

Sygnatura akt VI Ka 59/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 lutego 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale przy udziale Marcina Masłowskiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2017 r.

sprawy **1. A. K. (1) syna H. i U.**

ur. (...) w G.,

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 65§1 kk w zw. z art. 31§2 kk

2. G. R. syna J. i J.

ur. (...) w G.,

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 65§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 31 października 2016 r. sygnatura akt III K 1673/11

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. D. i adwokata A. S. kwoty po 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmujące kwoty po 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonych A. K. (1) i G. R. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 59/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 31 października 2016r. sygn. akt III K 1673/11 uznał A. K. (1) i G. R. za winnych tego, że:

I. w okresie od 14 do 24 września 2010 roku w G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przy czym A. K. (1) jako prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą K. A. K. (1), oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd przedstawicieli firmy (...). M., P. M. z/s w K. co do zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłali drogą elektroniczną do w/w firmy ofertę sprzedaży miału węglowego 19 w ilości 29 ton i uzyskali zaliczkę w kwocie 7 957,60 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczyli, jak i nie zwrócili otrzymanych pieniędzy, czym doprowadzili firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 7 957,60 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu

przy czym A. K. (1) zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem

a G. R. zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to jest A. K. (1) za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk, a G. R. za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

II. w dniu 23 września 2010 roku w G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przy czym A. K. (1) jako prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą K. A. K. (1), oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd przedstawicieli firmy (...). S. z/s w O. co do zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłali drogą elektroniczną do w/w firmy ofertę sprzedaży węgla w ilości 48 ton i uzyskali zaliczkę w kwocie 5 000,00 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczyli, jak i nie zwrócili otrzymanych pieniędzy, czym doprowadzili firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 5 000,00 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu

przy czym A. K. (1) zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem

a G. R. zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to jest A. K. (1) za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk, a G. R. za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

III. w dniu 23 września 2010 roku w G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przy czym A. K. (1) jako prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą K. A. K. (1), oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd przedstawicieli Firmy Handlowo Usługowej (...) z/s w miejscowości M. co do zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłali drogą elektroniczną do w/w firmy ofertę sprzedaży węgla w ilości 25 ton i uzyskali zaliczkę w kwocie 15 059,38 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczyli, jak i nie zwrócili otrzymanych pieniędzy, czym doprowadzili Firmę Handlowo Usługową (...) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 15 059,38 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu

przy czym A. K. (1) zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem

a G. R. zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to jest A. K. (1) za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk, a G. R. za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Nadto Sąd uznał G. R. za winnego tego, że:

IV. w dniu 19 października 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli Spółdzielni Produkcyjno - Handlowej z/s w S. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma nr (...) na sprzedaż węgla w ilości 48 ton oraz usług transportowych na łączną kwotę 27 172,13 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, czym doprowadził Spółdzielnię Produkcyjno - Handlowej z/s w S. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 27 172,13 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

V. w dniu 20 października 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...). W. z/s w T. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma nr (...) na sprzedaż węgla w ilości 72 tony oraz usług transportowych na łączną kwotę 41 384,20 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, czym doprowadził firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 41 384,20 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

VI. w dniu 22 października 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...) z/s w miejscowości P. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma nr (...) na sprzedaż węgla w ilości 48 ton na łączną kwotę 26 635,13 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, doprowadzając firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 26 635,13 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

VII. w dniu 25 października 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli (...). C. i M. (...) s.c. z/s M. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma nr (...) na sprzedaż węgla w ilości 24 tony na łączną kwotę 13 645,94 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, czym doprowadził Spółdzielnię Produkcyjno - Handlowej z/s w doprowadzając firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 13 645,94 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu,

przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

VIII. w dniu 15 listopada 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...). P. z/s G. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma nr (...) na sprzedaż węgla w ilości 24 ton na łączną kwotę 14 161,86 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, doprowadzając firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 14 161,86 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

IX. w dniu 1 grudnia 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli firmy PPHU (...). K. z/s O. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma nr(...) na sprzedaż węgla w ilości 25 ton oraz usług transportowych na łączną kwotę 15 527,55 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, doprowadzając PPHU (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 15 527,55 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

X. w dniu 16 listopada 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli PHU (...). P. z/s w miejscowości B. G. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma nr (...) na sprzedaż węgla w ilości 24 ton na kwotę 13 087,87 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, doprowadzając firmę PHU (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 13 087,87 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

XI. w dniu 10 listopada 2010 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P. G. R. z/s w G., wprowadził w błąd przedstawicieli firmy Składu (...) w (...) s.c. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży w ten sposób, że przesłał drogą elektroniczną do w/w firmy fakturę VAT pro – forma na sprzedaż węgla w ilości 96 ton na łączną kwotę 58 627,93 zł, lecz zakupionego towaru nie dostarczył, jak i nie zwrócił otrzymanych pieniędzy, doprowadzając firmę Skład (...) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem na kwotę 58 627,993 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 18 lutego 2005 roku do 20 grudnia 2005 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego

w Gliwicach z dnia 6 września 2004 roku sygn. III K 58104 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk

to przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Oskarżonego A. K. (1) za ciąg przestępstw zarzucanych mu w punkcie I - III aktu oskarżenia Sąd skazał na karę 1 roku pozbawienia wolności, wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawieszając ustalił okres próby na 3 lata.

Oskarżonego G. R. za ciąg przestępstw zarzucanych mu w punkcie I - XI aktu oskarżenia Sąd skazał na karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46 § 1 kk Sąd zobowiązał oskarżonych A. K. (1) i G. R. solidarnie do naprawienia szkody w wysokości 7 957,60 zł na rzecz A. – C. z/s w K., 5000 zł na rzecz (...) z/s w O. oraz 15 0599,38 zł na rzecz B. W., a nadto G. R. do naprawienia szkody w wysokości 27 172,13 zł na rzecz Spółdzielni Produkcyjno – Handlowej w S., 41 384,20 zł na rzecz (...)w T., 26 635,13 zł na rzecz J. S., 13 645,94 zł na rzecz (...) w M., 14 161,86 zł na rzecz (...)w G., 15 527,55 zł na rzecz PPHU (...) w O., 13 087,87 zł na rzecz PHU (...) w B. oraz 58 627,93 zł na rzecz Składu (...) w Ś..

Obrońca A. K. (1) zaskarżył wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia a to art. 7 kpk, a również art. 424 kpk, wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Obrońca G. R. zaskarżył wyrok w pkt 2, 3, 4 i 5, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 kpk, art. 4 kpk, art. 366 § 1 kpk, art. 440 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk, nadto obrońca zarzucił rażąco niewspółmierność kary. Apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od czynów zarzucanych w punktach I, II i III, nadto o obniżenie kary pozbawienia wolności oraz złagodzenie wysokości środka karnego orzeczonych za czyny zarzucane w punktach IV- XI, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych nie zasługują na uwzględnienie.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którą zarzucili skarżący, nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 10/05, OSNwSK 2005/1/947).

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i znalazło to odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku (wyrok SN z dnia 2004.01.06, sygn.V KK 60/03, LEX nr 104378).

Obrońca G. R. zarzucił również naruszenie zasady in dubio pro reo, ale jak wskazywano wielokrotnie w orzecznictwie wynikające z materiału dowodowego sprawy różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, to należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego. Norma wyrażona w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., dotyczy wątpliwości, jakie może powziąć sąd orzekający (a nie strona) i dopiero gdyby sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.12.2006 roku sygn. IV KK 241/06 OSNwSK 2006/1/2535).

Wskazując przepisy, których normy miał naruszyć Sąd I instancji wymieniono również art. 2 § 2 i 4 k.p.k. , a przecież obraza tych przepisów nie może stanowić zarzutów apelacyjnych, gdyż formułują one ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje poprzez stosowanie szczegółowych przepisów procesowych (postanow. SN z dnia 17.04.2007 roku, sygn. V KK 79/07 LEX nr 280729).

Z kolei art. 424 kpk reguluje zakres uzasadnienia wyroku, przy tym pamiętać trzeba, że fakt, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie oznacza, iż w treści uzasadnienia wyroku powinny być wyliczone wszystkie dowody. Podważanie tak dokonanej oceny sądu byłoby uzasadnione w wypadku stwierdzenia, że wśród zeznań świadków oraz innych dowodów, niewymienionych przez ten sąd konkretnie, były takie, których treść nie odpowiada tej ogólnej ocenie i mogłyby prowadzić do odmiennych wniosków (w. SN z 20 kwietnia 1985 r., III KR 66/85, OSPiKA 11-12/1986, poz. 233).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie można się dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia.

Zakres materiału dowodowego wbrew obszerności akt sprawy nie był rozbudowany.

Zeznania pokrzywdzonych lub reprezentujących ich osób przydatne były dla ustalenia oszukańczych zabiegów podejmowanych przez sprawców, a zmierzających do wprowadzenia w błąd oraz doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poszczególnych pokrzywdzonych.

Zeznający w tym zakresie świadkowie potwierdzali mechanizm polegający na kierowaniu atrakcyjnej cenowo oferty, przez firmy zarejestrowane, czy to przez A. K. (1), czy też G. R., a dotyczącej sprzedaży mialu, węgla czy też usług transportowych, dalej rozmów w tym zakresie co do ceny, terminów zapłaty zaliczki, bądź całej ceny przed terminem dostawy oraz urwaniem kontaktu po tym terminie. Odpowiedzialni z ramienia pokrzywdzonych pracownicy o ile wypowiadali się w tej kwestii nie wskazywali na cechy charakterystyczne mowy, którą posługiwali się rozmówcy mający reprezentować oskarżonych. Dlatego wprost zeznania te nie mogły potwierdzać udziału oskarżonych w przestępstwach, niemniej jednak w korelacji z innymi ujawnionymi w sprawie okolicznościami, pozwalały na ustalenie współdziałania przestępczego oskarżonych z innymi osobami.

Istotne znaczenie miały bowiem wyjaśnienia samych oskarżonych, choć starali się oni umniejszać odpowiedzialność, a w części jej unikać. Każdy z oskarżonych zaprzeczył, aby był inicjatorem zarejestrowania firmy oraz zaplanowania procederu, ale w relacji każdego z nich ujawnia się pełna wiedza i akceptacja tego, czemu owa działalność gospodarcza miała służyć i jaka była rola oskarżonych.

A. K. (1) wyjaśnił pierwotnie, że interes zaproponował D., a chodziło o założenie firmy. W użyciu słowa interes już wyrażała się intencja stworzenia działalności zarobkowej i bynajmniej, jak wynika z wyjaśnień tego oskarżonego nie chodziło o podjęcie działalności gospodarczej, a tylko założenie firmy, do czego konieczne były dokumenty oskarżonego, ten zaś przekazał je G. R. oraz K. D. (1). Więcej oskarżony wiedział, że mieli oni wykorzystać to do „wyłudzenia zaliczek”, co oznacza, że oskarżony miał świadomość, że będą podejmowane zachowania nierzetelne i nieszczerze, a w wyniku tego od kogoś zostanie wyłudzone mienie i to w postaci zaliczek, co przystaje do zachowań właśnie temu oskarżonemu przypisanych.

Zgodnie ze słownikami języka polskiego wyłudzać to: « podstępnie, chytrze wypraszać, otrzymywać, zdobywać podstępem co od kogo, dowiadywać się o czym », a podstęp: « działanie postępek mające na celu zmylenie, oszukanie kogo ».

Pamiętając o treści opinii sądowo- psychiatrycznej, a wbrew teodom apelacji, zwraca uwagę rozeznanie oskarżonego, sam przecież miał załatwiać formalności, choć do Urzędu Miejskiego udał się z G. R. i K. D. (2). To przystaje do zasad doświadczenia życiowego, bowiem bezwolny i niekontaktowy oskarżony, na jakiego chce się obecnie kreować,

wzbudziłby zastrzeżenia i niepokój urzędnika, podobnie jak i ewentualna ingerencja i wpływ towarzyszy na działania zainteresowanego, wzbudziłyby zastrzeżenia. Do podziału ról przystaje też przekazanie dokumentów R..

W kontekście tych pierwszych wyjaśnień następne, w których oskarżony powoływał się na pozostawanie w permanentnym stanie nietrzeźwości również musi być krytycznie ocenione, gdyż wówczas niczego nie załatwiłby w żadnym urzędzie.

Z kolei dla apelacji obrońcy G. R. ma znaczenie, że ten oskarżony potwierdził, iż pomagał A. K. (1) w założeniu konta, choć już nie przystaje do zasad doświadczenia życiowego i użycie pojęcie „pomógł” twierdzenie, że pozostał przed bankiem, bo nie powiedział oskarżony, że pomógł dojść do banku, ale że założył konto.

Przez pryzmat wyjaśnień G. R. odnoszących się już tylko do założonej na jego nazwisko działalności gospodarczej, ocenić trzeba również to, jak zachowywał się w stosunku do współoskarżonego, który nie zaprzeczył współdziałaniu z G. R.. Ten ostatni zatem w zakresie czynów, co do których nie kwestionował winy, zaprezentował również okoliczności założenia firmy, które należy ocenić krytycznie, gdy chce łagodzić swoją odpowiedzialność. Jak z owych naiwnych wyjaśnień wynika, miał spotkać nieznaną mu osobę na podwórku i bez większych oporów zgodzić się na założenie firmy, od razu wiedzieć miał jednak w jakim celu, że przestępczym, że wykorzystana zostanie do oszukiwania innych osób, a sam otrzyma z tego tytułu korzyść i to wszystko w krótkiej rozmowie z nieznaną osobą przypadkowo spotkaną na podwórku. Co więcej owa nieznaną osobą okazała się znana z widzenia z Aresztu Śledczego w G., tu można zwrócić uwagę, że chodzi o niewielką jednostkę penitencjarną i jest wątpliwym, aby rzeczywiście oskarżony nie znał osoby z sąsiedztwa, w końcu chodziło o podwórku w pobliżu miejsca zamieszkania i do tego spotkanej w Areszcie.

Wyjaśnienia obu oskarżonych zmierzały do uniknięcia względnie znacznego złagodzenia odpowiedzialności karnej poprzez wskazywanie pobieżnych okoliczności. Te jednak w kontekście min. relacji ze strony pokrzywdzonych i danych rachunków bankowych pozwoliły ustalić, że owszem nie realizowali samodzielnie wszystkich znamion czynu zabronionego, ale wynikało to z podziału ról. Podziału nie tylko dorozumianego, ale umówionego, gdzie ich rola sprowadzała się do założenia na swoje nazwisko firm, ze strony G. R. dodatkowo wpierania A. K. (2). Jak wynika wprost z wyjaśnień oskarżonych w pełni akceptowali oni, a co za tym idzie obejmowali swoim zamiarem działania, które zmierzały do popełnienia przestępstw, chcieli zatem, by pod szyldem zamówień kierowanych z ich firm, które nigdy nie działały, doprowadzać pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Pamiętać trzeba, że współsprawstwo ma miejsce zarówno w sytuacji, gdy czyny dwóch lub więcej osób samoistnie wypełniają wszystkie ustawowe znamiona danego typu czynu zabronionego (wielosprawstwo), jak też, gdy realizacja wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego następuje dopiero wskutek złożenia się czynów tych osób (współsprawstwo właściwe). Współsprawstwo występuje również w sytuacji, gdy co najmniej dwie osoby działają tak, że jedna z nich wykonuje pełną czynność czasownikową, natomiast druga tylko jej fragment. Istotą współsprawstwa jest oparte na porozumieniu współdziałanie dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swoim zamiarem realizację całości znamion określonego czynu zabronionego. Zgodnie z dominującą w doktrynie i orzecznictwie koncepcją, którą można zaliczyć do teorii materialno-objektywnej sprawstwa, współsprawstwem jest również oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, które charakteryzuje się odgrywaniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie każdego ze współników. Będzie współsprawcą, więc również i ta osoba, która wprawdzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się uzgodnione ze współnikiem stanowi istotny wkład w realizację przestępnego zamachu (zob. wyrok. S.A. w Łodzi z dnia 26 marca 1998 r., II Aka 129/98, Prok.i Pr.z 2000 r., z. 5, s. 18).

Powracając do opinii sądowo- psychiatrycznej, owszem biegli stwierdzili, że u oskarżonego A. K. (1) występują zaburzenia czynności psychicznych w postaci upośledzenia umysłowego i uzależnienia od alkoholu oraz iż oskarżony tempore criminis miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim zachowaniem w rozumieniu art. 31 § 2 kk, co przecież nie jest równoznaczne z wyłączeniem poczytalności. Oskarżony ma świadomość choroby alkoholowej, jak wynika to z treści wyjaśnień, czy raczej oświadczeń o tym, że był cały czas pijany, stan swój wykorzystuje instrumentalnie, bo choć prezentuje zaburzenia wpływające na

ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim zachowaniem, to jednak nie są one tego rodzaju, aby wykluczały jego krytycyzm, o czym przekonuje opinia sądowo- psychiatryczna.

Rację ma obrońca A. K. (1), że sprawca przestępstwa z art. 286 § 1 kk ma działać w zamiarze bezpośrednim, a swoim zamiarem obejmować tak cel osiągnięcia korzyści majątkowej, jak i wprowadzenie w błąd w celu doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wbrew wywiodom apelującego poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne pozwalają na takie ustalenie, oskarżony zorientowany był w zakresie przestępczej działalności dalej niż sam chce to obecnie przyznawać, a jak wcześniej wskazano nie był on wyłącznym sprawcą, lecz współdziałał z innymi w ramach określonego podziału ról.

Również w orzeczeniu o karach nie sposób doszukać się rażąco niewspółmiernej surowości. Sąd I instancji prawidłowo ocenił stopień społecznej szkodliwości zachowań oskarżonych, rzutu na konieczność zaostrzenia reakcji karnej uczynienie z popełnianych przestępstw stałego źródła dochodu, uprzednią karalność G. R. oraz działanie w warunkach art. 31 § 2 kk A. K. (1). To ostatnie pozwoliło na orzeczenie wobec oskarżonego A. K. (1) kary wyważonej i zastosowanie probacji. W wypadku natomiast G. R., w jego zachowaniu, właściwościach i warunkach osobistych nie sposób doszukać się żadnych okoliczności, które uzasadniałyby łagodność karania, sprzeciwia się temu również wzgląd na indywidualne oddziaływanie kary, oskarżony wcześniej karany nie wyciągnął bowiem żadnych wniosków nawet z izolacji więziennej, nie chce przestrzegać porządku prawnego, a na drogę przestępstwa wkracza z dużą łatwością, co wymaga wdrożenia kary izolacyjnej i to dostatecznie długiej, aby wykazać mu, że popełnianie przestępstw nie jest opłacalne ani ze względów finansowych, ani życiowych.

Nie dostrzegając uchybień wskazanych przez apelujących, Sąd Okręgowy w procedowaniu Sądu meriti dostrzegł uchybienia, które jednak ostatecznie nie mogły prowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do A. K. (1), choć Sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa procesowego o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Na rozprawie w dniu 14.07.2015 roku nie stawiał się obrońca wymienionego oskarżonego, co do którego wobec treści opinii sądowo- psychiatrycznej uznać należało, że obrona miała charakter obligatoryjny. Sąd przesłuchał wówczas świadków M. B. i M. C., którzy zeznawali na temat zdarzeń związanych z zarzutem VII aktu oskarżenia, a zatem dotyczącym wyłącznie G. R.. Podobnie w dniu 5.07.2016 roku Sąd prowadził rozprawę pod nieobecność obrońcy A. K. (2), wówczas, przesłuchując świadka Z., na okoliczność zarzutu stawianego wyłącznie K. D. (1), którego sprawę wyłączono do odrębnego rozpoznania jeszcze w dniu 13.12.2013 roku.

Uwzględniając przy tym stanowisko Sądu Najwyższego oraz doktryny stwierdzające możliwość uznania, iż tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza obciąża fragment postępowania, a uchylenie wyroku w tym wypadku dotyczyć powinno tego oskarżonego, co do którego owo uchybienie odnosi się, a co więcej tych zarzutów, co do których miało miejsce, Sąd Okręgowy nie dostrzegł podstaw do zastosowania art. 439 § 1 pkt 10 kpk.

Sąd Najwyższy wypowiadał się min. w sprawie obrońcy obligatoryjnego, stwierdzając, że jeżeli nieobecność obrońcy oskarżonego, w stosunku do którego zachodzą przesłanki obrony obligatoryjnej dotyczyła jedynie niewielkiego fragmentu rozprawy związanego z jednym z zarzuconych mu przestępstw, w złożonym pod względem podmiotowym i przedmiotowym postępowaniu, a obrońca oskarżonego uczestniczył w rozprawie w czasie rozpoznawania pozostałych zarzuconych oskarżonemu czynów, to konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku dotyczy jedynie orzeczenia odnośnie tego przestępstwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r. II KK 256/08, LEX nr 491626). Jak podkreślił to w powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy: „Taka możliwość uchylecia części wyroku jest dopuszczana przez doktrynę i orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003 r., s. 263; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, Komentarze Zakamycza, Kraków 2003 r., s. 1154-1155; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01, OSNKW z 2002 r., nr 5-6, poz. 43).”

W niniejszej sprawie sytuacja była jeszcze inna, a to Sąd I instancji prowadził postępowanie pod nieobecność obrońcy A. K. (1), w zakresie dotyczącym wyłącznie G. R. oraz K. D. (1).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.