

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Andrzej Kot
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2013 r.

sprawy **M. M.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 26 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 202/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. M. w ten

sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny zawarte w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku

2. w miejsce przypisanych oskarżonemu czynów opisanych w pkt I, II, III, IV, V, VI, VII części dyspozytywnej wyroku oraz wymierzonych kar pozbawienia wolności i grzywny w pkt II, IV, V, VII, oskarżonego M. M. uznaje za winnego, tego, że w okresie od 11 października 2010 roku do 21 marca 2011 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działając w warunkach czynu ciągłego, pięciokrotnie doprowadził i dwukrotnie usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci paliwa, w ten sposób, iż posługując się sfałszowanymi dokumentami zawierał umowy, wprowadzając w błąd, co do możliwości oraz zamiaru wywiązania się z podjętych zobowiązań, powodując szkodę w łącznej wysokości 391.705,79 zł oraz usiłując spowodować szkodę w wysokości łącznej 640.000 zł w tym:

- w okresie od dnia 11 do 25 października 2010 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 56 092, 20 zł w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról w celu zawarcia umowy na zakup paliwa z odroczonym terminem płatności, dostarczył K. S. (1) podrobiony dokument w postaci dowodu potwierdzenia dokonania przelewu dokonanego przez (...) K. S. (1) na rzecz (...) na kwotę 60000 zł tytułem zabezpieczenia wykonania umowy, a ten użył tego dokumentu zawierając w dniu 11 października 2010 r. umowę na mocy, której uzyskał karty, których użycie na stacjach (...) oraz S. uprawniało do dokonywania zakupów z odroczonym terminem płatności, wprowadzając w błąd przedstawicieli (...), co do możliwości i zamiaru zapłaty w wyniku, czego w okresie do 25 października 2010 r. wspólnie z K. S. (1) dokonał tankowania paliwa o wartości 56 092, 20 zł, czym działał na szkodę (...)

- w okresie od 1 do 13 grudnia 2010 r. w S. i w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci paliwa o wartości 216 246, 07 zł w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról nie mając zamiaru zapłaty zawiązał K. S. (1) do W. w celu zawarcia umowy uprawniającej do zakupu paliwa z odroczonym terminem płatności, a po jej zawarciu i wprowadzeniu w błąd przedstawicieli (...) sp. z o.o. co do zamiaru zapłaty, w okresie do 13 grudnia 2010 r. wspólnie z K. S. (1) dokonali tankowania paliwa o wartości 216 246, 07 zł na stacji O./S. (...), czym działał na szkodę (...) sp. z o.o.,

- w okresie od 3 stycznia do 11 lutego 2011 r. we W. oraz K. w Niemczech, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić (...) Deutschland GMBH do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci oleju napędowego o znacznej wartości 320 000, 00 zł., w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról w celu zawarcia umowy dostarczył K. S. (1) podrobione dokumenty w postaci: gwarancji bankowej (...) SA z dnia 10 lutego 2011 r. do kwoty 320 000 zł., zaświadczenia o niezaleganiu w płaceniach składek ZUS i o niezaleganiu w podatkach oraz podrobiony certyfikat kompetencji zawodowych a K. S. (1) przy użyciu tych dokumentów wprowadzając przedstawicieli pokrzywdzonego w błąd, co do możliwości i zamiaru zapłaty zawarł w dniu 11 lutego 2011 r. umowę o wydanie i używanie kart, których użycie uprawniało go do dokonywania zakupów paliwa z odroczonym terminem płatności, lecz zamierzonego czynu nie osiągnął, z uwagi na postawę przedstawiciela pokrzywdzonego,

- w okresie od połowy stycznia do 9 lutego 2011 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) SA w postaci oleju napędowego o znacznej wartości 320 000 zł, w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról w celu zawarcia umowy dostarczył K. S. (1) podrobiony dokument w postaci gwarancji bankowej (...) SA z dnia 7 lutego 2011 r. do kwoty 320 000 zł. przy użyciu, którego K. S. (1) w dniu 7 lutego 2011 r. wprowadzając w błąd przedstawiciela (...) SA, co do możliwości i zamiaru zapłaty zawarł umowę zakupu oleju napędowego, uprawniającą do dokonywania zakupów paliwa, z odroczonym terminem płatności, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na postawę przedstawiciela (...) SA,

- w dniach od 8 do 9 marca 2011 r. w R., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) A. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci

paliwa o wartości 79 987, 00 zł w ten sposób, że zgodnie z dokonanym podziałem ról w dniu 8 marca 2011r. zawiózł K. S. (1) do R. w celu zawarcia umowy uprawniającej go do dokonywania zakupów paliwa z odroczonym terminem płatności, a po jej zawarciu i wprowadzeniu w błąd przedstawicieli firmy (...) A. P., co do zamiaru zapłaty wspólnie dokonali odbioru 12000 litrów benzyny oraz 4675 litrów oleju napędowego, czym działał na szkodę firmy (...) A. P.,

- w okresie od 4 do 14 marca 2011 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci paliwa Przedsiębiorstwo Handlowe (...) C. M. C. (...) Stacja Paliw W. o wartości 29 480, 52 zł, w ten sposób, że zgodnie z dokonanym podziałem ról, w imieniu K. S. (1) dostarczył pokrzywdzonemu podrobione potwierdzenie dokonania przelewu w kwocie 45000 zł tytułem zabezpieczenia wykonania umowy, zawartej przez K. S. (1) wprowadzając tym w błąd przedstawicieli (...), co do zamiaru zapłaty, a następnie dokonał na tej podstawie wraz z K. S. (1) tankowania 2000 litrów benzyny oraz 4049 litrów oleju napędowego, czym działał na szkodę Przedsiębiorstwa Handlowego (...) C. M. C. (...) Stacja Paliw W.,

- w dniu 21 marca 2011 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 9900, 00 zł, w ten sposób, że zgodnie z dokonanym podziałem ról nie mając zamiaru zapłaty za paliwo podając się za K. S. (1) i podrabiając jego podpis podpisał umowę na zakup paliwa z odroczonym terminem płatności, a następnie tego samego dnia dokonał tankowania 1980 litrów oleju napędowego, wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) sp. z o.o., co do nabywcy i zamiaru zapłaty, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o.,

tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierza oskarżonemu M. M. karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego M. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego wymierzając opłatę za obie instancje 1.600 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2013 roku orzekł:

uznał oskarżonego M. M. za winnego popełnienia przestępstw polegających na tym, że :

1. w okresie od dnia 11 do 25 października 2010 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 56.092,20 zł w ten sposób, że zgodnie z dokonanym podziałem w celu zawarcia umowy na zakup paliwa z odroczonym terminem płatności, dostarczył K. S. (1) podrobiony dokument w postaci dowodu potwierdzenia dokonania przelewu dokonanego przez (...) K. S. (1) na rzecz (...) na kwotę 60.000 zł tytułem zabezpieczenia wykonania umowy, a ten użył tego dokumentu zawierając w dniu 11 października 2010 r. umowę na mocy, której uzyskał karty, których użycie na stacjach (...) oraz S. uprawniało do dokonywania zakupów z odroczonym terminem płatności, wprowadzając w błąd przedstawicieli (...), co do możliwości i zamiaru zapłaty w wyniku, czego w okresie do 25 października 2010 r. wspólnie z K. S. (1) dokonał tankowania paliwa o wartości

56.092,20 zł, czym działał na szkodę (...), - to jest przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

2. w okresie od 1 do 13 grudnia 2010 r. w S. i w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci paliwa o wartości 216.246,07 zł w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról nie mając zamiaru zapłaty zawiózł K. S. (1) do W. w celu zawarcia umowy uprawniającej do zakupu paliwa z odroczonym terminem płatności, a po jej zawarciu i wprowadzeniu w błąd przedstawicieli (...) sp. z o.o. co do zamiaru zapłaty, w okresie do 13 grudnia 2010 r. wspólnie z K. S. (1) dokonali tankowania paliwa o wartości 216.246,07 zł na stacji O./S. 20A, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. - to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 20 złotych.

3. w okresie od 3 stycznia do 11 lutego 2011 r. we W. oraz K. w Niemczech, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić (...) Deutschland GMBH do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci oleju napędowego o znacznej wartości 320.000.00 zł, w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról w celu zawarcia umowy dostarczył K. S. (1) podrobione dokumenty w postaci: gwarancji bankowej (...) SA z dnia 10 lutego 2011 r. do kwoty 320.000 zł, zaświadczenia o niezaleganiu w płaceniu składek ZUS i o niezaleganiu w podatkach oraz podrobiony certyfikat kompetencji zawodowych, a K. S. (1) przy użyciu tych dokumentów wprowadzając przedstawicieli pokrzywdzonego w błąd, co do możliwości i zamiaru zapłaty zawarł w dniu 11 lutego 2011 r. umowę o wydanie i używanie kart, których użycie uprawniało go do dokonywania zakupów paliwa z odroczonym terminem płatności, lecz zamierzonego czynu nie osiągnął, z uwagi na postawę przedstawiciela pokrzywdzonego – to jest przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

4. w okresie od połowy stycznia do 9 lutego 2011 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) SA w postaci oleju napędowego o znacznej wartości 320.000 zł, w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról w celu zawarcia umowy, dostarczył K. S. (1) podrobiony dokument w postaci gwarancji bankowej (...) SA z dnia 7 lutego 2011 r. do kwoty 320.000 zł przy użyciu którego K. S. (1) w dniu 7 lutego 2011 r. wprowadzając w błąd przedstawiciela (...) SA, co do możliwości i zamiaru zapłaty zawarł umowę zakupu oleju napędowego, uprawniającą do dokonywania zakupów paliwa z odroczonym terminem płatności, lecz zamierzonego czynu nie osiągnął z uwagi na postawę przedstawiciela (...) SA – to jest przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 11 § 2 k.k. oraz 12 k.k. i przyjął, że przestępstw opisanych w punkcie III i IV dopuścił się w warunkach ciągu na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

5. w dniach od 8 do 9 marca 2011 r. w R., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) A. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci paliwa o wartości 79.987,00 zł w ten sposób, że zgodnie z dokonany podziałem ról w dniu 8 marca 2011 r. zawiózł K. S. (1) do R. w celu zawarcia umowy uprawniającej go do dokonywania zakupów paliwa z odroczonym terminem płatności, a po jej zawarciu i wprowadzeniu w błąd przedstawicieli firmy (...) A. P., co do zamiaru zapłaty wspólnie dokonali odbioru 12000 litrów benzyny oraz 4675 litrów oleju napędowego, czym działał na szkodę firmy (...) A. P., - to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 20 złotych.

6. w okresie od 4do 14 marca 2011 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci paliwa Przedsiębiorstwo Handlowe (...) C. M. C. (...) Stacja Paliw W. o wartości 29.480,52 zł, w ten sposób, że zgodnie z dokonanym podziałem ról, w imieniu K. S. (1) dostarczył pokrzywdzonemu podrobione potwierdzenie dokonania przelewu w kwocie 45.000 zł tytułem zabezpieczenia wykonania umowy, zawartej przez K. S. (1), wprowadzając tym w błąd przedstawicieli (...), co do zamiaru zapłaty, a następnie dokonał na tej podstawie wraz z K. S. (1) tankowania 2000 litrów benzyny oraz 4049 litrów oleju napędowego, czym działał na szkodę Przedsiębiorstwo Handlowe (...) C. M. C. (...) Stacja Paliw W. – to jest przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

7. w dniu 21 marca 2011 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), działającym pod firmą (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 9.900.00 zł, w ten sposób, że zgodnie z dokonanym podziałem ról nie mając zamiaru zapłaty za paliwo podając się za K. S. (1) i podrabiając jego podpis, podpisał umowę na zakup paliwa z odroczonym terminem płatności, a następnie tego samego dnia dokonał tankowania 1980 litrów oleju napędowego, wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) sp. z o.o., co do nabywcy i zamiaru zapłaty, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. – to jest przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i przyjął, że przestępstw przypisanych w punkcie I, VI i VII dopuścił się w warunkach ciągu na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 20 złotych.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 20 złotych.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego M. M. obowiązek solidarnego naprawienia szkody wraz z K. S. (1), na którego nałożono ten obowiązek wyrokiem z dnia 7 listopada 2012 r., sygn. akt: III K 451/11 poprzez zapłatę na rzecz:

- (...) Oddział w Polsce, K. z siedzibą przy ul. (...), kwoty 56.092,20 zł;
- firmy (...) A. P. z siedzibą w R. przy ul. (...), kwoty 12.010,05 zł.

Na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz:

- Przedsiębiorstwa Handlowego (...) C. M. C. (...) Stacja Paliw W. w W. 153, kwotę 29.481,06 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 14 marca 2011 r. do dnia zapłaty, zastrzegając, że oskarżony odpowiada solidarnie z K. S. (1);
- (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...), kwoty 9.900 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 marca 2011 r. do dnia zapłaty, zastrzegając, że oskarżony odpowiada solidarnie z K. S. (1);
- (...) sp. z o.o. z/s w W. 216.246,07 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 13 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty, zastrzegając, że oskarżony odpowiada solidarnie z K. S. (1).

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania: od 22 marca 2011 r. do 21 kwietnia 2011 r., od 29 września 2012 r. do 3 października 2012 r. oraz od 18 października 2012 r. do 20 listopada 2012 r.

Na podstawie art. 230 § 1 k.p.k. zwrócił M. M. dowody rzeczowe opisane w wykazie na karcie 926 pod poz. 10, 11-13, 21,65.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, w tym od opłaty, obciążając nimi Skarb Państwa (pkt XIII wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego M. M., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to: art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez sformułowanie nie swobodnej, a dowolnej, wybiórczej i tendencyjnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyrażającej się w:

- przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom K. S. (1), skutkujące budowaniem przez Sąd przekonania o sprawstwie i winie oskarżonego M. M. na podstawie treści niekonsekwentnych i niespójnych zeznań K. S. (1), który w toku przesłuchań prowadzonych w ramach postępowania przygotowawczego oraz podczas przesłuchań przed Sądem I instancji zmieniał składane wyjaśnienia, przy jednoczesnym nieuzasadnionym i arbitralnym odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. M., który w toku całego postępowania składał wyjaśnienia spójne i konsekwentne;

- przyjęciu istnienia porozumienia pomiędzy oskarżonym M. M. i K. S. (1), mającego na celu popełnienie zarzucanych oskarżonemu czynów, podczas gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek bezpośrednich i wiarygodnych dowodów mogących stanowić postawę oceny przez Sąd I instancji, że pomiędzy oskarżonym i K. S. (1) doszło do zawarcia takiego porozumienia;

- przyjęciu, że oskarżony M. M. zlecał fałszowanie dokumentów i przedłożył owe sfalszowane dokumenty pokrzywdzonym, podczas gdy zeznania świadków złożone w toku postępowania wskazują, iż oskarżony M. M. nie brał udziału w czynnościach zawierania umów z pokrzywdzonym, a zatem nie mógł również w toku takich czynności przedkładać podrobionych dokumentów. Nadto z treści zeznań R. P. oraz treści opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki nie wynika w sposób niebudzący wątpliwości, aby to oskarżony zlecał R. P. wykonanie sfalszowanych dokumentów.

II. obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a to:

- art. 12 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące uznaniem, że oskarżony M. M. popełnił przestępstwa wymienione w pkt III i IV oraz I, VI i VII sentencji orzeczenia w warunkach ciągu przestępstw, zaś przestępstwa wymienione w pkt II i V sentencji orzeczenia jako odrębne czyny zabronione, podczas gdy zarzucane oskarżonemu działanie, przy uwzględnieniu krótkich odstępów czasu i przyjętego przez Sąd I instancji działania oskarżonego zgodnie z przyjętym z góry zamiarem ich popełnienia, uzasadniało kwalifikację wszystkich przestępstw zarzucanych oskarżonemu jako stanowiących jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k.,

- art. 91 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące wymierzeniem oskarżonemu M. M. – na podstawie przepisu art. 91 § 1 k.k. – kar za przestępstwa wymienione w pkt III i IV oraz I, VI i VII sentencji orzeczenia jako popełnione w warunkach ciągu przestępstw, a następnie wymierzenie oskarżonemu za tak popełnione czyny oraz za przestępstwa wymienione w pkt II i V sentencji orzeczenia kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy wynikający z ustaleń i oceny Sądu I instancji sposób popełnienia zarzucanych przestępstw uzasadniać mógł jedynie kwalifikację działania oskarżonego jako popełnienie jednego czynu zabronionego w rozumieniu art. 12 k.k., wykluczając możliwość wymierzenia oskarżonemu kary na podstawie przepisów art. 91 § 1 i § 2 k.k.;

w n o s z ą c o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział III Karny z dnia 26 kwietnia 2013 roku, sygn. akt: III K 202/02 i uniewinnienie oskarżonego M. M. od popełnienia przypisanych mu w pkt I-VI sentencji wyroku czynów;

II. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział III Karny, z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. akt: III K 202/02 i wymierzenie oskarżonemu za czyn wskazany w pkt VII sentencji wyroku kary adekwatnej do stopnia winy oskarżonego;

ewentualnie:

III. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział III Karny z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. akt: III K 202/02 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu, na rozprawie odwoławczej, wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego M. M. i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. *Odnosnie zarzutu opisanego w pkt I apelacji* – apelacja uznana została za niezasadną.

Kwestionowana przez obrońcę wiarygodność zeznań K. S. (1), występującego uprzednio w charakterze oskarżonego w sprawie Sądu Okręgowego we Wrocławiu – sygn. akt: III K 451/11, wsparta została na stwierdzeniu braku konsekwencji i spójności tychże zeznań.

Sąd Okręgowy w niniejszym postępowaniu, ustalając współsprawstwo oskarżonego M. M. i przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstw wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), oparł się na zeznaniach K. S. (1), które stanowiły również wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przeciwko obu oskarżonym. Sąd Okręgowy w trybie art. 391 § 2 k.p.k. odczytał na rozprawie protokoły złożonych poprzednio przez K. S. (1) wyjaśnień jakie składał w charakterze podejrzanego i oskarżonego w sprawie III K 451/11. Z treści powyższych protokołów wynika, że K. S. (1) przyznał się do wszystkich zarzucanych przestępstw, w tym przestępstw będących przedmiotem niniejszego postępowania. Wyjaśnił w sposób szczegółowy o udziale i roli oskarżonego M. M. w ich popełnieniu. Złożone, zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym, wyjaśnienia K. S. (1), nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości, co do wspólnego działania z oskarżonym M. M., realizując z góry powzięty zamiar oszustwa, poprzez doprowadzenie szeregu podmiotów gospodarczych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zeznania K. S. (1) i wcześniej złożone przez niego wyjaśnienia, znajdowały potwierdzenie w zeznaniach świadków, reprezentujących pokrzywdzone firmy (wymienione na str. 11-12 pisemnego uzasadnienia wyroku), jak również w dokumentacji zabezpieczonej w postępowaniu, związanej z dokonanymi przestępstwami.

Znamiennym jest, że w sprawie Sądu Okręgowego we Wrocławiu – sygn. akt: III K 451/11, przypisano oskarżonemu K. S. (1) popełnienie przestępstw wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym M. M., zaś apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżony K. S. (1) zarzucając jedynie rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy. Tenże wyrok utrzymany został w mocy przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 marca 2013 roku – sygn. akt: II AKa 52/13. W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego została zawarta szczegółowa ocena dowodów, w tym wyjaśnień K. S. (1).

Współsprawstwo oskarżonego M. M. wynika również z zeznań R. P. oraz złożonych przez niego wyjaśnień w sprawie Sądu Okręgowego we Wrocławiu – sygn. akt: III K 451/11. R. P. wyjaśnił, że podrabiał szereg dokumentów na zlecenie oskarżonego M. M., który dostarczał mu wzory dokumentów, instruował na jaką firmę mają zostać wystawione. Wyjaśnienia R. P. zostały z kolei potwierdzone wynikami przeszukania jego mieszkania w miejscowości (...), gm. B., gdzie zabezpieczono i ujawniono zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach oskarżonego M. M. oraz twarde dyski komputerów (t. II, k. 221-224, 226 oraz opinia biegłego z zakresu informatyki – t. IV i V, k. 693, 821).

Wersja zatem, którą przedstawił oskarżony M. M., że on skontaktował K. S. (1) z R. P. okazała się niewiarygodna, sprzeczna z zeznaniami R. P..

Sąd Okręgowy dostrzegł, że ocena zeznań K. S. (1) winna zostać przeprowadzona w sposób ostrożny, w odniesieniu do innych dowodów zebranych w sprawie, z uwagi na to, że K. S. (1) posiadał interes procesowy w tym, aby wskazać również inną osobę, biorącą udział w przestępczym procederze, a także na rozprawie (w sprawie toczącej się przeciwko niemu) nie potwierdził wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym.

Sąd Okręgowy w sprawie oskarżonego M. M., dokonując oceny zeznań i wyjaśnień K. S. (1) (str. 13-14 pisemnego uzasadnienia wyroku) wskazał na dowody, które w sposób kateryczny przekonywały o wspólnym działaniu oskarżonego M. M. oraz K. S. (1). Należy przy tym podkreślić, że w dniu 22 marca 2011 roku dokonano przeszukania na posesji w M. gm. J., ul. (...), należącej do oskarżonego M. M., gdzie zabezpieczono 23 pojemniki plastikowe o pojemności 60 litrów z zawartością paliwa oraz kserokopię paragonów na paliwa z (...) oraz ze S. (tom I, k. 135-137, 138). Powyższe dowody potwierdziły wiarygodność wyjaśnień oskarżonego K. S. (1) złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Fakt bezpośredniej sprzedaży paliwa, pochodzącego z przestępstwa, przez oskarżonego M. M. wynika z zeznań K. S. (2) – nabywcy paliwa (prawomocnie skazanego w sprawie III K 451/11).

To, że oskarżony M. M. osobiście nie zawierał umów (poza czynem VII dot. (...) sp. z o.o.) i nie przedkładał podrobionych dokumentów, nie stanowi podstawy do uznania, iż nie ponosi on odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa i posługiwania się podrobionymi dokumentami, skoro wszelkie bezpośrednio wykonywane czynności przez K. S. (1) były wcześniej uzgadniane z oskarżonym M. M., po uprzednim dostarczaniu przez niego podrobionych dokumentów, które otrzymywał od R. P.. Pomiędzy oskarżonym M. M., a K. S. (1) istniał podział ról. Zasadnie wskazał Sąd Okręgowy, że przede wszystkim oskarżony M. M. wyszukiwał podmioty gospodarcze, które następnie doprowadzone zostały do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, dostarczał podrobione dokumenty przez R. P., w których wskazywał jakie dane winny one zawierać, dokonywał osobiście odbioru paliwa, uczestniczył w sprzedaży paliwa i podziale uzyskanej korzyści majątkowej. Dostarczane podrobione dokumenty dotyczyły rzekomych gwarancji bankowych i potwierdzenia dokonania przelewów, bez których niemożliwym byłoby popełnienie przestępstw. Ponadto oskarżony M. M. osobiście zawoził K. S. (1) w celu podpisania umów do W. – siedziby (...) sp. z o.o. (czyn II) oraz do R. – siedziby firmy (...) (czyn V), mając świadomość, że w przypadku pobrania paliwa z wytypowanych stacji benzynowych, nie zostanie uiszczona za paliwo należność, gdyż takiego zamiaru oskarżony M. M. i K. S. (1) nie posiadali, zaś podmiot gospodarczy – firma (...) nie prowadziła jakiegokolwiek działalności (figurując w umowie jako strona zawierająca umowę).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że oskarżony M. M. odgrywał pierwszoplanową rolę w przestępczym procederze. Niezbędny udział posiadał w tym K. S. (1), gdyż to on posiadał zarejestrowaną firmę (...), która wprawdzie nie prowadziła jakiegokolwiek działalności lecz tylko podmiot gospodarczy mógł być stroną umowy dotyczącej sprzedaży paliwa.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie przypisanych oskarżonemu M. M. przestępstw, gdyż zostały one oparte na wszechstronnej, obiektywnej ocenie dowodów zebranych w sprawie. Sąd Okręgowy w jakimkolwiek zakresie, dokonując oceny dowodów, nie przekroczył granic wyznaczonych przepisem art. 7 k.p.k., uwzględniającej zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego.

Stąd też zarzut apelacyjny zawarty w pkt I apelacji nie został uwzględniony, zaś wniosek o uniewinnienie oskarżonego M. M. od popełnienia czynów opisanych w pkt I – VI części dyspozytywnej wyroku uznać należało za niezasadny, nie znajdujący wsparcia w zebranych materiałach dowodowych.

2. *Odnośnie zarzutu opisanego w pkt II apelacji* – apelacja uznana została za zasadną.

Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku przyjął, że oskarżony M. M. popełnił przestępstwa wymienione:

- a) w pkt III (w okresie od 3.01.2011 r. do 11.02.2011 r.) i w pkt IV (w okresie od połowy stycznia 2011 r. do 9.02.2011 r.);
- b) w pkt II (w okresie od 11.10.2010 r. do 25.10.2010 r.), w pkt VI (w okresie od 4.03.2011 r. do 14.03.2011 r.) i w pkt VII (w dniu 21.03.2011r.)

w warunkach dwóch ciągów przestępstw wymienionych powyżej w punktach a oraz b.

Poza ciągami przestępstw pozostały przestępstwa wymienione:

a) w pkt II popełnione w okresie od 1.12.2010 r. do 13.12.2010 r.,

b) w pkt V popełnione w okresie od 8 do 9.03.2011 r.

Należy wnosić, że czyny opisane w pkt II oraz w pkt V nie zostały włączone do jego z dwóch ciągów przestępstw z uwagi na brak tożsamości kwalifikacji prawnej tych czynów z ciągami przestępstw, chociaż Sąd Okręgowy tego wprost nie uzasadnił.

Przyjęta przez Sąd Okręgowy konstrukcja prawna zawarta w zaskarżonym wyroku powoduj, że wobec oskarżonego M. M. orzeczono 5 kar (w tym za dwa ciągi przestępstw), a w konsekwencji Sąd orzekł karę łączną pozbawienia wolności i grzywny.

Należy zauważyć, że w wyłączonej do odrębnego postępowania sprawy K. S. (1), przy tożsamych zarzutach i tożsamym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie III K 451/11, nie przyjął konstrukcji prawnej wobec oskarżonego K. S. (1) sprowadzającej się do przyjęcia realnego zbiegu przestępstw lecz ustalił, że oskarżony K. S. (1) popełni (wraz z inną osobą) przestępstwo stanowiące czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k., obejmujący także wszystkie czyny przypisane oskarżonemu M. M. w niniejszym postępowaniu. Konstrukcja czynu ciągłego została zaakceptowana przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 13 marca 2013 r. – sygn. akt: II AKa 52/13. Wprawdzie przedmiotem zaskarżenia była wyłącznie kara pozbawienia wolności wymierzona K. S. (1), jednakże Sąd Apelacyjny nie zakwestionował przyjętej konstrukcji prawnej przez Sąd Okręgowy, sprowadzającej się do przyjęcia czynu ciągłego, o czym przekonuje pisemne uzasadnienie wyroku. Należy przy tym podkreślić, że Sąd Okręgowy w sprawie III K 451/11 na str. 30-33 pisemnego uzasadnienia wyroku (k. 1618 verte -1620) szczegółowo i przekonująco, powołując się na szereg judykatów Sądu Najwyższego, uzasadnił stanowisko w zakresie przyjętej konstrukcji prawnej z art. 12 k.k., a także uzasadnił kwalifikację prawną czynu oskarżonego.

Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie w pełni podzielił powyższy pogląd i aczkolwiek nie będąc nim związany, przyjął, że w rozpoznawanej sprawie zasadnym jest przyjęcie takiej samej konstrukcji prawnej, a mianowicie uznanie, że przestępcze zachowania oskarżonego M. M. stanowią czyn ciągły w rozumieniu przepisu art. 12 k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, spełnione zostały przesłanki do przyjęcia popełnienia przez oskarżonego M. M. czynu ciągłego, gdyż poszczególne jego przestępcze zachowania zaistniały w krótkich odstępach czasowych, a także działanie oskarżonego (wspólnie z K. S. (1)) nastąpiło w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Przedstawione w niniejszym uzasadnieniu daty poszczególnych zachowań, wskazują na kilkunastodniowe przerwy pomiędzy działaniami oskarżonego. Jest to o tyle zrozumiałe, że wynikały one z przygotowania odpowiednich (podrobionych) dokumentów do zawarcia kolejnej umowy oraz w tym czasie następowała sprzedaż paliwa pochodzącego z wcześniejszego doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych podmiotów gospodarczych.

Zasadnie wskazano w apelacji (str. 9, k. 1816), że przyjęciu konstrukcji czynu ciągłego nie stoi na przeszkodzie okoliczność występowania zachowań, które samodzielnie wypełniają znamiona różnych form stadialnych czynu zabronionego, jak również przyjęciu, że sprawca przy popełnieniu jednego lub kilku oszustw posłużył się sfalszowanym dokumentem (por. uchwała Sądu Najwyższego z 11.03.1998 r., - sygn. akt: IV KZP 49/87; Kodeks karny – Komentarz, A. Wąsek, Warszawa 2012 r.).

W rozpoznawanej sprawie, przyjęcie usiłowania popełnienia czynu zabronionego (pkt III i IV) oraz brak kwalifikacji prawnej czynu z art. 270 § 1 k.k. (pkt II i V wyroku), nie stoi zatem na przeszkodzie w przyjęciu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd Okręgowy, w pełni zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny, wskazują, że działanie oskarżonego M. M. nastąpiło z góry powziętym zamiarem, przy niemal tożsamym sposobie działania. Miało ono na celu osiągnięcie korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie podmiotów gospodarczych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przekonuje o tym również ilość przestępczych zachowań (5 dokonano, 2 usiłowano dokonać). Zamiar dokonywania wspólnie przestępstw wynikał z jednoznacznych wyjaśnień K. S. (1), złożonych w

postępowaniu przygotowawczym, które Sąd Okręgowy poddał szczegółowej ocenie w sprawie III K 415/11, dając temu wyraz na str. 31-32 pisemnego uzasadnienia wyroku. Poczynione tamże ustalenia i ocenę dowodów, Sąd Apelacyjny dostrzega i aprobuje, zaś przedstawione argumenty o wspólnym zamiarze popełnienia przestępstw przez K. S. (1) i oskarżonego M. M. zasługują na pełną akceptację. Wprawdzie temu zaprzeczył oskarżony M. M., jednakże strona przedmiotowa przypisanym oskarżonemu zachowań, nie pozostawia wątpliwości co do „z góry powziętego zamiaru”, a zatem pozwala ustalić stronę podmiotową czynu polegającego na realizacji powyższego zamiaru.

W tym zakresie apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny oraz orzeczenia w zakresie wymierzonych kar jednostkowych (czyn II, V) oraz kar za ciągi przestępstw (czyny I, VI, VII oraz czyny III i IV). Powyższa zmiana wyroku polegała na przypisaniu oskarżonemu M. M. popełnienie przestępstwa ciągłego, polegającego na przestępczych zachowaniach opisanych w punktach I – VII części dyspozytywnej wyroku. Sąd Apelacyjny zobligowany był do wymierzenia kary pozbawienia wolności oraz grzywny na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k., aprobując ocenę prawną czynu dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny, pomimo zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, orzekł kary pozbawienia wolności i grzywny w wysokości określonej przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, tj. 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych po 20 zł każda stawka. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok podlegał utrzymaniu w mocy.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do orzeczenia kary w niższej wysokości, uwzględniając przede wszystkim dotychczasową karalność oskarżonego za popełnienie przestępstw szeregu oszustw. Uprzednio wymierzone kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, okazały się nieskuteczne i nie spełniają celów kary. Oskarżony bowiem nadal popełniał przestępstwa oszustwa, doprowadzając szereg podmiotów gospodarczych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W rozpoznawanej sprawie szkoda wyrządzona przestępstwem niemal dwukrotnie przewyższała próg ustawowej „znaczości” w rozumieniu art. 115 § 5 k.k., wynoszący 200.000 zł, co skutkowało przyjęciu kwalifikacji prawnej z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Jedyną okolicznością łagodzącą jest sytuacja rodzinna oskarżonego (ojciec 5 dzieci).

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej niniejszego wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego, w tym opłaty za obie instancje znajduje uzasadnienie w art. 635 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).