwzględnienia zarzutów zawartych w pkt a – f, co zdaniem Sądu odwoławczego świadczy o braku po

stronie skarżącego jednoznacznego przekonania, że Sąd Okręgowy rzeczywiście dopuścił się obrazy art. 7 i 410 k.p.k.

W kontekście takiej konstrukcji omawianego środka zaskarżenia zważyć również należy, że z utrwalonego orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego jak również Sądów Apelacyjnych w sposób jednoznaczny wynika, że postawienie w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego dotyczące kwalifikacji prawnej zasadne jest wówczas gdy skarżący w całości akceptuje dokonane w sprawie ustalenia faktyczne. Tak jak wskazano we wcześniejszej części rozważań autor omawianego środka zaskarżenia wydaje się tej zasady nie respektować a w związku z tym w ramach postawionych w odniesieniu do czynu z pkt 1 zarzutów Sąd odwoławczy dostrzega ich wewnętrzną sprzeczność w omawianym zakresie.

Odnosząc się zaś do zarzutów obrazy prawa materialnego zawartych w pkt h oraz i uznać należy, że również są one chybione i bezpodstawne, gdyż z dokonanych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych wynika w sposób jednoznaczny, że zachowanie oskarżonego realizuje wszystkie znamiona określone w art. 286 § 1 k.k., 294 § k.k. i art. 273 k.k. Zatem wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd zasadnie wymienione przepisy zastosował. Podkreślić również należy, że oba omawiane zarzuty w istotnej części zostały formalnie wadliwie zredagowane, bowiem w ramach tych zarzutów skarżący w istocie kwestionuje wskazane w ich treści ustalenia faktyczne, a nie wykazuje, że nie zostały zrealizowane wszystkie znamiona określone w art. 286 § 1 k.k., 294 §

1 k.k. i 273 k.k. co powinno stanowić zasadniczą podstawę zarzutu obrazy prawa materialnego określonego w art. 438 pkt 1 k.p.k.

W ocenie Sądu odwoławczego za chybione i bezpodstawne uznać również należy, z podobnych co wyżej wskazano względów, zarzuty obrazy art. 7 i 410 k.p.k. odnoszące się do czynu określonego w pkt 2 wyroku. Analizując treść zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., który odnosi się ogólnie do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznać należy, że skarżący poprzez zarzut dokonania dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów kwestionuje w istocie ustalenia faktyczne dotyczące wiedzy oraz świadomości oskarżonego odnośnie kondycji (...) sp. z o.o. w chwili obejmowania stanowiska prezesa zarządu tej spółki. W ramach tego zarzutu nie wskazano zaś w czym się konkretnie przejawia ocena poszczególnych dowodów w tym zeznań świadków M. B., K. Ż., M. W., D. Z.. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego Sąd meriti nie dopuścił się również obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w ramach zrzutu z pkt c, gdyż nie pominął żadnych istotnych okoliczności dotyczących kondycji (...) spółki (...) sp. z o. W tym zakresie Sąd Okręgowy zasadnie ustalił na podstawie opinii biegłego z zakresu analizy sprawozdań finansowych i wyceny przedsiębiorstw oraz analizy ekonomicznej, że wymieniona spółka stała się niewypłacalna w dacie wszczęcia drugiej egzekucji tj. dnia 8 czerwca 2010 r. W związku z powyższym wniosek o upadłość powinien być zgłoszony nie później niż w terminie do 22 czerwca 2010 r., zaś oskarżony P. K. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki V. Serwis w okresie od 27 października 2011 r. do 2 października 2012 r. nie dopełnił

obowiązku i nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki.

W związku z tym za całkowicie bezpodstawny uznać należy zarzut z pkt 2a dotyczący obrazy art. 201 k.p.k. Sąd Okręgowy zasadnie oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego w sytuacji gdy nie wykazano, że opinia sporządzona przez biegłego M. T. jest niepełna, niejasna lub też, że występuje w niej wewnętrzna sprzeczność. Twierdzenia autora apelacji odnośnie przedmiotowej opinii są całkowicie gołosłowne i pozbawione podstaw. Dlatego też zasadnie za podstawę ustaleń faktycznych przyjęto wnioski omawianej opinii oraz zasadnie oddalony został wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii gdyż nie było ku temu żadnych podstaw określonych w art. 201 k.p.k.

Sąd odwoławczy uznał również, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej za czyn z pkt 2. Nie można bowiem uznać, że kara 5 miesięcy pozbawienia wolności nosi cechy rażącej surowości w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Z tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, która odnosi się do kwestii wymiaru kary za przedmiotowy czyn wynika, że Sąd meriti miał na uwadze okoliczności popełnienia tego czynu, stopień jego społecznej szkodliwości oraz w sposób prawidłowy zastosował dyrektywy określone w art. 53 k.k.

W takiej zaś sytuacji brak jest zdaniem Sądu odwoławczego uzasadnionych podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w omawianym zakresie.

Wnioski		
<p><u>Apelacja prokuratora:</u></p> <p>- o zmianę wyroku w części dotyczącej kosztów postępowania poprzez obciążenie oskarżonego wszystkimi wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa obejmującymi także wydatki postępowania przygotowawczego.</p> <p><u>Apelacja obrońcy oskarżonego:</u></p> <p>a] w przypadku uwzględnienia zarzutów określonych w pkt II podpunkt 1 lit. a) do g] oraz w pkt II podpunkt 2 lit. a) do c]:</p> <p>- o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku czynów;</p> <p>b] w przypadku uwzględnienia zarzutów określonych w pkt II podpunkt 1 lit. h) do i):</p> <p>- o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego i zakwalifikowanie go z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK i odstąpienie od wymierzenia kary;</p> <p>c] w przypadku uwzględnienia zarzutów określonych w pkt II podpunkt 2 lit. d]:</p> <p>- o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w pkt 2 wyroku kary grzywny w wysokości 60 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadne</p>	

<p>Nadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:</p> <p>opinii biegłego z zakresu analizy sprawozdań finansowych na okoliczność ustalenia braku przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie kiedy oskarżony P. K. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) Serwis sp. z o.o.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Wniosek prokuratora jest zasadny, gdyż Sąd Okręgowy rzeczywiście pominął przy ustalaniu wydatków Skarbu Państwa te poniesione w toku postępowania odwoławczego – do czego Sąd meriti przyznał się w uzasadnieniu wyroku. Uwzględnienie podniesionego przez prokuratora zarzutu i naprawienie błędu Sądu I instancji w omawianym zakresie skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p><u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>	

<u>1</u>	Przedmiot utrzymania w mocy
<u>Rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego zawarte w pkt I – IV wyroku.</u>	
Zwiążle o powodach utrzymania w mocy.	
Bezpodstawność zarzutów i wniosków końcowych zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego oraz trafność i prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie pkt I – IV skutkowałą utrzymaniem wyroku w mocy w omawianym zakresie, odnośnie ustalonej winy oskarżonego, przyjętej kwalifikacji prawnej oraz wymiaru orzeczonych kar jednostkowych i kary łącznej.	
<u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Rozstrzygnięcie zawarte w pkt V wyroku dotyczące wysokości wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania.	
Zwiążle o powodach zmiany.	
Omyłkowe wpisanie przez Sąd Okręgowy wysokości wydatków skutkowało koniecznością zmiany wyroku w tym zakresie poprzez uwzględnienie wydatków poniesionych w trakcie śledztwa w wysokości 782,33 zł oraz 20 zł za doręczenia w toku postępowania sądowego.	

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>	
	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.	

	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia.		
	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.		
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia.		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
6. Koszty Procesu		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
P. K.	pkt III	O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. na w zw. z art. 633 i 634 k.p.k.

7. PODPIS
Jerzy Leder Zbigniew Kapiński Izabela Szumniak

<u>1.3 Granice zaskarżenia</u>			
Wpisać kolejny numer załącznika 1			
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego P. K.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	w całości		
<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</u> <u>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 niewspółmierności 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

1.3 Granice zaskarżenia		
Wpisać kolejny numer załącznika 2		
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	rozstrzygnięcie o kosztach postępowania	
1.3.1 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	

<u>1.3.2</u> <i>Podniesione</i> <i>zarzuty</i>		
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 niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<i>1.4. Wnioski</i>			
#	uchylenie	#	zmiana