

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Janusz Sulima (spr.)
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Alina Kamińska
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale prokuratora Edyty Bartoszuk

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2022 r. sprawy:

J. L. (1) oskarżonego z art. 18§2 kk w zw. z art. 271§3 kk i w zw. z art. 18§3 kk w zw. z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zb. z art. 297§1 kk i art. 273 kk w zw. z art. 11§2 kk i art. 12§1 kk; art. 18§2 kk w zw. z art. 62§2 kks

A. B. oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zb. z art. 297§1 kk w zb. art. 273 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 14 §1 kk; art. 18§2 kk w zw. z art. 62§2 kks

z powodu apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 2 lutego 2022 r., sygn. akt II K 138/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) za podstawę wymiaru kary za czyn przypisany oskarżonemu J. L. (1) w pkt. I przyjmuje art. 19§1 kk w zw. z art. 14§1 kk w zw. z art. 11§3 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 60§2 kk w zw. z art. 60§6 pkt 3 kk i orzeka wobec niego karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych,

b) za podstawę wymiaru kary za czyn przypisany oskarżonemu A. B. w pkt. IV przyjmuje art. 14§1 kk w zw. z art. 11§3 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 60§2 kk w zw. z art. 60§6 pkt 3 kk i orzeka wobec niego grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 120 (stu dwudziestu) złotych,

c) w pkt. III i VI eliminuje sformułowania „kara pozbawienia wolności i”,

d) uchyla rozstrzygnięcie z pkt. VII;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego A. B. 1200 złotych tytułem jednej opłaty za obie instancje oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w 1/2 części, zwalnia oskarżonego J. Ł. od ponoszenia kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 78/22	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 2 lutego 2022 r., sygn. ak II K 138/21			
1.2. Podmiot wnoszący apelację			
oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
oskarżyciel posiłkowy			

oskarżyciel prywatny		
obrońca		
oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego		
inny		
1.3. Granice zaskarżenia		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
na korzyść na niekorzyść	w całości	
w części	co do winy	
co do kary		
	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
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				
2.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.2. Ocena dowodów				

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu	
2.2.2. 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		
I II	Apelacja obrońcy oskarżonego J. L. (2)	zasadny częściowo zasadny	

1. naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na treść orzeczenia poprzez nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej i oparcie rozstrzygnięcia o zeznania świadka A. J. (1), wyjaśnienia współoskarżonego A. B. z pominięciem wyjaśnień j. L. (1) i przejawiającej się w nie przyznania im waloru wiarygodności, które to w ocenie oskarżonego korespondowały z całością zebranego materiału dowodowego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona typów

niezasadny

*czynów
zarzuconych mu
aktem
oskarżenia,*

*3.rażąca
niewspółmierność
kary orzeczonej
wobec
oskarżonego J.
Ł. kary 1 roku
pozbawienia
wolności oraz
kary grzywny
w wysokości 50
stawek
dziennych
ustalając
wysokość jednej
stawki dziennej
na kwotę 100
zł każda, w
sytuacji błędnej
oceny
zachowania
przez sąd
pierwszej
instancji
proporcji
pomiędzy
wymiarem kary
a
okolicznościami,
które miały
wpływ na
rozstrzygnięcie.
Sąd pierwszej
instancji nie
skorelował
wymirzonej kary
ze stopniem
winy, stopniem
społecznej
szkodliwości
czynu oraz
celami kary.*

*Apelacja obrońcy
oskarżonego S.
A.:*

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenie polegający na:

- przyjęciu, że opisane na fakturze VAT nr (...) prace na kwotę brutto 56.580 zł. na rzecz (...) Sp. z o.o. w E. w zakresie wykonania osprzętu do zbiorników leżakowych oraz instalacji rurowej z warzelni do zbiorników, instalacji wyszynkowej nie zostały wykonane w zakresie opisanym na fakturze;

- bezzasadnym przyjęciu, iż dokument w postaci faktury VAT nr (...) poświadczał nieprawdę podczas gdy kontrola przeprowadzonych rozbót wykazała, że prace w niej opisane zostały wykonane;

- przyjęciu, że skoro świadek A.

J. (2) stwierdził, że nie wykonał wszystkich prac opisanych w wystawionej przez siebie fakturze wystarcza to do ustalenia, iż prac tych nie wykonano podczas gdy z przesłuchania świadka na rozprawie wynika, że nie potrafił ona nazwać wykonanych przez siebie prac ani określić ich rzeczywistego zakresu a przeprowadzona przez profesjonalistów kontrola wykazał, że prace te zostały wykonane;

2. obraza prawa materialnego - art. 297 §1 k.k. i art. 286 §1 k.k. poprzez uznanie, iż ustalony przez sąd sposób działania A. B. wyczerpuje znamiona określone w tych przepisach.

Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny

Ponieważ większość zarzutów z obu apelacji obrońców oskarżonych dotyczą tych samych kwestii, zasadne jest jednoczesne odniesienie się do nich. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych z apelacji obrońcy oskarżonego A. B. niejako pokrywa się z zarzutem obrazy przepisów prawa procesowego postawionym w apelacji obrońcy oskarżonego J. L. (2).

Na wstępie należy też zaznaczyć, że obrońca oskarżonego A. B. błędnie odnośnie tego samego zagadnienia postawił jednocześnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzut obrazy prawa materialnego. Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu lub

niezastosowaniu
w orzeczeniu
opartym na
prawidłowych
ustaleniach
faktycznych. Nie
ma więc obrazy
prawa
materialnego,
gdy wadliwość
orzeczenia w
tym zakresie
jest wynikiem
błędnych ustaleń
faktycznych
(por. wyrok Sądu
Najwyższego z
23 lipca 1974
r., V KR
21/74, OSNKW
1974, nr 12,
poz. 233). Skoro
Sąd pierwszej
instancji ustalił,
że oskarżony A.
B. ubiegając się w
(...) S.A. w O. o
dofinansowanie
posłużył się
nierzetelną
fakturą VAT,
to konsekwencją
tego było
zakwalifikowanie
jego zachowania
zarówno z art.
297 §1 k.k.,
jak i z art.
286 §1 k.k. Nie
może być mowy
o naruszeniu
prawa
materialnego,
jeżeli Sąd
Okręgowy
dokonał ustaleń
faktycznych,
które prowadzą
do przyjęcia
kwalifikacji

prawnej z obu tych przepisów. Z tego już względu postawiony w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego jest zupełnie bezzasadny. Jeżeli skarżący kwestionuje kwalifikację prawną czynu co do wypełnienia znamion strony przedmiotowej przypisanego przestępstwa, ale w związku z nieprawidłowymi ustaleniami faktycznymi, to podstawą apelacji powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a nie obraza prawa materialnego.

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego J. L. (2), Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy, zgodny z wyrażoną w art. 7 k.p.k. zasadą swobodnej oceny dowodów, ocenił wszystkie zebrane dowody i

wbrew zarzutowi
z apelacji
obrońcy
oskarżonego A.
B. na podstawie
dowodów
uznanych za
wiarygodne
wyciągnął
prawidłowe
wnioski co do
ustalań
faktycznych.
Żadną miarą
nie można też
się zgodzić, że
zaskarżony
wyrok dotknięty
jest obrazą art.
410 k.p.k. Z
naruszeniem
tego przepisu
mamy bowiem
do czynienia
jedynie wówczas,
gdy sąd opiera
swoje orzeczenie
na materiale
nieujawnionym
na rozprawie
głównej, bądź
tylko na części
materiału
ujawnionego i
jego
rozstrzygnięcie
nie jest wynikiem
analizy
całości kształtu
ujawnionych
okoliczności. W
żadnej mierze
natomiast
dokonanie oceny
dowodów i
oparcie się na
określonych z
nich, przy
jednoczesnym
odmówieniu

**wiary dowodom
przeciwym nie
stanowi
naruszenia
dyspozycji tego
artykułu.**

**Przed
wszystkim Sąd
pierwszej
instancji słusznie
uznał za w pełni
wiarygodne
zeznania
świadka A. J.
(2). W niniejszej
sprawie nie
ujawniły się
żadne
okoliczności,
które mogłyby
wpłynąć na
negatywną ocenę
depozycji tego
świadka. Jak
trafnie dostrzegł
Sąd Okręgowy
przedstawiona
przez A. J. (2)
relacja znajduje
potwierdzenie w
treści maila
otrzymanego od
J. L. (2). W mailu
tym oskarżony
jednoznacznie
wskazał, co
powinna
zawierać
wystawiona
przez A. J.
(2) faktura VAT.
Zeznania tego
świadka
korespondują też
z tym, że z
rachunku spółki
z o.o. (...)
została przelana
na rachunek A. J.**

(2) jedynie kwota 15.000 złotych, zaś wskazana w wystawionej przez tego świadka kwota wynosiła 56.580 złotych. Poza tym świadek A. J. (2) nie miał żadnego interesu, żeby wyjaśniać czy też zeznawać na niekorzyść oskarżonych. Mało tego, obciążanie oskarżonych jednocześnie narażało jego samego na poniesienie odpowiedzialności karnej. Gdyby A. J. (2) stwierdził, że wszystkie prace wyszczególnione w wystawionej przez niego fakturze zostały w całości wykonane, to najprawdopodobniej nie zostałby ukarany za wystawienie nierzetelnej faktury. Nikt zaś nie zmuszał go do złożenia obciążających siebie wyjaśnień.

A. J. (2) stanowczo twierdził, że obaj oskarżeni nalegali na niego, żeby

wystawił fakturę VAT o określonej treści, aby pomóc im w uzyskaniu dofinansowania z Unii Europejskiej. Obaj oskarżeni mówili mu też, że dotację mają już „załatwioną”, a potrzebują jedynie faktury VAT. Miał on wystawić im fakturę na prace, których w rzeczywistość nie wykonał. Według jego szacunków wykonał on prace na około 40.000 złotych. Ponieważ nie wiedział, co ma wpisać w tej fakturze, J. L. (1) przesłał mu mailem instrukcję wystawienia faktury. A. J. (2) podał też, że jedynym warunkiem wystawienia przez niego faktury było wpłacenie na jego rzecz kwoty pieniężnej pozwalającej na zapłacenie podatku VAT, co też oskarżeni uczynili. Pozostałych pieniędzy za wykonane prace

**nie otrzymał.
Po wystawieniu
faktury podpisał
również protokół
odbioru robót, w
którym również
wpisano
nieprawdę co do
zakresu
wykonanych
prac.**

**Wbrew
twierdzeniom
obrońcy A. B. A.
J. (2) również
składając
zeznania na
rozprawie w
charakterze
świadka
twierdził
stanowczo, że
opisane w
wystawionej
przez niego
fakturze prace
nie były
wykonane w
całości.**

**Instalacja
rurowa była
wykonana
jedynie w 50
procentach. W
fakturze
wskazano też
wykonanie
instalacji
wyszynkowej.**

**Tymczasem A. J.
(2) nawet nie
wiedział, co to
jest. Mało tego,
przedmiotowa
faktura została
również
wystawiona na
wykonanie
osprzętu do**

**zbiorników
leżakowych. Na
rozprawie A. J.
(2)
kategorycznie
stwierdził, że
nie wykonywał
takiego osprzętu.**

**Nie można zatem
uznać, jak chce
tego autor
apelacji, że
depozycje A. J.
(2) są
niekonsekwentne.
Na rozprawie
świadek ten
bynajmniej nie
wycofał się z
żadnych
twierdzeń.**

**Bez znaczenia
zaś jest to,
że w protokole
odbioru robót
stwierdzono, że
wszystkie prace
wymienione w
wystawionej
przez A. J. (2)
fakturze zostały
wykonane. A.
J. (2) zeznał
przecież, że
podpisał
protokół
odbioru, pomimo
że prace nie
były w całości
wykonane.
Świadek
twierdził, że
protokół
odbioru,
podobnie jak
wystawiona
przez niego
faktura,**

**poświadczał
nieprawdę.**

**Tak więc
ustalenia Sądu
pierwszej
instancji, oparte
w szczególności
na zeznaniach
A. J. (2),
są prawidłowe.
Ustalony zaś
przez ten sąd
stan faktyczny
dawał podstawę
do przypisania
oskarżonym
zarzucanych im
w akcie
oskarżenia
czynów.**

**Rację ma
obrońca
oskarżonego J.
L. (2), że
wymierzona
temu
oskarżonemu
kara jest rażąco
surowa. Wbrew
temu co przyjął
Sad pierwszej
instancji, stopień
zawinienia
oskarżonego
oraz stopień
szkodliwości
społecznej
popelnionego
przez niego
czynu nie był
znaczący. Faktem
jest, że
nierzetelna
faktura miała
służyć
wyłudzeniu ze
środków
unijnych**

dofinansowania w kwocie ponad sześciuset tysięcy złotych. Nie można jednakże tracić z pola widzenia tego, że to, co zostało opisane w fakturze VAT, nie odbiegało w znacznym stopniu od stanu rzeczywistego. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie można jednakże przy tym zapominać, że głównym celem działania oskarżonych było umożliwienie prowadzenia szerszej działalności gospodarczej, co przyniosłoby korzyści nie tylko dla oskarżonych. Dlatego też należało uznać, że nawet najniższa kara przewidziana za przypisane mu przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Tym samym za zasadne należało uznać sięgnięcie po nadzwyczajne

<p>złagodzenie kary, dzięki czemu możliwe jest poprzestanie na orzeczeniu wobec oskarżonego jedynie kary grzywny.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. Apelacja obrońcy oskarżonego J. L. (2):</p> <p>zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez złagodzenie wymierzonej kary,</p> <p>2. Apelacja obrońcy oskarżonego A. B.:</p> <p>uniewinnienie oskarżonego A. B. od popełnienia czynów opisanych w punktach IV i V wyroku,</p> <p>uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej</p>	<p>zasadny</p> <p>częściowo zasadny</p> <p>niezasadny</p>	

<p>instancji celem ponownego jej rozpoznania.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek z apelacji obrońcy oskarżonego J. L. (2) jedynie w części zasługiwał na uwzględnienie. Bezzasadność zarzutu naruszenia prawa procesowego implikowała nieuwzględnienie wniosku o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Ponieważ zaś kara wymierzona temu oskarżonemu jest rażąco surowa, należało w tym zakresie zmienić zaskarżony wyrok.</p> <p>Brak podstaw do uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów z apelacji obrońcy oskarżonego A. B. przemawiał jednocześnie za nieuwzględnieniem</p>		

wniosków z tej apelacji.		
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
1.	<i>Rażąca surowość wymierzonej oskarżonemu A. B. kary pozbawienia wolności.</i>	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		
<p><i>Jak wcześniej wskazano, kara wymierzona oskarżonemu J. L. (1) przez Sąd pierwszej instancji jest rażąco surowa. Te same względy, o których była wcześniej mowa, przemawiają za uznaniem, że również w przypadku oskarżonego A. B. nawet najniższa kara przewidziana za przypisane mu przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Stopień jego zawinienia, jak też stopień szkodliwości społecznej</i></p>		

przypisanego mu przestępstwa nie był znaczny.	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zmienion orzeczenie w zakresie wymierzonych oskarżonym kar.	
Zwiąże o powodach zmiany	
W ocenie Sądu Apelacyjnego nawet najniższe	

<p>kary przewidziana za przypisane oskarżonym przestępstwa są niewspółmiernie surowe. Tym samym istniały podstawy do nadzwyczajanego złagodzenia kar wobec obu oskarżonych i wymierzenia im wyłącznie kar grzywnien, których wysokość ustalono mając na względzie stopień zawinienia oskarżonych i stopień szkodliwości popełnionych przez nich przestępstw.</p>			
<p>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>			
<p>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</p>			
<p>1.1.</p>		<p>art. 439 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>			

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	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			
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
5.4. Inne rozstrzygnięcia			

zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. KOSZTY PROCESU		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
III IV	<p><i>O nieopłaconych kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie §4 ust. 1, 2 i 3 oraz §17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z urzędu (t. j. Dz. U z 2019 r. poz. 18).</i></p>	

O jednej opłacie za obie instancje orzeczono wobec oskarżonego A. B. na podstawie art. 10 ust. 1 i art.3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t. j. Dz. U z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

O pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono wobec oskarżonego A. B. na podstawie art. 634 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 627 k.p.k.

Sytuacja materialna oskarżonego J. L. (1) uzasadniała zwolnienie go na podstawie art. 634 §1 k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

7. PODPIS