

POSTANOWIENIE

Dnia 26 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **A. L. , Ł. L. i M. W.**
skazanych o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 26 maja 2020 r.,
kasacji wniesionych przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 września 2019 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 1 lutego 2019 r., sygn. akt XVI K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. zasądzić od skazanych A. L., Ł. L. , M. W. solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego – P. sp. z o.o. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym;**
- 3. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanych w częściach równych.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 1 lutego 2019 r., sygn. akt XVI K (...) skazał Ł. L., M. W. i A. L. za występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 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 za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył każdemu z nich karę roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 1, 2, 3 k.k. wymierzył Ł. L. i M. W. grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych po 50 zł, a oskarżonemu A. L. grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych po 20 zł. Wyrokiem tym orzeczono wobec oskarżonych środków karny w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk w organach spółek kapitałowych na okres 5 lat. Nadto orzeczono o przepadku przedmiotów oraz o kosztach sądowych.

Apelację złożył obrońca oskarżonych zaskarżając wyrok w całości i zarzucił:

„1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1.1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na uznaniu przez Sąd I instancji za w pełni wiarygodny dowodu z zapisu rozmowy przeprowadzonej w dniu 10 lipca 2015 r. o godzinie 9:36 za pomocą telefonów komórkowych, którymi posługiwali się W. F. i A. P. , stanowiącego główny dowód oskarżenia, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego v sprawie materiału dowodowego, w tym treść opinii biegłych mgr inż. A. L. oraz mgr inż. P. F., zeznania świadków M. L. oraz M. B. , jak również niepodważalna okoliczność, że przedmiotowe nagranie jest jedynie kopią cyfrową, przy jednoczesnym braku ujawnienia w toku postępowania pliku źródłowego, nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie autentyczności nagrania i jego mocy dowodowej w zakresie orzekania o odpowiedzialności karnej oskarżonych oraz rodzi niedające się usunąć wątpliwości, które wbrew treści art. 5 § 2 k.p.k. na kanwie niniejszej sprawy zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Okręgowy do błędnych ustaleń faktycznych odnośnie rzeczywistego przebiegu zwyczajnego zgromadzenia wspólników Z. Sp. z o.o. z/s w K.,

1.2. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającą na ocenie kontekstu sytuacyjnego i profilu psychologicznego osób biorących udział w rzekomej rozmowie nagranej w dniu 10 lipca 2015 r. na podstawie opinii biegłego z zakresu informatyki i fonoskopii przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym, podczas gdy powyższe okoliczności nie mieszczą się w zakresie specjalizacji biegłego mgr inż. A. L. , i tym samym prawidłowa ocena kontekstu sytuacyjnego i

profilu psychologicznego rozmówców wymagała powołania biegłego z dziedziny psychologii, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do uznania za wiarygodną treści rozmowy pomiędzy M. S. i W. F. a A. P. z dnia 10 lipca 2015 r.,

1.3. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 200 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegającą na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych Ł. L. i M. W. o przesłuchanie biegłych mgr inż. A. L. i mgr inż. P. F. oraz braku należytego uzasadnienia stanowiska Sądu I instancji w tym zakresie, podczas gdy treść opinii obu biegłych oraz pozostały materiał procesowy rodziły wątpliwości co do wiarygodności głównego środka dowodowego oskarżenia w niniejszej sprawie w postaci nagrania rozmowy z dnia 10 lipca 2015 r., a ponadto również na uznaniu, że wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, pomimo iż obrońca wnosił o przesłuchanie wskazanych biegłych na rozprawie już na wstępnym etapie postępowania we wnioskach dowodowych z dnia 30 sierpnia 2018 r. oraz 12 grudnia 2018 r., co w konsekwencji doprowadziło do braku rozstrzygnięcia wątpliwości co do wiarygodności oraz daty i godziny przedmiotowego nagrania, a w dalszej kolejności do przypisania oskarżonym sprawstwa w zakresie zarzucanego im czynu pomimo rzeczonych wątpliwości,

1.4. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającą na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy Ł. L. i M. W. o przeprowadzenie dowodu z nagrań wszystkich zarejestrowanych przez A. P. rozmów telefonicznych w dniu 10 lipca 2015 r. i uznanie, iż brak jest istotnej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczności, której ustaleniu wskazany dowód miałby służyć, podczas gdy odtworzenie innych rozmów mogłoby służyć chociażby ustaleniu, czy A. P. w dniu 10 lipca 2015 r. po rzekomej rozmowie z M. S. o godzinie 9:36 konsultował z innymi osobami związanymi z P. Sp. z o.o. z/s w L. przebieg zwyczajnego zgromadzenia wspólników Z. Sp. z o.o., co w konsekwencji doprowadziło do braku rzetelnego zbadania wiarygodności nagrania z dnia 10 lipca 2015 r. oraz daty i godziny jego powstania,

1.5. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającą na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy Ł. L. i M. W. o przeprowadzenie dowodu z protokołów zgromadzeń wspólników L. Sp. z o.o. z/s w K. i P. Sp. z o.o. oraz nagrań z przebiegu, podczas gdy przeprowadzenie dowodów z rzeczonych

dokumentów i nagrań, wobec tożsamego porządku obrad zgromadzeń wskazanych we wniosku dowodowym, pozwoliłoby na ustalenie prawdopodobieństwa przeprowadzenia zgromadzenia wspólników L. Sp. z o.o. z/s w K. w ciągu zaledwie ok. 30 minut (rozpoczęcie o godz. 9:00) oraz odbycia rozmowy pomiędzy W. F. i M. S. a A. P. rozmowy telefonicznej już o godz. 9:36, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do bezkrytycznego przyjęcia za wiarygodne nagrania rozmowy z dnia 10 lipca 2015 r., stanowiącego główny dowód przemawiający za sprawstwem oskarżonych w zakresie zarzucanego im czynu,

1.6. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającą na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy Ł. L. i M. W. o przeprowadzenie eksperymentu procesowego polegającego na sporządzeniu odręcznego protokołu zwyczajnego zgromadzenia wspólników L. Sp. z o.o. z/s w K. z dnia 10 lipca 2015 r., a także na odczytaniu sprawozdania finansowego i sprawozdania z zarządu za rok 2013, oraz polegającą na braku należytego uzasadnienia stanowiska Sądu I instancji w zakresie nieprzydatności wnioskowanego dowodu do stwierdzenia danej okoliczności, jak również na arbitralnym przyjęciu jako założenia już na etapie rozstrzygania w przedmiocie wniosku dowodowego (punkt 4 postanowienia Sądu Okręgowego wydanego na rozprawie w dniu 23 października 2018 r.) okoliczności rzekomego podrobienia protokołu ze zgromadzenia przez oskarżonych i oddaleniu na tej podstawie rzeczonego wniosku dowodowego, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych w zakresie czasu trwania zgromadzenia wspólników w dniu 10 lipca 2015 r. oraz wiarygodności nagrania rozmowy przeprowadzonej w tym dniu pomiędzy W. F. i M. S. a A. P.,

1.7. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającą na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy Ł. L. i M. W. z dnia 12 grudnia 2018 r. o przeprowadzenie eksperymentu procesowego poprzez dokonanie nagrania w trakcie jazdy samochodem, w którym odbyła się rzekoma rozmowa z dnia 10 lipca 2015 r. z wykorzystaniem telefonu A. P. i niesłusznym uznaniu, iż wynik takiego eksperymentu nie mógłby ani potwierdzać, ani podważać autentyczności nagrania, podczas gdy wnioskowany dowód, wobec stwierdzenia przez biegłego dokonania nagrania z dnia 10 lipca 2015 r. w pomieszczeniu

zamkniętymi i z tego względu braku w tle akustycznym jakichkolwiek dźwięków, przeprowadzony w sposób wskazany we wniosku mógłby posłużyć do oceny autentyczności nagrania stanowiącego główny dowód oskarżenia w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do bezkrytycznego przyjęcia za wiarygodny dowodu z nagrania rozmowy pomiędzy W. F. i M. S. a A. P.,

1.8. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającą na niezasadnym oddaleniu wniosku obrońcy Ł. L. i M. W. z dnia 30 sierpnia 2018 r. o zobowiązanie r. pr. M. W. do przedłożenia pisma sporządzonego przez niego w dniu 9 marca 2018 r. złożonego w Sądzie Rejonowym w P., IX Wydział Gospodarczy, sygn. akt: PO(...), i błędnym wskazaniu, iż ze względu na czas sporządzenia pisma nie ma ono żadnego związku z przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, podczas gdy jego treść jest istotna dla oceny zasadności ustalenia w dniu 10 lipca 2015 r. dopłat na rzecz L. Sp. z o.o. z/s w K. i realnych możliwości polepszenia sytuacji finansowej za ich pomocą, co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do błędnego przyjęcia, iż P. Sp. z o.o. z/s w L. nie miała żadnego ekonomicznego interesu w uchwaleniu dopłat w spółce L.,

1.9. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonych Ł. L., M. W. i A. L. i uznanie ich za niewiarygodne z uwagi na fakt, że w ocenie Sądu I instancji stanowiły jedynie starannie przygotowaną przez oskarżonych wersję mającą pozwolić im na uniknięcie odpowiedzialności karnej, podczas gdy relacje przedstawione przez wszystkich oskarżonych wzajemnie się uzupełniały, były spójne i jednolite, a nadto na podstawie pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie sposób zakwestionować wyjaśnień oskarżonych co do przebiegu zgromadzenia wspólników L. Sp. z o.o. z/s w K., co w konsekwencji doprowadziło Sąd Okręgowy do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu rzeczowego zgromadzenia wspólników oraz zamiaru oskarżonych i przypisania im sprawstwa czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 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.

1.10. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu w postaci opinii biegłego mgr inż. D. S. i uznanie li tylko w oparciu o doświadczenie życiowe, iż M. S. nie wykonał w dniu 10 lipca 2015 r. zdjęć

odręcznie sporządzonego protokołu ze zgromadzenia wspólników L. Sp. z o.o. z/s w K. i nie zapisał ich na karcie pamięci telefonu komórkowego, podczas gdy z opinii w/w biegłego wynika wyraźnie, że nie jest możliwe ustalenie, czy w telefonie M. S. była użytkowana karta pamięci, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych i przyjęcia za udowodnioną okoliczności braku sporządzenia przez pełnomocnika P. Sp. z o.o. fotografii przedmiotowego protokołu zgromadzenia wspólników,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 177 § 1 k.s.h., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, iż ewentualne dokonanie dopłat przez P. Sp. z o.o. z siedzibą w L. stanowiłoby niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., podczas gdy uiszczenie dopłat ustalonych na podstawie art. 177 § 1 k.s.h. przez zgromadzenie wspólników L. Sp. z o.o. z/s w K. należy poczytywać za element inwestycji w spółkę, w której udziały posiada pokrzywdzona, związany z ryzykiem gospodarczym prowadzonej działalności gospodarczej, jak również za działanie mające sens ekonomiczny oraz służące m. in. spłacie wierzycieli spółki a w dalszej kolejności poprawie jej sytuacji finansowej,

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż A. L. posiada wyższe wykształcenie prawnicze, podczas gdy oskarżony posiada wykształcenie rolnicze i nie dysponuje wiedzą prawniczą, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do bezkrytycznego przyjęcia, iż A. L. działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. L. i M. W. zaplanował działanie polegające na podrobieniu protokołu zgromadzenia wspólników L. Sp. z o.o., miał świadomość możliwości dochodzenia należności z tytułu uchwalonych dopłat już w chwili podjęcia uchwały, jak również miał zamiar doprowadzenia pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do wszystkich oskarżonych i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację obrońcy oskarżonych pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – P. sp. z o.o. wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Wyrokiem z dnia 20 września 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...), sygn. akt II AKa (...) poza modyfikacją w zakresie kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego oskarżonym (w miejsce przepisu art. 12 k.k. przyjął art. 12 § 1 k.k.) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wywiódł obrońca skazanych zaskarżając powyższy wyrok w całości i zarzucając rozstrzygnięciu rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, tj:

„ I. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Apelacyjny zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. (pkt 1.1. petitum apelacji) polegającego na pominięciu przez Sąd II instancji kwestii niemożności ustalenia czasu powstania pliku zawierającego nagranie rozmowy przeprowadzonej w dniu 10 lipca 2015 r. o godzinie 9:36 za pomocą telefonów komórkowych, którymi posługiwali się W. F. i A. P. , która to okoliczność była wyraźnie podniesiona przez apelującego, i poprzestanie w tym zakresie jedynie na odniesieniu się do kwestii wpływu kopiowania nagrania na jego autentyczność oraz pochodzenia pliku z telefonu A. P., ograniczając rozważania co do niemożliwości weryfikacji czasu powstania nagrania wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia, zgodnie z którym skoro nazwa pliku wygenerowała się automatycznie, to oznacza, iż plik ten został zarejestrowany w dacie i godzinie wskazanej w pliku, a więc w godzinie, w której telefon W. F. połączył się z numerem telefonu A. P. , pomimo sprzeczności w/w ustalenia Sądu Apelacyjnego z przeprowadzoną w sprawie opinią biegłego mgr inż. A. L. (s. 38-39 opinii), podczas gdy ustalenie czasu powstania rzeczowego nagrania ma kluczowe znaczenie dla oceny, czy jest ono nagraniem autentycznym i nie zostało stworzone w dacie późniejszej aniżeli wynikająca z nazwy pliku i zeznań świadków związanych ze spółką „P.” sp. z o.o., co obrońca wyraźnie akcentował treści wywiedzionej apelacji, przy jednoczesnym bezpodstawnym bagatelizowaniu przez Sąd II instancji dowodu z rzeczowego nagrania i wskazaniu, że w istocie nie stanowił on głównego dowodu obciążającego skazanych w niniejszej sprawie i nawet w przypadku jego braku inne środki dowodowe wykazują winę po stronie skazanych, co stoi w oczywistej sprzeczności

z wynikami przeprowadzonego w sprawie o powyższej sygnaturze akt postępowania dowodowego,

II. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez inkorporowanie przez Sąd Apelacyjny do własnego rozstrzygnięcia błędnych ocen Sądu Okręgowego w zakresie dowodów przeprowadzonych na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego, a także oceny zasadności wniosków dowodowych składanych przez obrońcę oskarżonych i oddalonych przez Sąd Okręgowy, poprzez przyjęcie a priori, iż zgromadzenie wspólników spółki L. Sp. z o.o. przebiegało zgodnie z relacją przedstawioną przez M. S. i osoby związane ze spółką P. Sp. z o.o., zaś twierdzenia skazanych w tym zakresie są sprzeczne z rzeczywistym stanem faktycznym, co doprowadziło Sąd Apelacyjny do bezpodstawnego przyjęcia w ślad za Sądem Okręgowym, że wnioski dowodowe, których oddalenie było przedmiotem zarzutów opisanych w punktach 1.3. — 1.8. petitum apelacji, które miały wykazywać okoliczność przeciwną wobec przyjętej przez Sąd Okręgowy z góry wersji wydarzeń, w istocie podlegały oddaleniu,

III. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Apelacyjny zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. (punkt 1.2. petitum apelacji) poprzez bezpodstawną konwalidację ewidentnego uchybienia Sądu Okręgowego polegającego na ustaleniu profilu psychologicznego osób biorących udział w nagranej rozmowie z dnia 10 lipca 2015 r. na podstawie opinii biegłego z zakresu informatyki i fonoskopii przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym, podczas gdy powyższe okoliczności nie mieszczą się w zakresie specjalizacji biegłego mgr inż. A. L., która to konwalidacja polegała na stwierdzeniu przez Sąd II instancji, że w przypadku rozmówców nie jest potrzebna analiza psychologiczna i oparcie się w tym zakresie na własnej ocenie Sądu pomimo, iż ocena taka wymaga wiadomości specjalnych, a nadto na przyjęciu, że prokuratorowi zlecającemu biegłemu opracowanie przedmiotowej opinii postanowieniem z dnia 28.02.2018 r. chodziło o określenie tego profilu psychologicznego pod kątem określenia kontekstu sytuacyjnego nagrania (k. 766) a nie pod kątem opracowania rysu psychologicznego postaci, podczas gdy konstatacja taka nie wynika z treści

postanowienia Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R. z dnia 28 lutego 2018 r. i stanowi ona nadinterpretację tez dowodowych powołanych przez organ postępowania przygotowawczego ze strony Sądu Apelacyjnego, co w konsekwencji doprowadziło do braku należytej ceny autentyczności nagrania z dnia 10 lipca 2015 r. i poprzestania w zakresie oceny profilu psychologicznego rozmówców wyłącznie na subiektywnej ocenie Sądu Apelacyjnego z pominięciem wiadomości specjalnych z dziedziny psychologii,

IV. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez brak należytego rozważenia zarzutów apelacyjnych związanych z kwestionowaniem przez apelującego wersji przedstawionej przez M. S. i osoby związane ze spółką P. sp. z o.o., tj. zarzutów zawartych w punktach: 1.1., 1.2. 1.9 i 1.10. petitum apelacji, polegający na przyjęciu, że głównym dowodem potwierdzającym wiarygodność zeznań M. S. są sporządzone przez niego w dniu 10 lipca 2015 r. notatki z przebiegu zgromadzenia wspólników spółki L. , podczas gdy chociażby ze względu na zasady doświadczenia życiowego nie sposób upatrywać potwierdzenia zeznań danej osoby, niewątpliwie zainteresowanej wynikiem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, w sporządzonych przez tę właśnie osobę notatkach, których rzetelności nie można odpowiednio zweryfikować, a ponadto na konstatacji Sądu Apelacyjnego, że żadna ze stron nie kwestionowała dowodu w postaci rzeczonych notatek, podczas gdy ze względu na fakt zaprzeczenia co do istoty wersji przedstawianej przez M. S. przez skazanych i obrońców oczywistym jest, że obrona podważała również wiarygodność notatek przedstawionych przez pełnomocnika spółki P. Sp. z o.o., co w konsekwencji doprowadziło Sąd II instancji do bezkrytycznego uznania przedmiotowego dokumentu za środek dowodowy uwiarygodniający zeznania M. S.”.

W oparciu o przedstawione zarzuty, autor kasacji wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania”.

W odpowiedziach na kasację zarówno pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego jak i prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wnieśli o uznanie kasacji obrońcy skazanych za oczywiście bezzasadną i jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanych należało oddalić jako oczywiście bezzasadną w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie trzeba podkreślić, że nie odpowiada rygorom postępowania kasacyjnego podnoszenie uchybień odnoszących się do orzeczenia sądu I instancji czy sposobu i zakresu procedowania przed tym sądem, i to niezależnie czy skarżący kieruje zarzuty te bezpośrednio do postępowania rozpoznawczego, czy jak w tym wypadku, czyni to pod pozorem uchybienia przez sąd odwoławczy wynikającemu z art. 433 § 2 k.p.k. obowiązku przeprowadzenia rzetelnej kontroli odwoławczej. Zgodnie z art. 519 k.p.k. przedmiotem zaskarżenia kasacją może być tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego, z czego wprost wynika konieczność sformułowania zarzutów pod adresem tego właśnie rozstrzygnięcia będącego efektem przeprowadzonej kontroli odwoławczej. A zatem, wnoszący kasację winien sformułować zarzuty wskazując uchybienia jakie w toku rozpoznania zwykłego środka odwoławczego popełnił sąd odwoławczy i to jeszcze uchybienia te muszą mieć postać rażącego naruszenia przepisów prawa, a dodatkowo, mogą mieć istotny wpływ na treść prawomocnego rozstrzygnięcia; najczęściej chodzić tu będzie o uchybienia dotyczące jakości i sposobu dokonania kontroli odwoławczej. Postępowanie kasacyjne w żadnym razie nie jest przecież postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą, co oznacza, że co do zasady nie dokonuje się w tym postępowaniu kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów ani nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych.

Treść wniesionej skargi kasacyjnej nie pozostawia wątpliwości, co do prawdziwych intencji obrońcy, jeśli zważyć, że w większej części swoich rozważań powiela on argumenty podnoszone uprzednio w apelacji bez jakiegokolwiek refleksji wynikającej z dość obszernego wyводу sądu odwoławczego poświęconego właśnie zarzutom apelacyjnym (patrz. str. 7 – 30 uzasadnienia sądu II instancji). Samo wyrażenie przez stronę niezadowolenia z wyników przeprowadzonej kontroli odwoławczej i twierdzenie, że nierzetelnie rozważono zarzuty apelacyjne, nie wystarczy do zakwestionowania zaskarżonego orzeczenia.

Bezpodstawny okazał się zarzut opisany jako w kasacji, jako pierwszy. Otóż wbrew twierdzeniom skarżącego sąd odwoławczy w sposób zupełny ponownie

omówił kwestię zarówno rangi jak i wiarygodności dowodu z nagrania zarejestrowanej rozmowy prowadzonej przez W. F. i M. S. z A. P.. Po pierwsze, w świetle rzeczowych rozważań sądu odwoławczego (str. 8-11 uzasadnienia) nie ma racji obrońca nadal podtrzymując stanowisko o kluczowej roli tego nagrania w procesie dowodzenia i następnie ustalania zaistniałych w tej sprawie faktów. W tym fragmencie sporządzonego dokumentu sąd dość obrazowo wypunktował dowody (poza nagraniem rzeczowej rozmowy) potwierdzające poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne w zakresie tak sprawstwa jak i winy oskarżonych.

Po drugie zaś, sąd ten niezależnie od odmiennej oceny co do prymatu jaki dowodowi z nagrania starał się przyznać obrońca, dokonał precyzyjnej analizy co do jego autentyczności i wiarygodności (patrz str. 16- 19 uzasadnienia wyroku).

Sąd odwoławczy prawidłowo odczytując intencje wnoszącego apelację, posiłkując się w tym zakresie efektami przeprowadzonego postępowania dowodowego wykluczył nie tylko jakąkolwiek ingerencję czy modyfikację treści rozmowy ujawnionej na nagraniu, ale też możliwość jej zarejestrowania w czasie innym, niż przyjęty przez sąd *meriti* (10.07.2015 r. godz. 9.36). W ramach szeroko motywowanego wyводу sąd II instancji w sposób wyraźny akcentował przecież te dowody, które potwierdziły zarówno datę jej odbycia, jak treść owej rozmowy. Nie ma przecież wątpliwości, co do tego, że faktycznie w dniu 10.07.2015 r. o godz. 9.36 zrealizowano połączenie telefoniczne pomiędzy numerami należącymi do W. F. i A. P.. Połączenie to, jak wynika z materiału aktowego, zainicjowane przez W. F. trwało ponad 4 minuty, a zatem wówczas pomiędzy tymi rozmówcami odbyła się rozmowa a jej czas trwania w pełni koresponduje z czasem trwania rozmowy, która jest nagrana na nośniku stanowiącym dowód w sprawie. Sam fakt przeprowadzenia tej rozmowy, jak też czas i miejsce jej przeprowadzenia potwierdzili w swoich zeznaniach nie tylko wspomniani już wcześniej świadkowie (W. F. i A. P.), ale także podróżujący w tym dniu, koledzy M. S. - M. B. i M. L..

Odnosząc się do obecnie kluczowego dla skarżącego zagadnienia, należało odesłać do przeprowadzonych w tej sprawie badań i sporządzonych opinii. W pierwszej jednak kolejności trzeba zauważyć nieprecyzyjność sformułowań obrońcy (str. 9 kasacji) związanych z faktycznym czasem powstania kwestionowanego obecnie nagrania. Otóż doprecyzowania ze strony obrońcy wymaga przedmiot

formułowanych zastrzeżeń, a mianowicie czy kwestionuje on czas powstania nagrania zapisanego na jednym z nośników - płycie CD-R, czy autentyczności parametrów takich jak data i godzina utworzenia pliku z nagraniem zapisywanego automatycznie w telefonie. Dla oceny skuteczności stawianego zarzutu kwestia braku rozróżnienia obu tych elementów, wobec czytelności wyводу sądu odwoławczego, ma jednak zupełnie drugorzędne znaczenie.

Otóż jak wynika z akt sprawy świadek A. P. korzystał w swoim telefonie z oprogramowania pozwalającego na automatyczną rejestrację każdej z prowadzonych rozmów. Każdy z plików (nagranie) automatycznie otrzymywał nazwę, w której zapisywała się data i godzina rozmowy. Co prawda w trakcie badań telefonu użytkowanego przez świadka w inkryminowanym czasie nie udało się odzyskać pliku z nagraniem rozmowy, to jednak zajmujący się m.in. tą kwestią biegły z dziedziny informatyki P. F. (238-242) wskazał na istnienie śladu po pliku o wskazanej nazwie (w której zapisana jest data 10.07.2015 r i godz. 9.36.25).

Z kolei, gdy chodzi o nagranie zarejestrowane na nośniku CD-R biegły ten wprowadził zastrzeżenie, że w samym pliku nie ma danych pozwalających na identyfikację oryginalnej daty jego powstania, to jednak sama nazwa pliku zarejestrowana na płycie zawiera w sobie czas rozmowy, zbieżny z wcześniej wskazanym, jak też numer telefonu inicjującego połączenie (k. 768-769) w tym wypadku telefon W. F. (por. biling k. 33.)

Autentyczność pliku (nagrania) jednoznacznie potwierdził także opiniujący w sprawie biegły z zakresu fonoskopii A. L.. W kontekście zapisu daty nagrania analiza metadanych tego pliku ujawniła, że o ile plik na cyfrowym nośniku pamięci typu flash „G.” 64 Gb pendrive (k. 909) utworzono w dniu 28.08.2017 r., o tyle data jego ostatniej modyfikacji to 10.07.2015 r. godz. 9.40-26, analogicznie jak w wypadku twardego dysku ED „E.” 1048 1022 1.82 TB z tym, iż w tym wypadku data utworzenia pliku to 12 listopada 2015 r., jeśli zaś chodzi o nośnik cyfrowy płytę CD-R to obie te daty wskazują na dzień 11.04.2017 r. W ocenie tego biegłego ocena wszystkich dowodowych nośników cyfrowych prowadzi do wniosków, że nagranie zostało utworzone w dniu 10.07.2015 r. przy czym jego rozpoczęcie nastąpiło o godz. 9.36:25 a zakończenie rejestracji nagrania o godz. 09:40:26, zaś sam czas trwania zapisu cyfrowego to 00:04:00.984. O utworzeniu nagrania właśnie w

telefonie należącym do A. P. i to w dniu 10.07.2015 r. świadczy też raport pozyskany z pamięci wewnętrznej aparatu telefonicznego przedstawionego do badania. Co prawda biegły ten (k. 38-39 opinii) potwierdził możliwość utworzenia pliku o analogicznej nazwie do badanego w innej dacie i godzinie (skoro parametry plików zapisywanych w telefonie w związku z nagrywaniem rozmów zależne są od ustawionej w aparacie aktualnej daty i godziny), tyle tylko, że taka możliwość nie oznacza jeszcze, że w tym właśnie wypadku tak było. W tym kontekście istotne znaczenie mają pozostałe dowody potwierdzające, istotne z punktu widzenia sprawstwa oskarżonych, okoliczności przeprowadzonej rozmowy. Chodzi tu głównie o ujawniony w aktach sprawy wykaz połączeń pomiędzy telefonami W. F. a A. P. (biling) wskazujący przecież rzeczywisty termin i czas przeprowadzonej rozmowy, który w pełni zgadza się z zapisem czasu trwania rozmowy zapisanej na nośnikach a także znajduje potwierdzenie w opinii biegłego (co do śladu tego nagrania w pamięci telefonu), czy wreszcie korelujący z treścią ujawnionego nagrania, zapis w notatniku świadka M. S. recenzujący przebieg Zgromadzenia Wspólników z dnia 10.07.2015 r., a także wspomniane już wcześniej zeznania świadków, którzy treść tej rozmowy słyszeli w samochodzie. Nie bez znaczenia dla tej oceny pozostaje kwestia braku logicznego uzasadnienia i wymiernego interesu dla pokrzywdzonej spółki P. sp. z o.o. w dopłatach do udziałów, które nie rokowały poprawy sytuacji spółki L. Sp. z o.o. Nie można pominąć także istotnej kwestii, a mianowicie faktu nieumieszczenia w sprawozdaniu finansowym spółki L. sp. z o.o. za rok 2015 uchwalonych rzekomo w tym dniu dopłat.

Zupełnie chybiony okazał się drugi z zarzutów postawionych w kasacji. Już na wstępie rozważań warto zwrócić uwagę na jego formułę. Sposób redakcji opisanego przez obrońcę uchybienia wyraźnie przecież wskazuje na jego rzeczywiste intencje, dalekie od założeń postępowania kasacyjnego.

Zauważyć trzeba, że wszystkie wnioski dowodowe zostały oddalone przez sąd okręgowy, a decyzje w tym zakresie były też przedmiotem zarzutów apelacyjnych, rozpoznanych w toku kontroli odwoławczej. Pomimo tego skarżący w dalszym ciągu forsuje własną tezę o przydatności wnioskowanych dowodów korzystając z wcześniej już wskazanych argumentów, co do trafności których wyczerpująco wypowiedział się sąd odwoławczy (patrz str. 23-27 uzasadnienia). O ile nie może

dziwić, że skarżący ponawia próbę przekonania o zasadności składanych wniosków dowodowych, o tyle wątpliwą już pozostaje motywacja takiego działania, gdy dostrzec, że dotyczy ona wszystkich oddalonych wniosków dowodowych (opisanych w zarzutach apelacyjnych w punktach 1.3-1.8), w tym także tych dowodów, których tezy już na pierwszy rzut oka nie mogą znaleźć logicznego uzasadnienia (por. wnioski z punktu 1.4-1.7). Zarzut ten ma zatem wyłącznie polemiczny charakter.

W świetle argumentacji sądu odwoławczego (str. 18-19 uzasadnienia), co najmniej niezrozumiałym jawi się zarzut opisany przez obrońcę w pkt 3 kasacji. Nieprawdziwie bowiem twierdzi obrońca, jakoby w postępowaniu odwoławczym doszło do konwalidacji uchybienia popełnionego przez sąd I instancji a polegającego na ustaleniu profilu psychologicznego rozmówców prowadzących rozmowę (zapisaną na nagraniu) w oparciu o opinię przeprowadzoną przez dopuszczonego w charakterze biegłego z zakresu fonoskopii mgr. inż. A. L.. Słusznie zauważył sąd II instancji, że opiniujący w tej sprawie biegły dokonał analizy stanu emocjonalnego rozmówców, ekspresji, dynamiki i linii intonacyjnej poszczególnych fraz i wypowiedzianych przez nich zdań. Przeprowadzona analiza nagrania uwidoczniała rozmowę telefoniczną prowadzoną przez trzech mężczyzn, zaś w ich zachowaniach oraz komunikacji słownej nie ujawniono odstępstw odbiegających od norm zwyczajowych, w tym nie ujawniono agresji słownej pomiędzy stronami. Nie sposób zatem wywodzić jakoby biegły z dziedziny fonoskopii w swoich badaniach i wnioskach przekroczył zakres swojej specjalizacji, wkraczając w kompetencję biegłego z zakresu psychologii. Jednocześnie stanowczo wypowiedział się sąd odwoławczy w kwestii zbędności zasięgnięcia opinii psychologicznej. Decyzji tej nie mogą skutecznie podważyć ogólnikowe twierdzenia skarżącego.

Brak merytorycznej zasadności dotyczy również ostatniego z postawionych zarzutów. Niezależnie przecież od pozornego kwestionowania rzetelności kontroli odwoławczej istotą opisanego uchybienia pozostaje niewątpliwie kwestia ustaleń faktycznych opartych co do zasady na wersji dotyczącej przebiegu zgromadzenia wspólników spółki L. Sp. z o.o. z dnia 10 lipca 2015 r. przedstawionej przez M. S. . Stąd działania obrońcy zmierzające do podważenia wiarygodności zarówno

depozycji tego świadka jak i wszelkich dowodów potwierdzających jego relację. Rzeczą jednak w tym, że na obecnym etapie rozpoznania sprawy, nie mogły przynieść pożądanego efektu żadne zabiegi, których celem miała być ponowna analiza dowodów czy też ocena prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych.

Wbrew sugestii autora kasacji, każdy z zarzutów wymienionych w punktach 1.1, 1.2.1.9.1.10 apelacji obrońcy został rozpoznany przez sąd odwoławczy a w uzasadnieniu wyroku zawarto wyczerpującą argumentację odnoszącą się dla każdego z podnoszonych zagadnień (por. str. 27-29 – zarzuty 1.9.-1.10, zarzuty 1.1.-1.2 - str. 16-20 uzasadnienia). Wyrażone aktualnie w kasacji stanowisko obrońcy ogranicza się w istocie do prostej negacji wywodów sądu odwoławczego, bez wskazania błędów w tej argumentacji. Tymczasem treść sporządzonego przez sąd apelacyjny dokumentu jest pisemnym odwzorowaniem logicznego procesu rozumowania i wynikających z niego przekonujących wniosków o niezasadności argumentów podnoszonych w apelacji.

Jedynie na marginesie rozważań, nawiązując do słabej jakości wniesionej przez obrońcę skargi, należało w tym miejscu odwołać się do kwestionowanego przez obrońcę w pkt 4 kasacji dowodu z własnoręcznych notatek z przebiegu zgromadzenia wspólników spółki L. sp. z o.o. (k. 32), skoro o fakcie ich sporządzania (choć w innej niż wskazana przez świadka formie - zapiski na kartkach nie w notatniku) w swoich wyjaśnieniach wspominała M. W. (k. 501). Rzeczą jednak w tym, że w realiach tej sprawy rzetelność zapisów dokonanych w trakcie zgromadzenia przez świadka M. S. nie tylko koreluje z pozostałymi dowodami, ale przede wszystkim jest logicznie uzasadniona w świetle ekonomicznego kontekstu opisanych zdarzeń, w szczególności kondycji finansowej spółki L. sp. z o.o., zerowych perspektyw możliwości uzdrowienia jej sytuacji i wznowienia działalności, czy wreszcie realnych możliwości uiszczenia dopłat do udziałów przez pozostałych wspólników.

Konkludując, wszystkie zarzuty kasacji okazały się oczywiście chybione.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.