

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 7 września 2015 roku*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach w IV Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący – SSO Barbara Kempńska-Krawczyk*

*Protokolant – E. S.*

w obecności *Prokuratora Pawła Tomaki*

po rozpoznaniu w dniach: sprawy: 31.10.2013 r., 13.05.2014 r., 27.05.2014 r., 24.06.2014 r., 22.07.2014 r., 11.09.2014 r., 04.11.2014 r., 2.12.2014 r., 08.01.2015 r., 27.01.2015 r., 21.04.2015 r., 26.05.2015 r., 02.07.2015 r., 25.08.2015 r., 31.08.2015 r.

*M. D. (1) (D.),*

*syna Z. i F. zd. O.,*

*ur. (...) w B.*

*oskarżonego o to, że:*

we wrześniu 2012r. w R. i Z., będąc prokurentem reprezentującym firmę (...) Sp. z o.o. z/s w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd wspólników firmy (...) s.c. T. S., D. K., K. S. co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży telefonów komórkowych doprowadził (...) s.c. T. S., D. K., K. S. oraz (...) Ltd. z/s w H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości na szkodę (...) Ltd. z/s w H. w wysokości 474.480,60 zł

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

*orzeka:*

1. uznaje oskarżonego *M. D. (1)* za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. przestępstwa *z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.* i za to na mocy *art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2, 3 k.k.* skazuje go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;
2. na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. według stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu *M. D. (1)* na okres próby 4 (czterech) lat, oddając oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;
3. na mocy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. według stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku orzeka wobec oskarżonego *M. D. (1)* obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę pokrzywdzonemu (...) Ltd. z siedzibą w H. kwoty **474.480,60 zł** (czteryście siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt złotych i 60/100);
4. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego *M. D. (1)* na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Ltd. z siedzibą w H. kwotę 2 580 zł (dwa tysiące pięćset osiemdziesiąt) tytułem zwrotu wydatków;

5. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego **M. D. (1)** na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 3 579,36 zł (trzy tysiące pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych i 36/100), stanowiące wydatki poniesione w sprawie i obciąża go opłatą w kwocie 1100 zł (jeden tysiąc sto złotych).

Sygn. akt IV K 139/13

## UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pokrzywdzony (...) Ltd. z siedzibą w H. podjęła współpracę z firmą K. Z. (...) z/s w W. w zakresie zakupu telefonów komórkowych. Za pośrednictwem firmy (...) z/s w W. na przełomie lipca i sierpnia 2012 roku spółka zawarła kilka transakcji zakupu telefonów na łączną kwotę 3 milionów euro. Transakcje owe przebiegły pomyślnie. We wrześniu 2012 roku kolejnym dostawcą telefonów komórkowych została firma (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R.. Nie zawarto pisemnej umowy współpracy, natomiast w zamówieniu ustalono dostawę 480 aparatów telefonicznych za kwotę 207 568,50 euro. Zgodnie z warunkami umowy z K. Z. i (...) Ltd. z siedzibą w H. firma (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. miała nabyć telefony komórkowe od firmy (...) w W. z pełną stawką podatku od towarów i usług i dokonać sprzedaży firmie (...) Ltd. z siedzibą w H. z zerową stawką podatku od towarów i usług, otrzymując zwrot podatku od towarów i usług z właściwego Urzędu Skarbowego oraz prowizję od (...) Ltd. z siedzibą w H. w wysokości od 2% do 9% wartości transakcji. Firma (...) przekazała na adres poczty elektronicznej (...) Ltd. z siedzibą w H. fakturę proforma, jak i numery seryjne telefonów. Termin dostawy ustalono na 25 lub 26 września 2012 roku. Dowód: zeznania C. L. /k. 266v-268v/, A. L. /k. 27-29, 265-266v/, I. D. /k. 305v-307/, T. S. (2) /k. 78-79, k. 402v-406/, D. K. (1) /k. 100-104, 434-436/, K. S. (2) /k. 117-118, 406-408v/, K. Z. (1) /k. 122-123, 364v-369/, R. W. /k. 462v-463/, wyjaśnienia oskarżonego /k. 696v-698v/, zawiadomienie o przestępstwie /k. 1-4/, faktura proforma /k. 11-12/, zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON /k. 51/, potwierdzenie zarejestrowania podmiotu jako podatnika VAT /k. 52/, odpis aktualny w Krajowego Rejestru Sądowego (...) z/s w W. /k. 56-58/, odpis aktualny w Krajowego Rejestru Sądowego (...) Sp. z o.o. z Z. /k. 6165/, dane z wypisu REGON (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. /k. 74/, umowa spółki cywilnej /k. 80-81/

Jednocześnie firma (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. ze względu na trudności finansowe nie posiadała możliwości samodzielnie sfinansować przedsięwzięcia. We wrześniu 2012 roku do współpracy zaprosiła więc firmę (...) Sp. z o.o. z Z., której pozostawała dłużnikiem na podstawie umowy pożyczki z dnia 26 stycznia 2012 roku na kwotę 500 000 zł. Zaproponowała wspólne dokonanie transakcji, by spłacić dług. Prokurent firmy (...) Sp. z o.o. w Z. – M. D. (1) przystał na propozycję, ustalając, że po otrzymaniu środków finansowych od (...) Ltd. z siedzibą w H. firma (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. przekaże je na rachunek bankowy (...) Sp. z o.o. w Z., a następnie (...) doinwestuje do transakcji około 1 miliona złotych i zakupi telefony komórkowe od (...) w W.. Udział (...) w przedsięwzięciu nie został zatwierdzony przez K. Z., jak i pokrzywdzonego, którzy nie mieli żadnej wiedzy na temat wejścia w tę inwestycję (...). Po spotkaniu M. D. (1) poinformował prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z Z. – G. J. (1), że istnieje możliwość odzyskania pieniędzy z tytułu pożyczki poprzez zaliczenie wpłaty (...) s.c. na poczet spłaty pożyczki. Dowód: zeznania C. L. /k. 266v-268v/, A. L. /k. 27-29, 265-266v/, I. D. /k. 305v-307/, T. S. (2) /k. 78-79, k. 402v-406/, D. K. (1) /k. 100-104, 434-436/, K. S. (2) /k. 117-118, 406-408v/, K. Z. (1) /k. 122-123, 364v-369/, G. J. (1) /k. 124-125, 602v-603v/, umowa pożyczki /k. 6-7, 20, 33-34, 85, 89-90/, potwierdzenie wypłaty /k. 91/, umowy kupna – sprzedaży samochodów wraz z fakturami VAT /k. 410- 412, 415-417/, faktura VAT za towar /k. 413-414, k 418-419/, wezwanie (...) Sp. z o.o. z Z. do zwrotu pożyczki /k. 86/, dokumentacja (...) z Z. /k. 493-587, zeznania A. L. /k. 27-29/, wyjaśnienia oskarżonego /k. 696v-698v/.

W dniach 20 września 2012 roku i 21 września 2012 roku spółka (...) Ltd. z siedzibą w H. przekazała firmie (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. środki finansowe na sfinalizowanie umowy w dwóch transzach 45 700 euro i 70 880 euro, łącznie 116 580 euro, a następnie spółka (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. dokonała przelewu środków na rachunek bankowy (...). W tytule przelewu widniał cel przeznaczenia środków (tj. zakup telefonów komórkowych). Po uzyskaniu pieniędzy w dniu 24 września 2012 roku M. D. (1) oświadczył współnikom (...) (przy obecności K. Z.), w siedzibie spółki (...)

w R. iż rezygnuje ze współpracy, a otrzymane pieniądze zalicza na poczet zadłużenia firmy. Trzecia transza środków (...) Ltd. z siedzibą H. w wysokości 90 988,50 euro została zwrócona pokrzywdzonemu przez wspólników (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R.. Dowód: zeznania C. L. /k. 266v-268v/, A. L. /k. 27-29,265-266v/, I. D. /k. 305v-307/, T. S. (2) /k. 78-79, k. 402v-406/, D. K. (1) /k. 100-104, 434-436/, K. S. (2) /k. 117-118, 406-408v/, K. Z. (1) /k. 122-123, 364v-369/, G. J. (1) G. J. (1) /k. 124-125, 602v-603v/, zawiadomienie o przestępstwie /k. 1-4/, wezwanie do zapłaty /k. 5/, potwierdzenie przelewu (...) Ltd. z siedzibą w H. /k. 9-10, 13, 23-25, 53-55, 82-84/, potwierdzenie przelewu (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. /k. 22, 35/, dokumentacja mailowa /k. 38-44/, szczegóły operacji /k. 92-03/, pismo (...) Sp. z o.o. z Z./k. 94/, reklamacja /k. 95/, historia rachunków (...) z Z. (obecnie (...) Sp. z o.o. Z.) /k. 609-655/, wyjaśnienia oskarżonego /k. 696v-698v/.

W dniu 26 września 2012 roku firma (...) Sp. z o.o. z Z., reprezentowana przez prezesa zarządu G. J. (1) skierowała pismo do firmy (...) z informacją, że wpłaty zostały zaliczone na rozliczenie umowy pożyczki. Dowód: zeznania T. S. (2) /k. 78-79, k. 402v-406/, D. K. (1) /k. 100-104, 434-436/, K. S. (2) /k. 117-118, 406-408v/, G. J. (1) /k. 124-125, 602v-603v/, pismo z dnia 26.09.2012 r. /k. 86/, wyjaśnienia oskarżonego /k. 696v-698v/.

Sąd ustalił stan faktyczny także na podstawie: dokumentów jak w akcie oskarżenia pozycja 1-12 /k. 174/, a ponadto karty karnej /k. 189-190, 243-244, 374-376/, pism pokrzywdzonego /k. 193, 213, 263/, pisma z dnia 12.10.2013r. /k. 203-209/ wraz z tłumaczeniem /k. 215-216/, dokumentacji medycznej /k. 230-232/, opinii sądowo-lekarskiej /k. 234-235/, informacji dot. miejsca pobytu świadków /k. 291-292, 319, 347, 348, 349, 350, 356, 357, 396, 397, 426-427, 428-429, 430-432, 441, 449, 457, 458/, informacji z US w R. /k. 323-326, 388, 390/, wydruków z KRS /k. 341, 342, 343, 344, 345, 346/, dokumentacji (...) /k. 410-419 + załączone segregatory/, wniosku dowodowego oskarżyciela posiłkowego wraz z załącznikami /k. 479-587/, informacji dot. świadków z policji, informacji z Banku (...) wraz z wyciągami z rachunków /k. 609-656/, wyroku /k. 683/, pisma /k. 695/.

**M. D. (1)** był uprzednio karany sądownie za przestępstwo z art. 79 pkt. 4 ustawy z 29 września 1994 roku o rachunkowości /k. 474/.

Oskarżony **M. D. (1)** zarówno w postępowaniu przygotowawczym /k. 139-140/, jak i postępowaniu sądowym /k. 261v/ nie przyznał się do popełnienia przestępstwa i do dnia 25 sierpnia 2015 roku /k. 696v-698v/ odmawiał składania wyjaśnień. Podczas ww. terminu rozprawy oskarżony wyjaśnił, że w 24 września 2012 roku (poniedziałek rano), po rozmowie z prawnikiem, udał się do firmy (...) i poinformował wspólników spółki, że odstępuje od ustnej umowy. Przyznał, że został poinformowany, że miał przelać pieniądze do firmy „X” i dopłacić do tego VAT i sprzedać te telefony do firmy w Niemczech. Wskazał, że nie wiedział jakie miało być źródło finansowania T. K., potwierdził jednak, że wspólnicy (...) mówili mu że posiadają inwestora. Podał, że K. Z. (1) sugerował mu, że nie są to pieniądze (...), lecz pieniądze osoby trzeciej. Oskarżony zrozumiał ten fakt, lecz uznał, że pieniądze te zostały przelane z firmy (...). Wyjaśnił także, że zawierając ustną umowę na kupno telefonów, początkowo chciał zrealizować umowę, ale także zamierzał odzyskać pieniądze. Początkowo w wyjaśnieniach podał, że firma (...) miała pieniądze na oddanie długu, po czym następnie stwierdził, że (...), w chwili kiedy proponowała interes kupna telefonów, miała pieniądze jedynie na pokrycie VAT-u, ale nie kwotę netto. Wyjaśnił, że nie był informowany, że pożyczka będzie spłacona z inwestycji związanej z zakupem telefonów, jednak skwitował, że wspólnicy (...) twierdzili, że z tego interesu kupna telefonów będą mieć procent i będą spłacać pożyczkę. Przyznał, że „zajął pieniądze”, bo T. S., D. K., K. S. nie potrafili określić terminu zwrotu pożyczki i nie przekazali oskarżonemu oświadczenia o uznaniu długu.

Wyjaśnienia oskarżonego nie pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadków K. Z. i wspólników spółki D. K. i K. S., bowiem opisują współpracę pomiędzy podmiotami w sposób zbieżny i koherentny. Wyjaśnienia oskarżonego są wiarygodne lecz linia jego obrony a raczej rozumowania niezasadności(jego zdaniem) zarzucanego mu czynu jest nielogiczna . Oskarżony podnosząc kwestię informacji o warunkach transakcji dobitnie wskazał, że jej szczegóły nie były mu znane, ale sam najważniejszy jej zarys tak, wiedział o pozycji inwestora w transakcji i o braku środków finansowych na jej realizację przez (...). Za sprzeczne z zasadami logiki uznać należy wyjaśnienia oskarżonego w zakresie zamiaru wywiązania się z ustnej umowy dostawy, bowiem przyznał iż początkowo zmierzał do prawidłowego wykonania umowy, lecz dążył jednocześnie do odzyskania środków finansowych w całości, co przy tak ukształtowanej

transakcji nie było od początku możliwe do urzeczywistnienia. Uwidacznia to zamiar oskarżonego, skoro miał on świadomość, że zysk z inwestycji w wysokości ok. 8% nie stanowiłby jednorazowej spłaty pożyczki. Nie sposób uznać także twierdzeń oskarżonego o rozliczeniach trójstronnych pomiędzy nim, (...) i (...), gdyż pokrzywdzona spółka nawet nie wiedziała o jego istnieniu i udziale w przedsięwzięciu. Oceniając kwestie potrącenia to wskazać należy, że skoro oskarżony, jak sam wyjaśnił zdecydował się po konsultacji z prawnikami na odstąpienie od umowy (jak początkowo wyjaśniał, a następnie wskazując na rozwiązanie umowy z (...)), to musiał zdawać sobie sprawę, że generuje to obowiązek zwrotu świadczeń z umowy z chwilą jej rozwiązania umowy w wyniku oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez jedną ze stron, a umowę uważa się za nieistniejącą (skutek *ex nunc*). Jako, że środki finansowe przekazane przez (...) stanowiły własność kontrahenta zagranicznego, o czym został poinformowany oskarżony najpóźniej w dniu 24 września 2014 roku, a jak sam wyjaśnił wiedział o udziale inwestora, to nieuzasadniona odmowa zwrotu świadczenia implikuje dalej idące skutki prawne niż niewykonanie zobowiązania z umowy wzajemnej. W takiej sytuacji, wobec braku związania umową z (...) nie był uprawniony do jednoczesnego zatrzymania środków finansowych tejże spółki, a tym bardziej potrącenia skoro nie istniał wzajemny stosunek prawny łączący (...) z (...) (spółki nie były wzajemnie wierzycielami i dłużnikami). Nie można uznać za trafne wywodów oskarżonego, że sprawa posiada jedynie charakter cywilny, nie wystąpiła szkoda, gdyż rozliczono umowę. Nie istniała umowa trójstronna pomiędzy ww. podmiotami, co dowodzi, że jakiegokolwiek rozliczenia nie mogły przybrać formy potrącenia. Warte podkreślenia jest nadto, że pokrzywdzona spółka wobec faktu rozporządzenia mieniem przez oskarżonego poniosła szkodę. Bezzasadne są także konstatacje oskarżonego, iż stratę majątkową pokrzywdzonego powinna ponieść spółka (...) wobec niewykonania umowy. Z racji bezprawnego potrącenia wierzytelności przez oskarżonego, to poprzez działanie oskarżonego wprowadzające w błąd pokrzywdzonego doszło do rozporządzenia mieniem przez niego i stąd wynikła szkoda dla pokrzywdzonego, to też oskarżony winien ją ponieść w całości. Podkreślenia wymaga fakt również fakt, jak wynika bezpośrednio z wyjaśnień oskarżonego, że pieniądze pokrzywdzonego przeznaczył na potrzeby własne (osobiste jak i firmy).

Pokrzywdzony **C. L. (1)** w postępowaniu sądowym /k. 266v-268v/ w obszernych zeznaniach scharakteryzował współpracę z K. Z., (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R.. Dopiero po przekazaniu pieniędzy dowiedział się, że (...) przesłała pieniądze firmie (...) niezgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, a firma (...) zatrzymuje pieniądze jako spłatę pożyczki. Zdaniem świadka oskarżony świadomie zatrzymał pieniądze wiedząc, że są to pieniądze (...) Ltd. z siedzibą w H.. Próby kontaktu mailowego z (...) i korespondencji pocztowej z (...) nie przyniosły rezultatu. Zeznał, że miał miejsce kontakt telefoniczny pomiędzy oskarżonym a I. D.. Podczas tej rozmowy oskarżony przyznał, że miał świadomość, że pieniądze należą do (...) Ltd, ale nie odda ich, gdyż stanowiły one spłatę zadłużenia firmy (...) (okoliczność ta znajduje potwierdzenie w zeznaniach I. D. /k. 305v-307/). Wskazał, że firma (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. jednorazowo uiszcza 500 Euro na konto A. L. tytułem zwrotu, jednakże później nie nastąpiły regularne wpłaty.

Świadek **A. L.** /k. 27-28/ ustosunkował się do współpracy z K. Z. i firmą (...) Sp. z o.o. w R.. Wskazał, że kontakt posiadał tylko z K. Z. (1). Przedstawił dokładnie przebieg współpracy, kwoty zamówień i wartość przekazanych pieniędzy firmie (...) Sp. z o.o. w R.. Od K. Z. (1) dowiedział się, że pomiędzy (...) Sp. z o.o. w R., a (...) Sp. z o.o. z Z. występowały zobowiązania i firma (...) Sp. z o.o. z Z. zaliczyła jako zwrot pożyczki. W postępowaniu sądowym /k. 265-266v/ potwierdził uprzednio złożone zeznania Nadmienił także, że K. Z. twierdził, że (...) wysłał pieniądze do (...), ponieważ (...) miał więcej środków finansowych na eksport niż (...).

W zeznaniach świadek **K. Z. (1)** /k. 122-123/ omówił mechanizm współpracy z firmą (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. Zaprzeczył jednak, aby były ustalenia, ażeby pieniądze od kontrahenta miały trafić najpierw do (...) Sp. z o.o. z Z., a następnie do (...) w W.. Podczas spotkania z oskarżonym, M. D. (1) potwierdził, że przelane pieniądze stanowiły przedpłatę (...) Ltd. z siedzibą w H.. Odmiennie przedstawił przebieg spotkania z oskarżonym /k. 364v-369/ i stosowanie przemocy wobec współników (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R., a także fakt przesłania nieczytelnego skanu potwierdzenia przelewu. Rozbieżności tłumaczył, iż poprzednie przesłuchanie dotyczyło technicznych spraw zawarcia transakcji, a potwierdzenie przelewu wynikało zdaniem świadka z błędu księgowej. Świadek tłumaczył, że nie roztrząsał tej kwestii podczas spotkania z T. S., D. K., K. S., bowiem zależało mu na załatwieniu sprawy i przelaniu pieniędzy na konto dostawcy. Zaznaczył, że stanowisko oskarżonego było takie, że w momencie kiedy dowiedział

się o transakcji, świadomie wydał instrukcje by przenieść pieniądze na jego konto, by odzyskać pieniądze z pożyczki. Zaprzeczył, aby wspólnicy (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. poinformowali go o zadłużeniu firmy, a przy sprawdzeniu rachunku firmowego spółki nie dostrzegł wpłaty kwoty, wynikającej z umowy pożyczki.

Sąd nie znalazł podstaw by kwestionować wiarygodność zeznań powyższych świadków.

**G. J. (1)** – prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z Z. /k. 124-125/ przedstawił udzielenie pożyczki (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. oraz kwestią jej zwrotu. Wskazał, że powiedział oskarżonemu, że „nie wie w jaki sposób, ale pieniądze mają znaleźć się na koncie”. (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. zaproponował interes dotyczący sprzedaży telefonów komórkowych. Wszystkie decyzje w tym zakresie podejmował oskarżony, a świadek nie posiadał wiedzy, że pieniądze nie pochodzą od dłużnika. M. D. (1) poinformował go, że (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. przeleje pieniądze na interes z telefonami, a (...) z Z. zaliczy te pieniądze na spłatę pożyczki, bowiem pieniądze będzie przelewał dłużnik. Podkreślił także, że firma (...) z Z. nie zamierzała „wchodzić w ten interes”. Sąd walor wiarygodności przypisał zeznaniom świadka są logiczne i przekonujące a tym samym w tej części sąd odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego jakoby prezes (...) o możliwości potrącenia dowiedział się w chwili dokonania tegoż potrącenia. Ewidentnie z zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym wynika, iż chęć rozporządzenia pieniędzmi, które nadeszły T. K. towarzyszyła oskarżonemu od początku. W postępowaniu sądowym świadek /k. 602v-603v/ spójnie z zeznaniami z postępowania przygotowawczego stwierdził, że we wrześniu 2012 roku spotkał się z oskarżonym i wówczas dowiedział się o możliwości „zrobienia interesu” odnośnie telefonów komórkowych. Oskarżony M. D. stwierdził, że jako spółka nie przystąpią do transakcji i postanowili razem, że pieniądze, po konsultacji z prawnikami, że pieniądze będą zaliczone na poczet długu (...). G. J. podpisał odpowiednie oświadczenie, że pieniądze zostają przejęte na poczet długu. W zeznaniach świadka brak chwiejności są koherentne dlatego sąd dał im wiarę.

Za spójne z zeznaniami pokrzywdzonego C. L., uznać należy zeznania świadka **I. D.** /k. 305v-307/. Rozwinął także, że oskarżony podczas rozmowy telefonicznej skwitował, że wiedział, że pieniądze są na zakup telefonów, jednak świadomie wprowadził w błąd firmę (...) i obiecał nabycie telefonów. Świadek informował M. D. podczas rozmowy, że pieniądze stanowią własność C. L., a oskarżony oświadczył, że roszczenie o zwrot należy skierować się do firmy (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R..

**R. W.** /k. 462v-463/ pośredniczył przy kontakcie między K. Z. a wspólnikami T. S., D. K., K. S.. K. Z. zwrócił się do niego o sprzedaż nieruchomości, należącej do wspólników (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R., lecz świadek z uwagi na przewidywane problemy odstąpił od czynności. Zaprzeczył, by rozmawiał z oskarżonym telefonicznie.

Treść zeznań powyższych świadków nie pozostaje w oderwaniu od pozostałych przeprowadzonych dowodów w sprawie. Rzetelność ich zeznań została potwierdzona przedłożonymi dokumentami: potwierdzeniami przelewów, korespondencją mailową, fakturą proforma, umową pożyczki, wezwaniami do zapłaty. W sposób usystematyzowany i szczegółowy świadkowie ci przedstawili przebieg transakcji i zaistniałe nieprawidłowości. Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadków C. L., A. L., G. J. (1), R. W., I. D., bowiem korelują one z innymi zgromadzonymi w sprawie dowodami (zwłaszcza zeznaniami T. S. (2) i K. S. (2) i K. Z. (1)), a przy tym nie zachodzą żadne okoliczności poddające w wątpliwość szczerść i uczciwość świadków. W odniesieniu do zeznań K. Z. (1) Sąd dostrzegł pewne niespójności w zakresie przebiegu spotkania z dnia 24 września 2012 roku, bowiem świadek w postępowaniu przygotowawczym nie przywoływał kwestii stosowania przemocy, natomiast w postępowaniu sądowym rozwinął tę okoliczność, nie przedstawiając logicznego wyjaśnienia korekty zeznań. Twierdzenia świadka w tym zakresie nie znajdują odzwierciedlenia w zeznaniach T. S., D. K. i K. S., którzy kategorycznie zaprzeczyli stosowania przemocy, twierdząc, że upadek świadka spowodowany był jedynie niezdarkością. Wobec zbieżnych zeznań w tym zakresie świadków – wspólników spółki cywilnej, zmianą zeznań w tym zakresie dopiero na etapie postępowania, Sąd nie uznał modyfikacji zeznań w tym zakresie za wiarygodną. W pozostałym zakresie zeznania świadka prezentują się spójnie, logicznie i konsekwentnie.

Istotne znaczenie dla poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie posiadały zeznania wspólników (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R.. Zeznania te ewoluowały w trakcie postępowania i wymagają zbiorczego omówienia. Zgodnie **T. S. (2)** /

k. 78-79/, **D. K. (1)** /k. 100-104/, **K. S. (2)** /k. 117-118/ potwierdzili spotkania z K. Z. (1) w sierpniu 2012 roku. Podali, że posiadali kontakt jedynie z K. Z., a z kontrahentem z H. pośredniczył K. Z. (1). Na tym etapie konsekwentnie zeznawali, że nie informowali K. Z. o zadłużeniu względem (...) Sp. z o.o. z Z. w kwocie 500 000 zł. Zataili także przed nim, że nie posiadają środków finansowych na zakup telefonów i będą poszukiwać inwestora. Świadkowie D. K. i K. S. dodali, że K. Z. przed transakcją dowiedział się, że inwestorem będzie firma z Z., lecz tylko upewnił się, czy pieniądze będą w odpowiedniej wysokości, a świadek T. S. nie odniósł się do tejże kwestii. D. K. podał także, że M. D. został poinformowany, że, jeżeli przystępuje do interesu, to będzie musiał go doinwestować w kwocie 1 mln złotych. Od kontrahenta (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. otrzymał przelewy, które przekazał (...) z Z.. Omówili także kolejne spotkanie z M. D. (1), kiedy przyjechał do (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. z dwoma innymi nieustalonymi mężczyznami i w obecności współników i K. Z. poinformował, że „nie będzie żadnej współpracy”, a pieniądze zostały zaliczone na poczet umowy pożyczki. K. S. wskazał, że w czasie spotkania poinformowali oskarżonego, że pieniądze stanowią własność kontrahenta i nie jest uprawniony do zaliczenia ich na poczet umowy pożyczki. Wcześniej takie rozmowy nie były prowadzone (tak. K. S.). W postępowaniu sądowym w zeznaniach świadków występują znaczące różnice. I tak: S. zeznał /k. 402v-406/, że M. D. nie żądał od nich przelania pieniędzy, jednakże wspólnie ustalili, że M. D. dołoży brakującą kwotę i przekaże ją do spółki z W.. Świadek zauważył, że pieniądze zostały przebrane na konto (...), „żeby on się uspokoił i uwierzył, że rzeczywiście taka transakcja jest”. K. Z. dowiedział się o udziale firmy (...) w transakcji dopiero po dokonaniu przelewów – tak świadkowie T. S. i K. S.. Odmienne wskazał, jednak D. K. /k. 433v-436/, że K. Z. wiedział o (...) jako o „cichym współniku”. Wszyscy zanegowali, ażeby podczas spotkania z oskarżonym doszło do użycia siły fizycznej. Świadek T. S. uzupełnił także, że na początku M. D. nie wiedział, że pieniądze, które przelewają na jego konto nie są własnością (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R., a T. S. uzupełnił, że podczas spotkania oskarżony także nie dowiedział się, że pieniądze należą do C. L., lecz dopiero w późniejszym czasie. Zróznicowane są w tym zakresie zeznania świadków D. K. /k. 434-436/ i K. S. /k. 406-408v/, bowiem zeznali oni, że oskarżony dowiedział się w poniedziałek 24 września 2012 roku podczas spotkania, że pieniądze należą do C. L., a wcześniej nie został wtajemniczony w szczegóły transakcji. W wyniku konfrontacji współników (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. z K. Z. tylko D. K. przyznał, że K. Z. wiedział o uczestnictwie (...) z Z. w transakcji, a pozostali zaprzeczyli. Świadkowie T. S. i K. S. zostali skonfrontowani w celu wyjaśnienia rozbieżności: mechanizmu kolejnych przelewów. T. S. twierdził, że M. D. miał przelać pieniądze z własnego konta do W., a K. S. poinformował o zwrótnym przelewie do (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R.. Jednak K. S. zasłaniał się w tym zakresie niepamięcią i upływem czasu.

Nie sposób uznać zeznań świadka T. S. za wiarygodne w zakresie momentu dowiedzenia się przez oskarżonego o pochodzeniu środków finansowych. Świadek T. S. nie doprecyzował, kiedy oskarżony faktycznie dowiedział się, że pieniądze nie należą do (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R.. Takiej wersji przeczą zeznania świadków D. K., K. S. i K. Z., a nawet wyjaśnienia oskarżonego skoro podczas spotkania współników (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. z K. Z. i oskarżonym, świadek D. K. oznajmił oskarżonemu, że pieniądze nie stanowią własności spółki cywilnej (oskarżony podnosił, iż dowiedział się od K. Z.). Już nawet z tytułu przelewu widocznym było, że pieniądze przeznaczone były na realizację transakcji i w tym kontekście wiarygodności należy odmówić twierdzeniu, ażeby oskarżony nie wiedział o przynależności środków finansowych. Momentem w którym oskarżony najpóźniej dowiedział się o powyższym wskazać należy dzień 24 września 2012 roku. Biorąc jednak pod uwagę charakter transakcji i wartość potencjalnie zaangażowanych środków w ocenie Sądu, to oskarżony miał świadomość, że skoro spółka nie posiada funduszy na zwrot pożyczki, to tym samym nie kapitalizowałaby inwestycji w kwocie 116 580 euro, proponując zwrot pożyczki w postaci zysków z transakcji. Jako zmienne należy także uznać zeznania współników w zakresie zaznajomienia K. Z. o fakcie udziału w przedsięwzięciu (...). W powiązaniu z zeznaniami K. Z., który kategorycznie zaprzeczył, by uprzednio wiedział o „cichym współniku” oraz T. S., K. S. (zmienił zeznania w postępowaniu sądowym), to tylko D. K. zeznawał o wiedzy w tym zakresie K. Z.. W pozostałym zakresie Sąd uwzględnił zeznania współników spółki cywilnej. Zeznania powyższych świadków poza omówionymi rozbieżnościami jawią się jako spójne, logiczne i rzetelne. Świadkowie dwukrotnie przesłuchiwani w toku postępowania przedstawiali generalnie konsekwentny przebieg zdarzeń, który koreluje z ustaleniami poczynionymi na podstawie zeznań pokrzywdzonego C. L., zeznań świadków A. L., I. D., K. Z. (1), R. W. oraz dowodów z dokumentów. Nadto świadkowie wskazali motywy działania oskarżonego oraz

okoliczności, mające wpływ na ocenę strony podmiotowej przestępstwa. Nie sposób więc odmówić w pozostałym zakresie wiarygodności zeznaniom świadków.

W przedmiotowym stanie faktycznym okoliczności podmiotowe i przedmiotowe nie pozostawiają wątpliwości, iż oskarżony działał z zamiarem niedopełnienia zobowiązań wobec kontrahentów. Materiał dowodowy, nie pozostawia wątpliwości, iż oskarżony działał umyślnie, z zamiarem bezpośrednim kierunkowym uzyskania określonych korzyści majątkowych, kosztem pokrzywdzonego C. L., który niekorzystnie rozporządził swoim mieniem wobec (...), a następnie względem oskarżonego. Reasumując, Sąd przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Odnosnie zarzutu oskarżonego przypisanie odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k. (w przedmiotowej sprawie uzupełnionego art. 294 § 1 k.k. z uwagi na przyjętą szkodę w rozumieniu mienia znacznej wartości – art. 115 § 5 k.k. wymaga ustalenia, iż wyczerpane zostały kumulatywnie wszystkie znamiona stypizowanego tam czynu, zatem działanie sprawcy w celu (zamiar bezpośredni-kierunkowy o szczególnym zabarwieniu: dolus coloratus) osiągnięcia korzyści majątkowej za pomocą wprowadzenia innej osoby w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania i tym samym doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Na tym etapie rozważań należy wskazać, iż przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. polega na tym, iż sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (vide wyrok SN z dnia 4.06.2009 r., sygn. akt WA 16/09). A zatem sprawca podejmując działanie musi mieć wyobrażenie pożądaną dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który w umowie zobowiązuje się do określonego działania, jeżeli jej zawarciu towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionych warunków umowy.

Na wstępie omówienia wymagają kompetencje oskarżonego w ramach spółki (...) Sp. z o.o. w Z.. Poza sporem pozostaje, że oskarżony pełnił tamże funkcję prokurenta. Formalnie prezesem zarządu pozostawał G. J. (1), jednakże to oskarżony podejmował kluczowe decyzje, na które znajdował przyzwolenie G. J.. Po udzieleniu przez firmę (...)Sp. z o.o. w Z. pożyczki (...) s.c. to faktycznie oskarżony zajmował się czynnościami związanymi z jej wypłatą, a także prezes zarządu upoważnił go do podejmowania wszelkich działań w celu uzyskania zwrotu wierzytelności.

Wobec propozycji (...) s.c. wspólnej transakcji w zakresie dostawy telefonów komórkowych, oskarżony nie zamierzał zawrzeć ww. umowy, gdyż przewidywał w ten sposób zaspokoić roszczenie z tytułu pożyczki. Oskarżony, ukrywając rzeczywisty zamiar (przeprowadzenie egzekucji), propozycję zaakceptował. Jako, że współnicy spółki (...) nie informowali go szczegółowo o przebiegu transakcji, to też oskarżony nie podzielił się z nimi swym planem. Mając na celu wyegzekwowania należności, wprowadził w błąd współników (...) jak i pokrzywdzonego C. L.. Osoby te zdecydowały się na przekazanie należności na zakup telefonów licząc na sfinalizowanie transakcji, natomiast nie wydatkowałyby środków finansowych na rzecz oskarżonego, gdyby miały świadomości, że będą służyć one na zaspokojenie wierzytelności z tytułu pożyczki. Zakwestionować tym samym można skuteczność zawarcia ustnej umowy pomiędzy (...) i (...), bowiem nie zostały złożone zgodne oświadczenia woli, co wyklucza możliwość wzajemnego potrącenia wierzytelności czy zastosowania prawa zatrzymania, Po pierwsze, potrącenie uregulowane w art. 498 i następne k.c. jest to instytucja polegająca na wzajemnym umorzeniu jednorodnych wierzytelności, jakie dwie

osoby mają jednocześnie względem siebie do wysokości wierzytelności niższej (relacja wierzyciel – dłużnik i odwrotnie) i tożsamości stron potrącenia (zakaz potrącania *ex iure tertii*), zaś po drugie możliwe jest stosowanie porozumień przewidujących kompensację w układzie wielopodmiotowym, co na kanwie niniejszej sprawy nie miało miejsca. Należność pochodziła od osoby trzeciej, z którą oskarżonego nie wiązał żaden stosunek prawny, w tym także wielostronne porozumienie kompensacyjne. Podobnie przedstawia się kwestia prawa zatrzymania środków finansowych (...), gdyż prawo zatrzymania przy odstąpieniu od umowy przysługuje każdej ze stron zobowiązania wzajemnego. Oskarżony nie miał zatem podstaw, by uzależnić zwrot otrzymanego świadczenia pokrzywdzonego od spełnienia świadczeń wynikających z umowy pożyczki, której stroną nie był pokrzywdzony. Zatem prawo zatrzymania mogło przysługiwać oskarżonemu tylko względem (...) do czasu zaoferowania zwrotu pożyczki, a nie wobec pokrzywdzonego. W takim przypadku zaktualizowała się wobec oskarżonego powinność zwrotu kwoty „zabezpieczenia”. Przechodząc do kwestii rozporządzenia mieniem, to oskarżony jak wynika z zeznań świadków – współników T. S. i K. S., K. Z. i jego wyjaśnień, miał świadomość, że przekazane pieniądze nie stanowią własności (...), lecz mają za cel dokapitalizowanie inwestycji. Już w trakcie pierwszych rozmów, mógł spodziewać się, że środki nie pochodzą w całości od spółki cywilnej, która miała przecież problemy finansowe, a nadto w przelewach od (...) oznaczono tytuł płatności. Oskarżony dowiedziawszy się o pochodzeniu środków najpóźniej w poniedziałek – 24 września 2012 roku podczas spotkania z K. Z., T. S., D. K. i K. S., to posiadał możliwość zmodyfikowania swego planu działań poprzez dokonanie zwrotu pieniędzy, którymi nie miał prawa rozporządzać. Odmówił także zwrotu w kolejnych rozmowach telefonicznych, które nie doprowadziły go do zmiany stanowiska w sprawie. Tym samym uznać należy, że oświadczenie o potrąceniu przez oskarżonego stanowiło jedynie czynność pozorną, która wobec okoliczności, iż (...) nie zawarł skutecznie umowy z (...)skutecznej umowy dostawy, jak i fakt, że środki finansowe należały do (...) Ltd. to ww. oświadczenie oskarżonego stanowiło jedynie zamaskowanie jego rzeczywistego działania.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny, to pokrzywdzony w sprawie nie był dostatecznie informowany o rzeczywistym przebiegu dostawy przez (...), Oskarżony zapewniając T. S., K. S. i D. K., że dokapitalizuje inwestycje i nabędzie telefony komórkowe, dawał kontrahentom zapewnienia bez pokrycia, mając świadomość nie wywiązania się z zobowiązań. Oceniając stronę podmiotową, Sąd zważył również, iż wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd odbyło się w ten sposób, że współnicy (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. nie poinformowali pośrednika – K. Z. (1), a tym samym C. L. o stanie finansowym spółki i braku środków na realizację transakcji oraz dopuszczeniu do udziału (...) w inwestycji. Wobec pokrzywdzonego stworzyli określony wizerunek firmy jako rzetelnego i poważnego kontrahenta w celu kontynuowania transakcji bez ich pominięcia. Takie działanie w zakresie kreowania wizerunku firmy (...) s.c. T. S., D. K., K. S. w R. wykorzystał oskarżony, wprowadzając w błąd nie tylko pokrzywdzonego T. S., D. K., K. S., a także pośrednio K. Z. i C. L. o zamiarze dokapitalizowania transakcji, a tym samym wywiązania się z zobowiązania. Oskarżony tym samym okłamał zarówno współników spółki cywilnej jak i pokrzywdzonego C. L.. Działanie oskarżonego nie zostało nakierowane na realizację nabycia telefonów komórkowych, lecz na realizację własnych, odrębnych celów w postaci zaliczenia pieniędzy na zwrot pożyczki. Plan działania powziął już podczas pierwszego spotkania z T. S., D. K. i K. S., o czym poinformował G. J.. W realiach niniejszej sprawy taka sylwetka, osobowości oskarżonego, dla oceny strony podmiotowej przestępstwa pozostaje symptomatyczna. Działanie oskarżonego było przemyślane, świadome, umyślnie, działał on z zamiarem bezpośrednim kierunkowym wyłudzenia.

W realiach niniejszej sprawy Sąd rozważył także możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa sprzeniewierzenia, stypizowanego w art. 284 § 2 k.k. Jednakże w świetle ugruntowanych poglądów orzecznictwa: wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 października 1996 r., II AKa 232/96 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 22 listopada 2002 r., II AKa 494/02 iż, „potrącenie wierzytelności względem pokrzywdzonego dokonane samowolnie, a więc z pominięciem drogi sądowej, nie stanowi występku przywłaszczenia mienia. Przywłaszczenie znamionuje zamiar pozbawienia mienia właściciela bez jakiegokolwiek ekwiwalentu”, a także „zabranie rzeczy w celu zabezpieczenia roszczeń majątkowych nie jest zaborem dokonany w celu przywłaszczenia”. Nadto nie stanowi przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy w sytuacji, gdy treść umowy stanowiącej podstawę przekazania rzeczy wskazuje na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę.



Analiza akt sprawy wskazuje ponadto, że dokonane ze strony (...) na poczet dostawy zaliczki nie mogły stać się przedmiotem przywłaszczenia, skoro zamiarem kupującego było przeniesienie własności pieniędzy na dostawcę – (...). Stanowiło to ekwiwalent świadczenia (...), co wyklucza możliwość przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej. Reasumując trzeba stwierdzić, że nie stanowi przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy w sytuacji (w niniejszej sprawie pośrednio poprzez ustalenia ustne pomiędzy (...) a (...) z pominięciem powiadomienia C. L.), gdy treść ustaleń stanowiących podstawę przekazania rzeczy wskazuje na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III KK 131/08, a także postanowienie tego sądu z dnia 28 września 2005 r., V KK 9/05).

Przy wymiarze kary dla oskarżonego Sąd kierował się dyrektywami określonymi w art. 53 k.k. Jako okoliczność obciążającą Sąd potraktował wysokość wyrządzonej przestępstwem szkody pokrzywdzonemu, której kwota stanowi mienie znacznej wartości. Wysokość tejże szkody wpływa istotnie na stopień społecznej szkodliwości, który w ocenie sądu jest znaczny. Nadto oskarżony działał w sposób umyślny, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sąd nie dopatrywał się okoliczności łagodzących i limitujących winę oskarżonego. Ponadto oskarżony był uprzednio karany i orzeczono względem niego karę grzywny. Wymiar kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności winien na przyszłość powstrzymać oskarżonego od popełniania kolejnych przestępstw. Sąd uznał, że orzeczona kara jest karą adekwatną do stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości przypisanego jemu czynu, a zarazem czyniąca zadość wymogom prewencji ogólnej i szczególnej oraz społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Sąd nadto uznał, że oskarżony M. D. (1) zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, dlatego na zasadzie art. 69 § 1 i 2 kk. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 1 lipca 2015 roku warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata. Decydując o warunkowym zawieszeniu orzeczonej kary pozbawienia wolności, Sąd miał na uwadze treść art. 58 § 1 k.k.. w zw. z art. art. 4 § 1 k.k., który nakazuje orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy jest to bezwzględnie konieczne, gdy żadna inna kara nie jest w stanie spełnić celów kary wobec sprawcy, a nie jest sprawcą, który bezwzględnie wymaga ukarania połączonego z pozbawieniem wolności. Zdaniem Sądu postawa oskarżonego, dotychczasowy sposób jego życia - świadczy o tym, iż właściwie wykorzysta i doceni ów probacyjny środek w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Powyższy okres zawieszenia wykonania kary jest niezbędny, zdaniem Sądu, dla osiągnięcia celów wychowawczych oraz oddziaływania społecznego. Nadto mając na uwadze art. 4 § 1 k.k. oraz fakt, że ustawa - Kodeks karny, obowiązująca w momencie popełnienia czynu była względniejsza dla oskarżonego (z uwagi na możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary), Sąd zastosował art. 69 § 1 i 2 kk. w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska z dnia 12 lutego 2010 r. (Dz.U. Nr 40, poz. 227), art. 70 § 1 pkt. 1 k.k., w brzmieniu pierwotnym, zaś art. 73 § 1 k.k. zmienionego ustawą o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363).

Jednocześnie na podstawie art. 33 § 1, 2, 3 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu, działającemu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który tę korzyść osiągnął karę grzywny. Za przestępstwo Sąd wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 (dwudziestu) zł. Sąd uznał, że tak ukształtowana kara grzywny uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, jak również jego możliwości zarobkowe, osiągane dochody. Uznać zatem należy, że sytuacja majątkowa oskarżonego pozwala na jej uiszczenie.

Sąd, na wniosek pokrzywdzonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł o obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego. W przekonaniu Sądu zachowanie oskarżonego doprowadziło pokrzywdzonego do utraty środków pieniężnych i szkoda do momentu wydania wyroku nie została naprawiona. Pokrzywdzony nie uzyskał także świadczenia odszkodowawczego z odrębnego źródła. W związku z powyższym Sąd orzekł jak w sentencji wyroku. Podobnie jak przy dobrodziejstwie warunkowego zawieszenia Sąd zastosował art. 4 § 1 k.k. z uwagi na fakt, iż ustawa Kodeks Karny (w brzmieniu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz.U. Nr 206, poz. 1589) w momencie popełnienia czynu była korzystniejsza dla oskarżonego.

Na podstawie art. 633 k.p.k. i art. 627 k.p.k. od oskarżonego w sprawie z oskarżenia publicznego, sąd zasądza wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. W oparciu o § 14 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, Sąd ustalił koszty zastępstwa adwokackiego na rzecz oskarżyciela posiłkowego na kwotę 2 580 zł na które składają się zastępstwo przed Sądem Okręgowym w Gliwicach – 15 terminów oraz w postępowaniu przygotowawczym.

Rozstrzygając w przedmiocie kosztów procesu, Sąd na mocy art. 627 kpk. I art. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 nr 49 poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, stanowiące wydatki w sprawie, w kwocie, 3 579,36 zł. Sąd nadto obciążył oskarżonego opłatą w wysokości 1100 złotych (300 zł od kary pozbawienia wolności oraz 800 złotych za karę grzywny). W ocenie Sądu oskarżony jest w stanie uiścić koszty procesu, jeśli nie jednorazowo to w ratach, dlatego nie było podstaw do jego zwolnienia z ponoszenia kosztów.