

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Suchowska
Sędziowie:	SA Robert Kirejew (spr.) SA Wiesław Kosowski
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Jakuba Cemy**

po rozpoznaniu w dniach 15 stycznia 2017 roku i 12 lutego 2018 roku sprawy:

1. **A. B., syna J. i Z., ur. (...) w I.**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. i inne,
2. **A. J., syna S. i L., ur. (...) w W.**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. i inne,
3. **E. L., c. S. i J., ur. (...) w O.**, oskarżonej o czyn z art. 286 § 1 k.k. i inne,
4. **B. G., c. F. i M., ur. (...) w O.**, oskarżonej o czyn z art. 286 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji prokuratora, obrońców oskarżonych A. J., E. L. i B. G. oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w stosunku do oskarżonego A. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 1 września 2016 roku, sygn. akt V K 117/08

1. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. B.

w ten sposób, że:

- w punktach 2 i 5 w podstawie prawnej w miejsce powołanego przepisu art. 43 k.k. wprowadza przepis art. 43 § 1 k.k.;
- karę pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie 4 podwyższa do 2 (dwóch) lat;
- uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 7 i na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności oraz grzywny wymierza oskarżonemu A. B. karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 450 (czterystu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50,- (pięćdziesiąt) złotych;
- uchyla rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności zawarte w punkcie 9;

- uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 10 i na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu A. B. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od 4 września 2006 r., godz. 8:10, do 7 marca 2007 r.;
- z punktów 2, 5 i 8 eliminuje sformułowanie: „w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.”;
- w punkcie 8 w podstawie prawnej w miejsce powołanego przepisu art. 85 k.k. wprowadza przepisy art. 85 § 1 i 2 k.k.;

2. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. J.

w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności zawarte w punkcie 12;

3. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych E. L. i B. G. w ten sposób, że podstawy prawne skazania i wymiaru kary przypisanych im w punktach 13 i 15 czynów uzupełnia o sformułowanie „w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.”;

4. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

5. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokatów A. K. i T. D. – Kancelarie Adwokackie w K. – kwoty po 885,60 zł (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. B. i A. J. w postępowaniu odwoławczym;

6. zwalnia oskarżonych A. B., A. J., E. L. i B. G. od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Wiesław Kosowski SSA Barbara Suchowska SSA Robert Kirejew

Sygn. akt II AKa 325/17

Uzasadnienie wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. J.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 1 września 2016 r., sygn. akt V K 117/08, dotyczącym oskarżonych A. B., A. J., E. L. i B. G., uznał oskarżonego A. J. za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2001 r. do 31 października 2001 roku w K., B., S., P. Ś., W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. Z., A. Z. i inną ustaloną osobą, w ramach uzgodnionego podziału ról, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach działalności spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., udostępnił pieczętki i dokumentację spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., wykorzystaną do otwarcia rachunku bankowego spółki przeznaczonego do przyjmowania wpłat środków pochodzących z przestępstwa oraz wprowadził w błąd przedstawicieli sześciu podmiotów gospodarczych co do rzeczywistej działalności spółki (...) Sp. z o.o. i zamiaru wywiązania się z przyjętych przez spółkę zobowiązań wynikających z tytułu zawartych umów, używając przy tym podrobionych dokumentów, czym doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 70.749,05 zł i tak:

- we wrześniu 2001 r. w K. i B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach działalności spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., wprowadził w błąd przedstawiciela Gazety (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. co do zamiaru uiszczenia należności z tytułu zamówionego w imieniu spółki ogłoszenia prasowego, doprowadzając go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 299,75 zł, na szkodę Gazety (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B.,
- w okresie od 12 do 17 września 2001 r. w K. i S. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach działalności spółki (...)

Sp. z o.o. z siedzibą w B., wprowadził w błąd pracownika Agencji (...) prowadzonej przez P. K. co do zamiaru uiszczenia należności z tytułu zamówionego w imieniu spółki ogłoszenia prasowego, doprowadzając go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 3.123,20 zł, na szkodę P. K.,

- w okresie od 25 września 2001 r. do 21 października 2001 r. w K. i W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach działalności spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., wprowadził w błąd pracownika (...) S.A. z siedzibą w W. co do zamiaru uiszczenia należności z tytułu zamówionych w imieniu spółki ogłoszeń prasowych, doprowadzając go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem łącznej wartości 219,60 zł, na szkodę (...) S.A. z siedzibą w W.,
- w okresie od 24 do 26 września 2001 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach działalności spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., wprowadził w błąd P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma (...), co do rzeczywistej działalności spółki i tożsamości osób występujących w jej imieniu, zamiaru wywiązania się przez spółkę z zawartej umowy leasingu operacyjnego, na mocy której spółka (...) Sp. z o.o. zobowiązana była do sfinansowania nabycia i oddania w użytkowanie samochodu ciężarowego marki I. (...), używając przy tym dokumentów w postaci umowy leasingu z dnia 24 września 2001 r., ogólnych warunków umowy, załączników do umowy, deklaracji wekslowej z podrobionymi podpisami nazwiskiem Z. B. i J. B., doprowadzając w ten sposób P. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 24.554 zł z tytułu wpłaconej opłaty wstępnej i prowizji,
- w okresie od 28 września do 5 października 2001 r. w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach działalności spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., wprowadził w błąd przedstawiciela (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ś., co do rzeczywistej działalności spółki i tożsamości osób występujących w jej imieniu, zamiaru wywiązania się przez spółkę z zawartej umowy leasingu operacyjnego, na mocy której spółka (...) Sp. z o.o. zobowiązana była do sfinansowania nabycia i oddania w użytkowanie linii technologicznej do suszenia drożdży piwowarskich, używając przy tym dokumentów w postaci umowy leasingu z dnia 4 października 2001 r. wraz z załącznikami z podrobionymi podpisami nazwiskiem Z. B. i J. B., doprowadzając w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 35.000 zł z tytułu wpłaconej opłaty wstępnej i prowizji na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ś.,
- w okresie od 27 września do 11 października 2001 r. w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach działalności spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., wprowadził w błąd J. S. prowadzącego wraz z B. S. działalność gospodarczą pod firmą (...), co do rzeczywistej działalności spółki i tożsamości osób występujących w jej imieniu, zamiaru wywiązania się przez spółkę z zawartej umowy leasingu operacyjnego, na mocy której spółka (...) Sp. z o.o. zobowiązana była do sfinansowania nabycia i oddania w użytkowanie gospodarstwa rolnego, używając przy tym dokumentów w postaci umowy leasingu z dnia 5 października 2001 r. wraz z załącznikami, deklaracji wekslowej i o stanie majątkowym z podrobionymi podpisami nazwiskiem Z. B. i J. B., doprowadzając w ten sposób J. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 7.552,50 zł z tytułu wpłaconej opłaty wstępnej i prowizji oraz opłat przekazu na szkodę J. S. i B. S.,

przy czym przyjęto, że A. J. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany wyrokami: Sądu Rejonowego w Sochaczewie z dnia 10 listopada 1994 r., sygn. akt II K 257/94, za czyn z art. 205 § 1 d.k.k., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w Brodnicy z dnia 25 maja 1994 r., sygn. akt II K 445/93, za czyn z art. 199 § 1 d.k.k., na karę 1 roku pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi z dnia 19 lutego 1997 r., sygn. akt III K 664/96, za czyn z art. 205 § 1 d.k.k., na karę 1 roku pozbawienia wolności, które to skazania zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi z dnia 9 sierpnia 2002 r., sygn. akt III K 169/02, i wymierzono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę skazany odbywał w okresie od 31 maja 1996 r. do 5 grudnia 1997 r.,

czym oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w Katowicach skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych.

Ponadto na mocy art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego A. J. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 5 lat oddając go w tym okresie pod dozór kuratora sądowego, zasądzone wynagrodzenie na rzecz obrońcy A. J. wyznaczonego z urzędu i na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych procesu obciążając nimi skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator na niekorzyść wszystkich oskarżonych w częściach dotyczących podstawy prawnej skazania i kosztach postępowania oraz na niekorzyść A. B. i A. J. w częściach dotyczących orzeczenia o karze.

W odniesieniu do oskarżonego A. J. prokurator zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 4 § 1 k.k. poprzez naruszenie w punktach 11 i 12 wyroku zasady jedności stosowanego stanu prawnego i zastosowanie (w punkcie 12) jako względniejszej ustawy obowiązującej uprzednio, to jest przepisu art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. według stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. wyłącznie w zakresie podstawy prawnej orzeczenia środka probacyjnego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy oraz oddania pod dozór kuratora, podczas gdy w zakresie podstawy prawnej skazania i wymiaru kary sąd zastosował stan prawny w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania;
- rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu A. J. za przypisane przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przypisane w punkcie 11 wyroku, wynikającą z rażąco niesłusznego zastosowania środka probacyjnego w postaci orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, która to kara i orzeczony środek nie uwzględnia wszystkich okoliczności obciążających, nieadekwatna jest do znacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu i znacznego stopnia zawinienia oskarżonego, nie spełnia celów kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i jawi się jako rażąco łagodna.

Ponadto w odniesieniu do wszystkich oskarżonych, w tym i A. J., prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach polegający na niezasadnym uznaniu, że zachodzą przesłanki do zwolnienia oskarżonych od ponoszenia kosztów procesu i obciążenia nimi Skarbu Państwa, podczas gdy brak było podstaw do uznania, że ich uiszczenie byłoby dla oskarżonych zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, zaś za rozstrzygnięciem takim nie przemawiały względy słuszności.

W związku z tymi zarzutami prokurator w odniesieniu do oskarżonego A. J. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie i wskazanie w punkcie 11 jako podstawy prawnej skazania i wymiaru kary wobec A. J. przepisów ustawy według stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku, z uwzględnieniem przepisu art. 4 § 1 k.k., to jest w podstawie prawnej skazania przepisów art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. według stanu obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w podstawie prawnej wymiaru kary przepisów art. 286 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k., art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. według stanu obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. i wymierzenie kary 11 miesięcy pozbawienia wolności przy niezmienionym wymiarze grzywny;

- uchylenie rozstrzygnięcia z punktu 12 orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora;
- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obciążenie oskarżonego kosztami postępowania.

Apelację wniósł również obrońca oskarżonego A. J. zaskarżając wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, tj. w zakresie rozstrzygnięć zamieszczonych w punktach 11 i 12 wyroku zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK, polegające na przyznaniu waloru wiarygodności obciążającym oskarżonego zeznaniom świadka T. K. w przedmiocie przestępczej działalności oskarżonego w spółce (...) Sp. z o.o., podczas gdy pozostają one w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego oraz wyjaśnieniami oskarżonego M. Z., które zasługiwały na przyznanie im waloru wiarygodności;

2) błędne ustalenie stanu faktycznego mające wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegające na stwierdzeniu, że oskarżony dokonał zarzucanego mu czynu w ramach przestępczej działalności spółki (...) Sp. z o.o., podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony nie miał związku z działalnością w/w spółki, przez co nie ma podstaw do przypisania mu sprawstwa zarzucanego czynu.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonych rozstrzygnięć zamieszczonych w punkcie 11 i 12, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia we wskazanej części i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja wniesiona na korzyść oskarżonego A. J. nie była zasadna i nie została uwzględniona.

Nie miał racji apelujący obrońca zarzucając, że sąd I instancji przy ocenie dowodów odnoszących się do działań A. J. powiązanych ze spółką z o.o. (...) naruszył przepisy proceduralne regulujące zasady postępowania dowodowego, w szczególności art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Autor środka odwoławczego wskazywał, że Sąd Okręgowy niesłusznie i wbrew wymienionym przepisom postępowania dał wiarę obciążającym oskarżonego zeznaniom świadka T. K., podczas gdy powinien oprzeć swe ustalenia faktyczne na pozostających z nimi w sprzeczności wyjaśnieniach oskarżonego A. J. oraz wspierających je wyjaśnieniach M. Z. (omyłkowo określanego w apelacji nazwiskiem (...)), które miały zasługiwać na przyznanie im waloru wiarygodności. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić.

Jak wynika z akt sprawy, aktu oskarżenia i pisemnego uzasadnienia wyroku sądu I instancji, w istocie głównym, kluczowym dowodem, na którym opierało się oskarżenie i w oparciu o który Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 1 września 2016 r. przypisał wszystkim czworgu oskarżonym występującym w tej sprawie popełnienie zarzucanych im przestępstw, były wypowiedzi procesowe T. K.. Trzeba jednak przyznać, że sąd meriti dokonał wnikliwej analizy depozycji T. K., czemu dał stosowny wyraz w pisemnych motywach orzeczenia i nie wykroczył przy tym poza określone wart. 7 k.p.k. ramy prawidłowej, sędziowskiej oceny dowodów. Sąd odwoławczy uznał więc, że oparcie ustaleń faktycznych na wypowiedziach T. K. składanych w toku postępowania przygotowawczego w formie wyjaśnień podejrzanego, podtrzymanych i rozwijanych przed sądem ostatecznie w postaci zeznań świadka, było w pełni uprawnione.

T. K. w swych wielokrotnych, obszernych i niezwykle drobiazgowych wyjaśnieniach oraz zeznaniach przedstawił wyjątkowo szczegółowy, a zarazem dokładny i wewnętrznie logicznie spójny obraz wydarzeń, w których uczestniczył, a które sprowadzić można do działań zorganizowanych grup przestępczych wykorzystujących przejmowane spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do prowadzenia całkowicie oszukańczej działalności gospodarczej w różnych jej obszarach, prowadzącej do osiągnięcia możliwie jak największych korzyści majątkowych przy minimalnych lub wręcz

żadnych nakładach własnych, w połączeniu z całkowitym lekceważeniem obowiązujących przepisów prawa oraz zasad uczciwości, czy lojalności kupieckiej i międzyludzkiej.

Przy prezentowaniu szczegółowych, rozbudowanych opisów wydarzeń T. K. pozostawał konsekwentny i w toku wieloletniego postępowania w niniejszej sprawie, niejednokrotnie powracając do tych samych faktów, czy tożsamy wątków, składał wyjaśnienia i zeznania o zasadniczo niezmiennej treści, w których nie można było wychwycić wyraźnych sprzeczności lub nieścisłości. Rzadko spotykana drobiazgowość i dokładność wypowiedzi T. K., utrzymująca się także po upływie wielu lat od relacjonowanych zdarzeń, mogła budzić wątpliwości. Dlatego jeszcze w trakcie postępowania przygotowawczego uzyskano opinię biegłego psychologa (k. 127-141, tom CXXXI akt sprawy), z której wynika m.in., że w wyjaśnieniach T. K. z postępowania przygotowawczego nie ujawniała się skłonność do konfabulacji, nie były one obarczone sugestią, a posiadany przez tego świadka potencjał intelektualny, w zestawieniu ze stosowanymi technikami wspomaganie pamięci oraz ponadprzeciętną zdolnością do spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania dokonanych spostrzeżeń, umożliwiał mu przedstawianie w wiarygodny sposób dużej ilości informacji szczegółowych, którym można przypisać psychologiczne walory wiarygodności. Sąd I instancji trafnie uznał tę opinię, niekwestionowaną zresztą przez strony, za miarodajną, co w istotnym stopniu wzmacniało argumentację przemawiającą za uznaniem depozycji T. K. za wiarygodne.

Ponadto liczne fakty podawane w wyjaśnieniach i zeznaniach T. K. znajdowały potwierdzenie w szeregu dalszych szczegółowych dowodów, w tym zeznaniach świadków pokrzywdzonych lub reprezentujących pokrzywdzone osoby prawne, w dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy, obrazujących poszczególne etapy przestępczej działalności, w której uczestniczył T. K., jak również odtworzonych zapisach z zabezpieczonych u niego nośników danych, na co powołuje się też Sąd Okręgowy.

W odniesieniu do sprzecznej z prawem działalności spółki z o.o. (...), w której przestępczy współudział przypisano także oskarżonemu A. J., zeznania T. K. znalazły swe potwierdzenie również częściowo w powołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zeznaniach A. Z., która opisywała podejmowanie działań przez T. K., siebie i M. Z. pod fałszywymi nazwiskami w celu wyłudzenia opłat związanych z przygotowywanymi umowami leasingu, a także potwierdziła udział w rozmowach z potencjalnym leasingobiorcą i dostawcą przedmiotu leasingu jeszcze jednego mężczyzny z B. będącego znajomym M. Z.. Udział takiego mężczyzny przedstawiającego się jako prezes spółki(...)opisywał pokrzywdzony J. S.. Wreszcie sam oskarżony A. J. przyznał w swych wyjaśnieniach (począwszy od konfrontacji z M. Z. k. 113-117 t. CXLIX), że uczestniczył w rozmowach w S., po czym w sposób trafnie uznany przez sąd meriti za nieprzekonujący bagatelizował znaczenie tych negocjacji i swego w nich udziału zaprzeczając, aby wiedział o przestępczych celach osób reprezentujących rzekomego leasingodawcę. Ponadto M. Z. składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym, po początkowej fazie, w której zaprzeczał swojemu udziałowi oraz współuczestnictwu A. J. w zarzucanym przestępstwie, złożył w śledztwie wyjaśnienia obciążające A. J. wskazując m.in., że wiedział on, iż działalność spółki (...) będzie polegała na oszustwach, przekazał w tym celu do dyspozycji spółkę (...) oraz osobę jej prezesa – figuranta J. B., brał udział w formalnościach związanych z uruchomieniem „leasingowej” działalności tej spółki, a nadto jeszcze osobiście miał wykonać rozmowę telefoniczną ponagając do zapłaty przedstawiciela pokrzywdzonej spółki (...) i uczestniczył w rozmowach w S. dotyczących transakcji z firmą (...), w trakcie których posługiwał się identyfikatorem na fałszywe nazwisko (...). Trafnie Sąd Okręgowy uznał te właśnie depozycje procesowe M. Z. za wiarygodne.

Wszystkie przedstawione okoliczności wskazują, że sąd I instancji w pełni prawidłowo uznał za wiarygodne zeznania świadka T. K. złożone w tej sprawie, jak również słusznie dał wiarę wspierającym je dalszym dowodom. Taka ocena nie naruszała reguł rządzących postępowaniem dowodowym, natomiast to właśnie postulowane przez apelującego obrońcę oparcie ustaleń faktycznych na odosobnionych i niewiarygodnych wyjaśnieniach A. J. oraz wspierających je niektórych tylko wypowiedziach procesowych M. Z. stanowiłoby naruszenie zasad prawidłowego rozumowania przy ocenie dowodów i prowadziłoby do nieuwzględnienia przy ustaleniach faktycznych całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Dlatego pierwszy z zarzutów odwoławczych podniesionych w apelacji obrońcy A. J. nie mógł zostać uwzględniony.

Uznawszy zatem słusznie za wiarygodne zeznania świadka T. K., jak również m.in. wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego M. Z. – w części zgodnej z zeznaniami T. K. - sąd I instancji nie dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu przypisanego A. J.. W oparciu bowiem o wymienione dowody Sąd Okręgowy ustalił, że A. J. uczestniczył w spotkaniach i rozmowach organizacyjnych z M. Z. i T. K., w trakcie których opisywano, na czym będzie polegać planowana działalność spółki pozorującej występowanie w roli leasingodawcy w celu wyłudzenia od potencjalnych leasingobiorców środków finansowych w postaci opłat wstępnych i prowizji przy zawieranych fikcyjnych umowach leasingowych. Oskarżony A. J. zaakceptował omawiane cele i sposób działania, a następnie przekazał do dyspozycji osób mających prowadzić fingowaną działalność leasingową, tj. M. Z. i T. K., spółkę z o.o. (...) wraz z prezesem-figurantem J. B. A. J. dostarczył dokumentację tej spółki, po czym brał udział w założeniu rachunku bankowego spółki unikając przy tym osobistej wizyty w banku. W późniejszym okresie, zgodnie z przytoczonymi w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji wyjaśnieniami M. Z. oraz zeznaniami T. K., którym dano wiarę, A. J. osobiście podejmował czynności mające skłonić niedoszłych leasingobiorców do dokonania wpłat na rzecz spółki (...) kwot pieniężnych związanych z zawieraniem umowami leasingu, o których wiedział, że nigdy nie zostaną zrealizowane. Miał telefonować do firmy (...) w sprawie jak najszybszego przelania pieniędzy na rachunek (...) (wyjaśnienia M. Z. k. 181-182 t. CXLVII), a także brał udział w rozmowach w S. z potencjalnym dostawcą przedmiotów leasingu dla firmy (...), w trakcie których przedstawiał się nazwiskiem (...) używając identyfikatora z tymi personaliami.

Takie dowody i wynikające z nich fakty, które znalazły się w ustaleniach sądu I instancji, uprawniały ten sąd do przyjęcia, że A. J. swym zachowaniem wyczerpał znamiona przypisanego mu przestępstwa. Co prawda nie brał on osobistego udziału we wszystkich fragmentach przestępnego procederu realizowanego z wykorzystaniem spółki z o.o. (...) i np. nie wykonał żadnych czynności związanych z zamieszczaniem ogłoszeń prasowych, za które spółka ta zgodnie z przyjętym przestępczym modelem funkcjonowania nie uiszczała żadnych należności, to jednak, jak już wspomniano, wiedział on na czym polega całość przestępczej działalności tej spółki, akceptował to, a w ramach przyjętego podziału ról uczestniczył w poszczególnych działaniach zmierzających do wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych i skłonienia ich do nienależnej zapłaty na rzecz spółki (...). Tym samym trafnie przyjęto konstrukcję współsprawstwa, skoro A. J. zawarł porozumienie z innymi osobami co do podejmowanej działalności przestępczej i wspólnie z nimi w ramach przyjętego podziału ról realizował zamiar dokonywania czynem ciągłym oszustw, przy których używano podrobionych dokumentów tożsamości i fałszowano poprzez podpisywanie się nazwiskami innych osób dokumenty w postaci umów leasingu, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 k.k. i w ramach działalności zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw.

Z tych wszystkich powodów sąd odwoławczy nie dopatrył się błędu w ustaleniach sądu I instancji w zakresie przypisania oskarżonemu A. J. popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, wobec czego brak było podstaw do uwzględnienia również drugiego z zarzutów odwoławczych podniesionych w apelacji obrońcy.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast przedstawiony w apelacji prokuratora zarzut rażącej niewspółmierności kary wynikającej z niesłusznego zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec A. J. kary pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy nie zmieniając w najmniejszym zakresie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji stwierdził, zgodnie z tym, co podnosił prokurator w apelacji, że w istocie nie było podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec A. J. na podstawie art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o zastosowaniu środka probacyjnego względem A. J. sąd I instancji wyraził pogląd, że pomimo nie wymierzenia kary pozbawienia wolności w formie bezwzględnej, oskarżony nie wstąpi ponownie w konflikt z prawem i nie popełni przestępstwa, przed czym będzie go powstrzymywać świadomość możliwości zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności przez maksymalny, pięcioletni okres próby, co będzie działać na niego mobilizująco, a orzeczony dozór kuratora pozwoli na kontrolę poczynań oskarżonego w okresie próby. Jednocześnie sąd meriti nadmieniał, że nieprzyznawanie się do popełnienia zarzucanych czynów było uprawnioną linią obrony oskarżonego, a także wskazał na osiągnięcie przez A. J. jedynie nieznacznej bezprawnej korzyści z przestępstwa

oraz krótki – dwumiesięczny okres przestępczego działania i zaznaczył, że orzeczona obok kary pozbawienia wolności grzywna spowoduje wymierną dla oskarżonego odczuwalność kary. Rozważania Sądu Okręgowego można uznać za próbę wykazania zaistnienia przesłanek z art. 69 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. uzasadniających warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, choć jak słusznie sygnalizował prokurator w uzasadnieniu środka odwoławczego – w istocie nie przedstawiono pozytywnych czynników wynikających ze sposobu życia A. J. przed popełnieniem przestępstwa, z jego właściwości i warunków osobistych oraz z zachowania się po popełnieniu przestępstwa mogących przemawiać za przyjęciem pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej w tym przypadku. Niemniej jednak najistotniejsze znaczenie w tej kwestii, w ocenie sądu odwoławczego, ma fakt całkowitego pominięcia przez sąd I instancji uzasadnienia odnoszącego się do wymogów art. 69 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. (na co także wskazał prokurator w uzasadnieniu apelacji). Zgodnie z wymienionym przepisem, w powiązaniu z art. 65 § 1 k.k., zawieszenia wykonania kary z zasady nie stosuje się do sprawcy popełniającego przestępstwo w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Sąd Okręgowy nie wykazał, aby w odniesieniu do A. J. zachodził taki wyjątkowy wypadek, wsparty szczególnymi okolicznościami, uzasadniający warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Nie uczynił tak z tego powodu, że przy prawidłowo ustalonych okolicznościach faktycznych oraz właściwych ustaleniach dotyczących osoby oskarżonego nie było możliwe wykazanie zaistnienia tych dodatkowych przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary, o których mowa w art. 69 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.

Jednocześnie sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pozostawionego w apelacji prokuratorskiej o złagodzenie wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do A. J. do 11 miesięcy. W tym zakresie apelacja nie zawierała żadnego uzasadnienia i zapewne takie sformułowanie w środku odwoławczym znalazło się jako odzwierciedlenie prokuratorskich wniosków o wymiar kary przedstawionych w głosach końcowych stron przed sadem I instancji i nie odnosiło się do orzeczenia przez sąd meriti kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy. Niemniej jednak co do wymiaru kary pozbawienia wolności argumentacja sądu I instancji była przekonująca i w świetle popełnienia przestępstwa skierowanego przeciwko mieniu oraz przeciwko wiarygodności dokumentów, którego stopień społecznej szkodliwości nie był niski, w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. i w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw wymierzenie A. J. łagodniejszej kary pozbawienia wolności nie było zasadne.

Z tych wszystkich powodów, wobec uznania, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec A. J. nie było możliwe w myśl przepisu art. 69 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., a przez to wymierzona temu oskarżonemu przez sąd I instancji kara jawiła się jako rażąco, niewspółmiernie łagodna, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do A. J. w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności zawarte w punkcie 12 wyroku sądu I instancji.

Wobec stwierdzenia, że w odniesieniu do A. J. zachodzi konieczność wymierzenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, nie było potrzeby stosowania, w myśl art. 4 § 1 k.k., przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku, gdyż ustawa karna obowiązująca poprzednio nie okazywała się in concreto względniejsza dla oskarżonego niż obowiązująca obecnie. Dlatego nie uwzględniono postulatów zawartych w apelacji prokuratorskiej w tym zakresie.

Nie okazał się zasadny także zarzut prokuratorski wskazujący na bezpodstawne zwolnienie A. J. od ponoszenia kosztów procesu pierwszoinstancyjnego. Jak wynika z dokumentów uzyskanych w toku postępowania odwoławczego (informacje o dochodach k. 4105-4106, kwestionariusz kuratorskiego wywiadu środowiskowego k. 4112), sytuacja materialna oskarżonego A. J. w ostatnim okresie była niekorzystna – z prowadzonej działalności nie uzyskiwał wymiernych dochodów, a od października 2017 r. otrzymuje emeryturę w wysokości 880,- zł netto miesięcznie, nie posiada wartościowych składników majątku i zamieszkuje z konkubinią prowadzącą niewielkie gospodarstwo rolne nie przynoszące poważniejszych dochodów. Zatem zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych przez sąd I instancji znajdowało swe uzasadnienie w wywołanym w wyroku przepisie art. 624 § 1 k.p.k.

Z tych powodów, poza opisaną zmianą dotyczącą uchylenia rozstrzygnięcie z punktu 12, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do A. J. utrzymano w mocy, zwalniając go od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze - z tych samych względów, co powołane powyżej i w oparciu o ten sam przepis art. 624 § 1 k.p.k.

SSA Wiesław Kosowski SSA Barbara Suchowska SSA Robert Kirejew