

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Cezariusz Baćkowski
Sędziowie:	SSA Andrzej Kot (spr.) SSO del. Piotr Kaczmarek
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2015 r.

sprawy **K. Ś. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 3 kk, art. 286 § 1 kk w zbiegu z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 65 kk; art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i w zw. z art. 65 kk, art. 270 § 1 kk;

i B. L. (1)

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk oraz w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 1 sierpnia 2014 r. sygn. akt III K 129/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. Ś. (1) w ten sposób, że:

1) **uniewinnia oskarżonego od czynu przypisanego w punkcie V części rozstrzygającej, a zarzucanego w punkcie IV części wstępnej, popełnionego na szkodę spółki (...) s.r.o., obciąża w tej części kosztami postępowania Skarb Państwa i stwierdza, że utraciło moc zawarte tam na podstawie art. 91 § 1 k.k. orzeczenie o karze pozbawienia wolności i grzywny,**

2) **za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie VI części rozstrzygającej, a zarzucany w punkcie VI części wstępnej, popełniony na szkodę spółki (...) s.r.o., na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. wymierza oskarżonemu karę 2(dwóch) lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierza grzywnę w wysokości 100 (sto) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych,**

3) **uchyla zawarte w punkcie VI części rozstrzygającej orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody na rzecz (...) s.r.o.,**

4) **stwierdza, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny zawarte w punkcie IX części rozstrzygającej,**

II. **w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. Ś. (1) utrzymuje w mocy,**

III. **na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierza oskarżonemu K. Ś. (1) kary łączne 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 300(trzystu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych, zaliczając na poczet kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od 14 września 2012r. do 10 września 2013r.,**

IV. **zmienia zaskarżony wobec B. L. (1) w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając związanymi z tym kosztami postępowania Skarb Państwa,**

V. **zasądza od oskarżonego K. Ś. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w toku postępowania odwoławczego w wysokości 10 złotych i wymierza mu opłatę za obie instancje w wysokości 1600 złotych,**

VI. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. I. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego B. L. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT.**

UZASADNIENIE

K. Ś. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 9 marca 2010 roku do 27 sierpnia 2010 roku we W. kierował zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie według przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań przy realizacji poszczególnych przestępnych przedsięwzięć, przestępstw powszechnych związanych z wyłudzeniem środków pieniężnych od podmiotów gospodarczych, czyniąc sobie z tego stale źródło dochodu, w skład, której wchodziły inne ustalone i nieustalone osoby, tj. o czyn z art. 258 § 3 kk w zw. z art. 65 kk,

II. w okresie od 29 czerwca 2010 roku do 9 lipca 2010 roku we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, będącą prezesem (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., ustaloną osobą, podającą się za A. S. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 192 000 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy sprzedaży pomiędzy (...) Sp. z o.o. a C. P. na sprzedaż 2 500 ton cukru buraczanego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd M. G. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie mu podrobionych dokumentów przewozowych i celnych (...) i wskazanie początkowo konta do zapłaty będącego rachunkiem osobistym M. L. prowadzonym w (...) SA, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane ostatecznie na fakturach konto spółki (...), prowadzone w (...) Bank S.A., nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. G., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. w zb. z art. 270 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk.,

III. w okresie od 9 do 12 lipca 2010 roku we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, będącą prezesem zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., ustaloną osobą podającą się za J. B., oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicielkę firmy (...) na kwotę 63 348 zł w ten sposób, że po przyjęciu zamówienia od pokrzywdzonej na dostawę towaru w postaci napojów (...) oraz C. Cola wprowadził ją w błąd, co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie jej podrobionych dokumentów w postaci certyfikatów z Krajowego Rejestru Długów, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze konto bankowe założone w (...) SA na firmę (...) Sp. z o.o. należąca do M. L. nie przekazał pokrzywdzonej zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. P., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. w zb. z art. 270 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk.,

IV. w okresie od 3 do 13 sierpnia 2010 roku we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, podającymi się za prezesa firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., ustaloną osobą podającą się za właściciela firmy (...) sp. z o.o., oraz innymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. J. P. w kwocie 102.643,20 Euro, co stanowi mienie znacznej wartości, w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy sprzedaży pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) s.r.o. na sprzedaż napojów energetycznych (...) wprowadził w błąd J. P., co do okoliczności związanych z możliwością realizacji transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze prywatne konto bankowe prowadzone w (...) Banku SA dla G. K. nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę J. P., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 294 §1 kk.,

V. w okresie od 6 do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, będącą prezesem zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w tym z B. L. (1), doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 317 520 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu opracowanej na wniosek (...) Sp. z o.o. umowy sprzedaży pomiędzy Zakładem Produkcyjno Handlowym (...) Sp. z o.o. reprezentowanym przez P. T. a (...) na sprzedaż 400 000 litrów oleju słonecznikowego i wystawieniu faktur potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd W. J. (1), co do okoliczności związanych z realizacją transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturach konto bankowe (...) Sp. z o.o., prowadzone w A.(...)u, która to zapłata później została częściowo przelana na prywatne konto bankowe B. L. (1), nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę W. J. (1), tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 294 §1 kk.,

VI. w okresie od 5 do 9 lipca 2010 roku we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w tym prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. T. B. w kwocie 263.672,74 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy sprzedaży pomiędzy (...) Sp. z o.o. a firmą (...) s.r.o. 144 ton cukru białego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd T. B., co do okoliczności związanych z możliwością realizacji transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego cukru, czym działał na szkodę T. B., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 294 §1 kk.,

VII. w bliżej nieustalonym dniu, nie później, niż 14 lipca 2010 roku we W., podrobił w celu użycia, jako autentyczny dokument w postaci rezygnacji A. S. z pełnienia funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., datowanej na dzień 11 lipca 2010 roku w ten sposób, że podpisał się na tym dokumencie, jako A. S., podrabiając jego podpis, a następnie dokument ten został złożony w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej VI Wydział Gospodarczy KRS, jako załącznik do formularza KRS – Z3 w dniu 14 lipca 2010 roku, tj. o czyn z art. 270 §1 kk.

B. L. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od 6 do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, jako pełnomocnik Zakładu Produkcyjno – Handlowego (...) Sp. z o.o., wspólnie i w porozumieniu z K. Ś. (1) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 317 520 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, w ten sposób, że po uprzednim zawarciu opracowanej na wniosek (...) Sp. z o.o. umowy pomiędzy Zakładem Produkcyjno – Handlowym (...) sp. z o.o. reprezentowanym przez P. T. a (...) na sprzedaż 400 000 litrów oleju słonecznikowego i wystawieniu faktur potwierdzających sprzedaż towaru, uczestniczył we wprowadzeniu w błąd W. J. (1), co do okoliczności związanych z realizacją transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturach konto bankowe prowadzone w A.(...)u na rzecz (...) Sp. z o.o., które zostało otwarte

przez P. T. na polecenie B. L. (1), nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę W. J. (1), tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 294 §1 kk.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2014r., sygn. akt III K 129/13:

I. uznał K. Ś. (1) za winnego tego, że w okresie od 9 marca 2010 roku do 16 sierpnia 2010 roku we W. kierował zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie według przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań przestępstw powszechnych związanych z wyłudzeniem środków pieniężnych od podmiotów gospodarczych, w skład, której wchodziły inne ustalone i nieustalone osoby, tj. występku z art. art. 258 § 3 kk. i za to na podstawie art. 258 § 3 kk. wymierzył karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał K. Ś. (1) za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt. II i III części wstępnej wyroku występku eliminując z opisu czynu zawartego w pkt. III fragment „ustaloną osobą, będącą prezesem zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.” i uzupełniając opisy czynu II i III poprzez dodanie fragmentów, że dopuścił się ich działając w zorganizowanej grupie przestępczej oraz ustalając, że w zakresie czynu II działał na szkodę i wyrządził szkodę spółce (...) s.r.o. w wysokości 44160, 00 Euro tj. występku z art. 286 § 1 kk. w zb. z art. 270 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. i art. 65 kk. i przyjmując, że przestępstw tych dopuścił się w warunkach ciągu na podstawie art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 3 kk. i art. 65 kk. oraz art 91§ 1 kk. wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności a na podstawie art. 33§ 2 kk. grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) zł.;

III. na podstawie art. 46 §1 kk. zobowiązał K. Ś. (1) do naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 63 348,00 zł. na rzecz firmy (...) solidarnie z osobami zobowiązanymi do naprawienia szkody wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie IIIK 239/12,

IV. na podstawie art. 415 § 4 kpk. zasądził od K. Ś. (1) na rzecz spółki (...) s.r.o. 44 160, 00 (czterdzieści cztery tysiące sto sześćdziesiąt) Euro z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2010r. do dnia zapłaty zastrzegając, że oskarżony w zakresie kwoty głównej odpowiada solidarnie z osobami zobowiązanymi do naprawienia szkody wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie IIIK 239/12,

V. uznał K. Ś. (1) za winnego zarzucanych mu w pkt IV i VI części wstępnej wyroku występku uzupełniając ich opisy poprzez dodanie fragmentów, że dopuścił się ich działając w zorganizowanej grupie przestępczej oraz ustalając, że w zakresie czynu IV działał na szkodę i wyrządził szkodę spółce (...) s.r.o. w wysokości 102 644, 00 Euro a czynem VI **działał na szkodę wyrządził szkodę** spółce (...) s.r.o. w kwocie 66 240, 00 Euro tj. występku z art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 294 § 1 kk. i w zw. z art. 65 kk., i przyjmując, że dopuścił się ich w ciągu na podstawie art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 294 § 1 kk. w zw. z art. 65 kk. oraz art. 91§ 1 kk. wymierzył karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 33§ 2 kk. grzywnę w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) zł.;

VI. na podstawie art. 46 §1 kk. zobowiązał K. Ś. (1) do naprawienia szkody poprzez zapłatę 102 644, 00 (sto dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery) Euro na rzecz spółki (...) s.r.o. oraz 66 240, 00 (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście czterdzieści) Euro na rzecz spółki (...) s.r.o. solidarnie z osobami zobowiązanymi do naprawienia szkody wyrokiem Sądu okręgowego we Wrocławiu w sprawie IIIK 239/12,

VII. uznał K. Ś. (1) za winnego zarzucanego mu w pkt VII części wstępnej wyroku czynu z tym, że ustala, że przestępstwo zostało popełnione w okresie od 1 do 14 lipca 2010r. tj. występku z art. art. 270 § 1 kk i za to na podstawie art. 270 § 1 kk. wymierzył karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. uniewinnił K. Ś. (1) od czynu zarzucanego mu w pkt V części wstępnej wyroku, kosztami postępowania w tej części ustalając, że wynoszą one 1/7 całości kosztów przypadających od tego oskarżonego na podstawie art. 632 pkt 2 kpk. obciążając Skarb Państwa;

IX. na podstawie art. 91§ 2 kk. orzekł wobec K. Ś. (1) karę łączną w wymiarze 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) zł.;

X. uznał B. L. (1) za winnego tego, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w zamiarze, aby inne osoby dokonały czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie w ten sposób, że w okresie od 6 do 27 sierpnia 2010 roku we W., udzielił pomocy w doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości spółki (...) s.r.o. w kwocie 79 380, 00 Euro, w ten sposób, że jako pełnomocnik Zakładu Produkcyjno – Handlowego (...) Sp. z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z prezesem Zarządu tej spółki udostępnił sprawcom dane (...) Sp. z o.o. oraz jej rachunek bankowy, a następnie po uzyskaniu zapłaty za zamówiony przez pokrzywdzonego towar, który nie został dostarczony w postaci 400 000 litrów oleju słonecznikowego na wskazane na fakturach konto bankowe prowadzone w A. (...)u dla (...) Sp. z o.o., doprowadzili do wypłaty tych pieniędzy, czym działał na szkodę (...) G. (...) s.r.o. tj. przestępstwa z art. 18§3 kk. w zw. z art. 286 § 1 kk. i art. 294 §1 kk. oraz w zw. z art. 12 kk. i za to na podstawie art. art. 19§1 kk. w zw. z art. 286 § 1 kk. i art. 294 §1 kk. wymierzył karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33§ 2 kk. grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) zł.;

XI. na podstawie art. 46§1 kk. zobowiązał B. L. (1) do naprawienia szkody poprzez zapłatę 79 380, 00 (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt) Euro na rzecz spółki (...) s.r.o. solidarnie z osobą zobowiązaną do naprawienia szkody wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie IIIK 239/12,

XII. na podstawie art. 69§1 kk. w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił B. L. (1) na okres 5 (pięć) lat próby;

XIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył K. Ś. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od 14 września 2012 r. do 10 września 2013 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

XIV. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 i § 16 Rozporządzenia 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 zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. I. kwotę 2656, 80 zł.(dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt sześć zł. i osiemdziesiąt groszy) brutto tytułem nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej B. L. (1);

XV na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt. 4 i 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od K. Ś. (1) i B. L. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe z tym, że od K. Ś. (1) ustalając, że wynoszą one 6/7 całości kosztów przypadających od niego, w tym wymierzył im opłaty K. Ś. (1) w kwocie 2000, 00 (dwa tysiące) złotych a B. L. (1) w kwocie 1100 (tysiąc sto) złotych.

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego B. L. (1) oraz obrońca oskarżonego K. Ś. (1).

Obrońcy oskarżonego B. L. (1) na podstawie art. 444 k.p.k. oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżyła wyżej oznaczony wyrok w całości w zakresie dotyczącym oskarżonego B. L. (1).

W oparciu o przepis art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzuciła mające wpływ na treść orzeczenia:

1. Naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez:

-wybiórczą, a nie całościową ocenę materiału dowodowego w sprawie, w sposób mający na celu dostosowanie tejże oceny do założonej z góry tezy, iż oskarżony B. L. (1) działał w porozumieniu z bezpośrednimi sprawcami czynu popełnionego na szkodę (...) przez ułatwienie popełnienia przestępstwa i w tym celu uczestniczył przy zakładaniu

konta bankowego, na które zostały przelane wyłudzone pieniądze, podczas gdy brak jest jakichkolwiek dowodów świadczących o takowym porozumieniu,

-dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, prowadzącą do przyjęcia, iż oskarżony udzielił zapewnienia o swej pomocy po popełnieniu czynu zabronionego przez wypłatę środków z konta M. – przy braku jakichkolwiek dowodów świadczących o takowym zapewnieniu,

-dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego prowadzącą do przyjęcia, że ustalona przez Sąd sekwencja zdarzeń na rachunku (...) spółki (...) prowadziła do jedynie słusznego – przyjętego przez Sąd I instancji – wniosku, iż oskarżony miał na celu pomoc w popełnieniu przestępstwa przez osoby trzecie – podczas gdy zgodna z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. ocena dowodu w postaci historii rachunku spółki (...) nie daje żadnych możliwości zanegowania prawdziwości wersji podawanej przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach, tj. istnienia zasłużenia prezesa M. wobec oskarżonego, które to zadłużenie miało być zwrócone z pieniędzy spółki i tym samym winna prowadzić do rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego;

2. Przyjęty za jego podstawę błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym uznaniu, iż po stronie oskarżonego B. L. (1) istniał zamiar pomocnictwa do przestępstwa oszustwa, podczas gdy:

a)na podstawie zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, w szczególności powoływanych przez Sąd I instancji sekwencji poszczególnych zdarzeń – w trakcie których doszło do przekazania części środków pieniężnych na rzecz oskarżonego – okoliczności takiej wywieść nie można;

b)ustalenie zamiaru pomocnictwa po stronie oskarżonego zostało wywiedzione wyłącznie na zasadzie dowolnych domniemań faktycznych, przy braku jakichkolwiek dowodów świadczących bezpośrednio o zamiarze oskarżonego ułatwienia popełnienia czynu na szkodę (...) G. (...);

c)czynności podjęte przez oskarżonego w postaci uczestnictwa przy zakładaniu konta zostały podjęte bez jakiegokolwiek wiedzy po jego stronie o planowanym popełnieniu czynu zabronionego przez inne osoby, na szkodę (...);

d)wszystkie działania w ramach opisywanej transakcji były przygotowane i zrealizowane przez inną niż oskarżony osobę (P. T.), a jedyny związek wyłudzonej od (...) kwoty w historii przelewów pomiędzy oskarżonym, a J. T. tyczy się realnej transakcji zapłaty zadatku na dom (notabene potwierdzonej stosownym aktem notarialnym/faktycznym zdarzeniem cywilnoprawnym).

Podnosząc powyższe, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego B. L. (1) od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego K. Ś. (1) na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyżej wymieniony wyrok częściowo (pkt I i pkt V części dyspozytywnej, odpowiednio pkt I i pkt IV aktu oskarżenia) oraz w części dotyczącej orzeczenia o karze (pkt IX części dyspozytywnej).

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. wyrokowi w zaskarżonej części zarzucił:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na wadliwym ustaleniu, że oskarżony K. Ś. organizował i kierował zorganizowaną grupą przestępczą podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że osobą pełniącą rolę kierowniczą był skazany w innym postępowaniu J. W., zaś rolą oskarżonego było wykonywanie jego poleceń, pełnienie funkcji prawnika firmy, organizowanie kont bankowych, odbieranie wpłaconych pieniędzy i późniejsze ich przekazywanie J. W.,

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (pkt V części dyspozytywnej wyroku), że oskarżony K. Ś. brał udział – analogicznie jak w innych wypadkach – w popełnieniu przestępstwa oszustwa na szkodę

spółki (...) s.r.o. J. P., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu,

3. Orzeczenie rażąco niewspółmiernie surowej kary łącznej czterech lat pozbawienia wolności wynikającej z nieuwzględnienia faktycznej roli oskarżonego K. Ś. w popełnieniu zarzucanych mu przestępstw oraz jego postawę w trakcie postępowania przygotowawczego pozwalającej na ustalenie pozostałych sprawców i identyfikacji ich tożsamości – co dotyczy w szczególności skazanego J. W..

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniosł:

-o zmianę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z opisu czynu ustalenia o kierowaniu grupą przestępczą i zakwalifikowanie czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku jako przestępstwa kwalifikowanego z art. 258 § 1 k.k.

-o zmianę zaskarżonego wyroku (pkt V części dyspozytywnej) w części dotyczącej skazania za czyn opisany w pkt IV aktu oskarżenia przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przestępstwa na szkodę firmy (...) s.r.o. J. P.,

- o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze przez znaczne złagodzenie kary łącznej pozbawienia wolności i uchylenie orzeczenia w części dotyczącej orzeczenia o zobowiązaniu do naprawienia szkody na rzecz spółki (...) r.s.o. J. P. (pkt VI części dyspozytywnej wyroku).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrończyni oskarżonego B. L. (1) zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacja obrońcy oskarżonego K. Ś. (1) okazała się częściowo zasadna.

Co do apelacji oskarżonego B. L. (1).

Ocenę zasadności omawianej apelacji rozpocząć należy od ogólnej i dość oczywistej uwagi, że strona podmiotowa pomocnictwa charakteryzuje się zamiarem, aby inna osoba popełniła czyn zabroniony. Pojęcie "zamiar" użyte w art. 18 § 3 KK interpretować należy zgodnie ze znaczeniem nadanym mu przez art. 9 § 1 KK, a więc jako zamiar bezpośredni lub zamiar wynikowy. Zamiar odniesiony jest do wszystkich znamion strony przedmiotowej pomocnictwa. Udzielający pomocy obejmować musi świadomością to, że podejmując określone czynności w ten sposób ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego oraz obejmować świadomością, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego (por. wyrok SN z 10 maja 1982 r., RW 317/82, OSNKW 1982, z. 10-11, poz. 72)

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zamiar pomocnictwa oskarżonego B. L. (1) do przestępstwa oszustwa Sąd meriti ustala na podstawie następujących okoliczności:

- obecność oskarżonego przy zakładaniu rachunku dla spółki dla M., do którego został ustanowiony pełnomocnikiem,
- udział B. L. (1) w wykonaniu operacji bankowych, wskutek których środki znajdujące się na rachunku spółki (...) zostały przetransferowane na jego rachunek bankowy,
- zapisy wypełniające rubryki polecenia przelewu kwoty 73 000zł z rachunku J. T. na rachunek oskarżonego wypełnił osobiście B. L. (1)(k.3255).
- szybkie rozdysponowanie środków przez oskarżonego.

Rację ma apelujący, gdy wskazuje, że powołując się na powyższe, niekwestionowane przeciw fakty, Sąd Okręgowy nie wykazał dostatecznie zamiaru pomocnictwa oskarżonego w popełnieniu przestępstwa z art. 286 § 1 KK przez m.in. J. W. i P. T..

Oskarżony konsekwentnie utrzymywał, że nie wiedział skąd pochodzą pieniądze, które otrzymał od P. T.. Żaden dowód nie potwierdził, by ten ostatni (jedyne ze sprawców znany osobiście B. L.) informował oskarżonego o swych przestępczych planach. Poza sporem jest, że spółką (...) od dłuższego czasu zarządzał jedynie P. T., za którego podał się, w trakcie spotkania z W. J. (2), J. W.. Znajomość W. z T. nie budzi wątpliwości. J. W. nigdy nie widział natomiast B. L. (1), nie znał go, nigdy się z nim nie kontaktował. Nie udowodniono kontaktu pozostałych osób działających w grupie przestępczej z oskarżonym. Istotnie, z obecności oskarżonego przy założeniu rachunku bankowego dla spółki (...) można wnioskować, że P. T. poinformował go, że spodziewa się wpływu środków finansowych. Sąd Okręgowy nie miał jednak wystarczających podstaw do odrzucenia wersji oskarżonego B. L. (1), że był wierzycielem P. T. na kwotę ponad 90 tys. zł i w chwili zakładania rachunku (...) spółki (...) spodziewał się wpływu środków pieniężnych z tego tytułu. Wszak niesporne jest, że mężczyźni pozostawali ze sobą wcześniej w relacjach handlowych. Z akt sprawy wynika, że w dniu 2 lutego 2010r. oskarżony B. L. (1) dokonał zbycia udziałów w spółce (...) na rzecz P. T. (k.3163).

Oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności. To oskarżyciel ma wykazać za pomocą dowodów, że oskarżony popełnił czyn, który został mu zarzucony. Dowody te muszą przy tym mieć taką siłę przekonywania, że znikną wszelkie racjonalne wątpliwości, a inaczej mówiąc, że wykluczona zostanie inna, alternatywna wersja zdarzenia i zachowania oskarżonego. W niniejszej sprawie zebrane dowody takiej „siły przekonywania” nie mają. Przeciwnie, występują uzasadnione wątpliwości co do zamiaru oskarżonego, w szczególności świadomości źródła pochodzenia wypłaconych przez niego pieniędzy. W tych okolicznościach, należało B. L. (1) uniewinnić od popełnienia przypisanego mu przestępstwa pomocnictwa do oszustwa.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego K. Ś. (1).

Nie ma racji obrońca oskarżonego formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że K. Ś. (1) kierował zorganizowaną grupą przestępczą. Kierowniczej pozycji oskarżonego nie przekreślał bowiem fakt, że J. W., który niewątpliwie był członkiem grupy, brał najaktywniejszy udział w negocjacjach z kontrahentami i to on zainicjował oferty sprzedaży cukru i innych towarów (napoje C.(...) i R. B.). Taka wszak była jego rola w strukturze grupy. Oskarżony K. Ś. (1) zaangażował go w przestępczy proceder właśnie z uwagi na jego doświadczenie handlowe oraz szerokie kontakty, co wynika z jego wyjaśnień: „Ktoś mi powiedział, że ten człowiek nazywa się naprawdę J. W., były celnik z K...On mówił, że ma kontakty z Czechami odnośnie handlu cukrem, ale nie ma wiarygodnej, zgłoszonej do KRS firmy, która mogłaby firmować te umowy o sprzedaż cukru. On mówił, że jest w stanie zorganizować wszystko, zbyć, cukrownie, transport, a potrzebuje tylko firmy. Ja wtedy od razu pomyślałem o (...). Wiedziałem, że S. udostępni swoją spółkę za prowizję”(k. 2223).

Zasadniczą podstawą ustalenia tego, czy sprawca pełni w grupie przywódczą rolę jest wykazanie, czy faktycznie decyduje on o funkcjonowaniu grupy, tj. o sposobie tego funkcjonowania, jego kształcie, zakresie osobowym i przedmiotowym, w tym o intensywności podejmowanych działań - częstotliwości transakcji i wielkości przedmiotu transakcji, oraz czy faktycznie funkcjonowanie to kontroluje. W odniesieniu do K. Ś. (1) wszystkie te warunki zostały spełnione, albowiem to oskarżony o wszystkich tych kwestiach decydował, poczynając od zawiązania grupy poprzez koordynację jej działań, kończąc na konsumowaniu płynących stąd korzyści. Oskarżony decydował o składzie osobowym grupy, znał jej wszystkich członków i wyznaczał im zadania. K. Ś. (1) kierował działaniami grupy, instruował jej członków co mają robić. Znamienne, że kontakt telefoniczny poszczególni członkowie grupy mieli jedynie z oskarżonym, a on z resztą grupy.

Zasadnie Sąd I instancji odrzucił wyjaśnienia oskarżonego, że wszystkie środki pieniężne przekazywał J. W.. Z zeznań A. S. wynika, że to oskarżony wypłacał mu prowizję : „W banku dowiadywałem się jaki jest stan konta i praktycznie w takiej wysokości dokonywałem wypłat pozostawiając drobne kwoty. Moje wynagrodzenie wybierałem bezpośrednio od Ś. w kwotach od 2000 do 3000 zł”(k.1762).

Odnośnie do czynu przypisanego oskarżonemu K. Ś. (1) w punkcie V części rozstrzygającej, a zarzucanemu w punkcie IV części wstępnej, popełnionego na szkodę (...) s.r.o. J. P., w apelacji trafnie podnosi się, że ustalenia Sądu meriti nie były wystarczające do skazania oskarżonego. Sąd meriti nie miał wystarczających podstaw do obalenia prawdziwości

wyjaśnień oskarżonego, że nie wchodził w żadne kontakty z w/w pokrzywdzonym, nie wysyłał żadnych dokumentów, transakcje ze świadkiem J. P. są mu nieznanymi, zaś J. W. mógł korzystać z uprzednio stworzonych dokumentów z adnotacją o przygotowaniu umów przez Kancelarię Adwokacką (...). Wyjaśnienia owe nie zostały skutecznie przez żaden inny dowód podważone.

Fakt, że omawiana transakcja firmowana była przez zarządzaną pośrednio przez oskarżonego (...) sp. z o.o., nie przesądza o jego sprawstwie. Sąd Okręgowy ustalił przecież, że firma w istocie nie prowadziła żadnej, legalnej działalności. Podkreślić również należy, że pozostałe transakcje zawierane przez ową spółkę miały zgoła inny przebieg. Oskarżony brał aktywny udział w negocjacjach z kontrahentami, a wyłudzone pieniądze były wypłacane przez osoby mu znane. Natomiast w odniesieniu do (...) s.r.o. oskarżony nie został rozpoznany przez świadka J. P., a także nie ustalono powiązania pomiędzy nim, a G. K., który wypłacił wyłudzone środki.

Wbrew stanowisku Sądu meriti, udziału oskarżonego w przestępstwie nie dowodzi również to, że umowa została sporządzona według uprzednio opracowanego, przy udziale oskarżonego, wzoru (stopka świadcząca, że umowa została opracowana przez Kancelarię Adwokacką (...) na wniosek (...) sp. z o.o.). W tej kwestii słusznie apelujący zarzuca Sądowi Okręgowemu niekonsekwencję, jeśli zważyć na odmienny wniosek przy analizie tego samego zagadnienia w odniesieniu do czynu opisanego w pkt V aktu oskarżenia, od popełnienia którego oskarżony został uniewinniony: „wprawdzie tak jak przy popełnieniu innych oszustw tak i w tym przypadku na umowie widniał zapis „Niniejsza umowa została opracowana na wniosek (...) Sp. z o.o. przez Kancelarię Adwokacką (...) z siedzibą (...)/(...)lok. (...), (...)-(...) W., jednak nie jest to wystarczający dowód sprawstwa oskarżonego, albowiem inna osoba dysponując wzorem umowy w formie elektronicznej łatwo mogła przygotować umowę ze stopką tej treści” (str. 31 uzasadnienia wyroku).

Także ostatnia wskazana przez Sąd okoliczność, iż oskarżony był w stałym kontakcie telefonicznym z osobą posługującą się numerem podanym pokrzywdzonemu jako numer kontaktowy do firmy (...), nie świadczy o winie oskarżonego K. Ś. (1). Nie ustalono bowiem, jaka była faktyczna treść prowadzonych rozmów, ani nawet kto konkretnie był dysponentem tego numeru. Istotnie, rozmowy mogły dotyczyć transakcji na szkodę (...) s.r.o. Nie można jednak wykluczyć, że dotyczyły okoliczności obojętnych dla sprawy, a tym samym nie mogą obciążać oskarżonego.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok uniewinniając oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w punkcie V części rozstrzygającej, a zarzucanego w punkcie IV części wstępnej. Konsekwencją tego orzeczenia było uchylene zawartego w punkcie VI części rozstrzygającej orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody na rzecz (...) s.r.o.

W rezultacie wyeliminowania z ciągu przestępstw zawartego w punkcie V części rozstrzygającej czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej, za czyn zarzucany oskarżonemu w punkcie VI części wstępnej, popełniony na szkodę spółki (...) s.r.o., na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k., Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 20 złotych. Przy wymiarze kary wzięto pod uwagę wysoką szkodliwość społeczną czynu, na co składały się elementy przedmiotowe (wysoki rozmiar szkody majątkowej) i elementy podmiotowe (przemysłane działanie, inicjująca rola w popełnieniu przestępstwa, chęć osiągnięcia szybkiego i łatwego zysku) oraz fakt, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w warunkach art. 65 k.k.

W rezultacie powyższych zmian utraciło moc orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny. Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu na podstawie 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, stosując – tak jak Sąd I instancji – zasadę asperacji. Taką samą zasadę zastosowano także przy wymiarze kary łącznej grzywny. Sąd meriti w sposób prawidłowy ocenił stopień zawinienia i społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, stąd przedstawioną w uzasadnieniu argumentację Sąd Apelacyjny aprobuje i podziela.

Co do kosztów.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze znajduje oparcie w art. 632 pkt 2 k.p.k. (osk. B. L.) i art. 630 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 8 i art.10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych(osk. K. Ś.).

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 prawa o adwokaturze (DzU nr 146/2009 r.,poz. 1188 ze zm.) i § 2 ust. 3, 14 ust. 1 pkt 5 oraz § 20 Rozporządzenia 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 z późn. zm.).