

Sygn. akt II AKa 387/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka
Sędziowie:	SA Wiesław Pędziwiatr SA Stanisław Rączkowski (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokurator Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 roku

sprawy **S. T.**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

M. T.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżycielkę posiłkową i oboje oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 8 września 2014 roku, sygn. akt III K 438/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych S. T. i M. T. w ten sposób, że orzeczoną wysokość jednej stawki dziennej grzywny podwyższa do 250(dwustu pięćdziesięciu) złotych,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec S. T. i M. T. utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonych S. T. i M. T. solidarnie na rzecz oskarżycielki posiłkowej B. D. 600(sześćset) złotych tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego przed sądem odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonych S. T. i M. T. na rzecz Skarbu Państwa po 10 złotych tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza im po 2800 złotych opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył S. T. i M. T. o to, że w okresie od 20 maja 2010 r. do 30 czerwca 2010 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu, w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili B. D.

do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 700 000 zł w ten sposób, że wskazali rachunek o numerze (...), prowadzony przez (...) SA na rzecz M. T., jako właściwy do uregulowania tej kwoty tytułem zapłaty za powierzone (...) S. T. do wykonania czynności polegających na realizacji na rzecz D. B. D. kontraktu związanego z inwestycją hotelu (...) w Norwegii, nie mając zamiaru dokonania jej zwrotu i wywiązania się z tego zobowiązania, czym działali na szkodę B. D.,

tj. o przestępstwo z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 8 września 2014 r. o sygn. akt III K 438/13 :

I uznał S. T. i M. T. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu, tj. przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. i art. 33§2k.k. wymierzył im kary po 2 lata pozbawienia wolności oraz grzywny po 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych,

II na podstawie art. 69§1i 2k.k. oraz art. 70§1pkt 1k.k. warunkowo zawiesił oskarżonym wykonanie kar pozbawienia wolności na okresy próby wynoszące po 3 lata,

III zasądził solidarnie od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego 1845 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

IV zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich koszty sądowe w tym opłaty po 600 zł.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

I obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zaś zeznań świadków : B. D., B. G., P. E., czy wreszcie samych oskarżonych, a także dowodów z dokumentów m.in. w postaci (...)zawartej pomiędzy firmami (...) oraz S. T., umowy zawartej przez S. T. z (...) (...), co doprowadziło do dowolnego, a więc nie pozostającego pod ochroną normy wynikającej z art. 7 k.p.k., przyjęcia że :

- dokonany przez B. D. przelew kwoty 700 000 złotych na konto M. T., stanowił zapłatę za pośrednictwo w pozyskaniu dla firmy (...) kontraktu na remont hotelu (...),

- B. D. dokonała tego przelewu pod przymusem wywołanym groźbą wstrzymania wypłat z tytułu realizacji (...) oraz wynikającej stąd konieczności sfinansowania remontu hotelu (...) ze środków własnych pokrzywdzonej,

- B. D. została wprowadzona w błąd co do tego, że przelewana przez nią kwota 700 000 złotych traktowana jest przez oskarżonych jako wynagrodzenie z tytułu pośrednictwa w pozyskaniu kontraktu na remont hotelu w O.,

podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiący podstawę rekonstrukcji zachowań podejmowanych przez pokrzywdzoną zarówno przed, jak i po dokonaniu przelewu, jak również zachowań samych oskarżonych – nie pozwala na dokonanie tego rodzaju ustaleń.

II obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k. oraz art. 424§1k.p.k., wyrażającą się w całkowitym pominięciu dowodów w postaci korespondencji e- mailowej wysyłanej przez B. D. do M. T. oraz firmy (...), a pochodzącej z przełomu czerwca i lipca 2010 r., czyli okresu, w którym B. D. miałyby być zmuszana do dokonania przelewu kwoty 700 000 złotych pod groźbami wykorzystania rzekomych błędów zawartych w Umowie o Generalne Wykonanie Inwestycji, w której to korespondencji, zawierającej wskazywane przez pokrzywdzoną propozycje zmian tejże umowy, brak jakichkolwiek odniesień do owych błędów, a tym samym – brak jakichkolwiek prób ich usunięcia, co tezę o dokonaniu przelewu pod presją czyni całkowicie niewiarygodną.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, a jeżeli orzeczenie reformatoryjne byłoby niemożliwe to apelujący sformułował wniosek alternatywny o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść oskarżonych zaskarżyła pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej. W apelacji sformułowano zarzuty :

I rażącej niewspółmierności kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem oskarżonym wykonania tej kary na okres próby jedynie 3 lat, wymierzenie oskarżonym grzywny w rażąco niskich rozmiarach po 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych oraz zaniechanie nałożenia obowiązku wykonania orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydziału Cywilnego z dnia 22 maja 2014 roku, sygn. akt I ACa 314/14, na podstawie art. 72§1pkt 8 k.k., wobec zastosowania przez sąd I instancji wadliwych kryteriów jej wymiaru, z naruszeniem art. 53 k.k.,

II naruszenia prawa materialnego, a to §2 ust.1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r.(Dz. U. Nr 163, poz. 1348) tekst jednolity z dnia 25 lutego 2013 r.(Dz. U. z 2013 r., poz. 461), poprzez jego niezastosowanie i błędne ustalenie wartości kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu, bez uwzględnienia zakresu pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie wobec oskarżonych kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem oskarżonym wykonania kary pozbawienia wolności na okresy próby wynoszące po 5 lat, wymierzenie oskarżonym grzywny w rozmiarach po 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 250 złotych oraz nałożenie na oskarżonych obowiązku wykonania orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydziału Cywilnego z dnia 22 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 314/14, zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego w wysokości 5-krotności stawki minimalnej.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja obrońcy oskarżonych jest bezzasadna. W apelacji postawiono zarzuty obrazy przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424§1k.p.k. Tak postawione zarzuty jak i wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy oskarżonych do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie zasługiwały na uwzględnienie. Wbrew zarzutom zawartym w apelacji Sąd Apelacyjny ocenia, iż Sąd Okręgowy we Wrocławiu dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego zgodnie regułami określonymi treścią art. 7 k.p.k. Podstawą oceny był całokształt istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Sąd pierwszej instancji uzasadnił swe stanowisko logicznie, wyczerpująco w sposób odpowiadający treści art. 424§1k.p.k.

Istota problemu w ocenianej sprawie sprowadza się do oceny czy wiarygodne są wyjaśnienia oskarżonych S. T. i M. T., czy też walor wiarygodności należy nadać zeznaniom pokrzywdzonej. Na wstępie rozważań wskazanej kwestii należy podnieść, iż wypowiedzi wymienionych wyżej osób były przedmiotem oceny sądu w postępowaniu cywilnym przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu w sprawie I ACa 314/14. W wymienionym postępowaniu sąd dał wiarę zeznaniom B. D. i w konsekwencji zasądził na jej rzecz od S. i M. T. 700 000 zł, a więc kwotę stanowiącą przedmiot niekorzystnego rozporządzenia wskazany w zarzucanym czynie obojgu oskarżonym, czynie będącym przedmiotem oceny w postępowaniu karnym. Oczywiście jest, że sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu dokonał krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonych. Ta ocena jest prawidłowa. Jest to ocena swobodna, dokonana na podstawie wszystkich przeprowadzonych istotnych dowodów, uwzględniająca zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Krytycznie wyjaśnienia oskarżonych należało ocenić z następujących powodów. W postawie M. T. oraz S. T. brak konsekwencji, brak spójności w tłumaczeniu zaistniałej sytuacji między nimi a pokrzywdzoną, a sposób tłumaczenia jest naiwny. Ich wyjaśnienia nie wytrzymują również krytyki w konfrontacji z innymi dowodami, w tym dowodami z dokumentów.

W pierwszej kolejności wskazać należy na stanowiska obojga oskarżonych wyrażane na piśmie przez ich pełnomocnika, z których to stanowisk wynika, iż pokrzywdzona nie dokonała wpłaty 700 000 złotych na rachunek M. T./ k. 76 i 77/. Przeczą tym twierdzeniom dowody z dokumentu w postaci przelania kwoty 700 000 zł/ k. 151/ na rachunek M. T./ k. 150/. Następnie odwołać należy się do stanowiska oskarżonych w odpowiedziach na pozew z dnia 23 października 2012 r. / k. 101-106 i 112-121/, w których to pismach oskarżeni podali, iż umowa zlecenia z dnia 20 maja 2010 r. została zawarta bez zachowania formy pisemnej(pokrzywdzona konsekwentnie twierdziła, iż była to umowa ustna). W związku z powyższym należy także zauważyć, iż pełnomocnikowi pokrzywdzonej przesłano projekt porozumienia dopiero datowany pismem z 21 października 2011 r. Projekt porozumienia nie zawiera podpisów stron/ k. 78 i 79-80/. W aktach następnie znalazło się porozumienie podpisane przez strony/ k. 9-10/. Biegły stwierdził autentyczność podpisu pokrzywdzonej/ k. 331/. Pokrzywdzona nie kwestionowała, że jest to jej podpis i wyjaśniła w jakiej sytuacji ten podpis mógł znaleźć się na wskazanym porozumieniu/ k. 459/. Następnie w postawie oskarżonych nastąpiła ewolucja. Dowodzi tego ich pismo procesowe z dnia 11 marca 2013 r./ k. 136/. We wskazanym piśmie podali, że otrzymana kwota 700 000 zł stanowi zwrot pożyczki, jaka została udzielona powódce. Tę okoliczność wskazał również M. T. w swych pierwszych złożonych wyjaśnieniach/ k. 218/. W kolejnych wyjaśnieniach M. T. następuje dalsza ewolucja jego postawy. Twierdzi, iż udzielił pożyczki P. D., mężowi pokrzywdzonej / k. 441/. Tak też wyjaśnia S. T./ k. 438/. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, iż nie było żadnej pożyczki między M. T. a P. D.. Sąd Apelacyjny w całości podziela argumentację sądu pierwszej instancji wyrażoną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzającą fakt, iż kwota 700 000 złotych wpłacona przez B. D. na konto M. T. nie była zwrotem pożyczki, której w istocie nie było, co jest zgodne z zeznaniami B. D. i P. D.. Zważyć należy, że oskarżeni nie przedłożyli dokumentów potwierdzających ich twierdzenia. Przyznali, iż umowa pożyczki nie została sporządzona na piśmie. Jest to mało wiarygodne aby tak udzielać pożyczki z uwagi na bardzo dużą kwotę oraz krótką znajomość stron(znali się do około sześciu miesięcy)/ k. 437v./ . Pożyczka nie została zgłoszona w urzędzie skarbowym. Miała być zabezpieczona wekslem, którego nie ma. Na okoliczność sporządzenia umowy pożyczki oskarżeni wnioskowali do przesłuchania swoich pracowników : P. E. i B. G.. Zeznania wskazanych świadków zostały prawidłowo ocenione przez sąd pierwszej instancji. Po pierwsze zeznań tych świadków nie można oceniać w oderwaniu od wskazanych wyżej okoliczności. Po wtóre nie można tracić z pola widzenia faktu, że wskazani świadkowie to współpracownicy oskarżonych. Po trzecie i co najistotniejsze wskazani świadkowie nie podali szczegółów rzekomo zawieranej umowy pożyczki/ k. 480v. i k. 497/. Po czwarte uwagę zwraca również jeden szczegół dotyczący rozbieżności między zeznaniami B. G. oraz wyjaśnieniami M. T.. Oskarżony wyjaśnił, że „ W biurze była księgowo, a z kancelarii (...) został przysłany mailem wzór weksla i księgowo go wydrukowała i przekazała nam do wypełnienia”. Księgowo B. G. zeznała, że miała „ od dawna w komputerze takie druki weksli”.

Zasadnie sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom B. D.. Jest ona konsekwentna i logiczna w swych twierdzeniach. Jej zeznania zostały wsparte zeznaniami P. D. oraz dowodami z dokumentów. Wskazany materiał dowodowy skutecznie podważa twierdzenia oskarżonych. A po wtóre w związku z dowodami wskazanymi przez pokrzywdzonych oskarżeni zweryfikowali swe stanowisko, jak chociażby co do faktu że jednak pokrzywdzona przelała kwotę 700 000 zł na konto M. T..

Powyższe rozważania wskazują, iż sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, że kwota 700 000 złotych przelana 30 czerwca 2010 r. przez B. D. na konto wskazane przez M. T. była zapłatą za pośrednictwo w pozyskaniu dla firmy pokrzywdzonej kontraktu na remont hotelu w O.. Pokrzywdzona została wprowadzona w błąd przez oskarżonych. Oskarżeni zawierając z pokrzywdzoną umowę z 20 maja 2010 r. nie mieli bowiem zamiaru wywiązania się z tej umowy. Tym samym doprowadzili pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 700 000 złotych. Zważyć w tym miejscu należy, że oskarżeni nie wskazali żadnej osoby, z którą mieliby rozmawiać na temat przyjętego zobowiązania. A także przyznali, iż nie znali nikogo z decydentów prowadzących remont hotelu w O..

Wskazanych okoliczności nie dostrzega apelujący. Eksponuje zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadzający się do braku podstaw do przyjęcia, że B. D. dokonała przelewu 700 000 złotych pod przymusem wywołanym groźbą wstrzymania wpłat z tytułu realizacji (...) oraz wynikającej stąd konieczności sfinansowania remontu hotelu (...) ze środków własnych pokrzywdzonej. B. D. w swych zeznaniach szczegółowo opisała sytuację związaną z przelewem kwoty 700 000 zł./ k. 456v-462/. Brak jakichkolwiek podstaw aby nie wierzyć pokrzywdzonej. Podała ona „Moja obawa dotyczyła faktu, że zostałam poinformowana przez państwo T., że mi nie wpłacą reszty, to znaczy że nie będę opłacana etapami za (...) a to kwota ponad 8 000 000 zł. W czerwcu zaczęły się prace na budowie ale ja byłam związana umową już od 26-05-2010 r. Nie było harmonogramu płac do umowy, umowa określała jedynie zapłatę pierwszej zaliczki przez firmę (...)”/ k. 461v/. Wskazanych faktów nie podważa umowa przedłożona przez obrońcę oskarżonych na rozprawie w dniu 4 września 2014 r./ k. 524 w zw. z k. 502-523/. Stronami wskazanej umowy byli S. T. i (...) Instytucja Pośrednicząca. Oskarżycielka posiłkowa nie знаła treści tej umowy/ k. 524v/. Jest to wiarygodne. Skoro pokrzywdzona nie była stroną tej umowy to nie musiała znać treści tej umowy. Jednakże zważyć należy przede wszystkim, że oskarżonym zarzucono popełnienie oszustwa. Działanie sprawcy, określone w art. 286 § 1 k.k. jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, sprowadza się do trzech wymienionych w tym przepisie sposobów: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Tak więc przymus czy groźba nie należą do znamion ocenianego przestępczego zachowania.

W tym miejscu sąd odwoławczy czuje się w obowiązku zwrócić uwagę na niedoskonałości sformułowanego zarzutu w akcie oskarżenia oraz w zaskarżonym wyroku w ślad za aktem oskarżenia. W opisie czynu przypisanego oskarżonym nie ujęto w sposób kodeksowy działania oskarżonych poprzez zawarcie w opisie „wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania”. Nie oznacza to jednak, że przypisany oskarżonym czyn jest niekompletny w zakresie ustawowych znamion przypisanego im przestępstwa z art. 286§1k.k. Z treści zarzutu, zawartego tam opisu, wynika że B. D. została wprowadzona w błąd, który sprowadzał się do braku zamiaru wywiązania się przez oskarżonych z umowy zawartej z pokrzywdzoną. Wyżej wskazano już na tę okoliczność. W związku z powyższym zważyć należy, że w orzecznictwie przyjmuje się, że „Opis czynu wymagany przepisem art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie musi być dokonywany w języku stricte prawnym, a wystarcza, aby zawierał on ujęcie czynu sprawcy obejmujące pełen zestaw znamion przypisanego oskarżonemu typu przestępstwa”/ por. postanowienie SN z 20.03.2014 r., sygn. III K 416/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014/6/16 oraz wyrok SA w Katowicach z 5.06.2014 r., sygn. akt II AKa 136/14, LEX nr 1480411/. Powyższe należy również odnieść do sytuacji gdy w zarzucie wskazano konkretną kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a ustawowa definicja (art. 115§5 k.k.) nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż wskazana kwota stanowi mienie znacznej wartości.

Autor apelacji zarzucił również obrazę art. 424§1k.p.k. wyrażającą się w całkowitym pominięciu dowodów w postaci korespondencji e-mailowej wysyłanej przez B. D.. Na rozprawie w dniu 17 lipca 2014 r. obrońca oskarżonych przedłożył korespondencję e-mailową pokrzywdzonej adresowaną do oskarżonych/ k. 483 w zw. z k. 468-4471/. Po pierwsze pokrzywdzona w swych zeznaniach odniosła się do wskazanych dokumentów/ k. 488v.-499/. Wskazała, że dokumenty dotyczą propozycji zmian do umowy o generalne wykonawstwo hotelu (...). Dodała również, że mogły być wprowadzone tylko takie zmiany na jakie wyrazili zgodę państwo T.. Po wtóre wskazana korespondencja nie jest istotna przy ocenie oszustwa. Pokrzywdzona, jak sama zeznała darzyła oskarżonych zaufaniem. To osłabiło jej czujność, czy też podejrzliwość, że może stać się ofiarą oszustwa. Była zainteresowana kontraktem remontu hotelu w O.. Do takiego wniosku prowadzi fakt, iż zapłaciła 700 000 zł za lobbing w uzyskaniu kontraktu na kwotę 35 000 000 zł. To oskarżeni działali w sposób zaplanowany. Nie można bowiem tłumaczyć dziełem przypadku wystawienia faktury na kwotę 550 000 zł w dniu , w którym pokrzywdzona przelewała 700 000 zł. Nie jest również dziełem przypadku, że pokrzywdzonej wskazano konto M. T., a nie firmy jego żony, w sytuacji gdy między małżonkami istniała rozdzielność majątkowa, o czym pokrzywdzona nie była powiadomiona. Po trzecie zważyć należy, iż pokrzywdzona reagowała niezwłocznie na zachowania oskarżonych nawiązując z nimi kontakt i wyjaśniając, dlaczego faktura została wystawiona na kwotę 550 000 zł, a nie na kwotę 700 000 zł. Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnych powodów aby nie wierzyć zeznaniom pokrzywdzonej/ k. 458-459/. Faktem bezspornym jest, iż pokrzywdzona otrzymała fakturę na kwotę 550 000 zł. Nie zapłaciła za tę fakturę. Zauważyć przy tym należy, że oskarżona S. T., po wystawieniu faktury

nie występowała o zapłatę. Fakt wystawienia faktury rodzi obowiązek odprowadzenia podatku. Oskarżona dopiero w lipcu 2011 r. wystąpiła o zapłatę/ k. 438 i k. 88/. Po czwarte nie ma podstaw aby nie wierzyć pokrzywdzonej, że różnica 150 000 złotych zostanie rozliczona przy wykonaniu umowy dotyczącej remontu hotelu (...) skoro również oskarżona „czuła się bezpieczna bo łączył nas drugi kontrakt”, dlatego nie wzywała do zapłaty faktury 550 000 zł. Po piąte zważyć należy, iż korespondencja e-mailowa, do której odwołuje się apelujący nosi daty 30.06.2010r., 1.07.2010 r. i 2.07.2010 r., a więc czasu gdy kwota 700 000 zł została przelana, gdy pokrzywdzona poprzez kontakty telefoniczne wyjaśnia z oskarżoną zaistniałą sytuację, gdy jeszcze współpraca między stronami nabiera kształtów, gdy istnieje po stronie pokrzywdzonej przekonanie co do uczciwości intencji ze strony oskarżonych.

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów podniesionych w omawianej apelacji.

Sąd Apelacyjny podziela w całości argumentację sądu pierwszej instancji przedstawioną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w zakresie oceny prawnej zachowania obojga oskarżonych i nie znajduje uzasadnienia do ponownego powtarzania podanych argumentów, uznając tym samym tę argumentację za tożsamą z uwagami poczynionymi wyżej.

Brak również podstaw do oceny, iż kary wymierzone oskarżonym S. T. i M. T. są karami rażąco surowymi. Ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie ustaleń faktycznych jakie przyjęto przy wymiarze kar oraz fakt wymierzenia oskarżonym kar zbliżonych do dolnej granicy ustawowego zagrożenia skłania do innej oceny. Te rozważania zostaną przedstawione w związku z apelacją oskarżycielki posiłkowej.

Apelacja oskarżycielki posiłkowej zasługuje na częściowe uwzględnienie w zakresie w jakim zarzuca rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonym kary grzywny i to tylko w zakresie ustalenia wysokości jednej stawki dziennej grzywny.

Odpowiadając na zarzuty i wnioski zawarte w tej apelacji w pierwszej kolejności wskazać należy na treść art. 434§1k.p.k. zdanie drugie. W myśl wskazanego przepisu „Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu”.

W apelacji postawiono zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności. Treść zawartego w apelacji wniosku wskazuje, że oskarżyciel posiłkowy nie kwestionuje warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Kwestionuje tylko okres, na jaki warunkowo zawieszono wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Jest to stanowisko odmienne od tego jakie oskarżyciel posiłkowy prezentował na rozprawie/ k. 525/.

W uzasadnieniu apelacji podano argumentację, z której nie można wyciągać wniosków natury prawnej. Nie można powoływać się na uprzednie skazania, które uległy zatarciu, a tym bardziej używać tego faktu jako okoliczności, która miała by przemawiać za zaostrzeniem orzeczonej kary. Identyczna sytuacja występuje w odniesieniu do powoływania się na „liczne postępowania przygotowawcze”. W apelacji wskazano, że oskarżeni od początku mieli zamiar oszukania pokrzywdzonej. Jest to oczywiste. Bez tych ustaleń nie można by było mówić o przestępstwie oszustwa. W apelacji wskazuje się również na takie fakty jak upadek firmy pokrzywdzonej, utrata pracy etatowej oraz rozkład pożycia małżeńskiego B. D.. Autorka apelacji nie wykazała aby podnoszone wyżej okoliczności miały związek z przestępstwem oszustwa. Podnoszone okoliczności, o ile sąd odwoławczy prawidłowo odczytuje intencje skarżącej, miały by przemawiać za orzeczeniem kary pozbawienia wolności powyżej minimum ustawowego zagrożenia. Jednakże takiego wniosku apelująca nie złożyła. A co najistotniejsze, przytoczone okoliczności nie mogą być brane pod uwagę z tych względów, na które wskazano wyżej. Podkreślić należy również, iż apelacja w istocie nie wskazuje na okoliczności, które uszły by uwadze sądu pierwszej instancji przy wymiarze kary pozbawienia wolności. Stąd też kary pozbawienia wolności wymierzone obojgu oskarżonym w wysokości dwóch lat pozbawienia wolności należało zaaprobować.

Autorka apelacji kwestionuje trafność orzeczenia w zakresie okresu próby na jaki zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności obojgu oskarżonym. Jednakże w apelacji nie przedstawiono żadnych argumentów, które przemawiałyby za zmianą wyroku w tym zakresie. Ustalając w ramach czasowych określonych w art. 70 k.k. wymiar okresu próby w konkretnej sprawie należy przede wszystkim kierować się prognozą kryminologiczną wobec sprawcy. Wskazać należy również, że literalne brzmienie przepisu art. 69§1 i 2 k.k. nakazuje przy stosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary kierować się jedynie względami szczególnie-prewencyjnymi, zaś społeczne oddziaływanie kary, jej współmierność do szkodliwości społecznej czynu i winy sprawcy należy uwzględniać przy wymierzaniu kary. Okres próby oznacza sąd według własnego uznania. Długość tego okresu zależy przede wszystkim od stopnia pewności prognozy kryminologicznej.

W realiach ocenianej sprawy sąd zastosował proste warunkowe zawieszenie wykonania kary. W takiej sytuacji okres próby służy weryfikacji trafności postawionej prognozy. Sąd Okręgowy we Wrocławiu trafnie ocenił, że wobec obojga oskarżonych zachodzi dodatnia prognoza kryminologiczna. Oskarżeni nie byli dotychczas karani. Legitymują się pozytywnymi opiniami. Nie nałożono na nich żadnych środków probacyjnych. Stąd też w ocenie Sądu Apelacyjnego orzeczony trzyletni okres próby jest wystarczający do weryfikacji trafności postawionej prognozy kryminologicznej.

W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji wskazał na okoliczności, którymi kierował się przy wymiarze kar, w tym kar grzywnien wymierzonych oskarżonym. Podane przez Sąd Okręgowy okoliczności/ k. 551-552/ podziela sąd odwoławczy. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji przy trafnych ustaleniach wyciągnął wnioski co do orzeczonych kar grzywnien, które nie mogą być zaakceptowane. Oskarżeni dopuścili się przestępstwa o charakterze ekonomicznym. Wyrządzili pokrzywdzonej znaczną szkodę dopuszczając się przestępstwa na jej szkodę w stosunku do mienia znacznej wartości, co wynika wprost z przyjętej kwalifikacji prawnej popełnionego przez nich przestępstwa. Szkada nie została naprawiona. W tych okolicznościach sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonym po 50 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda stawka. Stąd też zgodzić należy się z apelującą, iż tak orzeczona grzywna jest karą rażąco niewspółmierną. Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę na brak konsekwencji oskarżyciela posiłkowego w zakresie wniosków dotyczących orzeczenia kar grzywnien(k. 525 i k. 571). Argumentacja zawarta w apelacji uzasadnia podwyższenie ustalonej stawki dziennej grzywny. Zgodnie z art. 33§3k.k. ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Ma rację autorka apelacji dowodząc, że oskarżeni są ludźmi zamożnymi. Takie też są ustalenia sądu pierwszej instancji(k. 538). Wynika z tych ustaleń, że S. T. osiąga miesięczny dochód do 10 000 zł, a M. T. osiąga miesięcznie dochód 12 400 zł. Oboje oskarżeni legitymują się wyższym wykształceniem. Mają jedno pełnoletnie dziecko. Oskarżona prowadzi własną działalność gospodarczą, a oskarżony jest wiceprezesem w spółce z o.o. (...) tych ustaleniach zasadny jest wniosek o podwyższenie stawki dziennej grzywny do 250 złotych wobec obojga oskarżonych.

Na rozprawie w dniu 4 września oskarżycielka posiłkowa wniosowała o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych. Do tej kwestii trafnie odniósł się sąd pierwszej instancji(k. 552v.) powołując się na treść art. 415§5 k.p.k. oraz wskazując, iż pokrzywdzona posiada prawomocny wyrok zasądający na jej rzecz od oskarżonych 700 000 złotych. W apelacji jej autorka odwołując się do treści art. 72§1pkt 8 k.k. wniosła o nałożenie na oskarżonych obowiązku wykonania orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydziału Cywilnego z dnia 22 maja 2014 r. o sygn. akt IACa 314/14. Autorka apelacji nie przedstawiła żadnych argumentów na poparcie trafności tego stanowiska. Odwołała się jedynie do jednego z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach.

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r. o sygn. akt II AKa 63/09, Sąd Apelacyjny w Katowicach, Lex nr 534015, wyraził pogląd „Sformułowany w art. 415 § 5 k.p.k. zakaz orzekania obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji gdy o roszczeniu wynikającym z przestępstwa rozstrzygnięto prawomocnie w innym postępowaniu, nie sprzeciwia się zobowiązaniu oskarżonego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia, w którym o roszczeniu tym rozstrzygnięto. Choć wykonanie obowiązku będzie stanowiło naprawienie szkody, to zastosowany środek probacyjny nie jest tożsamy ze zobowiązaniem do naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 k.k. W przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody orzeczanego na podstawie tego przepisu orzeczenie zawierające zobowiązanie z art. 72 § 1 pkt

8 k.k. nie jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu przepisu art. 107 § 2 k.p.k. i nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji”. W orzecznictwie prezentowany jest również pogląd odmienny, z którego wynika, że „Zobowiązanie do wykonania orzeczenia sądu, zasądzającego należność na rzecz pokrzywdzonej spółki, nie jest zobowiązaniem, które sąd może nałożyć w trybie przepisu art. 72 § 1 pkt 8 k.k., gdyż przepis ten przewiduje możliwość zobowiązania oskarżonego do innego stosownego zachowania w okresie próby, ale pod warunkiem, że może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”/ tak SA w Białymstoku w wyroku z 21 maja 2013 r. o sygn. akt II AKa 59/13, Lex nr 1353599/.

Nałożenie na oskarżonego, w oparciu o art. 172§1pkt 8 k.k., obowiązku wykonania wyroku sądu cywilnego, na podstawie którego zasądzono na rzecz pokrzywdzonego świadczenie tytułem naprawienia wyrządzonej czynem niedozwolonym szkody nie narusza wprost klauzuli antykumulacyjnej wyrażonej w art. 415§5k.p.k.

Klauzula antykumulacyjna jest regulacją o charakterze wyjątkowym i nie podlega interpretacji rozszerzającej. W myśl art. 415§5 zdanie drugie „Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”. W realiach ocenianej sprawy pokrzywdzona posiada prawomocny wyrok zasądzający od oskarżonych kwotę 700 000 zł, na którą to kwotę została oszukana. Posiadając tytuł egzekucyjny pokrzywdzona może uzyskać klauzulę wykonalności, a następnie tytuł wykonawczy skierować do egzekucji. Ustalona przez sąd pierwszej instancji sytuacja materialna oskarżonych, o której była mowa wyżej i co istotne do której odwołuje się apelująca, stwarza realną możliwość wyegzekwowania zasądzonego świadczenia. A zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak celowości orzeczenia środka probacyjnego w postaci nałożenia na oskarżonych obowiązku wykonania orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydziału Cywilnego z 22 maja 2014 r. o sygn. akt I ACa 314/14 w sytuacji gdy istnieje możliwość egzekwowania zobowiązania oskarżonych w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej domagała się zasądzenia od oskarżonych kosztów zastępstwa adwokackiego w wysokości pięciokrotności stawki minimalnej. Taki też wniosek został powtórzony w apelacji. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji wskazał, że pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej nie uzasadnił wynagrodzenia w takiej wysokości.

Zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, iż wynagrodzenie winno być zasądzone według stawek minimalnych przewidzianych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163, poz.1348 ze zm./.

Przewidziane we wskazanym rozporządzeniu stawki minimalne wyznaczają jedynie dolną granicę przedziału, w jakim może zostać zasądzona opłata za obronę(opłata na rzecz oskarżyciela posiłkowego z tytułu zastępstwa procesowego jego pełnomocnika). Górną granicą jest sześciokrotność stawki minimalnej. W tych granicach sąd orzeka w przedmiocie zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego. Zasądza kwotę, która powinna odpowiadać wiążącej oskarżycielkę posiłkową i jej pełnomocnika umowy. Kwota ta powinna odpowiadać rzeczywiście poniesionym wydatkom i mieścić się w wyżej wskazanych granicach.

W postanowieniu z dnia 27 marca 2008 r. – sygn. akt II AKz 147/08,OSAW 2009/1/136 – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie poglądem, sąd orzekając o zwrocie kosztów procesu nie bada przesłanek, na podstawie których adwokat określił wielkość kwoty pobranej od klienta, ani jej składników, a jedynie ogranicza się do sprawdzenia czy pobrana kwota mieści się w granicy stawek ustalonych w powołanym wyżej Rozporządzeniu. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2001 r., WZ 20/01 – OSNKW 7-8/2001,poz. 70. A zatem pełnomocnik B. D. była uprawniona do pobrania wynagrodzenia od swej klientki w wysokości pięciu stawek minimalnych określonych w powołanym wcześniej już Rozporządzeniu, a oskarżycielka posiłkowa byłaby uprawniona do dochodzenia tej kwoty od oskarżonych, pod warunkiem, że wykazała by wysokość dochodzonej kwoty fakturą. Tego elementu w żądaniu nie ma. Stąd też sąd pierwszej instancji zasadnie

ustalił wynagrodzenie biorąc za podstawę stawkę minimalną. Zważyć należy, iż oskarżycielka posiłkowa ustanowiła pełnomocnika z wyboru. W takiej sytuacji sąd ustala wynagrodzenie w oparciu o umowę łączącą mocodawcę z pełnomocnikiem. W przypadku gdy była tylko umowa ustna wystarczające jest przedłożenie faktury. Inaczej wygląda sytuacja w przypadku ustanowienia obrońcy(pełnomocnika) z urzędu. W takiej sytuacji podstawą udziału w postępowaniu obrońcy(pełnomocnika) jest zarządzenie prezesa sądu. Przyznając wynagrodzenie sąd bada wkład pracy obrońcy(pełnomocnika) oraz charakter sprawy. Oczywistym jest, iż w obu sytuacjach sąd może przyznać maksymalne wynagrodzenie do sześciokrotnej wysokości stawki minimalnej.

A zatem kierując się powyższym Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną wyroku stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach sądowych w tym o opłacie uzasadnia treść art. 635 k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. w zw. z art. 633k.p.k i art. 627k.p.k oraz art. 618§1pkt 1 k.p.k. w zw. z §1 ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./ . Wysokość orzeczonych opłat uzasadnia art. 2 ust.1pkt 4, art. 3 ust. 1 oraz art.10 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

Orzeczenie o kosztach na rzecz oskarżyciela posiłkowego tytułem zastępstwa procesowego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym uzasadnia treść§14 ust. 7 w zw. §14 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.