

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Kawula (spr.)

Sędziowie: SO Justyna Andrzejczak

SO Agata Adamczewska

Protokolant: st. prot. sąd. Karolina Tomiak

przy udziale Macieja Nowaka prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Okręgowej w Poznaniu

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2015 r.

sprawy **Z. G.** oskarżonego o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w zw. z art. 91 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 20 marca 2015 roku, sygn. akt. II K 53/13

1. zastrzegając na podstawie art. 4 § 1 k.k. stosowanie w niniejszej sprawie przepisów Kodeksu karnego w ich brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015r. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- **w pkt. 1** eliminuje z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Z. G. działania dotyczące D. S. – właściciela Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) w C. i w konsekwencji tego, oskarżonego uniewinnia od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. opisanego **w pkt. V.** części wstępnej wyroku,

- uchyla rozstrzygnięcie zawarte **w pkt. 4 e)** zaskarżonego wyroku,

- **w pkt. 2** skracza okres warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności do 4 (czterech) lat,

- uchyla orzeczenie o środku karnym zawarte **w pkt. 3** zaskarżonego wyroku,

2. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy w pozostałym zakresie,

3. obciąża oskarżonego Z. G. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł w całości, nadto zaś wymierza oskarżonemu opłatę za II instancję w kwocie 1200 zł.

Agata Adamczewska Dariusz Kawula Justyna Andrzejczak

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 marca 2015r., w sprawie II K 53/13, Sąd Rejonowy w Kościanie **uznał oskarżonego Z. G. za winnego ciągu dziewięciu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na zasadzie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. na okres 5

lat tytułem próby, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego w myśl art. 73 § 1 pkt 1 k.k. oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł. Nadto, na podstawie art. 41 § 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie handlu i usług na okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku, zaś w myśl art. 72 § 2 k.k. zobowiązano go do naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem poprzez zapłatę stosowych kwot na rzecz wskazanych w wyroku osób fizycznych i prawnych, w terminie 2 lat od uprawomocnienia się orzeczenia. Na podstawie art. 627 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w 1/2 części i wymierzono mu opłatę w kwocie 1200 zł (k. 2943-2950v akt).

Przedmiotowy wyrok zaskarżył **apelacją obrońca oskarżonego Z. G.**, kwestionując go w całości i zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzając pokrzywdzonych w błąd co do obowiązku zapłaty za pobrany towar, czy usługi, w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy jednoznacznie przeczy temu ustaleniu w zakresie strony, tak przedmiotowej, gdyż materiał dowodowy nie wskazuje, by oskarżony wprowadzał kontrahentów w jakikolwiek błąd, jak i podmiotowej, w zakresie zamiaru, jaki rzekomo miał towarzyszyć oskarżonemu;
- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie, że nie doszło do rzeczywistej zmiany w styczniu 2007r. we władzach spółki (...), nie nastąpiła inwentaryzacja towaru przy zmianie siedziby spółki, a oskarżony po styczniu 2007r. nadal pełnił kierowniczą rolę w spółce (...), w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy powyższemu przeczy;
- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie, iż oskarżony był jedyną osobą faktycznie zarządzającą sprawami spółki (...), w sytuacji gdy świadkowie przesłuchani w sprawie wskazywali również na zasadniczą rolę M. G. czy M. H. w prowadzeniu spółki;
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez przyznanie waloru wiarygodności wszystkim świadkom przesłuchanym w sprawie, w sytuacji, gdy wersje przez nich przedstawiane są wzajemnie sprzeczne, zatem taki stan rzeczy nie odpowiada wymogom naruszonej normy procedury karnej;
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 182 § 1 k.p.k., mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach świadka M. G., która nie była przesłuchiwana w toku postępowania sądowego (vide protokół z dnia 6 listopada 2013r.).

W konsekwencji zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od postawionego zarzutu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (k. 2979-2987 akt).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego Z. G. okazała się tylko częściowo zasadna, ale była celowa gdyż pozwoliła na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku. Konsekwencją powyższego była zmiana zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt V części wstępnej wyroku) i eliminacja tego czynu z ciągu przypisanych mu przestępstw oraz korekta w zakresie wymiaru kary wymierzonej oskarżonemu, o czym szczegółowo niżej.

Należy jednak stwierdzić, iż co do zasady, w ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji w sposób właściwy, a w związku z tym wnikliwy i skrupulatny przeprowadził postępowanie dowodowe i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał zarówno sprawstwo jak i winę oskarżonego Z. G. (z wyjątkiem czynu z pkt V części wstępnej zaskarżonego wyroku). Ocena materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy dokonana została z uwzględnieniem reguł

sformułowanych w przepisach art. 5 i 7 k.p.k., jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. Swoje stanowisko Sąd I instancji w sposób szczegółowy i przekonujący umotywował w pisemnym uzasadnieniu. Uzasadnienie to jako pełne, jasne i logiczne, odpowiada wymogom z art. 424 k.p.k., umożliwiając kontrolę odwoławczą zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż błędne ustalenia faktyczne mogą powstać w dwóch sytuacjach, a mianowicie: gdy sąd orzekający dokonał nieprawidłowej oceny zgromadzonych dowodów albo co prawda gdy poprawnie oceniono materiał dowodowy (co do wiarygodności poszczególnych dowodów), lecz na skutek wadliwego rozumowania wyciągnięto błędne wnioski. W przedmiotowej sprawie żaden z tych przypadków nie miał miejsca.

Dodać należy, iż ustalenia faktyczne wyroku nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, a nadto jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje zatem pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. tylko wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), a jednocześnie stanowi wynik wyczerpującego i logicznego rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1996r., sygn. akt II KRN 199/95, opubl. w PiP 1996/10/10 oraz z dnia 16 grudnia 1974r. sygn. akt Rw 618/74, opubl. w OSNKW 1975/3-4/47). Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, winna więc wykazać błędy w rozumowaniu Sądu I instancji. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do zapewnienia, że badane zdarzenia miały inny przebieg, nie można oczekiwać, że zostanie ona uwzględniona. Byłoby to, bowiem postępowanie dowolne, przenoszące gołosłowne zapewnienia i tym podobne pseudo – argumenty na działalność racjonalną, opartą na dowodach (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 01 czerwca 1992r., sygn. akt II Aka 116/92, opubl. w KZS 1992/3-9/129).

Odnosząc powyższe rozważania prawne do realiów przedmiotowej sprawy, należy stwierdzić, iż obrońca oskarżonego co do zasady (a zatem z wyjątkiem, o którym szczegółowo niżej) nie wykazał takich błędów w rozumowaniu Sądu I instancji. Apelacja zawierała wyłącznie gołosłowną i całkowicie subiektywną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego. Nie została ona poparta rzeczową argumentacją opierającą się na zebranych dowodach. Motywy przedstawione w apelacji w żaden sposób nie podważały poprawności toku rozumowania przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, iż niezasadny jest zarzut apelującego, jakoby Sąd I instancji błędnie oparł ustalenia faktyczne na zeznaniach świadka M. G., siostry oskarżonego, która przy ponownym (trzecim) rozpoznaniu niniejszej sprawy, odmówiła składania zeznań, jako osoba najbliższa dla Z. G., korzystając z przysługującego jej uprawnienia określonego w art. 182 § 1 k.p.k. Ustawodawca bowiem w przepisie art. 186 § 1 k.p.k. wskazał, że jest to zakaz dowodowy o charakterze bezwzględny, o ile osoba uprawniona do odmowy składania zeznań skorzysta z tego prawa w wyznaczonym, prekluzyjnym terminie. Zatem przepis art. 186 § 1 k.p.k. stoi na przeszkodzie wprowadzeniu do procesu uprzednio uzyskanego dowodu (jak np. wcześniej złożonych zeznań) jedynie wtedy, gdy stosowne oświadczenie o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań zostanie złożone przez uprawnioną osobę nie później niż przed rozpoczęciem pierwszego przesłuchania w postępowaniu sądowym. W związku z powyższym, jeżeli świadek oświadczy, że chce ze swego uprawnienia skorzystać przed jego upływem, wówczas działa zakaz dowodowy odnoszący się do uprzednio składanych zeznań. Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, albowiem świadek M. G. (1) w postępowaniu przygotowawczym oraz w postępowaniu sądowym (przy pierwszym i ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy) z przysługującego jej prawa nie skorzystała i składała zeznania, dopiero po drugim uchyleniu wyroku Sądu I instancji, tj. przy trzecim rozpoznaniu sprawy, oświadczyła, iż chce skorzystać z prawa do odmowy zeznań. Niemniej należy wyraźnie stwierdzić, iż owo oświadczenie zostało złożone po upływie wskazanego w cytowanym przepisie terminu, a co za tym idzie – było prawnie nieskuteczne. Zatem Sąd I instancji niezasadnie przyznał świadkowi prawo do odmowy składania zeznań i nieprawidłowo odstąpił od przesłuchania świadka po złożeniu rzeczowego oświadczenia, jakkolwiek błąd ten nie wpłynął na treść zaskarżonego wyroku,

albowiem wcześniejsze zeznania M. G., prawidłowo posłużyły mu do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Mając jednak na uwadze powyższe uchybienie, Sąd odwoławczy postanowił z urzędu uzupełnić postępowanie dowodowe poprzez przesłuchanie na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 grudnia 2015r., świadka M. G.-O., pouczając ją co do kwestii formalnych dotyczących możliwości odmowy składania zeznań. Co istotne, świadek ponownie oświadczyła, że oskarżony mimo, iż formalnie nie pełnił żadnych funkcji w firmie (...) sp. z o. o., to jednak faktycznie nią zarządzał oraz podtrzymała jako zgodne z prawdą wszystkie wcześniej składane przez siebie zeznania. Mimo, że świadek nie ukrywała istnienia konfliktu z bratem, to jednak Sąd odwoławczy nie dopatrywał się tendencyjności w jej relacjach, zeznawała ona tylko o tym, o czym miała wiedzę i co pamiętała, nie starając się ponad miarę oczerniać oskarżonego (k. 3026-3027 akt).

W tym miejscu warto podkreślić, iż nie ma racji apelujący kwestionując przypisanie oskarżonemu przez Sąd Rejonowy wyłącznej roli sprawczej w spółce (...). Obrońca oskarżonego niesłusznie akcentuje pojedyncze relacje, które miały wskazywać na wydawanie poleceń także przez inne osoby jak M. G. czy M. H. bądź odmówienie wydania raportów kasowych przez A. J., przypisując im nadmierną rolę i nie dostrzegając, że nie niweczą one ustaleń o faktycznej roli oskarżonego w spółce, na którą wskazuje zdecydowana większość dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie. I tak, należy wskazać, że pracownicy spółki (...) przyznali jednogłośnie i stanowczo, że to Z. G. zarządzał faktycznie firmą, zajmował się płatnościami i przelewami, wydawał im polecenia oraz miał ostateczne zdanie w kwestiach handlowych (k. 2971 akt, str. 35 uzasadnienia). Powyższe w całości potwierdzili również świadkowie M. H. czy A. J., który przyznał, że był „fikcyjnym” prezesem spółki oraz M. G. (1), wskazując że zarówno w firmie (...), jak i założonej przez nią, za namową brata, działalności gospodarczej, to on podejmował wszelkie decyzje. Wreszcie, należy wskazać, iż również zeznania świadków – bezpośrednich kontrahentów spółki (...), jak również przedstawicieli tych kontrahentów także potwierdzają fakt podejmowania przez oskarżonego istotnych decyzji w spółce, co istotne sam oskarżony przedstawiał się im jako prezes zarządu w spółce czy też osoba w niej decyzyjna.

Podsumowując, nie budzi wątpliwości Sądu odwoławczego, iż oskarżony, formalnie pozostając pracownikiem zatrudnionym na stanowisku specjalisty ds. sprzedaży, w rzeczywistości był osobą, która faktycznie zarządzała spółką (...), podejmując wszelkie istotne decyzje dotyczące zawierania kontraktów handlowych oraz regulowania zobowiązań tej spółki. Prawidłowo również Sąd Rejonowy ustalił, że Z. G. kierując działalnością przedmiotowej spółki z pełną premedytacją i świadomością wprowadzał w błąd swoich kontrahentów (z wyjątkiem D. S., o czym szczegółowo niżej), co do zamiaru spłaty przez firmę (...) zaciągniętych zobowiązań. W tym miejscu warto wskazać, że apelujący błędnie próbuje dowieść, iż sam fakt dobrej kondycji finansowej spółki w okresie objętym zarzutem, która pozwalała regulować zobowiązania, może umniejszyć winę czy wręcz ekskulpować oskarżonego. Wszak Sąd I instancji nie negował opinii biegłego dotyczącej kondycji finansowej spółki. Z poczynionych ustaleń faktycznych wprost wynika, że mimo płynności finansowej i braku przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki, spółka (...) nie regulowała płatności na rzecz niektórych kontrahentów bądź też regulowała je z opóźnieniem. Wbrew twierdzeniom apelującego, działania te po pierwsze były inicjowane przez oskarżonego, a po wtóre miały charakter celowy. Zgromadzone w sprawie dowody, w tym zeznania oszukanych kontrahentów (...) pozwoliły ustalić, iż oskarżony celowo wprowadzał ich w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętych zobowiązań spółki, mimo iż nie miał zamiaru ich uregulowania. Wbrew odmiennym twierdzeniom apelującego, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych, dał się wyłonić swoisty modus operandi, charakterystyczny sposób oszukańczego działania oskarżonego. Jednym ze sposobów działania G. Z. było wzbudzenie wiarygodności klientów spółki co do jej wypłacalności, a następnie pozyskiwanie tzw. kredytu kupieckiego, w ramach którego spółka realizowała swoje zamówienia. Nadto, oskarżony nawiązując współpracę z kontrahentami, często – chcąc wzbudzić ich zaufanie – opłacał należności regularnie, następnie z opóźnieniem, z czasem opłacał jedynie część należności, a ostatecznie zaprzestawał regulowania płatności. Argumenty zatem apelującego, że jakakolwiek, choćby częściowa spłata zadłużenia wyklucza zamiar oszukańczy po stronie oskarżonego nie zasługują na uwzględnienie. Zresztą należy zauważyć, że oskarżony dopiero w sytuacji aktywnego dopominania się przez poszczególnych wierzycieli spłaty długu, płacił część długu bądź rozliczał się w inny sposób, na przykład proponując usługi czy towary, przy czym znowu nie rozliczał się w sposób prawidłowy. Nadto, w rozmowach z wierzycielami, tłumaczył opóźnienia w płatnościach czy też ich brak trudną sytuacją finansową spółki spowodowaną brakiem regulowania zobowiązań przez jej dłużników,

co w rzeczywistości nie miało miejsca w owym czasie. O jego złej woli i działaniu z premedytacją świadczy również i ta okoliczność, że kiedy powstawały opóźnienia w płatnościach, oskarżony wzywany telefonicznie czy też pisemnie do zapłaty, zapewniał kontrahentów, iż należność zostanie uiszczona. Poza tym wielokrotnie i niezgodnie z prawdą twierdził, że pieniądze zostały już wpłacone, mimo iż w rzeczywistości przelewał tylko niewielkie kwoty lub też w ogóle nie uiszczał należności. Ostatecznie zaś oskarżony zaprzestawał kontaktować się z przedstawicielami pokrzywdzonych firm i nie odbierał telefonów od wierzycieli, a nawet uciekał przed nimi. Działając w ten sposób, Z. G. wyprowadził środki pieniężne ze spółki (...) – pieniądze z kasy spółki pobierał osobiście bądź też nakazywał je wypłacać nieustalonemu mężczyźnie. Do tego celu miała też służyć firma założona z namowy oskarżonego przez jego siostrę, o podobnej nazwie do spółki (...), na której rachunek, z którego oskarżony pobierał pieniądze, przelewali pieniądze kontrahenci spółki (...), albowiem ten rachunek podał im oskarżony.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy wskazać, iż słusznie Sąd I instancji zasadniczo odmówił waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego Z. G., a swoje stanowisko w tym względzie należycie i logicznie uzasadnił. Sąd odwoławczy w całości podziela ocenę tych wyjaśnień i aby jej nie powielać, na nią się powołuje (k. 2970-2971 akt, str. 33-35 uzasadnienia). Sąd I instancji wyciągnął prawidłowe wnioski ze składanych przez oskarżonego wyjaśnień i trafnie odmówił waloru wiarygodności w tym zakresie, w którym oskarżony negował swoje sprawstwo. Należy wskazać w tym miejscu, że zaprzeczanie przez oskarżonego dowodom przyznającym fakty go obciążające nie może automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wniknięcia w konkretne okoliczności w nich zawarte. Obowiązkiem bowiem sądu orzekającego w takiej sytuacji jest ustosunkowanie się, który ze sprzecznych dowodów uznaje za wiarygodny, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na rozważeniu konkretnych okoliczności danej sprawy. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji zadaniu temu sprostał, czego wynikiem jest racjonalna, rzeczowa i prawidłowa analiza dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego w powiązaniu z pozostałym zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym, w szczególności zeznaniami świadków. Nadto, sama tylko okoliczność, że oskarżony zasadniczo zaprzeczał swojemu sprawstwu, nie może być wystarczającym powodem do przyznania jego twierdzeniom waloru wiarygodności, jak chce apelujący, w sytuacji gdy pozostałe zgromadzone dowody w niniejszej sprawie, w wersji lansowanej przez oskarżonego przeczą. Nieprzyznanie się przez oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu, jest jego prawem jako oskarżonego i nie budzi wątpliwości, że z samego faktu milczenia czy też negocjowania sprawstwa nic ujemnego dla niego w procesie nie może wynikać. Jednakże inną rzeczą jest ocena dowodów, zwłaszcza, że oskarżony zdecydował się składać wyjaśnienia, w której wolno posługiwać się argumentacją opartą na braku zaprzeczenia, na przemilczeniu przez oskarżonego pewnych szczegółów, na sposobie reagowania itd., bowiem obowiązkiem Sądu orzekającego jest dogłębna analiza wszystkich zebranych w sprawie dowodów, w tym z wyjaśnień oskarżonego, a w konsekwencji uznanie, czy zasługują one na przymiot wiarygodności i mogą stać się podstawą do poczynienia stanowczych ustaleń faktycznych. W przedmiotowej zaś sprawie, Sąd Rejonowy poddał złożone przez oskarżonego wyjaśnienia dogłębnej i wnikliwej ocenie, konfrontując je z pozostałymi zgromadzonymi dowodami, tak osobowymi, jak i rzeczowymi, wyszczególniając wszelkie niespójności i sprzeczności dostrzeżone w złożonych relacjach i dopiero taka analiza doprowadziła go do słusznego wniosku o odmówieniu przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego we wskazanym zakresie.

Zatem, wbrew twierdzeniom zawartym we wniesionej apelacji, nie ma żadnych podstaw ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd I instancji dokonując oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego Z. G. oraz zeznań wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków i zgromadzonych dokumentów, stanowisko swoje w tej kwestii należycie i przekonywująco uzasadnił w prawidłowo sporządzonym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Na marginesie Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, że wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest nie tylko obowiązkiem sądu orzekającego. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą opierać się na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków. obrońca zaś oskarżonego, w sposób uznany dla oskarżonego za korzystny, wybiórczy, formułuje zarzuty apelacyjne i je uzasadnia, przedstawiając

własny pogląd co do sposobu oceny materiału dowodowego nie uwzględniając przy tym całokształtu materiału dowodowego. Jednakże, co jeszcze raz należy podkreślić, bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie uzyskuje uprawnienia do podważenia stanowiska sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 19 października 1999 r. w sprawie o sygn. II AKa 71/99, opubl. OSPriP nr 9, poz. 23).

Konkludując, w oparciu o prawidłową ocenę dowodów, poprawnie ustalono stan faktyczny, wykazując należycie sprawstwo i winę oskarżonego Z. G.. Na tej podstawie Sąd Rejonowy trafnie przypisał mu popełnienie zarzucanych czynów, z wyjątkiem tego opisanego w pkt V części wstępnej zaskarżonego wyroku, dotyczącego zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na szkodę D. S. – właściciela Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) w C.. Rację ma apelujący, iż w realiach sprawy, dotyczącej wskazanego wyżej zarzutu, nie sposób przypisać oskarżonemu zamiaru bezpośredniego i kierunkowego, charakteryzującego oszustwo. Nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie, że doszło do kradzieży mienia spółki (...) w czasie, gdy usługi w zakresie ochrony pełnili pracownicy Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) D. S.. Okoliczność powyższa została zgłoszona policji, wynika także z zeznań D. S. czy M. G. (2). Nie rozstrzygając w tym miejscu, czy uzasadnione są twierdzenia oskarżonego, iż to z powodu nierzetelnego wywiązania się ze swoich obowiązków przez ochroniarzy (tj. iż spali na służbie) doszło do włamania i kradzieży w spółce (...) i z tego powodu odmówił on płatności na rzecz D. S., „potrącając” należną płatność za usługę z wartością skradzionego mienia czy też rację ma D. S. kwestionując stanowisko oskarżonego, należy stwierdzić, iż weryfikacja zasadności stanowiska Z. G. może nastąpić na drodze cywilno-prawnej. Mając na uwadze wystawione przez firmę ochroniarską D. S. faktury za świadczone na rzecz spółki (...) usługi oraz nieuiszczone przez oskarżonego płatności z nich wynikające, ale też argumenty podnoszone przez Z. G. kwestionujące jakość pracy pracowników ochrony, które stanowiły dla niego punkt wyjścia do odmowy płatności, rację ma apelujący, iż nie można przesądzić – jak to zrobił Sąd Rejonowy – że oskarżony od początku nie miał zamiaru wywiązać się ze swojego zobowiązania względem firmy prowadzonej przez D. S.. Ewentualne roszczenie D. S. za niezapłacone faktury ma charakter cywilno-prawny. Przeciwnie wnioskowanie, wbrew zasadom procedury karnej, w tym przede wszystkim zasady in dubio pro reo, wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k., byłoby w istocie wnioskowaniem na niekorzyść oskarżonego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd odwoławczy, zastrzegając na podstawie art. 4 § 1 k.k. stosowanie w niniejszej sprawie przepisów Kodeksu karnego w ich brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w jego pkt 1 wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Z. G., działania dotyczące D. S. – właściciela Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) w C. i w konsekwencji tego uniewinnił go od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w pkt V części wstępnej wyroku (pkt 1 wyroku). W efekcie, koniecznym była także zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uchylene rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4e) zaskarżonego wyroku, albowiem nie zachodziła potrzeba orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody wobec D. S. (pkt 1 wyroku).

Przy ponownym ukształtowaniu kary, Sąd Okręgowy przeanalizował w sposób dogłębny wszystkie istotne okoliczności wpływające na jej wymiar oraz kierował się dyrektywami płynącymi z dyspozycji art. 53 k.k. bacząc by dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy i uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które winna spełniać kara w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, iż Sąd I instancji w sposób trafny wymienił występujące po stronie oskarżonego okoliczności łagodzące, do których zaliczył dotychczasową niekaralność oskarżonego za przestępstwa oraz prowadzenie przez niego ustabilizowanego trybu życia z rodziną i dziećmi. Nadto, z uwagi, że z ciągu przestępstw przypisanego oskarżonemu wyeliminowano jeden czyn, należało wskazać na relatywnie mniejszy stopień winy oskarżonego. Jednocześnie uwadze Sądu II instancji nie uszły okoliczności obciążające Z. G. w postaci popełnienia wielu przestępstw, w warunkach art. 91 § 1 k.k., w sposób przemyślany i zaplanowany, do tego w dość krótkich odstępach czasu, wreszcie nie sposób pominąć wartości wyłudzonego mienia. Nadto należy wskazać, iż występki przeciwko mieniu stały się w ostatnich czasach nagminne, co znaczy, że należy im w sposób adekwatny przeciwdziałać, tak aby nie wytwarzać w społeczeństwie przekonania, że sprawcy tych przestępstw pozostają bezkarni. Reasumując, Sąd Odwoławczy stanął na stanowisku, iż wymierzona oskarżonemu kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia

wolności oraz kara 150 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł, są adekwatne do popełnionego przez niego ciągu przestępstw, jak również w należyty sposób uwzględniają jego społeczną szkodliwość. Przy określaniu wymiaru orzeczonej kary grzywny Sąd odwoławczy uwzględnił sytuację finansową i materialną oskarżonego (przy określaniu wysokości jednej stawki) oraz fakt, że przeprowadzone postępowanie powinno uzmysłowić mu nieopłacalność popełniania tego typu przestępstw (przy określaniu liczby stawek grzywny). Kara grzywny będzie stanowić realną dolegliwość dla Z. G., wynikającą z jego skazania i tym samym będzie również realizować cele zapobiegawcze i wychowawcze kary.

Jednocześnie, należy zaznaczyć, iż ustalając wymiar kar w stosunku do oskarżonego, słusznie Sąd Rejonowy miał na uwadze potrzebę zapewnienia realizacji dyrektywy prewencji indywidualnej opisanej w art. 53 § 1 k.k. (celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego) jak i prewencji generalnej (pojętej jako kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa). W przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu odwoławczego, w szczególności z uwagi na dotychczasowy sposób życia oskarżonego, słusznie Sąd I instancji położył nacisk na dyrektywę prewencji indywidualnej w jej aspekcie wychowawczym, co w połączeniu z pozytywną prognozą kryminologiczną dało podstawę do zastosowania wobec Z. G. instytucji warunkowego zawieszenia wymierzonej mu kary pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że pobyt w zakładzie karnym nie zawsze jest konieczny, a w niniejszej sprawie jego zastosowanie wykluczyłoby możliwość osiągnięcia celów kary, albowiem przy uwzględnieniu charakteru popełnionego czynu, pobyt w zakładzie karnym mógłby wywołać efekt przeciwny do zamierzonego. Jednocześnie, Sąd Okręgowy uznał, że okres próby 4 lat (w miejsce maksymalnego, 5-letniego), stanowi konieczny, ale i wystarczający odcinek czasowy, podczas którego oskarżony będzie mógł swoim zachowaniem dać świadectwo temu, że zrozumiał naganność swojego postępowania i zasługiwał na udzielenie mu szansy, w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Nadto Sąd odwoławczy, podzielił stanowisko Sądu I instancji, iż zasadne jest oddanie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Natomiast w przeciwieństwie, do Sądu Rejonowego, Sąd II instancji nie podzielił jego stanowiska o zasadności orzeczenia wobec oskarżonego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie handlu i usług na okres 1 roku od uprawomocnienia się wyroku. Ustawodawca poprzez dyspozycję przepisu art. 41 § 2 k.k. dał Sądowi orzekającemu możliwość orzeczenia zakazu o którym mowa, w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, ale tylko w sytuacji, gdy jej dalsze prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Tymczasem Sąd I instancji nie odniósł się w żaden sposób do przedmiotowej kwestii, w pisemnych motywach wyroku brak jest jakichkolwiek rozważań, czy powyższe przesłanki zostały spełnione i zasadne jest orzeczenie tego zakazu. W ocenie Sądu odwoławczego, niezasadnie Sąd orzekający, uznając oskarżonego za winnego przypisanych mu występków oszustwa, stwierdził jednocześnie, że prowadzenie w przyszłości przez oskarżonego działalności gospodarczej w zakresie handlu i usług automatycznie wiąże się z zagrożeniem mienia jego potencjalnych kontrahentów, albowiem pominał kluczową dla możliwości orzeczenia rzeczowego zakazu kwestię. Mianowicie, jak zresztą prawidłowo ustalono w toku postępowania sądowego, Z. G. był inicjatorem założenia spółki (...) i faktycznie nią zarządzał, podejmując najważniejsze decyzje, niemniej formalnie zatrudniony był w niej jedynie na stanowisku specjalisty ds. sprzedaży, natomiast nie posiadał żadnych w niej udziałów, nie był także członkiem zarządu. Niezależnie zatem od okoliczności faktycznych, formalnie oskarżony nie był przedsiębiorcą, a tylko pracownikiem przedmiotowej spółki, nie sposób uznać więc, że prowadził on działalność gospodarczą i że dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Już tylko z tego powodu niemożliwe jest orzeczenie zakazu prowadzenia przez oskarżonego działalności gospodarczej w zakresie handlu i usług. Dlatego w pkt 1 wyroku, Sąd Okręgowy uchylił orzeczenie o przedmiotowym środku karnym zawarte w pkt 3 zaskarżonego wyroku.

W pozostałym zakresie Sąd Odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (pkt 2 wyroku). Wątpliwości Sądu odwoławczego nie wzbudziło zatem, oprócz wskazanych wyżej rozstrzygnięć, także rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w kwestii obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 72 § 2 k.k. i zobowiązanie oskarżonego Z. G. do zapłaty na rzecz spółki (...) S.A. w T., W. C., spółki (...) S.A. w P., spółki Gminne Składy sp. z o. o. w O. i M. L., stosownych kwot, w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku.

Nadto, w pkt 3 wyroku, na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. zasądzone od oskarżonego Z. G. koszty postępowania odwoławczego w całości, tj. w kwocie 20 zł. W ramach orzeczenia o kosztach, Sąd Okręgowy na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżonemu opłatę w wysokości 1200,00 zł za II instancję.

Agata Adamczewska Dariusz Kawula Justyna Andrzejczak