

*Sygn. akt II AKa 160/21*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 grudnia 2021 roku*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Przemysław Filipkowski*

*Sędziowie: SA – Dorota Radlińska*

*SO (del.) – Anna Nowakowska (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sąd. Adriana Hyjek*

*przy udziale Prokuratora - Piotra Bednarza*

*po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2021 roku*

*sprawy:*

*1. A. S., urodzonego w dniu (...) w E. (W. B.), syna R. P. i H. F.*

*2. S. K. (1), urodzonego (...) w W., syna J. i E. z domu L.*

*oskarżonych o czyny z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. i inne*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 29 grudnia 2020 roku sygn. akt XVIII K 67/18*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego A.*

*P. S. w ten sposób, że:*

*a) uchyla rozstrzygnięcie z punktu III o karze łącznej pozbawienia wolności,*

*b) przyjmuje, że czyny zarzucane w punktach I i II komparycji wyroku i przypisane w punktach I i II sentencji wyroku stanowią jeden czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020r. i za to na podstawie tych przepisów skazuje go, a sformułowanie (...) zastępuje sformułowaniem „ustaloną osobą”, oraz na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierza mu karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,*

*c) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 4 października 2018 roku oraz od dnia 25 lipca 2019 roku godz. 13.05 do dnia 22 grudnia 2021 roku;*

II. *zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego S.*

*P. K. w ten sposób, że:*

a) *uchyla rozstrzygnięcie z punktu VIII o karze łącznej pozbawienia wolności,*

b) *przyjmuje, że czyny zarzucane oskarżonemu w punktach II i III komparacji wyroku i przypisane w punktach VI i VII sentencji wyroku stanowią jeden czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020r. i za to skazuje go, a sformułowanie (...) zastępuje sformułowaniem „ustaloną osobą”, oraz na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierza mu karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,*

c) *na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020r. orzeczone wobec oskarżonego S. K. (1) w punkcie V zaskarżonego wyroku i w punkcie II b tego wyroku kary pozbawienia wolności łączy i orzeka karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;*

III. *w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;*

IV. *zasądza ze Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W.*

*z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 738,00 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego A. S., wykonywaną w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym ;*

V. *zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych w sprawie obciążając*

*wydatkami Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	<i>II AKa 160/21</i>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	3	
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

**Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2020 roku, sygn. akt XVIII K 67/18.**

**1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# 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**

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1. 1.	1. 1				
<b>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2. 11	2. 1.	S. K. (1)	Wiarygodność wyjaśnień oskarżonego S. K. złożonych w przedmiotowym postępowaniu.	Sprawozdanie z badania poligraficznego	Rozprawa apelacyjna 13.12.2021r.

**2.2. Ocena dowodów**

<b>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<p><b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b></p>		
<p>Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2</p>	<p>Dowód</p>	<p>Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu</p>
	<p>Sprawozdanie z badania poligraficznego oskarżonego S. K. (1)</p>	<p>Ze sprawozdania z badania oskarżonego S. K. datowanego na dzień 02.04.2021r. wynika, że badanie zostało przeprowadzone w dniu 1.04.2021r., a więc już po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego przed Sądem pierwszej instancji i po wydaniu wyroku, który zapadł 29.12.2020r., oraz zostało przeprowadzone poza przedmiotowym postępowaniem karnym w komercyjnej firmie przez „eksperta badań poligraficznych biegłego sądowego w dziedzinie badań poligraficznych od roku 2010 (obecnie w toku przedłużenia wpisu)”. Zaś oskarżonemu S. K. zarzucono popełnienie przestępstw w okresie 2016r. – do stycznia 2017r. Mając na uwadze dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa dotyczący tej kwestii, Sąd odwoławczy uznał, że „sprawozdanie” to nie może stanowić wiarygodnego dowodu albowiem opinia z badania poligraficznego powinna być wykonana jak najszybciej (ocenia się, że do kilkudziesięciu godzin od zatrzymania), inaczej traci wartość poznawczą wraz z upływem czasu oraz liczbą czynności przeprowadzonych z udziałem badanego.</p>

3. <b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
	<p><b>Apelacja obrońcy A. S.:</b></p> <p>I. rażąco błąd w dokonaniu przez Sąd meriti ustaleń faktycznych będących podstawą orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony A. S. wypełnił znamiona zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów – podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy, w żaden sposób nie daje podstaw do poczynienia wskazanych powyżej ustaleń, wręcz przeciwnie ze zgromadzonych w toku postępowania dowodów, wynika iż oskarżony nie miał żadnej decyzyjności w reprezentowanej spółce, wszystkie ustalenia i decyzje były podejmowane przez S. S. (2), który był pomysłodawcą całej inwestycji, spółki, oferty oraz sposobu jego finansowania,</p> <p>II. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, 5 i 7 k.p.k. w szczególności poprzez:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony A. S. miał zamiar doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego w tym zeznań wszystkich pracowników (...) sp. z o.o., niektórych pokrzywdzonych, jak m.in. p. Ś. wynika, że</li> </ul>	<p># niezasadne</p> <p># zasadne</p> <p># częściowo zasadne</p> <p># niezasadne</p> <p>#zasadne</p> <p># częściowo zasadne</p> <p>#niezasadne</p> <p>#zasadne</p> <p># częściowo zasadne</p>

wszelka dokumentacja spółki, oraz pełna decyzyjność w spółce była uzależniona od S. S. (2) i to on zarządzał spółką oraz przygotowywał lub zlecał przygotowanie wszelkich dokumentów w spółce

- nieuprawnionym przyjęciu, że zeznania świadka J. W. są wiarygodne w zakresie negatywnej oceny (...) sp. z o.o. w zakresie jej kredytowania przez A. Bank, podczas gdy w korespondencji e-mailowej wymienianej z oskarżonym S. K. świadek informuje go, iż złożony wniosek kredytowy jest na dobrej drodze. Ponadto świadek wielokrotnie przyjeżdżał do W. do siedziby spółki (...) sp. z o.o. z L., podczas gdy w swoich zeznaniach wskazał iż nie jest to standardowe zachowanie przy takich inwestycjach

- nieuprawnionym przyjęciu iż zeznania pokrzywdzonych zasługują na obdarzenie walorem wiarygodności szczególnie w zakresie rzekomego braku ryzyka inwestycyjnego co stoi w całkowitej sprzeczności z zeznaniami pracowników (...) sp. z o.o. ale także logiką i doświadczeniem życiowym iż każda inwestycja niesie za sobą ryzyko czego pokrzywdzeni mieli świadomość (m.in. zeznania p. Ś.)

- nieuprawnionym przyjęciu przez Sąd iż oskarżony jako prezes zarządu posiadał wiedzę iż nie zostały spełnione warunki niezbędne do otrzymania kredytu z A. Bank, podczas gdy osobą odpowiedzialną za uzyskanie finansowania z A. Bank był oskarżony S. K., który prowadził rozmowy z pracownikami A. Bank, przygotowywał niezbędną dokumentację i przedstawił oskarżonemu A. S. pismo z A. Bank



stanowiące obietnicę finansowania projektu realizowanego przez (...) sp. z o.o.

**III.** naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez

- pominięcie treści zeznań świadka Ś. iż oskarżony A. S. „był robotem” w rozumieniu, że był wyłącznie słupem w spółce i nie był osobą decyzyjną oraz zeznań, że pokrzywdzony miał świadomość ryzyka inwestycyjnego z którym się godził

- pominięcie treści korespondencji e-mailowej pomiędzy oskarżonym S. K. a świadkiem J. W. dotyczącej wniosku kredytowego złożonego w imieniu (...) sp. z o.o. do A. Bank

**IV.** naruszenie art. 424 k.p.k. w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku wbrew zasadom wskazanym w w/w przepisie w szczególności, wewnętrzną sprzeczność poprzez uznanie za osobę faktycznie zarządzającą (...) sp. z o.o. S. S., przy jednoczesnym skazaniu za nieprawidłowości w działaniu przedsiębiorstwa, oskarżonego A. S.

**V.** rażąco niewspółmierność kary, poprzez orzeczenie kary wyjątkowo surowej w świetle dyrektyw wskazanych w k.k. oraz nienależyte umotywowanie kary wymierzonej oskarżonemu, w szczególności przy uwzględnieniu ustaleń dokonanych przez Sąd meriti, że osobą zarządzającą spółką (...) był S. S. a co za tym idzie A. S. był podobnym szeregowym pracownikiem jak każdy inny zatrudniony w spółce a wyłącznie jemu został postawiony zarzut i został skazany na najsurowszy wymiar kary.

**Obrońca oskarżonego S. K. (1)**  
**- w zakresie czynu opisanego**  
**w punkcie I a/o** - zarzucił  
obrazę przepisów postępowania,  
mającą wpływ na treść zaskarżonego  
orzeczenia, a mianowicie

obrazę art. 7 k.p.k. poprzez  
dokonanie dowolnej, sprzecznej  
z zasadami prawidłowego  
rozumowania oraz doświadczenia  
zawodowego:

I. oceny zeznań świadka J. W. (2),  
wyrażającą się

w odgórnym i nieuzasadnionym  
przyznaniu im wiary w całości,  
w szczególności bezkrytycznym  
uznaniu za wiarygodne tych  
zeznań w części dotyczącej  
rzekomego komunikowania przez  
niego informacji S. K. w zakresie  
negatywnej oceny udzielenia przez  
(...) Bank S.A. finansowania (...)  
sp. z o.o. oraz niespełnienia  
przez Spółkę wymogów formalnych  
wniosku kredytowego

II. oceny zeznań świadka K. W. (1),

wyrażającą się w odmówieniu im  
wiary w zakresie komunikowania  
przez J. W. informacji o  
procesowaniu wniosku kredytowego  
Spółki przez (...) Bank S.A., w  
sytuacji, gdy pozostają one w tym  
zakresie spójne z wyjaśnieniami  
S. K., a świadek obszernie i  
szczegółowo przedstawia przebieg  
zdarzeń

III. oceny wyjaśnień S. K. w zakresie  
jego

świadomości co do rzeczywistego  
stanu rzeczy w procesie mającym na  
celu uzyskanie przez Spółkę kredytu  
w (...) Bank S.A., a wyrażającą się w  
bezzasadnym odmówieniu im wiary

IV. obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. a contrario

poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego obrońcy S. K. o przeprowadzenie konfrontacji świadków K. W. i J. W. w sytuacji, gdy depozycje te pozostają istotnie sprzeczne, a jednocześnie kluczowe dla orzekania o sprawstwie oskarżonego w zakresie przedmiotowego czynu, a jednocześnie, wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, sprzeczności tych nie można całkowicie wyeliminować w oparciu o inne zgromadzone w sprawie dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonego

V. obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej,

sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia zawodowego oceny wyjaśnień S. K. w zakresie uzyskania i wykorzystania oświadczenia (...) Bank S.A. z dnia 16 listopada 2016r., wyrażającą się w odgórnym odmówieniu im wiary

**w konsekwencji czego zarzucił:**

VI. dopuszczenie się przez Sąd I instancji błędu co do

ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, a polegającym na bezpodstawnym przyjęciu, iż S. K. swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału prowadzi do wniosku, iż z uwagi na komunikowanie mu informacji o „procesowaniu” wniosku kredytowego, pozytywnych widokach na jego rozpatrzenie (przy jednoczesnym braku przedstawienia mu przez (...) Bank S.A. decyzji odmownej), S. K. pozostawał

przekonany co do pozytywnej prognozy w zakresie udzielania spółce kredytu przez (...) Bank S.A. oraz dążył do uzyskania oświadczenia, którego treść potwierdzałaby powyższe okoliczności

**2.w zakresie czynu zarzucanego S. K.,**

**opisanego w punkcie II a/o** zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

**I.** obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia zawodowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań osób wymienionych w punktach 1-21, wyrażającą się w bezpodstawnym, odgórnym oraz dowolnym przyjęciu, iż zeznania te potwierdzają popełnienie przez S. K. zarzucanego mu w tym punkcie przestępstwa oszustwa, którego miał dopuścić się przez uzyskanie oświadczenia z dnia 16 listopada 2016r., rozesłanego następnie w dniu 22 listopada 2016r. do potencjalnych nabywców obligacji emitowanych przez (...) sp. z o.o. w formie załącznika do pisma podpisanego przez Prezesa Zarządu Spółki A. S., wprowadzając w ten sposób potencjalnych nabywców obligacji w błąd co do zamiaru wykupienia obligacji oraz wypłaty odsetek przez Spółkę, a także co do zapewnienia przez (...) Bank S.A. wsparcia finansowego w zakresie inwestycji spółki w C., wskutek czego doprowadził do nabycia przez te osoby emitowanych przez Spółkę obligacji serii B1-B4, a tym samym do niekorzystnego rozporządzenia

swoim mieniem, w sytuacji gdy z zeznań tych osób wynika, że podejmowały one decyzje w zakresie nabycia ww. obligacji:

- nie mając wiedzy o okolicznościach przedstawionych w piśmie Spółki z dnia 22 listopada 2016r. oraz załączonym do niego oświadczeniu z dnia 16 listopada 2016r., lub

- nie mając obiektywnej możliwości zapoznania się z treścią tych dokumentów przed podjęciem decyzji o nabyciu obligacji, bądź

- pomijając całkowicie okoliczności, przedstawione w piśmie z dnia 22 listopada 2016r. oraz załączonym do niego oświadczeniu z dnia 16 listopada 2016r., a kierując się przede wszystkim własnym przekonaniem co do zyskowności tej inwestycji

**II.** obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia zawodowego oceny wyjaśnień S. K., wyrażającej się w odmówieniu im wiary w zakresie dotyczącym:

- braku świadomości co do rzeczywistego stanu rzeczy w procesie związanym z ubieganiem się o kredyt w (...) Bank S.A. przez Spółkę

- braku rzeczywistego wpływu na działalność Spółki, w tym na proces emisji obligacji

podczas gdy wyjaśnienia te pozostają spójne i konkretne, w tym korespondują z istotną częścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, m.in. uznanymi za wiarygodne zeznaniami świadków – pracowników Spółki, wskazujących wprost na okoliczność, że wszelkie decyzje dotyczące działalności

Spółki były podejmowane wyłącznie przez S. S., a S. K. nie odgrywał w tym zakresie istotnej roli

III. obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej,

sprzecznę z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia zawodowego oceny wyjaśnień oskarżonego S. K. wyrażającą się w odmówieniu im wiary, a w konsekwencji bezpodstawnym przyjęciu, iż S. K. posiadał wiedzę, jakimi środkami dysponuje Spółka oraz, że środki te pochodzą wyłącznie ze sprzedaży obligacji i dlatego, w obawie przed utratą dochodów, podjął przestępcze działania mające na celu uwiarygodnienie Spółki w oczach inwestorów, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadków-pracowników Spółki, wynika, iż nie miał on dostępu do rachunków bankowych Spółki i nie wydawał w tym zakresie żadnych dyspozycji podległym mu pracownikom

IV. obrazę art. 5 § 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne przyjęcie,

iż S. K. działał z zamiarem bezpośrednim, ukierunkowując swoje działanie na uzyskanie bezprawnej korzyści majątkowej, podczas gdy oskarżony nie przyznaje się do popełnienia czynu, a brak jest innych dowodów pozwalających na przypisanie mu działania z takim zamiarem, a tym samym wypełnienia znamion przypisywanego mu przestępstwa

w konsekwencji czego zarzucił:

V. dopuszczenie się przez Sąd I instancji błędu co do

ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, a polegającym na bezpodstawnym przyjęciu, iż S. K. swoim zachowaniem wprowadził nabywców obligacji w błąd co do zamiaru wykupienia obligacji oraz wypłaty odsetek przez Spółkę, a także co do zapewnienia przez (...) Bank S.A. wsparcia finansowego w zakresie inwestycji Spółki w C., wskutek czego doprowadził te osoby do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem poprzez nabycie emitowanych przez Spółkę obligacji serii B1-B4

**3. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu S..**

**K. w punkcie III a/o oraz 2.III i VII sentencji zaskarżonego orzeczenia,** zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

I. obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej,

sprzecznę z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia zawodowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań osób wymienionych w punktach 1-3 (do punktu 2.III zaskarżonego wyroku), wyrażającą się w bezpodstawnym, odgórnym oraz dowolnym przyjęciu, iż zeznania te potwierdzają usiłowanie popełnienia przez S. K. zarzucanego mu w tym punkcie przestępstwa oszustwa, którego miał się dopuścić poprzez uzyskanie oświadczenia z dnia 16 listopada 2016r., rozesłanego następnie w dniu 22 listopada 2016r. do potencjalnych nabywców obligacji emitowanych przez (...) sp. z o.o. w formie załącznika do pisma podpisanego

przez Prezesa Zarządu Spółki – A. S., dążąc w ten sposób do wprowadzenia potencjalnych nabywców obligacji w błąd co do zamiaru wykupienia obligacji oraz wypłaty odsetek przez Spółkę, a także co do zapewnienia przez (...) Bank S.A. wsparcia finansowego w zakresie inwestycji Spółki w C., a tym samym usiłując doprowadzić do nabycia przez te osoby emitowanych przez Spółkę obligacji serii B1-B4, a w konsekwencji do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, w sytuacji, gdy z zeznań J. G. i P. G. nie wynika, aby pismo z dnia 22 listopada 2016r. wraz z załączonym oświadczeniem z dnia 16 listopada 2016r. zostało im przedstawiane, a I. S. wskazuje, iż nie pamięta treści tego pisma i odmówiła nabycia obligacji bez względu na jego treść

II. obrazę art. 7 k.p.k. oraz 5 § 2 k.p.k. w sposób

szczegółowo opisany w punkcie 2.II, 2.III oraz 2.IV petitum przedmiotowej apelacji

**w konsekwencji czego zarzucił:**

III. dopuszczenie się przez Sąd I instancji błędu co do

ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, a polegającym na bezpodstawnym przyjęciu, iż S. K. swoim zachowaniem usiłował wprowadzić potencjalnych nabywców obligacji w błąd co do zamiaru wykupienia obligacji oraz wypłaty odsetek przez Spółkę, a także co do zapewnienia przez (...) Bank S.A. wsparcia finansowego w zakresie inwestycji Spółki w C., a skutku w postaci doprowadzenia tych osób do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem poprzez nabycie



emitowanych przez Spółkę obligacji serii B1-B4 nie osiągnął tylko dlatego, iż osoby te zrezygnowały z inwestycji

Na wypadek nieuwzględnienia wyżej podniesionych zarzutów, z ostrożności procesowej, **zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w stosunku do S. K.**, a wyrażającą się w orzeczeniu wobec oskarżonego kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, przy pominięciu istotnych okoliczności mogących mieć wpływ na wymiar kary, tj. dotychczasowej niekaralności i właściwej postawy życiowej oskarżonego, braku rzeczywistego wpływu oskarżonego na działalność spółki, sposobu zachowania oskarżonego, który samodzielnie zgłosił się do Prokuratury i obszernie przedstawił znane mu okoliczności sprawy oraz jego warunków osobistych, w tym posiadaniu na utrzymaniu dwoje małoletnich dzieci.

**Apelacja prokuratora:**

**Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynów z pkt II i III aktu oskarżenia skierowanego przeciwko S. K. (1) oraz kary wymierzonej temu oskarżonemu.**

Na podstawie art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie

kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu S. K. w

punkcie VII wyroku – dotyczącym pkt III aktu oskarżenia wniesionego do Sądu przez Prokuraturę Regionalną w W. w sprawie o sygn. RP I Ds. 2.2018 przeciwko S. K. (1) – poprzez błędne wskazanie art. 294 § 1 k.k. jako podstawy prawnej skazania i podstawy prawnej wymiaru kary, w sytuacji gdy nie dopuścił się on popełnienia czynu zabronionego w stosunku do mienia znacznej wartości;

II. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie

kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu S. K. (1) w punktach VI i VII wyroku – dotyczącym pkt II i III aktu oskarżenia wniesionego do Sądu przez Prokuraturę Regionalną w W. w sprawie o sygn. akt RP I Ds. 2.2018 przeciwko S. K. (1) – poprzez wyeliminowanie przepisu art. 65 § 1 k.k. w sytuacji gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony uczynił sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu;

III. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w stosunku do

S. K. polegającą na wymierzeniu mu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności, przy zastosowaniu zasady absorpcji kar jednostkowych w wymiarze:

- sześciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt I aktu oskarżenia zakwalifikowany z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.;

- jednego roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt II aktu oskarżenia, zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1

	<p>k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;</p> <p>- sześciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt III aktu oskarżenia, zakwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.</p> <p>Podczas gdy zasady wymiaru kary oraz względy indywidualno-prewencyjne, a także wymagania co do społecznego oddziaływania sankcji karnej, wskazują na konieczność wymierzenia oskarżonemu S. K. wyższych kar jednostkowych oraz kary łącznej w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Z uwagi na charakter podniesionych przez obrońców oskarżonych A. S. i S. K. (1) wyżej wymienionych zarzutów, Sąd Apelacyjny uznał za właściwe łączne ich rozpoznanie.</p> <p>Dokonując oceny podniesionych zarzutów Sąd Apelacyjny nie podzielił ich zasadności.</p> <p>Na wstępie należy stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i rzetelny. Zostały przeprowadzone wszystkie dowody niezbędne dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i ustalenia prawdy materialnej. Sąd I instancji, stosownie do wymogu określonego w art. 410 k.p.k., ujawnił w toku rozprawy głównej całość materiału dowodowego. Jednocześnie Sąd Okręgowy w sposób przekonujący, zgodny z zasadami doświadczenia życiowego</p>		

i zasadami logiki ocenił cały zgromadzony materiał dowodowy, wskazując które z dowodów są wiarygodne i w jakiej części, którym, w jakiej części odmówił przymiotu wiarygodności i z jakiego powodu, na których oparł ustalenia faktyczne, czemu dał wyraz w pisemnych motywach wyroku. Zaznaczyć należy, że nie każdy z przeprowadzonych na rozprawie głównej dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Byłoby to w wielu wypadkach w istocie niemożliwe ze względu na wzajemną sprzeczność okoliczności wynikających z różnych dowodów. Odmówienie wiary niektórym wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonych w tej sprawie czy zeznaniom świadków, a w rezultacie ich pominięcie jako podstawy dowodowej podczas dokonywanych ustaleń faktycznych, nie może być utożsamiane ani z brakiem oceny okoliczności, których tego rodzaju dowód dotyczy w kontekście finalnego rozstrzygnięcia, ani też wyrazem złamania zasady bezstronności sądu. Odmowa przyznania waloru wiarygodności niektórym z przeprowadzonych dowodów, jest niczym więcej niż realizacją przysługującego sądowi orzekającemu uprawnienia w ramach czynienia ustaleń faktycznych, z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów.

Zgodnie z utrwaloną w orzecznictwie zasadą, znajdującą oparcie w przepisie art. 7 k.p.k. ocena wiarygodności i mocy dowodów należy do sądu, który te dowody przeprowadził. Ocena dowodów jest zresztą podstawowym zadaniem sądu meriti, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach

niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału.

Sąd Okręgowy, rozpoznający niniejszą sprawę w pierwszej instancji, spełnił stojące przed nim zadanie w sposób, którego nie można kwestionować. Przede wszystkim bardzo dokładnie i wnikliwie zbadał wszystkie zaoferowane dowody, a następnie – stojąc w obliczu ich wzajemnej sprzeczności – uwzględnił tylko te, które wedle jego oceny, osadzonej na tle materiału, brzmiały najbardziej wiarygodnie. Należy jednocześnie podkreślić, że zarówno metody pozwalające Sądowi na rekonstrukcję stanu faktycznego, jak i poszczególne jego odniesienia do konkretnych dowodów, zostały przedstawione w pisemnym uzasadnieniu, przy czym Sąd szczegółowo również wyjaśnił, którym dowodom - i dlaczego – odmawia mocy.

Należąca do Sądu meriti ocena dowodów, wszechstronna i logiczna, czyni zadość wymaganiom stawianym przez art. 7 k.p.k.

Sąd odwoławczy skonstatował, że argumenty kierowane przez skarżących obrońców oskarżonych A. S. i S. K. przeciwko orzeczeniu Sądu Okręgowego stanowią niedopuszczalną polemikę z wynikami swobodnej oceny dowodów dokonanej przez ten Sąd.

Apelujący posłużyli się wybiórczymi argumentami i podjęli próbę wykazania, że to wersja przebiegu zdarzeń proponowana przez skarżących obrońców, wynikająca z wyjaśnień oskarżonych, a nie ustalona przez Sąd meriti, powinna stanowić podstawę rozstrzygnięcia

co do istoty. Tymczasem skarżący obrońcy zdają się nie brać pod rozwagę, że o ile ocena i ustalenia Sądu stanowią efekt wszechstronnego ujęcia całości materiału dowodowego, o tyle oskarżeni A. S. i S. K. prezentują najkorzystniejszy dla nich obraz stanu faktycznego. Poza tym nie mogą przekonywać wywody, – oparte na zarzucie wybiórczości i stronniczości oceny – kiedy same nie są wolne od tych właściwości.

Odnosnie zawartych w obu apelacjach zarzutów obraży art. 5 § 2 k.p.k. - statuującego zasadę in dubio pro reo, oraz art. 4 k.p.k. - zasadę obiektywizmu, w apelacji obrońcy oskarżonego A. S., należy podnieść, że przepis art. 4 k.p.k. formułuje ogólną zasadę procesową, której naruszenie może nastąpić przez obrazę konkretnych przepisów postępowania gwarantujących realizację zasady obiektywizmu. W przedmiotowej sprawie, z uwagi na brak wątpliwości co do przebiegu zdarzeń będących przedmiotem zarzutów aktu oskarżenia brak było podstaw do zastosowania w sprawie art. 5 § 2 k.p.k. Tym samym zarzuty naruszenia powołanego przepisu zawarte w obu apelacjach obrońców należy ocenić jako oczywiście niezasadne. Podstawą zastosowania instytucji uregulowanej w tym przepisie jest istnienie w sprawie wątpliwości, których nie da się usunąć. Takich wątpliwości w sprawie po prostu nie było. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, stwierdzając, że oskarżeni A. S. i S. K. działali z zamiarem bezpośrednim popełnienia oszustwa. Podnieść należy, że z ugruntowanych już poglądów orzecznictwa wynika, co następuje: „...- co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., to

stwierdzić należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy tego przepisu, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonych. Jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje zdarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości, w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego.” (vide wyrok SA w Katowicach z 05.04.2007r., II AKa 30/07).

Odnosząc się do przedstawionych w apelacjach obu obrońców zarzutów obrazy art. 7 k.p.k., należy stwierdzić, że są one niezasadne, nie znajdują oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami poczynionymi przez Sąd Okręgowy. Należy zwrócić uwagę, że w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji szczegółowo wskazał jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, w tym z jakiego powodu i w oparciu o jakie przesłanki ocenił wiarygodność wyjaśnień oskarżonych A. S. i S. K.. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena jest pełna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logiki, w pełni przekonywująca, a

tym samym swobodna i pozostająca pod ochroną art. 7 k.p.k. W tym także w odniesieniu do zarzutu skarżącego obrońcy oskarżonego S. K. – obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie odmówienia wiary wyjaśnieniom tego oskarżonego co do jego świadomości rzeczywistego stanu rzeczy w procesie mającym na celu uzyskanie przez Spółkę kredytu w A. Banku, w zakresie uzyskania i wykorzystania oświadczenia (...) Banku S.A. z dnia 16.11.2016r., o czym także niżej, przy ocenie zasadności zarzutów co do wiarygodności zeznań świadków J. W. i K. W., w zakresie braku rzeczywistego wpływu S. K. na działalność Spółki, w tym na proces emisji obligacji, a w konsekwencji bezpodstawnym przyjęciu, że wiedział on, że środki Spółki pochodzą jedynie z emisji obligacji, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań pracowników Spółki wynika, że nie miał on dostępu do rachunków bankowych Spółki i nie wydawał w tym zakresie żadnych dyspozycji podległym mu pracownikom. Odnośnie tej ostatniej kwestii już w tym miejscu należy wskazać, że wiedza oskarżonego S. K. wynikała z faktu, że Spółka nie prowadziła żadnej działalności dla której została powołana.

Nie znalazły również akceptacji Sądu odwoławczego podniesione przez obu skarżących obrońców zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, skutkujące przypisaniem oskarżonym A. S. i S. K. popełnienia zarzucanych im czynów albowiem Sąd pierwszej instancji w wyniku dokonania prawidłowej oceny dowodów, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, nie dopuszczając się przy tym



błędów. Przeciwnie, całokształt dowodów zebranych w sprawie, w ich wzajemnym powiązaniu wskazuje, że działania każdego z oskarżonych były niezbędne do realizacji przestępczego zamiaru.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przedmiotowe apelacje mają charakter wyłącznie polemiczny z prawidłowymi ustaleniami i ocenami poczynionymi przez Sąd pierwszej instancji i w żaden sposób nie mogą ich podważyć.

Odnosząc się do zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego A. S., Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że Sąd Okręgowy dokonał bardzo dokładnej oceny wyjaśnień tego oskarżonego w kontekście całokształtu dowodów zebranych i ujawnionych w tym postępowaniu, w tym zeznań pracowników (...) Sp. z o.o. oraz pokrzywdzonych. Sąd precyzyjnie wskazał w jakim zakresie i z jakiego powodu dał wiarę lub nie obdarzył wiarygodnością części tych wyjaśnień oraz pozostałych dowodów. Podkreślić wymaga, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena tych dowodów jest wyjątkowo pogłębiona, także przez pryzmat zasad logiki, czy innych okoliczności, np. dowodów z dokumentów, a w ich wyniku zasadnie przyjął, że oskarżony A. S. miał zamiar doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Prawidłowo przyjął Sąd pierwszej instancji, że czynnością sprawczą przestępstwa oszustwa wskazanego w wyroku Sądu Okręgowego wobec oskarżonego A. S. było to, że działając wspólnie i w porozumieniu ze S. S. (2) - którego personalia w wyroku Sąd Odwoławczy zastąpił sformulowaniem „ustaloną

osobą”, gdyż wobec ww. nie zapadło orzeczenie skazujące – doprowadził oraz usiłował doprowadzić wskazane osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, że jako Prezes Zarządu Spółki (...) sp. z o.o. pobrał od nich pieniądze, chciał pobrać od nich pieniądze, tytułem nabycia obligacji emitowanych przez tę Spółkę, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru wykupienia obligacji oraz wypłaty odsetek, a od listopada 2016r. także co autentyczności faktycznie podrobionego oświadczenia z dnia 16 listopada 2016r. wg treści wystawionego przez (...) Bank S.A., a uzyskanego przez S. K. co do udzielenia ww. Spółce finansowania niezbędnego do kompletnej przebudowy ośrodka narciarskiego M. w C., które zostało przesłane do potencjalnych inwestorów.

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W., zarejestrowana 22 stycznia 2016r. w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr wpisu (...) jako przedmiot swej działalności ustaliła zakwaterowanie sklasyfikowane w (...) pod symbolem 55.10.Z. Została założona jako spółka celowa do realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego w zakresie holiday ownership tzw. własności wakacyjnej, planowanego do zrealizowania w B..

Spółka, podając jako cel realizacji planów inwestycyjnych wyemitowała kilka serii obligacji, które nabyli pokrzywdzeni, i takie, które były oferowane do nabycia (jak w opisach czynów zarzucanych i przypisanych obu oskarżonym).

Twierdzenia skarżącego obrońcy oskarżonego A. S., w których

neguje, że podczas emisji obligacji potencjalni obligatariusze nie byli wprowadzani w błąd, że oskarżony nie wiedział jakiej treści dokumenty podpisuje, gdyż nie znał języka polskiego, że wykonywał jedynie polecenia S. S., gdyż to on był właścicielem Spółki, że podejmowane były działania w celu realizacji projektu, który miał szanse powodzenia, że forma finansowania nie odbiegała od przyjętych norm, a informacje przekazywane inwestorom były pełne i zgodne z prawdą – nie zasługują na akceptację w świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie. Zaś całokształt materiału dowodowego w jego wzajemnym powiązaniu wskazuje, że oskarżony A. S. od początku podjął współpracę ze S. S. w celu doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wprowadzając ich w błąd co do zamiaru wykupu obligacji, wypłaty odsetek, oraz tego, że wpłacone przez nich środki zostaną wykorzystane zgodnie z celami, wskazanymi w dokumentach emisyjnych.

Bezspornie tylko jeden cel był realizowany sukcesywnie, tj. finansowanie bieżącej działalności emitenta (i to nie do końca bo wywiązywano się z płatności wynagrodzeń pracowników, ale już należności z tytułu najmu lokalu będącego siedzibą Spółki, jak się w efekcie okazało, nie zostały zrealizowane).

Środki pieniężne pochodzące z wykupu obligacji były jedynym źródłem finansowania działalności (...) Sp. z o.o.

Nie zostały natomiast zrealizowane zasadnicze cele emisji obligacji, takie jak:

- finansowanie projektu utworzenia luksusowego resortu w B. Resort&S.

- wprowadzenie systemu tzw. własności wakacyjnej w M. Resort&S. w B.

- pokrycie kosztów marketingu i sprzedaży prawa do użytkowania apartamentów

- kupno materiałów budowlanych

- utworzenie i wyposażenie apartamentów

- zatrudnienie architekta (przerwano współpracę) i ekipy budowlanej.

Oskarżony A. S. od początku podejmował działania pozorne, które miały utwierdzić pracowników Spółki (...) Sp. z o.o. oraz potencjalnych obligatariuszy, że emisje obligacji służą realizacji przedstawionego im planu.

Pierwszym takim jego działaniem było podpisanie umowy Spółki, w której potwierdził objęcie wszystkich udziałów, w zamian za wniesienie wkładów pieniężnych, w sytuacji gdy - jak sam twierdził - właścicielem Spółki był S. S..

Trzykrotnie w uchwałach Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. dotyczących objęcia obligacji serii (...), B, C, poświadczył nieprawdę, że Spółka (...) opłaciła obligacje, podczas gdy na rachunkach bankowych (...) Sp. z o.o. takich przelewów nie odnotowano.

Z uchwał przydziału emisji obligacji serii (...), B, C, które podejmował A. S. wynika, że Spółka dysponowała

środkami w wysokości 4 500 000 zł, podczas gdy w rzeczywistości dysponowała jedynie środkami wpłaconymi przez osoby fizyczne, czyli 1 435 000 zł.

Stanowisko oskarżonego A. S., że zobowiązania miały być realizowane, także nie może znaleźć akceptacji, skoro Spółka nie prowadziła jakiegokolwiek działalności, wskazywanych przyszłym obligatariuszom zysków ze sprzedaży apartamentów nie było, nie przystąpiono nawet do realizacji remontów apartamentów, a pieniądze pochodzące z emisji obligacji cały czas były przeznaczane na koszty utrzymania kadry pracowniczej, bieżące wydatki, w tym niczym nieuzasadnione wydatki i wypłaty S. S. i jego małżonki itp.

Pomimo braku stałych dochodów, Spółka wynajęła reprezentacyjne pomieszczenia biurowe, zatrudniła duży zespół pracowników (w l. 2016-2017 ok. 50 osób), których jedynym obowiązkiem było pozyskiwanie przyszłych obligatariuszy.

Założenia projektu tzw. „własności wakacyjnej” zostały przejęte z poprzedniej Spółki (...), której Prezesem był S. S. (2), a które też nigdy nie zostały zrealizowane.

Wzory broszur przygotowane dla I. F., zostały zmienione dla (...) Sp. z o.o.

Pokrzywdzeni przez działania Spółki (...) Sp. z o.o. byli wprowadzani w błąd, co do celu, w jakim obligacje zostały wyemitowane (tj. sfinansowania przedsięwzięcia inwestycyjnego w postaci utworzenia systemu własności wakacyjnej w M. Resort&S.), co do zrealizowanych

już przez Spółkę inwestycji oraz planowanych nowych inwestycji (za pomocą przesyłanych za pośrednictwem poczty elektronicznej raportów z postępów prac inwestycyjnych oraz planów nowych inwestycji), co do ustanowienia zabezpieczenia obligacji poprzez ustanowienie hipotek w księdze wieczystej nieruchomości położonej w C., gm. B., dla której Sąd Rejonowy w Zakopanem prowadził księgę wieczystą, co do finansowania Spółki przez (...) Bank S.A. (za pomocą posługiwania się sfalszowaną promesą finansowania Spółki datowaną na dzień 16 listopada 2016r., do której sporządzenia nakłonił i udzielił pomocy pracownicy Banku – oskarżony S. K.), podczas gdy Spółka nie miała zamiaru dokonania jakichkolwiek inwestycji, żadnych inwestycji nie wykonała ani nie planowała wykonać oraz nie ustanowiła zabezpieczenia wiarytelności obligatariuszy, ani nie zamierzała go ustanowić, a pracownicy spółki utrzymywali obligatariuszy w błędzie za pomocą rozmów telefonicznych oraz maili.

Zasadne jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, że założenia wykazywanych w nich przepływów pieniężnych były nierealne, zakładano bowiem m.in., że już w marcu 2016r. Spółka osiągnie dochód ze sprzedaży apartamentów w wysokości 312 800 zł, a na koniec 2016r. – 5 004 800 zł, przy czym założono, że od września 2016r. ośrodek będzie odwiedzało 300 par. Wskazywano przy tym, że założenia mają zachowawczy charakter, gdyż wartość sprzedaży może być dwukrotnie większa. Zakładano ponadto, że remont

potrwa ok. 10 miesięcy, począwszy od marca 2016r.

Tymczasem w żadnym z ośrodków, z którymi podpisane zostały porozumienia, nie podjęto żadnych prac remontowych, które miały być opłacane przez Spółkę (...) Sp. z o.o.

W tych okolicznościach nie można też podzielić zasadności twierdzeń skarżącego obrońcy A. S., obraży wskazanych przepisów postępowania (art. 410 w zw. z art. 7 k.p.k.) poprzez pominięcie zeznań świadka W. Ś., że oskarżony „był robotem” - w rozumieniu, że był wyłącznie słupem w spółce i nie był osobą decyzyjną albowiem Sąd pierwszej instancji nie czynił ustaleń na podstawie tego fragmentu jego zeznań, a do tych kwestii Sąd odwoławczy odnosił się wyżej. Oskarżony A. S. był osobą poczytalną, zdolną do rozumienia znaczenia swoich czynów, a jako jedyny członek Zarządu Spółki oraz pełniący funkcję Prezesa Zarządu Spółki, był zobowiązany z mocy ustawy do zajmowania się wszystkimi sprawami spółki, w tym odpowiadał za jej sprawy finansowe, także za zaciągane zobowiązania. Nawet jeśli pomysłodawcą oszukańczego proceduru był S. S., to A. S. był współwykonawcą, a w późniejszym czasie także S. K.. Ponad to co wyżej wskazano - podejmował uchwały, a także miał dostęp do rachunków Spółki, wydawał polecenia współpracownikom, prowadził rozmowy z kontrahentami, itp.

Co do dalszej części zarzutu tego skarżącego - odnoszącego się do zeznań świadka W. Ś., należy podnieść, że także nie zasługuje na uwzględnienie. Bowiern ryzyko inwestycyjne jest immanentną

częścią zapewne wszystkich inwestycji finansowych, natomiast jego istnienie w świadomości pokrzywdzonego i godzenie się na nie, nie ekskulpują oszukańczego wyłudzenia pieniędzy bez zamiaru podejmowania inwestycji na którą zostały one wpłacone, czego dopuścił się oskarżony.

Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień co do oceny zeznań świadka J. W..

Wbrew zarzutom skarżących, niewiarygodne są twierdzenia oskarżonych, dotyczące braku wiedzy o niemożności skredytowania (...) Sp. z o.o. przez A. Bank w L..

Skarżący pomijają, że m.in. na spotkaniu w siedzibie Spółki (...) przy ul. (...) w W., w którym uczestniczyli m.in. A. S., S. K. (1) i S. S. (2), który szczegółowo przedstawił projekt inwestycyjny - J. W. (2) poinformował, jakie warunki muszą być spełnione przez Spółkę i jakie dokumenty należy złożyć do Banku w celu uzyskania kredytu.

Po tym S. K. przesłał J. W. część dokumentów, a nigdy nie przedłożono wszystkich, niezbędnych do wszczęcia stosownej procedury, w której wniosek kredytowy był koniecznym ale nie wystarczającym dokumentem.

Po zapoznaniu się z dokumentami (...) Sp. z o.o., J. W. negatywnie ocenił Spółkę, gdyż nie spełniła warunku minimalnego ubiegania się o kredytowanie w postaci:

- wkładu własnego,
- nie przedstawiono szczegółowego kosztorysu inwestycji,



- nie przedstawiono gwaranta sprzedaży apartamentów,
- spółka nie prowadziła bieżącej działalności,
- kolejne emisje obligacji miały niekorzystny wpływ na wyniki finansowe Spółki.

Biorąc pod uwagę powyższe, brak podstaw, jak to czynią skarżący, odmawiania wiary świadkowi J. W., że o negatywnej ocenie finansowania projektu, S. K. został przez niego telefonicznie poinformowany. Rację mają skarżący, że J. W. osobiście przyjeżdżał do siedziby Spółki, ale było to na początku jej starań o pozyskanie finansowania i wynikało z chęci poznania przez Bank nowatorskiego projektu Spółki, który miałby być finansowany. A skoro w następstwie przedstawienia przez Spółkę jedynie części dokumentów niezbędnych do wszczęcia procedury, którą szczegółowo opisał w zeznaniach, gdzie wniosek był jedynie jej elementem, J. W. nie podejmował kontaktów z potencjalnym klientem – nie odbierał telefonów – jak twierdził przecież S. K., to nie może to świadczyć o procedowaniu projektu Spółki w Banku, a tym samym, że oskarżeni mieli podstawy by sądzić, że jest inaczej. Nieuprawnione jest twierdzenie obrony, że cała inwestycja nie powiodła się ze względu na zaniedbania pracownika Banku. Gdyby tak faktycznie było, a Spółka spełniałaby warunki takiego kredytowania i Bank chciałby podjąć się finansowania tego projektu, to nic nie stało na przeszkodzie w kontaktowaniu się z Bankiem w tej sprawie, nawet osobiście przez osoby upoważnione w imieniu Spółki z

innym przedstawicielem Banku/ kierownictwem Banku, wszak J. W. nie był jedyną osobą, która mogłaby zająć się takim wnioskiem Spółki, skoro Spółka - jak twierdzą oskarżeni - zorientowała się, że J. W. nie spełnia swej roli. Tymczasem Spółka wykazała się aktywnością jedynie na polu uzyskania podrobionego dokumentu, który zaprezentowała inwestorom.

Odnosząc się do zarzutów obu skarżących obrońców, dotyczących oceny zeznań świadka J. W., Sąd odwoławczy uznał, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena tego dowodu pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Obaj skarżący obrońcy wybiórczo traktują depozycje J. W., przemilczając, że Spółka nigdy nie spełniła wielu warunków takiego kredytowania - w tym zwłaszcza nie przedstawiła wkładu własnego, zaś kolejne emisje obligacji o których J. W. wiedział, tylko pogarszały sytuację Spółki, gdyż emisja obligacji nie jest wkładem własnym Spółki. Przemilczają, że Spółka została poinformowana przez J. W. jakie są te niezbędne dokumenty i środki, a Bank analizując nadsyłane przez Spółkę dokumenty, oczekiwał na przedstawienie tych koniecznych. Tu warto wskazać, że nie powstał szczegółowy kosztorys inwestycji, do którego załącza się oferty wykonawców tego projektu inwestycji. Świadek J. W. wskazał też, że pomimo, iż firma funkcjonowała już jakiś czas na rynku, to dalej dla Banku była tylko startupem, czyli projektem, gdyż nie wykonywała bieżącej, statutowej działalności do której została powołana.

Całkiem nieprzekonujące jest twierdzenie skarżącego obrońcy oskarżonego A. S., że gdyby przyjąć, że J. W. dokonał negatywnej oceny kredytowej względem (...) Sp. z o.o., to w jakim celu miałby przyjeżdżać ze swojej placówki w L. do siedziby Spółki w W. kilkukrotnie i odbywać kolejne spotkania oraz, że negatywna ocena winna zostać dokonana podczas pierwszego spotkania kiedy przedstawiany był projekt, stopień jego zaawansowania oraz ogólne informacje finansowe. Zebrane w sprawie dowody nie pozwalają wprowadzić na odtworzenie dokładnej treści rozmów odbywających się podczas tych spotkań, ani wymiany dokumentów, ale takim twierdzeniom przeczą okoliczności faktyczne sprawy - sami oskarżeni wskazali na innowacyjność projektu na rynku polskim, który miałby być finansowany, ponadto niebagatelne wnioskowane kwoty, zeznania świadka J. W., z których szczegółowo wynika kiedy możliwe byłoby udzielenie takiego finansowania. Wszystkie te okoliczności w ich wzajemnym powiązaniu wskazują, że nie można przyznać racji skarżącemu. Oczywistym jest bowiem, że Bank gromadzi wiele informacji i dokumentów, które są poddawane analizie przez wyspecjalizowane komórki bankowe, ale procedowanie wniosku jest możliwe pod warunkiem minimum przedstawienia określonych dokumentów, czego Spółka nie spełniła. Zabezpieczona w sprawie korespondencja email, do której odwołują się obaj skarżący obrońcy, jest tak enigmatyczna, że tej okoliczności nie podważa. Za prawdziwością twierdzeń J. W., że przekazał S. K. informację (telefonicznie) dotyczącą oficjalnego

stanowiska Banku, przemawia chociażby porównanie dat ich korespondencji, do których odnosi się obrońca S. K.. Albowiem pomiędzy email w którym J. W. poinformował, że wniosek idzie w dobrym kierunku – z dnia 22.09.2016r., a drugim w którym podkreślił, że przekazał S. K., że wniosek nie może zostać formalnie złożony dopóki nie zostaną spełnione warunki minimalne – z dnia 10.01.2017r., upłynęło niemal 4 miesiące. Nieprawdopodobne jest, aby w tak długim okresie czasu nie było pomiędzy ww. żadnego kontaktu, gdyż to musiałoby oznaczać że obie strony, którym przecież zależało na udzieleniu i pozyskaniu finansowania, z niewiadomych powodów, zarzuciły tę tak istotną sprawę. Byłoby to niedopełnienie obowiązków zarówno przez managera A. Banku, jak i Dyrektora w Spółce (...) Sp. z o.o. - S. K.. (...) pracy w Banku – jednocześnie nad wieloma projektami, praca na zamkniętych kilkudniowych posiedzeniach - do czego odwoływał się świadek J. W., istotnie mogła ograniczać telefoniczny dostęp do niego, ale raczej mierzony w dniach, jak zeznał J. W., a nie przez 4 miesiące. Jest to tym bardziej nieprawdopodobne, że jak sam skarżący podnosił, J. W. był „szczególnie zainteresowany” udzieleniem kredytu Spółce. Co może wynikać z powszechnie znanych systemów wynagradzania pracowników banków, których część dochodów jest uzależniona od wyników sprzedaży.

Wyżej przedstawiona ocena zeznań świadka J. W. (2), determinuje stanowisko Sądu odwoławczego, co do podniesionego przez obrońcę osk. S. K. zarzutu obrazy przez Sąd pierwszej instancji art. 7 k.p.k. w

odniesieniu do zeznań K. W. (1), którą Sąd odwoławczy podziela jako logiczną rzeczową i pełną, zgodną z zasadami doświadczenia życiowego, a zatem pozostającą pod ochroną tego przepisu. Sam fakt, że jest ona, jak podnosi skarżący, zbieżna z relacją oskarżonego S. K., któremu w tej części Sąd pierwszej instancji także nie dał wiary, nie zmienia tej oceny albowiem nie o ilość dowodów tu chodzi, a o ich jakość.

Nie ekskulpują od zarzutu oszustwa jedyne go członka Zarządu i Prezesa Spółki - podnoszone przez skarżącego obrońcę okoliczności, z których wynika, że A. S.

nawet nie interesował tym, czy Spółka może wywiązać się ze zobowiązań, które w jej imieniu zaciągał, skoro zapewniał pokrzywdzonych o takim stanie rzeczy.

Jakkolwiek przyznać należy rację skarżącemu, że nikomu z pokrzywdzonych nie oferowano nieruchomości czy udziału w nieruchomości, a wyłącznie obligacje korporacyjne, które z natury rzeczy mają wliczone ryzyko niepowodzenia inwestycji. Pomija jednak skarżący, że pieniądze uzyskane za te obligacje nie były inwestowane zgodnie z umową, a przedstawiane pokrzywdzonym - na poszczególnych etapach współpracy, materiały marketingowe również nie przedstawiały realnego stanu inwestycji i zawierały fałszywe informacje.

Na potrzeby emisji obligacji - uwiarygodnienia inwestycji przed obligatariuszami, S. K. miał pozyskać oświadczenie zawierające informacje niezgodne z faktami, co do udzielenia (...) Sp. z o.o. przez (...) Bank S.

A. finansowania niezbędnego do kompletnej przebudowy ośrodka narciarskiego M. w C. i z tego się wywiązał, pozyskując je w przestępczy sposób. Skontaktował się ze swoją znajomą – pracownicą tego samego Banku (innego działu) K. W. (1). Skoro – jak sam twierdził - dowiedział się, że ona nie umie sporządzić takiego oświadczenia, i znalazł w Internecie logo Banku, sporządził pismo o treści jaka pasowała Spółce, przesłał je email, prosząc aby przekazała do podpisu jakiejś osoby decyzyjnej, oraz dalej, gdy dowiedział się, że jest to niemożliwe (dział, którego była pracownikiem nie zajmował się tego typu dokumentami) nakłonił ją do podpisu, co uczyniła, jedynie nieznacznie modyfikując jego treść i przystawiając swoją imienną pieczęć, zakrywając uprzednio widniejące na niej swoje stanowisko. (...) Sp. z o.o. używała jako autentycznego przerobionego dokumentu datowanego na dzień 16.11.2016r. stanowiącego promesę finansowania Spółki przez A. Bank.

Nie znalazł akceptacji Sądu odwoławczego zarzut obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. a contrario, zawarty w pkt IV apelacji obrońcy oskarżonego S. K. albowiem skarżący nie wykazał aby oddalenie wniosku o przeprowadzenie konfrontacji wskazanych tam świadków miało wpływ na treść orzeczenia, a dowody z ich zeznań zostały przez Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenione na podstawie wszystkich dostępnych dowodów w ich wzajemnym powiązaniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu S. K., opisanego w pkt 2.II. części

wstępnej wyroku i VI sentencji wyroku dotyczący oceny zeznań osób wymienionych w punktach 1-21 (do punktu 2.II wyroku), tj. M. P., B. W., R. K., A. K., A. J., Z. Ł., E. G., W. Ś. (2), T. J., B. M., Z. H., D. R., B. B., B. W., P. M., A. P., E. S., D. R., S. R., A. B. (1), A. B. (2). Sąd odwoławczy nie podzielił też zasadności podobnie sformułowanego zarzutu do punktu 2.III zaskarżonego wyroku, w odniesieniu do zeznań wymienionych tam świadków: W. G., P. G. i I. G.-S..

Jak już wskazał Sąd pierwszej instancji, z ugruntowanych w orzecznictwie i doktrynie poglądów wynika, że wprowadzenie w błąd, jako znamię czynności wykonawczej oszustwa polega na doprowadzeniu do rozbieżności pomiędzy obiektywną rzeczywistością, a wyobrażeniem o niej.

Dla uznania, że mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd, wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem, przy czym sposób działania sprawcy do osiągnięcia takiego stanu rzeczy może przejawiać się w różnorodnych zachowaniach (vide: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.03.2004r.).

Bez znaczenia jest okoliczność, czy pokrzywdzeni przed nabyciem obligacji mogli zbadać, czy przekazywane im informacje są rzetelne. Dla bytu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. obojętne jest to, czy pokrzywdzony mógł zweryfikować twierdzenia sprawcy na temat rzeczywistej kondycji finansowej bądź obrazu jaki ten starał się wykreować, a w konsekwencji

czy też mógł wykryć błąd przy dołożeniu choćby znikomej staranności, bowiem zgodnie z ugruntowanym w judykaturze poglądem, swoista niefrasobliwość pokrzywdzonych przejawiająca się w niedostatecznym zaangażowaniu w weryfikację oświadczeń dłużników, nie uzasadnia wyłączenia odpowiedzialności sprawcy z tytułu przypisanego czynu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010r., II KK 150/09).

Chybiony jest zarzut obrońcy oskarżonego A. S. dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 424 k.p.k. w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który statuuje prawo do rzetelnego procesu sądowego albowiem uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji zawiera wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Nie ma racji skarżący obrońca jakoby fakt uznania przez Sąd pierwszej instancji S. S. za osobę faktycznie zarządzającą Spółką, uniemożliwił skazanie oskarżonego A. S., wszak został on uznany za sprawcę oszustwa, działającego wspólnie i w porozumieniu, a więc każdy z nich miał swoją rolę w przestępczym procederze, bez udziału A. S. – działającego jako Prezes i jedyny członek Zarządu Spółki, nie byłoby możliwe jego zrealizowanie.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie w istocie mogłoby się sprowadzić do powtórzenia rozważań przedstawionych przez Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu wyroku, uzupełnionych jedynie w zakresie



zmian dokonanych wyrokiem Sądu Odwoławczego. Bowiern uzasadnienie to jest wystarczająco szczegółowe, uwzględnia także zasady logiki i doświadczenia życiowego, co powoduje, że zawarte tam ustalenia i oceny są trafne, a Sąd Odwoławczy zasadniczo je akceptuje i przyjmuje jak swoje. Nadmienić należy, że przecież Sąd Odwoławczy nie proceduje w oderwaniu od akt sprawy.

W odniesieniu do apelacji obrońcy A. S., końcowo należy podnieść, że dowodu z zeznań S. S. nie udało się przeprowadzić ani w postępowaniu przygotowawczym, ani sądowym, gdyż nie został wydany przez organy Wielkiej Brytanii, natomiast zeznania W. S. - przesłuchanej w śledztwie stanowiły podstawę ustaleń Sądu pierwszej instancji, co wprost wynika z uzasadnienia wyroku, zaś skarżący nie wskazał na jakie jeszcze okoliczności miałyby zostać przesłuchana, podnosząc jedynie hasłowo „szereg niewyjaśnionych okoliczności”.

Na marginesie należy jedynie podnieść, że obrońca oskarżonego A. S. – podmiot profesjonalny jakim jest adwokat, zaprezentował pewną niekonsekwencję w apelacji, zaskarżając wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego tj. pkt. I, II, III oraz IV (zawierające rozstrzygnięcia co do winy, kar, zaliczenia aresztu), XII – dotyczący kosztów postępowania, a także pkt IX - dot. nałożonego obowiązku naprawienia szkody co do niektórych pokrzywdzonych, pomijając dalsze takie zobowiązanie nałożone na tego oskarżonego w pkt X wyroku na rzecz innych pokrzywdzonych.

Odnosnie apelacji prokuratora, zarzut zawarty w pkt I nie został uwzględniony, a został uwzględniony zarzut z punktu II, albowiem Sąd odwoławczy z urzędu dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu S. K. w punktach II i III komparycji wyroku i przypisanych w punktach VI i VII sentencji wyroku – popełnionych w formie dokonania i usiłowania, przyjmując, że stanowią jeden czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020r.

Przyjmując zatem konstrukcję czynu ciągłego, która chociaż składa się z wielu zachowań, to stanowi konstrukcję jednego czynu przestępnego, Sąd odwoławczy przyjął, że oskarżony dopuścił się popełnienia ww. czynu w stosunku do mienia znacznej wartości, którego wartość przekracza 200 000 zł (art. 115 § 5 k.k.) oraz przyjął, że z popełnienia przestępstwa oskarżony uczynił sobie stałe źródło dochodu.

Odnosnie tej ostatniej kwestii należy podnieść, że zarówno doktryna jak i orzecznictwo Sądów, wypracowały jednolite stanowisko co do okoliczności faktycznych, w których zastosowanie znajdzie przepis art. 65 § 1 k.k. dotyczący uczynienia sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu.

Art. 65 § 1 k.k. może znaleźć zastosowanie bez względu na rodzaj popełnionego przestępstwa. Z pewnością stałe źródło dochodu wiąże się z wielokrotnością zachowań. Dochód, który osiąga

sprawca ma mieć charakter stały, jednakże za możliwością uznania za sprawcę zawodowego osoby, która tylko jeden raz naruszyła normę prawnokarną, przemawia zwrot „z popełnienia przestępstwa” (vide J. W., K. M., Wybrane uwagi o przestępczości zawodowej na tle unormowania art. 65 kodeksu karnego, (...).2006.20.43).

W orzecznictwie natomiast od dawna przyjęto, że przesłanka czynienia sobie z popełnienia przestępstw stałego źródła dochodu jest spełniona zarówno wtedy, gdy działalność przestępcza stanowi dla sprawcy główne, jak i wtedy gdy stanowi uboczne źródło dochodu, jeżeli dochody te uzyskiwane są regularnie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1971r., I KR 249/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 87). Nie musi to jednak być regularność taka jak przy dochodach uzyskiwanych ze stałej pracy (vide M. A., Komentarz, LEX 2010).

Okres osiągnięcia dochodu (art. 65 § 1 k.k.) nie jest oczywiście bez znaczenia, ale uznania go za stały ustawodawca nie warunkuje trwaniem przez określony czas (vide postanowienie Sadu Najwyższego z dn. 28.02.2008r. V KK 238/07, OSNwSK 2008/1/501).

Sprawca czyni sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się przestępstwa wielokrotnie i z pewną regularnością, a takie zachowania stanowią dla niego sposób na uzyskiwanie dochodu, przy czym nie musi to być ani jedyne, ani główne jego źródło (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13.02.2008r. III KK 369/07, OSNKW 2008/6/46).

Sprawca o którym mowa w art. 65 k.k., wcale nie musi pozostawać „bez stałej pracy”. Może być takim sprawcą także ten, który ma stałą pracę zarobkową, a obok niej prowadzi działalność przestępczą, która mu przynosi stały dochód. Nie musi to być także źródło dochodu wystarczające do zaspokojenia jego potrzeb życiowych. Dochód z przestępstwa wcale nie musi zaspokajać całości potrzeb życiowych sprawcy. Może te potrzeby zaspokajać w części, byle dochód z przestępstwa był stały. Nawet nie musi być systematyczny (vide K. B., Dyrektywy wymiaru kary wobec sprawców określonych w art. 65 k.k., Prok i Pr. 2002/5/37).

„Uczynienie sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu” oznacza trwałość oraz ciągłość uzyskiwania dochodu. Sprawca powinien zatem dopuszczać się przestępstwa wielokrotnie i z pewną regularnością (wyrok SA w Łodzi z 22.05.2018r., II AKa 24/18, OSAŁ 2019/1/104).

Jeżeli sprawca, popełniając przestępstwo lub przestępstwa, zakłada (przyjmuje), że prowadzenie procederu przestępczego będzie dla niego odpowiednio trwałym źródłem w miarę regularnych dochodów, to jest „sprawcą, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu” w rozumieniu art. 65 § 1 k.k., chociażby nawet ostatecznie ów zamysł sprawcy nie został urzeczywistniony z takich czy innych powodów (wyrok z dnia 29.06.2017 r. SA w G., II AKa 124/17, LEX nr 2425613).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd odwoławczy, nie podzielił stanowiska Sądu pierwszej instancji, że z uwagi

na czas trwania zachowania oskarżonego S. K. nie wypełnił on znamienia uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, gdyż przez kilkumiesięczny czas trwania w przestępczym procederze, uzyskiwał regularnie i wielokrotnie z niego dochód.

Odnosząc się do zarzutów obu skarżących obrońców i prokuratora dotyczących kar, Sąd odwoławczy nie podzielił ich zasadności.

Przypomnieć należy, że za represję rażąco niewspółmierną uznaje się taką karę, która - pomijając dyrektywy wymiaru kary - w sposób istotny lub wręcz drastyczny odbiega od tej, jaką należałoby wymierzyć przy uwzględnieniu okoliczności przedmiotowych charakteryzujących czyn przypisany sprawcy oraz podmiotowych, związanych z jego osobą. Na gruncie art. 438 pkt 4 KPK nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną można byłoby określić - również w odbiorze zewnętrznym - jako rażąco niewspółmierną, tzn. niewspółmierną w stopniu nie pozwalającym na jej akceptację (vide postanowienie SN z dnia 26.02.2020r., sygn. akt V KK 382/19).

Całość powołanych przez Sąd pierwszej instancji okoliczności obciążających i łagodzących, skłoniła Sąd odwoławczy do uznania, iż oskarżonym winny zostać wymierzone kary w ostatecznej wysokości, jak w zaskarżonym wyroku, nawet pomimo zmiany w części ich kwalifikacji, albowiem tak orzeczone

kary winny stanowić dla nich realną dolegliwość, tak by zapobiec wkroczeniu przez oskarżonych ponownie na drogę przestępstwa. Podwyższenie wymiaru kar wobec oskarżonego S. K. w postulowanym przez prokuratora wymiarze, byłoby nadmiernie surowe bowiem samo orzeczenie kary pozbawienia wolności jako kary bezwzględnej, jest sprawiedliwe. Zatem kary nie wymagają również korekty w postulowanym przez obrońców zakresie.

Sąd uznał, że całość orzeczenia o karze, ukształtowana w powyższy sposób, w odniesieniu do kar jednostkowych pozostaje adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym i stopnia ich winy, a orzeczone kary jednostkowe, jak i kara łączna, pozostają karami zgodnymi z dyrektywami orzekania kary, nie czyniąc kar ani rażąco łagodnymi, ani też rażąco niewspółmiernie surowymi. Sąd stanął na stanowisku, że orzeczone w powyższy sposób kary jednostkowe i kara łączna osiągną wobec oskarżonych cele zapobiegawcze i wychowawcze, powstrzymując ich tym samym przed ponownym wkroczeniem na drogę przestępstwa. Zdaniem Sądu, ukształtowane w powyższy sposób orzeczenia o karze osiągną również cele stawiane wymiarowi kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, czyniąc czytelny sygnał, że popełnianie przestępstw jest nieopłacalne i każdorazowo pociągnie za sobą nieuchronną karę.

Wnioski

**obrońca oskarżonego A. S.**  
wniósł o: 1. zmianę zaskarżonego

# niezasadne

wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie 2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, 3. zasądzenie kosztów pomocy prawnej w tym kosztów zastępstwa procesowego za obronę oskarżonego w II instancji, oświadczając, że koszty nie zostały uiszczone ani w całości ani w części, 4. w przypadku nieuwzględnienia środka odwoławczego o nie obciążanie oskarżonego kosztami postępowania za instancję odwoławczą

**obrońca oskarżonego S. K. (1)** wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów

alternatywnie

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie S. K. (1):

- za czyn przypisany w punkcie I a/o oraz 2.I zaskarżonego wyroku kary 4 miesięcy pozbawienia wolności

- za czyn przypisany w punkcie II a/o oraz 2.II zaskarżonego wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności

- za czyn przypisany w punkcie III a/o oraz 2.III zaskarżonego wyroku kary 6 miesięcy pozbawienia wolności

oraz

połączenie orzeczonych kar zgodnie z dyspozycją art. 85 i 86 k.k. i orzeczenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności i zawieszenie jej wykonania na okres 3 lat próby zgodnie z art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k.

**Prokurator**

z pkt 1-2

# zasadne

z pkt 3-4

# częściowo zasadne

# niezasadne

# zasadne

# częściowo zasadne

# niezasadne

# zasadny

# częściowo zasadne

– wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

1. wyeliminowanie z podstawy prawnej czynu przypisanego oskarżonemu S. K. w pkt VII wyroku – pkt III aktu oskarżenia – przepisu art. 294 § 1 k.k.;

2. uzupełnienie opisu czynów przypisanych oskarżonemu S. K. w pkt VI i VII wyroku- pkt II i III aktu oskarżenia – o sformułowanie „przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stale źródło dochodu” oraz zastosowanie w przyjętej kwalifikacji prawnej tych czynów przepisu art. 65 § 1 k.k.;

3. orzeczenie wobec S. K. kary w wymiarze:

- sześciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt I aktu oskarżenia zakwalifikowany z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.

- jednego roku i dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 50 zł, za czyn z pkt II aktu oskarżenia zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

- dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt III aktu oskarżenia, zakwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

oraz kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat.



Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Wobec uznania zarzutów apelacyjnych obrońców oskarżonych za niezasadne - także wnioski uznać należało za niezasadne, a wobec uznania za częściowo zasadne zarzuty prokuratora, wnioski zostały częściowo uwzględnione  - o czym szerzej w części 3 uzasadnienia.	

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
	Sąd Odwoławczy przyjął konstrukcję przestępstwa ciągłego co do czynów zarzucanych oskarżonemu A. S. w punktach I i II części wstępnej wyroku i przypisanych w punktach I i II sentencji wyroku, a także zarzucanych oskarżonemu S. K. w punktach II i III komparycji wyroku i przypisanych w punktach VI i VII sentencji wyroku.
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Dokonując zmian opisanych w punktach I b i II b wyroku Sąd Odwoławczy stanął na stanowisku, że przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania spełniają kryteria czynu ciągłego albowiem poszczególne zachowania sprawców zostały objęte jednym z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu.	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>1.</b>	Przedmiot utrzymania w mocy

Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>I-II</b>	Przedmiot i zakres zmiany
<p>VI. w odniesieniu do oskarżonego <b>A. S.</b></p> <p>zaskarżony wyrok został zmieniony w ten sposób, że:</p> <p>d) uchylono rozstrzygnięcie z punktu III o karze łącznej pozbawienia wolności,</p> <p>b)przyjęto, że czyny zarzucane w punktach I i II komparycji wyroku i przypisane w punktach I i II sentencji wyroku stanowią jeden czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020r. i za to na podstawie tych przepisów został skazany, a sformułowanie (...) zastąpiono sformulowaniem „ustaloną osobą”, oraz na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzono mu karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,</p> <p>e) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 4 października 2018 roku oraz od dnia 25 lipca 2019 roku godz. 13.05 do dnia 22 grudnia 2021 roku;</p> <p>VII. w odniesieniu do oskarżonego <b>S. K. (1)</b></p> <p>zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że:</p> <p>d) uchylono rozstrzygnięcie z punktu VIII o karze łącznej pozbawienia wolności,</p> <p>e) przyjmując, że czyny zarzucane oskarżonemu w punktach II i III komparycji wyroku i przypisane w punktach VI i VII sentencji wyroku stanowią jeden czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb.</p>	

<p>z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020r. i za to skazano go, a sformułowanie (...) zastępując sformułowaniem „ustaloną osobą”, oraz na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzono mu karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,</p> <p>f) na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020r. orzeczone wobec oskarżonego S. K. (1) w punkcie V zaskarżonego wyroku i w punkcie II b tego wyroku kary pozbawienia wolności połączono i orzeczono karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>Zmiana orzeczenia we wskazanym powyżej zakresie podyktowana była uwzględnieniem zarzutów apelacyjnych prokuratora w części oraz działaniem z urzędu sądu odwoławczego, o czym wyżej.</p> <p>Zmiana kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym A. S. i niektórym S. K., spowodowała konieczność wskazania na nowo podstawy skazania i wymiaru kar oraz zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego A. S. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności.</p>	

<p><b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>		
<p><b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b></p>		
<p>1.1.</p>		<p># art. 439 k.p.k.</p>
<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>		

2.1.		# art. 437 § 2 k.p.k.				
Zwiężle o powodach uchylenia						
3.1.		# art. 437 § 2 k.p.k.				
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia						
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.				
Zwiężle o powodach uchylenia						
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>						
<b>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>						
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności					
III.	W pozostałym zakresie – poza rozstrzygnięciami zawartymi w pkt I i II, o czym w części 5.2. uzasadnienia - zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.					
<b>6. Koszty Procesu</b>						
<table border="1"> <tr> <td>Punkt rozstrzygnięcia z wyroku</td> <td>Przytoczyć okoliczności</td> </tr> <tr> <td>IV</td> <td>Na podstawie § 17 ust. 2 pkt</td> </tr> </table>	Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	IV	Na podstawie § 17 ust. 2 pkt		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności					
IV	Na podstawie § 17 ust. 2 pkt					

5, § 4 ust. 3  
rozporządzenia  
Ministra  
Sprawiedliwości  
z dnia 3  
października  
2016 r. w  
sprawie  
ponoszenia  
przez Skarb  
Państwa  
kosztów  
nieopłaconej  
pomocy  
prawnej  
udzielonej  
przez adwokata  
z urzędu  
zasądzono od  
Skarbu  
Państwa na  
rzecz adw. M.  
W. kwotę 738  
zł w tym 23  
% VAT z tytułu  
nieopłaconej  
pomocy  
prawnej  
udzielonej z  
urzędu w  
postępowaniu  
odwoławczym.

V

Na podstawie  
art. 624 § 1  
k.p.k.  
zwolniono obu  
oskarżonych od  
zapłaty  
kosztów  
sądowych w  
sprawie  
wydatkami  
obciążając  
Skarb Państwa  
z uwagi na to,  
że: - oskarżony  
A. S. nie  
wykonuje pracy

zarobkowej,  
pozostaje  
izolowany w  
jednostce  
penitencjarnej,  
co nie pozwala  
na ich  
poniesienie i  
stąd ich  
egzekucja  
mogłaby być  
bezskuteczna a  
dodatkowo  
kosztowna dla  
Skarbu  
Państwa, -  
a dochody  
oskarżonego S.  
K., nie byłyby  
wystarczające  
do ich  
poniesienia bez  
uszczerbku w  
koniecznym  
utrzymaniu  
siebie i rodziny.  
Sąd miał także  
na uwadze  
znaczną  
wysokość  
innych  
zobowiązań  
finansowych  
wynikających z  
tego wyroku,  
ciążących na  
obu  
oskarżonych.

**7. PODPIS**

Dorota Radlińska Przemysław  
Filipkowski Anna Nowakowska

**1.3. Granice  
zaskarżenia**

Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego A. S.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29.12.2020r. sygn. akt XVIII K 67/18		
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części dotyczącej tego oskarżonego tj. w punktach: I, II, II, IV, a także IX i XII	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa		

	materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>1.4. Wnioski</b>		
#	uchylenie	# zmiana

<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>	
Kolejny numer załącznika	2



Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego S. K. (1)		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29.12.2020r. sygn. akt XVIII K 67/18		
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
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	
<b>1.4. Wnioski</b>		
#	uchylenie	# zmiana

<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>	
Kolejny numer załącznika	3
Podmiot wnoszący apelację	prokurator

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29.12.2020r. sygn. akt XVIII K 67/18	
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
#w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
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		
<b>1.4. Wnioski</b>			
#	uchylenie	#	zmiana