

UZASADNIENIE

- ograniczone w trybie art. 423 § 1a k.p.k. in fine tylko co do oskarżonego M. S..

Sąd Okręgowy w Poznaniu, w Wydziale III Karnym, wyrokiem z dnia 25 lipca 2017r., sygn. akt III K 267/14, oskarżonego M. S. uznał za winnego tego, że:

- w okresie od 10 lipca 2008 roku do dnia 16 kwietnia 2013 roku w P., działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, z góry z powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z B. G. (1) i z M. C. (1), która będąc Dyrektorem Biura (...) w P. wystawiała dokumenty zapotrzebowań na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię, a następnie potwierdzając na dokumentach faktur wystawionych przez M. S. wykonanie usług lub dostarczenie towarów, z góry wiedząc, że nie zostaną one zrealizowane ani dostarczone, wprowadzali w ten sposób w błąd (...), co do okoliczności faktycznego zamówienia i realizacji zamówień, i doprowadzili wymieniony (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci uiszczenie zapłaty za niewykonane usługi i niedostarczony towar w łącznej wartości 138.173,60 zł. na szkodę (...) w P. i tak:

1. w dniu 10.07.2008 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę „(...)”, w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 08.07.2008 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 24.07.2008 r. (...) M. S. kwoty 6.032,90 zł,

2. w dniu 10.07.2008 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę „(...) w P. z dnia Gazety (...)”, w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 07.07.2008 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 13.08.2008 r. (...) M. S. kwoty 5.197,20 zł,

3. w dniu 22.10.2008 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 17.10.2008 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 29.10.2008 r. (...) M. S. kwoty 4.262,30 zł,

4. w dniu 10.12.2008 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę „(...) w K.”, w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 08.12.2008 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 29.12.2008 r. (...) M. S. kwoty 5.697,40 zł,

5. w dniu 10.12.2008 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 08.12.2008 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 30.12.2008 r. (...) M. S. kwoty 6.209,80 zł,

6. w dniu 10.11.2009 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 09.11.2009 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 19.11.2009 r. (...) M. S. kwoty 5.490 zł,

7. w dniu 10.11.2009 r. M. S. wystawił VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 09.11.2009 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 26.11.2009 r. (...) M. S. kwoty 6.710 zł,

8. w dniu 15.12.2009 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...)", w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 11.12.2009 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 31.12.2009 r. (...) M. S. kwoty 5.002 zł,
9. w dniu 15.12.2009 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 14.12.2009 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 30.12.2009 r. (...) M. S. kwoty 3.904 zł,
10. w dniu 13.04.2010 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 12.04.2010 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 19.04.2010 r. (...) M. S. kwoty 4.697 zł,
11. w dniu 04.06.2010 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 04.06.2010 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 02.07.2010 r. (...) M. S. kwoty 4.501,80 zł,
12. w dniu 06.11.2010 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę „(...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 06.11.2010 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 29.11.2010 r. (...) M. S. kwoty 6.197,60 zł,
13. w dniu 12.11.2010 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 03.11.2010 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 19.11.2010 r. (...) M. S. kwoty 6.502,60 zł,
14. w dniu 22.12.2010 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 21.12.2010 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 28.12.2010 r. (...) M. S. kwoty 5.197,20 zł,
15. w dniu 22.12.2010 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 21.12.2010 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 31.12.2010 r. (...) M. S. kwoty 5.795 zł,
16. w dniu 01.02.2011 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 31.01.2011 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 16.02.2011 r. (...) M. S. kwoty 5.965,50 zł,
17. w dniu 01.02.2011 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 31.01.2011 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 11.02.2011 r. (...) M. S. kwoty 4.182 zł,
18. W dniu 20.06.2011 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 17.06.2011 r.

wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 07.07.2011 r. (...) M. S. kwoty 5.953,20 zł,

19. w dniu 17.11.2011 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 16.11.2011 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 08.12.2011 r. (...) M. S. kwoty 6.888 zł,

20. w dniu 17.11.2011 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 16.11.2011 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 15.12.2011 r. (...) M. S. kwoty 5.535 zł,

21. w dniu 17.11.2011 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę „(...)”, w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 16.11.2011 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 28.11.2011 r. (...) M. S. kwoty 5.658 zł,

22. w dniu 12.06.2012 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 11.06.2012 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 29.06.2012 r. (...) M. S. kwoty 4.501,80 zł,

23. w dniu 12.06.2012 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 11.06.2012 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 06.07.2012 r. (...) M. S. kwoty 4.354,20 zł,

24. w dniu 12.02.2013 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 13.02.2013 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 01.03.2013 r. (...) M. S. kwoty 4.698,60 zł,

25. w dniu 16.04.2013 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 15.04.2013 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 23.04.2013 r. (...) M. S. kwoty 4.305 zł,

26. w dniu 16.04.2013 r. M. S. wystawił fakturę VAT nr (...), za niewykonaną przez (...) M. S. usługę (...), w oparciu o zapotrzebowanie na usługi, dostawy i roboty budowlane zamawiane przez uczelnię nr (...) z dnia 15.04.2013 r. wystawione przez M. C. (1) i po potwierdzeniu przez nią na fakturze, która stanowiła podstawę do zapłaty w dniu 25.04.2013 r. (...) M. S. kwoty 4.735,50 zł,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w liczbie 150 stawek dziennych po 20 złotych każda (pkt IV wyroku).

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd Okręgowy wykonanie wymierzonej wobec oskarżonego M. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat, tytułem próby (pkt V wyroku).

W oparciu o treść art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego M. S. solidarnie ze skazanymi: M. C. (1) i B. G. (1) do naprawienia szkody poprzez uiszczenie kwoty 138.173,60 zł na rzecz (...) w P. (pkt VI wyroku), a nadto zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty (pkt VII wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego M. S., który działając na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając Sądowi I instancji:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a tym samym ustalenie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzucanego mu przestępstwa oszustwa, w sytuacji gdy zgodnie ze zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym nie sposób przypisać oskarżonemu M. S. istotnej przesłanki zarzucanego mu czynu, jakim jest umyślne działanie sprawcy w zamiarze kierunkowym;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz w zw. z art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, w tym także wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji oparcie orzeczenia jedynie na część przeprowadzonych dowodów, bez uwzględnienia zasad obiektywizmu oraz zasady swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia;

3. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na zobowiązaniu oskarżonego w sposób solidarny ze skazanymi: M. C. (1) i B. G. (1) do naprawienia szkody w kwocie 138.173.60 zł w sytuacji, w której pomiędzy wskazanymi osobami, a M. S. nie było jakiegokolwiek porozumienia w tymże zakresie.

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie - z ostrożności procesowej - o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (k. 1994-2000).

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie stwierdzić należy, iż choć apelacja obrońcy oskarżonego M. S. zarzucała zaskarżonemu rozstrzygnięciu wprost obrazę prawa materialnego (in concreto art. 286 § 1 k.k.), to jej analiza przez pryzmat argumentów podniesionych w uzasadnieniu skargi prowadzi do wniosku, że w istocie kwestionowała ona zasadność poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych co do istnienia po stronie oskarżonego zamiaru doprowadzenia (...) w P. do niekorzystnego rozporządzenia należącym doń mieniem. Kwestia zamiaru bezspornie należy zaś do podstawy faktycznej wyroku. W takiej sytuacji podstawą apelacji może być tylko zarzut błędnych ustaleń faktycznych, określony w art. 438 pkt 3 k.p.k., gdyż obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można zatem mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2013 r. II KK 260/13, Prok. i wyrok SN z 2 sierpnia 1978 r., I KR 155/78, OSNKKW 12/1979, poz. 233; wyrok SN z 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKKW 12/1974, poz. 233).

W konsekwencji powyższego stwierdzić należy, iż apelacja obrońcy oskarżonego zarzucała zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, mający wynikać z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształcała się w "dowolną". Tak więc przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 §1 pkt 1 k.p.k.).

(por. wyr. SN z 16 XII 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47; SN V KK 375/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6; wyr. SN z 9 XI 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 41; wyr. SN z 22 II 1996 r., II KRN 199/95, OSN PiPr 1996, nr 10, poz. 10; wyrok SA w Łodzi z 2001-01-17, II AKa 255/00, Prok.i Pr.-wkl. 2002/10/22; wyrok SA w Łodzi z 2002-03-20, II AKa 49/02, Prok.i Pr.-wkl. 2004/6/29 i inne; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd..., Pal. 1976, nr 2, s. 48; W. Daszkiewicz: Przegląd..., PiP 1976, nr 4, s. 119; Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 5, s. 46).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanego przypadku stwierdzić należy, iż Sąd I instancji, wbrew stanowisku skarżącego, w sposób staranny przeprowadził postępowanie dowodowe, należycie rozważył całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a na tej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, dokonał prawidłowej subsumcji prawnej oraz należycie wyważył orzeczoną wobec oskarżonego karę i środek karny, a stanowisko swoje w tym względzie szczegółowo i logicznie uzasadnił, umożliwiając tym samym pełną kontrolę odwoławczą.

Ponieważ skarżący zarzucił Sądowi I instancji obrazę szeregu przepisów postępowania, w tym art. 5 § 2 k.p.k. (niezależnie od art. 7 k.p.k.), wskazać w pierwszym rzędzie wypada, iż nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. na tej podstawie, że strona zgłasza wątpliwości co do ustaleń faktycznych. Dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale jedynie to czy Sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku bowiem, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.) (vide: postanowienie SN publ. OSNwSK 2004/1/238). Skoro zatem sytuacji opisanych wyżej w rozpoznawanej sprawie nie stwierdzono (zakresie w jakim Sąd przypisał winę i sprawstwo oskarżonemu), a apelujący obrońca poprzestał na stwierdzeniu, że Sąd I instancji poprzestał na - „dowolnej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego”, nie wskazując konkretnie jakie to niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego - a kwestionował w istocie dokonaną przez Sąd orzekający ocenę dowodów, to zarzut obrazy zasady in dubio pro reo jawił się jako gołosłowny. Właściwe rozumienie zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego prowadzi do wniosku, iż fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do powyższej zasady, o czym nie pamiętał autor skargi. W konkluzji stwierdzić zatem należy, iż podnoszone przez apelującego zastrzeżenia, co do przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności konkretnych dowodów, mogą być rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k. lub też przekroczenia przez Sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen.

Wobec tego, iż skarżący naruszenie przez Sąd I instancji wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady tzw. swobodnej oceny dowodów wiązał z naruszeniem przez Sąd meriti także art. 4 k.p.k. dodatkowo wskazać należy, iż przepis art. 4 k.p.k. formułuje zasadę obiektywizmu, która oznaczać ma zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. Obiektywizm organu procesowego ułatwić ma realizację zasady prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Zasada obiektywizmu należy jednak do dyrektyw o charakterze ogólnym, stąd też naruszenie przepisu art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnie podstawy odwoławczej. Realizacji tej zasady - kierowanej do organów prowadzących postępowanie karne - służą konkretne przepisy ustawy karnej procesowej. Chcąc więc zarzucić tym organom nieprzebranie tej zasady

procesowej, należy w środku odwoławczym te przepisy powołać, jako przez nich nie respektowane (por. postanowienie SN III KK 117/12 z 2013-01-08, LEX nr 1277733; postanowienie SN z 2011-10-03 V KK 112/11, LEX nr 1044069).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie naruszył obowiązującej go reguły obiektywizmu, tak w zakresie oceny przeprowadzonych na rozprawie dowodów (art. 7 k.p.k.), jak i badania i uwzględniania całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k.) oraz wyciągniętych z nich wniosków i zaprezentowanego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku toku rozumowania, który doprowadził sąd orzekający do przekonania o winie i sprawstwie M. S. w zakresie przypisanego mu czynu (art. 424 k.p.k.).

Przechodząc *in concreto* Sąd Apelacyjny podziela w całej rozciągłości dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, a zwłaszcza zeznań/wyjaśnień B. G. (1) i M. C. (1) oraz M. S. w części w jakiej na ich podstawie Sąd *meriti* wnioskował o winie i sprawstwie oskarżonego, w tym odnośnie wyczerpania znamion strony podmiotowej przypisanego mu przestępstwa oszustwa.

Wbrew zapatrywaniom skarżącego obrońcy, materiał dowodowy sprawy - należycie zgromadzony, jak i prawidłowo oceniony przez Sąd orzekający - potwierdził w sposób jednoznaczny i niepozostawiający wątpliwości istnienie po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego, kierunkowego - obejmującego zarówno cel działania (osiągnięcie nienależnej korzyści majątkowej), jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu (wprowadzenie w błąd (...) w P. co do okoliczności faktycznych zamówień i ich realizacji za pomocą m.in. pustych faktur VAT wystawianych przez oskarżonego) - wymagany przy realizacji znamion strony podmiotowej oszustwa.

Podkreślić należy, iż udowodnienie strony podmiotowej, w tym zamiaru bezpośredniego, w procesie karnym nastęrcza wiele trudności, ponieważ znamiona podmiotowe czynu, będące w istocie przeżyciami wewnętrznymi sprawcy, jego stanami psychicznymi, nie są bezpośrednio dostępne dla innych osób, a tym samym nie poddają się bezpośredniemu badaniu i weryfikacji. O istnieniu i charakterze tych przeżyć (w tym o postaci zamiaru sprawcy) wnioskować można jedynie pośrednio, na podstawie ich zewnętrznej emanacji w postaci konkretnych działań. Wielokrotnie w orzecznictwie prezentowane były poglądy, że zamiaru popełnienia przestępstwa nie wolno domniemywać ani się domyślać, lecz musi być on ustalony w sposób pewny, wykluczający jakąkolwiek wątpliwość, w szczególności w wypadku, gdy oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wówczas to ustalenie niezbędnego dla skazania za przestępstwo umyślne zamiaru sprawcy winno odbywać się w oparciu o zewnętrzne przejawy jego zachowania i całokształt przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zdarzenia. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał, czego chciał, względnie - postępując w określony sposób - co przewidywał i na co się godził. Możliwe jest wprowadzić ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności, związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sam sposób działania, pod warunkiem jednakże, iż działanie to jest tego rodzaju, że podjęcie go przez sprawcę wskazuje jednoznacznie, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do jakiego on zmierza. Jednoznaczność ta nie może oznaczać niczego innego, jak nieodzowność określonego skutku, gdyż wtedy tylko możliwe jest prawidłowe ustalenie, iż sprawca chciał takiego, a nie innego skutku swego działania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.5.1976r., V KR 20/76, GP 1976, Nr 22). Ustalenie więc rzeczywistego zamiaru powinno wynikać z oceny jego zewnętrznego zachowania się opartego na świadomości możliwości lub konieczności zaistnienia tego, co sprawca chciał osiągnąć (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7.12.2016r., II AKa 246/16).

Odnosząc przywołane powyżej zapatrywania judykatury do realiów przedmiotowej sprawy, stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w sposób trafny przyjął umyślne działanie oskarżonego nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 4 k.k., skutkujące doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego tj. (...) w P., za pomocą wprowadzenia jego pracowników i przedstawicieli w błąd, a co za tym idzie, pełną świadomość M. S. co do rzeczywistego celu, jaki miało wystawienie przez niego nieodzwoiercedlających faktycznych zdarzeń gospodarczych faktur VAT. Zresztą Sąd I instancji, dokonując oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego S., wskazał z jakich powodów nie dał im wiary właśnie w zakresie działania przez niego w rzekomej

nieświadomości/niewiedzy odnośnie faktycznego charakteru wystawianych dokumentów i celu, jakiemu miały one służyć, których argumentacja skarżącego w żadnej mierze nie podważa.

Najsamprzód zasygnalizować należy, iż umyślnego działania po stronie oskarżonego nie wyłącza - wbrew twierdzeniom obrońcy - fakt braku osobistej, czy też bezpośredniej znajomości z inicjatorką przestępczego procederu - M. C. (1), która jako Dyrektor Biura (...) (...) w P. wystawiała fikcyjne zapotrzebowania na usługi i dostawy, a następnie potwierdzała ich realizację na fakturach VAT dokumentujących ich wykonanie przez rzekomego sprzedawcę - albowiem współdziałający nie muszą się bezpośrednio kontaktować ani się znać. Natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowane przez każdego z nich czynności charakteryzujące "warstwę techniczno-wykonawczą" składają się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 grudnia 2012r. II AKa 190/12), o czym będzie mowa szerzej w dalszej części niniejszych wywodów.

Nie dokonując w tym miejscu ponownie oceny wiarygodności relacji procesowych samego oskarżonego S., czy świadków C. oraz G., Sąd II instancji podkreśla, iż za świadomością i pełną wiedzą odnośnie przestępczej działalności, a tym samym umyślnym działaniem oskarżonego, i to w zamiarze bezpośrednim, przemawiał bezsporny fakt, że M. S. nigdy nie wykonał żadnego zamówienia na rzecz (...) w P., nie dysponował także towarami i usługami wskazanymi w fakturach, a jego twierdzenia, że przedmiot zamówień każdorazowo miał dostarczyć/zrealizować B. G. (1) rażą wręcz swoją naiwnością. Przede wszystkim sam świadek G. zaprzeczył, jakoby miał informować oskarżonego na temat tego, czy zlecenia z tytułu kwestionowanych faktur będą wykonywane (k.1533). Wprawdzie stwierdził też, że M. S. tkwił w tym zakresie w błędzie, z którego nie wyprowadzał go aż do czasu ujawnienia całego procederu, przyznał jednak, że przedmiotowe zamówienia nie były wykonywane ani przez niego, ani przez oskarżonego. Co prawda świadek zakładał - jak zeznał - że zamówienia w ogóle będą realizowane przez M. C. (1), we własnym zakresie, depozycjom tym jednak zasadnie Sąd orzekający nie dał wiary, jako sprzecznym z relacjami M. C. (1), a także zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Przede wszystkim sam oskarżony nie potrafił logicznie wytłumaczyć przyczyn, z powodu których B. G. (1), jako rzekomy dostawca towarów i usług, nie wystawiał faktur w imieniu firm, którymi zarządzał bezpośrednio na rzecz (...) w P. tylko zaangażował do tego osobę trzecią (oskarżonego), której nie dość, że przekazywał środki finansowe na uiszczenie zobowiązań podatkowych, to jeszcze oddawał 1-3% wartości faktury. Z ekonomicznego punktu widzenia takie postępowania było zupełnie nieopłacalne, zaś stanowisko, iż takie działanie oskarżonego miało wyłącznie charakter grzesnościowy, nie mogło przekonywać. Reguły wolnego rynku rządzą się przede wszystkim interesem ekonomicznym podjętych działań, a próżno takowych szukać w relacjach B. G. (1) z oskarżonym M. S., przy przyjęciu prezentowanej przez nich wersji wydarzeń - tym bardziej, jeżeli uwzględnimy się aktywność organów kontroli skarbowej oraz wysokość grożących sankcji finansowych za naruszenie przepisów podatkowych, niezależnie od ewentualnych konsekwencji karnych i karno-skarbowych. Tym też należy tłumaczyć fakt wystawiania przez B. G. (1) faktur sprzedaży towarów i usług na rzecz oskarżonego, które ten następnie formalnie zbywał na rzecz (...) w P. - zabieg taki w ocenie Sądu odwoławczego miał na celu wyłącznie stworzenie pozorów legalności całego procederu poprzez wykazanie źródła pochodzenia rzekomo zbywanych na rzecz pokrzywdzonego towarów i usług, i utrudnienie jego wykrycia, choćby w drodze ewentualnej kontroli skarbowej. Nie sposób więc dać wiary temu, iż oskarżony S. wyłącznie z uprzejmości przez okres 5 lat wystawiał nierzetelne faktury, narażając się tym samym na poniesienie dotkliwych konsekwencji. Jaki zatem inny cel, poza doprowadzeniem nabywcy rzekomych towarów i usług do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, miałyby mieć podjęte przez oskarżonego działania? Za słusznością tego wniosku przemawia również okoliczność, że prowadzone przez B. G. (1) firmy - podobnie jak firma oskarżonego (...) w P., której przedmiotem była hurtowa sprzedaż odzieży i obuwi - nie miały możliwości produkcyjnych i logistycznych ażeby przedmiotowe zamówienia wykonać, z czego oskarżony, jako bliski znajomy świadka, musiał doskonale zdawać sobie sprawę. Rozumowania tego nie podważa argument skarżącego o prowadzeniu przez M. S. działalności gospodarczej metodą dropshippingu. Ta wprawdzie opiera system sprzedaży na przeniesieniu procesu wysyłki towaru na dostawcę, rola jednak sprzedawcy w tym modelu logistycznym sprowadza się do zbierania zamówień i przesyłania ich do dostawcy, który realizuje wysyłkę towaru do klienta (por. Chodak Grzegorz, Dropshipping - model logistyczny dla sklepu internetowego, w: Teoria i praktyka zarządzania rozwojem organizacji, red. Stefan Lachiewicz i Agnieszka Zakrzewska-Bielawska, Łódź: Wydaw. Politechniki Łódzkiej, 2008.

s. 248-255), a tak oczywiście w realiach rozważanego przypadku nie było, bowiem to B. G. (1) pozyskiwał rzekome zamówienia, a mało tego, odbierał zapłatę za ich realizację, przekazując uzgodnione kwoty oskarżonemu, co już poddaje w wątpliwość wiarygodność tej części depozycji procesowych M. S. i B. G. (1), z których skarżący wywodzi brak wiedzy oskarżonego co do pozornego charakteru wystawianych przez M. C. (1) zamówień na zakup towarów i usług dla (...) w P., a tym samym brak istnienia po stronie oskarżonego zamiaru wyłudzenia od pokrzywdzonego zapłaty za fikcyjne transakcje kupna–sprzedaży w oparciu o wystawiane przez niego „puste” faktury VAT.

Nie może przekonywać także argument, że przez okres tak wielu lat (...) w P. nigdy nie sygnalizował oskarżonemu, że towary i usługi, wskazane w wystawionych przez niego fakturach VAT, nie zostały faktycznie dostarczone, albowiem skoro nikt - poza M. C. (1) - z władz i pracowników uczelni nie miał świadomości oszukańczych działań (fikcyjnych zamówień oraz faktycznego braku ich realizacji), to nie miał podstaw do występowania wobec oskarżonego z jakimikolwiek roszczeniami. M. S. zaś niewątpliwie miał świadomość nie tylko istnienia wyżej wymienionej, ale i pełnionej przez nią roli, na co wskazuje fakt, iż upoważnił M. C. (1) – osobę trzecią i zupełnie mu nieznaną osobiście do odbioru należności za faktury z kasy uczelni, co prowadzi do wniosku, że oskarżony był w pełni świadom całego oszukańczego, praktykowanego przez okres wielu lat procederu, czyli faktycznego charakteru wystawianych przez siebie dokumentów sprzedażowych, tzw. „pustych” faktur VAT, i celu ich wystawienia. Skoro bowiem wystawione przez niego faktury VAT nie odzwierciedlały faktycznych zdarzeń gospodarczych a obciążały (...) w P., jako formalnego nabywcę towarów i usług obowiązkiem ich zapłaty, to oskarżony bez wątplenia chciał za ich pomocą wprowadzić pokrzywdzonego w błąd co do zaistnienia transakcji sprzedaży (realizacji fikcyjnych zamówień na towary i usługi) w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie i pozostałych współdziałających, poprzez doprowadzenie nabywcy do zapłaty za fikcyjne faktury, skutkującej niekorzystnym dla pokrzywdzonego rozporządzeniem należącym doń mieniem.

Z tych wszystkich względów w pełni zasadnie Sąd orzekający odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego i analogicznie zeznaniom B. G. w zakresie w jakim wskazywały one na nieświadomość M. S. co do tego, że wystawione przez tego ostatniego faktury VAT służyły do wyprowadzenia środków finansowych z (...) w P., pozorując fikcyjne transakcje kupna–sprzedaży towarów i usług na rzecz pokrzywdzonego, które od samego początku nie były i nie miały być realizowane.

W konsekwencji powyższego stwierdzić należy, iż Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanego przez obronę błędu w ustaleniach faktycznych, przyjmując iż M. S. dopuścił się przestępstwa oszustwa w warunkach czynu ciągłego, przypisanego mu w punkcie IV. zaskarżonego wyroku. Przypomnieć tu trzeba, iż o dopuszczeniu się uchybienia określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k. można zasadnie mówić jedynie wówczas, gdy trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Sama zaś tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych.

Wskazać należy, że obrońca na poparcie swojego stanowiska zbiorczo przytoczył argumenty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego oraz dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Zbędne jest więc powielanie przez Sąd Apelacyjny poprzednich rozważań, gdyż pozostają one aktualne w zakresie tego ostatniego uchybienia. W tych warunkach nie ma podstaw do odmiennych ustaleń co do zachowania się oskarżonego, niż to uczynił Sąd I instancji, a w konsekwencji uniewinnienia go od przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu, czego w pierwszej kolejności domagał się skarżący.

Znamiona przypisanego oskarżonemu przestępstwa oszustwa i czynu ciągłego zostały prawidłowo przez Sąd Okręgowy zinterpretowane i zastosowane, co czyni zbędnym ich ponowne w tym miejscu przytaczanie przez instancję odwoławczą – również w odniesieniu do prawidłowo zastosowanych przepisów ustawy karnej co do pozostałych rozstrzygnięć zawartych w wyroku, w tym orzeczenia o srodku karnym (art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku) - będącym konsekwencją skazania a bezpośrednio kwestionowanym przez autora apelacji.

Podniesiony w tym zakresie zarzut obrazy przepisu prawa materialnego w postaci art. 46 § 1 k.k., analogicznie jak obrazy art. 286 § 1 k.k., został przez skarżącego wadliwie skonstruowany - uważna jego lektura prowadzi do wniosku, że apelujący w gruncie rzeczy kontestował ustalenia faktyczne, na podstawie których Sąd Okręgowy wnioskował o dopuszczeniu się przez M. S. przypisanego mu przestępstwa „wspólnie i w porozumieniu” z M. C. (1) i B. G. (1), co legło u podstaw nałożonego na niego solidarnie ze współdziałającymi obowiązku naprawienia wspólnie wyrządzonej Uniwersytetowi Ekonomicznemu szkody.

Sąd odwoławczy tak odczytany zarzut skarżącego uznał za całkowicie chybiony i wyłącznie polemiczny w stosunku do oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i wyprowadzonych z nich wniosków Sądu meriti w relewantnym orzeczniczo aspekcie. obrońca całkowicie nie trafnie upatrywał argumentu przemawiającego przeciwko możliwości zobowiązania oskarżonego M. S. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem solidarnie ze współsprawcami - prawomocnie skazanymi - M. C. (1) oraz B. G. (1) w braku istnienia jakiegokolwiek porozumienia pomiędzy ww. osobami.

Najsamprzód przypomnieć należy, iż składnikiem strony podmiotowej w konstrukcji współsprawstwa jest istnienie porozumienia łączącego sprawców, dotyczącego wspólnego wykonania czynu zabronionego. Jest ono tym elementem, który "spaja poszczególne zachowania się sprawców w jedność i stanowiąc podstawę współsprawstwa jednocześnie wyznacza jego granice" (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18.12.2012r., II AKa 190/12, Legalis). Polega ono na uzgodnieniu woli popełnienia czynu zabronionego, jak też na świadomym współdziałaniu w trakcie jego realizacji. W literaturze i orzecznictwie wskazuje się trzy składniki porozumienia: 1) proces zawierania porozumienia, na który składają się odpowiednie zachowania sprawców; 2) treść porozumienia, czyli wspólne wykonanie czynu zabronionego; 3) świadomość i wola realizacji treści porozumienia. Dla ustalenia porozumienia należy wykazać, że uczestniczący w akcji przestępczej miał świadomość i wolę wspólnej realizacji znamion czynu zabronionego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23.9.2004r., II AKa 276/04, OSAK 2004, Nr 4, poz. 5). Zawarcie porozumienia nie jest równoznaczne ze szczegółowym uzgodnieniem każdego elementu zachowania, podziału ról, itp. Istotne, aby obejmowało ono zgodę na realizację wszystkich znamion przestępstwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27.8.2015r., II AKa 197/15, Legalis). Samo natomiast porozumienie może nastąpić w dowolnej formie, w sposób wyraźny lub dorozumiany (konkludentny) – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.9.1979r., III KR 154/79 (OSNPG 1980, Nr 5, poz. 64); wyr. Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19.6.2008r. (II AKa 91/08, KZS 2008, Nr 12, poz. 42); wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18.12.2012r. (II AKa 190/12, Legalis); wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10.12.2013r. (II AKa 405/13, Legalis); wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9.1.2014r. (II AKa 477/13, Legalis); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7.2.2014r. (II AKa 427/13, Legalis); wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4.6.2014r. (II AKa 80/14, Legalis); wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9.9.2015 r. (II AKa 127/15, Legalis). Współdziałający nie muszą kontaktować się bezpośrednio, ale wystarczy stwierdzić, że mieli świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, czyli przynajmniej wiedzieli o sobie i zdawali sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnego przedsięwzięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.12.2002r., III KKN 371/00, KZS 2003, Nr 8, poz. 15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11.10.2000r., II AKa 120/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, Nr 5, poz. 26; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18.12.2012r., II AKa 190/12, Legalis). Dla przyjęcia zatem współsprawstwa nie jest konieczne ustalenie istnienia uprzedniej zмовы sprawców, ale wystarcza ustalenie porozumienia osiągniętego – chociażby w sposób dorozumiany i najpóźniej w momencie realizacji działań sprawczych – w czasie wykonywania czynu wspólnymi siłami oraz świadome współdziałanie współsprawców w realizacji znamion przestępstwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9.6.2004r., II AKa 111/04, KZS 2004, Nr 7–8, poz. 44; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4.3.1998r., II AKa 15/98, Prok. i Pr. – wkł. 1999, Nr 3, poz. 23; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12.8.2015 r., II AKa 167/15, Legalis).

W świetle zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż działanie oskarżonego nosiło znamiona formy zjawiskowej w postaci współsprawstwa, jakiego dopuścił się on działając wspólnie i w porozumieniu z M. C. (1) oraz B. G. (1). Przesądziły o tym korespondujące ze sobą w tym zakresie relacje procesowe świadka C. oraz G. – oskarżony w przestępczy proceder został zaangażowany na polecenie M. C. (1) przez B. G. (1),

celem zróżnicowania podmiotów pełniących rolę sprzedawcy fikcyjnych towarów i usług na rzecz (...) w P. i omięcia w ten sposób procedury przetargowej wynikającej z ustawy o zamówieniach publicznych. Nie było przy tym konieczne, co sygnalizowano powyżej, zawarcie wspólnie przez wszystkie ww. trzy osoby tzw. z umowy i skrupulatne podzielenie ról, ale wystarczyło zawarcie dorozumianego porozumienia – oskarżony został zwerbowany do wystawiania nierzetelnych faktur przez B. G. (1) i stanowił niezbędne ogniwo, ażeby cały proceder mógł dalej funkcjonować. Bez znaczenia pozostawał przy tym sam brak bezpośredniego kontaktu oskarżonego z inicjatorką procederu - M. C. (1), albowiem M. S. działał według uzgodnionego podziału ról a swoją świadomością obejmował całokształt działań oraz cel w jakim były one podejmowane. Przy czym biorąc chociażby pod uwagę wystawione przez oskarżonego upoważnienie dla M. C. (1) do odbioru należności za towary i usługi - wykazane w wystawianych przez niego fakturach - jej osoba była mu znana nie tylko z roli - polegającej na kreowaniu fikcyjnych zamówień w imieniu i na rzecz (...) w P. oraz potwierdzaniu ich realizacji na wystawionych przez ww. w okresie od 10 lipca 2008 roku do 16 kwietnia 2013 roku 26 fakturach VAT, co było konieczne do ich zapłaty przez pokrzywdzonego – ale także z imienia i nazwiska. Z kolei B. G. (1), który niezależnie od tego, że wciągnął oskarżonego w proceder i występował w charakterze fikcyjnego dostawcy towarów i usług, które M. S. rzekomo od niego nabywał, pełnił rolę łącznika pomiędzy M. C. (1) a M. S., przekazując mu uzgodniony z nim zysk i należności na opłacenie podatków oraz dane konieczne do wystawienia faktur. Taki sposób działania odpowiada w całości koncepcji współsprawstwa dopełniającego, które polega na wypełnieniu przez jednego ze współdziałających wszystkich znamion oraz realizacji części znamion przez drugiego ze współdziałających lub na wypełnieniu przez każdego ze współdziałających na podstawie porozumienia jedynie części znamion czynu zabronionego, przy czym po złożeniu ich zachowań i uczynieniu z nich jednej podstawy wartościowania łącznie doprowadzą one do wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego (por. Piotr Kardas teza 47 komentarza do art.18 w: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52 pod red. Wróbel W. i Zoll A., WK 2016, Wydanie V)

W świetle powyższego uznanie M. S. za winnego popełnienia przestępstwa oszustwa „wspólnie i w porozumieniu” z M. C. (1) oraz B. G. (1), z którego wynikła szkoda w mieniu (...) w P. w wysokości 138.173,60 zł, która do czasu wyrokowania nie została wyrównana a pokrzywdzony - poprzez swojego pełnomocnika - złożył wniosek o jej naprawienie (art. 49a k.p.k.), czyniło orzeczenie o srodku karnym w postaci nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody – solidarnie ze współdziałającymi – nie tylko w pełni zasadnym, ale i koniecznym (art. 46 § 1 k.k.). W przypadku bowiem wyrządzenia szkody przez współsprawców przestępstwa zastosowanie mieć będzie art. 441 § 1 k.c., w świetle którego, jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Tym samym zastosowanie znajdują poglądy dopuszczające solidarne zobowiązanie współsprawców do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13.12.2000r., I KZP 40/00, OSNKW 2001/1–2, poz. 2, z aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, Przegląd..., 2001, s. 102-105, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że: „ Orzeczenie srodku 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”; podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2016r., II KK 196/16, OSNKW 2016/11, poz. 72; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009r., II KK 224/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 6, poz. 4; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 października 2003r., II AKa 225/03, KZS 2004, z. 4, poz. 44; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 marca 2007r., II AKa 32/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008, nr 5, poz. 21; D. Krzyżanowski, Prawnokarne..., s. 36 i n.; N. Kłączyńska, w: J. Giezek (red.), Kodeks..., 2012, s. 358; W. Zalewski, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., t. 2, 2010, s. 208). Regułą zatem jest odpowiedzialność solidarna w tych wszystkich wypadkach, gdy kilka osób odpowiada za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym, że to właśnie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody solidarnie od współoskarżonych, jest korzystne dla pokrzywdzonego i taki też cel przyświecał ustawodawcy, gdy wprowadził ten środek karny do Kodeksu karnego w 1997r. (por. uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, w: Nowe kodeksy karne - z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 147). Skoro więc ustawodawca, mając na względzie potrzebę zwiększenia ochrony w procesie karnym interesów pokrzywdzonego, wprowadził do kodeksu karnego z 1997 r. nową instytucję, mającą na celu ułatwienie i przyspieszenie naprawienia przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody, to nie ma przeszkód prawnych, aby w wypadku spowodowania szkody przestępstwem dokonanym w warunkach współsprawstwa orzec obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody - w całości albo w części. Z tych względów stwierdza się nawet, że „ Wysokość odniesionych zysków z przestępstwa przez poszczególnych oskarżonych oraz stopień ich wkładu

w całość akcji przestępczej ma drugoplanowe znaczenie przy nakładaniu na działających w ramach uzgodnionego podziału ról współsprawców obowiązku z art. 46 § 1 k.k." (por. wyrok SA w Katowicach z 13.06.2011 r., II AKa 146/11, LEX nr 1001360).

Również orzeczone względem oskarżonego kary zasadnicze – pozbawienia wolności oraz grzywny - jawią się w ocenie Sądu Apelacyjnego jako sprawiedliwe i nie rażą surowością – zostały trafnie wyważone i uwzględniają w należytych zakresie stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, będących wypadkową trafnie naprowadzonych przez Sąd orzekający okoliczności łagodzących i obciążających. W szczególności w pełni zasadnie Sąd I instancji ustalił, że w stosunku do M. S. jako osoby dotychczas niekaranej sędownie zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, która uprawnia do wnioskowania, że pomimo niewykonania orzeczonej względem niego kary pozbawienia wolności, nie popełni on ponownie przestępstwa, zwłaszcza umyślnego przestępstwa podobnego, co jest minimalnym zadaniem kary, ale wystarczającym do zastosowania tego środka probacyjnego (por. A. Zoll (w:) G. Bogdan (i in.), Kodeks karny. Część ogólna..., 2004, s. 1027; wyrok SA we Wrocławiu z 2013-08-09 II AKa 227/13, LEX nr 1366153).

Mając na uwadze przywołane powyżej okoliczności, Sąd Apelacyjny w oparciu o treść art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w pkt I. wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika z wyboru, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015, poz.1800 z późn. zm.), zasądzając m.in. od oskarżonego M. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) w P. kwotę 1200 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II wyroku).

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) w zw. z art. 634 k.p.k., Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze z uwagi na fakt, iż został on zobowiązany do naprawienia szkody w wysokości 138.173,60 zł. W tej sytuacji uiszczenie kosztów sądowych byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe (pkt III sentencji wyroku).

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Izabela Pospieska Marek Hibner Grzegorz Nowak