

Sygn. akt II AKa 259/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Janicz (spr.)

Sędziowie: SA Rafał Kaniok

SA Przemysław Filipkowski

Protokolant: sekretarz sądowy Ewelina Turlej

przy udziale Prokuratora Radosława Masłosza

i oskarżyciela posiłkowego A. A.

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2023 r.

sprawy

1. J. – L. L., syna C. i S. z domu S., urodzonego (...) w A. - Korsyka

oskarżonego z art. 18§1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 §1 kk w zw. z art. 12 kk x3, art. 18§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 1 2kk x7,

2. J. K., syna S. i E. z domu B., urodzonego (...) w O.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk art. 13§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x5, art. 286§1 kk w zw z art. 12kk x2, art 294§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x2

3. K. Z., córki H. i J. z domu I., urodzonej (...) w W.

oskarżonej z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk x3, art. 13§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art.12 kk x5, art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x2

4. W. S., syna L. i L. z domu N., urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk x3, art. 13§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x4, art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk

5. A. S., syna S. i F. z domu R., urodzonego (...) w miejscowości D.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk x3, art. 13§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x4, art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk

6. D. S., córki J. i B. z domu N., urodzonej (...) w K.

oskarżonej z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk x3, art. 13§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x4, art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk

7. **I. R., córki M. i B. z domu Ł., urodzonej (...) w W.**

oskarżonej z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk x3, art. 13§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12kk x5, art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk

8. **M. Z., córki Z. i Z. z domu O., urodzonej (...) w G.**

oskarżonej z art. 18§3 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk, art. 18§3 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12kk x5

9. **C. C., syna M. i V., urodzonego (...) w S. - Rumunia**

oskarżonego z art. 18§3 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 294§1 kk w zw z art. 12 kk x3, art. 18§3 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x4

10. **L. M., syna V. i F. z domu S., urodzonego (...) w B.**

oskarżonego z art. 18§3 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x3

11. **E. M., córki M. i J. z domu O., urodzonej (...) w O.**

oskarżonej z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk x2, art. 13§1 kk w zw z art. 286§1 kk w zw z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie

z dnia 21 lutego 2020 r., sygn. akt V K 80/14

I. uchyła zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 259/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 21 lutego 2020r. w sprawie sygn. V K 80/14

Podmiot wnoszący apelację

prokurator

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca oskarżonego P. W.

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	<i>uchylenie</i>	#	zmiana
---	-------------------------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>	

Wskazać fakt	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu.

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
	<p>Apelacja Prokuratora na podstawie art. 425§2 kpk, art. 427§ 1 i 2 kpk, art. 444 kpk – skarży wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych.</p> <p>Na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 kpk oraz art. 427§2 kpk:</p> <p>- zarzuca temu wyrokowi:</p> <p>Obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk, art. 366§ 1 kpk, art. 410 kpk, polegającej na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, z jednoczesnym pominięciem w rozważaniach dostępnych dowodów rzeczowych i protokołów oględzin istotnych dokumentów, bez koniecznej oceny treści i sformułowań korespondencji konkursowej i regulaminów konkursów, w tym zawartych w ich treści celowych zabiegów wprowadzania w błąd uczestników konkursów oraz zatajania niezbędnych informacji; ponadto - zbagatelizowaniu zeznań samych pokrzywdzonych zapewnianych wbrew rzeczywistości o wygranej lub też wprowadzonych</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

w błąd w zakresie szansy na otrzymanie wygranej, co skutkowało, iż Sąd oparł nietrafnie swoje przekonanie o braku w imputowanych czynach znamion przestępstwa oszustwa, orzekając w tym zakresie Po nierozważeniu pełnego materiału dowodowego i dokonując niepełnych ustaleń faktycznych, co było konieczne dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i rozwiania stwierdzonych wątpliwości w zakresie zamiaru bezpośredniego oskarżonych i okoliczności przedmiotowych w tytu m.in. jednoczesnego wprowadzania tysięcy pokrzywdzonych w błąd co do możliwości wywiązania się z przyznanych wygranych lub spełnienia obietnicy ich przekazania, o czym zapewniano uczestników w doręczonej korespondencji, przy czym Sąd uniewinniając oskarżonych, opierając rozstrzygnięcie na nierozważeniu wszystkich dowodów, wyraził:

niesłuszne oceny i wnioski, iż:

1. w przedmiotowych konkursach możliwość wygrania nagrody faktycznie istniała skoro niektóre osoby uznane za pokrzywdzone okazały się wygranymi nagród pieniężnych, rzeczowych, czy wycieczek, a zatem w istocie wygrywający nie mogli zostać uznani za pokrzywdzonych, a co za tym idzie — zdaniem Sądu - w zachowaniu oskarżonych nie można przypisać zamiaru oszustwa w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych, podczas gdy faktycznie zwycięzcami okazali się nieliczni i to wbrew treści doręczonej uprzednio tożsamej korespondencji informującej o przyznaniu nagród, Po uiszczeniu wkładu

finansowego, wszystkim pozostałym uczestnikom pokrzywdzonym, co nie było możliwe, obiecując zwykle jeszcze większą nagrodę po spełnieniu prostych warunków uczestnictwa, zaś w treści niezrozumiałej korespondencji konkursowej wyłącznie optymistycznie stwierdzano o przyznaniu nagrody odsyłając do trudno dostępnych i niezrozumiałych, niejednokrotnie pomylnych albo wręcz celowo zmanipulowanych w treści regulaminów, wymagających też wykonania połączenia telefonicznego na drogą infolinię;

niesłuszny pogląd, iż:

2. ze względu na obszerność materiału dowodowego i rzekome względy na czytelności uzasadnienia wyroku uniewinniającego stwierdzając przy tym, że nie będzie to miało negatywnego wpływu na stronę merytoryczną, pominął w przedmiotowej sprawie konieczność rozważenia wszystkich zeznań świadków-pokrzywdzonych (w tym również tych którzy czują się oszukani w przeprowadzonych konkursach), co skutkowało, iż aprioryczne założenie o powtarzaniu się zeznań pokrzywdzonych uwolniło Sąd meriti od analizy zeznań tych świadków, którzy kategorycznie twierdzili, iż zostali wprowadzeni w błąd co do zamiaru faktycznego przekazania im obiecanych uprzednio w treści ulotek wygranych, co przy dokonaniu przez Sąd rzetelnej analizy wszystkich okoliczności sprawy zawartych chociażby w treści niezrozumiałych dla przeciętnego obywatela regulaminów, czy chociażby sposobu ich umieszczenia i dostępności, powinno prowadzić do wniosku co do wprowadzenia

pokrzywdzonych w błąd, przez zapewnienia o wygranej lub zatajenia istotnych informacji o braku szansy zdobycia wygranej i ryzyku niewygrania, wymaganego w dyspozycji art. 286§1 kk;

niesłuszne oceny i wnioski, gdyż:

3. przypisał tendencyjność zeznaniom pokrzywdzonym m.in.: E. B. (k. 14878-14879, 50193-50194), B. J. (k. 16012-16013, 50213-50214), T. M. (k. 24374-24386, 24369-24370, 50252-50253), D. B. (k.50995), J. M. (k.51875), K. B. (k.52939), a także innym pominiętym przez Sąd pokrzywdzonym, stwierdzając, iż osoby te „...czują się oszukane, ze względu na fakt niewygrania w przedmiotowych konkursach...” podczas, gdy z ich zeznań wynika, że wzięli udział w konkursach, gdyż zostali wprowadzeni w błąd co do zapewnienia i szansy otrzymania obiecanej nagrody w zamian za uiszczony wkład finansowy i sami krytycznie ocenili własną naiwność i uczestnictwo w konkursach;

niesłuszny pogląd, iż:

4. polski ustawodawca uregulował zagadnienia, których istotą była działalność podmiotów organizujących konkursy, a dotyczące tzw. agresywnej reklamy, po dacie, kiedy oskarżonym zarzucono przestępstwa oszustwa z przepisu art. 286§1 kk, podczas gdy wprowadzenie nowej ustawy nie oznaczało w obowiązującym stanie prawnym, że z tego powodu depenalizacji uległo przestępstwo oszustwa na szkodę zbiorowego konsumenta, zaś z uwagi na okoliczności sprawy, w tym na motywację oskarżonych, zastosowany mechanizm i skalę szukańczych zabiegów przy

	<p>organizowaniu konkursów, selekcję i profilowanie ofiar oraz okoliczności jednoczesnego wprowadzenia w błąd co do wygranej znacznej ilości uczestników w zamian za wkład finansowy, wykazywały zamiar bezpośredni czerpania stałych i w wielkich kwotach korzyści majątkowych,</p> <p>przy czym</p> <p>rozważenie dostępnych dowodów, było konieczne dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych i kontroli rzetelności rozważań Sądu, a braki te pozbawiły Sąd możliwości wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i doprowadziły do bezzasadnego ograniczenia podstawy faktycznej wyrokowania i częściowo błędnych ustaleń faktycznych a w konsekwencji do wydania orzeczenia o uniewinnieniu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, podczas gdy, uwzględnienie wszystkich zebranych dowodów, ocenionych według reguł określonych w art. 7 kpk, rozważonych we wzajemnym związku doprowadzić mogło, a wręcz musiało, do wniosku, iż oskarżeni popełnili zarzucane im aktem oskarżenia czyny.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Apelacja prokuratora okazała się zasadna i doprowadzić musiała, w takim układzie procesowym, a więc zaskarżeniu na niekorzyść oskarżonych wyroku uniewinniającego, do uchylenia wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy</p>		

***w całości do rozpoznania
Sądowi Okręgowemu
Warszawa-Praga w
Warszawie. Na przeszkodzie
wydaniu wyroku przez Sąd
Apelacyjny stoją bowiem
reguły ne peius.***

Cała koncepcja Sądu I instancji stojąca za uniewinnieniem oskarżonych sprowadza się do stwierdzenia, iż oskarżeni nie wyczerpali znamion przestępstwa oszustwa, a jedynie ewentualnie znamiona wykroczenia opisanego w art. 15 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007r., co jak słusznie zaznaczono w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia z uwagi na fakt, iż wspomniana ustawa weszła w życie z dniem 21 grudnia 2007r., a czyn osadzony w najpóźniejszych ramach czasowych aktu oskarżenia datuje się na luty 2007r., nie mogło odnosić się do przedmiotowej sprawy w kontekście przyjętej kwalifikacji prawnej. W ocenie sądu odwoławczego rozumowanie Sądu Okręgowego jest błędne, a wyrokowanie w kierunku uniewinnienia oskarżonych oparte na ww. przesłance co najmniej przedwczesne. Otóż rację ma prokurator podnosząc w apelacji, iż sposób działania oskarżonych przejawiający się w podejmowanych działaniach, które Sąd Okręgowy nazywa „wątpliwymi z moralnego punktu widzenia” czy też kwalifikującymi się jako „agresywna praktyka reklamowa” powinien być rozpatrywany jako sposób działania sprawcy przestępstwa oszustwa. Przypomnieć bowiem należy, iż oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, charakteryzującym się celem w postaci chęci uzyskania korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w

błąd lub wyzyskania błędu czy też niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania dokonywanych działań. Istota korzyści majątkowej polega na polepszeniu sytuacji materialnej sprawcy i co należy podkreślić, może to być nawet czasowe, przejściowe polepszenie tej sytuacji. W konsekwencji tak pojętej „korzyści majątkowej”, co jest poglądem utrwalonym zarówno w orzecznictwie jak i literaturze, będzie uznanie, iż jest to termin znacznie szerszy niż zakres przywłaszczenia mienia, a więc w przypadku przestępstwa oszustwa wiąże się ona z jakąkolwiek poprawą sytuacji majątkowej sprawcy lub innej osoby, przejawiającej się choćby w krótkotrwałym lecz bezprawnym korzystaniu z cudzego mienia. W przypadku oszustwa mamy do czynienia ze szczególną formą nieuczciwości majątkowej, gdzie na skutek podstępu dochodzi do nieuzasadnionego wzbogacenia innej osoby. I tu przechodzimy do kolejnego zagadnienia, a mianowicie sposobu działania sprawcy. Sposób dokonania oszustwa odróżnia je istotnie od innych typów przestępstw z rozdziału XXXV k.k. Zasadniczym elementem będzie tu błąd pokrzywdzonego tym rodzajem przestępstwa, błąd rozumiany jako rozbieżność pomiędzy obiektywną rzeczywistością, a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości pokrzywdzonego i polegać może na urojeniu istnienia pewnych okoliczności lub cech stanu rzeczy, które w rzeczywistości nie występują, lub na nieświadomości występujących okoliczności (vide A. Marek, Prawo karne, 1997r. s. 148) Co za tym idzie nieprawidłowa lub niepełna ocena stanu prawnego lub faktycznego będąca następstwem błędu może być podstawą podjęcia

wadliwej decyzji woli (vide O. Górniok, D. Pleńska, System prawa karnego., t. IV, cz. 2 s. 416). W tym miejscu na podkreślenie zasługuje także i to, że polskie prawo karne i model przestępstwa oszustwa nie zawiera żadnych szczegółowych elementów sposobu wprowadzenia w błąd, czy też określających charakter i rodzaje możliwego działania sprawcy. W konsekwencji w grę wchodzi tu każdy błąd dotyczący okoliczności zewnętrznych lub wewnętrznych o ile wykazany zostanie związek z dokonaniem niekorzystnej do pokrzywdzonego dyspozycji majątkowej. Nie sposób zatem dokonać szczegółowej i zamkniętej charakterystyki zakresu kłamliwych okoliczności, które wchodzi tu w grę. Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż zabrakło w uzasadnieniu wyroku, także tym sporządzonym na podstawie art. 449a par 1 k.p.k., po zwrocie z rozprawy apelacyjnej w Sądzie odwoławczym, jakichkolwiek rozważań prawnokarnych oceniających sposób działania oskarżonych, we wszystkich zarzucanych im a/o formach. Sąd Okręgowy uchylił się od oceny czy spersonalizowana reklama wskazująca na fakt wygrania nagród w loterii czy też konkursie z nagrodami, w związku z jej treścią, brakiem faktycznego szerokiego dostępu do regulaminu, wreszcie treści owych regulaminów, w połączeniu z doprowadzeniem pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie stanowi strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 par 1 k.k. Pogląd, iż ogólnikowe slogany reklamowe nie są wprowadzeniem w błąd w rozumieniu art. 286 par 1 kk

jest tu dalece niewystarczający i nie przystający do praktyk oskarżonych w sprawie niniejszej. Przypomnieć bowiem należy, iż dla wykładni wprowadzenia w błąd nie ma znaczenia ocena sugestywnej siły kłamliwych oświadczeń czy też zdolności intelektualnych pokrzywdzonego, jego indywidualnej podatności na rodzaj kłamliwych zabiegów stosowanych przez sprawcę. Skoro istotą oszustwa jest podjęcie przez sprawcę określonych oszukańczych zabiegów, to dla bytu przestępstwa obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł lub powinien sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy. Dlatego słusznie przyjmuje się, i można to odnieść znowu a contrario do koncepcji Sądu Okręgowego, iż dla dokonania przestępstwa oszustwa nie jest istotne, że pokrzywdzony mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności, także bezkrytyczność i łatwowierność nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd w rozumieniu przepisu art. 286 par 1 k.k. Dlatego też pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia uznane być muszą za lakoniczne i nie odnoszące się do rzetelnej oceny dowodów w kontekście znamion przestępstwa będącego przedmiotem zarzutów, można rzec, iż uniemożliwiają kontrolę instancyjną orzeczenia. Pomimo tego, będąc świadomym treści art. 455a kpk, Sąd Apelacyjny uznał, iż przedstawiona w sposób tak dalece nie wystarczający, w uzasadnieniu orzeczenia koncepcja stojąca u podstaw zapadłego wyroku jest co najmniej przedwczesna. Dlatego też zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy rozważy dokładnie zachowanie oskarżonych w kontekście ewentualnego

wypełnienia przez nich znamion przestępstwa oszustwa biorąc pod uwagę poczynione powyżej rozważania. Koniecznym będzie staranna analiza treści materiałów wysyłanych do pokrzywdzonych, a także treści regulaminów, realnych możliwości korzystania z instytucji zwrotów pieniędzy, a także dostępności oferowanych platform kontaktu z firmami organizującymi konkursy, w kontekście działalności każdego z oskarżonych z rozważeniem jego roli w procederze. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji weźmie pod uwagę art. 442 par 2 k.p.k.	
Wniosek	
Podnosząc powyższe wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiążle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.	
Art. 454 par 1 k.p.k.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).	
Zwiążle o powodach uwzględnienia okoliczności.	

<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p><u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>	
<p>1</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy.</p>	
<p><u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>
<p>Zwięźle o powodach zmiany.</p>	

<p><u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>		
<p><u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u></p>		
		<p># art. 439 k.p.k.</p>
<p>Zwięźle o powodach uchylenia.</p>		
<p><i>Apelacja prokuratora okazała się zasadna i doprowadzić musiała, w takim układzie procesowym, a więc zaskarżeniu na niekorzyść oskarżonych wyroku uniewinniającego, do uchylenia wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy w całości do rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie. Na przeszkodzie</i></p>		

***wydaniu wyroku przez Sąd
Apelacyjny stoją bowiem
reguły ne peius.***

Cała koncepcja Sądu I instancji stojąca za uniewinnieniem oskarżonych sprowadza się do stwierdzenia, iż oskarżeni nie wyczerpali znamion przestępstwa oszustwa, a jedynie ewentualnie znamiona wykroczenia opisanego w art. 15 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007r., co jak słusznie zaznaczono w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia z uwagi na fakt, iż wspomniana ustawa weszła w życie z dniem 21 grudnia 2007r., a czyn osadzony w najpóźniejszych ramach czasowych aktu oskarżenia datuje się na luty 2007r., nie mogło odnosić się do przedmiotowej sprawy w kontekście przyjętej kwalifikacji prawnej. W ocenie sądu odwoławczego rozumowanie Sądu Okręgowego jest błędne, a wyrokowanie w kierunku uniewinnienia oskarżonych oparte na ww. przesłance co najmniej przedwczesne. Otóż rację ma prokurator podnosząc w apelacji, iż sposób działania oskarżonych przejawiający się w podejmowanych działaniach, które Sąd Okręgowy nazywa „wątpliwymi z moralnego punktu widzenia” czy też kwalifikującymi się jako „agresywna praktyka reklamowa” powinien być rozpatrywany jako sposób działania sprawcy przestępstwa oszustwa. Przypomnieć bowiem należy, iż oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, charakteryzującym się celem w postaci chęci uzyskania korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu czy też niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania dokonywanych działań. Istota

korzyści majątkowej polega na polepszeniu sytuacji materialnej sprawcy i co należy podkreślić, może to być nawet czasowe, przejściowe polepszenie tej sytuacji. W konsekwencji tak pojętej „korzyści majątkowej”, co jest poglądem utrwalonym zarówno w orzecznictwie jak i literaturze, będzie uznanie, iż jest to termin znacznie szerszy niż zakres przywłaszczenia mienia, a więc w przypadku przestępstwa oszustwa wiąże się ona z jakąkolwiek poprawą sytuacji majątkowej sprawcy lub innej osoby, przejawiającej się choćby w krótkotrwałym lecz bezprawnym korzystaniu z cudzego mienia. W przypadku oszustwa mamy do czynienia ze szczególną formą nieuczciwości majątkowej, gdzie na skutek podstępu dochodzi do nieuzasadnionego wzbogacenia innej osoby. I tu przechodzimy do kolejnego zagadnienia, a mianowicie sposobu działania sprawcy. Sposób dokonania oszustwa odróżnia je istotnie od innych typów przestępstw z rozdziału XXXV k.k. Zasadniczym elementem będzie tu błąd pokrzywdzonego tym rodzajem przestępstwa, błąd rozumiany jako rozbieżność pomiędzy obiektywną rzeczywistością, a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości pokrzywdzonego i polegać może na urojeniu istnienia pewnych okoliczności lub cech stanu rzeczy, które w rzeczywistości nie występują, lub na nieświadomości występujących okoliczności (vide A. Marek, Prawo karne, 1997r. s. 148) Co za tym idzie nieprawidłowa lub niepełna ocena stanu prawnego lub faktycznego będąca następstwem błędu może być podstawą podjęcia wadliwej decyzji woli (vide O. Górniok, D. Pleńska, System prawa karnego., t. IV, cz. 2 s. 416). W tym miejscu na

podkreślenie zasługuje także i to, że polskie prawo karne i model przestępstwa oszustwa nie zawiera żadnych szczegółowych elementów sposobu wprowadzenia w błąd, czy też określających charakter i rodzaje możliwego działania sprawcy. W konsekwencji w grę wchodzi tu każdy błąd dotyczący okoliczności zewnętrznych lub wewnętrznych o ile wykazany zostanie związek z dokonaniem niekorzystnej do pokrzywdzonego dyspozycji majątkowej. Nie sposób zatem dokonać szczegółowej i zamkniętej charakterystyki zakresu kłamliwych okoliczności, które wchodzi tu w grę. Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż zabrakło w uzasadnieniu wyroku, także tym sporządzonym na podstawie art. 449a par 1 k.p.k., po zwrocie z rozprawy apelacyjnej w Sądzie odwoławczym, jakichkolwiek rozważań prawnokarnych oceniających sposób działania oskarżonych, we wszystkich zarzucanych im a/o formach. Sąd Okręgowy uchylił się od oceny czy spersonalizowana reklama wskazująca na fakt wygrania nagród w loterii czy też konkursie z nagrodami, w związku z jej treścią, brakiem faktycznego szerokiego dostępu do regulaminu, wreszcie treści owych regulaminów, w połączeniu z doprowadzeniem pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie stanowi strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 par 1 k.k. Pogląd, iż ogólnikowe slogany reklamowe nie są wprowadzeniem w błąd w rozumieniu art. 286 par 1 k.k. jest tu dalece niewystarczający i nie przystający do praktyk oskarżonych w sprawie niniejszej. Przypomnieć bowiem należy,

iż dla wykładni wprowadzenia w błąd nie ma znaczenia ocena sugestywnej siły kłamliwych oświadczeń czy też zdolności intelektualnych pokrzywdzonego, jego indywidualnej podatności na rodzaj kłamliwych zabiegów stosowanych przez sprawcę. Skoro istotą oszustwa jest podjęcie przez sprawcę określonych oszukańczych zabiegów, to dla bytu przestępstwa obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł lub powinien sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy. Dlatego słusznie przyjmuje się, i można to odnieść znowu a contrario do koncepcji Sądu Okręgowego, iż dla dokonania przestępstwa oszustwa nie jest istotne, że pokrzywdzony mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności, także bezkrytyczność i łatwowierność nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd w rozumieniu przepisu art. 286 par 1 k.k. Dlatego też pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia uznane być muszą za lakoniczne i nie odnoszące się do rzetelnej oceny dowodów w kontekście znamion przestępstwa będącego przedmiotem zarzutów, można rzec, iż uniemożliwiają kontrolę instancyjną orzeczenia. Pomimo tego, będąc świadomym treści art. 455a kpk, Sąd Apelacyjny uznał, iż przedstawiona w sposób tak dalece nie wystarczający, w uzasadnieniu orzeczenia koncepcja stojąca u podstaw zapadłego wyroku jest co najmniej przedwczesna. Dlatego też zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy rozważy dokładnie zachowanie oskarżonych w kontekście ewentualnego wypełnienia przez nich znamion przestępstwa oszustwa biorąc pod uwagę poczynione powyżej rozważania. Koniecznym będzie

<p>staranna analiza treści materiałów wysyłanych do pokrzywdzonych, a także treści regulaminów, realnych możliwości korzystania z instytucji zwrotów pieniędzy, a także dostępności oferowanych platform kontaktu z firmami organizującymi konkursy, w kontekście działalności każdego z oskarżonych z rozważeniem jego roli w procederze. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji weźmie pod uwagę art. 442 par 2 k.p.k.</p>		
	<p>Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości</p>	<p>X art. 437 § 2 k.p.k.</p>
<p>Zwiążle o powodach uchylenia.</p>		
	<p>Konieczność umorzenia postępowania</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>
<p>Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.</p>		
<p>4.</p>	<p>Konieczność warunkowego umorzenia postępowania</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>
<p>Zwiążle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.</p>		
<p>5.</p>		<p># art. 454 § 1 k.p.k.</p>
<p>Zwiążle o powodach uchylenia.</p>		

5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania

Apelacja prokuratora okazała się zasadna i doprowadzić musiała, w takim układzie procesowym, a więc zaskarżeniu na niekorzyść oskarżonych wyroku uniewinniającego, do uchylecia wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy w całości do rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie. Na przeszkodzie wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny stoją bowiem reguły ne peius.

Cała koncepcja Sądu I instancji stojąca za uniewinnieniem oskarżonych sprowadza się do stwierdzenia, iż oskarżeni nie wyczerpali znamion przestępstwa oszustwa, a jedynie ewentualnie znamiona wykroczenia opisanego w art. 15 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007r., co jak słusznie zaznaczono w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia z uwagi na fakt, iż wspomniana ustawa weszła w życie z dniem 21 grudnia 2007r., a czyn osadzony w najpóźniejszych ramach czasowych aktu oskarżenia datuje się na luty 2007r, nie mogło odnosić się do przedmiotowej sprawy w kontekście przyjętej kwalifikacji prawnej. W ocenie sądu odwoławczego rozumowanie Sądu Okręgowego jest błędne, a wyrokowanie w kierunku uniewinnienia oskarżonych oparte na ww. przesłance co najmniej przedwczesne. Otóż rację ma prokurator podnosząc w apelacji, iż sposób działania oskarżonych

przejawiający się w podejmowanych działaniach, które Sąd Okręgowy nazywa „wątpliwymi z moralnego punktu widzenia” czy też kwalifikującymi się jako „agresywna praktyka reklamowa” powinien być rozpatrywany jako sposób działania sprawcy przestępstwa oszustwa. Przypomnieć bowiem należy, iż oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, charakteryzującym się celem w postaci chęci uzyskania korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu czy też niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania dokonywanych działań. Istota korzyści majątkowej polega na polepszeniu sytuacji materialnej sprawcy i co należy podkreślić, może to być nawet czasowe, przejściowe polepszenie tej sytuacji. W konsekwencji tak pojętej „korzyści majątkowej”, co jest poglądem utrwalonym zarówno w orzecznictwie jak i literaturze, będzie uznanie, iż jest to termin znacznie szerszy niż zakres przywłaszczenia mienia, a więc w przypadku przestępstwa oszustwa wiąże się ona z jakąkolwiek poprawą sytuacji majątkowej sprawcy lub innej osoby, przejawiającej się choćby w krótkotrwałym lecz bezprawnym korzystaniu z cudzego mienia. W przypadku oszustwa mamy do czynienia ze szczególną formą nieuczciwości majątkowej, gdzie na skutek podstępu dochodzi do nieuzasadnionego wzbogacenia innej osoby. I tu przechodzimy do kolejnego zagadnienia, a mianowicie sposobu działania sprawcy. Sposób dokonania oszustwa odróżnia je istotnie od innych typów przestępstw z rozdziału XXXV k.k. Zasadniczym elementem będzie tu błąd pokrzywdzonego tym rodzajem przestępstwa, błąd rozumiany jako

rozbieżność pomiędzy obiektywną rzeczywistością, a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości pokrzywdzonego i polegać może na urojeniu istnienia pewnych okoliczności lub cech stanu rzeczy, które w rzeczywistości nie występują, lub na nieświadomości występujących okoliczności (vide A. Marek, Prawo karne, 1997r. s. 148) Co za tym idzie nieprawidłowa lub niepełna ocena stanu prawnego lub faktycznego będąca następstwem błędu może być podstawą podjęcia wadliwej decyzji woli (vide O. Górniok, D. Pleńska, System prawa karnego., t. IV, cz. 2 s. 416). W tym miejscu na podkreślenie zasługuje także i to, że polskie prawo karne i model przestępstwa oszustwa nie zawiera żadnych szczegółowych elementów sposobu wprowadzenia w błąd, czy też określających charakter i rodzaje możliwego działania sprawcy. W konsekwencji w grę wchodzi tu każdy błąd dotyczący okoliczności zewnętrznych lub wewnętrznych o ile wykazany zostanie związek z dokonaniem niekorzystnej do pokrzywdzonego dyspozycji majątkowej. Nie sposób zatem dokonać szczegółowej i zamkniętej charakterystyki zakresu kłamliwych okoliczności, które wchodzi tu w grę. Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż zabrakło w uzasadnieniu wyroku, także tym sporządzonym na podstawie art. 449a par 1 k.p.k., po zwrocie z rozprawy apelacyjnej w Sądzie odwoławczym, jakichkolwiek rozważań prawnokarnych oceniających sposób działania oskarżonych, we wszystkich zarzucanych im a/o formach. Sąd Okręgowy uchylił się od oceny czy spersonalizowana reklama wskazująca na fakt wygrania

nagród w loterii czy też konkursie z nagrodami, w związku z jej treścią, brakiem faktycznego szerokiego dostępu do regulaminu, wreszcie treści owych regulaminów, w połączeniu z doprowadzeniem pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie stanowi strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 par 1 k.k. Pogląd, iż ogólnikowe slogany reklamowe nie są wprowadzeniem w błąd w rozumieniu art. 286 par 1 kk jest tu dalece niewystarczający i nie przystający do praktyk oskarżonych w sprawie niniejszej. Przypomnieć bowiem należy, iż dla wykładni wprowadzenia w błąd nie ma znaczenia ocena sugestywnej siły kłamliwych oświadczeń czy też zdolności intelektualnych pokrzywdzonego, jego indywidualnej podatności na rodzaj kłamliwych zabiegów stosowanych przez sprawcę. Skoro istotą oszustwa jest podjęcie przez sprawcę określonych oszukańczych zabiegów, to dla bytu przestępstwa obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł lub powinien sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy. Dlatego słusznie przyjmuje się, i można to odnieść znowu a contrario do koncepcji Sądu Okręgowego, iż dla dokonania przestępstwa oszustwa nie jest istotne, że pokrzywdzony mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności, także bezkrytyczność i łatwowierność nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd w rozumieniu przepisu art. 286 par 1 k.k. Dlatego też pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia uznane być muszą za lakoniczne i nie odnoszące się do rzetelnej oceny dowodów w kontekście znamion przestępstwa będącego przedmiotem zarzutów, można

rzec, iż uniemożliwiają kontrolę instancyjną orzeczenia. Pomimo tego, będąc świadomym treści art. 455a kpk, Sąd Apelacyjny uznał, iż przedstawiona w sposób tak dalece nie wystarczający, w uzasadnieniu orzeczenia koncepcja stojąca u podstaw zapadłego wyroku jest co najmniej przedwczesna. Dlatego też zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy rozważy dokładnie zachowanie oskarżonych w kontekście ewentualnego wypełnienia przez nich znamion przestępstwa oszustwa biorąc pod uwagę poczynione powyżej rozważania. Koniecznym będzie staranna analiza treści materiałów wysyłanych do pokrzywdzonych, a także treści regulaminów, realnych możliwości korzystania z instytucji zwrotów pieniędzy, a także dostępności oferowanych platform kontaktu z firmami organizującymi konkursy, w kontekście działalności każdego z oskarżonych z rozważeniem jego roli w procederze. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji weźmie pod uwagę art. 442 par 2 k.p.k.

5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku

Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.

6. Koszty Procesu

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.

7. PODPIS

Rafał Kaniok Małgorzata Janicz Przemysław Filipkowski