

Sygn. akt **II AKa 152/17**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus SA Stanisław Stankiewicz (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kaczmarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Śródmieście w Szczecinie Anny Bartos

po rozpoznaniu w dniach: 7 grudnia 2017 r. i 28 grudnia 2017 r. sprawy

### **S. K. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt III K 147/16

oraz zażalenia wniesionego przez obrońcę oskarżonego na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 26 lipca 2017r. sygn. akt III K 147/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) orzeczoną wobec oskarżonego S. K. (1) w punkcie 3 karę łączną pozbawienia wolności obniża do 10 (dziesięciu) miesięcy,

2) w podstawie prawnej orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności w punkcie 4, w miejsce przepisu „art. 70 § 1 k.k.” przyjmuje przepis art. 70 § 1 pkt 1 k.k.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zmienia zaskarżone postanowienie w ten sposób, że zasądzoną od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego – Województwa (...) należność, tytułem zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika, obniża do kwoty 2.640 (dwa tysiące sześćset czterdzieści) złotych oraz eliminuje z treści postanowienia słowa „w tym należny podatek VAT”;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych, tytułem opłaty za obie instancje i zwalnia go od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze;

V. zasądza od oskarżonego S. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego Województwa (...) kwotę 1.440 (tysiąc czterysta czterdzieści) złotych, tytułem zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika.

SSA Stanisław Stankiewicz SSA Andrzej Mania SSA Bogumiła Metecka-Draus

Sygn. akt **IIAKa 152/17**

## UZASADNIENIE

S. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 29 października 2013 r. do dnia 03 grudnia 2013 r. w S. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez firmę (...) Sp. z o.o. doprowadził Urząd Marszałkowski Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 68.445,00 złotych pochodzących ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego składając wniosek o wypłatę świadczenia za zakup pojazdu m-ki V. (...)o numerze rej. (...) według faktury nr (...) z dnia 31.05.2013 r. oraz przedłożył stwierdzający nieprawdę dokument w postaci kserokopii przerobionego dowodu rejestracyjnego ww. pojazdu, potwierdzony za zgodność z oryginałem w dniu 29.10.2013 r., zatajając okoliczność faktycznego pozostawiania pojazdu w leasingu finansowym oraz fakt równoczesnego ubiegania się i otrzymania pomocy publicznej z (...) Bank SA z siedzibą w W. realizującej projekt w ramach inicjatywy „(...)” współfinansowanych przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Budżetu Państwa w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007 – 2013, celem uzyskania dofinansowania projektu pod nazwą (...) Sp. z o.o. poprzez utworzenie Autoryzowanej Stacji Obsługi (...) w S.” na podstawie tego samego projektu, wprowadzając w błąd finansującego co do okoliczności nie korzystania z innej pomocy publicznej oraz własności pojazdu, mających istotne znaczenie dla uzyskania dotacji czym działał na szkodę Województwa (...) oraz Unii Europejskiej

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

II. w dniu 13 sierpnia 2013 r. w S. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez firmę (...) Sp. z o.o. doprowadził (...) Bank SA z siedzibą

w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 250.000,00 złotych realizującej projekt w ramach inicjatywy „(...)” współfinansowany przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Budżetu Państwa w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007 – 2013, zawierając umowę pożyczki (...) nr (...)i pisemnie oświadczając znajomość regulacji przyznawania pomocy publicznej de minimis w odniesieniu do tych samych wydatków kwalifikowanych lub tej samej inwestycji podlegających sumowaniu z każdą inną pomocą niezależnie od jej formy i źródeł oraz zatajając fakt zawarcia w dniu 28.03.2013r. umowy nr (...) (...) na dofinansowanie projektu pod nazwą (...) Sp. z o.o. poprzez utworzenie Autoryzowanej Stacji Obsługi (...) w S.”, wprowadzając w błąd finansującego co do okoliczności nie korzystania z innej pomocy publicznej mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu czym działał na szkodę (...) Bank SA, Województwa (...) oraz Unii Europejskiej, stanowiącego mienie znacznej wartości,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 25 maja 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 147/16:

1. oskarżonego S. K. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 29 października 2013 r. w S., w celu uzyskania płatności wynikającej

z umowy z dnia 28 marca 2013 roku zawartej między Województwem (...) a spółką (...) sp. z o.o., złożył w Urzędzie Marszałkowskim Województwa (...) wniosek o płatność za zakup pojazdu m-ki V. (...) o numerze rej.(...), według faktury nr (...) z dnia 31.05.2013 r., w ramach projektu (...) Sp. z o.o. poprzez utworzenie Autoryzowanej Stacji Obsługi (...) w S.”, do którego załączył stwierdzający nieprawdę dokument w postaci kserokopii podrobionego dowodu rejestracyjnego w/w pojazdu, którą to kserokopię potwierdził za zgodność z oryginałem w dniu 29 października 2013 r., to jest przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego S. K. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 23 lipca 2013 r. w S., w celu uzyskania kredytu w ramach inicjatywy Jeremie współfinansowanego przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Budżetu Państwa w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007 – 2013, złożył wniosek kredytowy na kwotę 250.000,00 zł, składając nierzetelne pisemne oświadczenie, że środki z kredytu nie będą przeznaczone na współfinansowanie wydatków współfinansowanych z innego wspólnotowego instrumentu finansowego, zatajając tym fakt zawarcia w dniu 28.03.2013 r. umowy nr (...).(…)między Województwem (...) a spółką (...) Sp. z o.o., na dofinansowanie projektu pod nazwą (...) Sp. z o.o. poprzez utworzenie Autoryzowanej Stacji Obsługi (...)w S.”, to jest przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., i za to, na podstawie art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 § 1 k.k., 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł karę łączną w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 69 § 1 k.k., 70 § 1 k.k., w zw. z art. 4 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej kary łącznej warunkowo zawiesił na okres 2 lat;

5. zasądził od oskarżonego koszty sądowe, w tym opłatę na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 180 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: Prokurator Rejonowy Szczecin-Śródmieście w Szczecinie oraz obrońca oskarżonego S. K. (1).

Prokurator zaskarżył wyrok „w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze na korzyść oskarżonego S. K. (1)” i powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił:

„obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w podstawie prawnej orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, podczas gdy zastosowane przepisy kodeksu karnego obowiązującego w dacie popełnienia czynu zabronionego przewidują jako podstawę prawną tego orzeczenia przepis art. 70 § 1 pkt 1 k.k.”

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o: „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie jako podstawy warunkowego zawieszenia kary art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. art. 4 § 1 k.k.”

Obrońca oskarżonego S. K. (1) zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

„1. bezzwłódną przyczynę odwoławczą w rozumieniu przepisu art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 K.P.K. polegającą na braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji uznaniu oskarżonego S. K. (1) za winnego czynu opisanego w punkcie II sentencji wyroku, a polegającego na złożeniu w dniu 23 lipca 2013 roku wniosku kredytowego pomimo, iż aktem oskarżenia (skargą etapową) objęte było zawarcie w dniu 13 sierpnia 2013 roku umowy pożyczki (...);

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia

w postaci przepisu art. 7 K.P.K. polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci: wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadka M. Ś., W. K. (1), K. Ł. (1), oraz dokumentacji powstałej w trakcie procedury przyznawania dofinansowania i kredytu, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia jakoby:

- a) po stronie oskarżonego istniał zamiar popełnienia obu przestępstw,
- b) oskarżony złożył w Urzędzie Marszałkowskim wniosek o płatność,
- c) oskarżony miał wiedzę, że dowód rejestracyjny pojazdu V. (...) jest podrobiony,
- d) przedłożenie dowodu rejestracyjnego było konieczne dla uzyskania wypłaty środków;

3. obrazę przepisu prawa materialnego: art. 297 K.K. poprzez jego zastosowanie w sytuacji gdy oskarżony działał w celu uzyskania płatności wynikającej z wcześniej przyznanego dofinansowania, a cel ten nie należy do znamion tego czynu zabronionego;

4. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci przepisu art. 297 § 3 K.K. poprzez jego nieprawidłową - zbyt wąską - wykładnię, a w konsekwencji przyjęcie jakoby zastosowanie instytucji czynnego żalu wymagało nadzwyczajnego zachowanie oskarżonego.”

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia obu zarzucanych czynów, ewentualnie - uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Następnie postanowieniem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt III K 147/16, zasądzono od oskarżonego S. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego - Województwa (...) kwotę 3.247,20 zł, w tym podatek VAT, tytułem zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżył je w całości i zarzucił:

„1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci przepisów art. 626 § 2 K.P.K. w zw. z art. 626 § 1 K.P.K. oraz art. 627 K.P.K. - poprzez orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu pomimo niewystąpienia ustawowych przesłanek, tj. uprzedniego wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie oraz zasądzenie tychże kosztów od oskarżonego, pomimo że nie zachodzi w stosunku do niego przesłanka z art. 627 K.P.K., tj. nie jest on skazanym,

2) obrazę przepisu prawa materialnego: art. 616 § 1 pkt 2 K.P.K. – poprzez przyjęcie, że uzasadnione wydatki oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika obejmują należny podatek VAT.”

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia, ewentualnie - jego zmianę poprzez przyznanie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwoty 2.640 zł, tytułem ustanowienia pełnomocnika w sprawie.

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

Zarzuty i wnioski apelacji obrońcy oskarżonego okazały się generalnie bezzasadne. Konsekwencją wniesienia tej skargi odwoławczej było jednak złagodzenie wymierzonej S. K. (1) kary łącznej. Apelacja prokuratora była natomiast zasadna i dlatego skutkowałą odpowiednią korektą zaskarżonego wyroku, w zakresie podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania kary. Nadto częściowo trafne było zażalenie obrońcy oskarżonego, wniesione na postanowienie w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego, które zostało rozpoznane w trybie art. 626 § 3 zd. 2 k.p.k. Przed omówieniem tych zmian konieczne jest jednak odniesienie się do najistotniejszych argumentów skargi odwoławczej obrońcy.

Na wstępie należy wskazać, że zakres rozpoznania sprawy S. K. (1) w niniejszym postępowaniu odwoławczym, został określony treścią art. 433 § 1 k.p.k. Mianowicie stosownie do treści, jaką ten przepis uzyskał z dniem 15 kwietnia 2016 r., wskutek ustawy nowelizującej (z 11.03.2016 r. - Dz.U.2016.437), sąd ad quem rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 - 3 k.p.k., a w zakresie szerszym, w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. Warto zauważyć, że w świetle nowego brzmienia art. 433 § 1 k.p.k., wcześniejsza koncepcja tzw. totalnej kontroli odwoławczej (vide np. postanowienie SN z 16.11.2009 r., IV KK 101/09, OSNKW 2010, z. 1, poz. 8; wyrok SN z 26.03.2013 r., V KK 10/13, LEX nr 1293866), która wyrażała się w uznaniu, że w wypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie jest związany granicami podniesionych w niej zarzutów - straciła normatywne oparcie w przepisach procesowych. Aktualnie zatem, niezależnie od kierunku środka odwoławczego, podstawowymi czynnikami wyznaczającymi zakres rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej, są: wyznaczony w środku odwoławczym zakres zaskarżenia oraz podniesione w nim zarzuty. Jedynie w sytuacji, gdy apelacja będzie wniesiona przez stronę nieprofesjonalną (na której zgodnie z art. 427 § 2 k.p.k. nie spoczywa obowiązek wskazania zarzutów odwoławczych i jednocześnie nie podniesie ona takich zarzutów), sąd ad quem jest zobligowany do skontrolowania zaskarżonego orzeczenia (w granicach zaskarżenia) pod kątem każdego uchybienia określonego w art. 438 k.p.k. Z przepisu art. 433 § 1 k.p.k. wynika bowiem, że w razie podniesienia zarzutów w treści środka odwoławczego, sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę, co do zasady, w granicach tych zarzutów, co oznacza, że aktualny stan prawny w tym zakresie różni się od tych rozwiązań, jakie obowiązywały przed 1 lipca 2015 r. (vide D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, W-wa 2016, s. 497-498). Powyższe unormowanie wskazuje nie tylko na obowiązek rozpoznania sprawy w graniach zaskarżenia i podniesionych zarzutów w aspekcie pozytywnym, a więc polegający na określeniu granic rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej, ale również w aspekcie negatywnym, czyli zakaz wykraczania przez sąd odwoławczy poza te wytyczone granice, gdyż dopuszczalne jest to wyłącznie w razie stwierdzenia, że zachodzi sytuacja wskazana w art. 435, 439 § 1, 440 i 455 k.p.k. Stąd w przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy zobligowany był do rozpoznania omawianej apelacji wyłącznie w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zaś wyjście poza te ramy dopuszczalne byłoby tylko w wypadku stwierdzenia, że zachodzi sytuacja wskazana cytowanych wyżej czterech przepisach procesowych.

Lektura apelacji obrońcy S. K. (1) wskazuje, że skarga ta kwestionuje wyraźnie poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, zaś stawiane dodatkowo zarzuty obraży prawa materialnego i przepisów procesowych, czy wreszcie podniesienie przyczyny z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., mają charakter jedynie instrumentalny. Z kolei rodzaj tych zarzutów, w tej mierze przede wszystkim rzekome zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a nadto kwestionowanie sposobu procedowania i dokonanej oceny dowodów, wymusza odniesienie się do nich w pierwszej kolejności, albowiem niejako „oczyszcza przedpole” do merytorycznego odniesienia się do pozostałych twierdzeń skargi, zmierzających wprost do podważenia podstaw faktycznych rozstrzygnięcia merytorycznego.

Przede wszystkim jest regułą, że gdy skarżący podnosi w apelacji zarzuty oparte na istnieniu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. lub istnienie takiego powodu sygnalizuje w trakcie postępowania instancyjnego, to kwestia ta stanowi pole kontroli odwoławczej sądu ad quem w pierwszej kolejności, zważywszy na skutek ujęty w art. 439 § 1 in fine k.p.k. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie od dawna podkreśla się, że stosowanie art. 439 § 1 k.p.k., z uwagi na poważne konsekwencje, jakie on niesie, należy uwzględniać ratio legis bezwzględnych podstaw odwoławczych i dlatego nie można traktować ich jako swoistej gilotyny niszczącej dotychczasowy proces. Z uwagi właśnie na charakter przepisu i konsekwencje wskazanych w nim uchybień, należy te normy interpretować możliwie ściśle, z uwzględnieniem wskazań płynących z naczelných zasad procesowych i rozwiązań zawartych w innych przepisach kodeksu. Chodzi tu przecież o rzeczywiste uchybienia, a nie tylko o pozorne ich wystąpienie (vide T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Tom I. LEX 2014; D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. WKP 2017; T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2005, s. 779 i n.; postanowienia SN: z 25.06.2009 r., V KK 57/09, OSNKW 2010, z. 2, poz. 13; z 07.07.2010 r., II KK 95/10, OSNwSK 2010, poz. 1381). Rzecz bowiem w tym, że nie wystarczy tylko formalne postawienie nawet najpoważniejszych zarzutów apelacyjnych, lecz muszą być one merytoryczne zasadne. Zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie można także analizować in abstracto, w oderwaniu od rzeczywistego

przebiegu postępowania jurysdykcyjnego, tj. niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy, gdyż przepisy te muszą być interpretowane ściśle, co oznacza, iż skutki ewentualnych uchybień, determinujących uchylenie orzeczenia (lub jego części) mogą nastąpić tylko wówczas, gdy mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny (zob. postanowienie SN z 23.09.2016 r., III KK 109/16, LEX nr 2120894).

W świetle powyższego zarzucona w apelacji „(...) bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegająca na braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji uznaniu oskarżonego S. K. (1) za winnego czynu opisanego w punkcie II sentencji wyroku, a polegającego na złożeniu w dniu 23 lipca 2013 r. wniosku kredytowego pomimo, iż aktem oskarżenia (skargą etapową) objęte było zawarcie w dniu 13 sierpnia 2013 roku umowy pożyczki (...)” - w rzeczywistości nie miała miejsca w postępowaniu ponownym przed Sądem Okręgowym w Szczecinie. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, brak skargi uprawnionego oskarżyciela zachodzi wtedy, gdy: 1) skarga w ogóle nie istnieje; 2) skarga została złożona, lecz jest dotknięta wadliwością, 3) granice skargi zostały przekroczone (por. Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 146). Zgodnie z zasadą skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.), ramy postępowania jurysdykcyjnego są określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. Zatem zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach wszystkich cech faktycznych tego zdarzenia oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. Sąd nie jest więc związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela (vide T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1337; L.K. Paprzycki [red.]: *Komentarz aktualizowany do art. 399 Kodeksu postępowania karnego*, 2015, LEX/el; wyroki SN: z 17.11.1972 r., II KR 162/72 KR, OSNKW 1973, z. 4, poz. 46; z 23.09.1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 9; z 30.10.2012 r., II KK 234/14, LEX nr 1226693. Trzeba podkreślić, że nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia takie postąpienie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego i weryfikacji ujawnionego materiału dowodowego: 1) ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął prokurator w akcie oskarżenia; 2) dokona w wyroku pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia, popieranym przez prokuratora; przy czym ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także (co nawet występuje częściej) strony podmiotowej czynu; 3) przyjmie odmienne, co do szczegółów, zachowanie się i sposób działania poszczególnych sprawców; 4) powiąże zachowanie oskarżonego, zarzucane mu w akcie oskarżenia, z odmiennym skutkiem, niż to stwierdza prokurator. Warunkiem wprowadzenia jednej, czy też nawet wszystkich zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia, jest to tzw. tożsamość czynu zarzucanego i przypisywanego (vide wyrok SN z 30.10.2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż nie doszło do przekroczenia granic aktu oskarżenia i - w efekcie - nie nastąpiło naruszenie zasady skargowości wyrażonej w art. 14 § 1 k.p.k. Nie narusza bowiem tożsamości czynu ani ustalenie przez Sąd I instancji innego, aniżeli w akcie oskarżenia, czasu rozpoznawanego zdarzenia (tj. daty popełnienia przestępstwa), ani też odmienne ustalenie sposobu działania oskarżonego (por. postanowienie SN z 30.08.2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844). Oczywiście jest, iż nie stanowi wyjścia poza granice aktu oskarżenia dokonanie zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu, ani jego oceny prawnej. Niewątpliwie Sąd Okręgowy – w przedmiotowej sprawie S. K. (1) - dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia, a zatem utrzymana została tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego (zob. wyrok SN z 30.10.20012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693). Zauważyć przy tym należy, iż określenia (opisy) czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia i przypisanego w wyroku mają wspólny obszar, wyznaczony cechami (znamionami) tych czynów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, iż zachowanie S. K. (1), ujęte przez oskarżyciela publicznego w drugim zarzucie akcie oskarżenia, zostało słusznie doprecyzowane i usystematyzowane przez Sąd Okręgowy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób niebudzący wątpliwości, iż oskarżony w celu uzyskania kredytu w ramach inicjatywy (...), współfinansowanej przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Budżetu Państwa w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013, załączył do wniosku kredytowego nierzetelne, pisemne oświadczenie (zawarte w formularzu) dotyczące spełnienia warunku udzielenia w/

w kredyty, tj., że środki z ww. kredyty nie będą przeznaczone na współfinansowanie wydatków z innych funduszy UE, bądź wydatków współfinansowanych z innego wspólnotowego instrumentu finansowego. Tym samym oskarżony zataił fakt wcześniejszego zawarcia umowy nr (...) z dnia 28.03.2013 r., pomiędzy Województwem (...) a spółką (...) Sp. z o.o., której przedmiotem było dofinansowanie projektu pod nazwą (...) Sp. z o.o. poprzez utworzenie Autoryzowanej Stacji Obsługi (...)w S.". Znamienny pozostaje przy tym fakt, iż oskarżony składając wniosek kredytowy złożył oświadczenie następującej treści: „wszystkie informacje zawarte w niniejszym wniosku i załączonych dokumentach są rzetelne, prawdziwe i dokładne według stanu na dzień określony poniżej, a składanie nieprawdziwych informacji może spowodować pociągnięcie mnie do odpowiedzialności zgodnie z art. 297 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)”. Konsekwencją zaś przedłożenia przez S. K. (1) nierzetelnego, pisemnego oświadczenia o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, było zawarcie w dniu 13 sierpnia 2013 r. pomiędzy spółką (...) Sp. z o.o., reprezentowaną przez oskarżonego (jako Prezesa Zarządu spółki), a (...) Bank S.A. z siedzibą w W. umowy kredytu „Kredyt Obrotowy - operacyjny ratalny” w ramach inicjatywy (...) na województwo (...) na warunkach de minimis. Reasumując, podpisanie przedmiotowej umowy było konsekwencją działań podjętych wcześniej przez oskarżonego, zmierzających do uzyskania kredytu, w tym uprzedniego złożenia wniosku kredytowego, do którego załączone zostało nierzetelne, pisemne oświadczenie oskarżonego. Zarówno złożenie w/w wniosku kredytowego, jak również późniejsze podpisanie umowy, objęte było tym samym zamiarem, jakim było uzyskanie preferencyjnego kredytu, w ramach tego samego przestępczego zachowania oskarżonego. Słowem, złożenie wniosku kredytowego wraz z nierzetelnym, pisemnym oświadczeniem, że środki pochodzące z kredytu, nie będą przeznaczone na współfinansowanie wydatków z innych funduszy UE lub innych wspólnotowych instrumentów finansowych, było jedynie dodatkowym do zawarcia umowy kredytu elementem, fragmentem aktywności oskarżonego, mającej zagwarantować uzyskanie wnioskowanego kredytu. Oczywiście jest przy tym, iż złożenie wniosku kredytowego wraz z oświadczeniem o niekorzystaniu z innej formy pomocy publicznej na finansowanie tej samej inwestycji było koniecznym, poprzedzającym elementem zawarcia umowy kredytu. Mając na uwadze powyższe okoliczności, zdaniem sądu odwoławczego, zawarte w wyroku elementy opisu czynu dotyczą de facto tego samego zdarzenia historycznego, stanowiącego faktyczny przedmiot toczącego się postępowania. W konsekwencji podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. z zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. okazał się chybiony i nie mógł osiągnąć pożądanego skutku kasatoryjnego.

W tym miejscu należy też zauważyć, że omawiana apelacja została niewłaściwie skonstruowana. Mianowicie jej autor, nie bacząc na samoistność zarzutu obrazy prawa materialnego i jakby nie ufając jego skuteczności, w zakresie kwestionowanej wykładni przepisów art. 297 k.k. i art. 297 § 3 k.k., w petitum skargi podniósł nadto zarzut obrazy przepisów postępowania oraz zakwestionował poczynione w sprawie ustalenia faktyczne. Tymczasem z punktu widzenia kontroli odwoławczej istotne jest rozróżnianie pierwotnych źródeł uchybienia i jego następstw. Wypada zatem przypomnieć, że obraza prawa materialnego ma miejsce tylko wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu ustalony prawidłowo, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego (vide np. postanowienia SN: z 09.01.2002 r., V KKN 319/99, LEX nr 53010; z 02.12.2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; z 26.10.2016 r., II KK 272/16, LEX nr 2139245; z 08.05.2015 r., III KK 333/14, LEX nr 1713025). Z obrazą prawa karnego materialnego mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy dokonano jego błędnej wykładni, co finalnie doprowadziło do uznania, że doszło do wyczerpania znamion innego czynu zabronionego niż tego, którego znamiona w istocie zostały wyczerpane (por. np. postanowienie SN z 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008/1/2340). Natomiast nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę (zob. np. wyroki SN: z 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12/223; z 02.08.1978 r., I KR 155/78, OSNPG 1979/3/52). W takich wypadkach podstawą odwoławczą powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (a nie obrazy prawa materialnego), albo obrazy prawa procesowego, jeżeli wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ocen sądu (por. np. postanowienia SN: z 09.01.2002 r., V KKN 319/99, LEX nr 53010; z 06.02.2007 r., III KK 407/06, LEX nr 467593; z 15.02.2007 r., IV KK 234/06, LEX nr 445859). Słusznie w związku z tym wskazuje się, że nie należy stawiać zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy kwestionowana jest kwalifikacja prawna czynu, pod kątem strony podmiotowej przestępstwa, jeżeli wiąże się ona z ustaleniami faktycznymi. Podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego w związku z kwestionowaniem zamiaru przypisanego oskarżonemu jest po prostu niezasadne, gdyż także i zamiar sprawcy jest właśnie elementem faktycznym, oznacza

zjawisko ze sfery rzeczywistości, a nie z dziedziny ocen czy wartości, a więc ustalenie zamiaru jest kwestią ustaleń faktycznych i ewentualnego błędu sądu w tym właśnie zakresie, a nie naruszenia prawa materialnego (zob. np. postanowienia SN: z 29.03.2007 r., IV KK 32/07, LEX nr 475359; z 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008/2340; z 03.10.2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083). W świetle powyższego, w takim układzie procesowym, podniesiony w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, ma charakter zarzutu alternatywnego, a więc będzie stanowił przedmiot oceny sądu ad quem wówczas, gdy zostaną zaaprobowane ustalenia faktyczne (por. postanowienie SN z 19.10.2016 r., V KK 239/16, LEX nr 2148667).

Niezasadny był również zarzut obrazy przepisów prawa procesowego (art. 7 k.p.k.). Istota apelacji obrońcy oskarżonego sprowadza się generalnie do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy ignorując nakazy uwzględnienia wszystkich okoliczności występujących w sprawie, a więc także tych, które przemawiają na korzyść S. K. (1) oraz tłumaczenia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonych, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów (dokumentarnych i relacji świadków), co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonym odpowiedzialności za przestępstwo, którego ci w rzeczywistości się nie dopuścił. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić. Odmierna ocena dowodów, korzystna dla oskarżonego, jest naturalnie prawem obrońcy, jednakże nie wynika z niej jednak samo przez się, by ocena dokonana w sprawie przez Sąd Okręgowy, charakteryzowała się dowolnością. Nie może być mowy o naruszeniu zasady swobody oceny dowodów, w sytuacji, w której strona ogranicza się do wskazania, że dany dowód uznany przez sąd za zasługujący na wiarę i wykorzystany przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia, nie znajduje potwierdzenia w innym dowodzie, który z kolei, zdaniem strony, powinien służyć za podstawę ustaleń faktycznych, jako bardziej, zdaniem tej strony, wiarygodny. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź, że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonanym wyborem pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki. Warto zauważyć, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w powyższej sprawie w sposób wszechstronny i wyczerpujący, następnie poddał zgromadzony materiał dowodowy wnikliwej analizie i na tej podstawie wyprowadził słuszne wnioski co do winy oskarżonego S. K. (1). W szczególności prawidłowo ustalono, iż w dniu 29 października 2013 r. oskarżony do wniosku o płatność za zakup pojazdu marki V. (...) załączył stwierdzający nieprawdę dokument w postaci kserokopii przerobionego dowodu rejestracyjnego w/w pojeździe, którą to kserokopię oskarżony uprzednio poświadczył za zgodność z oryginałem. Bez znaczenia jest przy tym podnoszona przez obrońcę oskarżonego okoliczność, iż przedmiotowy pojazd pierwotnie stanowił własność spółki (...) Sp. z o.o. Istotny jest natomiast fakt, iż w dniu składania przez oskarżonego wniosku o płatność wraz z kserokopią przerobionego dokumentu w/w auto stanowiło własność leasingodawcy. Irrelevantna pozostaje również w niniejszej sprawie okoliczność, iż oskarżony rzekomo nie miał świadomości skutków prawnych zawarcia umowy leasingu finansowego, zwłaszcza w kontekście tego, co słusznie zauważył i wyekspozował Sąd I instancji, że oskarżony jest przedsiębiorcą od wielu lat funkcjonującym na rynku, Prezesem Zarządu spółki prawa handlowego, a nadto - jak sam przyznał - wielokrotnie wcześniej zawierał już umowy leasingu, a w związku z tym wiedział o konsekwencjach, które wiążą się z zawarciem takiej umowy.

Nie sposób również podzielić argumentacji obrońcy, iż S. K. (1) w dniu złożenia wniosku o płatność nie miał wiedzy, że dowód rejestracyjny pojazdu V. (...) jest przerobiony. Z zeznań świadka W. K. (1) wynika bowiem jednoznacznie, że to oskarżony zajmował się przygotowywaniem dokumentów do składanych wniosków. Nadto okolicznością bezsporną jest, iż to S. K. (1) potwierdził swoim podpisem kserokopię przerobionego dowodu rejestracyjnego – „za zgodność z oryginałem” - zatem miał świadomość jego treści. Co więcej, jak wynika m.in. z zeznań świadka K. Ł. (1), który zajmował się rozliczeniem wniosku o płatność w ramach projektu „Wzrost konkurencyjności (...) Sp. z o.o. poprzez utworzenie Autoryzowanej Stacji Obsługi (...)w S.”, pierwszym wnioskiem o płatność w niniejszej sprawie był wniosek o płatność rozliczający zaliczkę otrzymaną z Urzędu Marszałkowskiego na zakup samochodu marki V. (...). Z relacji świadka jasno wynika, że w celu rozliczenia takiej zaliczki należy przedstawić wszystkie dokumenty potwierdzające zakup samochodu. Jednym z załączników był dowód rejestracyjny w/w samochodu. Jednocześnie znamienne pozostaje przytoczony w relacjach K. Ł. (1) fakt, iż wszelkie oryginały dokumentów znajdowały się w spółce

(...) Sp. z o.o., zaś świadek ten, jako podwykonawca (...), otrzymywał zawsze kopie dokumentów potwierdzone za zgodność z oryginałem przez w/w spółkę.

Nadto, wbrew twierdzeniom skarżącego, prawidłowe były ocena i ustalenia Sądu I instancji, iż przerobiony, nierzetelny dokument w postaci kserokopii dowodu rejestracyjnego stwierdzał okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego wynikającego z umowy z dnia 28.03.2013 r. zawartej z Urzędem Marszałkowskim. Tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie wskazuje się bowiem, iż znamię „istotne znaczenie” należy interpretować z uwzględnieniem okoliczności mających prawne lub ekonomiczne znaczenie dla uzyskania jednej z wymienionych w art. 297 § 1 k.k. form wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego. O istotności dokumentu lub pisemnego oświadczenia przesądza jego treść, oceniana w kontekście regulacji odnoszących się do danej formy wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego. Kryterium istotności może być m.in. cel, jakiemu służy dany dokument lub pisemne oświadczenie (zob. A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., WK 2016, LEX). Warunek istotności spełniać będzie zachowanie polegające na przedkładaniu podrobionych, przerobionych lub poświadczających nieprawdę dokumentów albo nierzetelnych pisemnych oświadczeń, po to, aby uzyskać jedną z form wsparcia finansowego, instrument płatniczy lub zamówienie publiczne (por. wyrok SN z 19.11.2004 r., III KK 81/04, LEX nr 141348). Sam fakt przedłożenia poświadczających nieprawdę dokumentów w celu wskazanym w przepisie art. 297 § 1 k.k., jest wystarczający dla przyjęcia, że sprawca wyczerpał jego znamiona (oczywiście chodzi o dokumenty, bez których w ogóle nie byłoby możliwym uzyskanie dotacji), niezależnie od ich treści. Należy bowiem przypomnieć, że przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. należy do grupy przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia, ma charakter formalny. Dla realizacji jego znamion nie jest zatem konieczne wystąpienie skutku, na przykład w postaci szkody majątkowej. Społeczna szkodliwość opisanych w w/w przepisie zachowań wyraża się w samym zagrożeniu stwarzanym przez sprawcę dla dóbr chronionych prawem. Przestępstwo to jest popełnione już wówczas, gdy sprawca przedłoży podrobione lub przerobione albo stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenie, chociażby nie doprowadziło to do uzyskania kredytu. Dla zaistnienia tego przestępstwa wystarczy, że starający się o kredyt przedstawi choć jeden fałszywy lub stwierdzający nieprawdę dokument, choć jedno nierzetelne oświadczenie (zob. np. wyroki: SA w Łodzi z 08.04.2015 r., II AKa 33/15, Legalis nr 1249591; SA we Wrocławiu z 28.01.2014 r., II AKa 421/13, Legalis nr 776113; SA w Katowicach z 12.02.2015 r., II AKa 435/14, LEX nr 1770348). Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, zauważyć należy, iż jak wynika m.in. z zeznań świadka N. P., wytyczne do konkursu i wniosku o płatność zawierały jasną informację, że w przypadku dokonania zakupu pojazdu, beneficjent, w celu uzyskania dotacji, powinien złożyć dokument stwierdzający, iż jest jego właścicielem. Także świadek B. K. zeznał, iż jednym z warunków kwalifikowalności wydatków było to, aby nabyty składnik majątku był własnością beneficjenta. Nadto sam oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznał, iż jednym z dokumentów, które należało przedłożyć do wypłaty zaliczki był dowód rejestracyjny auta. Mając powyższe okoliczności na względzie, niewątpliwie jest, jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, iż oskarżony, załączając do wniosku o płatność przerobiony dowód rejestracyjny, wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. oraz art. 270 § 1 k.k.

Niezasadne było także sugerowanie przez autora apelacji, że ocena relacji świadka W. K. (1), została dokonana wbrew regule swobodnej oceny dowodów. Zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający, oceniając dowody, naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił przy ich ocenie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a tym samym dokonał oceny dowolnej, a nie oceny swobodnej, spełniającej dyrektywy wskazanej wyżej zasady procesowej. Natomiast ocena dowodów, dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów (czyli taka, jaką zaprezentowano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych.

Pożądanego przez obrońcę skutku nie mógł także odnieść i ten argument, że zeznania W. K. (1) „były składane jednokrotnie”, zaś świadek ta była słuchana tylko w postępowaniu przygotowawczym (str. 6 apelacji). Przed wszystkim warto zauważyć, że strony wyraziły zgodę na odczytanie zeznań tego świadka, albowiem nie można było doręczyć mu wezwania (vide protokół rozprawy z dnia 25 maja 2017 r. – k. 136v in principio). Nadto przeprowadzenie dowodu w trybie art. 391 k.p.k. nie powoduje, samo przez się, że sąd opierał się na dowodzie o wątpliwej

wartości, skoro polskiej procedurze karnej nieznaną jest podział dowodów na pełnowartościowe, mniej wartościowe, czy niepełnowartościowe. Takiego jakościowego różnicowania dowodów zakazuje wprost zasada swobodnej oceny dowodów (por. np. postanowienia SN: z 20.12.2016 r., II KK 380/16, Prok. i Pr. 2017/2/13; z 09.08.2017 r., II KK 206/17, LEX nr 2347774). Słowem polski proces karny nie daje prymatu dowodom z uwagi na fazę postępowania, w której zostały przeprowadzone. Istotną jest wartość takiego dowodu dla czynionych ustaleń i jego korelacja z innymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami i tak też postąpił w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy.

Niezasadne i niezrozumiałe były też zastrzeżenia omawianej apelacji, jakoby „Sąd I instancji poświęcił zbyt mało uwagi” zeznaniom „świadka M. Ś.” (str. 7 apelacji). Być może uwadze obrońcy uszła okoliczność, że świadek ta, gdy była słuchana w postępowaniu przygotowawczym nosiła jeszcze nazwisko (...), zaś szeroką i trafną ocenę zeznań świadka M. C. (1) (dokonaną w powiązaniu z istotnymi materiałami dokumentarnymi) Sąd I instancji zaprezentował na 2 stronach pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (por. str. 6-7 uzasadnienia SO). Świadek ta m.in. wyraźnie zeznała, że w trakcie jednego ze spotkań odczytała nawet oskarżonemu wniosek kredytowy zawierający rubrykę z pytaniem, czy osoba starająca się o kredyt nie korzysta z innych form pomocy unijnej. Nadto wskazała, że oskarżony wiedział, że stara się o kredyt w programie Jeremie, w ramach pomocy Unii Europejskiej, a nadto (oprócz treści wniosku) na samym wniosku kredytowym znajdowało się wyraźne logo świadczące o tym, że jest to właśnie pomoc z Unii Europejskiej (por. zeznania M. C. (1) [M. Ś.] złożone na rozprawie w dniu 1 lutego 2017 r. k. 119-120 [t. I akt sąd.]).

W tym miejscu, nie dzieląc twierdzeń apelującego w przedmiocie niewłaściwej oceny relacji świadków (tudzież wyjaśnień oskarżonego), generalnie odwołać się należy także do zasady bezpośredniości. Wszakże przekonanie o prawdziwości, czy kłamliwości wypowiedzi konkretnej osoby kształtowane jest nie tylko w oparciu o treść tej wypowiedzi, ale równie istotne znaczenie mają wrażenia bezpośrednie, odnoszone przez skład orzekający podczas przesłuchania. Obserwacja stanu intelektualnego i emocjonalnego przesłuchiwanego, sposobu reagowania na zadawane pytania, czy ujawnione rozbieżności, sposobu zachowania się wobec innych uczestników postępowania i szereg innych okoliczności, pozwala na pełną i wszechstronną ocenę ich wiarygodności. Sąd odwoławczy tymczasem pozbawiony jest całej tej sfery kształtowania własnego przekonania o wiarygodności poszczególnych dowodów, jako że dysponuje jedynie treścią poszczególnych wyjaśnień i zeznań. Stąd też uprawniony jest jedynie wówczas do podważania ocen Sądu I instancji w zakresie wiarygodności osobowych źródeł dowodowych, jeżeli stwierdzi w rozumowaniu tego sądu błędy czy uchybienia natury faktycznej (jak np. pominięcie istotnych okoliczności, nie dostrzeżenie sprzeczności), bądź natury logicznej albo też sprzeczności tych ocen ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Przyznanie zatem przez Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie wiarygodności relacjom B. K., N. P., M. C. (1) (M. Ś.), R. M., W. K., K. Ł. (1), M. Z., P. W. i A. G. oraz uznanie, że wyjaśnienia S. K. (1) generalnie nie mogą być podstawą kluczowych ustaleń w sprawie, nie było dotknięte żadnym z tych uchybień i stąd też Sąd odwoławczy nie miał żadnych podstaw do odmiennego uznania, że to właśnie zeznania w/w świadków były niewiarygodne, a szczerze i obiektywnie prawdziwe były jedynie – jak utrzymuje skarżący - właśnie wyjaśnienia S. K. (1). Nadto odmówienie wiarygodności niektórym wyjaśnieniom składanym przez oskarżonego, a w rezultacie ich pominięcie z podstawy dowodowej podczas dokonywania ustaleń faktycznych, nie może być utożsamiane – jak to czyni obrońca S. K. (1) – ani z brakiem oceny okoliczności, których tego rodzaju dowód dotyczy w kontekście finalnego rozstrzygnięcia, ani też nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności sądu, bowiem odmowa przyznania waloru wiarygodności niektórym z przeprowadzonych dowodów, przy jednoczesnej aprobacie i uwzględnieniu innych dowodów (np. relacji W. K. (1)), jest niczym więcej niż realizacją przysługującego sądowi orzekającemu uprawnienia w ramach czynienia ustaleń faktycznych, z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów. Nota bene krytyczna ocena wyjaśnień składanych na przestrzeni całego postępowania przez oskarżonego S. K. (1), szeroko zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 4-11 uzasadnienia SO), była tak przytłaczająca, że nie dziwi fakt, iż obrońca de facto nie zawarł w swej apelacji – w tym aspekcie – rzeczowej krytyki, ograniczając się do nieskutecznego podważania wiarygodności innych dowodów.

Zupełnie bezzasadne było także sugerowanie w uzasadnieniu omawianej skargi odwoławczej zarzuty błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia. Generalnie przypomnieć należy, że zarzut taki nie może bowiem sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego

rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuszczono się w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Tymczasem sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu obrońcy w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd, a w zasadzie jedynie na wybiórczym i dowolnym potraktowaniu wyjaśnień oskarżonego S. K. (1), nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych. Słowem, nie jest ani wystarczające, ani też skuteczne jedynie teoretyczne i gołosłowne wysłowienie pewnych hipotetycznych możliwości i na tej tylko podstawie formułowanie zarzutu, że ustalenia sądu są błędne. Każde dowodowe twierdzenie wymaga uwiarygodnienia, poprzez wskazanie na fakty realnie istniejące i poddające się obiektywnemu poznaniu procesowemu. Bez takiego zaś wymogu zakwestionowane mogłyby zostać wszelkie dowody i ustalenia sądu, zaś sąd byłby uwikłany w niekończące się i w wielu wypadkach nieefektywne oraz całkowicie nierealne procedury badania tych hipotez i ich dowodowego weryfikowania. Sąd Apelacyjny podziela też ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest przedstawienie nie samej tylko polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (vide np. wyroki SN: z 20.02.1975 r., II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84; z 22.01.1975 r., I KR 19/74, OSNKW 1975/5/58). Temu jednak zadaniu skarżący nie sprostał.

Dodatkowo trzeba zauważyć, że znamię „działanie w celu uzyskania” dopełnione zostało w art. 297 § 1 k.k. sformułowaniem „dla siebie lub kogo innego”. Oznacza to, że komentowany przepis wymaga jedynie kierunkowego nastawienia sprawcy, bez konieczności podejmowania opisanych zachowań po to, aby uzyskać jedną z wymienionych instytucji dla siebie. Znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 297 § 1 k.k. będzie zatem realizować zarówno działanie sprawcy, który przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia po to, aby uzyskać dla siebie kredyt, pożyczkę bankową, gwarancję kredytową, dotację, subwencję lub zamówienie publiczne, jak i wtedy, gdy podejmuje on te działania, aby uzyskać jedną z wymienionych instytucji dla jakiegokolwiek innego podmiotu (zob. A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., WK 2016, LEX). W świetle powyższego, jest rzeczą oczywistą, iż oskarżony działał w celu uzyskania dotacji dla spółki (...) Sp. z o.o., w której to pełnił funkcję Prezesa Zarządu.

Nie były także zasadne podniesione przez obrońcę zarzuty obrazy prawa materialnego. Zauważyć należy, iż nie sposób zaaprobować twierdzenia skarżącego, iż przerobione fragmenty przedstawionego przez oskarżonego dowodu rejestracyjnego, tj. dotyczące osoby aktualnego właściciela były z punktu widzenia zasadności złożonego wniosku o płatność całkowicie pozbawione znaczenia. Nadto, rzeczą oczywistą jest - w ocenie sądu ad quem - że oskarżony składając wniosek o płatność za zakup pojazdu marki V. (...), do którego załączył kserokopię przerobionego dowodu rejestracyjnego tego auta (stwierdzający nieprawdę), wypełnił znamiona ustawowe przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. Niewątpliwie jest bowiem, iż złożenie wniosku o płatność było działaniem podjętym w celu uzyskania dofinansowania wydatku dotyczącego zakupu ww. pojazdu w ramach przedmiotowego projektu. Jak wynika z § 5 ust. 4 zd. 1 zawartej umowy z dnia 28.03.2013 r. o dofinansowanie projektu (zwanej dalej: „umową”), pierwsza transza dofinansowania w formie zaliczki może zostać przekazana Beneficjentowi na podstawie poprawnego wniosku o płatność, natomiast następne transze przekazywane będą na podstawie poprawnego wniosku o płatność, stanowiącego rozliczenie dotychczas otrzymanych transz zaliczki w proporcji wskazanej w ust. 5. Natomiast zgodnie z ust. 5 cytowanego paragrafu, przekazywanie drugiej i kolejnych transz dofinansowania w formie zaliczki jest uzależnione od rozliczenia uprzednio uzyskanych płatności zaliczkowych w wysokości, co najmniej 70 % ich wartości. Z kolei w myśl § 5 ust. 6 umowy, rozliczenie transzy polega na wykazaniu przez beneficjenta we wnioskach o płatność wydatków kwalifikowanych oraz zatwierdzenia tych wydatków przez Instytucję Zarządzającą (...). Nadto zauważyć również należało, iż w myśl § 17 ust. 1 pkt 11 cytowanej umowy, jedną z przesłanek uprawniających Instytucję Zarządzającą (...) do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, było złożenie lub przedstawienie przez beneficjenta Instytucji Zarządzającej (...) nieprawdziwych, sfalszowanych, podrobionych, przerobionych lub poświadczających nieprawdę lub niepełnych dokumentów i informacji w celu uzyskania dofinansowania w ramach niniejszej umowy. Przedmiotowa sytuacja niewątpliwie miała miejsce w niniejszej sprawie.

Nieuzasadnione były też końcowe akapity omawianej skargi (str. 15 apelacji), wskazujące na obrazę prawa materialnego – art. 297 § 3 k.k., w odniesieniu do czynu przypisanego S. K. (1) w punkcie 2 zaskarżonego wyroku (zarzut nr 4 petitum apelacji). Zgodnie z treścią przepisu art. 297 § 3 k.k., nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w § 1, zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego. Przepis ten przewiduje zatem szczególną klauzulę uchylającą karalność wobec sprawcy, który przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu kredytu albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego. Regulacja zawarta w § 3 określana jest w literaturze jako „quasi czynny żal”, ze względu na podobieństwo do takiej instytucji odnoszącej się jednak do stadialnych form czynu zabronionego (vide J. Karaźniewicz: Bankowe oszustwo kredytowe aspekty normatywne, kryminologiczne i polityczno kryminalne, Toruń 2005, s. 70; O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 32). W doktrynie przedmiotu podkreśla się przy tym, że mimo powyższego sformułowania (tj. „zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego”), w cytowanym przepisie, nota bene podobnie jak i w przypadku art. 295 § 1 i 2 k.k., art. 296 § 5 k.k., art. 307 § 1 i 2 k.k., chodzi o kompensację szkody (zob. A. R. Świątłowski: Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w Kodeksie karnym z 1997 r., Czasopismo Prawo Karne i Nauk Penalnych 2002, z. 2, s. 154). Przypomnieć należy, iż kompensacja (compensatio) to pojęcie z zakresu prawa cywilnego, oznaczające umorzenie wzajemnych zobowiązań stron danej czynności prawnej przez zaliczenie jednego z nich na poczet drugiego (por. M. Pyziak-Szafnicka [w:] A. Olejniczak [red.]: System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2014, s. 1484.) Z czasem pojęcie to rozszerzyło swoje znaczenie o inne sposoby jego rozumienia związane z czynnością (re-)kompensowania, rozumianą jako wyrównywanie szkód i krzywd wywołanych bezprawnym zachowaniem innego podmiotu (zob. W. Zalewski [w:] T. Kaczmarek [red.]: System Prawa Karnego, t. 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, W-wa 2015, s. 113-122). Wyrównywanie to, w znaczeniu uzyskania rekompensaty od sprawcy przestępstwa, może być przy tym materialne, oparte na założeniu równorzędności stron - uprawnionej i zobowiązanej do kompensacji, co jest domeną prawa cywilnego (vide E. Hryniewicz – Lach: Kompensacja szkód i krzywd w prawie karnym, Prok. i Pr. 2016 r., nr 3 str.5). Wskazuje się przy tym, iż funkcję kompensacyjną czynnego żalu można rozpatrywać w dwóch aspektach - materialnym i moralnym. Istotą pierwszego jest naprawienie przez sprawcę wyrządzonej pokrzywdzonemu materialnej szkody, zaś istotą drugiego - danie pokrzywdzonemu satysfakcji moralnej (zob. A. R. Świątłowski: Kompensacyjna funkcja czynnego..., s. 151-152; D. Gajdus: Czynny żal w polskim prawie karnym, Toruń 1984, s. 57). Słusznie przeto w doktrynie przedmiotu zauważa się, iż klauzula „niepodlegania karze”, uzupełnia karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, a także różne przejawy stosowania elementów prawa cywilnego w procesie karnym (por. A. R. Świątłowski, Kompensacyjna funkcja czynnego..., s. 152-154). Zdaniem przedstawicieli doktryny, w ujęciu karnoprawnym można zatem utożsamiać wyrażenia „zaspokojenie roszczenia pokrzywdzonego” oraz „naprawienie szkody” (vide A. Wąsek, R. Zabłocki [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316. Tom II, W-wa 2010, Legalis; Jednocześnie podkreśla się, iż bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy szkoda zostaje naprawiona z własnej inicjatywy sprawcy wyprzedzającej zgłoszenie roszczeń przez pokrzywdzonego, czy też dopiero po zgłoszeniu przez pokrzywdzonego roszczeń (zob. R. Zawłocki [red.]: System Prawa Karnego, t. 9, s. 547). Zaspokojenie roszczenia pokrzywdzonego polega przy tym na całkowitym spełnieniu na jego rzecz świadczenia stanowiącego realizację skonkretyzowanego pod względem treści i podmiotu uprawnienia pokrzywdzonego skorelowanego z obowiązkiem sprawcy, którego źródła wskazuje Kodeks cywilny (vide R. Zawłocki: Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 k.k., MP nr 6/2003, Warszawa 2003, s. 266; O. Górniok: Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 33), zaś jako przykład zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonego wskazuje się m.in. zwrot kredytu wraz z odsetkami oraz utracone korzyści (zob. B. Kurzępa: Oszustwo gospodarcze, Prok. i Pr. 1998 r., nr 5, s. 54). Nadto, w doktrynie prawa karnego podkreśla się, iż jakkolwiek formalnie to organ procesowy z urzędu ma obowiązek zbadać, czy nie zaistniał czynny żal, to jednak w praktyce procesowej - to na sprawcy ciąży obowiązek wykazania jego istnienia, co sprowadza się do potwierdzenia tego faktu przez pokrzywdzonego (por. M. Królikowski, R. Zabłocki [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222-316, Legalis 2017).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy, iż - wbrew twierdzeniom skarżącego - generalnie trafnie Sąd I instancji nie zastosował unormowania przewidzianego w treści art. 297 § 3 k.k. w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku. Na wstępie zauważyć należy (co już wyżej

podniesiono), iż to na oskarżonym, a nie sędzie, spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, iż w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 297 § 3 k.k., któremu to obowiązkwowi oskarżony w żadnej mierze nie sprostął. Tym niemniej Sąd Apelacyjny z własnej inicjatywy dodatkowo zwrócił się ze stosownym wnioskiem do pokrzywdzonych. Jednakże treść odpowiedzi udzielonych zarówno przez (...) Bank S.A., jak i przez Województwo (...) w żadnym razie nie wskazywały, iż S. K. (1) zaspokoił wszelkie roszczenia pokrzywdzonego w rozumieniu w/w przepisu, jak bezpodstawnie twierdzi obrońca w apelacji. Nota bene obrońca gloryfikując w skardze tylko terminowe (zgodne z umową) spłacenie przez oskarżonego rat kredytu na rzecz (...), z instrumentalnych powodów, skrzętnie pomija przy tym fakt, że pokrzywdzonym jest przecież Województwo (...). Udzielenie pożyczki w programie Jeremie (współfinansowego przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Budżetu Państwa w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013) nastąpiło z udziałem środków publicznych tak zwanych de minimis i w związku z tym beneficjent otrzymał produkt finansowy (pożyczkę) na warunkach bardziej korzystnych, niż rynkowych, zaś (...) był pośrednikiem finansowym Urzędu Marszałkowskiego i realizował dystrybucję produktu w ramach programu (...) (relacje R. M. W. K., pisma pokrzywdzonego Województwa (...) k. 502, 570 [t. III akt prok.] i k. 47-50 [t. I akt. sąd.], str. 2, 11 uzasadnienia SO). Jeśli zatem po pierwsze - zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego polega na całkowitym spełnieniu na jego rzecz świadczenia stanowiącego realizację skonkretyzowanego pod względem treści i podmiotu uprawnienia pokrzywdzonego (obowiązku sprawcy), którego źródła wskazuje Kodeks cywilny, czyli konieczne jest zaspokojenie całości roszczeń pokrzywdzonego (por. P. Kardas: Komentarz do art. 297 Kodeksu karnego [w:] A. Zoll, W. Wróbel [red.]: Kodeks Karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, WK 2016, LEX). Po drugie - skoro roszczenie w omawianym zakresie dotyczy sytuacji, w której sprawca już otrzymał środki finansowe, zaś pokrzywdzony kieruje pod adresem sprawcy przestępstwa roszczenie (które przybiera treść i formę zgodną z wymogami prawa – in concreto w przedmiotowej sprawie Województwo (...) skierowało wniosek o naprawienie szkody w trybie art. 46 § 1 k.k.), „to sam zwrot instrumentu finansowego nie wystarczy” (por. M. Królikowski, R. Zabłocki [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222-316, tezy 7 i 8 komentarza do art. 297 k.k., Legalis 2017). Po trzecie – w każdym wypadku wymagane jest, aby treść zachowania się sprawcy, w warunkach czynnego żalu, była bezsporna, zaś w przeciwnym razie interpretacja tego zachowania będzie dla niego niekorzystna (zob. tamże teza 6 w/w komentarza). Po czwarte – w ujęciu karnoprocesowym należy utożsamiać wyrażenia „zaspokojenie roszczenia pokrzywdzonego” oraz „naprawienia szkody”, zaś podstawą do stwierdzenia, że roszczenie zostało zaspokojone winno być (dowolne co do formy), jednakże bezsporne co do treści oświadczenie pokrzywdzonego, iż jego roszczenie, związane z określonym zachowaniem, zostało zaspokojone (zob. tamże, tezy 9 i 10 w/w komentarza; R. Zawłocki: Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 k.k., MP nr 6/2003, W-wa 2003, s. 266).), to jasne jest, że skoro zarówno z nadesłanego pisma oskarżyciela posiłkowego-Województwa (...), jak i oświadczeń jego pełnomocnika (przedstawiciela) złożonych tak na rozprawie głównej przed Sądem I instancji, jak i na rozprawie odwoławczej, jasno wynika, że w przedmiotowej sprawie nie ma mowy o zastosowaniu instytucji czynnego żalu z art. 297 § 3 k.k. ( nota bene tożsame stanowisko zajął prokurator).

Mając na uwadze wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, wskazać należy, iż podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy prawa materialnego - art. 297 § 3 k.k. także okazał się - w ocenie sądu ad quem - bezzasadny. Reasumując powyższe, generalnie stwierdzić należy, iż zarzuty wyartykułowane w apelacji obrońcy oskarżonego okazały się chybione i nie mogły doprowadzić do zamierzonego przez jej autora rezultatu. W pełni trafna była także przyjęta przez Sąd Okręgowy kwalifikacja prawna przypisanych oskarżonemu czynów.

Przedmiotowa skarga odwoławcza, jako skierowana przeciwko całości wyroku, - na zasadzie art. 447 § 1 k.p.k. - wymagała także odniesienia się do tej części, która rozstrzygała o karze, mimo, że zarzut z art. 438 pkt 4 k.p.k. formalnie nie zostały w niej wyartykułowane. W tej mierze trzeba przypomnieć, że bezsprzecznie to sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego, w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się wręcz zaakceptować. W realiach przedmiotowej sprawy nie sposób uznać, by orzeczone wobec S. K. (1) jednostkowe kary (10 miesięcy) pozbawienia wolności, w aspekcie całokształtu okoliczności obciążających i łagodzących, jawiły się jako niewspółmiernie rażąco surowe, skoro są one adekwatne do stopnia winy i społecznej szkodliwości tych czynów, sprawiedliwe i czynią zadość

wszystkim dyrektywom wymiaru kary. W dalszej kolejności, miarkując oskarżonemu karę łączną Sąd Okręgowy wskazał, że miał na uwadze „(...) całokształt sprawy, to jest okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, zamiar jaki mu towarzyszył” i dlatego uznał, że „adekwatną do zachowań oskarżonego, będzie kara 1 roku pozbawienia wolności” (str. 14 uzasadnienia SO). Tymczasem w piśmiennictwie prawniczym, a także w orzecznictwie dominuje pogląd, iż nie powinno się brać pod uwagę przy wymiarze kary łącznej tych okoliczności, które zostały wzięte pod uwagę przy wymiarze kar jednostkowych, słowem - przy wymierzaniu kary łącznej chodzi o to, by wymiaru kary nie podporządkowywać w obu etapach tym samym dyrektywom. Natomiast za szczególnie istotne dla wymiaru kary łącznej uznaje się wzajemne relacje między przestępstwami, za które orzeczono kary podlegające łączeniu. Kara łączna powinna być tym bliższa systemowi absorpcji, im większe jest podobieństwo realnego zbiegu tych przestępstw do zbiegu pozornego. Podobieństwo takie zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy jedno z przestępstw objętych zbiegiem realnym dominuje w ocenie całości zbiegu lub gdy między zbiegającymi się przestępstwami zachodzi ścisły związek przedmiotowy, przejawiający się w ich bliskości czasowej, tożsamości pokrzywdzonego, tożsamości lub podobieństwie naruszonych dóbr prawnych i podmiotowy, obejmujący tożsamość lub podobieństwo formy winy i motywacji sprawcy (zob. np. wyroki SA w Krakowie: z 19.1.2005 r., II AKA 274/04, KZS 2005/1/14; z 20.9.2012 r., II AKA 168/12, KZS 2012/10/39; z 19.12.2012 r., II AKA 238/12, KZS 2013/2/48). W świetle powyższego, skoro dwa przestępstwa objęte realnym zbiegiem wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są de facto jednorodnej i popełnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, to należało zastosować zasadę absorpcji. Związki zbiegających się przestępstw są tak ścisłe, że - w przekonaniu sądu odwoławczego - nie potrzeba podwyższać progu represji karnej. Mając na uwadze powyższe względy Sąd Apelacyjny orzeczona wobec oskarżonego S. K. (1) (w punkcie 3 zaskarżonego wyroku) karę łączną pozbawienia wolności – na zasadzie absorpcji kar jednostkowych - obniżył do 10 miesięcy.

W tym miejscu należy odnieść się i do apelacji wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego. Mianowicie prokurator, w pełni aprobując dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, trafnie zarzucił w niej, że doszło do obrazy prawa materialnego - przepisu art. 70 § 1 pkt 1 k.k. - poprzez jego niezastosowanie w podstawie prawnej orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, podczas gdy zastosowane przez Sąd Okręgowy „przepisy Kodeksu karnego, obowiązującego w dacie popełnienia czynu zabronionego, przewidują jako podstawę prawną orzeczenia przepis art. 70 § 1 pkt 1 k.k.”. Z tego też powodu sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w podstawie prawnej orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu S. K. (1) kary łącznej pozbawienia wolności w miejsce przepisu „art. 70 § 1 k.k.” przyjął przepis „art. 70 § 1 pkt 1 k.k.”, który naturalnie uzupełnia – prawidłowo przywołany przez Sąd I instancji w punkcie 4 zaskarżonego wyroku – przepis art. 4 § 1 k.k.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego orzeczona wobec S. K. (1) kara jest sprawiedliwa i uwzględnia także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonego przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa.

Zaprezentowane wyżej względy spowodowały, że sąd odwoławczy - na mocy art. 437 § 1 k.p.k. – zmienił zaskarżony wyrok w powyższym zakresie, zaś wobec braku przesłanek z art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k., w pozostałej części orzeczenie to jako trafne i słuszne utrzymał w mocy.

Odnosząc się zaś do zażalenia obrońcy, wywiedzonego na postanowienie o przyznaniu od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika, a rozpoznawanego w trybie art. 623 § 3 zd. 2 k.p.k., wskazać należy, iż okazało się ono zasadne jedynie w tej części, w której zarzucono obrazę prawa materialnego, tj. art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że uzasadnione wydatki oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika z wyboru obejmują również należny podatek VAT. Natomiast podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. oraz art. 627 k.p.k., jest chybiony. Nie ma racji skarżący wywodząc, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające rozstrzygnięcie o kosztach, gdyż wydany wyrok nie jest prawomocny i nie sposób uznać go za orzeczenie kończące postępowanie w sprawie. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą i poglądami doktryny, orzeczeniem kończącym

postępowanie, w rozumieniu art. 626 § 1 k.p.k., jest każde orzeczenie, które ma choćby potencjalną zdadność do tego, aby stało się ostatnim słowem w danej sprawie, a więc niezależnie od tego, czy podlega ono jeszcze zaskarżeniu. Orzeczeniem takim jest zatem orzeczenie (postanowienie lub wyrok), które rozstrzyga, choćby nieprawomocnie, o przedmiocie procesu albo o jego niedopuszczalności, a więc każdy wyrok sądu pierwszej instancji, a także postanowienie umarzające postępowanie (vide L. Paprzycki [red.]: Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015). Także w orzecznictwie wskazuje się, iż użyte w art. 626 § 1 k.p.k. określenie: „orzeczenie kończące postępowanie w sprawie” nie jest tożsame z określeniem: „orzeczenie zamykające drogę do wydania wyroku” (art. 459 § 1 k.p.k.). Oznacza ono natomiast orzeczenie rozstrzygające bądź o przedmiocie procesu, bądź o jego dopuszczalności lub niedopuszczalności w ogóle, a więc nie orzeczenie „incydentalne”. Orzeczeniami takimi są przede wszystkim wyroki zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, a także wyroki Sądu Najwyższego wydane w postępowaniu kasacyjnym, z wyjątkiem wyroku sądu apelacyjnego lub kasacyjnego uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (zob. np. wyrok SA w Rzeszowie z 10.07.2014 r., II AKa 56/14, LEX nr 1496040). Nie sposób również zaaprobować twierdzenia skarżącego, iż możliwości wydania zaskarżonego orzeczenia stoi na przeszkodzie także art. 627 k.p.k., ograniczający możliwość zasądzenia zwrotu wydatków na rzecz oskarżyciela posiłkowego wyłącznie do skazanego, zaś zdaniem obrońcy bezsporne jest, iż oskarżony nie jest skazanym, nie wydano bowiem wobec niego prawomocnego wyroku skazującego. Wbrew bowiem twierdzeniom obrońcy, jest rzeczą niekwestionowaną, iż skazanym w rozumieniu komentowanego przepisu jest osoba, wobec której wydano wyrok skazujący, również w pierwszej instancji (por. L. Paprzycki [red.]: Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015). W związku z powyższym jest oczywiste, że wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie, wydany w niniejszej sprawie, stanowi „orzeczenie kończące postępowanie”, w rozumieniu art. 626 § 1 k.p.k., zaś oskarżony S. K. (1) jest „skazanym” w rozumieniu art. 627 k.p.k. Oczywiście błędny jest także pogląd obrońcy, iż przesłanka do złożenia skutecznego wniosku o przyznanie oskarżycielowi posiłkowemu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu rozpoznawczym, powstaje dopiero w chwili prawomocnego skazania, skoro - jak już wyżej podniesiono - orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie jest także orzeczenie sądu pierwszej instancji.

Zasadny okazał się natomiast wyartykułowany przez obrońcę zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, że uzasadnione wydatki oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika obejmują również należny podatek VAT. Wydatki związane z obroną z wyboru są wydatkami stron, w konsekwencji to im należy zasądzić od Skarbu Państwa koszty poniesione na tę obronę z wyłączeniem podatku VAT (por. wyrok SN z 12.04.2011 r., V KK 62/11, Legalis). Wpływ opodatkowania podatkiem od towarów i usług dotyczy tylko pomocy prawnej ustanowionej z urzędu, a w konsekwencji, opłata zasądzana na rzecz strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru nie zostaje podwyższona o stawkę podatku od towarów i usług (zob. wyrok SA w Katowicach z 05.06.2009 r., II AKa 61/09, LEX nr 577336; wyrok SA w Szczecinie z 24.03.2016 r., II AKa 30/16, LEX nr 2149580). Dodatkowo trafnie skarżący podniósł, iż Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800), nie zawiera odpowiednika przepisu § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714), zgodnie z którym opłatę, o której mowa w ust. 1 i 2 cyt. przepisu, podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług wyliczoną według stawki podatku obowiązującej dla tego rodzaju czynności na podstawie przepisów o podatku od towarów i usług. Na marginesie wskazać również należało, iż w kwestii powyższej (choć na gruncie postępowania cywilnego) wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, iż nie zaliczenie do niezbędnych kosztów procesu kwoty podatku VAT doliczonej do ustalonego według norm przepisanych wynagrodzenia adwokata z wyboru jest zgodne z Konstytucją (zob. wyrok TK z 06.04.2016 r., SK 67/13, LEX).

Reasumując powyższe rozważania, w przekonaniu sądu ad quem, należało zmienić zaskarżone orzeczenie o kosztach w ten sposób, że zasądzoną od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego – Województwa (...) należność, tytułem zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika, obniżyć do kwoty 2.640 zł (tj. o kwotę niezasadnie doliczonego podatku VAT w wysokości 607,20 zł) oraz wyeliminować z treści tegoż postanowienia zwrot „w tym należny podatek VAT”.

Na zasadzie art. 626 § 1, art. 627 i art. 634 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, wymierzono S. K. (1) opłatę w kwocie 180 zł za obie instancje, natomiast zwolniono go od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze (art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k.).

Nadto, na podstawie art. 627 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 oraz § 17 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 ze zm.), zasądzono oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego - Województwa (...) zwrot wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

Z tych wszystkich powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

SSA Bogumiła Mitecka-Draus SSA Andrzej Mania SSA Stanisław Stankiewicz