

**Sygn. akt: II AKa 10/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 roku

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

<b>Przewodniczący :</b>	<b>SSA Beata Basiura (spr.)</b>
	<b>SSA Iwona Hyla</b> <b>SSO del. Andrzej Ziębiński</b>
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Marcina Cyprysa – Gaudyna**

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 roku sprawy

**S. S. s. E. i B.**

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 270 § 1 k.k., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 28 października 2016 roku, sygn. akt IV K 130/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy skazania eliminuje przepis art. 297 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k., a z podstawy wymiaru kary przepis art. 11 § 3 k.k.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego S. S. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20,00 (dwadzieścia) złotych i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 2 300,00 (dwa tysiące trzysta) złotych.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Beata Basiura SSA Iwona Hyla

II AKa 10/17

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 28 października 2016 roku w sprawie o sygn. IV K 130/14 uznał oskarżonego S. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art.18§3 k.k. w zw. z art. 297§ 1 k.k. i art.286§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. i za ten czyn na mocy art.19§1 k.k. w zw. z art.294§1 k.k. w

zw. z art. 11 §3 k.k. i art.33§1, 2 i 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny przy stawce równoważnej kwocie 100 zł. Stosując przepis art.4§1 k.k. Sąd na mocy art.69§1 i 2 k.k. i art.70§1 pkt. 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat. Obciążył oskarżonego opłatą i wydatkami postępowania.

Wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego, który zarzucił obrazę prawa materialnego tj. art.4§1 k.k., naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7, 410, 630 k.p.k. w zw. z art. 632 k.p.k. i 624§1 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który skutkował obrazą prawa materialnego przez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu z art.294§1 k.k., a nadto rażąco niewspółmierność kary. Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art.294§1 k.k. oraz orzeczenie wobec oskarżonego przy zastosowaniu art.37a k.k. kary grzywny w łagodnym wymiarze ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy stała się skuteczna o tyle, że Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, lecz nie z przyczyn wskazanych przez skarżącego.

Apelacja została sporządzona w sposób bardzo chaotyczny, zawiera sprzeczne z sobą wypowiedzi, sformułowane zarzuty wzajemnie się wykluczają, w dużej części są wręcz niezrozumiałe, zwłaszcza jeśli skonfrontuje się ich treść z wnioskami zawartymi w apelacji. Zarzut naruszenia art.7 k.p.k. obrońca odniósł do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu w kontekście orzeczonej wobec oskarżonego kary, a de facto poprzez treść cytowanych dowodów, obrońca usiłował podważyć ustalenia Sądu dotyczące świadomości oskarżonego w zakresie udziału w przestępczym procederze.

Wbrew wywodom obrońcy, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy dokonał właściwej oceny zebranych w sprawie dowodów, w zgodzie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, nie przekraczając granic swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art.7 k.p.k. Wybiórczo cytowane przez obrońcę wyjaśnienia bądź zeznania, ocen tych podważyć nie mogą. Nie jest też wystarczającą podstawą do podważenia wiarygodności wyjaśnień I. B. fakt poszukiwania go listem gończym. Analiza zebranych dowodów wskazuje, że wyjaśnienia te, podobnie jak zeznania T. K., zeznania T. M., ale również wyjaśnienia oskarżonego S. S. wzajemnie z sobą korespondują, tworząc zwartą logiczną całość, która stała się podstawą ustaleń faktycznych. Próba podważenia tych dowodów poprzez powoływanie się na świadków, którzy nie mieli

bliższej wiedzy na temat działań oskarżonego, nie jest wystarczająca. Nie ulega bowiem wątpliwości, że działania polegające na doprowadzeniu firm leasingowych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, miały charakter zorganizowany, obejmowały szereg podmiotów i osób, wobec których toczyły się i toczą odrębne postępowania. Działania oskarżonego stanowiły w tym mechanizmie jedynie niewielki i ograniczony zakres. Dlatego też tylko nieliczni mieli kontakt z oskarżonym i wiedzę o wykonywanych przez niego zadaniach. Z zebranych w sprawie dowodów jednoznacznie wynika, że oskarżony miał pełną świadomość udziału w przestępczym procederze i swojej roli, która polegała na przygotowaniu dokumentów nie odzwierciedlających prawdy, które służyły do wyludzenia leasingów firmie PHU (...). Wycofał się z tej działalności dopiero wówczas, gdy zdał sobie sprawę ze skali i rozmiaru tego procederu. Nie jest tak, jak twierdzi obrońca, że oskarżony wypełnił tylko jeden wniosek leasingowy, bo przecież to nie on był stroną umowy leasingowej, jego rolą było fachowe przygotowanie niezbędnych danych i dokumentów istotnych dla uzyskania leasingu. Te zaś sporządzał i przekazywał nie jednorazowo. Z materiału dowodowego wynika wprost, że kontakty telefoniczne i osobiste poszczególnych osób z oskarżonym, nie ograniczały się do jednego przypadku. Świadcowie T. K. i I. B. opisali wyjazdy do R. po odbiór dokumentów, nietypowe okoliczności spotkań i przekazywania dokumentów (na parkingu, nie w siedzibie firmy - vide k.1440, 1451). Oskarżony miał świadomość tego, że firma dla której przygotowuje żądane dokumenty, nie prowadzi rzeczywistej działalności gospodarczej i nie mogła w sposób rzetelny wykazać się współpracą z innymi podmiotami gospodarczymi. Dlatego nawiązano kontakt z oskarżonym, który zdecydował się za stosowną gratyfikacją zaangażować w działania przestępcze. Wiedział i zdawał sobie sprawę

z tego w jakim celu przygotowane przez niego dokumenty będą wykorzystane. Sąd Okręgowy miał na uwadze to, że dokumenty wystawione przez oskarżonego były uwierzytelniane i były wykorzystywane w szerszym zakresie, stały się też podstawą do tworzenia nowych przez inne osoby, niemniej okoliczności te zostały w sposób prawidłowy uwzględnione przy ustalaniu zakresu działalności przestępczej oskarżonego i jego świadomości. Twierdzenie obrońcy, iż „oskarżony przygotował dla firmy (...) jedynie jeden wniosek leasingowy na koparko-ladowarkę, a leasing miał zostać udzielony przez (...) sp. z o.o. o wartości 80.309,81 zł” jest zupełnie dowolne, nie znajduje oparcia w materiałach sprawy. Dlatego też chybiony był zarzut wskazujący, iż brak podstaw do przyjęcia, że działania przestępcze odnosiły się do mienia znacznej wartości w rozumieniu art. 294§1 k.k.

O rozważnej ocenie dowodów świadczy m.in. to, że Sąd Okręgowy dokonał znacznej korekty w opisie przypisanego czynu w stosunku do sformułowanego zarzutu.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przypomnieć należy, że błąd taki może stanowić podstawę odwoławczą tylko wówczas, gdy był przyjęty za podstawę orzeczenia i mógł mieć wpływ na jego treść. Tego rodzaju błędy nie zostały wykazane przez skarżącego. Nie jest błędem stwierdzenie, iż oskarżony był doradcą podatkowym. Nie ulega przecież wątpliwości, iż oskarżony zatrudniony był w biurze podatkowym, zajmował się profesjonalnie sprawami finansowo-księgowymi, stąd do niego, a nie do innej osoby z ulicy, zwrócono się o przygotowanie potrzebnych dokumentów. To że formalnie oskarżony nie miał licencji lub udokumentowanego przygotowania do wykonywania zawodu doradcy podatkowego, nie oznacza, że Sąd poczynił w tym zakresie błędne ustalenia. Sąd był uprawniony, ale i zobowiązany do uwzględnienia tej okoliczności - jako obciążającej - przy wymiarze kary.

Stwierdzić należy też, że choroba ojca oskarżonego w czasie, gdy popełniał przestępstwo, nie jest wystarczającym powodem do usprawiedliwiania jego przestępczych działań, czy twierdzenia, że nie funkcjonował racjonalnie, może co najwyżej stanowić okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary.

Reasumując powyższe, obrońca prócz polemicznych wywodów, nie wskazał żadnych rzeczowych argumentów, które mogłyby wpłynąć na odmienne oceny i ustalenia w sprawie.

Bezspornym jest, że oskarżony swoim działaniem pomógł innym osobom działającym z ramienia firmy PHU (...) w doprowadzeniu firm leasingowych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, łącznie 236.262,71 zł. Trafnie Sąd wskazał, iż przy tej zjawiskowej formie przestępstwa wystarczające jest, że sprawca godzi się na to, że swoim zachowaniem ułatwia innej osobie dokonanie czynu zabronionego.

Sąd Apelacyjny w trybie art.455 k.p.k. wyeliminował z podstawy skazania przepisy art.297§1 k.k. i art. 11 §2 k.k., uznając, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. i art.294§1 k.k. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę podzielił stanowisko i argumentację wyrażoną w wyroku tut. Sądu z dnia 7 lipca 2016 roku sygn. II AKa 168/16, zgodnie z którym leasing nie został wprost wymieniony w przepisie art.297§1 k.k., ani też nie mieści się w żadnej kategorii instrumentów w nim wskazanych. Z brzmienia tego przepisu odnoszącego się do tzw. oszustwa kredytowego wynika, że mowa w nim o uzyskaniu wymienionych środków pieniężnych, które mają stanowić formę wsparcia finansowego na określone w nim cele. Do takich z pewnością nie można zaliczyć leasingu, zwłaszcza jeśli zważy się definicję umowy leasingu z art. 709<sup>1</sup> k.c. Nadawanie pojęciu kredytu, a także pozostałym instrumentom wymienionym w art.297§1 k.k. szerszego, potocznego zakresu ich rozumienia, mogłoby w konsekwencji doprowadzić do nieuzasadnionego rozszerzenia ram odpowiedzialności karnej. W prawie karnym nie jest dopuszczalna analogia na niekorzyść. Wyjątków nie można interpretować rozszerzająco, a więc należy przyjąć, że wskazane określenia dotyczą tylko tego, co z nimi wiążą określone dziedziny prawa i jedynie tego zakresu dotyczy art. 297 k.k.

Zmiana kwalifikacji prawnej przypisanego czynu nie mogła w sposób automatyczny przesądzić o złagodzeniu kary orzeczonej wobec oskarżonego. Przede wszystkim z uwagi na prawidłowe ustalenia Sądu odnośnie wartości mienia będącego przedmiotem przestępstwa, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do wyeliminowania przepisu art.294§1 k.k. Z tych przyczyn zastosowanie art.37a k.k. stało się niemożliwe. Orzeczona kara pozbawienia wolności,

która w niewielkim stopniu przekracza dolną granicę ustawowego zagrożenia, nie może uchodzić za karę rażąco niewspółmierną. Dlatego też brak było podstaw do zmiany w tym zakresie. Nie można też zgodzić się z zarzutem obrazy art.4§1 k.k., bo tylko ustawa obowiązująca w czasie popełnienia czynu była in concreto względniejsza dla oskarżonego. Dała bowiem możliwość zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Za rażąco surową nie może też uchodzić orzeczona kara grzywny, z jednej strony stanowi ona realną dolegliwość, z drugiej uwzględnia dochody oraz sytuację materialną i rodzinną oskarżonego.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do merytorycznej oceny zarzutu naruszenia przepisów art. 630 k.p.k. w zw. z art.632 k.p.k. i art.624§1 k.p.k. Otóż na skutek wniosku obrońcy oskarżonego o zasądzenie kosztów postępowania, złożonego na piśmie po wydaniu zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy skierował sprawę na posiedzenie w trybie art.626§2 k.p.k. i w dniu 21.11.2016 roku wydał postanowienie w tym przedmiocie. Odpis postanowienia z pouczeniem o prawie zaskarżenia został doręczony oskarżonemu i jego obrońcy. Istniała zatem możliwość zaskarżenia tego postanowienia w drodze zażalenia. Skoro takie nie zostało złożone, to konsekwencją stało się uprawomocnienie postanowienia w przedmiocie zasądzenia kosztów na rzecz oskarżonego. Zaskarżenie - w drodze apelacji - braku rozstrzygnięcia w wyroku o powyższym stało się w tej sytuacji niedopuszczalne. Przepis art.626§3 k.p.k. dotyczy rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów zawartego w wyroku (lub jego braku), które strona może zaskarżyć w drodze zażalenia, o ile nie wniesiono apelacji. Obrońca nie wykorzystał tej drogi, a wybrał możliwość wydania postanowienia uzupełniającego z pełnymi tego konsekwencjami procesowymi.

Wskazane wyżej okoliczności spowodowały, że Sąd Apelacyjny zgodnie z art.437§1 i 2 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku. Na mocy art.636§1 k.p.k. i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych Sąd obciążył oskarżonego kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.