

Sygnatura akt II AKa – 319/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogusław Tocicki (spr)

Sędziowie: SSA Andrzej Kot

SSO del. do SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2015 r.

sprawy **K. M. (1)**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

P. C. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w zw. z art. 294 § 1 k.k., z art. 278 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt III K 41/15

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: K. M. (1)

i P. C. (1) w odniesieniu o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 kk przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej (opisanego w punktach I – XVII części wstępnej) i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy,

II. stwierdza, że utraciła moc kara łączna wymierzona oskarżonemu P. C. (1) w punkcie V części rozstrzygającej,

III. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. C. (1) w ten sposób, że karę wymierzoną mu za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. przypisane w punkcie IV części rozstrzygającej (opisane w punkcie XVIII części wstępnej) obniża do 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 22-23.07.2014r. oraz w dniu 3.10.2014r.

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. C. i adw. R. W. po 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonych: K. M. (2) i P. C. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu VAT,

V. zwalnia oskarżonego P. C. (1) od ponoszenia przypadających na niego kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Legnicy skierował akt oskarżenia przeciwko :

- 1) **K. P. B. ,**
- 2) **K. M. (1) ,**
- 3) **P. M. (...) o to, że :**

I. w dniu 15 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami co do których wyłączono materiały do odrębnego postępowania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 5.000,00 zł firmę (...) z siedzibą w K. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży koparki (...) 3CX nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierali na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 5.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

II. w dniu 16 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 5.000,00 zł J. K. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży koparko-ładowarki nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 5.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

III. w dniach 16 kwietnia 2014 roku i 29 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 64.500,00 zł firmę Kopalnia (...) J. G. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika rolniczego J. D. 7530 nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) w dniu 16 kwietnia 2014 roku zaliczkę w wysokości 19.500,00 zł oraz w dniu 29 kwietnia 2014 roku w wysokości 45.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

IV. w dniu 16 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 8.031,30 zł (co stanowiło równowartość kwoty 2000 Euro według notowania 4.0171 zł za 1 Euro) firmę (...) z siedzibą w L. (Niemcy) w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku

bankowego na dane K. B. (1), po zamieszczeniu oferty sprowadzenia i sprzedaży ciągnika siodłowego marki V. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego sprzętu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 8.031,30 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

V. w dniu 17 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 8.000,00 zł J. R. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika siodłowego marki S. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 8.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

VI. w dniu 18 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 17.000,00 zł J. F. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika rolniczego J. D.(...)o nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 17.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

VII. w dniu 18 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 13.000,00 zł firmę (...) s.c. S. P. i A. P. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika siodłowego marki R. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 13.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

VIII. w dniu 24 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 10.000,00 zł P. G. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika siodłowego marki D. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 10.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

IX. w dniu 24 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 17.500,00 zł firmy Usługi (...) w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika rolniczego marki F. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 17.500,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

X. w dniu 24 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 10.000,00 zł R. B. (1) w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika siodłowego marki M. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 10.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego.

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

XI. w dniach 25 kwietnia 2014 roku i 29 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 22.000,00 zł firmę (...) z/s w C. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika rolniczego marki F. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) w dniach 25 i 29 kwietnia 2014 roku zaliczki w wysokości każdorazowo po 11.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

XII. w dniu 29 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 7.500,00 zł A. K. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika siodłowego marki V. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 7.500,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

XIII. w dniu 29 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 3.000,00 zł firmę (...) s.c. G. G. i G. B. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika siodłowego marki D. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną

sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 3.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

XIV. w dniu 30 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 4.000,00 zł M. P. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży samochodu marki O. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 4.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego.

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

XV. w dniu 30 kwietnia 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 2.000,00 zł T. S. w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), po zamieszczeniu oferty sprowadzenia i sprzedaży samochodu marki A. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 2.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

XVI. w dniu 2 maja 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 27.900,00 zł firmę (...) w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika rolniczego marki F. (...) nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 27.900,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonego,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

XVII. w dniu 06 maja 2014 roku w L. oraz za pośrednictwem sieci (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi na chwilę obecną osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 5.000,00 zł R. B. (2) w ten sposób, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunku bankowego na dane K. B. (1), na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży ciągnika rolniczego marki J. D.(...)o nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowę przedwstępną sprzedaży tego pojazdu pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczkę w wysokości 5.000,00 zł czym działali na szkodę w/w pokrzywdzonej,

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

a ponadto P. M. (...) o to, że :

XVIII. w dniu 24 września 2014 roku w L. przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia młota spalinowego firmy (...) powodując straty w kwocie 1.300,00 zł na szkodę Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o.,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 1 lipca 2015r. sygn. akt III K – 41 /1 5 Sąd Okręgowy w Legnicy orzekł następująco:

I. uznał oskarżonych: **K. M. (1)** i **P. C. (1)** za winnych popełnienia czynów opisanych w punktach od I do XVII części wstępnej wyroku przyjmując, że przestępstw tych dopuścili się umyślnie, z góry powziętym zamiarem bezpośrednim, w krótkim odstępie czasu, w ramach czynu ciągłego popełnionego w okresie od przed 15.04.2014r. do 06.05.2014r., wyłudżając mienie znacznej wartości w łącznej kwocie 218.431,- zł przy wykorzystaniu do tego rachunków bankowych w (...) S.A, (...) Bank S.A. założonych na dane K. B. (1) i czyn ten kwalifikując z art. 286 § 1 k.k., z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to skazał na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.:

a) K. M. (1) na karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 1 i 2, 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych każda po 50 złotych,

b) P. C. (1) na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 1 i 2, 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych każda po 50 złotych;

I. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) obowiązek solidarnego naprawienia szkody na rzecz niżej wymienionych pokrzywdzonych poprzez zapłatę następujących kwot:

a) 5.000,- złotych na rzecz firmy (...) z siedzibą w K.,

b) 5.000,- złotych na rzecz J. K.,

c) 64.500,- złotych na rzecz firmy Kopalnia (...) J. G.,

d) 8.000,- złotych na rzecz J. R.,

e) 17.000,- złotych na rzecz J. F.,

f) 13.000,- złotych na rzecz firmy (...) s.c. S. P. i A. P.,

g) 10.000,- złotych na rzecz P. G.,

h) 17.500,- złotych na rzecz firmy Usługi (...),

i) 10.000,- złotych na rzecz R. B. (1),

j) 22.000,- złotych na rzecz firmy (...) z/s w C.,

k) 7.500,- złotych na rzecz A. K.,

l) 3.000,- złotych na rzecz firmy (...) s.c. G. G. i G. B.,

m) 4.000,- złotych na rzecz M. P.,

n) 27.900,- złotych na rzecz firmy (...),

o) 5.000,- złotych na rzecz R. B. (2);

I. powództwo cywilne pozostawił bez rozpoznania;

II. uznał oskarżonego **P. C. (1)** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie XVIII części wstępnej wyroku, jako występku z art. 278 § 1 k.k. i skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu **P. C. (1)** karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonej wobec nich odpowiednio kary i łącznej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie:

- K. M. (1) w dniu 22.07.2014r.,
- P. C. (1) od 22.07.2014r. do 23.07.2014r. oraz 03.10.2014r.,

I. uznał oskarżonego **K. B. (1)** za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, że w okresie przed dniem 15.04.2014r. do dnia 06.05.2014r. w L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, otrzymując w zamian kwotę nie mniejszą niż 4.000,- zł, w zamiarze by K. M. (1) i P. C. (1) oraz inne osoby dokonały przestępstw oszustw polegających na tym, że po uprzednim zarejestrowaniu fikcyjnej działalności gospodarczej o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założeniu rachunków bankowych na dane K. B. (1), na stronach portalu (...), zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży odpowiednio samochodu-koparki, koparko-ładowarki, ciągników rolniczych różnej marki, ciągników siodłowych różnej marki, samochodu osobowego, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowy przedwstępne sprzedaży tych pojazdów, pobierając na rachunek bankowy założony na dane K. B. (1) zaliczki, czym działali na szkodę szeregu pokrzywdzonych, pomógł sprawcom późniejszych oszustw w ten sposób, że na polecenie i namową tychże sprawców przestępstw na początku kwietnia 2014r. zarejestrował firmę (...) w S. z siedzibą w Ś. i założył na swoje dane osobowe firmowe rachunki bankowe, w tym w (...) S.A., (...) Bank S.A., a dane bankowe do tych rachunków, karty bankomatowe i inne dokumenty uzyskane w skutek tych czynności przekazał K. M. (1) i P. C. (1), tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 pkt 4 k.k. i na podstawie art. 34 § 1 k.k. skazał go na karę 11 (jedenastu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu K. B. (1) na poczet orzeczonej wobec niego kary ograniczenia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 28.05.2014r. do 23.07.2014r.;

III. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. B. (1) przepadek uzyskanej przez niego z przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 4.000,- złotych;

IV. zasądził od Skarbu Państwa tytułem kosztów nieopłaconej, a udzielonej z urzędu pomocy prawnej (w śledztwie, postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Legnicy oraz postępowaniu w przedmiotowej sprawie przed Sądem Okręgowym):

- na rzecz adw. R. W. łącznie 1.608,- złotych plus VAT,
- na rzecz adw. E. C. łącznie 1.608,- złotych plus VAT,

zaś na rzecz adw. M. H. łącznie 1.224,- złotych plus VAT tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu w przedmiotowej sprawie przed Sądem Rejonowym w Legnicy i przed Sądem Okręgowym;

I. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierzył im opłaty w kwotach:

- K. B. (1) – 180,- złotych,

- K. M. (1) – 1800,- złotych,
- P. C. (1) – 1800,- złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli w całości obrońcy z urzędu oskarżonych: K. M. (1) – adw. E. C. i P. C. (1) – adw. R. W..

Obrończyni z urzędu oskarżonej K. M. (1), adw. E. C. na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła: naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie wyjaśnień oskarżonego K. B. (1) złożonych dwukrotnie w dniu 30 maja 2014r. pierwszych na Komendzie Miejskiej Policji w L., a drugich przed Prokuratorem Prokuratury Rejonowej w Legnicy, w których to wyjaśnieniach oskarżony podał szczegółowy przebieg podejmowanych przez niego przestępczych działań, jak i dokładny sposób zachowania się pozostałych współsprawców, a którymi to sprawcami nie była ani oskarżona K. M. (1), ani oskarżony P. C. (1),
- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie, że w/w wyjaśnienia oskarżonego K. B. (1) znajdują potwierdzenie w innym zgromadzonym materiale dowodowym sprawy, w szczególności w dokumentacji zdjęciowej, na której uwidoczniony jest wizerunek osób dokonujących wypłat z bankomatów, a który zbieżny jest z opisem osób, jakie namówiły K. B. (1) do podjęcia przestępczych działań, jak i kierowały wykonaniem całego procederu i osiągnęły z niego korzyść majątkową,
- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie, że z w/w wyjaśnień oskarżonego K. B. (1) wynika, że obawiał się on ujawnienia prawdziwych sprawców przestępstw o czym ewidentnie świadczy jego wypowiedź " (...) i że za wszystko co zrobiłem zostaje mi 250 zł. zapytał, czy mi to pasuje, to co ja miałem im odpowiedzieć, że nie? (...)",
- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolne i niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego ustalenie, że oskarżony K. B. (1) nie miał żadnego powodu, aby dla swojej obrony, czy też dla uchylenia się od odpowiedzialności karnej, kłamać na niekorzyść oskarżonej K. M. (1) i oskarżonego P. C. i nieuwzględnienie, że podanie rzekomych sprawców zarzuconych mu przestępstw spowodowało obligatoryjne złagodzenie kary przez Sąd, przy czym jednocześnie zabezpieczało go przed reakcją osób, których faktycznie się obawia, a dodatkowo pozwoliło na uniknięcie finansowej odpowiedzialności za wywołaną przestępstwem szkodę majątkową w znacznej wysokości i jednocześnie pozwoliło na wykreowanie swojej osoby jako tzw. słupa, który pomimo, iż widniał jako właściciel firmy, rachunków bankowych, kart płatniczych, strona umów przedwstępnych itp., poniósł odpowiedzialność za pomocnictwo w wypełnieniu przestępstwa oszustwa, a nie jako główny organizator.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrończyni z urzędu oskarżonej K. M. (1) wniosła o: zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzuconych jej czynów.

Obrońca z urzędu P. C. (1) – adw. R. W. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez uznanie oskarżonego P. C. (1) za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów określonych w punktach: I – XVII części wstępnej wyroku, pomimo niewystarczającego materiału dowodowego ku temu i dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń w zakresie stanu faktycznego z pominięciem istotnych okoliczności, wynikających z ujawnionego materiału dowodowego – to jest między innymi: uznanie za wiarygodne i wystarczające do przypisania oskarżonemu P. C. (1) popełnienia przestępstw określonych w punktach: I – XVII części wstępnej wyroku wyjaśnień złożonych przez współoskarżonego K. B. (1), pomimo iż wyjaśnienia te są niekonsekwentne i rozbieżne, że nie znalazły one potwierdzenia w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym w stopniu wystarczającym, aby przypisać oskarżonemu zarzucany mu czyn i mogły mieć na celu jedynie umniejszenie winy oskarżonego K. B. (1) w przestępczym procederze;

2) rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu P. C. (1) kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca z urzędu oskarżonego P. C. (1) wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego P. C. (1) od popełnienia czynów określonych w punktach: I – XVII części wstępnej wyroku, a nadto zmianę orzeczenia w zakresie kary za popełniony przez oskarżonego czyn określony w punkcie XVIII części wstępnej wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i nie obciążanie oskarżonego kosztami sądowymi;
- 2) ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;
- 3) zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu za postępowanie przed sądem II instancji, oświadczając, że koszty te nie zostały zapłacone w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. Apelacje obrońców z urzędu oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) zasługują w całości na uwzględnienie w tej części, w której podnoszą wątpliwości dowodowe co do bezkrytycznego przypisania obojgu oskarżonym w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie przed 15.04.2014r. do 06.05.2014r., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami oraz z powziętym z góry zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyłudzili mienie znacznej wartości w łącznej kwocie 218.431,- zł w ten sposób, że przy pomocy oskarżonego K. B. (1), który w porozumieniu z nimi zarejestrował fikcyjną działalność gospodarczą o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś. oraz założył szereg rachunków bankowych w (...) S.A. (...) Bank S.A., a następnie na stronach internetowych portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży szeregu maszyn oraz ciągników rolniczych nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty, a następnie doprowadzili do zawarcia umów przedwstępnych sprzedaży tych pojazdów wyłudając od pokrzywdzonych zaliczki wpłacane na rachunki bankowe K. B. (1).

Słuszne były zarzuty wyrażone w apelacjach obrońców z urzędu oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) o naruszeniu przez Sąd Okręgowy w Legnicy zasady swobodnej obecny dowodów (art. 7 k.p.k.) przez dokonanie dość pobieżnej analizy materiału dowodowego, a w szczególności zmiennych wyjaśnień oskarżonego K. B. (1), który na poszczególnych etapach postępowania karnego odmiennie opisywał bezpośrednich sprawców przestępstwa, którzy nakłonili go do zarejestrowania fikcyjnej działalności gospodarczej pod nazwą (...) K. B. (1) z siedzibą w Ś. oraz do założenia szeregu rachunków bankowych w (...) S.A. (...) Bank S.A., a następnie na stronach internetowych portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży szeregu maszyn oraz ciągników rolniczych nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty, doprowadzając do wyłudzeń zaliczek wpłacanych na rachunki bankowe K. B. (1).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy dość wstrzemięźliwie odniósł się do pierwotnych wyjaśnień oskarżonego K. B. (1) złożonych podczas śledztwa, skupiając się na tych jego wyjaśnieniach, w których wskazał na rolę oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) i nawet je cytując. Tymczasem, wspomniane pierwsze wyjaśnienia oskarżonego K. B. (1) złożone bezpośrednio po zatrzymaniu były dość rozbudowane, gdy chodzi o przedstawienie sprawców, którzy nakłonili go do przestępczego procederu i nim kierowali. Warto jeszcze raz je prześledzić.

Na wstępie wypada odnotować, że po zatrzymaniu K. B. (1) w dniu 28 maja 2014r. w trakcie czynności operacyjnych ukrywał on swoją rolę i fakt, iż posiadał rachunki bankowe, które były wykorzystywane w wyłudzeniu zaliczek wpłacanych na sprowadzenie i sprzedaż maszyn oraz ciągników rolniczych. Dopiero po rozpoznaniu go przez pracowników banku jako właściciela rachunku bankowego stwierdził, że do przestępczego procederu nakłonili go dwaj mężczyźni, którzy byli krępej budowy ciała i poruszali się samochodami: B. (...) koloru grafitowego lub zielonkawego o numerze rej. rozpoczynającym się od liter (...) oraz A. (...) lub (...) koloru czarnego o numerze rej. rozpoczynającym się od liter (...). Nie chciał jednak rozmawiać o tych sprawcach, gdyż bał się o swoje życie i zdrowie (k. 1-2).

Podczas pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego w dniu 30 maja 2014r. przez funkcjonariusza K. w L. (k. 46-48) K. B. (1) opisał szczegółowo obu sprawców, którzy nakłonili go do założenia fikcyjnej firmy i założenia rachunków bankowych, a następnie wykorzystywali uzyskane karty bankomatowe do pobierania wpłacanych przez pokrzywdzonych zaliczek na dostawy sprzętu:

1) pierwszy ze sprawców: wyższy od K. B. (1), łysy mężczyzna w wieku 27-30 lat, miał dresy, buty sportowe firmowe i łańcuszek na szyi – gruby srebrny lub platynowy, nie przedstawiał się, nie podawał żadnego imienia i pseudonimu, dobrze zbudowany, choć nie bardzo mocno. To ten mężczyzna podał swój numer telefonu zaczynający się od cyfr(...)lub (...), ale za każdym razem dzwonił do K. B. (1) z innego numeru telefonu. Przyjechał na drugi dzień samochodem A. (...) koloru szarego o numerach rejestracyjnych zaczynających się od liter (...) z 2010r. lub 2011r., przedostatni wypust, w środku biała skórzana tapicerka. Dał K. B. (1) kartkę jak założyć firmę i podał banki, gdzie należy założyć rachunki;

2) drugi ze sprawców: z którym ten pierwszy przyjechał, wiek 40-45 lat, łysy, z tatuażem na szyi ((...) albo (...) – tatuaż wychodził jakby z pleców na szyję z tyłu), miał spory złoty łańcuszek na szyi, K. B. (1) nie widział go dokładnie, bo się nie odwracał do niego. Przyjechał samochodem B. (...) koloru (...), nowy typ rok model 2010r. o numerach rejestracyjnych zaczynających się od liter (...), w środku czarna skórzana tapicerka.

Podczas tego przesłuchania (k. 46-48) oskarżony K. B. (1) wyjaśnił, że około 2-3 miesięcy wcześniej, gdy czekał na autobus na dworcu (...) w L., to zaczął go opisywać wyżej pierwszy ze sprawców. Początkowo się czał koło K. B., a po chwili się wrócił i zapytał się go, czy nie chciałby zarobić trochę pieniędzy. Powiedział, że K. B. (1) musiałby pójść do banku i założyć konto bankowe, lecz nie mówił po co. Zaproponował za to 500 zł i K. B. (1) się zgodził podając mężczyźnie swój numer (...), z sieci (...), numer na kartę, na co mężczyzna odpowiedział, że odezwie się na dniach. Ten mężczyzna na drugi dzień zadzwonił do K. B. (1) i zapytał, czy się zdecydował, a gdy K. B. (1) się wahał, to miał pretensje, że najpierw się zgłosił, a później się wycofuje. Mówił, że nie będzie robił z siebie pajaca. Po godzinie lub dwóch mężczyzna przyjechał do K. B. (1) i zawiózł go do Urzędu Miasta w L. mówiąc, że na początek założy firmę. Dał mu kartkę, na której była napisana nazwa „Transport sprzedaż i spedycja aut, maszyn rolniczych oraz budowlanych” oraz nazwy banków, w których K. B. (1) miał założyć rachunki: (...) Bank (...), (...), A. Bank (...). Tę kartkę K. B. (1) wyrzucił. Na drugi dzień K. B. (1) pojechał do L., gdzie w Urzędzie Miasta założył firmę o nazwie (...), którą sam wymyślił, a później wrócił do domu, czekając na potwierdzenie założenia firmy z urzędu statystycznego oraz na nadanie numerów: NIP i REGON. Po dwóch dniach na stronie internetowej K. B. (1) sprawdził, że nadano firmie numer NIP i założył konto bankowe w A. (...), w placówce koło Galerii (...), a następnego dnia kolejne konta: w (...) Bank (...) – przy stacji paliw S. i w (...) koło placu (...). Po kilku dniach założył ostatnie konto w (...). Po 2-3 dniach pierwszy ze sprawców zatelefonował do K. B. (1) i nakazał mu pojechać do Urzędu Miasta w L. po jeszcze jeden adres siedziby firmy – S., Aleja (...). Po otrzymaniu z każdego banku kart bankomatowych, opisywany pierwszy ze sprawców zadzwonił do K. B. (1) z kolejnego numeru telefonu i zapowiedział rozliczenie. K. B. (1) miał mu wydać wszystkie dokumenty firmy oraz dokumenty z banków. Następnie obaj opisywani sprawcy przyjechali do K. B. (1), gdzie pierwszy z nich sprawdził wszystkie dokumenty i powiedział, że za jeden adres firmy musi komuś zapłacić normalnie, żeby K. B. (1) nie miał kłopotów i nie musiał podawać adresu siedziby firm w swoim domu. Po odliczeniu własnych kosztów wręczył K. B. (1) 250 zł, po czym obaj sprawcy odjechali. K. B. (1) oddał sprawcom także kartę SIM ze swojego telefonu, gdyż pracownica A. Banku tłumaczyła, że jego numer telefonu będzie uwiarygadniał go przy transakcjach internetowych. Oskarżony K. B. (1) wyjaśnił, że nie zakładał żadnych adresów mailowych, tylko przy założeniu firmy podał swój własny adres e-mail: (...)Nie podpisywał żadnych dokumentów, natomiast przekazał mężczyznom kolorową kserokopię swojego dowodu osobistego z podpisem. Nie znał adresu mailowego (...) i nie wystawiał żadnych ogłoszeń w (...) dotyczących sprzedaży jakichkolwiek pojazdów czy maszyn rolniczych. Nie miał własnych kont ogłoszeniowych na portalach (...), (...) i w żadnych innych serwisach ogłoszeniowych.

Opis obu sprawców podejrzanego K. B. (1) podtrzymał podczas kolejnych przesłuchań przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Legnicy w dniu 30 maja 2014r. (k. 49-50) i na posiedzeniu Sądu Rejonowego w Legnicy w dniu 30 maja 2014r., podczas którego zastosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie (k. 55-56).

Podjezany K. B. (1) zasadniczo zmienil swoje wyjasnienia, po ponad miesiecznym okresie tymczasowego areztowania, podczas przesluchania przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Legnicy w dniu 2 lipca 2014r. (k. 573-574). Wyjasnil w owczas co nastepuje: „Obecnie chcialbym zmienic swoje wcześniejsze wyjasnienia. Wcześniejsze wyjasnienia ja wymyslilem. W rzeczywistosci to bylo tak, ze znam osobe ktora podeszla do mnie na dworcu (...). Na dworcu (...) podszedl do mnie P. T. (chodzilo o oskarzonego P. C. (1) – przyp. Sadu Apel.) i spytal mnie czy chce zarobic pieniadze. Znalem go wcześnie. Zgodzilem sie i zalozyłem owczas konto bankowe i firme. Przez P. poznałem jego dziewczynę K. M. (1), ktora byla jakby posrednikiem pomiedzy mną, a osobami, ktore organizowaly to oszustwo. Po tym jak P. mi zaproponowal zalozenie kont poszedłem do jego mieszkania, na dzielnicy cudów na ul. (...). Nie pamietam dokladnego adresu. Tam poznałem K.. Ona mi wytłumaczyła owczas, gdzie mam zalozyć konta i podala dane potrzebne do zalozenia firmy, w tym jej adres. Tego dnia, gdy ich poznałem, poszedłem z K. do E., gdzie zalozyłem konto osobiste. Później okazalo sie ze to mialo być konto firmowe, więc tych dokumentów oni ode mnie nie wziale. Kartę bankomatową w dalszym ciagu ja posiadam. Na tym koncie nie byly dokonywane zadne oparcie (chodzilo raczej o operacje – przyp. Sadu Apel.). To ze to ma być konto firmowe okazalo sie jakies dwa dni później. Nastepnie zakladalismy firme, to trwało tez okolo trzech dni. Kazdego dnia sie widzielimy. Nastepnie zalozyłem w bankach cztery konta. Wszystkie banki wskazala K.. Ona telefonowala do kogos i to ta osoba jej powiedziala, jakie to maja być banki. Na bieżąco przekazywalem K. dokumenty jakie tylko otrzymywalem, kazdorazowo idac do ich mieszkania. Wcześnie umawialem sie telefonicznie. W tym mieszkaniu byłem okolo 10-15 razy, Poza P. i K. nigdy nie widzialem w tym mieszkaniu innych osob. Zgodnie z ustaleniami, za to co zrobilem, mialem od nich dostac 4.000 zł. Oni mi te pieniadze wyplacali na raty. Ja dostalem od nich okolo 4.000 zł ale od tej potracili koszty zalatwienia adresu w Ś., to bylo okolo 250 zł. Pieniadze wręczala mi K., zawsze w ich mieszkaniu. Ja nie wyplacalem z kont zadnych pieniedzy i nie wiem kto to robil. Raz tylko na jedno z kont wplacilem pieniadze w kwocie 800 zł. Nie wiem dlaczego, tak mi kazala K.. Nie slyszalem nic by inne osoby zakladaly konta, tak jak ja. Natomiast od K. i P. slyszalem tylko, ze przede mną byl inny chlopak, ktory tez to dla nich robil i dostal zawiasy. To bylo okolo 3 dni po zalozeniu jednego z kont ale przed przekazaniem dokumentów. Nigdy nie widzialem tam innych dokumentów. Wiedzialem, ze K. i P. zyja z roznych przekretów, zadne z nich nie pracowalo. Nie wiem komu K. przekazywala te dokumenty. Wydaje mi sie, ze mógł to być T. mieszkajacy rowniez na dzielnicy cudów. On jest chlopakiem siostry tej K.. Jego nazwiska nie znam. On jezdzi samochodem A. (...) koloru (...) i (...) A. (...) typu (...). Raz bylo tak, ze K. przyjechala do mnie jego samochodem – A. (...) i wręczyla mi pieniadze, bym mógł dojechać na drugi dzien do L.. K. z P. mieszkaja na (...) niedaleko boiska. Jest to pierwszy budynek od strony krzyzówki, koło kościoła, taki samotnie stojacy. Oni mieszkaja na parterze, tam sa dwa mieszkania, oni mieszkaja po prawej stronie. Nie ma domofonu” (k. 573-574).

Po zlozeniu wspomnianych wyjasnień przez oskarzonego K. B. (1), funkcjonariusze policji w ramach czynności operacyjnych ustalili tozsamosc oskarzonych: K. M. (1) i P. C. (1), nadto tozsamosc siostry K. A. M. i jej chlopaka – T. Z. (k. 575-576, 577). Ustalili takze, ze T. Z. porusza sie samochodami:

- A. (...) koloru srebrnego o numerze rejestracyjnym (...)(...);
- A. (...) koloru czerwonego o numerze rejestracyjnym (...);
- A. (...) koloru czerwonego o numerze rejestracyjnym (...).

W dniu 23 lipca 2014r. uchylono w stosunku do K. B. (1) tymczasowe areztowanie, zastepujac je lagodniejszymi srodkami zapobiegawczymi (k. 651).

Po wniesieniu aktu oskarzenia, oskarzony K. B. (1) skladal dwukrotnie wyjasnienia, podczas ktorych w zasadniczych elementach potwierdzil tresc swojej relacji z dnia 2 lipca 2014r.

Na rozprawie glownej przed Sadem Rejonowym w Legnicy w dniu 19 marca 2015r. odczytano wyjasnienia oskarzonego K. B. (1) ze sledztwa, po czym wyjasnil: „Podtrzymuje te ostatnie odczytane mi wyjasnienia w calosci, tych co skladalem na poczatku sledztwa nie podtrzymuje. Ja chcialem dodac, ze w tych ostatnich wyjasnieniach nie uzylem slowa oszustwo. Ja podtrzymuje te wyjasnienia zlozone w dniu 02.07.2014r. i te sa prawdziwe (...) Z tych pierwszych

wyjaśnień, to prawdą jest tylko to, że było spotkanie na dworcu. Ja spotkałem się tam z osobą P. C. (1), to jest ten oskarżony dzisiaj obecny na sali rozpraw. Ja nie wiedziałem, do czego konta są wykorzystywane. Oni w pewnym momencie mówili, że nic mi nie grozi, a potem powiedzieli, że ewentualnie grożą mi "zawiasy". Ja towarzysko z C. i M. nie spotykałem się. Pytałem, po co im te dokumenty, oni powiedzieli, że do przelewania pieniędzy. To, co mówiłem w pierwszych wyjaśnieniach dot. opisu tych osób, samochodów jakimi jeździli, to było nieprawdą. To wszystko (...) Podczas przekazywania mi pieniędzy – 4 tys. złotych, to poza K. M. (1) był chyba obecny P. C. (3), tak mi się wydaje” (k. 1128). Następnie okazano oskarżonemu zapisy z monitoringu bankomatów (k. 859-909) celem rozpoznania osób dokonujących wypłat zaliczek z kont bankowych zakładanych na nazwisko K. B. (1). Oskarżony K. B. (1) wyjaśnił: „na karcie 870 to jest córka C.. Nie jestem pewny czy to jest ich dziecko. Pozostałych osób nie rozpoznaję. Ja byłem w Urzędzie Miasta z K. M. (1) w sprawie założenia firmy. Ona była tam ze mną w celu wypełnienia dokumentów. J a nie wypełniałem dokumentów. Ona wypełniała dokumenty dot. założenia firmy. Chodzi o te pola dot. założenia firmy. Nazwę firmy wymyśliłem sam. Siedziba była podana wcześniej przez te osoby – C. i M.. W bankach byłem sam. W dniu 02.07.2014r. powiedziałem, że byłem z K. w (...), ale to było tak, że w siedzibie banku byłem sam. Jej w banku nie było. Ona podprowadziła mnie pod bank, ale do środka nie weszła. Ona wskazała mi jedynie bank. Ja słyszałem od niej, że konto musi być firmowe, a nie osobiste. Ja wiedziałem, że C. ma dozór elektroniczny. Ja nie pamiętam szczegółów dotyczących jego dozoru (...) P. mówił, że konta są do przelewania pieniędzy żeby uciekać od problemów z komornikami. Ja nie miałem żadnych obciążeń i mogłem założyć konta. Ja dowiedziałem się, do czego te konta i rachunki mają służyć, w momencie przesłuchania na policji. Ten temat dot. wyłudzenia zaliczek – o tym dowiedziałem się od policji. Ja od początku miałem świadomość, że to jest przestępczy proceder. Dotarło do mnie, że to jest coś takiego, bo kiedy dowiadywałem się, że ot tak można sobie coś załatwić i nie nie będzie mi za to grozić, to oni mówili, że nie tak jest. Potem powiedzieli, że mam mówić, że ktoś mnie namówił. Te 4 tys. zł, które miałem otrzymać, to na początku już o tym wiedziałem, cała sprawa miała trwać góra 3 dni. Ja składałem tylko podpisy na umowach kont i raz kiedy miałem oddać dowód osobisty, podpisałem się na kserze dowodu osobistego, na umowach zamówienia ciągników ja podpisu nie składałem. Nie rozmawiałem z żadnymi osobami, które chciały kupić ciągniki przez telefon” (k. 1128-1129).

Podczas rozprawy głównej przed Sadem Okręgowym w Legnicy w dniu 26 czerwca 2015r. (k. 1195v-1196) oskarżony K. B. (1) podtrzymał jedynie wcześniejsze wyjaśnienia, zgodne z tymi, które złożył w dniu 2 lipca 2014r. Nie zadawano mu dodatkowych pytań w celu wyjaśnienia jakichkolwiek rozbieżności w zeznaniach albo wyjaśnienia dodatkowych okoliczności.

Jak słusznie podnieśli autorzy apelacji na korzyść oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1), potrzeba szczegółowego wyjaśnienia wiarygodności depozycji procesowych oskarżonego K. B. (1) złożonych na poszczególnych etapach postępowania karnego ma kapitalne znaczenie dla ustalenia, czy mówił on prawdę opisując udział obojga wymienionych oskarżonych w przestępstwie, a jeżeli nawet opisał wiernie ich zachowania, to czy rzeczywiście oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) byli współsprawcami przestępstwa i w związku z tym, czy mieli znaczący wpływ na zaplanowanie i przebieg akcji przestępczej, a następnie przejęli wyłudzone pieniądze, czy też ich rola ograniczała się do udzielenia pomocy głównym sprawcom.

Wspomniane okoliczności były niezwykle istotne, gdyż zarówno podczas śledztwa, jak i podczas postępowania sądowego, nie wyjaśniono istotnych okoliczności, które ewentualnie pozwalałyby ocenić wiarygodność wyjaśnień oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1).

Po pierwsze, jak już zwracano uwagę, na rozprawie głównej przed Sądem Rejonowym w Legnicy w dniu 19 marca 2015r. okazano oskarżonemu K. B. (1) zapisy z monitoringu bankomatów (k. 859-909) celem rozpoznania osób dokonujących wypłat zaliczek z kont bankowych zakładanych na jego nazwisko. Na jednym ze zdjęć oskarżony K. B. (1) rozpoznał córkę oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1): „na karcie 870 to jest córka C.. Nie jestem pewny czy to jest ich dziecko. Pozostałych osób nie rozpoznaję” (k. 1128). Żadnych dalszych czynności dowodowych w tym zakresie nie wykonywano, poprzestając na odebraniu wyjaśnień od oskarżonego P. C. (1), że dziecko na zdjęciu, to nie jest jego córka, gdyż jego córka jest szczuplejsza. Nie prowadzono zwłaszcza żadnych porównań wieku, wyglądu dziecka, ewentualnie jego zdjęć z 2014r., jak również nie przesłuchano na tę okoliczność matki dziecka – oskarżonej K. M. (1)

lub kogokolwiek kto miałby w tym zakresie wiedzę. Warto przypomnieć, że oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) wyjaśnili zgodnie, że mają tylko jedno dziecko, córkę mającą 4 lata w 2014r. (k. 659, 669).

Tymczasem bankomat, przy którym oskarżony K. B. (1) wskazał na dziecko oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1), należał do 5 Oddziału (...) w L., a zatem możliwa była wypłata pieniędzy z tego bankomatu przez osobę, której towarzyszyła córka oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1).

Po wtóre, podczas oględzin telefonu A. (...) T. 232 zabezpieczonego w trakcie przeszukania mieszkania oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) (k. 610) ujawniono zanotowany kontakt o nazwie (...) i tym samym numerze (...) (k. 619-625) i połączenia z tego telefonu w dniu 21 lipca 2014r. (k. 620, 622). Jednocześnie podczas oględzin innego telefonu (...) zabezpieczonego także w trakcie przeszukania mieszkania oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) (k. 610) ujawniono zanotowany kontakt o nazwie „T. K./(...)” i numerze (...) (k. 627-636).

Nie wykonywano żadnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia, do kogo należy wspomniany telefon i czy nie jest to telefon zarejestrowany lub użytkowany przez chłopaka siostry K. T. Z., który był wskazywany w wyjaśnieniach oskarżonego K. B. (1) jako przypuszczalny sprawca wyłudzeń zaliczek na sprowadzenie maszyn budowlanych i rolniczych (k. 574, 575-576, 577).

Poprzestano wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego P. C. (1), który stwierdził, że wspomniany telefon należy do kolegi o imieniu (...), który pracuje na koparce w firmie (...) s.c. w L. (k. 660v), lecz okoliczności tej nie sprawdzano. Ponadto odebrano wyjaśnienia oskarżonej K. M. (1), która wyjaśniła, że telefon A. należał do jej 10-letniej siostry B. S., a drugi telefon do oskarżonego P. C. (1) i otrzymała go od siostry A. M. (dziewczyny T. Z.), a kontakt (...) to numer telefonu kolegi oskarżonego P. C. (1) pracującego na koparce.

Niewątpliwie celowe było wyjaśnienie, czy odnotowano połączenia kontaktów (...) i „T. K./(...)” i numerze (...) z innymi numerami telefonów, którymi posługiwali się sprawcy wyłudzeń zaliczek na dostarczenie maszyn budowlanych i rolniczych, a także czy ewentualne połączenia odpowiadały czynnościom oskarżonego K. B. (1) podczas zakładania firmy i podczas czynności w bankach.

Po trzecie, całkowicie pominięto potrzebę wyjaśnienia sytuacji majątkowej oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1), w tym posiadania przez nich kont bankowych i zasobów finansowych, a także możliwości odbywania przez nich podróży w celu wypłat pieniędzy z bankomatów na terenie całego kraju. Należy przypomnieć, że sprawcy wyłudzeń wypłacili pieniądze z bankomatów w następujących miejscowościach: O., J., T., W., L., W., O., Ś., B., L., W. (k. 18-23).

Po czwarte, nie przeprowadzono żadnych czynności procesowych w miejscu zameldowania oskarżonego P. C. (1) (...) oraz w miejscach, w których zamieszkiwali: T. Z. i A. M. (L., ul. (...)) oraz L., ul. (...)). Czynności te mogły doprowadzić do ujawnienia komputerów, telefonów komórkowych lub innych danych, mogących potwierdzić lub wykluczyć związek (...) w przestępstwach.

Po piąte, zaniechano w ogóle przesłuchania w charakterze świadków: T. Z. i A. M. pod kątem ich udziału w przestępstwach, a także porównania ich wyglądu z osobami przedstawionymi na zdjęciach z zapisów monitoringu bankomatów (k. 859-909), zgodności cech charakterystycznych T. Z. z opisem sprawców przez oskarżonego K. B. (1) (w tym tatuaży) oraz wyjaśnienia czy użycali oni samochodów oskarżonym: K. M. (1) i P. C. (1), w tym do wyjazdu do miejsca zamieszkania K. B. (1) i czy A. M. była obecna przy jednym takim wyjeździe opisywanym przez oskarżonego K. B. (1) (k. 573-674), a także co było przedmiotem spotkania oskarżonej K. M. (1) z K. B. (1).

Po szóste, notoryjne dla Sądu Apelacyjnego było to, że na terenie L. odnotowane także inne wypadki podobnych oszustw, a do Sądu Rejonowego w Legnicy wniesiono akt oskarżenia w sprawie, w sprawie działali ze zbliżonym sposobem działania. Wydaje się zatem możliwe zwrócenie się do wydziałów kryminalnych (...) policji o informację o tym czy w odnotowanych przypadkach przestępstw brały udział osoby opisywane w wyjaśnieniach oskarżonego K. B. (1) z poszczególnych etapów niniejszego postępowania.

Po siódme, wyjaśniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego K. B. (1) nawet nie przeprowadzono wcale ustaleń, czy rzeczywiście założył on konto osobiste w (...) w L., jednak okazało się ono nieprzydatne do oszustw, gdyż założył konto osobiste, a nie firmowe.

Bez wyjaśnienia wskazanych danych, nie jest możliwe prawidłowe wyrokowanie w niniejszej sprawie. Oczywiście, potrzeba wyjaśnienia wskazanych okoliczności jest na tyle rozległa, że mimo uchylecia przepisów art. 345 k.p.k. oraz art. 397 k.p.k. można oczekiwać także inicjatywy dowodowej oskarżyciela publicznego, który posiada w tym zakresie pewne instrumenty na podstawie art. 404a k.p.k.

Słusznie podkreślano w apelacjach obu obrońców oskarżonych, że oskarżony K. B. (1) miał interes w przedstawieniu siebie w jak najkorzystniejszym świetle, nawet kosztem pozostałych oskarżonych, aby pomniejszyć swoją rolę w przestępstwie, zyskać złagodzenia kary, a jeszcze na etapie śledztwa uchylenie tymczasowego aresztowania.

II. Jak już wyżej wskazano, wyjaśnienie powyższych okoliczności pozwoli na ostateczną ocenę, czy oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) dopuścili się zarzuconych im przestępstw, a w wypadku ewentualnego potwierdzenia takiego faktu, czy ich zachowania odpowiadały pojęciu „współsprawstwa” w rozumieniu art. 18 § 1 k.k., czy też „pomocnictwa” w rozumieniu art. 18 § 3 k.k. Może to mieć istotne znaczenie także dla prawidłowości orzeczenia o karze tym bardziej, że w stosunku do oskarżonej K. M. (1) (dotychczas niekaranej i matki małoletniego dziecka w wieku przedszkolnym) orzeczono bezwzględnie karę pozbawienia wolności.

Analizując prawne różnice pomiędzy „współsprawstwem” a „pomocnictwem”, należy stwierdzić, że dotychczas zebrany materiał dowodowy zarówno z punktu widzenia teorii formalno-objektywnej, jak i teorii materialno-objektywnej współsprawstwa, nie daje dostatecznych przesłanek, aby uznać oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) za współsprawców przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k., nawet gdyby uznać, że ich rolę w przestępstwie wiarygodnie opisał oskarżony K. B. (1).

Według teorii formalno-objektywnej, przyjęcie współsprawstwa wymagałoby wypełnienia przez każdego ze współdziałających chociażby części znamion czasownikowych danego typu czynu zabronionego (por. W. Wolter – Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 296 – 297; a także P. Kardas – Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 456 i n.; A. Liszewska – Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna, Łódź 2004, s. 48 i n.; R. Dębski: O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1979 r., Studia Prawno-Ekonomiczne 1998, t. LVII, s. 123 i n.; Ł. Pohl – Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące) – Prokuratura i Prawo 2001, nr 6, s. 27 i n.; P. Palka – Glosa do postanowienia SN z dnia 20 kwietnia 2004r., sygn. V KK 351/03, Przegląd Sądowy 2005, nr 7-8, s. 259 i n.).

Z tego punktu widzenia, czynności wykonywane przez oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1), jakkolwiek służące popełnieniu wyłudzenia zaliczek na sprowadzenie i sprzedaż maszyn i w sposób istotny ułatwiające je, a wręcz organizujące je i pozwalające zatrzeć jego ślady, nie polegało jednak na wypełnieniu przez nich chociażby części znamion czasownikowych danego typu czynu zabronionego, a zatem czynności „doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”.

Według teorii materialno-objektywnej, za współsprawstwo należałoby uznać oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, charakteryzujące się odegraniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie każdego ze współników. Na podstawie tej koncepcji współsprawcą byłaby zarówno osoba, która w porozumieniu z inną realizowałaby całość lub część znamion czynu zabronionego, jak i taka osoba, która wprawdzie nie wykonałaby czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się – uzgodnione ze współnikiem – stanowiłoby istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego zamachu (A. Wąsek – Kodeks karny, Komentarz, tom I, s. 248 – 251; tegoż: Współsprawstwo w polskim kodeksie karnym, Warszawa 1977, s.117; także postanowienie SN z dnia 1 marca 2005r., sygn. III KK – 208/04 – OSNKW 2005, z. 7 – 8, poz. 62).

Także w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2004r. sygn. V KK 351/03 Sąd Najwyższy, analizując zawarte w art. 18 § 1 k.k. znamię współsprawstwa, jakim jest „wspólne i w porozumieniu wykonywanie czynu zabronionego”, stwierdził, że znamię to realizuje także ten współdziałający, który nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu. Wkład w realizację znamienia skutkowego w ramach przyjętego między sprawcami działającymi w porozumieniu podziału ról musi być jednak na tyle istotny, by można było przyjąć, że umożliwił on, a nie tylko ułatwił wykonanie wspólnego zamiaru (OSNKW 2004, z. 5, poz. 53).

Ujęcie współsprawstwa, jako „wspólnego i w porozumieniu wykonania czynu zabronionego”, niezależnie od tego, jaką teorię współsprawstwa przyjmie się za właściwą, zakłada, że czynności podejmowane przez każdego ze współdziałającego muszą łączyć się czasowo z wypełnieniem znamion typu czynu zabronionego (in concreto aktem doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem). Współsprawstwo obejmuje tylko zachowania przejawiające się uczestnictwem w realizacji przestępstwa, w chwili jego wykonywania i nie obejmuje zachowań ułatwiających lub umożliwiających jego dokonanie, podejmowanych przed lub po realizacji znamion wspólnego czynu. Są to zachowania właściwe dla współdziałającego, w formie pomocnictwa.

Czynności podejmowane przez współsprawców w chwili „wspólnego wykonywania czynu” muszą rzeczywiście stanowić o współwykonywaniu czynu, a nie jedynie o ułatwieniu wykonania czynu przez innego współdziałającego. W odniesieniu do przestępstw materialnych, jakim jest występki z art. 286 § 1 k.k., powiązanie między czynem, a powstałym skutkiem, jest koniecznym znamieniem typu takiego czynu zabronionego, co oznacza, że w przypadku współsprawstwa stwierdzenie przesłanek obiektywnego przypisania takiego skutku musi być wykazane w stosunku do każdego współsprawcy. Nie każde współdziałanie w popełnieniu przestępstwa musi oznaczać współsprawstwo. Taką formą jest też przewidziane w art. 18 § 3 k.k. pomocnictwo, kryminalizujące zachowania ułatwiające innej osobie popełnienie przestępstwa, jakie w niektórych z cytowanych wypowiedzi Sądu Najwyższego w sposób nieuprawniony było łączone ze współsprawstwem (zob. wyrok z dnia 29 czerwca 2006r., sygn. V KK – 391/05, OSNwSK 2006/1/1289).

Sąd Najwyższy w kolejnych orzeczeniach podkreślał także jako cechę współsprawstwa, element subiektywny, w postaci woli bycia sprawcą, traktowania czynu jako swój (animus auctoris), a nie działania jedynie z zamiarem udzielenia drugiemu współdziałającemu pomocy w dokonaniu przez niego czynu zabronionego. Przykładem tego było choćby powoływane wcześniej postanowienie z dnia 20 kwietnia 2004r., sygn. V K.K. – 351/03, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że definiując w art. 18 § 2 i 3 k.k. inne od sprawstwa formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa, jakimi są podżeganie i pomocnictwo, ustawodawca wprowadził do ich struktury, a ściślej do strony podmiotowej, subiektywny stosunek podżegacza i pomocnika do czynu zabronionego oczekiwanego od sprawcy. Czynu tego nie uważają oni za swój i nie obejmują go własną wolą popełnienia. Nie działają więc animus auctoris. Podżegacz zmierza do wywołania zamiaru popełnienia czynu zabronionego u potencjalnego sprawcy, a pomocnik ułatwia popełnienie takiego czynu przez osobę, która powzięła zamiar popełnienia. W ten sposób Sąd Najwyższy uzupełnił materialno – obiektywne ujęcie współsprawstwa, oparte na elemencie istotności roli współdziałającego w popełnieniu wspólnego przestępstwa, o niewymagalny według tej teorii pierwiastek subiektywny, działania cum animo auctoris.

Na podstawie dostępnego obecnie materiału dowodowego nie sposób przyjąć, by to oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) w całości zaplanowali przestępstwo wyłudzenia, opisane w zarzutach I-XVII części wstępnej zaskarżonego wyroku. Ustalone w niniejszym postępowaniu predyspozycje obojga oskarżonych: wykształcenie, status społeczny, majątkowy, możliwości finansowe i logistyczne tychże oskarżonych, związane z ograniczeniami wynikającymi z potrzeby opieki nad małoletnim dzieckiem, zdają się nie potwierdzać, by oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) zaplanowali i przeprowadzili operację założenia fikcyjnej firmy przez oskarżonego K. B. (1), sfinansowali i przeprowadzili wynajęcie adresu przez tę firmę, a następnie zamieszczanie ogłoszeń w portalu internetowym (...), kontakty telefoniczne z pokrzywdzonymi, a następnie zorganizowanie wypłat zaliczek na zakup sprzętu z bankomatów na terenie całego kraju. Brak także przesłanek do przyjęcia, aby oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) uzyskali tak poważne środki finansowe, jakie przyniosło przestępstwo, czyli osiągnęli korzyści majątkowe w łącznej wysokości przekraczającej 218.000 zł.

Bezsprzecznie nie wykazano, by oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) osobiście sporządzali jakiegokolwiek dokumenty związane z oszustwami, aby zamieszczali je w (...), a także by kontaktowali się z pokrzywdzonymi i prowadzili z nimi negocjacje co do zakupu sprzętu albo przesyłali im kopie umów sprzedaży sprzętu lub inne dokumenty. Potwierdzają to nie tylko wyjaśnienia wszystkich oskarżonych (także K. B. (1)), lecz także wyniki badań telefonów, dysku przenośnego i tabletu zabezpieczonych w mieszkaniu oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) przez biegłego z zakresu informatyki (k. 782-853). Nie wykazano również, aby oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) osobiście wypłacali pieniądze z bankomatów na terenie całego kraju, czego dowodzą zapisy z monitoringu bankomatów (k. 859-909).

Rekonstruując stan faktyczny Sąd Okręgowy w Legnicy zwracał uwagę na rolę nieustalonych organizatorów przestępstw w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (co podkreślono poniżej) i stwierdził wręcz: „Przed 15.04.2014r. (w lutym/marcu 2014r.) **oskarżeni K. M. (1) i P. C. (1) porozumieli się z nieustalonymi dotychczas osobami, że znajdą i nakłonią osobę, która za niewielką opłatą zgodzi się na ich rzecz założyć „na swoje dane osobowe” firmowe konta bankowe, a wcześniej zarejestrować działalność gospodarczą, zgłosić firmę dla nadania numeru regon, wynajmą lokal dla wykazania siedziby tak zarejestrowanej firmy.** Uzyskane zaś w drodze tych czynności dokumenty, karty bankomatowe itp. następnie zgodzi się oddać zleceniodawcom na wyłączność. Wymienieni zaplanowali, że z wykorzystaniem powyższych dokumentów w tym ksera dowodu osobistego nakłonionej osoby, dopuszczą się oszustw polegających na wyłudzeniu od szeregu osób zaliczek przez (...) pod pretekstem sprzedania im oferowanych im w ten sposób przede wszystkim maszyn budowlanych. **Sprawę kierowania procederem w tym i publikacji stosownych ogłoszeń, negocjacji z pokrzywdzonymi, wypłat i rozdziału uzyskanych w drodze oszustwa środków finansowych wzięły na siebie wymienione wyżej dotychczas nieustalone osoby - główni organizatorzy przestępstwa.** Oskarżonym M. i C. udało się na początku marca 2014 r. nakłonić do powyższego oskarżonego K. B. (1). **Realizując przestępczy plan - K. M. (1) działając według instrukcji udzielanej jej telefonicznie przez wyżej określone nieustalone osoby - głównych organizatorów przestępczego procederu – „pomogła” K. B. (1) wypełniać stosowne formularze wniosków do zgłoszenia działalności gospodarczej i założenia rachunków bankowych.** K. B. (1) uzyskane wskutek powyższych działań z poszczególnych instytucji dokumenty przekazał następnie oskarżonym K. M. (1) i P. C. (1). (...) przez oskarżonych K. M. (1) i P. C. (1) działających na zlecenie późniejszych sprawców oszustw - oskarżony K. B. (1) ostatecznie zarejestrował fikcyjną działalność gospodarczą o nazwie firmy (...) z siedzibą w Ś., ul (...), (...)- (...) Ś. (data zgłoszenia 03 marzec 2014) oraz w tym czasie założył na dane swojej firmy rachunki bankowe w tym w (...) S.A- numer rachunku (...), (...) Bank S.A .- numer rachunku (...). Podobnie jeszcze na początku marca 2014 otworzył rachunek firmowy w (...) Oddział (...) w L. - numer rachunku (...) i otrzymał kartę bankomatową. Oszuści posługiwali się też nazwą (...) K. B. (1), Al. (...), (...)-(...) S.. **Oskarżony K. B. (1) za powyższe „usługi” od organizatorów przestępstwa otrzymał łącznie około 4000 zł, które w obecności oskarżonego C. przekazywała mu je K. M. (1). Organizatorzy przestępstwa na firmę (...) z siedzibą w Ś. założyli w (...) stronę internetową.** Wynajęli adres firmie (...) ul. ul (...),(...)-(...) Ś.. W trakcie K. B. (1) zgłaszał oskarżonym K. M. (1) i P. C. (1) wątpliwości co do legalności jego czynności, na co był uspakajany przez wymienionych, że najwyżej za to dostanie „zawiasy”. **Wykorzystując dane K. B. (1) i uzyskane od niego dokumenty, hasła dostępne oszuści – organizatorzy przestępstwa na stronach portalu (...) zamieścili ofertę sprowadzenia i sprzedaży odpowiednio samochodu-koparki, koparko-ładowarki, ciągników rolniczych różnej marki, ciągników siodłowych różnej marki, samochodu osobowego, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z oferty i zawarli umowy przedwstępne sprzedaży tych pojazdów pobierając na rachunek bankowy „firmy” K. B. (1) zaliczki, czym działali na szkodę szeregu pokrzywdzonych.** Sprawcy oszustw tytułem pobranych zaliczek wyłudzili od pokrzywdzonych łącznie 218.431 zł” (strony 10-12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – k. 1240v-1241v akt sprawy) .

Takie ustalenia poddawały w wątpliwość przyjęcie, że oskarżeni: K. M. (1) i P. C. (1) byli współsprawcami przestępstwa, gdyż zabrakło elementu działania cum animo auctoris, zaś w trakcie przeprowadzania oszustw ich rola nie była tak istotna, że bez ich współdziałania, nieustaleni organizatorzy przestępstwa nie mogliby go przeprowadzić.

Oczywiście, że pomocnictwo może zostać udzielone w czasie poprzedzającym podjęcie czynności związanych z popełnieniem czynu zabronionego, w trakcie przygotowania, usiłowania lub dokonywania czynu zabronionego przez inną osobę. Granicą odpowiedzialności za pomocnictwo jest moment zakończenia czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, który przy niektórych typach czynu zabronionego może być późniejszy niż moment dokonania (por. A. Wąsek – Kodeks karny, Komentarz, tom I, s. 275; wyrok SN z 10 listopada 1981r., sygn. II KR 272/81 – OSNKW 1981, z. 12, poz. 75). Rzecz jednak w tym, że zachowanie ułatwiające sprawcy uniknięcie odpowiedzialności karnej, np. przez jego ukrycie lub zacieranie śladów przestępstwa może być uznane za pomocnictwo w sensie art. 18 § 3 k.k., jeżeli było wynikiem wcześniejszej (przed dokonaniem czynu zabronionego lub w trakcie dokonania) obietnicy udzielenia sprawcy pomocy (por. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Zakamycze, 1998, teza 52 do art. 18 k.k.).

III. Wyjaśnienie wskazanych okoliczności miało zatem niebagatelne znaczenie nie tylko dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) i ewentualnie jej zakresu, lecz także dla rozstrzygnięcia o środkach karnych z art. 46 § 1 k.k., przede wszystkim zaś wyjaśnienia czy i jakie korzyści majątkowe osiągnęli oboje oskarżeni z przestępstwa. Nie można bowiem zapominać, że na podstawie art. 4 k.k. dla obojga oskarżonych względniejszy był stan prawny sprzed nowelizacji wprowadzonej od 1 lipca 2015r., kiedy jeszcze przepis art. 56 k.k. pozwalał na miarkowanie zakresu odpowiedzialności na tle rozstrzygnięcia o środku karnym z art. 46 k.k., w tym badania rozmiaru dolegliwości tego środka dla sprawcy oraz możliwości realizacji tego obowiązku.

Do tej nowelizacji instytucja z art. 46 k.k. miała charakter środka karnego, a nie środka kompensacyjnego, jak obecnie, a także przy orzekaniu środków karnych miał zastosowanie przepis art. 56 k.k. sprzed zmiany brzmienia tego przepisu przez art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015r. poz. 396). Wedle art. 56 k.k., przepisy art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz art. 55 k.k. stosowało się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, natomiast po dniu 1 lipca 2015r. dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary nie mają zastosowania do obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Z tych przyczyn uchylono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: K. M. (1) i P. C. (1) w odniesieniu o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 kk przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej (opisanego w punktach I – XVII części wstępnej) i sprawę w tym zakresie przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy (art. 437 § 2 k.p.k.). W toku ponownego procesu sąd orzekający przeprowadzi na nowo postępowanie dowodowe uwzględniając uwagi zawarte w uzasadnieniu niniejszego wyroku.

Konsekwencją tego orzeczenia była potrzeba stwierdzenia, że utraciła moc kara łączna wymierzona oskarżonemu P. C. (1) w punkcie V części rozstrzygającej (art. 575 § 2 k.p.k.).

IV. Należało podzielić stanowisko wyrażone w apelacji obrońcy oskarżonego P. C. (1) o rażącej surowości bezwzględnej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej mu za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. przypisane w punkcie IV części rozstrzygającej (opisane w punkcie XVIII części wstępnej), polegające na kradzieży w dniu 24 września 2014 roku w L. przy ul. (...) młota spalinowego firmy (...) o wartości 1.300,- zł na szkodę Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika wprost, że oskarżony P. C. (1) przestępstwa tego nie planował z góry, lecz wykorzystał sposobność kradzieży w związku z nieuwagą pracowników. Jednak ostatecznie młot spalinowy został odzyskany, a oskarżony wydał przedmiot przestępstwa policjantom (protokół przeszukania – k. 949-951; protokół oględzin młota spalinowego z materiałem poglądowym – k. 941; wyjaśnienia oskarżonego P. C. (1) – k. 957, 1129, 1195).

Powyższe okoliczności prowadziły do wniosku, że wymierzona oskarżonemu P. C. (1) za to przestępstwo kara była niewspółmiernie surowa i zmieniono w tej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. C. (1) w ten sposób, że karę wymierzoną mu za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. przypisane w punkcie IV części rozstrzygającej (opisane w punkcie XVIII części wstępnej) obniżono do 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 22-23.07.2014r. oraz w dniu 3.10.2014r.

Niewątpliwie łagodniejsza kara, również o charakterze bezwzględny z uwagi na dotychczasową wielokrotną karalność oskarżonego P. C. (1) spełni cele wychowawcze i zapobiegawcze kary w stosunku do sprawcy, a także cele w zakresie jej społecznego oddziaływania.

V. Orzeczenie o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: E. C. i R. W. nieopłaconego wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną odpowiednio oskarżonym: K. M. (1) i P. C. (1) w postępowaniu odwoławczym wraz z podatkiem VAT oparto o przepisy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r., Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami) oraz § 14 ust. 2 pkt 5, § 16 oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

Jednocześnie, na podstawie art. art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego P. C. (1) od ponoszenia przypadających na niego kosztów postępowania odwoławczego, związanych z przypisanym mu ostatecznie w punkcie IV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwem z art. 278 § 1 k.k. (opisanym w punkcie XVIII części wstępnej) obciążając nimi Skarb Państwa. Przy orzeczeniu o kosztach sądowych wzięto pod uwagę stan majątkowy i osobisty oskarżonego, jego wiek i stan zdrowia, a także możliwości zarobkowe podczas wykonywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

| | | |
|-------------------------------|------------------------------------|---|
| <i>SSA Andrzej Kot</i> | <i>SSA Bogusław Tocicki</i> | <i>SSO (del do SA) Piotr Kaczmarek</i> |
|-------------------------------|------------------------------------|---|