

Sygnatura akt II AKa 329/23

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Piotr Kaczmarek (spr.)

Sędziowie: SA Bogusław Tocicki

SA Andrzej Szliwa

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Waldemara Kawalca

po rozpoznaniu 23 listopada 2023 r.

sprawy

A. L. /poprzednio Ł./ oskarżoną o czyn z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 284 § 1 k.k. i art. 299 § 5 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 § 1 k.k., art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 284 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. i art. 299 § 5 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 § 1 k.k.

O. P. oskarżonego o czyn z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 297 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 § 1 k.k.

P. D. oskarżonego o czyn z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 297 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z 24 maja 2023 r. sygn. akt III K 69/21

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy określając, iż przyjęta w nim podstawa prawna dotyczy Kodeksu karnego o treści obowiązującej do 1 lipca 2015 r.;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 1200 zł, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżyciela posiłkowego od obowiązku poniesienia wydatków postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

A. L. (poprzednio Ł.) została oskarżona o to, że :

1. w styczniu i lutym 2013 roku w K. i Z., prowadząc działalność gospodarczą (...) A. L. pomogła ustalonej osobie, w stosunku do której wyłączono materiał dowodowy do odrębnego prowadzenia w przywłaszczeniu pieniędzy w wysokości 50 000 złotych w ten sposób, iż nie będąc faktycznie wykonawcą ani kooperantem projektu na poczet którego (...) spółka z o.o. uzyskała od (...) w W. dotację na podstawie umowy o dofinansowanie (...) i uzyskała tym samym nienależne środki w oparciu o poświadczające nieprawdę dokumenty, przyjęła na posiadany rachunek bankowy o numerze (...) tytułem wynagrodzenia za rzekome usługi doradcze w zakresie metodologii analiz w zakresie zespolonych arkuszy obliczeniowych (...) kwotę 50 tysięcy złotych, które to pieniądze w części w wysokości 40 tysięcy złotych przekazała w lutym 2013 roku na rachunek podmiotu PHU (...) tytułem pożyczki na realizację projektu (...), zaś w części w wysokości 10 tysięcy złotych na konto administrowanej przez P. Ł. (1) Fundacji (...), tytułem rzekomych usług promocyjnych projektów, co służyło przejęciu i przekazaniu wskazanej kwoty pieniężnej w sposób mający utrudnić stwierdzenie ich pochodzenia oraz ich wykrycie i zajęcie;

to jest o czyn z art. 18§3 kk w zw. z art. 284§1 kk i art. 299§5 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

2. w styczniu i lutym 2013 roku w K. i Z., prowadząc działalność gospodarczą (...) A. L. pomogła ustalonej osobie, w stosunku do której wyłączono materiał dowodowy do odrębnego prowadzenia, w przywłaszczeniu pieniędzy w wysokości 25 000 złotych w ten sposób, iż nie będąc faktycznie wykonawcą ani kooperantem projektu na poczet którego (...) spółka z o.o. uzyskała od (...) w W. dotację na podstawie umowy o dofinansowanie (...) i uzyskała tym samym nienależne środki w oparciu o poświadczające nieprawdę dokumenty, przyjęła na posiadany rachunek bankowy o numerze (...) tytułem wynagrodzenia za rzekome usługi doradcze w zakresie metodologii analiz w zakresie zespolonych arkuszy obliczeniowych (...) kwotę 25 tysięcy złotych, które to pieniądze w części wynoszącej co najmniej 12 tysięcy złotych wypłaciła w bankomatach, co służyło jednocześnie przejęciu i przekazaniu wskazanej kwoty pieniężnej w sposób mający utrudnić stwierdzenie ich pochodzenia oraz ich wykrycie i zajęcie;

to jest o czyn z art. 18§3 kk w zw. z art. 284§1 kk i art. 299§5 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

3. w marcu 2013 roku w K. i Z., prowadząc działalność gospodarczą (...) A. L. pomogła ustalonej osobie, w stosunku do której wyłączono materiał dowodowy do odrębnego prowadzenia w przywłaszczeniu pieniędzy znacznej wartości w wysokości 500 000 złotych w ten sposób, iż nie będąc faktycznie partnerem projektu na poczet którego J. K. uzyskał od (...) w W. dotację na podstawie umowy (...) i uzyskał tym samym nienależne środki w oparciu o poświadczające nieprawdę dokumenty podpisała za namową P. Ł. (1) poświadczającą nieprawdę umowę partnerską na podstawie zapisów której stała się kooperantem wykonywanego zadania i uzyskała w ten sposób wskazaną kwotę na rachunek prowadzonej działalności, które to pieniądze przekazała na konto administrowanej przez P. Ł. (1) Centrum (...) spółki z o.o., jak o rzekomego podwykonawcy, który to nie rozliczył się ze zleconych prac, co służyło jednocześnie przejęciu i przekazaniu wskazanej kwoty pieniężnej w sposób mający utrudnić stwierdzenie ich pochodzenia oraz ich wykrycie i zajęcie;

to jest o czyn z art. 18§3 kk w zw. z art. 284§1 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 271§3 kk i art. 299§5 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

O. P. został oskarżony o to, że :

4. w okresie od października 2011 roku do końca września 2013 roku w K., R., J. i innych miejscowościach województwa (...), działając w realizacji z góry powziętego zamiaru udzielił P. Ł. (1) pomocy w wyłudzeniu mienia znacznej wartości w postaci środków tytułem dotacji (...) dla

(...) spółki z o.o. w ten sposób, iż nie będąc faktycznie zatrudniony w spółce i nie mając zakresu prowadzonej przez nią działalności, jak i prowadząc faktycznie własną działalność zarobkową, zgodził się na fikcyjne objęcie funkcji prezesa zarządu, co miało służyć w nie wykazywaniu w dokumentach spółki przesyłanych do (...) Agencji (...) jako podmiotu pośredniczącego faktycznego zaangażowania w uzyskiwanie środków P. Ł. (1), zwłaszcza przy kierowaniu kolejnych wniosków o płatności, jak i pism wyjaśniających do wcześniej przesłanych, nierzetelnych dokumentów, wykazaniu fikcyjnego zatrudnienia w spółce O. P. i D. P., a także K. Ł. oraz S. G., co miało znaczenie dla rozliczania uzyskanych tytułem zaliczki środków i wnioskowania o kolejne, jak i przygotowywaniu nierzetelnych dokumentów, w tym wyciągów z rachunków bankowych w (...) banku, które nie były wysyłane w całości, a jedynie w formie opracowanych przez O. P. i P. Ł. (2) dokumentów, nie zawierających informacji o wszystkich transakcjach na rachunkach wskazanych w umowie o dotację, jak i umożliwieniu P. Ł. (1) dysponowania środkami uzyskanymi tytułem dotacji, w tym przekazaniu na rachunek A. L. w dniu 28 stycznia 2013 roku kwoty 50 tysięcy złotych tytułem rzekomych usług, co do których miał świadomość, iż nie były zamówione i nie będą wykonane, nie informując przy tym (...) we W. ani Polskiej Agencji (...) i (...) z siedzibą w W. jako formalny prezes zarządu spółki i osoba odpowiedzialna za prowadzenie jej spraw o budzących jego wątpliwość sytuacjach wskazujących na wytwarzanie i przekazywanie poświadczających nieprawdę dokumentów jako sytuacjach mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie udzielonego wsparcia, w wyniku czego w okresie od 24 sierpnia do 12 września 2012 roku na konto (...) spółki z o.o. wpłynęły wyłudzone w oparciu o nierzetelne dokumenty, w tym przesyłane przez O. P. wraz z wnioskami o płatności nienależne środki w łącznej kwocie 242 760 złotych, w tym 203 952, 06 złotych z Ministerstwa Finansów i 38 807,94 złotych z (...);

to jest o czyn z art. 18§3 kk w zw. z art. 297§1 kk i art. 271§3 kk i art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 297§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

nadto:

P. D. o to, że :

5. w okresie od 1 marca 2012 roku do 16 kwietnia 2013 roku w K., R., J., Ł. i innych miejscowościach województwa (...) oraz (...), działając w realizacji z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P. Ł. (1) pomocy w wyłudzeniu mienia znacznej wartości w postaci środków tytułem dotacji ze środków województwa (...), za pośrednictwem Centrum (...) w ramach Programu Operacyjnego (...) Programu Operacyjnego Województwa (...) za lata 2007-2013 (działanie (...)), nr umowy (...), na "Wdrożenie na rynek pionierskich absorberów kinetycznych podnoszących bezpieczeństwo w ruchu drogowym", przewidującej dofinansowanie rzędu 2 140 800 złotych, w ten sposób, iż nie będąc faktycznie zatrudniony w spółce i nie mając zakresu prowadzonej przez nią działalności, jak i mając świadomość nie prowadzenia przez spółkę faktycznej działalności na terenie województwa (...) zgodził się na fikcyjne objęcie funkcji prezesa zarządu, co miało służyć w nie wykazywaniu w dokumentach spółki przesyłanych do Centrum (...) jako podmiotu pośredniczącego faktycznego zaangażowania w uzyskiwanie środków P. Ł. (1), zwłaszcza przy podpisaniu w dniu 4 maja 2012 roku umowy o dotację, aneksu do umowy z dnia 4 lutego 2013 roku jak i przy kierowaniu kolejnych wniosków o płatności, jak i pism wyjaśniających do wcześniej przesłanych, nierzetelnych dokumentów, a w szczególności wykazaniu fikcyjnego zatrudnienia w spółce (...), a także K. Ł. oraz S. G., co miało znaczenie dla rozliczania uzyskanych tytułem zaliczki środków i wnioskowania o kolejne, jak i przygotowywaniu nierzetelnych dokumentów, jak i umożliwieniu P. Ł. (1) dysponowania środkami uzyskanymi tytułem dotacji, w tym poprzez przekazanie mu elektronicznych kanałów dostępowych do rachunku i narzędzi do autoryzacji transakcji, w tym przekazaniu na rachunek J. K. pieniędzy tytułem zakupu maszyn i usług złotych co do których miał świadomość, iż posiadają inną od wykazywanych w dokumentach

wartość, nie informując przy tym Centrum (...) województwa (...) jako formalny prezes zarządu spółki i osoba odpowiedzialna za prowadzenie jej spraw o budzących jego wątpliwość sytuacjach wskazujących na wytwarzanie i przekazywanie poświadczających nieprawdę dokumentów jako sytuacjach mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie udzielonego wsparcia, doprowadzając do wypłacenia na rzecz spółki w lipcu 2012 roku kwoty 449 568,000 złotych tytułem dofinansowania na konto (...) spółki z o.o. którego nie rozliczył, a także przedkładając od lipca 2012 roku do lutego 2013 roku nierzetelne dokumenty mające świadczyć o wielkości poniesionych wydatków, w szczególności wystawiane przez PHU (...) nierzetelne faktury dokumentujące faktycznie nie wykonane prace i usługi, bądź wskazujące ich zawyżone ceny, co miało służyć uzyskaniu dalszej kwoty przewidzianej w umowie o dotację, nie osiągając zamierzonego skutku podjętych działań z uwagi na negatywną weryfikację przedłożonych dokumentów i brak efektów przewidzianych projektem działań;

to jest o czyn z art. 18§3 kk w zw. z art. 297§1 kk i art. 271§3 kk i art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 297§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

6. w okresie od 1 marca 2012 roku do 16 kwietnia 2013 roku w K., R., J., Ł. i innych miejscowości województwa (...) oraz (...), działając w realizacji z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P. Ł. (1) pomocy w wyłudzeniu mienia znacznej wartości w postaci środków tytułem dotacji ze środków publicznych, który pełniąc funkcję członka zarządu (...) spółki z o.o. podpisał umowę (...) o dotację ze środków (...), za pośrednictwem (...), na podstawie której spółka uzyskała dofinansowanie w wysokości 997 680,00 złotych: 149 652,00 z budżetu i 848 028,00 z (...), wprowadzając wskazaną instytucję pośredniczącą w błąd co do rzetelności danych wskazanych we wniosku o dofinansowanie, jak i rzeczywistej osoby kierującej spółką, a w szczególności w przedmiocie wykonywania przez nią działalności produkcyjnej, nie rozliczając dofinansowania, przedkładając w tym celu od lipca 2012 roku do lutego 2013 roku nierzetelne dokumenty mające świadczyć o wielkości poniesionych wydatków, w szczególności wystawiane przez PPHU (...) nierzetelne faktury dokumentujące faktycznie nie wykonane prace i usługi, bądź wskazujące ich zawyżone ceny, co miało służyć rozliczeniu kwoty przewidzianej w umowie o dotację, w ten sposób, iż nie będąc faktycznie zatrudniony w spółce i nie znając zakresu prowadzonej przez nią działalności, jak i mając świadomość nie prowadzenia przez spółkę faktycznej działalności na terenie województwa (...) w ten sposób, iż zgodził się na fikcyjne objęcie funkcji prezesa zarządu, firmując podejmowane działania, jak i umożliwieniu P. Ł. (1) dysponowania środkami uzyskanymi tytułem dotacji, w tym poprzez przekazanie mu elektronicznych kanałów dostępowych do rachunku i narzędzi do autoryzacji transakcji, w tym przekazaniu na rachunek J. K. pieniędzy tytułem zakupu maszyn i usług złotych co do których miał świadomość, iż posiadają inna od wykazywanych w dokumentach wartość, a w szczególności nie informując przy tym instytucji pośredniczącej- (...) Agencji (...) jako formalny prezes zarządu spółki i osoba odpowiedzialna za prowadzenie jej spraw o budzących jego wątpliwość sytuacjach wskazujących na wytwarzanie i przekazywanie poświadczających nieprawdę dokumentów jako sytuacjach mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie udzielonego wsparcia,

to jest o czyn z art. 18§3 kk w zw. z art. 297§1 kk i art. 271§3 kk i art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 297§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 24 maja 2023 r., sygn.. akt: III K 69/21:

I. uznał oskarżoną A. L. za winną popełnienia zarzucanych jej czynów opisanych w pkt 1 i 2 części wstępnej wyroku tj. występków z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. i art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 24 czerwca 2020 r. oraz opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku tj. występkę z art. 18 § 3 k.k. w

zw. z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. i art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 24 czerwca 2020 r. eliminując z opisów czynów zapisy o udziale J. K., w to miejsce wskazując ustaloną osobę, przyjmując, iż oskarżona działała w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, przy zastosowaniu art. 60 § 1 k.k., za to, na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzył jej karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wobec oskarżonej A. L. kary pozbawienia wolności na okres 3 (trzech) lat próby;

III. na mocy art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt 2 części wstępnej orzekł wobec oskarżonej A. L. obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Polskiej Agencji (...) i (...) w W. kwoty 5 000 (pięciu tysięcy) zł.;

IV. na mocy art. 41 § 1 i 2 k.k. orzekł wobec oskarżonej A. L. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z uzyskiwaniem pożyczek, kredytów, dotacji i subwencji oraz rozliczanej przy pomocy faktur VAT, sprawowania funkcji członka zarządu, prokurenta w podmiotach z zakresu prawa handlowego, zajmowania się sprawami spółek prawa handlowego przez okres 3 (trzech) lat;

V. uznał oskarżonego O. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 4 części wstępnej wyroku tj. występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 24 czerwca 2020 r. i za to, na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wobec oskarżonego O. P. kary pozbawienia wolności na okres 2 (dwóch) lat próby;

VII. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego O. P. obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Polskiej Agencji (...) i (...) w W. kwoty 5 000 (pięciu tysięcy) zł.;

VIII. na mocy art. 41 § 1 i 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego O. P. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z uzyskiwaniem pożyczek, kredytów, dotacji i subwencji oraz rozliczanej przy pomocy faktur VAT, sprawowania funkcji członka zarządu, prokurenta w podmiotach z zakresu prawa handlowego, zajmowania się sprawami spółek prawa handlowego przez okres 3 (trzech) lat;

IX. uznał oskarżonego P. D. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 5 i 6 części wstępnej wyroku tj. występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. eliminując z opisów czynów zapisy o udziale J. K., w to miejsce wskazując ustaloną osobę, przyjmując, iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, za to, na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

X. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wobec oskarżonego P. D. kary pozbawienia wolności na okres 3 (trzech) lat próby;

XI. na mocy art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt 6 części wstępnej orzekł wobec oskarżonego **P. D.** obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Polskiej Agencji (...) i (...) kwoty 10 000 (dziesięciu tysięcy) zł.;

XII. na mocy art. 41 § 1 i 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego **P. D.** zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z uzyskiwaniem pożyczek, kredytów, dotacji i subwencji oraz rozliczanej przy pomocy faktur VAT, sprawowania funkcji członka zarządu, prokurenta w podmiotach z zakresu prawa handlowego, zajmowania się sprawami spółek prawa handlowego przez okres 5 (pięciu) lat;

XIII. na mocy art. 29 ust. 2 ustawy z 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 5 608,80 zł z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej A. L. z urzędu, w tym 1 048,80 zł z tytułu podatku od towarów i usług;

XIV. na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych **A. L.**, **O. P.** i **P. D.** na rzecz oskarżyciela posiłkowego Polskiej Agencji (...) i (...) w W. po 720 zł tytułem zwrotu wydatków przez niego poniesionych w związku z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika;

XV. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżoną **A. L.** od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych ponad kwotę 200 zł, oskarżonego **P. D.** ponad kwotę 1000 zł, oskarżonego **O. P.** w całości.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, zarzucając:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, tj.: art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. i art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., poprzez błędne zastosowanie i uznanie, iż czyn zarzucany oskarżonym wypełnia znamiona formy zjawiskowej pomocnictwa do przestępstwa i przyjęcie przez Sąd, iż nałożenie na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody w całości byłoby niesprawiedliwe, podczas gdy działania oskarżonych stanowią formę współsprawstwa z uwagi na fakt, że ich rola w popełnieniu przestępstwa była bardzo istotna, a zatem szkoda powinna zostać przez nich naprawiona w wysokości żądanej przez oskarżyciela posiłkowego.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na ustaleniu przez Sąd, iż oskarżeni jedynie przyczynili się do powstania szkody po stronie oskarżyciela posiłkowego, a zatem nie powinni zostać zobowiązani do naprawienia szkody w całości, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż bez działania oskarżonych nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego, a w konsekwencji do powstania znacznej szkody w mieniu oskarżyciela posiłkowego.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie na mocy przepisu art. 46 § 1 k.k. o obowiązku naprawienia szkody w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę przez oskarżonych obowiązku naprawienia szkody w następujących wysokościach:

1) od A. L.:

- w kwocie 50.000 zł solidarnie z O. P. oraz

- w kwocie 25.000 zł;

2) od O. P.:

- w kwocie 50.000 zł solidarnie z A. L. oraz

- w kwocie 192.760 zł;

3) od P. D.:

- w kwocie 997.680 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Kierując się względami wskazanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z 16 listopada 2021 r. IV KK 448/20, wyrok z dnia 19 stycznia 2022 r. I KA 13/21) odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu o którym mowa w art.99a §1 k.p.k.).

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego była niezasadna z dwóch powodów.

Po pierwsze, nie może ulegać wątpliwości to, iż w przedmiotowej apelacji, sporządzonej przez profesjonalnego uczestnika postępowania karnego - pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, radcę prawnego, realizując obowiązek procesowy wynikający z art. 425 § 2 k.p.k. związku z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. określono zakres zaskarżenia przedmiotowego wyroku, co do wszystkich oskarżonych w tożsamy sposób to jest zaskarżając ten wyrok w części dotyczącej orzeczeń o środku karnym - obowiązku naprawienia szkody przy jednoczesnym podniesieniu 2 zarzutów (uchybień) , pierwszego związanego z kwestionowaniem prawidłowej kwalifikacji prawnej , a więc przyjęciem pomocnictwa, nie zaś współsprawstwa, drugiego związanego z twierdzeniem o wadliwym ustaleniu przez Sąd I instancji, iż oskarżeni jedynie przyczynili się do powstania szkody w sytuacji w której zdaniem apelującego bez ich działania nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego a w konsekwencji powstania szkody (a więc w istocie tożsamego co do istoty w stosunku do pierwszego bo związanego z kwestią kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych oskarżonym jako pomocnictwa, nie zaś współsprawstwa, przy przedstawieniu w uzasadnieniu apelacji stanowiska co do przyjętej koncepcji współsprawstwa, bądź to z perspektywy teorii formalnej czy też materialnej). Taki sposób określenie zakresu zaskarżenia jednoznacznie wynika z wysłowienia zakresu zaskarżenia w sposób precyzyjny „jednoznaczny” , a co znajduje swoje potwierdzenie także w sposobie sformułowania wniosków odwoławczych , które dotyczą wyłącznie oczekiwanej modyfikacji w zakresie obowiązku naprawienia szkody. Oznacza to ,iż wobec zaskarżenia wyroku tylko co do środka karnego powoduje prawomocność wyroku co do winy (w rozumieniu art.447 § 1 k.p.k. a więc także kwalifikacji prawnej) oraz kary (arg.ex art.447 1-3 k.p.k.) . Unormowany w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz reformationis in peius (pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego) w zakresie zakazu bezpośredniego jest adresowany do sądu rozpoznającego środek odwoławczy i niesie ze sobą ograniczenie zakresu orzekania wynikającego a contrario z unormowań zawartych w przepisie art. 434 § 1 pkt 1–3 k.p.k. Na podstawie powołanego przepisu można stwierdzić przede wszystkim to, że brak środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego uniemożliwia sądowi odwoławczemu orzekanie na jego niekorzyść. Ponadto – co ma miejsce we przedmiotowym postępowaniu - wynika z niego, że w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego wykluczone jest orzekanie przez sąd odwoławczy zgodnie z kierunkiem tego środka, jeżeli wymagałoby to wyjścia poza zakres zaskarżenia lub łączyło się ze stwierdzeniem w tym zakresie innych uchybień niż podniesione w środku odwoławczym albo podlegających uwzględnieniu poza granicami kontroli odwoławczej w wypadkach określonych art. 439, 440 i 455 k.p.k. Unormowanie w art. 434 § 1 k.p.k. ma trójelementową strukturę (W. K., Wyłączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 Kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 2004/10, s. 149; por. K. M., Zakres orzekania sądu rewizyjnego w razie zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego, NP (...)) . W poszczególnych punktach powołanego przepisu umieszczone są przesłanki kumulatywnie warunkujące możliwość pogorszenia sytuacji oskarżonego w związku z rozpoznaniem środka odwoławczego. Ich wyliczenie ma charakter enumeratywny („jedynie”) . Gdy którakolwiek z nich nie jest spełniona, aktualizuje się ochrona wynikająca z zakazu reformationis in peius. Pierwsza z nich dotyczy scharakteryzowanego w poprzednim punkcie kierunku środka odwoławczego. Z jej normatywnego ujęcia wprost wynika, że orzeczenie na niekorzyść oskarżonego jest możliwe tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy. Orzekanie na niekorzyść oskarżonego jest więc dopuszczalne tylko zgodnie z kierunkiem zaskarżenia wniesionej na niekorzyść oskarżonego skargi odwoławczej (wyrok SA w Szczecinie z 12.10.2017 r., II AKa 95/17, LEX nr 2412814; por. odmiennie J. Matras, Postępowanie odwoławcze [w:] Kodeks postępowania karnego..., red. K. Dudka, s. 957). Przesłanka ta in concreto jest spełniona . Druga z przesłanek warunkujących po myśli art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k. orzekanie na niekorzyść oskarżonego dotyczy granic zaskarżenia. Sprowadza się do dopuszczalności orzekania tak ukierunkowanego tylko

w tych granicach, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia. Upoważnia to do stwierdzenia, że z wyjątkiem przypadków objętych końcowym zastrzeżeniem zamieszczonym w art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k. orzekanie na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia wyznaczonymi w środku odwoławczym wniesionym na jego niekorzyść jest wykluczone ze względu na obowiązywanie zakazu reformationis in peius. Trzecia przesłanka warunkująca orzekanie na niekorzyść dotyczy zarzutów odwoławczych. Stanowi ją stwierdzenie uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Kolejność przyjętych przez ustawodawcę przesłanek orzekania na niekorzyść oskarżonego nie jest przypadkowa, i tak w przypadku braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego analiza dalszych przesłanek staje się bezprzedmiotowa (J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2016, s. 344). W aspekcie granic zaskarżenia wytyczonych w skardze odwoławczej wymaga z kolei podkreślenia, że sąd odwoławczy nie może ich modyfikować pod kątem dalszej przesłanki, jaką stanowią zarzuty, i tym samym rozszerzać możliwości orzekania na niekorzyść, nawet gdy stwierdzi błędne określenie tych granic w świetle argumentacji i zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, w tym w szczególności w jego uzasadnieniu. W pełni należy podzielić pogląd, że wyraźnie oznaczonego zakresu zaskarżenia nie może zmieniać treść zarzutów, bowiem są to zupełnie odmienne składniki środka odwoławczego (wyrok SN z 16.10.2019 r., III KK 399/18, LEX nr 3147260). Rekapitułując powyższe ustalenia, należy zaakcentować, że orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w wyniku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść, poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jest możliwe wyłącznie na podstawie wyraźnego przepisu ustawy, a to wchodzi w rachubę, gdy wystąpi bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 k.p.k.) albo ujawnią się okoliczności wymienione w art. 440 i 455 (tu z kolei ograniczeniem jest niezamierzona zmiana ustaleń faktycznych o in concreto przyjętych przez Sąd I instancji jako „udzielenie pomocy” k.p.k. (zob. uchwała SN z 29.05.2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003/7–8, poz. 61; wyroki SN z 23.08.2007 r., IV KK 210/07, LEX nr 307765, i z 3.12.2013 r., IV KK 302/13, LEX nr 1494017; wyrok SN z 13.12.2017 r., II KK 274/17, LEX nr 2434431).

Jak wyżej wskazano określone, niebudzący wątpliwości ograniczenie zakresu zaskarżenia do środka karnego, przesądzało o prawomocności rozstrzygnięcia w zakresie winy w znaczeniu wyżej określonym, a więc związanym także z kwalifikacją prawną przypisanych poszczególnym oskarżonym czynów. Oznacza to procesową niemożność zakwalifikowania czynów przypisanych oskarżonym, nawet przed trafności podniesionych zarzutów w, w szczególności naruszenia prawa materialnego, jako stanowiących współsprawstwo, nie zaś pomocnictwo, bowiem w tym zakresie, z powodów wyżej wskazanych, Sąd Apelacyjny związany jest kwalifikacją przyjętą przez Sąd I instancji, nieobjętą zakresem zaskarżenia, także w takim układzie procesowym w jaki wiąże się, taka ewentualna zmiana kwalifikacji, z kwestią rozstrzygnięcia o orzeczonych środkach karnych, prowadziłoby to bowiem do sytuacji sprzeczności pomiędzy prawomocnie przypisaną oskarżonym kwalifikacją pomocnictwa, a przyjęciem dla potrzeb środka karnego odmiennej (surowszej, a przez to pogarszającej sytuację prawną oskarżonych) kwalifikacji to jest współsprawstwa.

Po wtóre, niezależnie od powyżej przedstawionej kwestii związanej z zakresem zaskarżenia, a więc nawet w przypadku zajęcia w tej kwestii odmiennego stanowiska, orzeczenia o środkach karnych zawarte w zaskarżonym wyroku są niewadliwe (a tylko takie uprawniałaby Sąd Apelacyjny do zmiany), także na drugiej płaszczyźnie. Okolicznością która nie jest kwestionowana, zresztą odpowiada prawdzie, jest czas popełnienia przypisanych oskarżonym przestępstw, a więc czas kończący się w 2013 r., co biorąc pod uwagę zasadnicze zmiany jakie nastąpiły w stanie prawnym, w szczególności dotyczące charakteru środka o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. (obowiązku naprawienia szkody), aktualizowało prawny obowiązek oceny na płaszczyźnie art. 4 § 1 k.k. stanów prawnych relevantnych dla rozstrzygnięcia w tym zakresie, począwszy od daty popełnienia przestępstw a skończywszy na czasie orzekania najpierw przez Sąd I instancji, a następnie przez Sąd Odwoławczy. Okoliczność tą miał na uwadze Sąd I instancji o czym przekonują rozważania zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przede wszystkim zaś wysłowienie zawarte odpowiednio w punktach I, V i IX związane z przyjęciem przez ten Sąd stanu prawnego innego niż chwila orzekania z odwołaniem się do zasady wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., a którą to kwestię Sąd Apelacyjny uściślił w tym znaczeniu, iż przyjął w przypadku każdego z oskarżonych, iż przyjęta w zaskarżonym wyroku podstawa prawna dotyczy kodeksu karnego o treści obowiązującej do 1 lipca 2015 r. W tym kontekście przypomnieć, iż środek z art. 46 § 1 k.k. miał pierwotnie tj. do 1 lipca 2015 inny charakter prawnym, a więc środka karnego łączącego

funkcje kompensacyjną oraz penalną, który to charakter środek ten utracił od lipca 2015 r. nabierając cech wyłącznie środka kompensacyjnego, którego orzekanie następuje przy zastosowaniu przepisów prawa cywilnego i jednocześnie niestosowaniu tzw. dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 56 k.k.). Złożenie wniosku przez uprawnioną osobę, stosownie do treści art. 46 § 1 k.k., obligowało Sąd I instancji do rozstrzygnięcia co do orzeczenia tego środka, miało więc charakter obligatoryjny, natomiast nie wiązało w takim znaczeniu Sąd I instancji w zakresie żądanej kwoty albowiem orzekając przedmiocie środka art. 46 § 1 k.k., zobligowany był przy rozstrzygnięciu na płaszczyźnie prawnej tj. charakteru tego środka na gruncie treści art. 46 § 1 k.k. obowiązującej do 1 lipca 2015 r. a więc karnego, uwzględnić odpowiednio, obok wysokości szkody, także wynikające m.in. z art. 53 § 1 k.k. dyrektyw wymiaru kary, w szczególności uwzględniając współdziałanie (niesprawcze bo przypisano pomocnictwo) ze sprawcą, sytuację osobistą, rodzinną i majątkową, przede wszystkim zaś przyczynienie się poszczególnych osób do dokonania przestępstwa, a tym samym wyrządzenie pokrzywdzonemu szkody majątkowej. Jak przyjmowano co do ówczesnej treści art. 46 § 1 k.k. (por. uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1-2, poz. 2 orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części) w razie skazania orzeczenie w obowiązku naprawienia szkody w przypadku współdziałania (działania) więcej niż jednej osoby może nastąpić

- poprzez solidarny obowiązek naprawienia szkody, przy którym pokrzywdzony może, stosownie do art. 366 k.c., dochodzić spełnienia tego obowiązku od każdego ze współdziałających w całości albo w części, a jego spełnienie przez jednego, zwalnia pozostałych;

- poprzez obowiązek naprawienia szkody w odpowiedniej części przez każdego ze współdziałających;

- poprzez obowiązek naprawienia szkody w całości przez każdego ze współdziałających.

Tym co in concreto decydować winno o sposobie rozstrzygnięcia (przy tożsamości w każdym przypadku interesu pokrzywdzonego) były właśnie implikacje związane z prawną koniecznością rozstrzygnięcia o karze i środku karnym, przy indywidualizacji tych rozstrzygnięć wobec każdego ze współdziałających stosownie do dotyczących go okoliczności relewantnych z perspektywy dyrektyw wymiaru kary. W tym kontekście trafne były ustalenia i oceny (bo mające swoje dowodowe potwierdzenie m.in. w wyjaśnieniach oskarżonych) Sądu I instancji, że oskarżeni faktycznie dla siebie nie uzyskali żadnej korzyści majątkowej (nie byli inspiratorami dokonania przestępstw, nie decydowali o ich popełnieniu i sposobie popełnienia, nie zatrzymując dla siebie pozyskanych w wyniku przestępstw środków pochodzących od pokrzywdzonego), choć niewątpliwie poprzez pomocnictwo przyczynili się do powstania szkody w mieniu pokrzywdzonego, zaś osobą mającą decydującą pozycję i faktycznie będącą „beneficjentem” tych środków był P. Ł. (1), który z powodów procesowych w postępowaniu karnym nie jest zobowiązany do naprawienia wyrządzonej szkody. Trafnie oceniono, że nałożenie na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody w całości, zwłaszcza zważywszy na ich rolę w popełnionych przestępstwach, byłoby rozstrzygnięciem niesprawiedliwym, a tym samym z perspektywy dyrektyw wymiaru kary (art. 53 w zw. z art. 56 k.k.) częściowe naprawienie szkody przez oskarżonych, gdy szkoda została wyrządzona poprzez działania kilku osób, jest orzeczeniem sprawiedliwym, przy czym nie zamyka ona, wobec rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody w części, procesowej możliwości dochodzenia pozostałej części szkody w postępowaniu cywilnym (bowiem takie rozstrzygnięcie nie stwarza przeszkody w postaci powagi rzeczy osądzonej co do części szkody nie objętej zaskarżonymi rozstrzygnięciami).

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono mając na uwadze udział obrońcy w postępowaniu odwoławczym, przy zakończeniu postępowania na jednym terminie rozprawy, należny podatek od towarów i usług, wniosek obrońcy wraz z oświadczeniem iż koszty te nie zostały do tej pory w żadnej części pokryte. Podstawę ku temu dawał przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 1513, z późniejszymi zmianami). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5, a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r. poz. 18) przy ustaleniu wysokości wynagrodzenia mając na uwadze stanowisko wyrażane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w zakresie różnicowania wysokości wynagrodzenia pełnomocnika (sensu largo) działającego z wyboru oraz urzędu. Trybunał

Konstytucyjny w wyrokach z 21 czerwca 2017 r. (sygn. SK 35/15) oraz 27 lutego 2018 r. (sygn. SK 25/15) zaprezentował stanowisko, że wybór metody ustalania stawki minimalnej wynagrodzenia dla pełnomocnika prawnego (tak z wyboru, jak i z urzędu) należy do normodawcy, który w tym zakresie – w granicach porządku konstytucyjnego – korzysta ze znacznej swobody regulacyjnej, co jednak nie uzasadnia arbitralnego kształtowania treści i granic poszczególnych praw majątkowych, spełniających identyczne funkcje i chroniących podobne interesy, czego następstwem był w efekcie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2020 r. sygn. akt SK 66/19 (Dz.U.2020.769), którym § 4 ust. 1 poprzedniego rozporządzenia został uznany za niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 zdanie drugie i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji za podstawę wynagrodzenia przyjęto 1200 zł tj. wynagrodzenia minimalnego przysługującego za obronę z wyboru w postępowaniu przed sądem apelacyjnym.

O wydatkach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto poprzez obciążenie Skarbu Państwa wydatkami, zwalniając oskarżyciela posiłkowego od obowiązku uiszczenia wydatków i opłaty sądowej (ze względów słusnościowych).

SSA Bogusław Tocicki SSA Piotr Kaczmaek SSA Andrzej Szliwa