

Sygnatura akt II AKa 40/21

1.

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2022 r.

4. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Skórniak (spr.)

Sędziowie: SA Cezariusz Baćkowski

SA Janusz Godzwon

Protokolant: Magdalena Szymczak

5. przy udziale prokuratora Prokuratury (...) we W. Krzysztofa Lonca

6. po rozpoznaniu w dniach 30 marca i 13 kwietnia 2022 r.

7. sprawy W. Ż.

8. oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2015r. o obligacjach (Dz. U. 2018.483)

9. i J. Ł.

10. oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2015r. o obligacjach (Dz. U. 2018.483)

11. na skutek apelacji wniesionych przez J. Ł. oraz prokuratora co do obu oskarżonych

12. od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 28 września 2020 r., sygn. akt III K 74/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych W. Ż. i J. Ł. w ten sposób, że:

a) **jako podstawę wszelkich rozstrzygnięć zawartych w części dyspozytywnej w odniesieniu do obu oskarżonych, na podstawie art. 4 § 1 k.k., czyni przepisy Kodeksu karnego obowiązujące do dnia 1 lipca 2015r.;**

b) **w pkt. IV orzeczony od oskarżonych na rzecz H. J. obowiązek naprawienia szkody obniża do 86.016,90 złotych;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: W. Ż. i J. Ł. utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B. K. 885,60 złotych, w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego J. Ł., a na rzecz adw. O. G. kwotę 738 złotych, w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego W. Ż., w postępowaniu odwoławczym;

IV. **zwalnia oskarżonych: W. Ż. i J. Ł. od należnych Skarbowi Państwa kosztów postępowania odwoławczego, w tym od opłat, obciążając Skarb Państwa wydatkami poniesionymi w tym postępowaniu.**

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 40/21	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 września 2020 roku, w sprawie akt III K 74/19			
1.2. Podmiot wnoszący apelację			
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# oskarżyciel posiłkowy			
# oskarżyciel prywatny			

# obrońca			
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# inny			
1.3. Granice zaskarżenia			
1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.1.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu		

	przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów			
1.4. Wnioski				
#	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				
1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	W. Ż., J. Ł.	Prokuratora Okręgowa w Warszawie prowadziła postępowanie przeciwko T. G. i 9 innym osobom - prowadzącym działalność jako Fundusz Kapitałowy (...) ((...)). W 2019 roku skierowano akt oskarżenia do Sądu Okręgowego w Warszawie (XII K 126/19). J. Ł. ma w tej sprawie status pokrzywdzonego.	korespondencja prowadzona między oskarżonym J. Ł. a Prokuraturą Okręgową w Warszawie.	695-698

2.1.1.2.	W. Ż., J. Ł.	Działalność (...) z siedzibą w W. miała w 2014 roku polegać na gromadzeniu środków z emisji obligacji i udzielaniu pożyczek na cele budownictwa wielorodzinnego. Pieniądze jednak zostały wydatkowane w inny sposób.	publikacja w portalu internetowym (...) - D. T., 27.06.2017r.	699-700
1.1.4.	Fakty uznane za nieudowodnione			
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				
1.6.	Ocena dowodów			
1.1.5.	Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
2.1.1.1	korrespondencja prowadzona między oskarżonym J. Ł. a Prokuraturą Okręgową w Warszawie	Przedstawiona dokumenty oraz stwierdzone w nich okoliczności nie budzą wątpliwości co do autentyczności oraz prawdziwości stwierdzonych tam okoliczności.		

2.1.1.2	publikacja w portalu internetowym (...) - D. T., 27.06. 2017r.	Przedmiotowy dokument nie budzi wątpliwości co do autentyczności publikacji, a zawarty tam opis działania Funduszu Kapitałowego (...) pozostają zbieżna z wynikami śledztwa stwierdzonego korespondencją jak w pkt. 2.1.1.1.	
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
Lp.	Zarzut		
3.1.	Apelację na korzyść oskarżonych W. Ż. i J. Ł. złożył prokurator (...)	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

we **W.**
zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym uznaniu przez Sąd, iż materiał dowodowy ujawniony w toku postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego jest wystarczający do uznania, iż W. Ż. i J. Ł., swoimi zachowaniem wypełnili znamiona przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 90 ustęp 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach, a także że w/w działali w zamiarze bezpośrednim kierunkowym wprowadzenia w błąd i doprowadzenia H. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy prawidłowa i kompleksowa ocena zebranych dowodów może prowadzić do wniosku przeciwnego.

II. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 4

	<p>§ 1 k.k. polegającą na braku wskazania właściwych podstaw prawnych zawieszenia wykonania kary, tj. art. 4 § 1 k.k. przy zast. art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w punkcie III orzeczenia, gdyż zaniechano orzeczenia obowiązku okresu próby przy zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, mimo, że orzeczenie co najmniej jednego z obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 1-8 k.k. było w niniejszej sprawie obligatoryjne.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			
<p>Zarzuty apelacji prokuratora są zasadne jedynie w części, tam gdzie formułuje on zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, które wymagały korekty wyroku w zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięcia o karze. W</p>			

zasadniczym zakresie, odnoszącym się do kwestii ustalenia sprawstwa oskarżonych, apelacja nie jest zasadna i zarzut w tym zakresie (z pkt. I) nie może zostać uwzględniony.

Ad. I.

Skarżący formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, błąd ten upatruje zarówno w niewłaściwym, niezgodnym z przepisami prawa procesowego prowadzeniu dowodów, jak też w niewłaściwym sposobie dowodzenia sprawstwa oskarżonych. W obu ujęciach tego zarzutu nie może on znaleźć akceptacji.

W pierwszym rzędzie prokurator zarzuca sądowi, że ten zaniechał inicjatywy dowodowej co do przeprowadzenia dowodu z wyjaśnień oskarżonego J. Ł. i W. Ż. oraz pozyskania dowodu z zeznań tego oskarżonego składanych w sprawie

prowadzonej w Prokuraturze (...) w W. (VI Ds. 272/13). Prokurator formułując tego rodzaju twierdzenia musi pamiętać, że udział oskarżonego w postępowaniu, także takim prowadzonym na skutek subsydiarnego aktu oskarżenia złożonego przez pokrzywdzonego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., jest prawem oskarżonego (vide art. 374 § 1 k.p.k.). Nie można zmusić oskarżonego do udziału w postępowaniu, ani podjęcia obrony lub składania wyjaśnień. Takie postępowanie byłoby sprzeczne z gwarancjami procesowymi jakie przewiduje art. 74 § 1 k.p.k. i art. 389 § 1 k.p.k. Przewidziane w art. 374 § 1 k.p.k. poważnienie do uznania obecności oskarżonego za obowiązkową, wynika z potrzeby przeprowadzenia pewnych czynności z udziałem samego oskarżonego, choćby okazania go, lub pobrania od niego próbek pisma itd. (vide: art. 74 § 2 k.p.k.). Prawo zakazuje także, w ramach rozdziału ról

procesowych, aby wykorzystywać w procesie zeznania składane przez oskarżonego jako świadek.

Powoływanie się na zeznania jakie złożył oskarżony w innym postępowaniu jest niedopuszczalne na podstawie art. 389 § 1 k.p.k. (Tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2017 roku, (...) 91/17, LEX nr 2430780, wyrok z dnia 6 października 2009 r., II KK 97/09, OSNwSK 2009/1/1935).

Ujawnienie oskarżonemu - tak jak odczytanie - treści jego zeznań składanych w innym postępowaniu, także cywilnym, jest więc niedopuszczalne.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się nie tylko braku inicjatywy w tym zakresie, ale oczekiwane przez prokuratora działania byłyby jednoznacznie niezgodne z procedurą.

Skarżący wskazuje także na potrzebę przeprowadzenia w postępowaniu sądowym zeznań M. K. (protokół przesłuchania oskarżycielki

posiłkowej H. J. - k. 84). Oceniając takie twierdzenia należy wskazać, że inicjatywa dowodowa w pierwszym rzędzie ciąży na stronach postępowania, a na sądzie wówczas, gdy sam widzi taką potrzebę. Strony, w tym obrona i prokurator nie wykazali takiej inicjatywy. Już więc w tym zakresie twierdzenia prokuratora wykluczają zaistnienie uchybienia po stronie sądu. Bardziej przy tym istotne jest to, że świadek ta, jako pełnomocnik pokrzywdzonej miała podejmować czynności zmierzające do wywiązania się z umowy przez spółkę. Brak jest w tych okolicznościach podstaw do twierdzenia, że świadek ta ma w ogóle jakieś wiadomości na temat okoliczności czynu będącego przedmiotem niniejszej sprawy. W końcu, to przecież na składającym wniosek dowodowy oraz stawiającym stosowny zarzut ciąży obowiązek

choć wskazania okoliczności jakie mają zostać takim dowodem stwierdzone. W tym przypadku takich okoliczności nie wskazano w apelacji prokuratora.

Nie można również zaakceptować twierdzenia o potrzebie ponownego przesłuchania syndyka masy upadłości K. H., Ta złożyła zeznania na rozprawie (k. 90), w której nie brał udziału prokurator. Natomiast kwestie zadłużenia oraz kwestie warunków sprzedaży nieruchomości na podstawie złożonych przez świadka zeznań należy ocenić jako wyjaśnione w należyтым stopniu.

Skarżący formułując omawiany tu zarzut jako zasadniczy wskazuje "błąd braku" dowodów pozwalających na ustaleniu sprawstwa oskarżonych, a w związku z tym dowolność dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Takie twierdzenia skarżącego również nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd ad quo dokonuje ustaleń faktycznych praktycznie na podstawie całości materiału dowodowego, nie wyłączając akceptowanych częściowo wyjaśnień oskarżonego J. Ł.. Na podstawie wszystkich tych dowodów nie ulega wątpliwości, ani to, że oskarżeni J. Ł. i W. Ż. działali wspólnie i w porozumieniu. Oskarżony J. Ł. potwierdza przecież (k. 70-71), że razem z W. Ż. poszukiwali finansowania przez obligacje. Fakt, że W. Ż. był wiceprezesem spółki (...) sp. z o.o., oraz współdziałał z J. Ł. również w działaniach spółki (...) sp. z o.o. (później (...) S.A.), przesądza, że oskarżeni współdziałali ze sobą w szerokim zakresie. Oskarżony J. Ł. znał propozycję przedstawianą pokrzywdzonej H. J., propozycję tą akceptował, podpisał stosowne dokumenty oraz zagospodarował złożone na rachunku bankowym środki. Sąd Okręgowy trafnie przyjmuje na podstawie zeznań H.

J., że ta posiadała ograniczoną do treści samych dokumentów wiedzę o spółce i przedmiocie inwestycji. Wyklucza to jednoznacznie możliwość, że wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej było li tylko ekscesem ze strony W. Ż..

Trafnie Sąd Okręgowy odnosi treść dokumentów (samego porozumienia zawartego z pokrzywdzoną) do realiów działania oskarżonych. Oferta nabycia obligacji jaką przedstawiono pokrzywdzonej w sposób jednoznaczny nie odpowiadała realiom. Sąd Okręgowy miał więc prawo przyjąć w zmienionym opisie przypisanego czynu, że oskarżeni dopuścili się zatajenia prawdziwych danych o będącej emitentem spółce, jej kondycji finansowej, zdolności do wywiązania się z umowy. Także oskarżony J. Ł. potwierdza, że spółka (...) sp. z o.o. nie prowadziła

żadnej działalności i nie posiadała faktycznie żadnego majątku poza niewielką ilością udziałów (8,5%) w spółce (...) sp. z o.o. Środki zaś pochodzące od pokrzywdzonej zostały przy tym wykorzystane na finansowanie działalności (...). Już te wszystkie ustalone zachowania przesądzają, że oskarżeni wprowadzili pokrzywdzoną w błąd przy zawieraniu tej umowy. Ta bowiem miała prawo wiedzieć jakie są faktyczne plany wykorzystania tych środków, a za tym, że nikłe są możliwości odzyskania zainwestowanych środków oraz ich oprocentowania.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym prezentowane w orzecznictwie stanowisko, iż dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie.

Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie

zawarłby umowy,
gdyby wiedział o
okolicznościach,
które były
przedmiotem
wprowadzenia jej w
błąd przez sprawcę.
Do wprowadzenia w
błąd skutkującego
niekorzystnym
rozporządzeniem
mieniem
wystarczające jest
więc wywołanie
błędnego
wyobrażenia o
okolicznościach
decydujących o
rozporządzeniu lub
sposobie
rozporządzenia
(vide: wyrok Sądu
Najwyższego z dnia
2.10.2015 r., III
KK 148/15, Lex
1816561; wyrok Sądu
Apelacyjnego w
Gdańsku z dnia
18.01.2017 r., II
AKa 409/16, wyrok
Sądu Apelacyjnego
w Warszawie z dnia
21.04.2015 r., II AKA
74/04).

Już choćby te
okoliczności
przekonują, że
należy zachowanie
oskarżonych
traktować jako
działanie polegające
na świadomym
wprowadzeniu w
błąd pokrzywdzonej.

Sąd Okręgowy
słusznie ustala także,
że oskarżeni nie
mieli zamiaru

wywiązania się z umowy, tj. wykupu obligacji w terminie wraz z należnymi, znacznymi w tamtym czasie odsetkami. Planując zwrot środków, bez względu na tytuł prawny, trzeba mieć podstawy do składania takiej obietnicy. Trzeba mieć swojego rodzaju biznesplan na lata w jakich ma dojść do zwrotu długu. Oskarżony J. Ł. przedstawia się przecież jako przedsiębiorca z wysokimi kwalifikacjami, a W. Ż. zajmował się zawodowo pośrednictwem finansowym. Planu takiego jednak nie było. Po pierwsze w ogóle spółka (...) sp. z o.o. nie miała żadnych możliwości finansowych, aby roszczenia pokrzywdzonej zaspokoić. Nie mogła ich mieć także w przyszłości. Oskarżony, a za nim skarżący prokurator wskazują, że zaspokojenie oskarżycielki mogłoby nastąpić przez środki pochodzące z udziałów lub wprost ze spółki powiązanej (...), która jakiś majątek miała. Tak

się jednak nie stało. Abstrahując nawet od kwestii formalnych takiego przekazania, nie jest to kwestia błaha skoro, jak twierdzi oskarżony J. Ł., spółka miała być notowana na rynku giełdowym now connect (k. 71). Sąd ad quo trafnie w tym przedmiocie opiera się na dwóch zasadniczych dowodach tj. opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości oraz zarządzania i ekonomiki podmiotów gospodarczych B. M. (k. 320-322, 524-541, 554-556) oraz zeznań syndyka spółki (...) (k. 90-91). Pomijając samą kwestię wątpliwej ekonomicznej kalkulacji inwestycji w obiekt sportowo - wypoczynkowy w K., wymowa obu wskazanych tu dowodów jest wprost miażdżąca dla linii obrony prezentowanej przez oskarżonych. Warto jedynie wskazać, że wartość owej inwestycji sprzedanej w drodze licytacji była wielokrotnie niższa niż wartość długów. Uzyskano za nią 1,4 mil złotych, przy liście uznanych

wierzytelności na ponad 4 mil. złotych. Zadłużenie spółki potwierdził też w swoich wyjaśnieniach oskarżony. Według niego, aby w ogóle ukończyć obiekty "... poszukiwaliśmy na wszystkie sposoby kapitału." (k. 71). Oskarżony potwierdza, że nie mógł uzyskać dalszego finansowania przez bank (...) i poszukiwał jeszcze innych źródeł finansowania. A więc, zadłużona spółka ponad swój majątek nie dawała szans na zapłatę pieniędzy na rzecz pokrzywdzonej H. J..

Skarżący prokurator zarzuca również, że sąd dokonując ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonych, a zwłaszcza zamiaru pomija fakt, że oskarżony J. Ł., działając za spółkę (...), zabiegał o środki z Funduszu Kapitałowego (...), wydatkował nawet na to duże środki (łącznie 400.000 zł) i został oszukany. Kwestię uparcie podnosi sam oskarżony w

formułowanej przez niego osobiście obronie. Po pierwsze: zabiegi o pozyskanie środków finansowych od Funduszu Kapitałowego (...) miały miejsce w sytuacji skrajnego zadłużenia (...), w sytuacji kiedy bank odmówił mu dalszego finansowania. Po drugie: nawet uzyskanie środków z tego funduszu stanowiłoby jedynie dalsze zadłużenie, które pogarszałoby jeszcze sytuację bilansową, a po trzecie: zapłata zaległych długów nowymi pożyczkami, potwierdza jedynie ustalenie o niezdolności do wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania.

W powołanej tu linii obrony oskarżonego J. Ł. jest przy tym warte odnotowania nieporozumienie. Zachowanie funduszu kapitałowego, jakiego stał się ofiarą, traktuje on jako dotkliwe oszustwo, pomijając że jego własne zachowanie wobec pokrzywdzonej H. J. jest faktycznie

takie samo. W obu przypadkach przyjmujący środki wprowadza w błąd, co do okoliczności transakcji i nie wywiązuje się z obietnic.

Mając powyższe na uwadze należało akceptować ustalenia Sąd Okręgowego, tak to odnoszące się do sprawstwa oskarżonych, jaki i umyślnego kierunkowego zawinienia po ich stronie. Zarzuty wobec tych ustaleń podnoszone przez skarżącego prokuratora należało uznać za nieprzekonujące.

Brak jest dostatecznych argumentów, które pozwoliłyby te ustalenia uznać za obarczone błędem w zakresie oceny dowodów i wniosków o nich.

Ad II.

W całości na akceptację natomiast zasługuje zarzut naruszenia prawa materialnego postawiony przez skarżącego. Sąd Okręgowy w sposób chybiony normę art. 4 § 1 k.k. odnosi do

uregulowań ustawy
 prawo o obligacjach
 (pkt. 3 in fine),
 w sytuacji, kiedy to
 właśnie ta norma
 międzyczasowa
 winna mieć
 zastosowanie do
 rozstrzygnięć
 zawartych w pkt.
 II-IV. W zakresie
 orzekania o
 warunkowym
 zawieszeniu
 wykonania kary,
 orzekania
 obowiązków na
 podstawie art. 72 §
 1 k.k. oraz orzekania
 obowiązku
 naprawienia szkody
 na podstawie art.
 46 § 1 k.k. (co
 jest przedmiotem
 apelacji obrońcy
 oskarżonego J. Ł.)
 jako względniejsze
 należy traktować
 i zastosowań w
 niniejszej sprawie
 przepisu k.k.
 obowiązujące do
 dnia 1 lipca 2015
 roku.

Wniosek

Prokurator w swojej
 apelacji wniósł o
 uchylenie wyroku i
 przekazania sprawy
 Sądowi I Instancji
 celem dalszego
 prowadzenia.

zasadny
 # częściowo zasadny
 # niezasadny

Zwięźle o powodach
 uznania wniosku za
 zasadny, częściowo

zasadny albo niezasadny.	
<p>Wniosek apelacji prokuratora należy ocenić jako całkowicie niezasadny.</p> <p>Uchylenie wyroku, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., może nastąpić wyłącznie w przypadku wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kk, oraz niemożności wydania orzeczenia z uwagi na treść art. 454 (zasada ne peius), bądź gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości.</p> <p>Dwie pierwsze przesłanki w sposób oczywisty nie zachodzą. Skarżący natomiast nie argumentował, a w świetle przytoczonych przez niego okoliczności dotyczących oceny dowodów (czego Sąd Apelacyjny nie podzielił), brak jest przekonujących argumentów za koniecznością przeprowadzenia na nowo całości przewodu sądowego.</p>	

Wniosek jaki mógłby postawić w tej sytuacji prokurator to wniosek o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych, podobnie jak obrońca oskarżonego J. Ł., ale wniosek taki jednak nie znalazł akceptacji.

W konsekwencji uwzględnienia zarzutu z pkt. II, oraz zarzutu apelacji obrońcy, zmieniono wyrok stosując przepis art. 4 § 1 k.k. wobec zastosowanych przepisów kodeksu karnego stanowiących podstawę zawieszenia wykonania kary.

3.2.

Obrońca oskarżonego J. Ł. zaskarżyła wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu przez Sąd, że oskarżeni spłacili zobowiązanie wobec pokrzywdzonej H.

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

J. w wysokości 130.000 zł, podczas gdy z opinii biegłego sądowego wynika, że z uzyskanej kwoty 300.000 zł oskarżeni spłacili 213.983,10 zł.

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na pominięciu przez Sąd operatu szacunkowego nieruchomości, sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego z listy rzeczoznawców banku (...) S.A. z lutego 2012 r. oraz z dnia 5.09.2015 r., z którego wynika że oskarżeni byli współnikami (współwłaścicielami) spółki (...) S.A. posiadającej majątek ruchomy i nieruchomy o wartości 7.057.290 zł do 8.680.000 zł, stanowiący zabezpieczenie spłaty zobowiązania wobec H. J..

3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na pominięciu przez Sąd okoliczności, że spółka (...)

	<p>sp. z o.o., jako emitent obligacji, była właścicielem 8,5% akcji spółki (...) S.A., co stanowiło majątek w wysokości od 599.869 zł do 737.800 zł, stanowiący również zabezpieczenie spłaty zobowiązania wobec H. J..</p> <p>4. błąd w ustaleniach faktycznych, mające istotny wpływ na treść wyroku, polegający na pominięciu przez Sąd udziału funduszu (...) w utracie płynności finansowej przez spółkę (...) S.A., a następnie w jej upadłości, poprzez wyłudzenie kwoty 400.000 zł.</p>		
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			
<p>Sąd Apelacyjny w części uwzględnił zarzut apelacji obrońcy odnoszący się do kwestii ustalenia podstaw orzekania o wysokości naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem oraz błęd w ustaleniach faktycznych</p>			

odnoszących się do ustalenia rozmiaru szkody jaka została przez oskarżonych naprawiona. W pozostałym zakresie zarzuty apelacji nie zasługują na uwzględnienie.

Ad. 1

Orzekając o obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. sąd był zobligowany do orzeczenia o żądaniu pokrzywdzonej, ale też zastosowaniu, na podstawie art 4 § 1 k.k. przepisów obowiązujących w dacie popełnienia czynu, sprzed zmiany która weszła w życie 1 lipca 2015 roku. Bez wątplenia obecne brzmienie przepisu art. 46 § 1 k.k. obejmuje orzekanie o obowiązku naprawienia szkody "stosując przepisy prawa cywilnego", co w realiach niniejszej sprawy dawałoby możliwość orzekania nie tylko o należności głównej dochodzonej przez pokrzywdzoną, ale też o całości roszczeń jakie wynikły z tego przestępstwa (kwocie odnowienia, odsetkach, kosztach etc). Tak zdaje się

to traktuje Sąd Okręgowy gdy jako podstawę wyliczeń owego obowiązku naprawienia szkody przyjmuje kwotę 345.000 złotych, na podstawie odnowienia z dnia 28 sierpnia 2014 roku (pkt. 4 in fine uzasadnienia). Jest to kwota wyższa niż sam ustalony przez sąd przedmiot przestępstwa (300.000 zł).

Przepis art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku (Dz.U.2015.396 art. 1), stanowił podstawę do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w postaci ograniczonej. Obejmującej jedynie sam przedmiot przestępstwa.

Przepis art. 46 § 1 k.k. w wersji obowiązującej przed zmianą był więc oczywiście korzystniejszy dla sprawcy (tak też Sąd Apelacyjny w Katowicach, wyrok z dnia 7 września 2016 roku, II AKa 203/16, LEX nr 2166428). Stąd też obowiązek sądu stosowania przepisu ustawy we wskazanym tu

wersji. A więc, orzeczenie obowiązku naprawienia szkody obejmować może wyłącznie rzeczyswistą szkodę stanowiącą w przypadku przestępsstw przeciwko mieniu przedmiot przestępsstwa (tak teź: Sąd Najwyższy, wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. IV KK 13/14, Lex nr 1511147 i wyrok z dnia 17 lipca 2014 r, sygn. III KK 54/14, OSNKW 2015/1/4.

W realiach niniejszej sprawy obowiązek naprawienia szkody może obejmować wyłącznie przedmiot przestępsstwa tj. 300.000 złotych, pomniejszony o całość świadczeń jakie zostały dokonane przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej.

Według poprzednich zasad orzekania o naprawieniu szkody, z uwagi na przestępczy charakter działania sprawcy, wszystko co świadczył nie stanowi wykonania umowy, ale naprawienie szkody wyrządzonej przestępsstwem. Ma więc rację skarżący

obrońca, że jako pozostającą do naprawienia szkody należy traktować kwotę wyliczoną przez biegłego (k. 541) stanowiącą różnicę między kwotą 300.000 złotych, a łączną kwotą płatności dokonanych na jej rzecz przez oskarżonych tj. 213.983,10 zł. Obowiązek naprawienia szkody musi się więc ograniczyć do kwoty 86.016,90 złotych. Także i w obecnie obowiązującej treści tego przepisu, przedmiotem orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody może być wyłącznie ta część, która nie została zapłacona w przeszłości (tak też Sąd Najwyższy, wyrok z dnia 1 kwietnia 2021 r. sygn. IV KK 113/21, Lex nr 3220065).

Ad. 2-4.

Odnosząc się do postawionego przez obrońcę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych należy w pierwszym rzędzie odwołać się do tych ocen, jakie zaprezentowane zostały już w części poświęconej

apelacji prokuratora w zakresie stawianego tam zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Oceny te pozostają w całości aktualne także wobec zarzutów przedstawionych w omawianej tu apelacji.

Ad 2. Sąd Okręgowy nie czynił przedmiotem oceny i rozważań wycen wartości nieruchomości w K., okoliczność tę faktycznie pomijając. Jak trzeba w niniejszej sprawie podkreślić, Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego z zakresu księgowości, zeznań K. H. oraz wyjaśnień oskarżonego J. Ł.. Dowody te jednoznacznie stwierdzają zadłużenie spółki (...) S.A., brak płynności finansowej, poszukiwanie kolejnych kredytów, a w końcu upadłość likwidacyjną. Sprzedaż nieruchomości dokonana w postępowaniu upadłościowym nie następuje za kwotę

dowolną. Musi ona uwzględnić kwotę oszacowania (przybliżonej wartości rynkowej). Według zeznań K. H. nie było zainteresowania sprzedażą tej nieruchomości.

Kwota wywoławcza była kilkakrotnie obniżana (k. 90). A więc przekonanie o wartości tej nieruchomości odpowiadające wycenie dokonywanej dla celów bankowych musi być nieprzekonujące.

Wyceny te, nawet jeśli były elementarnie poprawne, zostały zweryfikowane w procesie sprzedaży tej nieruchomości przez syndyka.

Za przyjęciem trafności ustaleń Sądu Okręgowego przemawia także to, że spółka (...) S.A. nie miała zdolności kredytowej, banki odmawiały jej dalszego kredytowania, mimo owej - podnoszonej przez skarżącego - wysokiej wartości nieruchomości w K.. Trzeba pamiętać, że spółka była zadłużona w (...) na 2,5 mil zł i mimo korzystnych wycen,

bank odmawiał dalszego finansowania. W konkluzji, należy przyjąć, że uzasadnione pozostaje stanowisko, że pokrzywdzona została wprowadzona w błąd co do samych okoliczności zaciągnięcia zobowiązania, ale także co do tego, że oskarżeni nie zamierzali dokonać spłaty zobowiązania i nie mieli takiej możliwości.

Ad. 3. Teza postawiona przez obrońcę o istotnej wartości udziałów (akcji) spółki (...) jakie należały do spółki (...) sp. z o.o. opiera się na podwójnie fałszywym twierdzeniu. Zakłada, że powołane wyceny stwierdzały rzeczywistą wartość nieruchomości, a jak wskazano wyżej, pozostałe dowody przeprowadzone na tą okoliczność prowadzą do odmiennych ustaleń. A co bardziej jeszcze istotne, twierdzenie obrońcy opiera się wyłącznie na powołaniu aktywów

spółki, ignorując jej zadłużenie, które prowadziło do braku płynności. Wartość udziałów jest zawsze pochodną ich ceny rynkowej (nawet bezpieczne spółki mogą mieć trudności ze znalezieniem nabywcy). Wycena rynkowa musi z kolei uwzględniać przy tym bilans majątku takiej spółki, ten - a co potwierdzał nawet oskarżony J. Ł. - był w 2011 roku bardzo obciążony, bez zdolności kredytowej. To wystarcza do ustalenia, że nie było racjonalnych szans na spłatę zobowiązania.

Ad. 4.

Jak już wskazano wyżej, zabiegi o środki z Funduszu Kapitałowego (...), miałyby doprowadzić do zwiększenia zadłużenia oraz restrukturyzację wymagalnego kredytu z (...) (wyjaśnienia oskarżonego J. Ł. (k. 70 -71). Mogło to jedynie pozwolić na dokończenie inwestycji w K., a nawet być może spłatę niektórych jeszcze wierzytelności, co jednak nie miało

bezpośredniego wpływu na ocenę zachowania i zamiaru oskarżonych. Skarżąca przy tym przyjmuje bezpodstawnie za pewne, że takie kredytowanie przez fundusz kapitałowy powinno nastąpić, a oskarżeni zostali oszukani. Trzeba natomiast mieć na względzie przede wszystkim to, że nawet gdyby ów fundusz działał uczciwie i rzetelnie, trudno przesądzać, że takie finansowanie byłoby zapewniał. Bez względu na to kto jest kredytodawcą bada ryzyko inwestycji, oczekuje zabezpieczenia oraz - jeśli tylko ryzyko jest większe - podnosi koszty takiego kapitału. Jeśli w przypadku (...) miałyby być inaczej, to właśnie dlatego, że ten fundusz działał nieuczciwie. W przeciwnym razie należy się spodziewać, że działanie obliczone na pozyskanie takich środków były co najmniej naiwne.

Wniosek

<p>Obrońca wniosł o:</p> <p>1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego J. Ł., a w wypadku nieuwzględnienia wniosku o uniewinnienie, o wyeliminowanie zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 294 § 1 k.k. i orzeczenie kary zgodnie z prawidłowo przyjętą kwalifikacją prawną oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w wysokości wynikającej ze zgromadzonych dowodów, ewentualnie</p> <p>2) uchylenie orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I inst.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Zasadność zarzutu dotyczącego wielkości orzeczonego obowiązku naprawienia szkody musiała skutkować</p>		

podzieleniem wniosków apelacji, co do zmiany wyroku w tym przedmiocie. Wobec nieuwzględnienia pozostałych zarzutów, brak było podstaw do dokonania dalszej zmiany wyroku. Dotyczy to również zmiany kwalifikacji prawnej.

Przedmiotem czynu jest mienie, które było przedmiotem rozporządzenia.

Niezależnie od tego, że w części szkoda została naprawiona. Stąd nie ma podstaw do kwestionowania ustaleń w tym przedmiocie (nie przedstawiona w tym zakresie też zarzutu), a za tym także kwalifikacji prawnej właściwej z uwagi na wartość mienia będącego przedmiotem przestępstwa.

Nie zasługuje również na akceptację wniosek o uchylenie wyroku. W tym zakresie całkowicie aktualne pozostaje stanowisko zaprezentowane wobec analogicznego wniosku apelacji prokuratora.

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
<p>4.1.</p>	<p>Nie stwierdzono występowania okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu określonych w art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p>1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>5.1.1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>	
<p>Pkt. II części dyspozytywnej wyroku.</p>		
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>		
<p>Orzeczenie o utrzymaniu w mocy odnosi się do sprawstwa i winy</p>		

<p>oskarżonych oraz zasadniczej kwalifikacji prawnej przypisanego im czynu oraz orzeczenia o karze i dalszych rozstrzygnięć zawartych w wyroku.</p>		
<p>1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>5.2.1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>pkt. I wyroku.</p> <p>Zmieniona odnosi się do wskazania przepisów ustawy karnej obowiązującej w dacie popełnienia czyn, które dawały podstawę do wydania takich właśnie rozstrzygnięć oraz zmiany orzeczenia w zakresie wielkości orzeczonego obowiązku naprawienia szkody.</p>		
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>		
<p>Zmiana wyroku była następstwem uwzględnia części zarzutów apelacji prokuratora oraz w części zarzutów apelacji obrońcy</p>		

oskarżonego J. Ł., a częściowo także wniosków tej apelacji. Przyczyny zmiany zostały omówione w pkt. 3.1 i 3.2 niniejszego uzasadnienia.			
1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji			
1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia			
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej			

podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
III.	Obrońca z urzędu oskarżonego J. Ł. adw. B. K. oraz obrońca oskarżonego W. Ż. adw. O. G. uczestniczyli w rozprawach odwoławczych, złożyli oświadczenie o tym, że koszty obrony z urzędu w	

tym postępowaniu nie zostały uiszczone, dlatego na podstawie art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze i § 2, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz.18) zasądzono na ich rzecz stosowne wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Na rzecz adw. O. G. w kwocie 600 złotych powiększone o 138 złotych VAT, a w stosunku do adw. B. K., ponieważ brała udział w dwóch rozprawach, w kwocie 720 złotych i 165,60 zł zwrotu podatku od towarów i usług.

IV.

Oskarżeni nie mają dochodów i majątku, orzeczono wobec nich obowiązek naprawienia szkody i dlatego uiszczenie

	przez nich kosztów sądowych byłyoby dla nich nadmiernie uciążliwe, co skutkowało zwolnieniem obu oskarżonych od obowiązku ich uiszczenia (art. 624 § 1 k.p.k.).
7. PODPIS	
SSA Cezariusz Baćkowski SSA Maciej Skórniak SSA Janusz Godzwon	

1.11. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	prokurator Prokuratury (...)	we W.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	orzeczenie o winie		
0.1.1.3.1. 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	
0.1.1.3.2. 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	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.12. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego J. Ł. adw. B. K.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	orzeczenie o winie		
0.1.1.3.1. 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		

0.1.1.3.2. 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,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.1.1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana