

Sygn. akt II AKa 90/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2019r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Grzegorz Salamon (spr.)

Sędziowie: SA Zbigniew Kapiński

SR (del.) Dariusz Drajewicz

Protokolant st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Jarosława Sej

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2019r.

sprawy

1. *G. P. s. F. A. i I. z d. A. urodz. (...) w R. C. (W.),*

oskarżonego o czyny z art. 296 § 1 kk w zb. z art. 296 § 2 i 3 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

2. *A. P. c. B. i E. z d. M., urodz. (...) w T.*

oskarżonej o czyn z art. 296 § 1 kk w zb. z art. 296 § 2 i 3 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych i prokuratora,

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 października 2018r.

sygn. akt XII K 65/17

I. *zmienia zaskarżony wyrok:*

- w stosunku do oskarżonego G. P. w ten sposób, że uchyla zawarte w punktach 8., 11. i 12. wyroku orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, oddaniu pod dozór kuratora oraz obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby,*
- w stosunku do oskarżonej A. P. w ten sposób, że za podstawę prawną skazania jej przyjmuje art. 21 § 2 kk w zw. z art. 296 § 1 kk w zb. z art. 296 § 2 i 3 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a nadto uchyla zawarte w punktach 10., 11. i 12. wyroku orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, oddaniu pod dozór kuratora oraz obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby,*

II. *w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,*

III. wymierza oskarżonym opłaty za drugą instancję w kwotach po 300 (trzysta) złotych oraz obciąża ich pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach na każde z nich przypadających.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 października 2018r. w sprawie XII K 65/17 Sąd Okręgowy w Warszawie uznał **G. P.** za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia polegającego na tym, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od 28 października 2010 r. do 4 listopada 2013 r., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą - A. P., prezesem zarządu (...) Sp. z o.o., będąc obowiązany z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu oraz wykonywanej pracy na stanowisku Kierownika Marketingu i Sprzedaży I. w (...) Sp. z o.o. do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą wskazanej spółki, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę (...) Sp. z o.o., poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień, udzielał zleceń wykonania usług oraz przyjmował, zatwierdzał do wypłaty i przedstawiał jako podlegające opłaceniu faktury wystawiane przez (...) Sp. z o.o. w sytuacji, gdy objęte nimi usługi nie zostały wykonane, wprowadzając w błąd pozostałe osoby uprawnione do działania w imieniu i reprezentowania (...) Sp. z o.o. co do faktycznego wykonania zleconych i objętych fakturami usług, doprowadził do uiszczenia zapłaty tytułem wynagrodzenia na podstawie faktur doprowadzając tym samym spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 2.710.525,50 zł, stanowiącej mienie wielkich rozmiarów, wyrządzając spółce (...) Sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, który to czyn wyczerpywała dyspozycję art. 296 § 1 kk w zb. z art. 296 § 2 i 3 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i na podstawie art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem Sąd Okręgowy **G. P.** uznał za winnego dokonania czynów opisanych w punktach 2., 3., 4., 5. i 6. aktu oskarżenia wyczerpujących dyspozycję art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i na tej podstawie za każdy z tych czynów wymierzył mu kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk, warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat.

Wskazany wyżej wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uznał **A. P.** za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w akcie oskarżenia polegającego na tym, że działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od 28 października 2010 r. do 4 listopada 2013 r., wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą - G. P., wiedząc o tym, że jest on obowiązany z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu oraz wykonywanej pracy na stanowisku Kierownika Marketingu i Sprzedaży I. w (...) Sp. z o.o. do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą wskazanej spółki, jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez (...) Sp. z o.o., przyjmowała zlecenia udzielane przez G. P. w imieniu (...) Sp. z o.o. oraz przedstawiała mu faktury wystawione pomimo niewykonania objętych nimi usług, które następnie G. P., poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień, przyjmował, zatwierdzał do wypłaty i przedstawiał jako podlegające opłaceniu w sytuacji, gdy objęte nimi usługi nie zostały wykonane, wprowadzając w błąd pozostałe osoby uprawnione do działania w imieniu i reprezentowania (...) Sp. z o.o. co do faktycznego wykonania zleconych i objętych fakturami usług, doprowadzając do uiszczenia zapłaty tytułem wynagrodzenia na podstawie faktur doprowadzając tym samym spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 2.710.525,50 zł, stanowiącej mienie wielkich rozmiarów, wyrządzając spółce (...) Sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, który to czyn wyczerpywała dyspozycję art. 296 § 1 kk w zb. z art. 296 § 2 i 3 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i na podstawie art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył jej karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wykonanie tej kary na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat.

Oboje oskarżonych Sąd Okręgowy oddał pod dozór kuratora, zobowiązując ich do informowania kuratora o przebiegu próby.

Nadto wyrokiem tym na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec obojga oskarżonych obowiązki naprawienia szkody.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonych zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

- obrazę przepisów prawa procesowego – art. 410 kpk, art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk, art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 5 § 1 kpk, art. 170 § 3 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk,
- błąd w ustaleniach faktycznych, będący następstwem obrazę przepisów postępowania, prowadzący do uznania oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im czynów,
- obrazę przepisów prawa materialnego – art. 46 § 1 kpk przez jego błędne zastosowanie.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonych od dokonania zarzucanych im czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze. Zarzucił:

- rażąco niewspółmierność kar jednostkowych wymierzonych oskarżonym, a w przypadku G. P. także kary łącznej, z pominięciem orzeczenia na podstawie art. 33 § 2 kk kar grzywny,
- niesłuszne zastosowanie wobec oskarżonych środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie wobec G. P. na podstawie art. 33 § 2 kk za czyn I. z aktu oskarżenia kary 500 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda, a za pozostałe przypisane mu czyny kary grzywny po 50 stawek dziennych po 100 zł każda, oraz kary łącznej grzywny w wysokości 600 stawek dziennych po 100 zł każda. W stosunku do A. P. wniósł o wymierzenie jej na podstawie art. 33 § 2 kk kary grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych po 30 zł każda. Nadto prokurator wniósł o uchylenie w stosunku do obojga oskarżonych orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Z wniesionych w sprawie niniejszej apelacji zasadna, a i to tylko częściowo, okazała się apelacja prokuratora. Trafny był zawarty w niej wniosek o uchylenie wobec obojga oskarżonych orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności. Jeśli chodzi o apelację obrońcy oskarżonych nie była ona uzasadniona w żadnym zakresie. Ponieważ zaś ta właśnie apelacja była najdalej idąca, bowiem skarżący kwestionował w niej sprawstwo i zawinienie oskarżonych, od niej należało rozpocząć dalsze rozważania Sądu Apelacyjnego.

Jednak przed przystąpieniem do rozważań nad zasadnością zarzutów i wniosków tej apelacji wskazać należało, że jej autor sformułował je w sposób nader rozbudowany i szczegółowy. Nie oznaczało to jednak, że sąd odwoławczy zobligowany był do równie szerokiego i szczegółowego ustosunkowywania się do nich. Rozważania tego sądu winny zostać poprzedzone zdefiniowaniem istoty zarzutów apelacji, a następnie skoncentrować się na istotnych dla rozstrzygnięcia okolicznościach, faktach i uwarunkowaniach prawnych. Należy nadto dodać, że istotna przy rozpoznawaniu środka odwoławczego jest nie tyle liczba i obszerność sformułowanych zarzutów, ile zdefiniowane w nich naruszenia, które według skarżącego miały doprowadzić do wydania wadliwego orzeczenia. Zatem istotą rozważań w postępowaniu odwoławczym nie muszą być wprost drobiazgowo opisane i powtarzające się zarzuty, lecz ocena czy naruszenia te rzeczywiście miały miejsce i czy miały wpływ na treść orzeczenia.

Dodać przy tym należało, że istotą kontroli odwoławczej jest skonfrontowanie krytycznej ze swej istoty argumentacji strony skarżącej orzeczenie, z wywodami przedstawionymi przez sąd meriti w jego części motywacyjnej, zawierającej podstawy rozstrzygnięcia. Ta metoda w szczególności sprawdza się wówczas, gdy podstawy apelacji odnoszą się do kwestii ze swej natury ocennych, do których z pewnością należy kwestia analizy materiału dowodowego i wniosków co do wiarygodności bądź znaczenia dla orzekania tak poszczególnych jego elementów, jak i ich całokształtu, postrzeganego jako spójna i logicznie powiązana całość.

Przed przedstawieniem szczegółowych rozważań odnoszących się do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu środka odwoławczego należało nadto poczynić kilka uwag o charakterze ogólnym dotyczących zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego. Na wstępie stwierdzić należy, że zebrany w sprawie niniejszej materiał dowody poddany został przez sąd I instancji wszechstronnej ocenie, na co wskazuje treść pisemnego uzasadnienia orzeczenia. Wszechstronność owej analizy polegała m. in. na tym, że poddane jej zostały wszystkie dowody mające znaczenie dla rozstrzygnięcia, a więc również te, które według skarżącego przemawiały na korzyść oskarżonych, na które wskazuje on w swej apelacji, w szczególności wyjaśnienia złożone przez nich w końcowej fazie postępowania przed sądem I instancji. To, iż te korzystne dla oskarżonych dowody, w tym właśnie ich wyjaśnienia, zostały przez sąd meriti pozbawione waloru wiarygodności nie upoważniało jeszcze do stawiania temu sądowi zarzutu braku obiektywizmu.

Dodać należy, że analiza zarówno dowodów jak i ustalonych faktów zaprezentowana w pisemnych motywach wyroku jest jasna, logiczna i kompletna, a tym samym przekonująca. Rozumowaniu sądu z pewnością nie można skutecznie postawić zarzutu sprzeczności z regułami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Tym samym podlega ono ochronie z art. 7 kpk.

W tym miejscu przypomnieć należy, że ustanowiony w dyspozycji art. 7 kpk obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zanegowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostego zakwestionowania jej i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone wyłącznie dowody korzystne dla oskarżonego, w tym wyjaśnienia jego samego. Ta metoda kwestionowania trafności skarżonego orzeczenia nie może być uznana za skuteczną. Aby bowiem środek odwoławczy stracił swój wyłącznie polemiczny charakter, nie może ograniczać się jedynie do negacji stanowiska sądu, zwłaszcza w zakresie oceny materiału dowodowego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd meriti w kontekście zasad wiedzy – w szczególności logicznego rozumowania – oraz doświadczenia życiowego oceniając zebrany materiał dowodowy. Za oczywiście niewystarczające należy tu także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwnie, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione.

Oczywistym przy tym jest, że jeśli na dowody spojrzysz w sposób tendencyjny, a jednocześnie wybiórczo dokona ich selekcji pod kątem określonej tezy (w szczególności założenia o niewinności oskarżonego), to możliwe będzie tą drogą zakwestionowanie każdego ustalenia sądu. Tyle tylko, że to właśnie taki sposób postępowania będzie pozostawał w oczywistej sprzeczności z regułami zawartymi przez ustawodawcę w dyspozycji art. 7 kpk. A zatem skarżący orzeczenie nie może powoływać się wyłącznie na własne koncepcje co do wiarygodności poszczególnych dowodów, bez jednoczesnego wskazania, że rozumowanie sądu dotknięte jest dowolnością poprzez kolizję z logiką i doświadczeniem życiowym.

Przechodząc do konkretnych zarzutów apelacji obrońcy oskarżonych związanych z podnoszoną obrazą art. 410 kpk w pierwszej kolejności wskazać należało na nieskuteczność twierdzenia obrońcy o pominięciu przy orzekaniu przez sąd I instancji wyjaśnień oskarżonych. Z treści pisemnego uzasadnienia wyroku wynika, że ową treść sąd ten

miał na uwadze. Wbrew twierdzeniu skarżącego, dokonał także oceny ich wiarygodności przez pryzmat pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów.

I w tym momencie rozważań sądu odwoławczego celowym było (dla spójności oraz zwartości i konkretności dalszych rozważań) zdefiniowanie celu, do osiągnięcia którego dążył obrońca oskarżonych. Biorąc pod uwagę treść zarzutów, w szczególności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, nie ulegało wątpliwości, że celem autora apelacji było podważenie ustalenia sądu meriti, że świadczenie usług marketingowych przez spółki prowadzone przez oskarżoną na rzecz firm, w których zatrudniony był oskarżony miało charakter fikcyjny oraz, że wydatkowanie przez oskarżonego środków finansowych zatrudniających go firm związane było z celami prywatnymi, a nie służbowymi. Temu też celowi podporządkowane były praktycznie wszystkie zarzuty obrazy przepisów postępowania. Trzeba jednak stwierdzić, że żaden z powyższych zarzutów nie został przez skarżącego uargumentowany na tyle skutecznie i przekonująco, aby podważyć zarówno przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy analizę i ocenę materiału dowodowego jak i dokonane na podstawie tego materiału ustalenia faktyczne, które stały się podstawą rozstrzygnięcia.

Przede wszystkim oczywiście nietrafne były zarzuty obrońcy oskarżonych odnoszące się do przeprowadzonego przez sąd meriti postępowania dowodowego.

Niewątpliwie wynikiem niedostatecznie dokładnego przeanalizowania przez skarżącego akt sprawy był zarzut obrazy art. 170 § 3 kpk (zarzut 1)d przez nierozpoznanie przez ten sąd wniosków dowodowych obrońcy zawartych w piśmie procesowym z dnia 22 grudnia 2017r. (data wpływu 29 grudnia 2017r. k. 3775 i nast.). Na karcie 3828 i nast. akt znajduje się wydane poza terminem rozprawy postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 31 stycznia 2018r. zawierające rozstrzygnięcie w przedmiocie powyższego wniosku. W orzeczeniu tym Sąd ten w sposób szczegółowy oraz trafnie i wyczerpująco wskazał przyczyny oddalenia większości wniosków obrońcy (jeden z nich został uwzględniony). W szczególności zaakceptować należało pogląd sądu, że okoliczności, na które miałyby zostać przeprowadzone oddalone dowody nie miały bezpośredniego związku z przedmiotem rozpoznania w sprawie niniejszej, a z pewnością istnienia takiego związku nie wykazał we wniosku dowodowym jego autor.

Pozostając przy kwestiach dowodowych (zarzut 1)b apelacji) należało stwierdzić, że także w przypadku tego zarzutu obrońca nie wykazał w uzasadnieniu apelacji, aby zaniechanie przeprowadzenia dowodów przez sąd z urzędu pozostawało ze szkodą dla trafności rozstrzygnięcia, w szczególności zaszkodziło interesom procesowym oskarżonych. Kwestia rozliczeń podatkowych pokrzywdzonych spółek, zwłaszcza w zakresie podatku VAT, nie miała żadnego znaczenia dla oceny sprawstwa oskarżonych w odniesieniu do zarzucanych im czynów. Niezależnie od tego czy spółki te dokonały czy też nie korekty wspomnianego podatku nie przekładało się w żaden sposób na prawnokarną ocenę zachowań oskarżonych, nie wpływało zwłaszcza na ustalenia faktyczne co do ich zamiaru oraz faktycznego wykonania usług marketingowych.

Bezpodstawne było także twierdzenie autora apelacji, że sąd I instancji zamiast dowodami posługiwał się domniemaniami faktycznymi (zarzut 1) c). Po przeanalizowaniu powyższego zarzutu można wręcz odnieść wrażenie, że został on sformułowany w sposób wewnętrznie sprzeczny. Oto bowiem skarżący twierdząc, że sąd oparł swe ustalenia na domniemaniach w miejsce dowodów, jednocześnie wskazuje na obiektywnie udowodnione okoliczności, takie jak umieszczenie na fakturach telefonu oskarżonego zamiast, (co byłoby oczywiste i logiczne), kontaktu do przedstawiciela firmy – usługodawcy, relacje (bardzo bliskie) osobiste łączące oskarżonych oraz to, że usługi na rzecz F. rzekomo świadczone przez spółkę (...) należąca do oskarżonej stanowiły przeważający (a praktycznie jedyny) przedmiot działalności tej spółki. Okoliczności powyższe z pewnością w realiach dowodowych sprawy niniejszej były faktami. W połączeniu z prawidłowo ocenionymi przez sąd pozostałymi dowodami prowadziły do logicznie poprawnego wniosku, że usługi będące przedmiotem zarzutów postawionych oskarżonym miały charakter fikcyjny, a fakt ten wynikał właśnie z dowodów, a nie domniemań.

Jeśli chodzi o pozostałe zarzuty obrońcy oskarżonych wskazujące na naruszenie przez sąd I instancji przepisów postępowania (art. 410 i art. 7 kpk), to – jak już wyżej zaznaczono – ich celem było wsparcie zarzutu błędu w

ustaleniach faktycznych, do których miało dojść na skutek bądź nie uwzględnienia przez ten sąd pewnych dowodów, bądź błędnej oceny innej części materiału dowodowego.

Wyżej Sąd Apelacyjny wskazał już, że niezasadne było zarzucenie sądowi meriti pominięcie dowodu z wyjaśnień oskarżonych. Ocena ich wiarygodności dokonana została przez pryzmat pozostałych zgromadzonych w sprawie niniejszej dowodów. Niezależnie od powyższego zauważyć należało, że z wyjaśnieniami złożonymi przez oskarżonych w toku postępowania w sprawie niniejszej trudno było podjąć rzeczową polemikę. Przede wszystkim rzuca się w oczy, że zdecydowali się oni na składanie wyjaśnień dopiero w ostatniej fazie tego postępowania przed sądem, gdy poznali już cały materiał dowodowy. Taka postawa oskarżonych musi dziwić, zwłaszcza przy uwzględnieniu treści owych wyjaśnień. To co o tejsze treści można powiedzieć to to, że zawierały one bardzo mało konkretów. A przecież w sprawie niniejszej występowało bardzo wiele szczegółowych okoliczności, co do których mogli oni wskazać choćby minimum okoliczności zdecydowanie poprawiające ich sytuację procesową. Dotyczyło to zwłaszcza okoliczności związanych z zarzutem 1. aktu oskarżenia stawianym G. P., oraz czynem zarzucanym A. P.. Były to niewątpliwie zarzuty najcięższe i w interesie oskarżonych leżało zwalczanie ich w pierwszej kolejności. Tymczasem, poza ogólnikami, nie potrafili oni przytoczyć, czy choćby uprawdopodobnić, konkretnych okoliczności, z których wynikałoby, że umowy będące przedmiotem owych zarzutów rzeczywiście zostały wykonane.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że w polskiej procedurze karnej oczywiste jest, że oskarżony nie musi dowodzić swej niewinności. To oskarżyciel ma za zadanie przedstawić wiarygodne dowody sprawstwa i zawinienia oskarżonego. Prawem oskarżonego jest zachować całkowitą bierność procesową i taka postawa nie może być poczytana na jego niekorzyść. Nie oznacza to jednak, że nie może ona przynieść mu negatywnych konsekwencji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego może realnie odbić się niekorzystnie na jego interesie procesowym. Jeśli bowiem oskarżyciel zebrał w sprawie dowody wskazujące na winę oskarżonego i nie zostały one w sposób jednoznacznie negatywny zweryfikowane w toku rozprawy, to na gruncie elementarnych zasad logiki i doświadczenia życiowego należałoby oczekiwać, że oskarżony, dysponujący dowodami obalającymi wiarygodność dowodów obciążających, a przynajmniej mający możliwość wskazania na istnienie takich dowodów, do których nie ma ona dostępu, uczyni to. Odwrotne zachowanie byłoby sprzeczne choćby ze zwykłym instynktem zachowawczym, nie mówiąc już o elementarnej dbałości o własną przyszłość, która wszak może zakończyć się wyrokiem skazującym. Dlatego nie bez znaczenia dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, zaprzeczającego zarzutom aktu oskarżenia, a jednocześnie mającego możliwość powołania (lub przynajmniej wskazania) rzeczywiście istniejących dowodów dla siebie korzystnych, będzie jego zupełna bierność w tym zakresie. Upoważnia ona orzekający sąd do przyjęcia założenia, że dowody takie realnie nie istnieją, w szczególności wówczas, gdy brak podstaw do założenia, że oskarżony taką postawą stara się bronić inną osobę (np. bliską), lub dąży do uniknięcia odpowiedzialności karnej za inny czyn zabroniony.

Przenosząc powyższe na grunt sprawy niniejszej wskazać należy, że treść wyjaśnień obojga oskarżonych praktycznie świadczyła o tym, że nie podjęli oni praktycznie żadnej próby obrony przed zarzutami aktu oskarżenia mimo, iż – w ocenie sądu odwoławczego – mieliby taką możliwość, gdyby wyjaśnienia te byłyby zgodne z prawdą. Jeśliby bowiem umowy zawarte między oskarżonymi, a w zasadzie reprezentowanymi przez nich spółkami miały rzeczywisty, a nie fikcyjny charakter, wówczas musiałyby istnieć materialne dowody świadczące o ich wykonaniu. Pamiętać należy, że przedmiotem owych umów miały być materiały dotyczące usług reklamowych o wartości przekraczającej 2,7 miliona złotych. Fakt powstania materiałów reklamowych o tak dużej wartości, a zatem z pewnością nie będących drobnymi gadżetami reklamowymi i przekazania ich na rzecz pokrzywdzonej Spółki i związanych z nią podmiotów nie mógłby nie pozostawić rzeczowych śladów, choćby w postaci protokołów przekazania owym podmiotom, lub osobom odpowiedzialnym w nich za marketing i reklamę. Tymczasem w pokrzywdzonych Spółkach śladów takich, poza wystawianymi i zatwierdzanymi przez oskarżonego zamówieniami i fakturami, niewątpliwie brak. Gdyby stosowne dokumenty istniały G. P. albo byłyby w posiadaniu przynajmniej ich kopii, albo w swoich wyjaśnieniach o takich dokumentach mówiłby i domagałby się ich ujawnienia i wydania. Nadto do faktur za usługi, którymi spółka (...) obciążała Spółki (...) oraz F. Bank (...) oskarżony załączał wyłącznie fotokopie szyldu dealera, którego nazwę „wklejał” przy pomocy programu komputerowego. Oznaczałoby to, że przedmiotem umów nie były gadżety reklamowe typu ulotki czy kalendarze, o których mówiła w swych wyjaśnieniach A. P.. Gdyby zresztą rzeczywiście miałyby to być tego

typu materiały, to należałoby oczekiwać, że do faktur załączone byłyby przynajmniej ich specyfikacja z podaniem ilości dostarczonych sztuk. Wskazać także należy, że oskarżona w tych wyjaśnieniach mówiła także, że rzekomą obróbkę materiałów reklamowych zlecała współpracującej z nią firmie reklamowej. Wytworzenie materiałów o takiej wartości przez ową firmę również nie mogło nie pozostawić „śladów” w działalności owej firmy i w jej dokumentach. Jednak i w tym przedmiocie oboje oskarżeni i ich obrońca nie wykazali żadnej aktywności dowodowej. A przecież choćby wskazanie nazwy owej firmy otworzyłoby drogę do uzyskania dowodów bardzo istotnych dla ich linii obrony. W powyższym kontekście należy także wspomnieć, że przesłuchane w charakterze świadków osoby prowadzące salony samochodowe zdecydowanie zaprzeczyły, aby otrzymywały od spółki oskarżonej jakikolwiek materiały reklamowe i, aby towarzyszyły temu bardzo niejasne sposoby rozliczeń finansowych.

Powyższe rozważania pozwalają na łączne i sumaryczne odniesienie się do tych wszystkich zarzutów apelacji, w których jej autor, poprzez obrazę art. 7 i 410 kpk, próbował wykazać błędność ustalenia Sądu Okręgowego co do fikcyjności umów zawartych między pokrzywdzonymi spółkami a spółkami oskarżonej. Zarzucając sądowi meriti pominięcie korzystnych dla oskarżonych faktów, skarżący sam pomija te okoliczności, które powyżej wskazał sąd odwoławczy, a także rozważania przedstawione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. W tych ostatnich istotne jest to, że sąd ten, w przeciwieństwie do autora apelacji, trafnie swe rozważania skoncentrował na okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia, postrzegając je przy tym we wzajemnych powiązaniach i zależnościach. Uniknął zatem analizowania dowodów i faktów w sposób zatowimowany, wyizolowany z całości materiału dowodowego i wynikających z niego okoliczności faktycznych. Fakty, dowody i okoliczności sprawy wskazane w zarzutach apelacji obrońcy nie obalały ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy. Wynikały natomiast z subiektywnej oceny skarżącego, opartej na wybiórczo dobranych tych elementach materiału dowodowego, które pozornie tylko zaprzeczały sprawstwu i winie oskarżonych.

W szczególności nieskuteczne było dowoływanie się obrońcy do osobowego materiału dowodowego, jako wspierającego wyjaśnienia oskarżonych i przyjętą przez nich linię obrony. Zeznania świadków – pracowników hoteli, w których zatrzymywali się i przebywali oskarżeni – w żadnym razie nie wskazywały na to, że owe pobyty związane były z obowiązkami służbowymi oskarżonego. Należy dodać, że jeśli istniałby między nimi taki związek to oskarżony powinien przedstawić w swych wyjaśnieniach choćby minimum konkretnych informacji wskazujących na odbywanie wówczas spotkań służbowych, np. w postaci listy osób w nich uczestniczących. Takich dowodów, a przynajmniej źródeł, gdzie należałoby ich poszukiwać, G. P. nie tylko nie przedstawił, ale nawet nie zasugerował ich istnienia.

Jeśli chodzi o zarzuty dotyczące wydatkowania przez oskarżonego pieniędzy pokrzywdzonych spółek na własne potrzeby i tankowania w tym celu samochodów, apelacja obrońcy w żadnym zakresie nie podważyła wszechstronności i spójności rozumowania sądu I instancji przedstawionego w uzasadnieniu wyroku, a przeprowadzona w tym zakresie przez ten sąd analiza dowodów i okoliczności faktycznych nie budzi zastrzeżeń w zakresie zgodności z logiką i doświadczeniem życiowym.

W tym stanie rzeczy nie mogło być mowy o uznaniu za uzasadniony zarzut apelacji obrońcy odnoszący się do ustaleń faktycznych sądu meriti, które stały się podstawą skazania oskarżonych za zarzucane im czyny.

Oczywiście niezasadnym był zarzut obrońcy obrazy przepisów prawa materialnego, a konkretnie art. 46 § 1 kk. Z treści zarzutu wynika, że w rzeczywistości skarżący kwestionuje nie tyle zastosowanie tego przepisu, ile wysokość zasądanego obowiązku naprawienia szkody, poprzez uwzględnienie w jego wysokości VAT, a więc de facto podważa ustalenie faktyczne co do wysokości szkody. Jak wiadomo nie jest dopuszczalne zarzucanie obrazy prawa materialnego w sytuacji, gdy w rzeczywistości kwestionuje się ustalenie faktyczne będące podstawą zastosowania określonej normy materialnoprawnej.

W tym miejscu zaakcentować należy, że uwzględnienie powyższego zarzutu i zasądzenie od oskarżonych obowiązku naprawienia szkody pomniejszonego o VAT uiszczony przez pokrzywdzone spółki, prowadziłyby do kuriozalnej wręcz sytuacji, w której oskarżeni, można byłoby rzec w majestacie prawa, nadal pozostaliby dysponentami wyłudzenia w wysokości owego podatku. Nie ulega jednak wątpliwości, że wyłudzone przez nich kwoty tenże podatek obejmowały.

Niezależnie od tego zaznaczyć należy, że jeśli nawet pokrzywdzone spółki dokonywały odliczeń VAT od wystawianych przez oskarżoną faktur, to wobec ustalenia, że padły one ofiarą przestępstwa wyłudzenia, wówczas spoczywałby na nich obowiązek zwrotu owego podatku, o czym zresztą przedstawiciele pokrzywdzonych mówili w swoich zeznaniach.

Jak już zaznaczono na wstępie zasadna była apelacja oskarżyciela publicznego w zakresie w jakim kwestionowano w niej słuszność rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności. W tym miejscu zauważyć należy, że nie do końca czytelna była intencja skarżącego, który rażącej niewspółmierności kary doszukuje się zarówno w zaniechaniu przez sąd I instancji orzeczenia kar grzywny, jak i zastosowaniu środków probacyjnych. Uwzględniając jednak zawartość uzasadnienia apelacji prokuratora należało uznać, że konieczność orzeczenia wobec oskarżonych grzywien skarżący łączył z warunkowym zawieszeniem wykonania kar pozbawienia wolności.

Niezależnie od powyższego w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy w realiach sprawy niniejszej zasadne było zastosowanie wobec oskarżonych dobrodziejstwa środka probacyjnego. Na to pytanie należało odpowiedzieć zdecydowanie negatywnie i rażącej niewspółmierności kar doszukiwać się właśnie w warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności. W pierwszej kolejności z tego powodu, że – jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku – Sąd Okręgowy orzekł w przedmiocie kary w sposób dowolny, na co wskazuje brak w tym zakresie odpowiednio pogłębionych merytorycznych rozważań. Ich brak musi zostać potraktowany jako przejaw nierozważenia przed wydaniem wyroku wszystkich istotnych dla orzeczenia o karze okoliczności, zarówno korzystnych jak i niekorzystnych dla oskarżonych. Za rozważania takie z pewnością nie można uznać kilkudzaniowej ogólnikowej treści zawartej na 31 stronie pisemnych motywów.

W pierwszej kolejności sąd wskazuje na niekaralność oskarżonych oraz ich dotychczasowy nienaganny styl życia. Tyle, że sąd nie dostrzega, że w ramach owego „nienaganego trybu życia” oskarżeni systematycznie i z premedytacją powiększali rozmiar szkody majątkowej powodowanej ich działaniem, która sięgnęła ponad 2,7 miliona złotych. Zdecydowanie podkreślić przy tym trzeba, że do chwili obecnej nie zrekompensowali oni pokrzywdzonej spółce owej szkody w symbolicznym choćby zakresie. A więc nadal pozostają dysponentami korzyści osiągniętej z przestępstwa. Zaprezentowana przez nich w toku procesu postawa nie wskazuje przy tym na zamiar zwrotu bezprawnie uzyskanego przysporzenia. Wydaje się także, że zdecydowanie zbyt duże znaczenie z punktu widzenia oddziaływania wychowawczego, Sąd Okręgowy przydał orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody. To, iż pozostawanie na wolności ułatwi oskarżonym wykonanie tego obowiązku, nie jest okolicznością, która może tu mieć tak istotne znaczenie jak widział to sąd. W dalszej kolejności sąd stwierdził, że lepszy da wynik wychowawczy i bardziej celowe będzie niewykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Jednak ten pogląd, poza jego arbitralnym wyrażeniem, nie został już poparty żadną rzeczową argumentacją, zwłaszcza choćby w relacji do wielkości szkody wyrządzonej przez oskarżonych. A już zdecydowanie dowolne i pozbawione w realiach sprawy niniejszej racjonalnego uzasadnienia było stwierdzenie sądu, że warunkowe zawieszenie wykonania kar pozbawienia wolności **będzie lepiej sprzyjać kształtowaniu w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych w sferze wymiaru sprawiedliwości**. A przecież należało zdać sobie sprawę, że odstąpienie od orzeczenia bezwzględnych kar pozbawienia wolności, przy braku zastosowania choćby kary majątkowej w postaci grzywny, społecznie może zostać odebrane jako swoistą bezkarność, skoro sprawców wyłudzenia na kwotę ponad 2,7 miliona złotych nie spotka praktycznie żadna realna dolegliwość. Obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody postrzegane jest wszak nie jako dolegliwość o charakterze karnym, a wypełnienie oczywistego obowiązku zrekompensowania pokrzywdzonemu szkody.

A już wręcz zdziwienie musiało budzić stwierdzenie sądu o nienagannym stylu życia oskarżonych. Oznaczało to, że człowiek z premedytacją popełniający przestępstwo, powodujące szkodę majątkową w wielomilionowym rozmiarze, w pełni prawidłowo funkcjonuje w społeczeństwie, jest wręcz wzorowym członkiem społeczeństwa.

Zatem za rażąco dowolne należało uznać rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego warunkowo zawieszające wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności. W tym zakresie „rozważania” sądu ograniczyły się do

autorytatywnego stwierdzenia o istniejącej pozytywnej prognozie kryminalnej. Z czego tak stanowcza konstatacja miałaby wynikać z uzasadnienia wyroku nie sposób się doczytać.

W powyższej sytuacji, wobec podniesienia w apelacji oskarżyciela publicznego zarzutu rażącej niewspółmierności kary polegającej na warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny w pełni podzielając argumentację podniesioną w tejże apelacji, zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok uchylając oparte o art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk, art. 73 § 1 kk i art. 72 § 1 pkt 1 kk rozstrzygnięcia stosujące wobec obojga oskarżonych zawarty w tych przepisach środek poddający oskarżonych próbie. W realiach sprawy niniejszej, zwłaszcza przy uwzględnieniu wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonych długotrwałym (ponad trzyletnim) przemyślanym działaniem przestępczym, która to szkoda w najmniejszej nawet części nie została naprawiona, a nawet nie okazali oni choćby woli jej naprawienia w przyszłości, tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności w wysokości orzeczonej przez sąd I instancji będzie stanowiła sprawiedliwą odpłatę, a jednocześnie środek o dostatecznie silnym oddziaływaniu wychowawczym.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, przy uwzględnieniu obciążenia finansowego jakie dla oskarżonych będzie stanowił obowiązek naprawienia szkody, oczywiście niezasadne byłoby wymierzanie im kar grzywny obok kar pozbawienia wolności. Zresztą, jak już wyżej zaznaczono, oskarżyciel publiczny konieczność orzeczenia grzywny wiązał z warunkowym zawieszeniem wykonania wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.