

Sygn. akt II AKa 203/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Kalbarczyk (spr.)

Sędziowie: SA Izabela Szumniak

SA Adam Wrzosek

Protokolant: Adriana Hyjek

przy udziale prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2022 roku

sprawy oskarżonego A. P., syna K. i E.,

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 stycznia 2021 roku sygn. akt VIII K 246/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z czynu przypisanego w punkcie II wyroku i zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia eliminuje fakturę VAT nr (...) z dnia 20 sierpnia 2014 roku o łącznej wartości 316.048,50 zł za wyprodukowanie 150 parasoli reklamowych i fakturą VAT nr (...) z dnia 26 sierpnia 2014 roku na kwotę 316.048,50 zł za wyprodukowanie 150 parasoli reklamowych;

2. z czynu ciąglego przypisanego w punkcie III wyroku eliminuje fakturę VAT nr (...) z dnia 20 sierpnia 2014 roku o łącznej wartości 316.048,50 zł za wyprodukowanie 150 parasoli reklamowych i fakturą VAT nr (...) z dnia 26 sierpnia 2014 roku na kwotę 316.048,50 zł za wyprodukowanie 150 parasoli reklamowych oraz w kwocie 977.799, 92 zł;

II. utrzymuje wyrok w mocy w pozostałym zaskarżonym zakresie;

III. zasądza od oskarżonego A. P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 12.300 zł tytułem opłaty oraz pozostałe koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

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

Formularz UK 2	Sygnatura akt	<i>II AKa 203/21</i>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2021 roku, sygn. akt VIII K 246/17, wydany w sprawie A. P..

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

1.3.1. 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. 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	

1.4. Wnioski

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

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

Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
I.	<p>punkt 1 – obraza art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 2017 roku o biegłych, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym poprzez oddalenie wniosków obrońcy oskarżonego dotyczących przesłuchania (...) co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony i dotarcie do prawdy rzeczywistej zasady obiektywizmu;</p> <p>punkt 2 – obraza art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków obrońcy oskarżonego dotyczących przesłuchania S. G. (1), U. K. i S. T. (1) uznając, że dowody dopuszcza się na celem udowodnienia konkretnych</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadne</p> <p>#niezasadne</p>

	<p>okoliczności, a nie ustalenia, czy przypadkiem nie okażą się przydatne w postępowaniu;</p> <p>punkt 3 – obraza art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków obrońcy oskarżonego dotyczącego dopuszczenia dowodu z konfrontacji R. C. (1) i D. P. poprzez uznanie, że zmierza on do przedłużenia postępowania, gdyż obaj świadkowie byli słuchani na wcześniejszym etapie postępowania;</p> <p>punkt 4 – obraza art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 399 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych z pisma z dnia 13 października 2020 roku oraz 23 listopada 2020 roku, podczas gdy wnioski dowodowe były zasadne ze względu na zmianę kwalifikacji prawnej czynu, co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony i rzetelnego procesu.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Uwagi wstępne – w związku z konstrukcją środka odwoławczego, by uniknąć zbędnych powtórzeń należy poczynić kilka uwag ogólnych.</p> <p>W przypadku postawieniu wyrokowi zarzutów opartych o art. 438 pkt 2 k.p.k., bądź również o art. 438 pkt 3 k.p.k. powinnością skarżącej winno być nie tylko wykazanie, że doszło do obrazy przepisów postępowania, bądź do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Konieczne jest również wykazanie, że zarzucana obraza</p>		

przepisów postępowania lub błędne ustalenia mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Taki obowiązek wynika wprost z zacytowanego przepisu art. 438 k.p.k. Samo uchybienie przepisom postępowania, jeżeli nie miało wpływu na treść wyroku nie skutkuje uznaniem orzeczenia jako wadliwego.

Przepisy mówiące o celach procesu stanowiące jego generalne zasady, takie jak art. 2 k.p.k., 4 k.p.k., czy art. 9 § 2 k.p.k. nie mogą stanowić, skutecznej podstawy odwołania, w sytuacji gdy treść art. 438 pkt 2 k.p.k. wymaga wykazania wpływu obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia. Oznacza to, że ustawodawca zakłada, że zarzut oparty na tej podstawie musi być ściśle określony, sprecyzowany, odnoszący się do naruszenia konkretnego przepisu procedury gromadzenia, przeprowadzania i oceny dowodów, procedury dokumentowania czynności organów procesowych, przestrzegania praw stron, a wreszcie poprawności orzeczenia i jego uzasadnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 2014 r., II AKa 59/14). Powołanie się na art. 2 § 2 k.p.k., zawierający wymóg oparcia wszelkich rozstrzygnięć o prawdziwe ustalenia faktyczne nie może służyć krytyce dokonanej oceny dowodów. To samo można powiedzieć o zarzucie opartym na art. 4 k.p.k., czyli zasadzie obiektywizmu. Aby zasadnie, tym samym skutecznie podnieść zarzut obrazy tego przepisu nie wystarczy ogólne stwierdzenie o jego naruszeniu, które oparte jest na wyłącznie subiektywnym odczuciu strony, która wynika niejednokrotnie z odmiennej oceny materiału dowodowego skupiającej się tylko na korzystnych dowodach.

O braku obiektywizmu sądu można natomiast mówić wtedy, gdy zostały naruszone określone przepisy zawierające normy nakazujące lub zakazujące działań na niekorzyść określonej strony postępowania lub gdy w sposób wyraźny i udokumentowany sąd faworyzuje jedną ze stron. Brak precyzyjnego odwołania się do sytuacji procesowej, w której doszło do przekroczenia tych przepisów czyni zarzut oparty na tychże przepisach jako bezzasadny. Zarzuty naruszenia przepisów są bezskuteczne, bowiem podstawą środka odwoławczego nie mogą być przepisy stanowiące ogólne zasady procesu karnego, a jedynie zarzuty naruszenia przepisów szczegółowych będących realizacją celów postępowania wytyczonych właśnie przez art. 2 k.p.k., 4 k.p.k., czy też 9 § 2 k.p.k.

Przechodząc do zarzutów apelacji:

1. Kwestionowane w apelacji wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego zostały zasadnie oddalone przez sąd pierwszej instancji. Zauważyć jednakże należy, że adw. B. P. zakwestionowała oddalenie wniosków, co do dowodów, które faktycznie zostały przeprowadzone. Poza tym, skarżąca opierając zarzut na art. 438 pkt 2 k.p.k. nie wykazała, że naruszenie prawa procesowego miało wpływ na treść wyroku.

2. Obrońca uzasadniając zarzuty odnoszące się do oddalonych wniosków dowodowych podaje jedynie, że sąd powinien przeprowadzić wymienione dowody, gdyż doszło do zmiany kwalifikacji prawnej. Wobec nierozwinięcia tej kwestii nie sposób odnieść się do tego stwierdzenia.

3. Prawdą jest, że proces karny nie służy temu, aby skonfliktowane strony załatwiały swoje interesy i rozstrzygały swoje roszczenia o charakterze cywilnym przy pomocy sądu karnego. Natomiast rolą sądu karnego jest rozstrzyganie o winie i odpowiedzialności karnej w przypadku, gdy doszło do popełnienia przestępstwa w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, jak to miało miejsce w tym przypadku.

4. Z odpowiedzialnością karną skorelowana jest także odpowiedzialność finansowa, która może być dochodzona zarówno w procesie karnym, jak i procesie cywilnym.

5. Sprawa A. P. dotyczy czynów z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 272 § 3 k.k. , art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k., które są czynami z oskarżenia publicznego. W sytuacji zawiadomienia o przestępstwie z oskarżenia publicznego, dalsze postępowanie toczy się z urzędu. Porozumienie zważnionych stron co do kompensaty wzajemnych roszczeń, zawarcie ugody w zakresie rozliczeń finansowych nie powoduje, że dezaktualizuje się przestępstwo, powoduje jedynie to, że szkoda nim wyrządzona została naprawiona.

6. Dopuszczenie dowodu zawsze uwarunkowane jest koniecznością stwierdzenia, że dowód ten jest związany z okolicznościami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Stwierdzenie okoliczności przeciwnej powoduje decyzję o oddaleniu wniosku, czy też wniosków. Ogólnikowe i wybiórcze stwierdzenia, wyrażające niezadowolenie z decyzji procesowej

sądu nie mogą być uznane za zasadne.

7. Kwestionując przypisane transakcje rację ma obrońca oskarżonego, że nie wszystkie transakcje można było uznać za fikcyjne. Zgromadzone w sprawie dowody nie potwierdziły w sposób niewątpliwy, że nie doszło do zawarcia umowy o wyprodukowanie 300 parasoli reklamowych objętych fakturami o numerach VAT nr 14- (...) z dnia 20 sierpnia 2014 roku i VAT nr 14- (...) z dnia 26 sierpnia 2014 roku. To ustalenie sądu, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego jako całości, było dowolne. W tym zakresie wyrok sądu pierwszej instancji został zmieniony poprzez wyeliminowanie tychże faktur z czynu przypisanego w punkcie II i III wyroku.

8. Natomiast co do istnienia spornego raportu dotyczącego profesjonalnych usług kompleksowego badania rynku żywności mrożonej w Polsce bezspornie ustalono, że umowa z (...) sp. z o.o. zawarta w dniu 01 lipca 2013 roku nigdy nie została przez tę spółkę wykonana. Pomimo tego oskarżony dokonywał płatności za wystawiane przez (...) sp. z o.o. poświadczające nieprawdę faktury, jak również przywłaszczył produkty żywnościowe jako rzekomo rozliczające tę umowę.

9. Decyzja o zawarciu umowy, co do której z góry zakładano, że nie zostanie wykonana, płatności za faktury nieodzwierciedlające rzeczywistych zdarzeń gospodarczych nie jest decyzją biznesową opartą na zasadzie ryzyka. Jest decyzją o popełnieniu przestępstwa, mającego

na celu przywłaszczenie pieniędzy w formie pozorowanej umowy.

10. Odnosząc się do pierwszego zarzutu, czyli nieprzesłuchanie biegłych rewidentów, rację miał sąd pierwszej instancji oddalając wniosek o przesłuchanie E. Ż. i Z. J.. Zgodnie ze wskazanym przez obrońcę art. 78 ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym obowiązkiem biegłego rewidenta, jako osoby wykonującej zawód zaufania publicznego, jest zachowanie tajemnicy, która obejmuje wszystkie informacje i dokumenty, do których biegły rewident bądź firma audytorska miała dostęp w trakcie wykonywania czynności rewizji finansowej.

11. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Obrońca w żaden sposób nie uzasadniła, z jakiego powodu stanowisko sądu oparte na art. 180 § 1 k.p.k. uznać należy za błędne. Zwolnienie z tajemnicy zawodowej jest uzasadnione jedynie, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, nie w sytuacji, gdy strona o to wniesie, celem ustalenia sytuacji finansowej spółki (...). Ponadto przedmiotem postępowania nie jest szeroko rozumiana sytuacja finansowa spółki (...), ale popełnienie przez oskarżonego przestępstwa, w związku z prowadzeniem spraw spółki jako jej prezes.

12. Wnioski dowodowe o przesłuchanie w charakterze

świadków S. G. (2), U. K. czy S. T. (1) „celem ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego w sprawie” również zostały słusznie oddalone. obrońca w apelacji nie zdeprecjonowała decyzji sądu, a zarzut oparty jest zasadniczo na niezadowoleniu z nieprzeprowadzenia wnioskowanych dowodów.

13. Odnosząc się do poszczególnych wniosków wskazać trzeba, że z materiału dowodowego nie wynika, by S. G. (2), który pełni funkcję członka zarządu spółki (...) od 2015 roku, posiadał wiedzę na temat raportu, bądź brał jakkolwiek udział w czasie zawarcia umowy i wypłacania należności za usługę, która nie została wykonana.

14. U. K., S. T. (1) (pracownicy księgowości w spółce (...) w czasie, gdy oskarżony pełnił w niej funkcję prezesa zarządu), A. C. (członek zarządu spółki (...)) mieliby zeznawać na okoliczność stanu finansowego spółki, podziału prac w księgowości, które to okoliczności nie jest przedmiotem postępowania przeciwko oskarżonemu, tym samym nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

15. Świadkowie R. C. (2) i D. P. byli przesłuchiwani w toku postępowania kilkakrotnie, w tym także na rozprawie głównej. Rację ma sąd pierwszej instancji, że obrona miała możliwości zadawania pytań celem wyjaśnienia wszystkich ważkich dla przedmiotu postępowania kwestii. obrońca w apelacji nie wskazała natomiast, jakie to wątpliwości co do potrzeby skonfrontowania świadków pojawiły się po ich przesłuchaniu, których nie można było rozwiązać w trakcie przesłuchania każdego z tych

świadków. Zatem zarzut ten jest całkowicie gołosłowny.

16. W piśmie procesowym z dnia 13 października 2020 roku obrońca zawnioskowała o przesłuchanie świadka A. G. na okoliczność zmiany deklaracji VAT. Świadek ta była przesłuchiwana także po złożeniu wniosku, to jest w dniu 17 listopada 2020 roku. Racje miał również sąd pierwszej instancji oddalając wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka A. K., który pełni funkcję prezesa zarządu spółki od 2018 roku na okoliczność kwestii podatkowych, jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie było również przedmiotem postępowania kwestia, czy spółka składała zastrzeżenia do protokołu kontroli skarbowej.

17. Co do wniosków zawartych w piśmie z dnia 23 listopada 2020 roku szereg z nich zostało przeprowadzonych przed sądem. Przesłuchani zostali zawnioskowani przez obrońcę świadkowie T. L., M. Z., S. T. (2), Z. P.. Sąd pierwszej zwrócił się o nadesłanie z urzędu skarbowego wnioskowanej informacji i została on dołączona do akt sprawy. Mając powyższe na uwadze, zarzut oddalenia wniosków dowodowych ze wspomnianego pisma jest niezrozumiały.

18. Oddalono natomiast zasadnie wnioski o przesłuchanie M. R., W. P., K. G. i P. L. celem wykazania, że w spółce odbywały się szkolenia i imprezy, w których do celów służbowych wykorzystywane były gokarty, z uwagi na to że nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Również nie było koniecznym przesłuchanie K. M. na okoliczność, że faktury wystawione

przez W. M. (prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...)) zostały wystawione zasadnie, gdyż żadne faktury wystawione przez ten podmiot nie były przedmiotem postępowania. Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zwrócenie się do Sąd Okręgowego w Opolu i we W. celem potwierdzenia dostaw sprzętu mroźniczego do spółki, gdyż nie było to przedmiotem postępowania karnego.

Lp.	Zarzut	
I.	<p>punkt 5 – obraza art. 5 § 2 k.p.k., art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, zwłaszcza tych które przemawiały na korzyść oskarżonego, orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego. Poczynienie ustaleń wybiórczo na dowodach lub częściach zeznań przemawiających na niekorzyść oskarżonego w pozostałym zakresie wskazując, iż zeznania świadków nie przedstawiają okoliczności, które mają znaczenie dla sprawy</p> <p>punkt 6 obraza art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. przez dowolną a nie swobodną ocenę zeznań T. S. (1), R. C. (3), M. K., A. G. wobec braku wszechstronnego, rzetelnego, bezstronnego i przekonywującego rozważenia wszystkich okoliczności spraw, które mają wpływ na uznanie ich za wiarygodne i wystarczające dla przypisania oskarżonemu czynu i poczynienia wszystkich</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadne</p> <p>#niezasadne</p>

	ustaleń faktycznych w sprawie ograniczając do części ich zeznań, pomimo istniejących okoliczności przeciwnych, wskazujących w swych zeznaniach o istnieniu raportu	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
	<p>1. Przy stawianiu zarzutów opartych na obrazie art. 7 k.p.k. sprowadzających się do dokonania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę nie można ograniczać jedynie do zaprezentowania własnego, arbitralnego stanowiska i w przypadku obrońców oskarżonych ukierunkowaną jedynie na dowody korzystne dla oskarżonych. W przypadku, gdy skarżący stawiając zarzut naruszenia tego przepisu zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia Sądu poprzez wykazywanie dowolnej oceny dowodów nie może ograniczyć się do prostego jej zanegowania i stwierdzenia, że za wiarygodne winny być uznane jedynie wybrane dowody, patrz korzystne dla oskarżonego, w tym jego wyjaśnienia. Taki sposób kwestionowania trafności skarżonego orzeczenia w kontekście przeprowadzonej oceny nie może być uznany za skuteczny. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się Sąd meriti, w tym zasad wiedzy, logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego.</p>	

2. Nie może być uznane za skuteczne i wystarczające samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się Sąd orzekający, li tylko dowodów przeciwnych. Konieczne jest wykazanie przez skarżącego, że te prezentowane dowody przeciwne, ocenione swobodnie, nie jednostronnie, czy też dowolnie, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego winny uzyskać walor wiarygodności. Natomiast dowody, na których oparł się Sąd i poczynił na ich podstawie ustalenia, w świetle zasad określonych w art. 7 k.p.k., są tego waloru pozbawione. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną procesową, a mianowicie art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II KK 183/11).

3. Zarzut naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. wymaga wykazania, że przy wyrokowaniu Sąd opierał się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź oparł się na części materiału ujawnionego. Dokonanie wadliwej oceny dowodów nie stanowi natomiast uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. (wyrok S.A. w Krakowie KZS 2007/2/42). Treść sformułowanych w apelacji zarzutów i ich uzasadnień wskazuje natomiast, że w istocie apelujący zarzucili nieprawidłową, ich zdaniem, ocenę materiału dowodowego. Wymóg orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu nie oznacza bynajmniej, że na Sądzie orzekającym

ciąży bezwzględny obowiązek przywoływania i wypowiedania się odnośnie wszystkich bez wyjątku dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt VKK 428/11). Istotą art. 410 k.p.k. jest to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie można wydawać na części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Wiązanie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. jest zasadne tylko wówczas, gdy wykazane zostanie, że uchybienie poprawnej oceny dowodów było spowodowane pominięciem istotnej okoliczności zdarzenia, bądź nieujawnienia jej na rozprawie w sposób niezgodny z procedurą gromadzenia i przeprowadzania dowodów. W przypadku, gdy Sąd prawidłowo ujawnił na rozprawie dowody, które pozwoliły na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie i poddał je ocenie to zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. jest bezpodstawny.

4. Od dawna jednolicie prezentowany jest pogląd, że przepisy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają charakter rozłączny. Dopiero w sytuacji, gdy Sąd przeprowadzi postępowanie w sposób pełny i kompletny i podda zebrane dowody ocenie spełniającej rygory art. 7 k.p.k., to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nastąpi dopiero wówczas, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi istnienie wciąż niedających się - w oparciu o nią - usunąć wątpliwości (przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., V KK 127/14). Równocześnie przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości,

jakie może powziąć Sąd orzekający, a nie strona. Gdyby Sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu.

5. Wbrew twierdzeniom obrońcy sąd pierwszej instancji rozstrzygał w oparciu o kompletny materiał dowodowy, zgromadzone dowody ocenił z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego a w następstwie w ten sposób dokonanej oceny ustalił prawidłowo stan faktyczny. Argumentacja sądu zasługuje na aprobatę, tym bardziej, że skarżący nie sformułował takich zarzutów, które mogłyby ją skutecznie zakwestionować. Wnioskowanie sądu na podstawie przeprowadzonych dowodów nie nosi cech dowolności.

6. Odnosnie zeznań świadka T. S. (1) sąd odwoławczy uwzględnił okoliczności odnoszące się do wyprodukowania parasoli i wyrok w tym zakresie uległ zmianie.

7. Nie poddaje się kontroli odwoławczej dwuzdaniowe stwierdzenie odnoszące się do pominięcia przez sąd jednego zdania z zeznań świadka zacytowanego w apelacji, które padło w dniu 19 marca 2019 roku. Zeznania T. S. (1), który faktycznie kontrolował spółkę (...) i M., są znacznie bardziej obszerne. Świadek ten zeznał wprost, że to oskarżony A. P. powiedział mu, że trzeba „zafakturować” raport, to znaczy wystawić na niego fakturę. Świadek zeznał także, że mówił wówczas oskarżonemu, że do tego potrzebny będzie raport. Na to A. P. oświadczył, że taki raport istnieje. T. S. (1) otrzymał link do raportu od jakiejś firmy. Wydrukował go, oprawił ,

opracował wykorzystując spółkę (...) zeznając, że „Chodziło o to, aby pozory raportu faktycznie istniały. W tym przypadku można mówić jedynie z mojej strony o wystawieniu faktury i co najwyżej jej zawyżenie. M. jako podmiot gospodarczy w tym przypadku nie wykonał intelektualnej związanej z tworzeniem tego raportu” (k. 1550).

8. T. S. (1) zeznał również, że płatność za ten fikcyjny raport dokonywane były w dłuższym okresie czasu, co znalazło potwierdzenie w datach wystawianych faktur. Środki były wpłacane na konto spółki (...), następnie przelewane na konta innych spółek, które również kontrolował świadek, a następnie wypłacane w bankomatach. Świadek dodał, że pieniądze wypłacał osobiście, albo wypłacali je prezesi, czy pracownicy ostatniej spółki, na której konta one wpłynęły. T. S. (1) dodał także „Za każdym razem ja osobiście przekazywałem Panu P. środki finansowe, ewentualnie jakimś osobom wskazanym przez niego.” (k. 1551), za co świadek dostawał prowizje. Odnośnie przekazywania pieniędzy za fikcyjny raport na rozprawie głównej w dniu 19 stycznia 2019 roku świadek zeznał, że „Potwierdzam, że pieniądze, które wpływały przekazywałem Panu K., bądź osobie którą wskazał. Nie był to oskarżony, nigdy mu nie przekazywałem pieniędzy.” (k.1536v) Następnie po ujawnieniu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego T. S. (1) tłumaczył rozbieżności jako „niedopowiedziane” okoliczności udziału w procederze związanym z raportem przez M. K.. Dodał „Było rzeczywiście tak, że przekazywałem pieniądze Panu K., który mówił,

że musi rozliczyć się z Panem P.. (...) Oprócz Pana K. innym osobom mogłem przekazywać pieniądze, ale nazwisk teraz nie pamiętam” (k. 1536v – 1537). W zeznaniach z dnia 19 stycznia 2019 roku świadek podaje szerzej powody nieścisłości. Zacytowane przez obrońcę zdanie „Ja mówiłem, że nie przekazywałem pieniędzy Panu P. i tak też jest tu wyjaśnione” (k. 1622) odnosi się do zeznań z poprzedniej rozprawy, gdzie kwestia ta została wyjaśniona w sposób bardziej dogłębny. Zeznania świadka odnośnie udziału M. K. nie zostały uznane przez sąd pierwszej instancji za wiarygodne.

9. Sąd nie pominął okoliczności, o których zeznawał T. S. (1) odnośnie gadżetów reklamowych, długopisów, podkładek, gazetek reklamowych, projektów graficzne znaku REN. Ustalono bowiem na podstawie zeznań tego świadka, że faktycznie to K. K. (2) wykonał projekt odświeżenia znaków towarowych dla (...) Sp. z o.o. Tym samym wykonania tej usługi (...) Sp. z o.o. miały fikcyjny charakter, a faktura wystawiona przez tę spółkę nie dokumentowała rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Świadek K. K. (2) zeznał, iż w kwestii zleceń dla (...) Sp. z o.o. kontaktował się z P. S., zaś wszystkie projekty przekazywał do niego mailowo. Kategorycznie wskazał także, iż R. M. była tylko płatnikiem, a całość zadania zrealizował sam, bez pośrednictwa tej spółki.

10. O ile faktycznie sąd uznał, że świadek M. K. nie przedstawił okoliczności, które miałyby zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, o tyle mając na uwadze ich treść nie sposób uznać, by wniosły coś

szczególnego. Świadek zaprzeczył, by T. S. (2) zapłacił mu za fakturowanie fikcyjnego raportu, jednakże zeznania świadka T. S. (1), który na to wskazywał uznane zostały w tej części za niewiarygodne.

11. Wbrew twierdzeniom obrońcy raport ekspercki E.&Y. został wzięty pod uwagę przez sąd, co wynika wprost z uzasadnienia. Dokument ten nie był kwestionowany przez strony.

12. Podobnie w zakresie świadka A. G. obrońca w uzasadnieniu apelacji w zasadzie relacjonuje wybiórczo treść jej zeznań, nie przedstawiając żadnych argumentów wskazujących na czym polegała dowolna, a nie swobodna ocena jej zeznań. Wystawienie faktur korygujących w 2021 roku nie ma żadnego wpływu na czyn rozpatrywany przez sąd karny. Faktem jest, że faktury zostały wystawione i zapłacone, a oskarżony miał pełną świadomość, że umowa którą podpisał ze spółką (...) była umową fikcyjną, tym samym faktury, które wpłynęły i zostały zaksięgowane w dokumentacji finansowej spółki nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń. Te ustalenia zostały poczynione przez sąd karny.

13. Zeznania świadka R. C. (3) uznane zostały przez sąd jako spójne, konsekwentne i logiczne. Wbrew twierdzeniom obrońcy świadek podał, że według jego wiedzy nie powstał raport zlecony spółce (...), zgromadzone zostały jedynie dane zebrane przez pracowników (...) sp. z o.o. z przeprowadzonych ankiet. Przedmiotem tego postępowania nie jest sporządzenie przez pracowników spółki (...) jakiegoś

	<p>raportu na podstawie ankiet od przedstawicieli handlowych, ale podpisanie fikcyjnej umowy i wystawienie nieobrazujących rzeczywistości faktur celem wyprowadzenia pieniędzy ze spółki i zaniżenia podatku VAT. Przekazane przez świadka P. S. „dokumenty, raport, te trzy ryzy papieru” mogły pozostawać w jego dyspozycji. Nie oznacza to jednakże, że był to raport sporządzony przez spółkę (...).</p> <p>14. Zeznania P. S. wprost wskazują, że dokument, który miał być raportem sporządzonym przez (...) Sp. z o.o. bazował na danych gromadzonych przez przedstawicieli handlowych (...) Sp. z o.o., które następnie wprowadzane były do specjalnych tabeli przez pracowników spółki (...). Świadek zeznał, że w raporcie powielane były zwroty i skróty, którymi w analizach posługiwali się pracownicy (...) sp. z o.o. Jego zeznania są zbieżne z zeznaniami M. G.. Zatrudnienie świadka w spółce (...) i jego małżonki nie wskazuje, że złożył on fałszywe zeznania.</p>	
Lp.	Zarzut	
III.	punkt 7 – obraza art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez lakoniczne wskazanie przy wszystkich świadkach na których nie poczyniono ustaleń faktycznych, iż świadkowie nie przedstawiali w złożonych wyjaśnieniach w toku postępowania okoliczności, które by miały zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, co w sposób jednoznaczny uniemożliwia poznanie toku myślenia sądu oraz weryfikacji orzeczenia, gdyż nie są znane	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	przyczyny takiego myślenia i wnioskania	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>1. Aby zarzut obrazy przepisów postępowania oparty na podstawie z art. 438 pkt 2 k.p.k. mógł być uznany za zasadny konieczne jest wykazanie możliwego wpływu na treść orzeczenia. Przepis art. 424 k.p.k. kwestionowany przez skarżącego odnosi się do czynności dokonywanej przez sąd po wydaniu wyroku. Nie sposób przyjąć, by czynność następcza – uzasadnienie – mogła wpływać na to, co zostało orzeczone wcześniej (wyrok). Kontrola odwoławcza dokonywana przez sąd drugiej instancji służy weryfikacji słuszności orzeczenia, a nie jego uzasadnienia; kontroli tej dokonuje się poprzez badanie zgodności wyroku z materiałem dowodowym oraz badanie dochowania przez sąd istotnych wymogów proceduralnych. Uzasadnienie Sądu pierwszej instancji nie następcza sądowi odwoławczemu żadnych trudności w zdekodowaniu podstawy dowodowej poszczególnych ustaleń.</p> <p>2. Zgodnie z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. sąd w uzasadnieniu obowiązany jest wskazać, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, co oznacza, że nie ma obowiązku odnoszenia się do dowodów nieistotnych. W związku z powyższym sąd mógł nie umieścić w uzasadnieniu świadków, którzy nie przedstawiali okoliczności, które</p>		

by miały zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Tym samym wskazanie nieistotności zeznań jest wystarczające, a nawet zbędne.		
Lp.	Zarzut	
IV.	Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegającego na tym, że pomimo potwierdzenia w toku procesu przez świadków T. S. (1), M. H. i J. S., J. M. oraz R. C. (4), iż widzieli raport i on rzeczywiście został sporządzony i zniesiony do bagażnika samochodu R. C. (4), że parasole zostały wykonane i dostarczone do spółki (...) sp. z o.o.	# zasadny # częściowo zasadny #niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>1. Zarzut zasadny w zakresie tego, że parasole zostały wykonane i dostarczone do spółki (...) sp. z o.o. Materiał dowodowy analizowany także w oparciu o treść art. 5 § 2 k.p.k. nie dowodzi w sposób bezwzględny, że zlecenie wyprodukowania parasoli było zlecaniem fikcyjnym</p> <p>2. Co do raportu ustalenia sądu są prawidłowe i wynikają z analizy całości materiału dowodowego w tym zakresie.</p>		
	Wniosek	
o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, bądź wymierzenie kary o charakterze wolnościowym	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

	Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
	Niezasadność zarzutów apelacyjnych.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
	– brak –
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. <u>Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
	Przedmiot utrzymania w mocy
<u>Utrzymano zaskarżony wyrok w całości.</u>	
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	
Bezzasadność zarzutów apelacji.	

5.2. <u>Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
	Przedmiot i zakres zmiany
Z czynu przypisanego w punkcie II i III wyroku wyeliminowano fakturę VAT nr (...) z dnia 20 sierpnia 2014 roku o łącznej wartości 316.048,50 zł za wyprodukowanie 150 parasoli reklamowych i fakturę VAT nr (...) z dnia 26 sierpnia 2014 roku na kwotę 316.048,50 zł za wyprodukowanie 150 parasoli reklamowych.	
Zwiąże o powodach zmiany.	

Materiał dowodowy nie wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości, że parasole nie zostały wykonane.	
---	--

6. Koszty Procesu

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Zgodnie z obowiązującymi przepisami, z uwagi na niezasadność apelacji, zasądzono od oskarżonego A. P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 12.300 zł tytułem opłaty oraz pozostałe koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

7. PODPIS
Anna Kalbarczyk Izabela Szumniak Adam Wrzosek

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
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 I	
#	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