

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Wieczorkiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Hanna Grądzielewska

SSA Mariusz Tomaszewski

Protokolant: st.sekr.sądowy Iwona Szymczak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2013r.

sprawy R. P. (1), A. K. (1), M. Z. (1), P. H. (1) i M. W. (1)

oskarżonych z art. 18§1kk w zw. z art. 270§1kk i art. 286§1kk w zw. z art. 294§1kk w zw. z art. 12kk w zw. z art. 11§2kk, art. 18§1kk w zw. z art. 270§1kk i art. 13§1kk w zw. z art. 286§1kk w zw. z art. 294§1kk w zw. z art. 12kk w zw. z art. 11§2kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 28 listopada 2012r. sygn. akt II K 41/10

1. uchyla zaskarżony wyrok co do oskarżonych M. Z. (1), P. H. (1) i M. W. (1) i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Koninie do ponownego rozpoznania;

2. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I. w ten sposób, że:

- przyjmuje, że oskarżeni R. P. (1) i A. K. (1) działali wspólnie oraz z innymi osobami,

- obniża wymierzoną oskarżonemu A. K. (1) karę pozbawienia wolności i na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i przy zastosowaniu art. 60 § 3 kk orzeka wobec niego karę pozbawienia wolności w wymiarze 11 (jedenastu) miesięcy,

b) w punkcie IV. w ten sposób, że na poczet wymierzonej oskarżonemu A. K. (1) kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania w rozmiarze 11 (jedenastu) miesięcy, a w pozostałym zakresie – na podstawie art. 63 § 2 kk – na poczet kary grzywny, uznając tym samym karę pozbawienia wolności za wykonaną w całości;

3. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

4. zwalnia oskarżonych R. P. (1) i A. K. (1) od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. T. kwotę 885,60zł (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Mariusz Tomaszewski Ewa Wieczorkiewicz Hanna Grądzielewska

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Koninie wyrokiem z dnia 28 listopada 2012r. uznał oskarżonych R. P. (1), A. K. (1), M. Z. (1), P. H. (1) i M. W. (1) za winnych tego, że w okresie od lipca 1998 roku do 24 lutego 1999 roku w P., K., K., S., T., O., T., W., S., P., W. i G., działając wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd kontrahentów co do wiarygodności zarejestrowanej na T. W. (1) firmy Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) z siedzibą w K. i posługiwanie się przerobionymi dokumentami polis ubezpieczeniowych oraz składanie obietnic uregulowania należności za pobrany towar w późniejszym terminie, nie mając zamiaru zapłaty za pobrany towar, doprowadzili bądź usiłowali doprowadzić kontrahentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i tak:

- w dniu 10 listopada 1998 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni pobrali ładówarkę wartości 219.000,00 złotych na szkodę (...) z siedzibą w W.,

- w okresie od 18 listopada 1998 roku do 2 grudnia 1998 roku pod pozorem przeprowadzenia remontu i wystroju patronackiego Stacji Paliw w K. pobrali pieniądze w wysokości 192.113,00 złotych na szkodę (...) P., nie mając zamiaru wywiązania się z umowy,

- w okresie od 09 listopada do 20 grudnia 1998 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni pobrali wózek widłowy wartości 48.000 złotych na szkodę spółki z o. o. (...) z siedzibą w S.,

- w okresie od 17 do 31 grudnia 1998 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 35 dni pobrali wyroby spirytusowe o łącznej wartości 94.201,99 złotych na szkodę Zakładów (...) SA z siedzibą w T.,

- w okresie od 23 grudnia 1998 roku do 19 stycznia 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 40 dni pobrali wyroby spirytusowe o łącznej wartości 315.554,00 złotych na szkodę spółki z o.o. (...) z siedzibą w O.,

- w okresie od 25 listopada 1998 roku do 21 stycznia 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni pobrali wyroby spirytusowe o łącznej wartości 126.896,74 złotych na szkodę Zakładów (...) SA z siedzibą w P.,

- w okresie od 21 stycznia do 01 lutego 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 14 dni pobrali paliwa o łącznej wartości 301.686,38 złotych na szkodę (...)P.,

- w okresie od grudnia 1998 roku do 28 stycznia 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni w firmie P.H.U. (...) z siedzibą w W. pobrali miał węglowy o łącznej wartości 192.162,00 złotych na szkodę ubezpieczającego umowę Towarzystwa (...) SA z siedzibą w S.,

- w okresie od 16 grudnia 1998 roku do 22 lutego 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni oraz posługując się przerobioną umową ubezpieczenia kredytu kupieckiego z Towarzystwa (...) SA z siedzibą w S. pobrali miał węglowy o łącznej wartości 272.614,90 złotych na szkodę Przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w T.,

- w grudniu 1998 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni oraz posługując się przerobioną umową ubezpieczenia kredytu kupieckiego z Towarzystwa (...) SA z siedzibą w S. i proponując jako zabezpieczenie umowy wyłudzone wcześniej wózek widłowy i ładówarkę usiłowali wyłudzić węgiel o łącznej

wartości 270.000,00 złotych na szkodę firmy (...) SA z siedzibą w S., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zorientowanie się przez pokrzywdzonego w rzeczywistych zamiarach sprawcy,

- w styczniu 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w późniejszym terminie proponując jako zabezpieczenie wyłudzone wcześniej wózek widłowy i ładowarkę usiłowali wyłudzić sprzęt AGD o łącznej wartości 100.000,00 złotych na szkodę spółki z o. o. (...) z siedzibą w G. lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zorientowanie się przez pokrzywdzonego w/ rzeczywistych zamiarach sprawcy,

- w lutym 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni oraz posługując się przerobioną umową ubezpieczenia kredytu kupieckiego z Towarzystwa (...) SA z siedzibą w S. usiłowali wyłudzić węgiel o łącznej wartości 230.000,00 złotych na szkodę firmy (...) z siedzibą we W. lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zorientowanie się przez pokrzywdzonego w rzeczywistych zamiarach sprawcy,

- w okresie od 09 do 24 lutego 1999 roku po złożeniu zamówienia i obietnicy uregulowania należności w ciągu 30 dni oraz posługując się przerobioną umową ubezpieczenia kredytu kupieckiego z Towarzystwa (...) SA z siedzibą w S. usiłowali wyłudzić 150.000 litrów paliwa o łącznej wartości 240.000,00 złotych na szkodę spółki z o.o. (...) z siedzibą w P., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie T. W. (1) przez Policję,

przyjmując, że oskarżony A. K. (1) doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem do łącznej kwoty 1.714.228 złotych, a oskarżeni R. P. (1), M. Z. (1), P. H. (1) i M. W. (1) w łącznej kwocie 1.762.229,01 złotych, a wszyscy oskarżeni usiłowali doprowadzić pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 840.000 złotych to jest przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art.270§1k.k. w zw. z art.11§2k.k. oraz art.13§1k.k. w zw. z art.286§1k.k. i art.270§1k.k. oraz art.11§2k.k. i art.12k.k. oraz art.294§1k.k. i za czyn ten na podstawie art.294§1k.k. oraz art.33§1-3k.k. wymierzył każdemu z nich kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na ich poczet okresy tymczasowego aresztowania oraz po 200 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda.

Od wyroku tego apelacje wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego R. P. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania – art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk, poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, w sposób wykluczający możliwość ustalenia prawdy obiektywnej, a polegające na przyjęciu przez sąd winy oskarżonego w oparciu wyłącznie o pomówienia współoskarżonego A. K. (1) z etapu postępowania przygotowawczego, następnie odwołanych przed sądem, w sytuacji, gdy pozostałe zgromadzone dowody nie potwierdzają prawdziwości tych pomówień. Obrońca zarzucił też błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na nietrafnym ustaleniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, podczas gdy w rzeczywistości nie uczestniczył on w żaden sposób w prowadzonej przez T. W. (1) działalności gospodarczej i nie miał nic wspólnego z firmami wymienionymi w zarzutach.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu, a ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego A. K. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego – art. 60 § 3 kk przez jego niezastosowanie wobec oskarżonego mimo, że A. K., współdziałając z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, ujawnił już w postępowaniu przygotowawczym istotne okoliczności co do roli pozostałych oskarżonych w popełnianiu tych przestępstw oraz istotne okoliczności ich popełnienia nieznanne organom ścigania i większość ustaleń faktycznych poczynionych tak w akcie oskarżenia jak i w wyroku dokonana została w oparciu o jego wyjaśnienia. W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 6 lat próby.

Obrońca oskarżonych M. Z., P. H. i M. W. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania:

- art. 7, 410 i 92 kpk przez dokonanie dowolnej oceny dowodów i uznanie za wiarygodne wyjaśnień A. K. pomimo, że - wbrew twierdzeniom Sądu - nie znalazły one potwierdzenia w innych dowodach,
- art. 424 kpk - przez pominięcie w uzasadnieniu wyroku omówienia zeznań świadka R. B., a mających istotne znaczenie dla wykazania braku winy oskarżonych,
- art. 167 kpk - przez pominięcie wniosku P. H. o przeprowadzenie dowodu z jego paszportu, na okoliczność jego wyjazdów zagranicznych, a tym samym jego niemożności uczestniczenia w zarzucanym mu przestępstwie.

Obrońca zarzucił też błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu wbrew materiałom dowodowym, iż oskarżeni dopuścili się zarzucanego im przestępstwa. Z ostrożności procesowej apelujący przedstawił też zarzut rażącej surowości kary i obrazy art. 53 § 1 kk, przez naruszenie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary i wymierzenie oskarżonym kar po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, mimo występujących okoliczności łagodzących. W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od stawianych im zarzutów, ewentualnie o wymierzenie im kar po 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania bądź o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego R. P. okazała się niezasadna.

Wbrew twierdzeniom tego oskarżonego oraz wywodom jego obrońcy zawartym w apelacji, zebrane w sprawie dowody pozwoliły na poczynienie ustaleń w zakresie współudziału R. P. w popełnieniu przypisanego mu przestępstwa. Nie ma bowiem racji apelujący, że ustalenia te poczynione zostały wyłącznie w oparciu o pomówienia oskarżonego A. K., które nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym oraz że oskarżony P. nie uczestniczył w żaden sposób w prowadzonej przez T. W. (1) działalności gospodarczej i nie miał on nic wspólnego z firmami wymienionymi w zarzutach.

Sąd I instancji, zajmując odmienne stanowisko w tej kwestii, należycie ocenił zebrane dowody, słusznie dając wiarę obciążającym oskarżonego wyjaśnieniom oskarżonego A. K., a także zeznaniom świadków wyjaśnienia te bądź to wprost potwierdzającym, bądź to w znacznym stopniu uwiarygadniającym je. Doprawdy trudno przyjąć - jak chce tego apelujący - że oskarżony nie uczestniczył w interesach firmy (...), gdy zważy się choćby na jednoznaczne w swojej wypowiedzi zeznania świadków: M.O., A. Z. oraz wyjaśnienia oskarżonego D. K..

Z konsekwentnych zeznań świadka M. O. (k.2086-2090, 4236,6079, 6394) wynika, że oskarżony P. rozmawiał z nim w sprawie węgla dla firmy (...).W., w celu zawarcia transakcji umówił świadka na spotkanie z oskarżonym K. i do spotkania takiego doszło w restauracji wO., a uczestniczył w nim także oskarżony P.. Świadek A. Z. (k.2054 - 2057, 4545 - 4546) z kolei zeznał, że uczestniczył w spotkaniu w biurze T. W., gdzie był także oskarżony K. oraz osoba, którą T. W. przedstawił jako swojego radcę prawnego i osoba ta uczestniczyła w rozmowach handlowych. Świadek rozpoznał tę osobę na okazanych mu zdjęciach, wskazując na oskarżonego P.. Oskarżony D. K. (k.2850-2851, 4013, 6042,6227) wyjaśnił z kolei, że oskarżony P. zadzwonił do niego z prośbą aby ten kupił miał węglowy od jego dłużnika i po tej rozmowie u oskarżonego K. pojawił się oskarżony K. mówiąc, że jest od oskarżonego P. i oskarżony K. zawarł wtedy z T. W. i oskarżonym K. umowę wymiany miału węglowego na cukier (którym dysponował oskarżony K.).

Sąd Okręgowy zasadnie też ustalił, że istotną rolę w pośredniczeniu między oskarżonym K. a kontrahentami firmy (...).W. odgrywał świadek J. P. (który dobrze znał oskarżonego P.). Na otwarciu stacji paliw w L., należącej do świadka J. P., ten jako klienta polecił oskarżonego K. świadkowi R. A. z (...), skąd wyludzona następnie została ładownia. Na tym samym spotkaniu świadek J. P. przedstawił T. W. oraz oskarżonych K. i P. świadkowi R. K. (z (...) P.), jako

przedstawiciele firmy (...).W., zaś oskarżony P. przedstawił się świadkowi wymyślonym nazwiskiem (...). Świadek J. P. załatwiał także ze świadkiem Z. N. zakup alkoholu (będący przedmiotem zarzutu) dla firmy (...).W. w zamian za sponsorowanie gali bokserskiej. Wprawdzie świadek J. P. nie potwierdził tych okoliczności, zaprzeczając swojemu pośrednictwu w tych transakcjach, jednakże wyjaśnienia oskarżonego K. w tym przedmiocie potwierdzają świadkowie R. A. (k.2076 - 2077) i Z. N. (k.2032-2034), 4313), zaś świadek R. K. zeznał, że nie potrafi rozpoznać osób, które zostały mu wówczas przedstawione jako przedstawiciele firmy (...).W. (k.2078-2079). Za wiarygodnością pomówień oskarżonego K. przemawiają także zeznania świadków E. K. i M. G. (k.2375 - 2378, 2071 - 2073 w zw. z k.6427), z których wynika, że w rozmowach z nimi oskarżony P. zawsze przedstawiał się nazwiskiem (...) lub (...). Zważyć także należy, że na wyludzoną ładowarkę i wózek widłowy, wystawione zostały następnie sfałszowane faktury przez firmę świadka M. B., który z oskarżonych znał tylko R. P. i M. Z., zaś oskarżonego K. i T. W. nie znał(k. 2351, 2353, 2374a) i przez firmę (...), który także nie znał ani T. W., ani A. K., natomiast znał R. P. (K.1471).

Sąd Okręgowy trafnie także ustalił, że – wbrew twierdzeniom oskarżonych P. i T. W. - pieniądze na zakup Stacji Paliw pożyczyl T. W. oskarżony P.. Poza wyjaśnieniami oskarżonego K., także osk. W. (k.1807-1808) i oskarżony H. (k.1823-1825) potwierdzili, że wiedzą od osk. P., że pożyczyl oskarżony T. W. pieniądze na ten właśnie cel. O aktywnym udziale oskarżonego P. w działalności firmy (...).W. świadczą też liczne faktury tej firmy wysłane faksem z hotelu (...) w K., wpisane na rachunek mieszczącego się w hotelu lombardu, którego właścicielem jest oskarżony P. , a doprawdy trudno przyjąć – jak twierdzi to oskarżony – aby faksy te miał bez jego wiedzy i woli wysłać oskarżony K., zważywszy chociażby na charakter ich znajomości, przedstawiony przez P.. Nie znalazły też potwierdzenia wyjaśnienia oskarżonego P., że A. K. pomawia go z zemsty za to, że odmówił jego żonie pożyczki pieniędzy na adwokata (k.2051-2053) i że kiedy przebywał w areszcie, na spacerunku pojawił się D. N., który był osadzony razem z oskarżonym K. i że świadek miał oskarżonemu powiedzieć, że jeśli pożyczyl żonie A. K. 20.000 zł na adwokata, to wyjdzie z aresztu, a K. wycofa za to fałszywe zeznania (k.2081-2084). Oskarżony K. zaprzeczył temu, zaś świadek D. N. zeznał, że w okresie od V do X.1999r. był wprawdzie w areszcie i pojawił się tam A. K. który mówił, że „wpadł do sprawy R.,” który zalega mu z jakimiś płatnościami i transakcjami, ale oskarżony K. nie prosił go o przekazanie żadnej informacji oskarżonemu P. oraz że z wypowiedzi A. K. świadek wywnioskował, że chce on szantażować oskarżonego P., ale sam oskarżony K. tego nie powiedział (k.2349-2350, 4237, 4422v, 6129, 6425-6426).

Trudno zatem przyjąć, że zeznania świadka D. N. potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego P. w tej kwestii. Wreszcie o współudziale w całym procederze świadczą także jego bardzo częste pobyty w firmie (...).W. i spotkania z nim i z oskarżonym K. w hotelu (...) w K., a także fakt, że był on w posiadaniu bardzo wielu dokumentów dotyczących działalności firmy (...).W. – co słusznie podkreślił Sąd I instancji.

Reasumując powyższe wywody, Sąd Apelacyjny uznał, że dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów w zakresie współudziału oskarżonego R. P. w przestępczym procederze jest logiczna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i pozbawiona cech dowolności, w związku z czym znajduje się pod ochroną art. 7 kpk i nie podważył jej żaden z argumentów podniesionych w apelacji. W konsekwencji brak jest też podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych w oparciu o tę ocenę. Zawarte zatem w apelacji wnioski nie mogły zostać uwzględnione.

Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. P. uznając, że wymierzona mu kara nie może uchodzić za rażąco niewspółmierną – w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Sąd I instancji w pełni zasadnie podkreślił bardzo dużą wysokość wyrządzonej szkody, znacznie przekraczającą wartość uznawaną za mienie znacznej wartości, wyczerpanie znamion kilku przestępstw, zaplanowany i przemyślany sposób działania z chęci łatwego zysku, a także znaczącą rolę, jaką odegrał oskarżony R. P. w przestępczym procederze.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. K. okazała się zasadna.

Przede wszystkim zauważyć należy, że mimo iż obrońca tego oskarżonego w przemówieniach końcowych zawarł wnioski o zastosowanie wobec A. K. instancji nadzwyczajnego złagodzenia kary (k.6720), Sąd Okręgowy – nie stosując art. 60 § 3 kk – do wniosku tego w żaden sposób nie ustosunkował się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaistniały przesłanki wymienione w art. 60 § 3 kk, bowiem oskarżony K., współdziałając z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, ujawnił w swoich wyjaśnieniach informacje dotyczące udziału innych osób w przestępczym procederze, a także istotne okoliczności popełnienia tego przestępstwa.

Oskarżony A. K. jedynie podczas pierwszego przesłuchania w toku śledztwa złożył nieprawdziwe wyjaśnienia (z których następnie sam się wycofał), ujawniając w nich jednak okoliczności, w jakich działała i zawierała poszczególne transakcje firma (...).W. (k.1620-1623). Już w trakcie kolejnego przesłuchania (k.1652-1656) oskarżony przyznając się do popełnienia zarzucanego czynu, równocześnie ujawnił jaką rolę odegrał w nim T. W. oraz pozostali oskarżeni oraz opisał zawierane transakcje, zaś w trakcie kolejnych przesłuchań w trakcie śledztwa (k. 1787-1789), (...)- (...)) podtrzymywał uprzednio złożone wyjaśnienia, dodając równocześnie szczegółowe informacje dotyczące poszczególnych transakcji, zdarzeń i osób. Ze swoich pomówień oskarżony K. wycofał się jedynie w piśmie do prokuratora z dnia 26.10.1999r. (k.2023), którego treść odwołał zaraz przy kolejnym przesłuchaniu (k.2035-2036), kiedy to wyjaśnił, że chronił pozostałe osoby z obawy o własne bezpieczeństwo, gdyż otrzymywał groźby, że jeśli ujawni udział innych osób, to „może go spotkać krzywda”, zaś podpisanie tego oświadczenia zostało na nim wymuszone w areszcie przez współosadzonych tzw. grypsujących. Podczas tego przesłuchania, jak i kolejnego (k. 2524-2525) oskarżony w całości podtrzymywał swoje wcześniejsze wyjaśnienia. Także podczas rozprawy przed Sądem Rejonowym w Poznaniu (k.2844 -2849) oraz przed Sądem Rejonowym w Koninie (k.3702) oskarżony K. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i podtrzymał swoje wcześniejsze ujawnione mu wyjaśnienia, za wyjątkiem tych pierwszych, co do których oświadczył, że nauczył go ich oskarżony P. mówiąc mu jak ma wyjaśniać.

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Koninie, oskarżony wprawdzie oświadczył, że nie przyznaje się do winy, bo nie chciał nikogo oszukać, ale równocześnie podtrzymał swoje wcześniejsze wyjaśnienia, w których opisał udział swój i innych osób w przestępczej działalności (k.6226). Na tej rozprawie nie ujawniono oskarżonemu jedynie jego wyjaśnienia z k.1787-1789, uczyniono to dopiero w końcowej fazie procesu (k.6600) i wówczas A. K. oświadczył, że nie podtrzymuje ich, ale wprost z dokonanych pomówień nie wycofał się.

Zgodzić się zatem należy, z obrońcą oskarżonego, że A. K. poza pierwszym przesłuchaniem w śledztwie i pisemnym oświadczeniem z 26.10.1999r., (z którego przy pierwszej okazji wycofał się i którego okoliczności i przyczyny sporządzenia w sposób wiarygodny wytłumaczył), w toku całego tak postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, będąc wielokrotnie przesłuchiwany, konsekwentnie i zdecydowanie opisywał udział innych osób (zarówno oskarżonych, jak i świadków) w poszczególnych transakcjach, szczegółowo podając okoliczności ich zawarcia, a także rolę, jaką odgrywał każdy z oskarżonych. Większość z tych informacji nie była w tym czasie znana organom ścigania, zaś w posiadanych przez nie dokumentach dotyczących zawartych transakcji figurowały jedynie nazwiska T. W. i A. K.. Oskarżony A. K. nie dozwalał przy tym posiadanych przez siebie informacji, ani też nie pozorował ich ujawniania, a jedynie w toku kolejnych przesłuchań dodawał szczegóły do wcześniej opisanych przez siebie zachowań. Zgodzić się także należy z obrońcą, że wyjaśnienia oskarżonego A. K. stały się podstawą większości ustaleń faktycznych poczynionych najpierw przez prokuratora w akcie oskarżenia, a następnie przez sąd w zaskarżonym wyroku.

Uznając zatem, że zaistniały przesłanki wymienione w art. 60 § 3 kk, Sąd Apelacyjny zobligowany był do zastosowania wobec oskarżonego A. K. nadzwyczajnego złagodzenia kary i – na podstawie art. 60 § 6 pkt. 3 kk – orzekł co do niego karę 11 miesięcy pozbawienia wolności, uznając ją za adekwatną zarówno do sylwetki oskarżonego, jego roli w przestępstwie oraz rozmiarów wyrządzonej szkody. Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz aktualny tryb życia oskarżonego (k.6513-6516, 7018, 7032) Sąd nie znalazł podstaw do skorzystania z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania tej kary (art. 60 § 5 kk) i do ustalenia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Apelacja obrońcy oskarżonych M. Z., P. H. i M. W. okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do uchylecia zaskarżonego wyroku co do tych oskarżonych i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Zgodzić się należy z obrońcą, iż poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne dotyczące udziału tej trójki oskarżonych w przestępczym procederze, częściowo nie znajdują żadnego oparcia w zgromadzonym materiale

dowodowym a częściowo przeczą im inne przeprowadzone dowody, które całkowicie znalazły się poza analizą i oceną Sądu orzekającego.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że o udziale tych oskarżonych w popełnieniu przestępstwa mają świadczyć następujące zdarzenia:

I. Oskarżeni H. i W. mieli jechać z T. W. i osk. K. do S., gdzie załatwiana była transakcja dotycząca wyludzonego wózka widłowego, a okoliczność tę miał potwierdzić w swoich zeznaniach świadek W. S. (str.45 uzasadnienia wyroku). Z zeznań świadka W. S. (k.2362-2365) wynika, że przyjechało do niego czterech mężczyzn, dwóch weszło do środka (świadek rozpoznał T. W. i A. K.), natomiast „dwóch goryli” zostało w aucie (granatowym B.) i tych osób świadek nie rozpoznał i oświadczył, że nie potrafiłby ich rozpoznać. Przesłuchany na tę okoliczność świadek J. M. (k.3114) zeznał, że mógł być z T. W. i oskarżonym K. w okolicy W., zaś świadek S. G. (k.4699 c) zeznał, że jesienią 1998r. spotkał się w W. z T. W., który był tam ze świadkiem R. B. i oskarżonym K. i że świadek zabrał się z nimi (jechali B.) do S., przy czym W. W. i oskarżony K. poszli załatwiać sprawy, zaś świadek S. G. i R. B. zostali w samochodzie. Zeznania świadka S. G. nie zostały w żaden sposób ocenione przez Sąd I instancji, zaś świadek R. B. nie wypowiadał się w tej kwestii (k.2204). Dodatkowo zauważyć należy, że z wyjaśnień oskarżonego K. wynika, że wyjazdy do S. miały miejsce dwukrotnie.

II. Oskarżeni H. i W. mieli podwozić w dniu 4.12.1998r. oskarżonego K. i T. W. do banku, gdzie wypłacono im czekiem 190.000 zł przeznaczone na wystrój stacji paliw (str. 6 i 45 uzasadnienia wyroku), co mieli potwierdzić sami oskarżeni. Tymczasem P. H. i M. W. podali, że sytuacja taka miała miejsce, ale we wrześniu, a nie w listopadzie, przy czym oni nawet nie wiedzieli, że T. W. i A. K. udali się do banku – oni podwozili ich do centrum K. (k.2876-2877). obrońca oskarżonego H. składał przed Sądem Okręgowym wniosek o przeprowadzenie dowodu z paszportu oskarżonego (który to dokument znajdował się w depozycie sądowym), Sąd I instancji zignorował ten wniosek, natomiast dowód ten przeprowadził Sąd Apelacyjny i wynika z niego, że w dniu 4.12.1998r. oskarżony H. przebywał w Egipcie (k.6962-6964 i 6974), przy czym jak wynika z dokumentów (k.390-395) wypłata tych pieniędzy rzeczywiście miała miejsce w dniu 4.12.1998r. Po powrocie z banku miało mieć miejsce spotkanie wszystkich oskarżonych i świadka J. M. w biurze T. W. i „wypłata” pieniędzy, czemu zaprzeczyli oskarżeni i świadek J. M. (k.1934, 3114v).

III. Oskarżony Z. miał towarzyszyć T. W., kiedy ten wpłacał pieniądze do kasy (...) za zakupioną stację paliw, zaś oskarżonego Z. miał rozpoznać na zdjęciu świadek S. J. (str. 2 i 45 uzasadnienia wyroku). Świadek S. J. zeznał (k.1043), że T. W. wpłacał pieniądze do kasy w towarzystwie dobrze zbudowanego, 30-40 letniego mężczyzny, świadkowi okazano tablicę poglądową z 17 zdjęciami i świadek podał, że osoby na zdjęciach 16 i 17 są bardzo podobne do tego mężczyzny (k.1047). Pomijając już fakt, że świadek wskazał jako prawdopodobne dwie osoby (a nie jedną), Sąd Apelacyjny nie miał możliwości dokonania oceny tego dowodu, bowiem bezskuteczne okazały się próby odnalezienia tej tablicy poglądowej, która okazywana była świadkowi S. J. (tj. zawierającej wizerunki 17 osób wymienionych w protokole okazania na k.1047).

IV. Oskarżeni H. i W. mieli „przywieźć do pracy” w firmie (...)W. świadka D. K. (2), który jednak zeznał (k.4699 d), że przyjmował go do pracy oskarżony K., a zwolnił T. W.. Z zeznań zaś świadków T. K. (k.4699 d) wynika, że kiedy był on w firmie (...)W., oskarżony K. i świadek R. B. zapytali go czy nie ma kogoś do pracy w firmie (...)W. i wówczas świadek wskazał na D. K., natomiast świadek R. B. zeznał jedynie (k.2204-2207), że tego D. poznał u świadka T. K., był jego znajomym. Zeznania świadków T. K. i R. B. nie zostały poddane ocenie Sądu I instancji.

V. Oskarżeni mieli zorganizować zakup mebli do biura T. W., przy czym oskarżony Z. w tym czasie (od 4.09. do 12.11.1998r.) przebywał w areszcie i miał pozostałym wydać polecenia w tej kwestii oraz mieli uczestniczyć w wywozie alkoholu wyludzonego przez firmę (str. 3 i 12 uzasadnienia wyroku). obrońca w apelacji słusznie przy tym podnosi, że co do tych dwóch kwestii wyjaśnienia samego oskarżonego K. nie są jednolite i konsekwentne, zaś inne dowody tego nie potwierdzają.

Sąd Apelacyjny uznał, że wskazane wyżej okoliczności, słusznie podniesione w apelacji obrońcy oskarżonych, pozwalają na zakwestionowanie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Część z przeprowadzonych dowodów mogących mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia nie została bowiem w ogóle poddana analizie i ocenie sądu

orzekającego, natomiast odnośnie pozostałych – ocena ta jest niezwykle ogólnikowa i wykracza poza ramy określone przepisem art. 7 kpk. Zważyć wreszcie należy, że oskarżony Z. wyjaśniał, iż oskarżony K. obciąża ich z zemsty za to, że doprowadzili go razem z P. H. i H. W. na policję (k. 2213 i 2874-2876), zaś przesłuchany na rozprawie apelacyjnej policjant prowadzący wówczas śledztwo w niniejszej sprawie świadek S. C. potwierdził w swoich zeznaniach tę okoliczność (k.7047v-7048).

Z tych względów Sad Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok co do oskarżonych M. Z., P. H. i H. W. i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd winien szczegółowo przesłuchać w/w świadków, których zeznania sprzeczne są z wyjaśnieniami oskarżonego K. dotyczącymi omawianych kwestii, a następnie dowody te poddać analizie i ocenie w powiązaniu z resztą materiału dowodowego. Nawet w przypadku pozytywnego ustalenia, że oskarżeni ci uczestniczyli w wymienionych wyżej zdarzeniach, obowiązkiem Sądu I instancji będzie rozważenie i ustalenie czy – podobnie jak R. P. i A. K. – brali oni również udział w całym przestępczym procederze przypisanym im w ramach przestępstwa ciągłego w zaskarżonym wyroku, a więc m.in. w usiłowaniu wyłudzenia węgla, sprzętu AGD i paliwa, czy też jedynie w jego części.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację materialną oskarżonych, zaś o kosztach nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym – na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ... (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Mariusz Tomaszewski Ewa Wieczorkiewicz Hanna Grądzielewska

N.M)