

Sygn. akt II AKa 376/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSO del. Do SA Klara Łukaszewska
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013 r.

sprawy **J. W.** oskarżonego z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk, art. 286 § 1 kk, art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

M. L. (1) oskarżonego z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk, art. 286 § 1 kk, art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

A. S. (1) oskarżonego z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk, art. 286 § 1 kk, art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12kk;

G. K. oskarżonego z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk, z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora oraz oskarżonych J. W. i A. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 3 lipca 2013 r. sygn. akt III K 239/12

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. L. (1) w punkcie V części dyspozytywnej w zakresie uniewinnienia go od czynu zarzucanego mu w punkcie VIII części wstępnej dotyczącego oszustwa popełnionego na szkodę spółki (...) i w tej części sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. W. w ten sposób, że wymiar kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie XIII „tiret” 1 części dyspozytywnej obniża do 4 (czterech) lat, przyjmując za podstawę prawną jej wymiaru art. 91 § 2 k.k. w związku z art. 86 § 1 k.k.

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. L. (1) i A. S. (1) w ten sposób, że:

a) na podstawie art. 41 § 1 k.k. w związku z art. 39 pkt 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego M. L. (1) środek karny w postaci zakazu zajmowania jakichkolwiek stanowisk w spółkach prawa handlowego na okres lat 3 (trzech) w związku ze skazaniem go za czyn z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. przypisany mu w punkcie VI części dyspozytywnej wyroku;

b) na podstawie art. 41 § 1 k.k. w związku z art. 39 pkt 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego A. S. (1) środki karne w postaci zakazu zajmowania jakichkolwiek stanowisk w spółkach prawa handlowego na okres lat 3 (trzech) w związku ze skazaniem go za czyny z art. 18 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k., 12 k.k. i 65 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k., 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. przypisane mu w punktach VIII i X części dyspozytywnej wyroku, a na podstawie art. 85 k.k. w związku z art. 86 § 1 k.k. i art. 92 § 2 k.k. określa wymiar łączny tego środka karnego na 3 (trzy) lata;

II. na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. z urzędu prostuje oczywistą omyłkę pisarską w ten sposób, że w punktach V i X części wstępnej i punkcie III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku w miejsce błędnie wpisanej nazwy spółki (...) wpisuje prawidłowo (...);

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. W., A. S. (1) i G. K. w ten sposób, że:

a) jako wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonych J. W. (punkt II części dyspozytywnej) i A. S. (1) (punkt VIII części dyspozytywnej) spółce (...) s.r.o. M. G. przyjmuje kwotę 44.160.000 (czterdzieści cztery tysiące sto sześćdziesiąt) Euro;

b) jako wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonych J. W. (punkt III części dyspozytywnej) i G. K. (punkt XII części dyspozytywnej) spółce (...) s.r.o. J. P. przyjmuje kwotę 102.644,00 (sto dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery) Euro;

c) jako wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonego J. W. spółce (...) (punkt III części dyspozytywnej) przyjmuje kwotę 79.380,00 (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt) Euro;

d) jako wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonych J. W. (punkt III części dyspozytywnej) i A. S. (1) (punkt VIII części dyspozytywnej) spółce (...) s.r.o. przyjmuje kwotę 66.240,00 (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście czterdzieści) Euro;

e) jako łączną kwotę, do której niekorzystnego rozporządzenia pomógł doprowadzić oskarżony A. S. (1) (punkt VIII części dyspozytywnej) przyjmuje 110.400,00 (sto dziesięć tysięcy czterysta) Euro;

IV. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. W., A. S. (1) i G. K. w punkcie XV podpunkty 1, 3, 4 i 5 części dyspozytywnej modyfikując orzeczony w tych punktach na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w ten sposób, że:

a) w punkcie XV podpunkt 1 w miejsce solidarnie zasądzonej od oskarżonych J. W. i A. S. (1) na rzecz C. P. s.r.o. kwoty 176.407,06 zł. przyjmuje kwotę 44.160,00 (czterdzieści cztery tysiące sto sześćdziesiąt) Euro;

b) w punkcie XV podpunkt 3 w miejsce solidarnie zasądzonej od oskarżonych J. W. i G. K. na rzecz (...) s.r.o. kwoty 397.407,11 zł. przyjmuje kwotę 102.644,00 (sto dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery) Euro;

c) **w punkcie XV podpunkt 4 w miejsce zasądzonej od oskarżonego J. W. na rzecz (...) G. (...) kwoty 316.011,78 zł. przyjmuje kwotę 79.380,00 (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt) Euro;**

d) **w punkcie XV podpunkt 5 w miejsce solidarnie zasądzonej od oskarżonych J. W. i A. S. (1) na rzecz T. B. s.r.o. kwoty 263.672, 74 zł. przyjmuje kwotę 66.240,00 (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście czterdzieści) Euro;**

e) **uchyla zawarty w punkcie XV podpunkt 6 orzeczonej wobec A. S. (1) środek karny w postaci zapłaty na rzecz (...) A. B., (...) spółka jawna we W. kwoty 44.686.57 (czterdzieści cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt sześć 57/100) złotych;**

V. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. W., A. S. (1), M. L. (1) i G. K. utrzymuje w mocy;

VI. zwalnia wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za instancje odwoławczą.

UZASADNIENIE

J. W. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 9 marca 2010 roku do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1), M. L. (1), G. K. i innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie według przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań przy realizacji poszczególnych przestępnych przedsięwzięć, przestępstw powszechnych związanych z wyłudzeniem środków pieniężnych od podmiotów gospodarczych, czyniąc sobie z tego stale źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk

II. w okresie od 29 czerwca 2010 roku do 9 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1), A. S. (1) oraz innymi osobami, podając się za A. S. (1) będącego prezesem (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 192 000 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna-sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a C. P. na sprzedaż 2 500 ton cukru buraczanego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd M. G. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji i poprzez przekazanie mu podrobionych dokumentów przewozowych i celnych (...), a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane ostatecznie na fakturach prywatne konto bankowe prowadzone w (...) SA dla M. L. (1) nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. G.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

III. w okresie od 9 lipca 2010 roku do 12 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1), A. S. (1) oraz innymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicielkę firmy (...) na kwotę 63 348 zł w ten sposób, że po przyjęciu zamówienia od pokrzywdzonej na dostawę towaru w postaci napojów R. oraz C. wprowadził jaw błąd co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie jej podrobionych dokumentów w postaci Certyfikatów z Krajowego Rejestru Długów, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze konto bankowe założone w (...) SA dla firmy (...) sp. z o.o. należąca do M. L. (1) nie przekazał pokrzywdzonej zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. P.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

IV. w okresie od 3 sierpnia 2010 roku do 13 sierpnia 2010 roku we W. działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1) będącym prezesem firmy (...) sp. z o.o., G. K. podającym się właściciela firmy (...) sp. z o.o. oraz innymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. J. P. w kwocie 102 643,20 Euro stanowiące równowartość 410 572,00 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) s.r.o. na sprzedaż napojów energetycznych (...) wprowadził w błąd J. P. co do okoliczności związanych z możliwością realizacji transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze prywatne konto bankowe prowadzone w (...) Banku SA dla G. K. nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę J. P.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

V. w okresie od 06 do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1) oraz innymi osobami, podając się za pracownika tej spółki Zakładu Produkcyjno- Handlowego (...) sp. z o.o. M. Ż., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 317 520 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu opracowanej na wniosek (...) sp. z o.o. reprezentowanej przez M. L. (1) umowy kupna-sprzedaży z (...) na sprzedaż 400 000 litrów oleju słonecznikowego i wystawieniu faktur potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd W. J. (1) co do okoliczności związanych z realizacją transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturach konto bankowego prowadzone w A. Banku nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę W. J. (2),

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

VI. w okresie od 05 lipca do 09 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1) będącym prezesem firmy (...) sp. z o.o. oraz innymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. T. B. w kwocie 263 672,74 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna-sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a firmą (...) s.r.o. na sprzedaż 144 ton cukru białego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd T. B. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji i wskazanie konta do zapłaty będącego rachunkiem spółki (...) prowadzone w M. Bank, a po uzyskaniu zapłaty z tytułu umowy nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę T. B.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

M. L. (1) został oskarżony o to, że:

VII. w okresie od 9 marca 2010 roku do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1), G. K., J. W. i innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie według przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań przy realizacji poszczególnych przestępnych przedsięwzięć, przestępstw powszechnych związanych z wyłudzeniem środków pieniężnych od podmiotów gospodarczych, czyniąc sobie z tego stale źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk

VIII. w okresie od 29 czerwca 2010 roku do 9 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1), J. W. oraz innymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 192 000 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna-sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a C. P. na sprzedaż 2 500 ton cukru buraczanego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd M. G. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazaniu mu podrobionych dokumentów przewozowych i celnych (...), a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturach

swoje prywatne konto bankowego prowadzone w (...) SA nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. G.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

IX. w okresie od 9 lipca 2010 roku do 12 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1), J. W. oraz innymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicielkę firmy (...) na kwotę 63 348 zł w ten sposób, że po przyjęciu zamówienia od pokrzywdzonej na dostawę towaru w postaci napojów R. B. oraz C. wprowadził ją w błąd co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie jej podrobionych dokumentów w postaci Certyfikatów z Krajowego Rejestru Długów, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze konto bankowe założone w (...) SA na należącą do niego firmę (...) sp. z o.o. M. L. (1) nie przekazał pokrzywdzonej zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. P.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

X. w okresie od 06 do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z J. W. i innymi osobami, będąc prezesem (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 317 520 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu opracowanej na wniosek (...) sp. z o.o. umowy kupna-sprzedaży pomiędzy Zakładem Produkcyjno Handlowym (...) sp. z o.o. reprezentowanym przez P. T. (...) na sprzedaż 400 000 litrów oleju słonecznikowego i wystawieniu faktur potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd W. J. (1) co do okoliczności związanych z realizacją transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturach konto bankowego prowadzone (...) nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę W. J. (2),

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2kk w zw. z art. 12 kk

A. S. (1) został oskarżony o to, że:

XI. w okresie od 9 marca 2010 roku do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1), G. K., J. W. i innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie według przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań przy realizacji poszczególnych przestępnych przedsięwzięć, przestępstw powszechnych związanych z wyłudzeniem środków pieniężnych od podmiotów gospodarczych, czyniąc sobie z tego stale źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk

XII. w okresie od 29 czerwca 2010 roku do 9 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1), J. W. oraz innymi osobami, będąc prezesem (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 192 000 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna-sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a C. P. na sprzedaż 2 500 ton cukru buraczanego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd M. G. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie mu podrobionych dokumentów przewozowych i celnych (...), a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturach prywatne konto bankowego prowadzone w (...) SA dla M. L. (1) nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. G.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

XIII. w okresie od 9 lipca 2010 roku do 12 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1), J. W. oraz innymi osobami, będąc prezesem zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicielkę

firmy (...) na kwotę 63 348 zł w ten sposób, że po przyjęciu zamówienia od pokrzywdzonej na dostawę towaru w postaci napojów R. B. oraz C. Coli wprowadził ją w błąd co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie jej podrobionych dokumentów w postaci Certyfikatów z Krajowego Rejestru Długów, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze konto bankowe założone w (...) SA dla firmy (...) sp. z o.o. należąca do M. L. (1) nie przekazał pokrzywdzonej zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. P.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

XIV. w okresie od 3 sierpnia 2010 roku do 13 sierpnia 2010 roku we W. działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z G. K. podającym się właściciela firmy (...) sp. z o.o., J. W. oraz innymi osobami, podając się za prezesa firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. J. P. w kwocie 102 643,20 Euro stanowiące równowartość 410 572,00 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) s.r.o. na sprzedaż napojów energetycznych (...) wprowadził w błąd J. P. co do okoliczności związanych z możliwością realizacji transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze prywatne konto bankowe prowadzone w (...) Banku SA dla G. K. nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę J. P.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

XV. w okresie od 05 lipca do 09 lipca 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z zobowiązania, wspólnie i w porozumieniu z J. W. oraz innymi osobami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. T. B. w kwocie 263 672,74 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna- sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a firmą (...) s.r.o. na sprzedaż 144 ton cukru białego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd T. B. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji i wskazanie konta do zapłaty będącego rachunkiem spółki (...) prowadzone w M. Bank, a po uzyskaniu zapłaty z tytułu umowy nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę T. B.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

XVI. w okresie od 22 września 2009 roku do 06 października 2009 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem oraz w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości zapłaty za pobrany towar, doprowadził spółkę (...) spółka jawna do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w ten sposób, że zawarł umowy kupna- sprzedaży towarów opisanych w fakturze VAT nr (...) z dnia 22 .09.09r. z odroczonym 14 dniowym terminem płatności, towarów opisanych w fakturze VAT nr (...) z dnia 25 .09.09r. z odroczonym 24 dniowym terminem płatności i towarów opisanych w fakturze VAT nr (...) z dnia 25 .09.09r. z odroczonym 21 dniowym terminem płatności na łączną kwotę 44686, 57 zł a po pobraniu towarów nie dokonał za nie zapłaty oraz usiłował doprowadzić spółkę (...) spółka jawna do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 28060,00 zł w ten sposób, że próbował dokonać zakupu towarów opisanych w fakturze VAT nr (...) z dnia 22.09.09r. z odroczonym 21 dniowym terminem płatności wprowadzając w błąd pracowników spółki co do faktu zapłaty za fakturę VAT (...) przedkładając podrobione potwierdzenie wykonania przelewu z (...) SA,

tj. o czyn z art. 286 §1 kk i art. 13 §1 kk w zw. z art. 286 §1 kk i art. 270 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12kk

G. K. został oskarżony o to, że:

XVII. w okresie od 9 marca 2010 roku do 27 sierpnia 2010 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z J. W., A. S. (1), M. L. (1) i innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie według przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań przy realizacji poszczególnych przestępnych przedsięwzięć, przestępstw powszechnych związanych z wyłudzeniem środków pieniężnych od podmiotów gospodarczych, czyniąc sobie z tego stale źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 65 kk

XVIII. w okresie od 3 sierpnia 2010 roku do 13 sierpnia 2010 roku we W., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu A. S. (1), J. W. oraz innymi osobami, podając się właściciela firmy (...) sp. z o.o z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. J. P. w kwocie 102 643,20 Euro stanowiące równowartość 410 572,00 zł w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) s.r.o. na sprzedaż napojów energetycznych (...) wprowadził w błąd J. P. co do okoliczności związanych z możliwością realizacji transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazane na fakturze swoje prywatne konto bankowe prowadzone w (...) Banku SA nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę J. P.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

Wyrokiem z 3 lipca 2013 r., sygn. akt: III K 239/12, Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. uznał oskarżonego **J. W.** za winnego czynu opisanego w punkcie I. części wstępnej wyroku, przy czym wyeliminował z opisu czynu (...) oraz „czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu”, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego J. W. za winnego tego, że działając we W., w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw:

- w okresie od 29 czerwca 2010 roku do 9 lipca 2010 roku, działając z góry powziętym zamiarem, podając się za A. S. (1) będącego prezesem (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. M. G. w kwocie 176.407,06 zł, w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna-sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a C. P. s.r.o. na sprzedaż 2.500 ton cukru buraczanego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd M. G. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie mu podrobionych dokumentów przewozowych i celnych (...), a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazany rachunek bankowy w (...) Bank S.A., będący rachunkiem firmy (...), nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. G.,

- w okresie od 9 lipca 2010 roku do 12 lipca 2010 roku, działając z góry powziętym zamiarem, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicielkę firmy (...) na kwotę 63.348 zł w ten sposób, że po przyjęciu zamówienia od pokrzywdzonej na dostawę towaru w postaci napojów R. B. oraz C. Cola wprowadził ją w błąd co do okoliczności związanych z realizacją transakcji poprzez przekazanie jej podrobionych dokumentów w postaci Certyfikatów z Krajowego Rejestru Długów, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazany na fakturze rachunek bankowy założony w (...) S.A. dla firmy (...) sp. z o.o. należący do M. L. (1), nie przekazał pokrzywdzonej zakupionego towaru, czym działał na szkodę M. P.,

tj. ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego J. W. za winnego tego, że działając we W., w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw:

- w okresie od 3 sierpnia 2010 roku do 13 sierpnia 2010 roku, działając z góry powziętym zamiarem, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. J. P. w kwocie 397.407,11 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) s.r.o. na sprzedaż napojów energetycznych R. B. wprowadził w błąd J. P. co do okoliczności związanych

z możliwością realizacji transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazany na fakturze prywatny rachunek bankowy prowadzony w (...) Bank S.A. dla G. K. nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę J. P.,

- w okresie od 6 sierpnia 2010 roku do 27 sierpnia 2010 roku, działając z góry powziętym zamiarem, podając się za pracownika spółki Zakładu Produkcyjno- Handlowego (...) sp. z o.o., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) w kwocie 316.011,78 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna-sprzedaży z (...) na sprzedaż 400.000 litrów oleju słonecznikowego i wystawieniu faktur potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd W. J. (2) co do okoliczności związanych z realizacją transakcji, a po uzyskaniu zapłaty za towar na wskazany na fakturach rachunek bankowy prowadzony w A. Banku dla firmy (...) sp. z o.o. nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę W. J. (2),

- w okresie od 5 lipca 2010 roku do 9 lipca 2010 roku, działając z góry powziętym zamiarem, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. T. B. w kwocie 263.672,74 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, że po uprzednim zawarciu umowy kupna-sprzedaży pomiędzy (...) sp. z o.o. a firmą (...) s.r.o. na sprzedaż 144 ton cukru białego i wystawieniu faktur VAT potwierdzających sprzedaż towaru, wprowadził w błąd T. B. co do okoliczności związanych z realizacją transakcji i wskazanie do zapłaty rachunku (...) spółki (...) prowadzonego w M. Bank, a po uzyskaniu zapłaty z tytułu umowy nie przekazał pokrzywdzonemu zakupionego towaru, czym działał na szkodę T. B.,

tj. ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego **M. L. (1)** za winnego czynu opisanego w punkcie VII. części wstępnej wyroku, przy czym w miejsce „od 9 marca 2010 roku do 27 sierpnia 2010 roku” ustalił „od 9 lipca 2010r. do 12 lipca 2010r.” oraz wyeliminował z opisu czynu (...) oraz „czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu” tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. uniewinnił oskarżonego M. L. (1) od popełnienia czynów opisanych w punktach VIII. i X. części wstępnej wyroku, kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;

VI. uznał oskarżonego **M. L. (1)** za winnego tego, że w okresie od 9 lipca 2010r. do 12 lipca 2010r. we W., działając w warunkach czynu ciągłego, w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw, pomógł doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicielkę firmy (...) w kwocie 63.348 zł w ten sposób, że użyczył rachunku bankowego w (...) S.A., a następnie wypłacił pieniądze uzyskane od pokrzywdzonej i przekazał innej osobie, czym działał na szkodę M. P.,

tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VII. uznał oskarżonego **A. S. (1)** za winnego czynu opisanego w punkcie XI. części wstępnej wyroku, przy czym eliminuje z opisu czynu (...) oraz „czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu” tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VIII. uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego tego, że w okresie od 29 czerwca 2010r. do 9 lipca 2010r. we W., działając w warunkach czynu ciągłego, w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw, pomógł doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 440.079,80 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, że za wynagrodzeniem zgodził się pełnić funkcję prezesa (...) sp. z o.o. za pomocą, której dokonywano wyłudzeń oraz użyczył firmowego rachunku bankowego w (...) Bank S.A., do którego był wyłącznie upoważniony, a następnie wypłacił pieniądze i przekazał innej osobie albo dokonał przelewu pieniędzy, a w tym:

- w okresie od 29 czerwca 2010r. do 9 lipca 2010r. pomógł J. W. oraz innej osobie doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. M. G. w kwocie 176.407,06 zł w ten sposób, że pełnił funkcję prezesa (...) sp. z o.o., za pomocą, której dokonywano wyłudzeń i użyczył firmowego rachunku bankowego w (...) Bank S.A., a następnie wypłacił pieniądze uzyskane od pokrzywdzonego i przekazał innej osobie, czym działał na szkodę M. G.,

- w okresie od 5 lipca 2010r. do 9 lipca 2010r. pomógł doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. T. B. w kwocie 263.672,74 zł w ten sposób, że pełnił funkcję prezesa (...) sp. z o.o., za pomocą, której dokonywano wyłudzeń i użyczył firmowego rachunku bankowego w (...) Bank S.A., a następnie wypłacił pieniądze uzyskane od pokrzywdzonego i przekazał innej osobie, a część pieniędzy przelał na rachunek bankowy M. L. (1), czym działał na szkodę T. B.,

tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IX. uniewinnił oskarżonego A. S. (1) od popełnienia czynów opisanych w punktach XIII. i XIV. części wstępnej wyroku, kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;

X. uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie XVI. części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XI. uniewinnił oskarżonego **G. K.** od popełnienia czynu opisanego w punkcie XVII. części wstępnej wyroku, kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;

XII. uznał oskarżonego G. K. za winnego tego, że w okresie od 3 sierpnia 2010r. do 13 sierpnia 2010r. we W., działając w warunkach czynu ciągłego, pomógł J. W. oraz innej osobie doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...) s.r.o. J. P. w kwocie 397.407,11 zł stanowiącej mienie znacznej wartości w ten sposób, że użyczył rachunku bankowego w (...) Bank S.A., a następnie wypłacił pieniądze uzyskane od pokrzywdzonego i przekazał innej osobie, czym działał na szkodę J. P. tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XIII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary łączne:

- J. W. 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

- M. L. (1) 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

- A. S. (1) 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

XIV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

- J. W. od 18.07.2011r. do 21.05.2012r.;

- M. L. (1) od 27.07.2011r. do 19.06.2012r.;

- A. S. (1) od 15.06.2011r. do 14.12.2011r., od 24.12.2011r. do 31.01.2012r., od 24.02.2012r. do 14.06.2012r.;

- G. K. od 15.06.2011r. do 14.06.2012r.;

XV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody:

1. przez zapłatę na rzecz C. P. s.r.o. kwoty 176.407,06 zł (sto siedemdziesiąt sześć tysięcy czterysta siedem złotych sześć groszy) solidarnie od oskarżonych J. W. i A. S. (1);
2. przez zapłatę na rzecz (...) M. P. z siedzibą w W. kwoty 63.348 zł (sześćdziesiąt trzy tysiące trzysta czterdzieści osiem złotych) solidarnie od oskarżonych J. W. i M. L. (1);
3. przez zapłatę na rzecz (...) s.r.o. kwoty 397.407,11 zł (trzysta dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta siedem złotych jednaście groszy) solidarnie od oskarżonych J. W. i G. K.;
4. przez zapłatę na rzecz (...) kwoty 316.011,78 zł (trzysta szesnaście tysięcy jednaście złotych siedemdziesiąt osiem groszy) od oskarżonego J. W.;
5. przez zapłatę na rzecz T. B. s.r.o. kwoty 263.672,74 zł (dwieście sześćdziesiąt trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt cztery grosze) solidarnie od oskarżonych J. W. i A. S. (1);
6. przez zapłatę na rzecz B&B A. B., (...) spółka jawna we W. kwoty 44.686,57 zł (czterdzieści cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt sześć złotych pięćdziesiąt siedem groszy) od oskarżonego A. S. (1);

XVI. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił:

- firmie (...), (...) spółka jawna dowody rzeczowe opisane w wykazie Drz (...) (k. 1823 – 1827),
- firmie (...) s.r.o. dowody rzeczowe opisane w wykazie Drz (...) (k. 300 – 301);

XVII. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania, w tym i opłaty w sprawie.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych A. S. (1) i J. W. oraz prokurator na niekorzyść wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. S. (1) skarży wyrok w zakresie dotyczącym punktu VII części dyspozytywnej i na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzuca obrazę prawa materialnego, a to art. 258 k.k. (w zarzucie apelacyjnym omyłkowo wpisano art. 258 „kpk”) polegającą na błędnej interpretacji znamienia charakteryzującego stroną podmiotową, zwłaszcza jej płaszczyznę intelektualną, wyrażającą się w niedostrzeżeniu, że sprawca, który działa umyślnie musi obejmować swoją świadomością wszystkie znamiona strony podmiotowej, w szczególności zaś – gdy idzie o przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej – musi mieć świadomość, że jest członkiem grupy.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca powołując się na przepisy art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. S. (1) od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 258 § 1 k.k. i w konsekwencji zmodyfikowanie wymiaru kary łącznej poprzez ukształtowanie jej w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego J. W. skarży wyrok w całości na korzyść oskarżonego i powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. podnosi następujące zarzuty:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj:

a) art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań J. P. oraz W. J. (2) – syna i W. J. (2) – ojca, podczas gdy prawidłowa ocena powyższych dowodów nasuwa daleko idące wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonego w tym zakresie i powinna być rozpatrywana przy uwzględnieniu zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k.;

b) art. 173 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i przeprowadzenie okazania oskarżonego J. W. w sposób sugerujący w odniesieniu do okazania dokonywanego przez świadka W. J. (2) – ojca, polegające na okazaniu innemu świadkowi oskarżonego na rozprawie jako P. T., w obecności w/w świadka;

c) art. 173 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i przeprowadzenie okazania głosu oskarżonego J. W. w sposób sugerujący i sprzeczny z ustawą w odniesieniu do rozpoznającego J. P.;

d) art. 371 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie polegającą na przesłuchaniu świadka W. J. (2) – syna podczas obecności na Sali rozpraw W. J. (2) – ojca w dniu 27 maja 2013 r.;

e) art. 371 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie do obecności na sali rozpraw w czasie przesłuchania W. J. (2) – syna, W. J. (2) – ojca, następnie przesłuchanego w charakterze świadka;

f) art. 391 § 1 k.p.k. poprzez jego zastosowanie w odniesieniu do świadka W. J. (2) – syna, polegające na odczytaniu świadkowi zeznań z k. 499-502, które to zeznania świadek podtrzymał, podczas gdy zeznania z k. 499-502 zostały złożone w postępowaniu przygotowawczym przez świadka W. J. (2) – ojca;

g) art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do zeznań świadka K. Ś. i zaniechanie odczytania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym w niniejszej sprawie w dniu 29 czerwca 2011 r. (k.929-932) pomimo, że świadek wskazał, iż pewnych okoliczności nie pamięta, a skutkiem którego to uchybienia jest całkowite pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tego dowodu, co w konsekwencji prowadzi do oparcia wyroku na niepełnych ustaleniach faktycznych;

h) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez uznanie, że przedłożone przez prokuratora jako dowód protokoły przesłuchań świadka (podejrzanego) K. Ś. w odrębnym postępowaniu przygotowawczym (sygn. akt 2 Ds. 53/12) są dowodem w niniejszej sprawie w sytuacji gdy złożenie poświadczonych za zgodność z oryginałem protokołów przesłuchań K. Ś. bez wcześniejszej analizy akt tego postępowania przez sąd rozpoznający niniejszą sprawę może stanowić o wybiórczym doborze protokołów przez prowadzącego postępowanie i zniekształceniu okoliczności które mają być udowodnione co w konsekwencji narusza prawo do obrony oskarżonego J. W. poprzez brak możliwości odniesienia się do treści całości zeznań (wyjaśnień) K. Ś..

2. błąd w ustaleniach faktycznych będący wynikiem nieprawidłowej oceny dowodów i wniosku przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wydanego wyroku, polegający na przyjęciu przez sąd, że oskarżony J. W.:

a) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstwa, przy pełnym pominięciu przez sąd okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy, tj. wewnętrznej struktury organizacyjnej grupy, trwałości, więzi organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowania przestępstw, akceptacji celów, trwałości zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenia narzędzi popełniania przestępstw, podział ról, skoordynowany sposób działania, powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami, gotowość działania i świadczenia pomocy na rzecz innych członków grupy;

b) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstwa, do której oskarżony miał należeć w okresie od 9 marca 2010 r. do 27 sierpnia 2010 r., przy czym ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że oskarżony J. W. poznał K. Ś. dopiero na przełomie kwietnia i maja 2010 r.;

c) dopuścił się popełnienia przestępstwa na szkodę M. P., w sytuacji gdy jak sąd uznał pokrzywdzona kontaktowała się jedynie telefonicznie z J. B. i M. Ż., zaś oskarżony J. W. i M. L. (1) nie znali się, a brak jest innych dowodów wskazujących na to, że to właśnie oskarżony J. W. zawarł z pokrzywdzoną umowę;

d) oskarżony J. W. wynajmował pomieszczenia biurowe jako przedstawiciel firmy (...) sp. z o.o. w przypadku braku jakiegokolwiek dokumentacji świadczącej o wynajmie lokalu.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości wobec oskarżonego J. W. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator skarży wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. L. (1) i w części co do orzeczonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na niekorzyść oskarżonych J. W., A. S. (1) i G. K.. Powołując się na przepisy art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. podnosi następujące zarzuty:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu przez sąd, że pieniądze przesłane na rachunek bankowy M. L. (1) przez A. S. (1) z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. pochodziły od pokrzywdzonego T. B. (1), a nie od pokrzywdzonego M. G., podczas gdy kwota ta pochodziła od obu tych pokrzywdzonych, co skutkowało niesłusznym uniewinnieniem M. L. (1) od zarzutu opisanego w pkt VIII aktu oskarżenia i części wstępnej wyroku.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwym wskazaniu kwoty szkody w pkt XV wyroku w zakresie pokrzywdzonych C. P. s.r.o., W. T. s.r.o., (...) G. (...) W. J. (2) i T. B. (2) s.r.o.

3) niesłuszne niezastosowanie wobec oskarżonych M. L. (1) i A. S. (1) środka karnego wskazanego w art. 39 pkt 2 k.k. w postaci zakazu zajmowania jakichkolwiek stanowisk w spółkach prawa handlowego lub reprezentowania tych spółek pod jakimkolwiek tytułem faktycznym lub prawnym za czyny wskazane w pkt VI, VIII i X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wnosi o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie zarzutu stawianego oskarżonemu M. L. (1) w pkt VIII aktu oskarżenia i części wstępnej wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

2. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kwoty szkody, do której naprawienia poprzez zapłatę zostali zobowiązani oskarżeni w trybie art. 46 § 1 k.k. oraz w analogicznym zakresie w opisie czynów, za które oskarżeni zostali skazani, a mianowicie:

a) firmie (...) s.r.o., wskazanej w pkt II i VIII z kwoty 176.407,06 zł na kwotę 44.60,00 euro,

b) firmie (...) s.r.o. J. P., wskazanej w pkt III i XII z kwoty 397.407,11 zł na kwotę 102.643,20 euro,

c) firmie (...), wskazanej w pkt III z kwoty 316.011,78 zł na kwotę 79.380 euro,

d) firmie (...) s.r.o., wskazanej w pkt III i VIII z kwoty 263.672,74zł na kwotę 66.240 euro,

e) zmianę kwotę łącznej mienia, do którego niekorzystnego rozporządzenia pomógł doprowadzić A. S. (1), wskazanej w pkt VIII wyroku z 440.079,80 zł na kwotę 110.400 euro,

f) zmianę kwoty szkody do naprawienia, wskazanej w pkt XV ppkt 1 wyroku z kwoty 176.407,06 zł na kwotę 44.160 euro,

g) zmianę kwoty szkody do naprawienia, wskazanej w pkt XV ppkt 3 wyroku z kwoty 397.407,11 zł na kwotę 102.643,20 euro,

h) zmianę kwoty szkody do naprawienia, wskazanej w pkt XV ppkt 4 wyroku z kwoty 316.011,78 zł na kwotę 79.380 euro,

i) zmianę kwoty szkody do naprawienia, wskazanej w pkt XV ppkt 5 wyroku z kwoty 263.672,74 zł na kwotę 66.240 euro.

3. zastosowanie wobec A. S. (1) i M. L. (1) środka karnego w postaci zakazu zajmowania jakichkolwiek stanowisk w spółkach prawa handlowego lub reprezentowania tych spółek pod jakimkolwiek tytułem faktycznym lub prawnym na okres 5 lat od uprawomocnienia się wyroku za czyny wskazane w pkt VI, VIII i X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Bezzasadne są zarzuty podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych A. S. (1) i J. W., natomiast na uwzględnienie zasługują zarzuty podniesione w apelacji prokuratora.

1. *Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego A. S. (1) oraz zarzutów „a” i „b” podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego J. W..*

W powyższym zakresie skarżący zarzucają obrazę prawa materialnego i błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez niesłuszne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżeni A. S. (1) i J. W. uczestniczyli (wraz z innymi osobami) w zorganizowanej grupie przestępczej w rozumieniu art. 258 § 1 k.k.

W związku z tymi zarzutami obrońca A. S. (1) podnosi, iż oskarżony „nie miał świadomości tego, że jest członkiem grupy”, „definiowanej jako twór złożony co najmniej z 3 osób” (cytaty z apelacji). Z kolei obrońca J. W. zarzuca, iż Sąd „meriti” zupełnie pominął okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy dotyczące m.in. „wewnętrznej struktury organizacyjnej grupy, trwałości, więzi organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowania przestępstw, akceptacji celów, trwałości zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenia narzędzi popełnienia przestępstw, podział ról, skoordynowany sposób działania i świadczenia pomocy na rzecz innych członków” (cytat z apelacji). Obrońca J. W. podnosi też, iż Sąd „meriti” błędnie przyjął, iż oskarżony miał należeć do zorganizowanej grupy przestępczej od 9 marca 2010 r. do 27 sierpnia 2010 r., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony poznał K. Ś. dopiero na przełomie kwietnia i maja 2010 r.

Zarzuty powyższe nie zasługują na uwzględnienie. Sąd „meriti” prawidłowo ustalił, iż oskarżeni A. S. (1) i J. W. wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1) i innymi ustalonymi osobami, brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem było wyłudzenie środków pieniężnych od podmiotów gospodarczych.

Brak jest podstaw do kwestionowania ustaleń w powyższym zakresie zawartych na stronach 50-53 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, z których wynika, iż grupa miała wewnętrzną strukturę i istniała zależność pomiędzy poszczególnymi jej członkami. W uzasadnieniu Sąd „meriti” wskazuje kto kierował działaniami grupy, odbierał pieniądze, oraz dzwonił do członków grupy z informacją co mają robić. Kontakt telefoniczny poszczególni członkowie grupy mieli z K. Ś., a on z resztą grupy. Zadaniem J. W., w ramach grupy, było organizowanie i uczestniczenie w spotkaniach z kontrahentami, na których podawał się za prezesa spółki (...) Izba (...), przedstawiciela tej firmy (...), przedstawiciela firmy (...), bądź przedstawiciela firmy (...). Zadaniem oskarżonego M. L. (1) było pełnienie funkcji prezesa (...) Izby (...) oraz użyczenie pozostałym członkom grupy przestępczej rachunków bankowych w (...) S.A. (...) Bank S.A., a następnie wypłata pieniędzy uzyskanych od pokrzywdzonych i przekazanie ich K. Ś.. Zadaniem oskarżonego A. S. (1) było pełnienie za wynagrodzeniem funkcji prezesa (...) Izby (...), za pomocą której dokonywano oszustw oraz użyczenie pozostałym członkom grupy przestępczej firmowego rachunku bankowego w (...) Banku S.A., do którego był wyłącznie upoważniony, a następnie wypłata pieniędzy uzyskanych od pokrzywdzonych i przekazanie ich K. Ś., oraz częściowo przekazanie tych środków na rachunek bankowy M. L. (1). O roli jaką pełnił w grupie oskarżony K. Ś. świadczą też ustalenia zawarte na stronie 43-44 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – „tiret” 1-5, z których też wynika jakie działania podejmował w niej A. S. (1), potwierdzając to zresztą w swoich wyjaśnieniach, zaprzeczając przy tym gołosłownie, iż nie zdawał sobie sprawy z przestępczego charakteru swoich działań. Obrońca oskarżonego J. W. wskazuje w apelacji na niemożność uczestniczenia przez oskarżonego w grupie przestępczej od dnia 9 marca 2010 r., skoro jak twierdzi, do spotkania oskarżonego i K. Ś. doszło w późniejszym okresie. Jest to zarzut bezzasadny. Obrońca pomija, iż w grupie obok K. Ś. działały inne osoby, z którymi współdziałał J. W.. Poza tym sam

świadek K. Ś. nie potrafił wskazać dokładnie kiedy poznał oskarżonego J. W.. Na rozprawie sądowej w dniu 13 marca 2013 r. zeznał m.in.: „Nie pamiętam w jakim miesiącu 2010 r. przy jakiejś okazji towarzyskiej poznałem człowieka, który dziś wiem, że nazywa się J. W., a przedstawiał się inaczej. Używał dwóch nazwisk ... B. i Ż.. W trakcie rozmowy poinformował mnie, że był kiedyś celnikiem w K. i ma zaprzyjaźnione firmy w Czechach i na Słowacji, z którymi można robić interesy w handlu cukrem i innymi towarami, natomiast ma problem, gdyż nie ma firmy wiarygodnej, która mogłaby wystąpić po stronie polskiej. Wtedy powiedział, że gdybym taką firmę znalazł to żeby się z nim skontaktował. Od razu pomyślałem o spółce (...) i skontaktowałem się z A. S. (1) ... A. S. (1) zgodził się” (k.6339). Świadek wyjaśnia dalej, „iż nie weryfikował tożsamości oskarżonego W., a pieniądze przekazywał mu w okolicy (...), gdyż tam znajdowały się banki i siedziba Kancelarii” (k.6441).

W świetle dokonanych prawidłowych ustaleń Sądu „meriti” nie budzi wątpliwości, iż działanie oskarżonych J. W. i A. S. (1) (przypisane im w punktach I i VII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku), wykraczało poza działanie wspólne i w porozumieniu. Grupa miała wewnętrzną strukturę, istniała hierarchia oraz zależność pomiędzy poszczególnymi jej członkami. Poszczególni oskarżeni mieli ustalony sposób działania, którego nie mogli realizować bez wejścia w porozumienie z innymi uczestnikami grupy. O składzie osobowym grupy decydował K. Ś. i on znał wszystkich członków grupy i wyznaczał im zadania. Oskarżeni wiedzieli jaki jest cel działania grupy i mieli pełną świadomość uczestnictwa w niej. Sąd „meriti” prawidłowo ustala też, iż chęć ukrycia swojej osoby przez K. Ś. w procedurze, wymuszała niejako aby poszczególne osoby działające w grupie nie miały ze sobą ścisłego kontaktu (jak wyżej wspomniano poszczególni członkowie grupy mieli z K. Ś. kontakt telefoniczny, a on miał go z resztą grupy). Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 28 marca 2013 r., sygn. akt: II AKA 568/12, wyraził słuszny pogląd, iż „Dla bytu przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie jest konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących, mechanizmy jej funkcjonowania” (LEX 1313277). Należy też zauważyć, iż wbrew podniesionym przez obrońców oskarżonych A. S. (1) i J. W. zarzutom przestępstwo z art. 258 §1 k.k. można popełnić nie tylko z winy umyślnej w formie zamiaru bezpośredniego (taki zamiar jest niezbędny przy popełnieniu przestępstwa z § 2 art. 258 k.k.), ale też w formie zamiaru quasi – ewentualnego, który zachodzi, gdy sprawca nie ma pewności co do przestępczego charakteru związku lub zorganizowanej grupy, w której uczestniczy, ale godzi się z taką możliwością (tak m.in. Kodeks karny. Komentarz. Andrzej Marek. 5 wydanie, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010 r., str. 556).

Sąd Apelacyjny zauważa, iż w „petitum” apelacji obrońca oskarżonego A. S. (1) w powyższym zakresie zarzuca obrazę prawa materialnego, a to art. 258 k.k. w sposób wyżej opisany. W związku z tym należy zauważyć, iż w orzecznictwie sądowym od lat ugruntowany jest pogląd, iż obraza przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) istnieje tylko wówczas, gdy ustalenia faktyczne, które legły u podstaw określonego rozstrzygnięcia, są prawidłowe i przez żadną ze stron nie kwestionowane, a tylko zastosowany przepis prawa nie odpowiada ustaleniom, nie zaś wtedy gdy co do prawidłowości tych ustaleń podnosi się w środku odwoławczym zarzuty. Ponieważ skarżący w apelacji kwestionował ustalenia Sądu „meriti”, Sąd Apelacyjny rozpatrzył podniesiony w niej zarzut w ramach podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 k.p.k., uznając jednocześnie, iż Sąd „meriti” przypisując oskarżonemu A. S. (1) również popełnienie czynu z art. 258 § 1 k.k. nie dopuścił się ani błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, ani też obraży prawa materialnego. W szczególności skarżący nie byli w stanie wykazać w apelacjach, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd Okręgowy we Wrocławiu w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., a dokonana ocena dowodów w żadnym wypadku nie może uchodzić za dowolną.

2. *Odnosnie pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego J. W..*

W pierwszym rzędzie należy ustosunkować się do poniesionych w apelacji zarzutów obrazy przepisów postępowania karnego (art. 438 pkt 2 k.p.k.), celem stwierdzenia czy Sąd Okręgowy dopuścił się takich uchybień, a jeśli tak, to czy miały one wpływ na treść zaskarżonego wyroku i czy ewentualnie doprowadziły do błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę w rozumieniu art. 438 pkt 3 k.p.k.

Sąd Apelacyjny rozpoznając wniesioną apelację, takich uchybień nie dopatrzyl się.

Wskazując na naruszenie prawa procesowego, skarżący w apelacji uzasadnia ten zarzut m.in. nie zastosowaniem przez Sąd „meriti” art. 173 § 1 k.p.k., 371 §1 i 2 k.p.k. i 391 §1 k.p.k. (zarzuty 1 punkty „b”, „d”, „e” i „f”). Zarzuty te są bezzasadne. Faktem jest, iż na rozprawie w dniu 27 maja 2013 r. (k.6388) Sąd Okręgowy przesłuchał w charakterze świadka W. J. (2) syna (juniora), który nie był słuchany w śledztwie w tym charakterze. Po przesłuchaniu go, „wobec częściowej niepamięci” świadka, odczytał w trybie art. 391 §1 k.p.k. „złożone przez niego zeznania w postępowaniu przygotowawczym zawarte na k. 499-502” (k. 6389), które świadek podtrzymał, a po okazaniu mu oskarżonego J. W. złożył następujące oświadczenie: „Oskarżony jest bardzo podobny do tego mężczyzny, który przedstawiał się jako pan T., ale minęły już trzy lata. Obecny na sali oskarżony mógł być panem T., ale dzisiaj nie jestem tego pewien. Trzeba by zapytać mojego ojca, ja byłem wtedy z moim ojcem, który jest obecny na sali. Mój ojciec nazywa się również W. J. (2). Na policji byliśmy razem z ojcem i obaj składaliśmy zeznania” (k.6389). Po okazaniu protokołu ze śledztwa świadek oświadczył, że podpisał go jego ojciec, oświadczając nadto „na policji byliśmy razem z ojcem i obaj składaliśmy zeznania”. Z dalszych zeznań świadka wynika, iż on był w firmie przedstawicielem zarządu – właścicielem spółki, a ojciec jego partnerem zajmującym się logistyką. Na koniec przesłuchania świadek oświadczył w następujący sposób: „Ja tych zeznań więc formalnie nie składałem, ale podtrzymuję zawartość protokołu, tak było” (k. 6389v).

Po tej depozycji Sąd Okręgowy przesłuchał w charakterze świadka W. J. (2) ojca (seniora), przy czym w protokole rozprawy znajduje się następujący zapis: „Przewodniczący stwierdza, że świadek był obecny na sali podczas przesłuchania jego syna” (k.6389v). W toku przesłuchania świadek W. J. (2) ojciec (senior) oświadczył, że był obecny na sali i słyszał zeznania syna oraz treść odczytanego synowi protokołu z k. 499-502 i w pełni podtrzymuje jego zawartość. Po okazaniu mu oskarżonego J. W. świadek W. J. (2) – ojciec, złożył oświadczenie następującej treści: „Jest to ten pan, z którym prowadziłem rozmowę, który przedstawił się jako T., jestem tego pewien. Kiedy wyjeżdżaliśmy z W., jeszcze do niego dzwonił, bo nie wszystko było jasne i rozmawialiśmy z tym panem, z którym się wcześniej spotkał. Potem jak rozmawialiśmy na temat załatwienia tego towaru, ten głos był ten sam, był to też ten sam numer telefonu” (k.6389v).

Fakt, iż świadkowi W. J. (2) synowi, który nie był słuchany w śledztwie, omyłkowo odczytano zeznania jego ojca, o tym samym imieniu i nazwisku, ostanowił oczywistą omyłkę Sądu Okręgowego, a tym samym obrazę art. 391 § 1 k.p.k., ale nie miało to wpływu na treść zaskarżonego wyroku, jak tego wymaga przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. Późniejsze przesłuchanie obecnego na sali W. J. (2) ojca, i podtrzymanie przez niego treści odczytanego protokołu z kart 499-02, niejako konwalidowało wcześniejszą omyłkę popełnioną przez ten sąd.

Podnosząc obrazę art. 173 § 1 k.p.k., skarżący zarzuca, iż okazanie oskarżonego J. W. świadkowi W. J. (2) ojcu, odbyło się w sposób sugerujący, ale nie podaje ani nie precyzuje na czym miałyby ta sugestia ze strony Sądu Okręgowego polegać. Sąd „meriti” nie miał możliwości przeprowadzenia okazania w inny sposób, a przeprowadzona czynność rozpoznania bezpośredniego ma wartość dowodową, przy ocenie której, w weryfikacji z pozostałymi dowodami, powinny mieć zastosowanie kryteria określone w art. 7 k.p.k. Również okazanie głosu J. W. w odniesieniu do rozpoznającego świadka J. P. podlega analogicznym rygorom procesowym i taktycznym jak inne rodzaje okazań, z tym, że dla lepszej i skutecznej identyfikacji ważne jest, aby tekst zasłyszany przez świadka był w miarę długi, gdyż im dłuższy tekst, tym więcej jest w nim zawartych informacji pomagających w zindywidualizowaniu sprawcy (tak m.in. w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt: II AKa 54/99, OSA Lublin 3/1999, poz. k.-20 oraz Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 kwietnia 2001 r. , sygn. akt: II AKa 53/01, KZS 4/2001, poz. 31). Sąd Okręgowy w pełni się z tych wymogów wywiązał.

Odnośnie zarzucanej w apelacji obrazy art. 371 § 1 i 2 k.p.k. należy stwierdzić, iż zgodnie z treścią tych przepisów przy przesłuchaniu świadka, nie powinni być obecni świadkowie, którzy jeszcze nie zostali przesłuchani, a przewodniczący powinien przedsięwziąć środki zapobiegające porozumieniu się osób przesłuchanych z osobami, które jeszcze nie zostały przesłuchane.

Okoliczność, iż zaszło nieporozumienie (wyżej opisane) wynikające z tożsamości imion i nazwisk świadków J. – ojca i syna, nie oznacza jeszcze, że doszło do obrazy cytowanych wyżej przepisów w sposób mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Z treści protokołu rozprawy nie wynika aby ci świadkowie porozumiewali się ze sobą, a żaden

z członków składu sądu nie miał świadomości, iż na sali rozpraw znajduje się osoba będąca świadkiem, którego należy przesłuchać. Gdyby osoby te taką świadomość miały, to z całą pewnością Przewodniczący składu sądu wydałby zarządzenie porządkowe, do czego uprawniają go przepisy art. 366 § 1 i 384 §1 k.p.k. Odnotować w związku z powyższym należy następujący pogląd Sądu Najwyższego: „Jeżeli w toku przewodu sądowego, sąd dojdzie do wniosku, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodu z przesłuchania dalszych świadków, to okoliczność, iż osoba powołana na świadka przebywała uprzednio na sali sądowej, nie stanowi przeszkody w przesłuchaniu tej osoby, a jedynie wtedy, gdy fakt ten (uprzedniego przebywania tej osoby na sali sądowej), dojdzie do wiadomości sądu, powinno to być zaznaczone w protokole. (...) Sąd powinien przy ocenie zeznań tego świadka mieć na względzie okoliczność, że znajomość dotychczasowego przewodu sądowego może mieć wpływ na treść zeznań tego świadka” (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 3 stycznia 1975 r., sygn. akt: I KR 158/71, OSNKW 1975, nr 5, poz. 57; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 1977 r., sygn. akt: V Kr 176/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 7). Reasumując należy stwierdzić, iż sam fakt obecności świadka na sali rozpraw podczas przesłuchania innego świadka, jak również dopuszczenie dowodu z zeznań takiej osoby, nie jest jeszcze powodem do dyskwalifikacji takiego dowodu.

Odnośnie zarzucanej obrazy art. 391 § 1 k.p.k. w związku z art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. w związku z art. 391 §1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. (zarzuty 1 punkt „g” i „h”), Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Bezspornym jest, iż z akt śledztwa prokuratura wyłączyła do odrębnego postępowania materiały przeciwko K. Ś. o czyny z art. 258 § 1 k.k. i inne, i wszczęła poszukiwanie go listem gończym. W aktach sprawy znajduje się protokół przesłuchania K. Ś. z 29 czerwca 2011 r. w charakterze świadka, sporządzonego w Komendzie Miejskiej Policji we W. (T. VI, k. 928-932), jednakże w akcie oskarżenia w wykazie świadków wnioskowanych do przesłuchania na rozprawie sądowej, prokurator nie wnioskuje o wezwanie i przesłuchanie tego świadka (art. 333 § 1 pkt 1 k.p.k.), ani też o odczytanie zeznań tego świadka w trybie art. 333 § 2 k.p.k. (k.6019). W toku rozprawy sądowej 17 grudnia 2012 r. (k.6235) prokurator zobowiązał się do przedłożenia poświadczonych za zgodność z oryginałem protokołów przesłuchań K. Ś. (k.6240v). Poświadczony kserokopie przesłuchania K. Ś. w charakterze podejrzanego z 21 września 2012 r. (sygn. akt: 2 Ds 176/12) i z 21 listopada 2012 r. wpłynęły do Sądu Okręgowego we Wrocławiu 21 grudnia 2012 r. (k.6248, 6249-6261, 6262-6266) i zostały odczytane w toku przesłuchania K. Ś. w charakterze świadka na rozprawie sądowej w dniu 13 marca 2013 r. w trybie art. 391 § 1 k.p.k. (k.6338-6341). Odbyło się to zgodnie z § 2 art. 391 k.p.k., który zezwala na ujawnienie w sytuacjach określonych w § 1 także uprzednich wyjaśnień osoby występującej obecnie jako świadek, a więc oświadczeń, które składała w charakterze podejrzanego lub oskarżonego. W żadnym przypadku Sąd „meriti” nie miał obowiązku, jak to zarzuca obrońca, wcześniejszej analizy akt postępowania przygotowawczego w prowadzonej odrębnie sprawie przeciwko K. Ś.. Wynika to również z zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego, który samodzielnie rozstrzyga wszystkie zagadnienia zarówno prawne jak i faktyczne, jakie wyłoniły się w konkretnej sprawie (art. 8 § 1 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny zauważa, iż treść nieujawnionego protokołu przesłuchania świadka K. Ś. (k.499-502) jest w całości zgodna z treścią zeznań złożonych przez tego świadka na rozprawie i treścią odczytanych wyjaśnień z kart 6249-6261 i 6262-6266, które są rozszerzeniem treści tego protokołu. Protokół ten nie zawiera żadnych okoliczności, o których nie zeznawał na rozprawie świadek K. Ś.. Nie zawiera też żadnych istotnych okoliczności, które miałyby znaczenie dla obrony oskarżonego (art. 6 k.p.k.).

Przepis art. 167 k.p.k. (którego obrazę zarzuca skarżący), stanowi nie tylko, że dowody przeprowadza się z urzędu, ale również na wniosek stron. Jest on przejawem zasady kontradyktoryjności, która doznała istotnego wzmocnienia po ostatnio dokonanych zmianach procedury karnej. Z treści protokołu rozprawy z 13 marca 2013 r., w trakcie której przesłuchany był w charakterze świadka K. Ś. wynika, iż obecny był na niej zarówno oskarżony J. W. jak i jego obrońca adwokat T. K. – autor apelacji (k. 6338). Wydaje się, iż gdyby z treści nieujawnionego protokołu przesłuchania K. Ś. w charakterze świadka z 29 czerwca 2011 r. (k.928-932) wynikałyby jakieś nowe bądź nieznanne Sądowi okoliczności, mające znaczenie dla obrony oskarżonego J. W., to nie było najmniejszych przeszkód aby obrońca skorzystał z uprawnień jakie daje mu przepis art. 167 k.p.k. i złożył wniosek o odczytanie tego protokołu, czego jednakże nie uczynił. W apelacji obrońca w żaden sposób nie wykazał aby prawo do obrony oskarżonego zostało w jakikolwiek sposób naruszone. W toku rozprawy przed Sądem I instancji skarżący mógł podać określoną tezę dowodową, która mogłaby

rozstrzygnąć treść przedmiotowego protokołu. Tezy takiej (jak również samego wniosku) jednakże nie postawił, podobnie jak we wniesionej apelacji, w której jedynie ogólnikowo i teoretycznie zarzuca naruszenie praw oskarżonego J. W. do obrony (art. 6 k.p.k.).

Z kolei zarzucając obrazę art. 424 § 1 k.p.k. skarżący podnosi, iż fakt nie ujawnienia przedmiotowego protokołu doprowadził w konsekwencji do oparcia wyroku na niepełnych ustaleniach faktycznych wobec całkowitego pominięcia tego dowodu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy w związku z tym zauważyć, iż przyznany przez obrońcę fakt nie powołania tego dowodu w uzasadnieniu wyroku wynika właśnie z zasady, iż jego podstawę może stanowić tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.). Należy też stwierdzić, iż treść nieujawnionego protokołu, jak wyżej stwierdzono, nie podważa rozstrzygnięcia, jakie zapadło wobec oskarżonego J. W.. W każdym bądź razie Sąd Apelacyjny tego nie dopatrył się, a obrońca nie formułuje w apelacji żadnych konkretnych tez, które by mogły na to wskazywać. Nie ujawnianie treści przedmiotowego protokołu nie miało, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

W apelacji obrońca oskarżonego J. W. zarzuca również obrazę art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. (zarzut 1 „a”). Wbrew tym zarzutom Sąd Apelacyjny nie stwierdził naruszenia tych przepisów proceduralnych. Przepis art. 410 k.p.k. jest wyrazem bezpośrednio kodeksu karnego i oznacza nie tylko to, że Sąd nie może opierać się na materiale dowodowym nieujawnionym na rozprawie (taka sytuacja w sprawie nie zaszła), ale też wyroku „nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całości kształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które go podważają” (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 30 lipca 1979 r., sygn. akt: III KR 196/79, OSNPG 3/1980, poz. 53). Sąd Okręgowy ferując zaskarżony wyrok, nie pominął żadnych istotnych dla sprawy okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy oskarżonego J. W.. Brak jest również podstaw do przyjęcia naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy przypisując temu oskarżonemu sprawstwo i winę odnośnie przypisanych mu czynów nie powziął żadnych wątpliwości, które następnie rozstrzygnąłby na niekorzyść tego oskarżonego. W przepisie art. 5 § 2 k.p.k. nie chodzi o wątpliwości podjęte przez strony czy też ich obrońców, ale wątpliwości powzięte (lub, które powinny być powzięte) przez Sąd, które następnie zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść tych stron. Skoro jednak Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpoznając sprawę nie powziął żadnych wątpliwości w stosunku do oskarżonego J. W., ani też nie pojawiły się okoliczności uzasadniające ich powzięcie, to tym samym w sprawie nie mogło dojść do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. W związku z tym zarzutem należy również zauważyć, iż jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem nie dających się rozstrzygnąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim przypadku Sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego.

Zarzucany przez obrońcę oskarżonego J. W. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, miałby wynikać z dowolnej oceny dokonanej przez ten Sąd całości kształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co doprowadziło do przypisania oskarżonemu wszystkich zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów (zarzuty 1 „a”, 2 „c”, „d”).

Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W postanowieniu z 24 marca 2013 r., sygn. akt: IV KK 28/13 Sąd Najwyższy wyraził następujący słuszny pogląd: „Ustalenia faktyczne sądu wyrokującego w pierwszej instancji pozostają pod ochroną zasady <<swobodnej oceny dowodów>> tylko wtedy, gdy sąd ten rozważył we wzajemnym ze sobą powiązaniu, wynikające z każdego z zebranych w sprawie dowodów, okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, inaczej mówiąc, gdy są one wynikiem wszechstronnej oceny dowodów pochodzących zarówno ze źródeł osobowych, jak i rzeczowych, przy czym żaden z nich nie może być ważniejszy tylko dlatego, że pochodzi z określonego źródła” (LEX nr 1311394).

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 42) Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny oparł się na wyjaśnieniach oskarżonych (w których wprawdzie nie przyznali się do popełnienia zarzucanych im czynów, ale podali szczegóły zdarzeń będących przedmiotem zarzutów), w tym oskarżonego J. W., zeznaniach świadków (szczególnie K. Ś.) oraz dowodach w postaci dokumentacji bankowej, opinii biegłego z zakresu badań graficzno-

porównawczych podpisów, opinii biegłego z zakresu fotografii i technik wizualno-komputerowych. Sąd Apelacyjny podziela w omawianym zakresie całość powyższych rozważań, nadto podziela w pełni ustalenia Sądu Okręgowego zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w których Sąd ten podaje motywy, którymi kierował się, ustalając winę oskarżonego J. W. odnośnie przypisanych mu w wyroku czynów. W szczególności nie budzą wątpliwości te ustalenia Sądu „meriti”, w których uzasadnia on dlaczego na wiarę zasługują zeznania świadków M. G., N. H., J. P., M. P., W. J. (2) juniora, W. J. (2) seniora, T. B. oraz M. L. (2), którzy bądź rozpoznali oskarżonego J. W. jako osobę, która popełniła oszustwa na ich szkodę, bądź opisali jego rolę w oszustwie.

W apelacji obrońca oskarżonego J. W. pomija lub bagatelizuje następujące fakty:

a) W toku rozprawy sądowej w dniu 17 grudnia 2012 r. (k.6235-6237) świadek M. G. - właściciel spółki (...) zeznał m.in. wskazując na oskarżonego J. W. „Dzisiaj jestem na 100 procent pewny, iż osoba która podawała się za A. S. (1) to jest ta osoba – świadek wskazuje na J. W.”. W toku tej rozprawy świadek N. H. (k.6237-6238), która wspólnie z M. G. pertraktowała dostawę cukru oświadczyła m.in.: „Ja jestem pewna, iż ta osoba przedstawiała się jako A. S. (2) – świadek wskazuje na oskarżonego J. W.” (k. 6237v).

b) W toku rozprawy sądowej w dniu 11 lutego 2013 r. (k. 6301-6303) świadek J. P. – właściciel spółki (...) s.r.o. – po początkowych wahaniach i późniejszym wypowiedzeniu przez oskarżonego J. W. dwóch zdań, oświadczył, iż jest pewien, iż „ten mężczyzna” (oskarżony) spotkał się z nim jako A. S. (1) (k.6303).

c) W toku rozprawy sądowej w dniu 27 maja 2013 r. (k.6388-6389) świadek W. J. (2) junior, - współwłaściciel spółki (...) podał, że „obecny na sali oskarżony mógł być panem T., ale nie jestem tego pewien” oświadczać, że minęły od chwili zdarzenia trzy lata, a oskarżony W. jest bardzo podobny do tego mężczyzny, który przedstawił się jako pan T.. Słuchany w charakterze świadka na tej samej rozprawie W. J. (2) senior, po okazaniu mu oskarżonego W. oświadczył, że „jest to ten pan, z którym prowadziłem rozmowę, który przedstawiał się jako T., jestem tego pewien”.

d) W toku rozprawy sądowej w dniu 25 kwietnia 2013 r. (k.6354-6356) świadek T. B. wprost pomawia oskarżonego J. W. o współudział w oszustwie na jego szkodę w dostawie cukru kryształowego.

e) Wszyscy pokrzywdzeni, jak prawidłowo ustalił Sąd „meriti”, którzy mieli bezpośredni kontakt z oskarżonym W. potwierdzili, iż występował on pod innymi nazwiskami i uczestniczył w zawarciu przez nich umów. Z zeznań świadka K. Ś. wynika, iż oskarżony brał aktywny udział w pertraktacjach z właścicielką spółki (...) i świadek przygotowywał mu projekt umowy. Z zeznań złożonych przez pokrzywdzoną M. P. na rozprawie w dniu 13 maja 2013 r. (k.6370-6377) wynika, iż w sprawie dostaw C(...)i i R(...)kontaktowały się osoby (nie był to kontakt bezpośredni) przedstawiające się jako A. S. (1) i M. Ż. z firmy (...). Sąd „meriti” w związku z powyższym prawidłowo ustalił, iż również w innych przypadkach oskarżony W. przedstawiał się m.in. jako M. Ż..

Sąd „meriti” w sposób logiczny, zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, ocenił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powyższe okoliczności w konfrontacji z pozostałymi zgromadzonymi w sprawie dowodami i doszedł do słusznego wniosku, iż wyjaśnienia oskarżonego J. W., w których nie przyznaje się on do zarzuconych mu czynów, nie są wiarygodne. Sąd Apelacyjny w pełni podziela tę ocenę.

W apelacji obrońca oskarżonego zarzucił m.in. (zarzut 2”d”), iż Sąd „meriti” błędnie ustalił, iż oskarżony J. W. wynajmował pomieszczenia biurowe jako przedstawiciel firmy (...) sp. z o.o., gdy brak jest jakiegokolwiek dokumentacji świadczącej o wynajmie lokali. I ten zarzut jest bezzasadny. Skarżący stawiając ten zarzut pomija, iż Sąd „meriti” na tronie 48 uzasadnienia zaskarżonego wyroku prawidłowo ustala, iż na wiarę zasługują zeznania świadków E. R., A. F., M. S. i A. M. – pracownic firm zajmujących się wynajmowaniem biur na godziny. Świadek M. S. rozpoznała oskarżonego J. W., jako tego, który wynajął pomieszczenie biurowe i przedstawił się nazwiskiem T. (k.6209-6210), natomiast świadek A. M. rozpoznała K. Ś., jako osobę, która płaciła za wynajem pomieszczeń biurowych. Obrońca w ogóle się do tych ustaleń nie odnosi ani ich nie kwestionuje.

W związku z powyższymi rozważaniami należy stwierdzić, iż Sąd „meriti” nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych, i że bezzasadny jest też podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego J. W. zarzut obrazy art. 7 k.p.k.

W doktrynie i orzecznictwie sądowym utrwalony od lat jest pogląd, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd „meriti” w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, dopiero wtedy, gdy w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom z art. 7 k.p.k., pominął istotne dowody w sprawie lub oparł się na dowodach nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie ogólne, bądź lapidarne i wewnętrznie sprzeczne, bądź sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, bądź regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. W rozpatrywanej sprawie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, żadna z tych okoliczności nie zaistniała.

Sąd Apelacyjny zauważa również, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że Sąd orzekający oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku została dokonana z uwzględnieniem powyższych kryteriów, nie może uchodzić za dowolną i jako taka pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Uważna analiza zebranego i ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego, jednoznacznie przeczy wywodom i zarzutom podniesionym w apelacji obrońcy i prowadzi do odmiennych wniosków niż sugerowane przez skarżącego. Wywody zawarte w apelacji zachowują pozory wewnętrznej spójności, logiczności i przekonywalności jedynie w oderwaniu od kompleksowej oceny całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Z treści apelacji obrońcy wynika, iż główny zarzut tej skargi polegający na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sprowadza się do tego, że Sąd Okręgowy bezpodstawnie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J. W. w tej części, w której nie przyznał się on do winy. Uzasadnienie zarzutów sprowadza się jedynie do polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ale obrońca nie podnosi w apelacji żadnych rozsądnych argumentów, które mogłyby te ustalenia wzruszyć bądź obalić. W orzecznictwie sądowym ugruntowany jest słuszny pogląd, iż zarzut o powyższym charakterze nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., sygn. akt: II KR 755/74, OSNPG 9/1975, poz. 84). Przeprowadzona przez Sąd „meriti” kompleksowa ocena dowodów, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dokonana została z zachowaniem wszystkich kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. i jako taka pozostaje pod ochroną tego przepisu.

W końcowym zdaniu uzasadnienia apelacji obrońca zarzuca, iż w kontekście czynów II-VI Sąd przyjął, iż oskarżony J. W. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jednakże w uzasadnieniu wyroku nie znalazło się nawet marginalne wskazanie dotyczące tego, czy oskarżony J. W. odniósł jakkolwiek korzyść majątkową. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Ze wszystkich ustaleń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, iż celem działania J. W. było osiągnięcie korzyści majątkowej, co jest warunkiem „sine qua non” przypisanych mu czynów z art. 286 § 1 k.k. Wynika to wprost z opisu czynów przypisanych oskarżonemu w punktach II i III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Należy w tym miejscu przypomnieć również, iż dążenie sprawcy oszustwa może obejmować zarówno korzyść dla siebie, jak i kogo innego (art. 115 § 4 k.k.).

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał powyższe zarzuty podniesione w skardze obrońcy oskarżonego J. W. za bezzasadne.

3) Na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny z urzędu sprostował oczywistą omyłkę pisarską w zaskarżonym wyroku w ten sposób, iż w punktach V i X części wstępnej i punkcie III części rozstrzygającej w miejsce błędnie wpisanej nazwy spółki (...) wpisał prawidłowo (...). Sąd Okręgowy za aktem oskarżenia błędnie wpisał nazwę poszkodowanej spółki. Z zeznań świadków W. J. (2), juniora i seniora wynika, iż nazwa spółki brzmi „(...) G. (...)

s.r.o.”, a potwierdza to wizytówka z logo spółki dołączona do protokołu przesłuchania w śledztwie w dniu 1 września 2010 r. w charakterze świadka W. J. (2) seniora (k.499).

4) Odnośnie apelacji prokuratora.

Apelacja jest w całości zasadna. Zarzuca ona m.in. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na niesłusznym uznaniu przez Sąd, że pieniądze przesłane na rachunek bankowy M. L. (1) przez A. S. (1) z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. pochodziły od pokrzywdzonego T. B., a nie od pokrzywdzonego M. G., podczas gdy kwota ta pochodziła od obu tych pokrzywdzonych, co skutkowało niesłusznym uniewinnieniem M. L. (1) od zarzutu opisanego w punkcie VIII aktu oskarżenia i części wstępnej zaskarżonego wyroku. Stawiając ten zarzut prokurator wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku w powyższej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu. Zarzuty i wywody apelacji w tym zakresie wydają się być zasadne. Prokurator podnosi w apelacji, iż Sąd „meriti” uznał słusznie, że oskarżony M. L. (1) dopuścił się czynu zarzucanego mu w punkcie IX części wstępnej wyroku – w formie zjawiskowej pomocnictwa (punkt VI części rozstrzygającej). Sąd uniewinnił oskarżonego od czynów zarzucanych mu w punktach VIII i XIV części wstępnej wyroku dotyczących niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki (...) s.r.o. i C. P. s.r.o. uznając, że w tym przypadku nie doszło do użyczenia przez oskarżonego jego rachunku bankowego do przelania środków finansowych przez pokrzywdzonych i nie doszło do wypłat tych pieniędzy przez oskarżonego. Zdaniem skarżącego powyższe ustalenie Sądu „meriti” jest słuszne w zakresie czynu zarzucanego w punkcie X części wstępnej (dotyczącej spółki (...)), a ustalenia faktyczne tego Sądu w zakresie zarzutu opisanego w punkcie VIII części wstępnej (dotyczącym spółki (...)) nie są prawidłowe.

Dalej skarżący podnosi, iż Sąd „meriti” w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że zarzut współudziału M. L. (1) w oszustwie na szkodę spółki (...) s.r.o. oparty został jedynie na podstawie tego, że pierwotnie wskazano pokrzywdzonemu M. G. rachunek M. L. (1) jako właściwy do przelania pieniędzy, a później to zmieniono i ostatecznie pieniądze wpłynęły na rachunek (...) Sp. z o.o., którego wyłącznym dysponentem był A. S. (1). Zdaniem skarżącego to stwierdzenie Sądu „meriti” zawarte na stronie 62 uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest ewidentnie błędne, co wynika już choćby z następnego zdania uzasadnienia. W akcie oskarżenia przyjęto bowiem, że pieniądze pochodzące od pokrzywdzonego M. G. zostały przelane na rachunek bankowy M. L. (1) i przez niego wypłacone.

Dalej skarżący podnosi, iż Sąd „meriti” w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że zarzut współudziału M. L. (1) w oszustwie na szkodę spółki (...) s.r.o. oparty został jedynie na podstawie tego, że pierwotnie wskazano pokrzywdzonemu M. G. rachunek M. L. (1) jako właściwy do przelania pieniędzy, a później to zmieniono i ostatecznie pieniądze wpłynęły na rachunek (...) Sp. z o.o., którego wyłącznym dysponentem był A. S. (1). Zdaniem skarżącego to stwierdzenie Sądu „meriti” zawarte na stronie 62 uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest ewidentnie błędne, co wynika już choćby z następnego zdania uzasadnienia. W akcie oskarżenia przyjęto bowiem, że pieniądze pochodzące od pokrzywdzonego M. G. zostały przelane na rachunek bankowy M. L. (1) i przez niego wypłacone. Na taki zapis w akcie oskarżenia wskazuje sam Sąd „meriti” i z oczywistych względów to właśnie te ustalenia legły u podstaw oskarżenia M. L. (1) o popełnienie przedmiotowego czynu, a nie okoliczność, że jego rachunek bankowy był wstępnie podany pokrzywdzonemu.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż w razie ustalenia, że pieniądze przelane na rachunek (...) Izby (...) przez M. G. zostały następnie przelane na rachunek M. L. (1), Sąd „meriti” uznałby winę tego oskarżonego za czyn zarzucany mu w punkcie VIII części wstępnej wyroku i skazałby za to, albowiem analogicznie Sąd ten postąpił skazując oskarżonego za czyn zarzucany mu w punkcie IX części wstępnej wyroku (punkt VI części dyspozytywnej). Jednakże Sąd „meriti” dokonał innych niż prokurator w akcie oskarżenia ustaleń w zakresie sposobu rozdysponowania pieniędzmi przelanymi na rachunek (...) SP. z o.o. przez pokrzywdzonego M. G.. Na stronie 62 uzasadnienia wyroku Sąd „meriti” ustalił, iż w dniu 9 lipca 2010 r. wpłynęła na rachunek (...) Sp. z o.o. kwota 176.407 zł od C. P. s.r.o., którą od 12 lipca 2010 r. do 14 lipca 2010 r. A. S. (1) w całości wypłacił. Natomiast przelew, którego dokonał na rachunek bankowy oskarżonego M. L. (1) w kwocie 245.599 zł w dniu 14 lipca 2010 r. dotyczył pieniędzy w kwocie 263.672,74 zł, które A. S. (1) otrzymał na swoje konto od pokrzywdzonego T. B. (1). Powyższy opis zdaje się wskazywać, że środki

finansowe wpłacone przez M. G. zostały w całości wypłacone z rachunku (...) Sp. z o.o., a następnie na rachunek ten wpłynął przelew od T. B., które to środki zostały przelane na rachunek M. L. (1). Ta konstatacja może być błędna, a wynika to z faktu, że Sąd „meriti” podał w uzasadnieniu daty wpływu środków finansowych, na ten rachunek poza jedną – nie wskazał daty wpływu środków finansowych na rachunek (...) Sp. z o.o. od T. B.. Skarżący zarzuca w związku z tym, iż chronologia transakcji na rachunku bankowym (...) Sp. z o.o. jest zupełnie inna. Transakcje finansowe w omawianym zakresie dokonywane były w niewielkich odstępach czasu, a wiele z nich kilkakrotnie jednego dnia. Uznać jednak należy, że kolejność dokonywania operacji finansowych wskazana w historii rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. odpowiada ich chronologii. Zapisy dotyczące omawianych transakcji znajdują się na karcie 758 i 759 w tomie VI aktu sprawy. Z zapisów tych wynika, że przed wpłynięciem środków finansowych na ten rachunek od spółki (...) znajdowało się na nim zaledwie 30 zł. W dniu 9 lipca 2010 r. na rachunek ten wpłynął przelew od M. G., rozpisany w historii rachunku w kilku pozycjach. Część z tej kwoty została przelana na rachunek komornika, który wcześniej zajął konto. Tego samego dnia wpłynęła pierwsza transza środków przelanych przez T. B. w kwocie 87.915,94 zł. Finalnie w dniu 9 lipca 2010 r. po dokonaniu przelewu na rzecz komornika, na rachunku Spółki (...) znajdowała się kwota 253.842,10 zł. Kwota ta obejmowała przelewy od obu wyżej wymienionych pokrzywdzonych to jest od M. G. i T. B.. Następnie w dniu 12 lipca 2010 r. A. S. (1) dokonał pięciu wypłat gotówki z rachunku w kwotach po 4.000 zł każda. Po tych wypłatach na koncie znajdowało się 233.842,10 zł. Dopiero po tych wypłatach zaksięgowana została na rachunku druga transza przelewu od T. B. w kwocie 175.756,80 zł. Po tej wpłacie na rachunku (...) znajdowało się 409.599,90 zł. Kolejną operacją na rachunku był wskazany przez Sąd „meriti” w uzasadnieniu przelew środków na rachunek M. L. (1) w dniu 14 lipca 2010 r. w kwocie 249.599,00 zł (w uzasadnieniu została ujęta błędnie kwota 245.599,00 zł – k. 62). Jako tytuł przelewu podano „wpłata”. Po tym przelewie na rachunku Spółki pozostało 159.955,90 zł. Kwotę tę A. S. (1) wypłacił w całości w dniu 14 lipca 2010 r., dokonując kilkakrotnych wypłat. Po ich dokonaniu, oraz potrąceniu prowizji, na rachunku pozostała kwota 0,03 zł – w dniu 14 lipca 2010 r.

W związku z powyższym należy zauważyć, iż dokonana w uzasadnieniu wyroku analiza historii rachunku (...) Sp. z o.o. nie jest zgodna z chronologią operacji dokonanych na tym rachunku. Sąd „meriti” pomylił się również co do kwoty przelewu z tego rachunku na rzecz M. L. (1). W istocie bowiem A. S. (1) wypłacił z rachunku (...) Sp. z o.o. tylko 20.000 zł przed wpłynięciem zasadniczej kwoty przelewu na ten rachunek od T. B., przy czym w momencie w/w wypłat na rachunku tym była już zaksięgowana pierwsza transza środków wpłaconych przez tego pokrzywdzonego. Jak się w związku z tym wydaje nie można, w świetle powyższego, obronić tezy, że przelew na rzecz M. L. (1) nie dotyczył kwot przekazanych przez M. G., lecz jedynie przekazanych przez T. B.. Wniosku takiego nie uprawdopodobnia lakoniczny tytuł przelewu. Zdaniem skarżącego prawidłowa analiza historii przedmiotowego rachunku bankowego powinna prowadzić do wniosku, iż przelew środków na rzecz M. L. (1), jak i wypłaty gotówkowe dokonywane w dniach od 9 do 14 lipca 2010 r. przez A. S. (1), dotyczyły zarówno kwot przekazanych przez M. G. jak i T. B.. Pieniądze od tych dwóch pokrzywdzonych znajdowały się już, zdaniem skarżącego, na koncie w chwili, gdy A. S. (1) zaczął wypłacać pieniądze i przed przelaniem części z nich M. L. (1), nie zdążył on jeszcze wypłacić całej kwoty przekazanej przez M. G.. Zdaniem prokuratora Sąd „meriti” w uzasadnieniu wyroku błędnie ustalił, iż przed dokonaniem przelewu na rzecz M. L. (1), A. S. (1) wypłacił całą kwotę przelaną na rachunek (...) Sp. z o.o. przez M. G.. Wskazać przy tym należy, iż jak zarzuca skarżący, przy przelewaniu i wypłacaniu środków finansowych A. S. (1) i M. L. (1) nie byli zainteresowani, od kogo konkretnie te środki pochodzą, mając jedynie świadomość ich przestępczego pochodzenia. Chodziło im przede wszystkim o jak najszybsze opróżnienie rachunku (...) Sp. z o.o. z wszelkich środków finansowych, w jak najkrótszym czasie. Przemawia za tym m.in. treść zeznań K. Ś. złożonych w charakterze podejrzanego w dniu 21 września 2012 r., potwierdzonych na rozprawie w dniu 13 marca 2013 r. (k.6338-6341).

Ponownie rozpoznając sprawę w uchylonej części, Sąd Okręgowy przeanalizuje powyższe okoliczności oraz historię operacji finansowych na rachunku (...) SP. z o.o. Sąd Apelacyjny w żaden sposób nie przesądza kierunku przyszłego rozstrzygnięcia, które będzie zależęć jedynie od ustaleń ponownie rozpoznającego sprawę Sądu Okręgowego, który powinien w pełni skorzystać z możliwości jakie daje mu przepis art. 442 §2 k.p.k., to znaczy przesłuchać jedynie oskarżonego M. L. (1) i poprzestać na ujawnieniu pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie.

5). Zasadny jest podniesiony w apelacji prokuratora zarzut dotyczący niesłusznego niezastosowania wobec oskarżonego M. L. (1) i A. S. (1) środka karnego wskazanego w art. 39 § 2 k.k. w postaci zakazu zajmowania jakichkolwiek stanowisk w spółkach prawa handlowego w związku ze skazaniem za czyny przypisane im w punktach VI, VIII i X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. W toku ostatniej rozprawy w mowie końcowej prokurator wystąpił z odpowiednim wnioskiem, ale Sąd „meriti” nie orzekł przedmiotowego środka karnego i nie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku żadnych powodów takiej decyzji. W związku z powyższym prokurator słusznie zarzuca, iż oskarżeni L. i S. w sposób rażący nadużyli zaufanie, jakim w obrocie gospodarczym powinni się cieszyć osoby piastujące funkcje kierownicze w spółkach prawa handlowego, które to zaufanie jest podstawą istnienia obrotu. Nie ulega wątpliwości, iż obaj oskarżeni nadużyli swoich stanowisk, wynika to wprost z ustalonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd „meriti” stanem faktycznym. W wyroku z 9 maja 1995 r., sygn. akt: III KKN 15/96 (OSNKW 1996, nr 9-10, poz. 55), Sąd Najwyższy wyraził słuszny pogląd, iż nadużycie zawodu lub stanowiska zachodzi wtedy, gdy sprawca działa formalnie w ramach swoich uprawnień, ale umyślnie czyni użytek z owych uprawnień sprzeczny z prawem lub zasadami wykonywania zawodu, zatem wykorzystuje te uprawnienia do popełnienia przestępstwa.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny nie zmieniając ustaleń faktycznych zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na podstawie art. 41 § 1 k.k. w związku z art. 39 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonych M. L. (1) i A. S. (1) środki karne w postaci zakazu zajmowania jakichkolwiek stanowisk w spółkach prawa handlowego na okres lat 3 (trzech) w związku ze skazaniem za czyny przypisane im w punktach VI, VIII i X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Powyższa zmiana wyroku nie stanowi naruszenia zasady „ne peius” wyrażonej w art. 454 § 2 k.p.k. Zakaz z art. 454 §2 k.k. wiąże się jedynie ze zmianą ustaleń faktycznych. Nie dotyczy on zatem ocen i wniosków wysnutych przez Sąd odwoławczy z ustalonych przez Sąd „meriti” faktów. Trafnie wskazuje się w judykaturze, że odmienne oceny i wnioski Sądu odwoławczego, oparte na ustaleniach Sądu I instancji, zawarte w części dyspozytywnej i motywacyjnej wyroku nie stanowią zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k. (tak m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2006 r., sygn. akt: III KK 395/05, OSNKW 2006 r., z. 10, poz. 92).

6) Zasadny jest też podniesiony w apelacji prokuratora zarzut dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwym wskazaniu kwoty szkody w punkcie XV części dyspozytywnej wyroku w zakresie pokrzywdzonych C. P. s.r.o., W. T. s.r.o., (...) G. (...) W. J. (2) i T. B. s.r.o.

Na płaszczyźnie art. 46 k.k. ugruntowany jest w orzecznictwie sądowym pogląd, iż „szkodę”, do której naprawienia sąd zobowiązuje sprawcę, jest równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa. W wyroku z 5 czerwca 2013 r., sygn. akt: II AKA 157/13 (LEX nr 1331174) Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyraził oczywiście słuszny pogląd, iż dopuszczalnym jest orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrażonego w walucie obcej, o ile dotyczy on równowartości rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa wyrządzonej pokrzywdzonemu, a wyrażonej w walucie obcej.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, iż pokrzywdzeni doznali następujących szkód liczonych w walucie euro:

a) C. P. s.r.o. M. G. – 44.160,00 Euro (strona 9);

b) W. T. s.r.o. J. P. – 46.322,00 Euro + 5.000 Euro + 51.322,00 Euro – łącznie 102.644,00 Euro (strona 19);

c) (...) G. (...) s.r.o. W. J. (2) – 79.380,00 Euro (strona 22);

d) T. B. s.r.o. – 66.240,00 Euro (str. 17).

Taką wysokość szkody podali pokrzywdzeni (wpłaty dokonywane były w euro i są one potwierdzone dowodami wpłat (M. G. k. 104-105; J. P. k. 302-304; W. J. (2) k. 508-509; T. B. k.1760-1761). W związku z powyższym Sąd Apelacyjny dokonał w powyższym zakresie zmiany zaskarżonego wyroku zamieniając wyliczenie szkody w złotych polskich na euro. Skutkowało to korektą tych kwot w opisach czynów przypisanych oskarżonym w punktach II, III, VIII i XII części

dyspozytywnej zaskarżonego wyroku oraz w orzeczonych w punkcie XV podpunkty 1, 3, 4 i 5 części dyspozytywnej środkach karnych.

Powyższe zmiany dokonane w opisach czynów przypisanych oskarżonym nie miały najmniejszego wpływu na stopień ich winy ani też kwalifikację prawną tych czynów przyjętą przez Sąd „meriti”.

W związku z omawianym zarzutem, prokurator słusznie zarzucił w apelacji, iż Sąd „meriti” w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie wyjaśnił jakiego kursu użył w celu wyrażenia wartości szkody w walucie polskiej, wskazując jedynie w części poświęconej ustaleniom faktycznym, że poszczególne kwoty w Euro odpowiadają konkretnym kwotom w PLN. Dopiero analiza historii rachunków (...) spółek (...), (...) i M. prowadzi do wniosku, że Sąd użył kursu, jaki zastosował bank przy przewalutowaniu przelewów w Euro na rachunki prowadzone w PLN dla w/w spółek. Pokrzywdzeni podali kwoty szkody w Euro i odpowiadające tym kwotom sumy w PLN według kursu po jakim mogliby nabyć złotówki. Kurs taki jak słusznie podnosi skarżący, ma niewiele wspólnego z kursem średnim NBP, a jeszcze mniej z kursem zastosowanym przez bank przy przewalutowaniu przelewów, albowiem jest to kurs zakupu waluty, niższy od kursu średniego, przy zastosowaniu tzw. „spreadu”. Sąd „meriti” pomylił zatem w wyroku korzyść jaką z popełnionych przestępstw odnieśli oskarżeni (kwota w PLN) za szkodę jaką ponieśli pokrzywdzeni (kwoty przelewów wyrażone w Euro). Jest to o tyle istotne, że zaskarżony wyrok stanowi tytuł wykonawczy z uwagi na orzeczenie środka karnego z art. 46 k.k. i kwota zasądzonej należności musi odpowiadać wysokości faktycznie wyrządzonej szkody.

7). Sąd Apelacyjny uchylił środek karny orzeczony wobec oskarżonego A. S. (1) w punkcie XV podpunkt 6 polegający na zasądzeniu od oskarżonego na rzecz (...) A. B., (...) spółka jawna we W. kwoty 44.686,57 zł. Z akt sprawy wynika, iż Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej V Wydział Gospodarczy prawomocnym wyrokiem nakazowym z 1 kwietnia 2010 r., sygn. akt: V GNc 1252/10 zasądził od A. S. (1) na rzecz powyższej spółki kwotę 44.686,57 zł z ustawowymi odsetkami (T. XI, k. 1812). Prowadzona przez Komornika Sądu Rejonowego w Trzebnicy egzekucja tego roszczenia okazała się bezskuteczna (T. XI, k. 1813).

Przepis art. 415 § 5 k.p.k., zdanie drugie, określa jedną z tzw. klauzul antykumulacyjnych. W orzecznictwie sądowym występują dwa rozbieżne poglądy dotyczące zakresu stosowania art. 415 § 5 k.p.k. Pierwszy z nich wiąże zastosowanie tego przepisu wyłącznie z koniecznością istnienia tożsamości przedmiotowej roszczeń dochodzonych w postępowaniu karnym z roszczeniami dochodzonymi (bądź, co do których orzeczono) w innym postępowaniu, w tym znaczeniu, że tożsamość ta jest określana wyłącznie przez tożsamość zdarzenia faktycznego skutkującego danym roszczeniem. Bez znaczenia pozostaje natomiast podstawa prawna roszczenia dochodzonego w innym postępowaniu, jak również brak tożsamości podmiotu zobowiązanego do danego świadczenia (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2013 r., sygn. akt: V KK 387/12, LEX nr 127785).

Drugi pogląd, akceptowany przez skład rozpatrujący niniejszą sprawę, został wyrażony m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 r., sygn. akt: V KK 14/13, LEX nr 1284782). Według niego dla zastosowania art. 415 § 5 k.p.k., zdanie drugie, wymagana jest zarówno tożsamość przedmiotowa jak i podmiotowa, a taka zachodzi w omawianym przypadku. Należy zauważyć, iż podstawowym argumentem przemawiającym za stosowaniem tej klauzuli antykumulacyjnej jest zapobieżenie sytuacji, w której mogłyby powstać dwa tytuły wykonawcze, która to sytuacja mogłaby potencjalnie doprowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się pokrzywdzonego i do podwójnego obciążenia oskarżonego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego taki sposób wykładni klauzuli z art. 415 § 5, zdanie drugie, zapewniając odpowiedni stopień ochrony uzasadnionych interesów oskarżonego, zapewni jednocześnie pełną realizację obowiązku naprawienia szkody orzeczonego jako środek kary w trybie art. 46 k.k.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uchylił orzeczony wobec oskarżonego A. S. (1) w punkcie XV podpunkt 6 środek karny w postaci zapłaty na rzecz Spółki (...), A. J. B. kwoty 44.686,57 zł.

Po dokonaniu powyższych zmian Sąd Apelacyjny w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. W., A. S. (1), M. L. (1) i G. K. utrzymał w mocy.

8) Ponieważ obrońcy oskarżonych J. W. i A. S. (1) wnieśli apelacje co do winy przepis art. 447 § 1 k.p.k. obligował Sąd Apelacyjny do rozpatrzenia sprawy tych oskarżonych również w zakresie kary.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił okoliczności obciążające i łagodzące leżące po stronie tych oskarżonych, i wyciągnął z nich słuszne wnioski co do wymiaru kary. Na pełną aprobatę zasługują w tym zakresie poczynione przez ten Sąd ustalenia i oceny co do stopnia zawinienia oskarżonych i społecznej szkodliwości przypisanych im czynów. Jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu A. S. (1) za przypisane mu w zaskarżonym wyroku czyny, tylko nieznacznie odbiegają od minimum ustawowego zagrożenia w nich przewidzianego, a sam wymiar kary łącznej jest najbardziej zbliżony do zasady absorpcji.

Również kary wymierzone oskarżonemu J. W. oscylują w dolnych granicach sankcji za nie przewidzianych w kodeksie karnym. Kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona mu w punkcie III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku na podstawie art. 294 § 1 k.k. jest niższa od średniego zagrożenia z tego artykułu. Sąd Apelacyjny podzielił wszystkie motywy związane z wymiarem oskarżonemu kar jednostkowych wyszczególnionych na kartach 65-69 uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wymierzając oskarżonemu J. W. kary jednostkowe Sąd „meriti” uwzględnił zakres jego przestępczej działalności, rozmiary wyrządzonej szkody i sposób życia przed popełnieniem przestępstwa. Należy zauważyć, iż oskarżony A. S. (1) był w przeszłości siedmiokrotnie karany sądownie (w tym pięciokrotnie za czyny z art. 286 § 1 k.k.), a oskarżony J. W. był trzykrotnie karany za czyny z art. 286 § 1 k.k. Nasuwa się w związku z tym wniosek, iż popełnienie oszustw przez oskarżonych J. W. i A. S. (1) jest zgodne z ich sylwetkami psychologicznymi i obaj oskarżeni z tego procederu uczynili sobie sposób na życie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymierzone tym oskarżonym kary jednostkowe i kara łączna pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu A. S. (1), nie noszą cech rażącej surowości w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., a dopiero uznanie ich za takie zmuszałoby Sąd Apelacyjny do ich obniżenia.

Natomiast za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Sąd Apelacyjny uznał wymierzoną oskarżonemu J. W. karę łączną pozbawienia wolności. Na stronie 70 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd „meriti” stwierdził, że wymierzając temu oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności kierował się zasadą asperacji, gdy w rzeczywistości wymiar tej kary bardziej zbliżony był do zasady kumulacji. Ze względu na ścisły związek podmiotowo-przedmiotowy i czasowy przypisanych oskarżonemu czynów, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż wymiar kary łącznej wymierzonej oskarżonemu J. W. powinien być bardziej zbliżony do zasady absorpcji i obniżył ją do 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz. 223, z późniejszymi zmianami) wszyscy oskarżeni zostali zwolnieni od kosztów sądowych za instancję odwoławczą. Taki sposób rozstrzygnięcia wynika z oceny Sądu Apelacyjnego, iż sytuacja ich osobista i majątkowa, również w kontekście orzeczonych w trybie art. 46 środków karnych, powoduje, iż oskarżeni nie byłoby w stanie uiścić kosztów sądowych bez uszczerbku dla siebie i najbliższej rodziny.