

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.) SSA Andrzej Kot
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2012 r.

sprawy **L. S.**

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 wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 11 października 2011 r. sygn. akt III K 18/06

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego L. S. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 700 zł opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 11 października 2011 r. – sygn. akt III K 18/06 – L. S. został uznany winnym tego, że w okresie od listopada 1994 r. do lutego 1995 r. we W., H. K. w Czechach i innych miejscowościach, jako współwłaściciel z większością udziałów oraz pełnomocnik Spółki z o.o. (...) z siedzibą w Czechach, właściciel Spółki z o.o. (...), działając w warunkach przestępstwa ciągłego, doprowadził V. Z., występującego w imieniu firmy Z- (...) z siedzibą w B. w Czechach, do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w postaci tkanin różnego rodzaju o łącznej wartości 11 032 408 koron czeskich, to jest 949 890 zł w ten sposób, że zapewniając go o woli i możliwości regulowania zobowiązań nakłonił V. Z. do kupowania tkanin w czeskiej firmie (...) i ich sprzedaży z odroczonym terminem płatności firmie (...) z siedzibą w G., podczas gdy w rzeczywistości nie mając zamiaru dokonania zapłaty, na podstawie uprzednio zawartej umowy powodował przekazywanie tkanin dostarczanych przez Z- (...) firmie (...), a następnie sprzedaż poniżej ich wartości innym podmiotom gospodarczym, to jest występkę 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. 294§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. został skazany na karę

2/dwóch/ lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2k.k. na karę 100/stu/ stawek dziennych grzywny po 20/dwadzieścia/ złotych każda stawka. Na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§1 pkt 1k.k. sąd warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 2/dwóch/ lat próby. Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego w całości w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu. Zarzucił :

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez nieuprawnione rozszerzenie katalogu zamkniętego podstaw prawnych oddalenia wniosku dowodowego, co doprowadziło do oddalenia wniosków dowodowych oskarżonego o przesłuchanie świadków A. U. i M. K., a dalej naruszenia prawa do obrony oskarżonego wyrażonego w prawie inicjatywy dowodowej, przy czym wnioski dowodowe oskarżonego dotyczyły zasadniczych kwestii dla ustalenia sprawstwa czynu,

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to naruszenie zasady bezpośredniości wyrażonej w art. 365 k.p.k. oraz art. 391§1k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka V. Z. w sytuacji, w której jest to główny świadek oskarżenia, a jednocześnie nie ziściły się przesłanki wskazane w art. 391§1k.p.k. umożliwiające odczytanie zeznań świadka,

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez – będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące szeregiem nieprawidłowych stwierdzeń oraz ocen, w szczególności zaś tego, że :

a) oskarżony L. S. był osobą decyzyjną w firmie białoruskiej A., której właścicielem był A. U. (1), a zwłaszcza miał możliwość dokonywania zapłat za towary zakupione przez powyższą firmę ze spółki Z- (...) s.r.o.,

b) oskarżony L. S. w którymkolwiek momencie działał w celu pokrzywdzenia spółki Z- (...) s.r.o. zarządzanej przez V. Z..

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosł o :

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanego mu czynu.

W dniu 14 maja do Sądu Apelacyjnego wpłynęło pismo z dnia 12 maja 2012 r. podpisane przez ustanowionego przez oskarżonego obrońcę adw. W. M. (1), z którego wynika iż jest „uzupełnieniem apelacji” wniesionej przez obrońcę z urzędu. We wskazanym piśmie postawiono zarzuty ;

1. obraży przepisów postępowania mającej wpływ na treść wyroku, a mianowicie :

a) art. 7 kpk poprzez orzeczenie w pkt. I i II części wstępnej wyroku z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, a mianowicie Sąd pominął brak negatywnych przesłanek procesowych, określonych w art. 17 § 1 pkt. 1 i 2 kpk oraz art. 17 § 1 pkt. 6 kpk. Po zbadaniu podstaw odpowiedzialności oskarżonego i stwierdzeniu ich braku sąd powinien wydać wyrok uniewinniający, a nie umarzać postępowanie z powodu przedawnienia. Przypomnieć przy okazji należy, że w wypadku stwierdzenia zbiegu negatywnych przesłanek procesowych, określonych w art. 17 § 1 pkt. 1 i 2 kpk oraz art. 17 § 1 pkt. 6 kpk, sąd powinien umorzyć postępowanie z uwagi na niedopuszczalność jego dalszego prowadzenia. Zasada ta jednak nie ma zastosowania wówczas, gdy zbieg tych przesłanek zostanie stwierdzony dopiero po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności

faktycznych. W niniejszej sprawie zostało przeprowadzone postępowanie dowodowe. Doszło do zbadania podstaw odpowiedzialności oskarżonego i w takiej sytuacji sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku tych podstaw, a więc wydać wyrok uniewinniający, a nie umarzający postępowanie z powodu przedawnienia (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00). **Sąd Najwyższy wskazywał, że postępowanie należy umorzyć w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności, ale tylko wtedy, gdy nie ma od razu podstaw do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu lub braku znamion czynu jako wykroczenia (przestępstwa) albo braku winy.** Umorzenie z racji przedawnienia wchodzi też zawsze w rachubę, gdyby kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia, gdyż postępowaniu w tej materii stoi już na przeszkodzie przedawnienie karalności (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2002 r., IV KKN 264/99). Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 r., sygn. III KK 322/08, w którym słusznie stwierdzono, że z punktu widzenia biegu okresu przedawnienia karalności decyduje to, jakie przestępstwo oskarżony w rzeczywistości popełnił, a więc czyn przypisany, a nie, o jakie przestępstwo został oskarżony – czyn zarzucany, przedawnienie karalności dotyczy bowiem przestępstwa, a nie jego kwalifikacji prawnej, to wynika z tej tezy, co wydaje się oczywiste, że instytucja przedawnienia dotyczy czynu rzeczywiście popełnionego, a więc niekoniecznie scharakteryzowanego tak samo jak w akcie oskarżenia.

b) obrazę przepisów postępowania, to jest art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego (zasadna in dubio pro reo) i Sąd zamiast uniewinnić oskarżonego oparł swoje rozstrzygnięcie na negatywnej przesłance przedawnienia karalności. O naruszeniu przepisu art. 5 § 2 kpk można mówić ponieważ, gdy sąd orzekający powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych powinien je rozstrzygać na korzyść oskarżonego,

c) rażące naruszenie przepisu art. 7 kpk, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, w sposób uniemożliwiający ustalenie prawdy obiektywnej i sformułowania w ramach tej oceny niesłusznych merytorycznie wniosków, iż skazany dokonał zarzucanego mu ciągu przestępstw, chociaż nastąpiło przedawnienie karalności podczas, gdy takie wnioski Sądu nie znajdują odzwierciedlenia w materiale dowodowym w sprawie, w związku z czym brak było podstaw do wnoszenia aktu oskarżenia,

d) rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, to jest art. 424 kpk poprzez nierozważnie i nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy do wszystkich wniosków skazanego podniesionych w rozprawie, co w istotny sposób narusza prawo skazanego do obrony w postępowaniu karnym,

e) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, to jest art. 410 kpk polegającą na oparciu orzeczenia w przedmiotowej sprawie tylko na części materiału dowodowego, która zdaniem Sądu potwierdziła oskarżenie, z pominięciem dowodów, które je podważyły,

f) art. 424 § 1 kpk polegającą na nieodniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – a mianowicie okoliczności, że jedynie główny świadek oskarżenia V. Z., który nie był bezpośrednio przesłuchany przez Sąd Orzekający zeznał w toku przeprowadzonego postępowania przygotowawczego, że oskarżony brał udział w inkryminowanym zdarzeniu, a ponadto okoliczności, z powodów jakich sąd dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonych oraz świadków nie będących bezpośrednio przesłuchiwanymi jak N. Z., A. U. (1), O. N., M. U., J. D., W. S. (1), W. M. (2), W. S. (2), A. J., M. D. oraz na jakiej podstawie całkowicie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego oraz zeznaniom pozostałych świadków jak J. S. w zakresie jakim twierdził, że wraz z A. K. i R. T. zajmował się uszlachetnianiem tkanin;

g) art. 4 oraz art. 7 kpk poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania w tym zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadków takich jak N. Z., A. U. (1), O. N., M. U., J. D., W. S. (1), W. M. (2), W. S. (2), A. J., M. D., M. K., V. Z.,

h) art. 10 kpk poprzez poczynienie ustaleń na podstawie okoliczności, które nie zostały ujawnione na rozprawie głównej oraz pominięciu przy wyrokowaniu okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów, a mianowicie

zasadności bezpośredniego przesłuchania świadków takich jak N. Z., A. U. (1), O. N., M. U., J. D., W. S. (1), W. M. (2), W. S. (2), A. J., M. D., M. K., V. Z.,

i) art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 kpk wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, z wyeliminowaniem potrzeby stworzenia dodatkowej opinii biegłych dotyczącej składu surowcowego i sposobu uszlachetniania tekstyliów określających faktyczny proces uszlachetniania tkanin - bez umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku;

j) art. 170 § 1 i art. 174 kpk przez oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego bez wskazania przesłanek takiej decyzji oraz oparcie ustaleń na podstawie aktu oskarżenia, co miało bezpośredni wpływ na treść wyroku;

k) art. 170 § 1 pkt. 5 kpk w zw.z art. 177 § 1 a oraz § 2 kpk przez uznanie, że wniosek dowodowy oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka V. Z., A. U. i M. K. w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania, mimo że jest znany dokładny adres świadków i należało skorzystać chociaż z instytucji pomocy prawnej przez przesłuchanie świadków przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość lub przesłuchać w miejscu ich pobytu;

l) art. 201 kpk ponieważ uwzględnienie lub oddalenie wniosku dowodowego, dotyczącego wydania w tej samej sprawie kolejnej opinii przez biegłego w tym samym przedmiocie, nastąpić powinno w oparciu o przepis art. 201 kpk i zgodnie z zawartymi w tym przepisie regułami, a nie na podstawie przepisu o charakterze ogólnym, jakim jest art. 170 § 1 kpk,

m) art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk polegającą na zaniechaniu dopuszczenia z urzędu dowodu w postaci zeznań bezpośredniego świadka zdarzenia kryminogennego lub braku takiego zdarzenia tj. V. Z. na okoliczność ustalenia czynu zabronionego popełnionego przez oskarżonego, co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającym wpływ na jego treść i wydanie orzeczenia w oparciu o niepełny materiał dowodowy oraz jednoczesnego wadliwego przyjęcia, że ujawnione dowody doprowadziły w sposób nie budzący wątpliwości do pewnego wykazania, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu oszustwa z art. 286 kk;

n) art. 97 w zw. z art. 4 kpk – polegającą na rezygnacji ze sprawdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sądu, a konkretnie tego, że oskarżony nie był i nie mógł być pełnomocnikiem firmy (...) i niemożliwym było namówienie V. Z. do zawarcia niekorzystnego kontraktu eksportowego bez odpowiednich gwarancji i zabezpieczeń;

o) art. 413 § 2 pkt. 1 kpk polegającą na dokonaniu niepełnego opisu czynu, nieodpowiadającego wymogom zastosowanych przepisów prawa materialnego na czas popełnienia czynu opisanego w wyroku w części wstępnej pkt. I tj. w okresie od początku 1994 r. do końca 1995 r. we W., Ś., O., H. K. w Czechach i innych miejscowościach i nie wskazanie w jakich to innych miejscowościach i w jakim czasie, dalej pkt. II wskazanie w okresie od stycznia 1995 do maja 1995 r. we W., Ś., O., przez brak konkretnej daty i miejsca, dalej pkt. III w okresie od listopada 1994 do lutego 1995 r. we W., Ś., O., H. K. w Czechach i innych miejscowościach i nie wskazanie w jakich to miejscowościach i w jakim czasie,

p) rażąco obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 kpk, 6 kpk, 7 kpk, 92 kpk, 410 kpk, poprzez brak wszechstronnej i wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie rozważenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i pominięcie w ocenie Sądu tych mających kluczowe znaczenie faktów, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej; nie przeprowadzeniu dowodów stanowiących podstawę przypisania oskarżonemu sprawstwa, a oparcie się w tej mierze tylko na treści aktu oskarżenia, co ograniczyło prawo do obrony oskarżonego;

q) art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 6 kpk w zw. z art. 398 kpk i art. 399 § 1 kpk, na skutek ich niezastosowania, bądź niewłaściwego stosowania na skutek nienależytego uwzględnienia dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego i pominięcia wniosku o powołanie w postępowaniu sądowym ponownie biegłego z zakresu księgowości. Oszustwo

jest przestępstwem kierunkowym, gdyż warunkiem odpowiedzialności jest działanie czy zaniechanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu związanym z celem działania sprawcy oznacza, że elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania czy zaniechania. W związku z tym do przestępstwa oszustwa nie dochodzi zarówno wtedy, jeżeli jeden z przedstawionych elementów nie jest objęty świadomością sprawcy, jak i wówczas, jeżeli któregoś z nich sprawca nie chce, lecz tylko się godzi. W przypadku działania w zamiarze ewentualnym nie dochodzi więc do popełnienia występku oszustwa przewidzianego w art. 286 § 1 kk.

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia :

r) poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu i że zachodzą przesłanki do zastosowania wobec niego umorzenia sprawy z uwagi na przedawnienie karalności zamiast uniewinnić, oskarżonego,

s) polegający na dowolnej, a w konsekwencji błędnej ocenie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony powinien zostać uniewinniony od zarzucanych czynów,

f) poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z winy nieumyślnej i że zachodzą przesłanki do zastosowania wobec niego art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk,

u) poprzez przyjęcie – wbrew zeznaniom świadków oraz wyjaśnieniom innych oskarżonych – iż oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu zabronionego według pkt. III części wstępnej wyroku, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności współpracy oskarżonego z V. Z. prowadzą do wniosku, iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu;

3. obrazy prawa materialnego :

v) art. 286 § 1 kk i art. 271 § 1 i 3 kk poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie tej normy do oceny czynu oskarżonego nieprawidłowo do ustaleń faktycznych w punkcie II części wstępnej wyroku, albowiem porównanie treści art. 76 § 1 KKS (w brzmieniu obowiązującym obecnie) i art. 286 § 1 KK prowadzi do oczywistego wniosku, że pierwszy z nich jest przepisem *lex specialis* w stosunku do drugiego. Znamiona przestępstwa z art. 76 § 1 KKS mieszczą się całkowicie w ogólniej ujętym opisie działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 KK, typizując szczególny rodzaj oszustwa prowadzącego do wyłudzenia nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej. Niczego nie zmienia w tej ocenie to, że w art. 76 § 1 KKS penalizuje się już samo narażenie na nienależny zwrot podatku, co oznacza przesunięcie progu sprawstwa na zachowanie, które stanowiłoby usiłowanie popełnienia oszustwa w rozumieniu art. 286 § 1 KK. Aktualnie wystawca faktury niemającej w ogóle odzwierciedlenia w stanie faktycznym, ma także obowiązek uiszczenia podatku VAT. Zatem przepisem, który należy zastosować przy kwalifikacji prawnej czynu polegającego na wyłudzeniu nienależnego zwrotu podatku VAT jest art. 76 § 1 KKS,

w) rażąco obrażając przepisy prawa materialnego, a to art. 286 § 1 KK poprzez zakwalifikowanie zachowań oskarżonego opisanych w pkt. 1 i 2 części wstępnej wyroku Sądu jako czyny zabronione z art. 286 § 1 kk, podczas gdy działanie oskarżonego stanowić może tylko jedno przestępstwo określone w art. 76 § 1 KKS.

x) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia na skutek nieuwzględnienia tych wszystkich okoliczności stosunku prawnego łączącego przedsiębiorstwo oskarżonego z przedsiębiorstwem pokrzywdzonych które przemawiają na korzyść oskarżonego, całkowite pominięcie roli V. Z., M. K., A. U. w ukształtowaniu tego stosunku, nieuwzględnienie istoty umowy handlowej wiążącej strony, niewyjaśnienie okoliczności w odniesieniu do zakresu korzyści zamierzonej i osiągniętej, pobieżne i jednostronne określenie sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa oskarżonego, bez określenia planu gospodarczego tego przedsiębiorstwa i tego, że oskarżony w jakimkolwiek momencie nie działał w celu pokrzywdzenia V. Z., dalej niewyjaśnienie okoliczności poszczególnych zdarzeń przy

zmienionej kwalifikacji przez powiązanie zarzutu z art. 12 KK, całkowite nieuwzględnienie dokonanych przez oskarżonego spłat wierzytelności w wykonaniu umowy i po wygaśnięciu umowy – dla zaspokojenia wierzytelności,

y) naruszenie reguł prawa międzyczasowego określonych w art. 4 KK poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, ponieważ przy orzekaniu o czyn zabroniony, który był popełniony w okresie obowiązywania ustawy poprzedniej, ponieważ sąd ma zawsze obowiązek rozważyć kwestię stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy. Analiza akt sprawy potwierdza, że oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu zabronionego w 1994 i 1995, a więc przed wejściem w życie Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., to jest przed dniem 1 września 1998 r. Oznacza to, że doszło do kolizji ustaw – obowiązujących w dacie popełnienia przypisanego przestępstwa i dacie orzekania – wobec której Sąd Okręgowy miał obowiązek zastosować reguły intertemporalne wskazane w art. 4 KK. Zgodnie z art. 4 § 1 KK jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową. Jednakże należy stosować ustawę poprzednio obowiązującą wówczas, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Z treści wyroku Sądu Okręgowego wynika, że zastosowano „ustawę nową”, to jest Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. Świadczy o tym to, iż Sąd pierwszej instancji wymierzając oskarżonemu za przestępstwo według pkt. III części wstępnej wyroku zastosował ustawę nową i surowszą. Uzasadnienie wyroku wskazuje przy tym, że sąd ten w ogóle nie dostrzegł faktu, iż w sprawie doszło do kolizji ustaw i nie dokonał oceny, która z tych ustaw jest względniejsza dla oskarżonego. Ustawą względniejszą dla sprawcy, w rozumieniu art. 4 § 1 KK, jest ta ustawa, która po przeprowadzeniu kompletnej oceny wszystkich skutków zastosowania owych konkurujących ze sobą ustaw, in concreto przewiduje dla danego sprawcy łagodniejsze konsekwencje (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2006 r., V KK 282/06). W ocenianym przypadku takie konsekwencje przewiduje ta ustawa, która obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa. Przede wszystkim dlatego, że przewidywała inne terminy przedawnienia. Jeśli zważyć, że treść prawa jest zawsze znana sądowi orzekającemu (iura novit curia), to stanowisko, jakie zajął w tej kwestii Sąd Okręgowy, można tłumaczyć w jeden tylko sposób, ten mianowicie, że pominął zasadę kierowania się regułą prawa międzyczasowego, nakazującą stosowanie ustawy poprzednio obowiązującej, jeśli jest ona względniejsza dla sprawcy (art. 4 § 1 KK). Na tej zasadzie przepis art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r., nakazujący stosowanie przepisów o przedawnieniu w brzmieniu przez nią nadanym do czynów popełnionych przed wejściem jej w życie (gdy termin przedawnienia jeszcze nie upłynął), nie odnosi się do przepisu wydłużającego termin przedawnienia wyrokowania w sprawach o przestępstwa, co do których wszczęto postępowanie karne przeciwko osobie przed upływem podstawowych terminów przedawnienia. Miałby tu obowiązywać przepis art. 4 § 1 KK, nakazujący stosowanie ustawy dawnej. Akt oskarżenia jest z listopada 2003 r. czyn zabroniony 1994 i 1995 r. W myśl art. 15 PWKK z 1997 r. termin przedawnienia należało liczyć według przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. na co Sąd Okręgowy nie zwrócił uwagi. W dniu wejścia w życie tego Kodeksu termin przedawnienia karalności występku określonego w art. 286 § 1 KK (odpowiednik art. 204 § 2 KK z 1969 r.) wynosił 10 lat, a termin przedawnienia wyrokowania, wydłużający okres karalności w sytuacji, gdy przed jego upływem wszczęto postępowanie in personam – 5 lat (art. 102 KK). Z perspektywy uregulowań obowiązujących w chwili wejścia w życie Kodeksu karnego przedawnienie wyrokowania nastąpiłoby, jak nie przyjął Sąd Okręgowy, z końcem lutego 2010 r. Należy jednak zauważyć, że przed upływem tego terminu doszło do zmiany art. 102 KK, normującego przedawnienie wyrokowania. Stało się to na mocy ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, która weszła w życie z dniem 3 sierpnia 2005 r. (Dz. U Nr 132, poz. 1109). W myśl art. 102 KK w nowym brzmieniu, w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 101 § 1 pkt. 1-3 KK, do której to kategorii należy czyn przypisany oskarżonemu, przedawnienie wyrokowania następuje z upływem 10 lat od zakończenia okresów przedawnienia karalności przestępstw wskazanych w tych przepisach. Sąd odwoławczy rozpoznając apelację wniesioną przez obrońcę oskarżonego od wyroku sądu pierwszej instancji ma teraz obowiązek zbadać jego zasadność nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale również z urzędu, niezależnie od nich, w celu stwierdzenia, czy nie zaistniała rażąca niesprawiedliwość tego orzeczenia,

z) wpływ na treść wyroku, gdyż w konsekwencji skutkują niesłusznym orzeczeniem wobec oskarżonego surowszego ograniczenia do skorzystania przez niego z terminu przedawnienia, które z uwagi na datę popełnienia przypisanego czynu, powinno mieć do niego zastosowania. Wprawdzie uchybienia te dotyczą orzeczenia sądu pierwszej instancji, niemniej jednak jest możliwe ich konwalidowanie w postępowaniu odwoławczym przez zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego albo przez uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego

rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy rozważaniu problemu względności ustaw (w tym w kontekście ustania karalności czynu) nie należy poprzestawać wyłącznie na porównaniu ustawy nowej z ustawą obowiązującą w dacie popełnienia przestępstwa, lecz należy brać pod uwagę wszystkie zmiany stanu prawnego zaistniałe między datą popełnienia przestępstwa, a datą przekazania tak, by zgodnie z regułą opisaną w art. 4 § 1 KK doszło do oceny zachowania sprawcy przez pryzmat przepisów dlań najkorzystniejszych. Kontynuując powyższy zarzut apelacyjny, należy wskazać, że jeśli czyn przypisany oskarżonemu, wyczerpujący w czasie dokonania znamiona występku z art. 204 § 2 KK z 1969 r. został popełniony od listopada 1994 roku do lutego 1995 r. to z końcem tego miesiąca (lutego) rozpoczął bieg termin przedawnienia karalności, wynoszący w ówczesnym stanie prawnym 5 lat (art. 105 § 1 pkt. 3 KK z 1969 r.). Ponieważ przed upływem tego okresu, bo w listopadzie 2003 r. prokurator sporządził akt oskarżenia i wcześniej wszczęto postępowanie przeciwko oskarżonemu, przeto zgodnie z art. 106 KK z 1969 r. termin przedawnienia uległ przedłużeniu o 5 lat, a więc do lutego 2005 r. Jest więc oczywiste, że w dniu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. (1 stycznia 1998 r.) termin przedawnienia wyrokowania w sprawie o zarzucony oskarżonemu czyn z art. 286 § 1 KK przestępstwo nie upłynął, gdy obowiązująca ustawa względniejsza 1998.09.01 – 2005.08.02 Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553, art. 101 § 1 pkt. 3 stanowił, że karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 10 – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata. Zgodnie z art. 286 § 1 KK (stan niezmienny od 1 stycznia 1998 r.) kara pozbawienia wolności wynosi do lat 8, dlatego przedawnienie karalności wynosiło 10 lat. Natomiast od 2008. 12.18 Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 przedawnienie karalności wynosi 15 lat. W tej sprawie czyniąc proste obliczenie należy ustalić, że na czas czynu luty 1995 r. przedawnienie karalności wynosiło 10 lat, a do tego ponieważ było wszczęcie postępowania doszło jeszcze 5 lat liczonego od zakończenia tego okresu, czyli całość wynosi lat 15 a więc w lutym 2010 r. nastąpiło przedawnienie karalności zarzucanego czynu w pkt. III części wstępnej wyroku. W myśl art. 15 PWKK z 1997 r., termin przedawnienia należało liczyć według przepisów Kodeksu karnego 1997 r. na co Sąd Okręgowy nie zwrócił uwagi. W dniu wejścia w życie tego Kodeksu termin przedawnienia karalności występku określonego w art. 286 § 1 (odpowiednik art. 205 § 1 KK z 1969 r.) wynosił 10 lat, a termin przedawnienia wyrokowania, wydłużający okres karalności w sytuacji, gdy przed jego upływem wszczęto postępowanie in personam – 5 lat (art. 102 KK). W rezultacie Sąd Okręgowy wydając wyrok 11.10.2011 r. w pkt. III części wstępnej wyroku skazującego wobec oskarżonego powinien stwierdzić przedawnienie karalności. Ponieważ zgodnie z art. 17 § 1 pkt. 6 KPK doszło do zbadania podstaw odpowiedzialności oskarżonego i w takiej sytuacji sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku tych podstaw, a więc wydać wyrok uniewinniający, a nie umarzający postępowanie z powodu przedawnienia. Przypomnieć przy okazji należy, że w wypadku stwierdzenia zbiegu negatywnych przesłanek procesowych, określonych w art. 17 § 1 pkt. 1 i 2 KPK oraz art. 17 § 1 pkt. 6 KPK, sąd powinien umorzyć postępowanie z uwagi na niedopuszczalność jego dalszego prowadzenia. W konsekwencji powinien zapaść wyrok uniewinniający, gdyż Sąd prowadząc sprawę oskarżonego od kwietnia 2006 r. do października 2011 r. miał bardzo dużo czasu na zapoznanie się z materiałem dowodowym stwierdzenia zbiegu negatywnych przesłanek procesowych, określonych w art. 17 § 1 i 2 kpk oraz art. 17 § 1 pkt. 6 KPK.

W kwestiach szczegółowych w imieniu oskarżonego oświadczam, że odnośnie czynów, którego popełnienie mu się zarzuca, zasadnicze znaczenie dla ustalenia ewentualnego sprawstwa miało przesłuchanie świadków A. U. i M. K.. Mając na uwadze fakt, że to wskutek wymiany handlowej z tą firmą doszło do zadłużenia w stosunku rzekomej pokrzywdzonej spółki Z- (...), dlatego przesłuchanie tych osób jest konieczne. Sąd nie przesłuchiwał bezpośrednio samego rzekomego pokrzywdzonego V. Z.. Dlatego istniejące wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte przez Sąd. Oskarżony występował i podpisywał dokumenty handlowe nie jako pełnomocnik wykonujący zarząd firmy (...), lecz jedynie okazjonalnie jako osoba posiadająca upoważnienie wydane przez pełnomocnika firmy (...) tj. M. K.. Prywatne kontakty między W. a oskarżonym nie mogą stanowić ustaleń handlowych. Przecież faktury eksportowe, jakoby nie rozliczone nie były wystawione na rzecz osoby fizycznej L. S., lecz właśnie na rzecz firmy (...), której właścicielem był A. U. (1), a którego Sąd nie przesłuchiwał. (...) kontakty oskarżonego z V. Z. nie mogą być podstawą oskarżenia. To V. Z. przywłaszczył majątek firmy (...) i odmówił jego zwrotu, fakty te może potwierdzić M. K.. To również V. Z. złożył zawiadomienie o rzekomym przestępstwie oszustwa dokonanego przez oskarżonego. Nie można również się zgodzić z zarzutem naruszenia norm prawa podatkowego. Oskarżony nie ma żadnego w tej sprawie zarzutu z kodeksu karnego

skarbowego. Sąd nie dotarł do prawdy materialnej i nie oparł się na dowodach wymaganych dla osądzenia czynów karnych.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł :

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego zamiast umorzenia postępowania (pkt. I i pkt. II petitum wyroku),
- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego co do pkt. III petitum wyroku,
- ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Autor apelacji postawił zarzut obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k., art. 365 k.p.k. i art. 391§1 k.p.k. oraz art.7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Wskazano wyżej, iż apelacja została „uzupełniona” przez drugiego obrońcę. W odniesieniu do tego uzupełnienia należy wskazać, iż jest to w istocie obejście przepisu prawa, a mianowicie art. 445§1 k.p.k., gdyż termin do wniesienia apelacji wynosi 14 dni i biegnie od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Oskarżony jak i jego obrońca złożyli wnioski o doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem 14.10.2011 r./ k. 18703, 18705/. Obu wymienionym sąd doręczył odpis wyroku z uzasadnieniem 29.02.2012 r./ k. 18840-41/. Zwrócić należy również uwagę, że „uzupełnienie apelacji” nie dostrzega zakresu zaskarżenia wyroku. Wyrok został zaskarżony w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie drugim części dyspozytywnej, a nie w całości. Zarzuty wzajemnie się wykluczają. Tak jest w związku z postawionym zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy przepisów prawa materialnego. Podnieść należy również, że zarzuty pozbawione są argumentacji co też utrudnia ustosunkowanie się do nich. W odniesieniu do przypisanego oskarżonemu czynu postawiono zarzut obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7, 424§1,410,4, 410, 170§1 i 174, 170§1pkt 5 w zw. z art. 177§1a i §2, 167,366§1,97k.p.k.

Jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest zasada prawa do obrony. Art. 6 k.p.k. przewiduje prawo do obrony w sensie materialnym , rozumiane jako prawo do przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Zasada prawa do obrony została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Znajduje również swoje miejsce w traktatach międzynarodowych regulujących zagadnienia praw człowieka (art. 6 ust 3 lit. c EKPC).

Do podstawowych uprawnień oskarżonego, w ramach realizacji prawa do obrony, należy składanie wniosków, w tym wniosków dowodowych. W toku procesu oskarżony jak i jego obrońca korzystali z przysługującego im prawa do składania wniosków / k. 17300, 17944, 17946, 18199, 18202/. Do złożonych wniosków Sąd Okręgowy odniósł się w postanowieniach z dnia 31.08.2009 r./ k. 18147/ oraz z dnia 30 października 2009 r./ k. 18221/.

Naruszenie zasady wyrażonej w art. 6 k.p.k. podlega ocenie sądu. Jak wskazano już wyżej prawo do obrony realizuje się między innymi poprzez składanie przez oskarżonego lub jego obrońcę wniosków, w tym także wniosków dowodowych. Oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego lub jego obrońcy jest uprawnieniem sądu. Stąd też stosowanie przez sąd procedury przewidzianej w ustawie nie może być oceniane jako naruszenie prawa do obrony.

Ocenie sądu odwoławczego podlega również trafność postanowienia sądu o oddaleniu wniosku dowodowego. Do uprawnień strony należy wykazanie, że nie przeprowadzenie wnioskowanych dowodów miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych. Takiego zarzutu w apelacji nie postawiono.

Autor apelacji upatruje naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez nieuprawnione rozszerzenie katalogu zamkniętego podstaw prawnych oddalenia wniosku dowodowego, co doprowadziło do oddalenia wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków : A. U. i M. K.. Na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2009 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o bezpośrednie przesłuchanie A. U. i V. Z.. Jako podstawę swego rozstrzygnięcia sąd pierwszej instancji

wskazał art. 170§1pkt 5 k.p.k., a w oparciu o art. 170§1pkt 4 k.p.k. oddalił wniosek o przesłuchanie M. K./ k. 18147/. Oddalając wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego na rozprawie w dniu 30 października 2009 r. o bezpośrednio przesłuchanie A. U. i V. Z. sąd powołał jako podstawę prawną swego postanowienia art. 170§1pkt 5 k.p.k./ k. 18221/.

Ma rację obrońca oskarżonego podnosząc, że art. 170§1pkt 1-5 k.p.k. taksatywnie wymienia podstawy oddalenia wniosku dowodowego. Na te podstawy powołał się sąd pierwszej instancji w swych postanowieniach. Rozważenia wymaga jednak czy istotnie zostały oddalone wnioski dowodowe w rozumieniu art. 169 k.p.k. i czy rzeczywiście jako podstawa prawna wskazanych wyżej postanowień powinien być powoływany art. 170§1pkt 4 i 5 k.p.k.

W pierwszej kolejności zważyć należy, że A. U. (2) i V. Z. zostali przesłuchani w toku postępowania przygotowawczego w drodze pomocy prawnej. A zatem wnioski nie zmierzały do dopuszczenia dowodu z zeznań tych świadków lecz do bezpośredniego przesłuchania tych świadków na rozprawie. Wskazani świadkowie przebywają za granicą. A. U. (1) przebywa na Białorusi, a V. Z. przebywa w Czechach. W art. 391§1k.p.k. ustawodawca przewidział opisaną sytuację dotyczącą świadków wskazując, iż wolno odczytywać protokoły zeznań świadka z postępowania przygotowawczego, gdy świadek przebywa za granicą. Zgodnie z brzmieniem art. 391§1k.p.k. oraz poglądem ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie pobyt świadka za granicą jest samodzielną podstawą do odczytania protokołów jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania/ por. wyrok SA w Krakowie z 07.07.2011r., II AKA 119/11 oraz postanowienie SN z 02.06. 2011 r. V KK 410/10 – Lex/. Tak też postąpił sąd pierwszej instancji. Na rozprawie w dniu 16 września 2009 r./ k. 18180i k. 18190/ sąd odczytał zeznania A. U. i V. Z.. A więc przeprowadził dowód z tych zeznań. Stąd też nie może być obrazą prawa to co ustawa dopuszcza. Art. 391§1k.p.k. stanowi wyjątek od zasady bezpośredniości. Podobną sytuację przewiduje art. 333§2k.p.k. Tak więc w sytuacji gdy sąd był uprawniony do skorzystania z art. 391§1k.p.k. nie można mówić o naruszeniu zasady bezpośredniości wyrażonej w art. 365 k.p.k. W ocenie Sądu Apelacyjnego także wskazany przepis art. 391§1 k.p.k. powinien stanowić podstawę oddalenia wniosków o bezpośrednio przesłuchanie A. U. i V. Z..

M. K. została zawnioskowana do przesłuchania przez oskarżonego/ k. 17944/. Oskarżony nie wskazał adresu świadka. Wskazał, iż mieszka w Czechach. Nie mając adresu świadka sąd nie był w stanie tego świadka przesłuchać. Wniosek po oddaleniu nie został uzupełniony, ani też powtórzony w przeciwieństwie do wniosków dotyczących A. U. i V. Z.. Zważyć należy również, iż oskarżony przyznał, że był pełnomocnikiem spółki (...)/ k. 18190/, potwierdzają to również zgromadzone w aktach dokumenty-pełnomocnictwa.

Brak również podstaw do oceny, iż przy wyrokowaniu Sąd Okręgowy nie uwzględnił całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Apelacja nie wskazuje istotnych dowodów ujawnionych w toku rozprawy, które nie zostały by uwzględnione. Nie wskazuje też dowodów, które sąd wziął pod uwagę, a które nie zostały ujawnione w toku rozprawy. Dla poparcia powyższej oceny celowym jest odwołanie się do dowodów, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej.

Zasadniczym dowodem stanowiącym podstawę ustaleń faktycznych są zeznania V. Z. – odczytane na rozprawie w dniu 1 października 2009 r./ k. 18190/. Podał on, iż jest współwłaścicielem spółki Z- (...). Współwłaścicielami tej spółki są również jego dwaj bracia. Do spółki należał publiczny skład celny. Przez M. Z., współwłaściciela spółki (...) poznał L. S.. L. S. zwrócił się do niego z propozycją współpracy handlowej, która miała polegać na tym, że L. S. będzie sprowadzać z zagranicy towary do składu celnego prowadzonego przez V. Z., tam je przechowywać a następnie zabierać do Polski. W kwietniu lub w maju 1994 r. L. S. zwrócił się z prośbą o zakup dla niego materiału-podszewek w zakładzie (...) i składowaniu tych towarów w składzie celnym prowadzonym przez V. Z.. Zawarli umowę na piśmie, którą to umowę pokrzywdzony przedłożył/ k. 5148-5151/ V. Z. kupował podszewkę w H., a następnie sprzedawał ją L. S. po cenie o koronę wyższą za każdy metr tkaniny. V. Z., obywatel Czech, kupował tkaninę po niższej cenie. Gdyby L. S., cudzoziemiec kupował tkaninę bezpośrednio w H. z zamiarem eksportu, płaciłby wyższą cenę. Do jesieni współpraca układała się dobrze. Jesienią 1994 roku L. S. zwrócił się z propozycją aby V. Z. sprzedawał mu tkaninę za pośrednictwem białoruskiej firmy (...), podając że to jest jego firma i pracuje dla niego. Tłumaczył przy tym, że ma problemy na granicy polsko-czeskiej, a jego firmy w Polsce są pod specjalnym dozorem organów celnych. V. Z. przystał na tę propozycję. Oskarżony przyjechał z przedstawicielem firmy (...). Jako właściciel firmy (...) został przedstawiony

A. U. (1). Z tym przedstawicielem V. Z. w imieniu spółki Z- (...) zawarł umowę sprzedaży podszewek. V. Z. kupował tkaniny i wysyłał do firmy (...). Transport tkaniny odbywał się wyłącznie ciężarówkami białoruskimi. Za transport płacić miała spółka (...). Za wysłany towar płacił spółce Z- (...). Od niego kserokopie faktur otrzymał V. Z., które następnie przedłożył do akt. Po około dwóch miesiącach zaczęły się problemy z zapłatą. Nie zapłacił za osiem faktur, które to faktury przedłożył/ k.5154 - 5164/. Są to faktury z 29.11. 1994 r./4 faktury/ oraz z 01.12.1994 r., 02.12.1994 r., 09.12.1994 r. i z 13.01.1995 r. na łączną kwotę 15 448 709,30 Kc. Z tej kwoty zapłacono jeszcze 100 000 Kc. Zwrócono także część towaru. Ostateczna należność wyniosła 11 032.408 Kc. czyli 949.890 zł./ 11 032 408 razy 8.61zł za 100 Kc – k. 5305/. L. S. brak zapłaty tłumaczył przejściowymi problemami ze sprzedażą podszewek. W dniu 10.02.1994 r. L. S. uczestniczył w spotkaniu, na którym uzgodniono kalendarz spłaty długu.

Przepis art. 391§1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy. Stąd też wartość dowodu z zeznań świadka, który nie został bezpośrednio przesłuchany przed sądem, z uwagi na to że przebywa za granicą, musi być weryfikowana w konfrontacji z innymi dowodami. Zebrane w sprawie dowody z dokumentów i zeznań świadków oraz logika zdarzeń nie pozostawiają wątpliwości co do wiarygodności zeznań V. Z..

Z dniem 12 sierpnia 1992 r. w Czechach do rejestru handlowego została wpisana spółka (...). Wspólnikami zostali : M. Z. – 20 000kc- udziałów oraz (...) spółka (...)- 115 000kc – udziałów. Od 30 lipca 1993 r. jedynym udziałowcem spółki (...) była spółka (...). Przedmiotem działania spółki było kupno towaru w celu dalszej odsprzedaży. Od 30 lipca 1993 r. pełnomocnikiem spółki została M. K.. Pełnomocnik spółki miał uprawnienia do reprezentowania spółki na zewnątrz i składania podpisów za spółkę/ k. 6389-6392/. Z dniem 24 września 1993 r. M. K. udzieliła L. S. pełnomocnictwa do prowadzenia wszystkich czynności prawnych związanych z reprezentowaniem spółki w tym do dysponowania majątkiem spółki/ k. 6447/. L. S. złożył oświadczenie, iż w związku z udzielonym mu pełnomocnictwem przejmuje odpowiedzialność za następstwa swoich czynności podejmowanych w imieniu spółki/ k. 6448/. Wskazać należy również, iż od 10 sierpnia 1993 r. jedynym udziałowcem w spółce (...) był L. S., który odkupił udziały w tej spółce od swego syna M. S./ k. 8151-8153, 8433-8438/. Oskarżony był również założycielem i jedynym udziałowcem w spółce (...)/ k. 2900-2910/. Przedmiotem działalności spółki (...) było uszlachetnianie i kompletacja tkanin, handel hurtowy i detaliczny oraz działalność w zakresie importu i eksportu.

Od 10 marca 1992 r. w Czechach działała spółka z o.o. Z- (...). Przedmiotem działania tej spółki było kupno towarów w celu dalszej odsprzedaży oraz doradztwo organizacyjne i ekonomiczne. Spółkę reprezentował pełnomocnik. Jednym z pełnomocników tej spółki był V. Z./ k. 5517/.

W G. na Białorusi decyzją z dnia 21 sierpnia 1991 r. została zarejestrowana spółka (...). Jej założycielami byli W. S. (1), J. D. oraz A. U. (2)/ k. 6860/. Dyrektorem handlowym spółki był A. U. (2), który faktycznie też pełnił funkcję dyrektora generalnego/ k. 6759/. Przedmiotem działania tej spółki była między innymi działalność handlowo-pośrednicząca/ k. 6860, 6869/. Spółka została zlikwidowana 14 kwietnia 1997 r/ k. 6831/.

Oskarżony w imieniu spółki (...) podpisywał kontrakty. Były to między innymi umowy ze Spółdzielnią (...) – zakład pracy chronionej, której to Spółdzielni oskarżony był prezesem do 27 marca 1993 r. . Kontrakty zostały podpisane 7 i 8 marca 1994 r. Przedmiotem kontraktów było uszlachetnianie tkanin dostarczonych przez zleceniodawcę/ k. 40-82, 386-390/. Z dniem 1 stycznia 1994 r. obowiązywała umowa między spółką (...) a firmą Z- (...) o składowanie towarów w składzie celnym / k. 6502/. Faktury wystawione przez spółkę (...) do odpraw celnych wywozowych w Czechach do firmy Z- (...) przywoził L. S./ k. 5146-5147, 5184-5189, 5206-5209/. W dniu 18 maja 1994 r. oskarżony działając w imieniu spółki (...) podpisał umowę ze spółką Z- (...) reprezentowaną przez V. Z./ k. 5148-5151/.

Spółka (...) dostarczała tkaniny do uszlachetniania do SN R. w okresie od 9 marca 1994 r. do 12 września 1994 r. Tkaniny z SN R. wywożono do firmy (...), a przede wszystkim do firmy (...) w G./ k. 171-174, 379-381, 11719-11913, 13421, 13436/. Transakcje z firmą (...) odbywały się bez uprzednio zawartych kontraktów/ k. 430-436/. (...) polegał jedynie na przedadresowywaniu samochodów. Tkaniny dostarczane do spółki (...) po przedadresowaniu były wywożone do spółki (...) bądź do spółki (...). Od września 1994 r. tkaniny były przywożone do spółki (...) na Białorusi z firmy

(...) z Czech, a następnie po przeadresowaniu dostarczane były do spółki (...) w Polsce/ k. 6891-6895, 6896-6949, 7201-7206, 7206-7295/.

Dla potwierdzenia trafności ustaleń sądu pierwszej instancji celowym jest także odwołanie się do zeznań świadków.

A. U. (4) zeznał/ k. 6759/, że w 1993 r. poznał L. S.. Z inicjatywy polskiej strony firma (...) rozpoczęła obrót tkaninami. Firma występowała w roli pośrednika między czeskimi i polskimi firmami i odwrotnie. Nie prowadzono rozliczeń pieniężnych z polskimi i czeskimi firmami, a tym bardziej poprzez operacje bankowe. Polskie firmy są zadłużone wobec firmy (...). Przewóz tkanin dokonywano transportem samochodowym – białoruskimi ciężarówkami, i to zarówno do Polski i Czech jak i z Polski i Czech.

Jak wyglądał obrót towarami między firmą (...), a polskimi i czeskimi firmami wskazują zeznania M. U./ k. 6768/. Podała ona, że firma (...) nie otrzymywała zapłaty od polskich i czeskich firm, sama też nie płaciła tym firmom. Firma (...) nie prowadziła żadnych rozrachunków księgowych. Podobne w treści są zeznania J. D./ k.6773/ oraz W. S. (1)/ k. 6776/.

W. M. (2) był jednym z kierowców, którzy przewozili tkaniny do firmy (...). Wskazał on/ k. 6891/, że towar w firmie (...) był tylko przeadresowywany. Potwierdził on również, że towar przywożony z firmy Z- (...) z Czech w firmie (...) był przeadresowywany i przewożony do Polski do firmy (...). Zbieżne z tymi zeznaniami są zeznania drugiego z kierowców – W. S./ k. 6973/ oraz A. J./ k. 7201/. Potwierdzeniem tych zeznań są również dowody z dokumentów w postaci faktur, deklaracji nabywcy ładunku i listów przewozowych w międzynarodowym transporcie samochodowym.

W konfrontacji z powyższymi dowodami krytycznie należało ocenić wyjaśnienia L. S./ k. 18180/, w których podnosi, że rozliczenie między Z- (...) a firmą (...) nie dotyczyło go. A zatem brak także podstaw do oceny, iż zebrane w sprawie dowody zostały ocenione z obrazą art. 7 k.p.k. Dowody zostały ocenione swobodnie, a nie dowolnie z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd dał wiarę tym dowodom, które we wzajemnym powiązaniu w sposób logiczny pozwoliły na dokonanie ustaleń faktycznych w sprawie. Ustaleń trafnych, które sąd odwoławczy aprobuje. Brak również podstaw aby ocenić, iż zaskarżony wyrok został wydany z obrazą zasady obiektywizmu. Zgromadzone w sprawie dowody zostały ocenione zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. Nie znajduje również Sąd Apelacyjny uzasadnienia do oceny, że zaskarżony wyrok został wydany z obrazą przepisów procedury karnej, jak podniesiono w „uzupełnieniu apelacji”. Argumentacja przedstawiona wyżej ma również odniesienie do tych zarzutów. Dalsza polemika z postawionymi zarzutami jest niemożliwa z uwagi na brak uzasadnienia postawionych zarzutów.

Sąd Apelacyjny podziela także ocenę prawną czynu przypisanego L. S.. Sąd pierwszej instancji bardzo szczegółowo przedstawił swą ocenę w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 18829v. – 18834/. Ta ocena jest prawidłowa, gdyż ma oparcie w dowodach przeprowadzonych i ujawnionych przez sąd pierwszej instancji oraz orzecznictwie szeroko przytoczonym przez ten sąd.

Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Występek z art. 286 § 1 k.k. dokonany jest w chwili, gdy pokrzywdzony niekorzystnie rozporządzi swoim mieniem. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania.

Działanie sprawcy, określone w art. 286 § 1 kk 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. Jeżeli chodzi o dwa pierwsze sposoby działania, to zawsze przy ich stosowaniu warunkiem zrealizowania skutku jest błąd po stronie pokrzywdzonego. Może to być błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do zjawiska lub zdarzenia. W sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie (rozbieżność między rzeczywistością), zaś w przypadku wyzyskania błędu ta rozbieżność już istnieje, a sprawca nie koryguje jej,

lecz korzysta z tego błędu dla uzyskania przez siebie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji majątkowej/ tak też SN w wyroku z 02.12.2002 r. IV KKN 135/00 - LEX

Opisane sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Między firmą Z- (...) a firmą (...) była umowa pozorna, a więc nieważna. Ważna była umowa między Z- (...) a firmą (...), którą reprezentował jako pełnomocnik L. S.. Firma (...) tylko pośredniczyła w przekazywaniu towarów między firmą Z- (...) a firmą (...). Faktury wystawiane przez firmę Z- (...) na firmę (...) w istocie trafiały do L. S.. Tylko i wyłącznie te faktury były opłacane przez L. S. bądź też inne osoby z Polski. Osiem faktur nie zostało opłaconych, mimo deklaracji ze strony oskarżonego/ k.5821-5824/. Fakt wcześniejszej zapłaty przez oskarżonego za towar wysyłany do firmy (...) należy ocenić tylko i wyłącznie jako plan oszukańczych zabiegów oskarżonego. Do takiej oceny upoważnia analiza postawy oskarżonego, który wbrew dowodom i oczywistym faktom wyjaśnił, że jego nie dotyczyły rozliczenia między Z- (...) a firmą (...)/ k. 18190/, mimo jego wcześniejszych deklaracji co do zamiaru zapłaty za zamówiony towar. Stąd też trafna jest ocena prawna zachowania oskarżonego. L. S. wprowadził V. Z. w błąd co do zamiaru zapłaty za dostarczany towar, który ostatecznie trafiał do firmy stanowiącej własność oskarżonego. Doszło do pokrzywdzenia firmy Z- (...), która niekorzystnie rozporządziła mieniem, wysyłając tkaniny zakupione w firmie (...) do firmy (...) za pośrednictwem firmy (...) i nie otrzymała za zamówiony i dostarczony towar zapłaty. Dla powyższej oceny bez znaczenia jest czy L. S. był osobą decyzyjną w firmie (...). Wskazane wyżej dowody pozwoliły ustalić jaką rolę firma (...) spełniła w oszukańczych zbiegach oskarżonego. Nie budzi też żadnych wątpliwości, że między firmą (...) a firmą Z- (...) nie było rozliczeń pieniężnych. Te rozliczenia były między firmą Z- (...) a oskarżonym, do którego trafiały faktury wystawiane przez Z- (...) a obciążające firmę (...).

Trafnie też sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w dacie popełnienia przestępstwa przez oskarżonego obowiązywał kodeks karny z 1969 r. przewidujący odpowiedzialność karną za oszustwo w art. 205 d.k.k. Argumentacja Sądu Okręgowego przemawiająca za zastosowaniem ustawy aktualnie obowiązującej jest w pełni trafna/ k. 18833 -34/. Tę argumentację Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje. Argumenty podniesione w „uzupełnieniu apelacji” są w równym stopniu chybione co i nie zrozumiałe. Autor „uzupełnienia” apelacji odwołał się do przepisów o przedawnieniu karalności. Przystępstwo przypisane oskarżonemu nie uległo przedawnieniu. Zasadnie podnosi autor „uzupełnienia apelacji”, że do występku przypisanego oskarżonemu należało stosować ustawę obowiązującą w dacie orzekania. Szeroką argumentację w tym zakresie przytoczył sąd pierwszej instancji, co podniesiono już wyżej. Zgodnie z art. 101§1pkt 2a k.k. karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 15, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat. Wskazany przepis wszedł w życie 3 sierpnia 2005 r. – wprowadzony ustawą z 3 czerwca 2005 r./Dz. U. Nr 132, poz. 1109/. Do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. W odniesieniu do przestępstwa oszustwa termin przedawnienia, przed wskazaną zmianą wynosił 10 lat. Ten termin ulegał przedłużeniu o 5 lat jeżeli w tym czasie wszczęto postępowanie karne ad personam. A więc tak pod rządem ustawy obowiązującej w dacie popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa, jak i pod rządem ustawy obowiązującej w dacie orzekania wskazane przestępstwo oszustwa nie uległo przedawnieniu. Reasumując powyższe karalność przestępstwa przypisanego L. S. nastąpiła by dopiero w lutym 2015 r. Przeoczył także autor „uzupełnienia apelacji”, że oskarżonemu warunkowo zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności. W takiej sytuacji ma zastosowanie przepis art. 76 k.k., który stanowi „ Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę lub środek karny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania. Identyczny w treści był art. 79§2i3 d.k.k.

Brak podstaw do oceny, iż kara orzeczona wobec L. S. razi surowością. Oskarżony dopuścił się przestępstwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości. Wymierzono mu za ten czyn karę pozbawienia wolności i grzywny w dolnej

granicy ustawowego zagrożenia. Wykonanie kary pozbawienia wolności sąd warunkowo zawiesił oskarżonemu na minimalny okres próby. A zatem tak orzeczonej kary nie sposób ocenić jako kary rażąco niewspółmiernej.

Mając na uwadze powyższe orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku. Podstawę prawną rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach sądowych w tym o opłacie uzasadnia treść art. 636§1k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. w zw. z art. 633k.p.k i art.632 pkt 2 k.p.k. oraz art. 618§1pkt 1 i 11k.p.k. w zw. z §1ust. 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 orzeczonej opłaty uzasadnia art. 2 ust.1, art. 3 ust.1 i art. 8 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 nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14pkt 5 i §2ust 3 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./.