

Sygn. akt: II AKa 288/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Brewczyńska
Sędziowie	SSA Piotr Mirek (spr.) SSA Aleksander Sikora
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2012 roku sprawy

W. B.s. M.i D.,

ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 21 lutego 2012 roku, sygn. akt. II K 39/08

1. uchyła zaskarżony wyrok w pkt 4 i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania,

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnia oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisanego mu w pkt 1 i w tym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa,

- uchyła rozstrzygnięcia zawarte w pkt 5 i 6 oraz orzeczony w pkt 7 obowiązek naprawienia szkody w stosunku do M. W. (1),

- łagodzi wymierzoną oskarżonemu w pkt 3 karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 § 1 kk okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 kwietnia 2005 r. do dnia 31 marca 2006 r.,

3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

4. zasądza od oskarżonego wydatki postępowania odwoławczego i opłatę za II instancję w kwocie 400 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 21 lutego 2012 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II K 39/08 uznał oskarżonego W. B. za winnego tego, że w okresie od 5 czerwca 1995 roku do dnia 6 października 1995 roku w C. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd, co do zamiaru spłaty pożyczki, doprowadził M. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem łącznej wartości 9.600 zł, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 30 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Uznał też oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 22 listopada

2001 roku do dnia 22 stycznia 2004 roku w C., W., K.

i innych miejscowościach na terenie kraju, działając z krótkich odstępach czasu

w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wynajęcie biur i fikcyjne prowadzenie działalności inwestycyjno – finansowej, polegającej na poszukiwaniu poprzez ogłoszenia w prasie i Internecie pracowników oraz potencjalnych udziałowców – inwestorów do przedsięwzięć inwestycyjnych, wprowadził w błąd pokrzywdzonych, co do zamiaru i możliwości wywiązania się z podjętych zobowiązań finansowych, doprowadzając 30 osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 1.835.052, 72 zł i tak:

1. w okresie od 22.11.2001 roku do 25.05.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 53.203, 11 zł,
2. w okresie od 10.12.2001 roku do 24.01.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 68.000 zł,
3. w dniu 27.05.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 51.000 zł,
4. w dniu 05.04.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził B. N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 17.000 zł,
5. w dniach 18 i 23.04.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził I. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 40.000 zł,
6. w okresie od 29.04.2002 roku do 22.07.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 794.400 zł,
7. w dniu 14.06.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 20.000 zł,
8. w okresie od 26.04.2002 roku do 08.01.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził W. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 123.400 zł,
9. w dniu 20.09.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził T. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy

w łącznej kwocie 50.000 zł,

10. w dniach 31.08.2002 roku i 02.10.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Ł. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 40.000 zł,

11. w okresie od 07.10.2002 roku do 07.11.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził H. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 245.000 zł,

12. w dniach 18.02.2002 roku i 27.02.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził E. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 25.000 zł,

13. w dniu 19.02.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 5.000 zł,

14. w dniach 15.02.2002 roku i 12.11.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 58.400 zł,

15. w miesiącu sierpniu-wrześniu 2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 10.000 zł,

16. w dniu 28.10.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził B. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 10.000 zł,

17. w dniu 31.10.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził W. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 3.000 zł,

18. w dniu 26.11.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 3.000 zł,

19. w okresie od 28.11.2002 roku do 20.03.2002 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził E. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 145.000 zł,

20. w miesiącach styczeń i luty 2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 11.732 zł,

21. w dniu 14.03.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził T. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 10.000 zł,

22. w dniu 10.04.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 4.000 zł,

23. w okresie od 06.08 do 18.08.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 113,11 zł,

24. w dniu 18.08.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził K. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 700 zł,

25. w dniu 20.08.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził L. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 2.000 zł,

26. w dniu 22.08.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził H. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 1.000 zł

27. w dniu 22.08.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 1.000 zł,

28. w dniu 29.08.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 1.000 zł,

29. w okresie od 20.08.2003 roku do 19.09.2003 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 27.304, 50 zł,

30. w dniu 22.03.2004 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził L. H. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 2.000 zł,

czym wyczerpał znamiona występku określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art.

294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Uznał również oskarżonego za winnego tego, że w okresie od dnia 03.04.2001 roku do dnia 04.02.2004 roku w C., działając wspólnie

i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonał przywłaszczenia powierzonego

im samochodu marki (...) nr rej. (...) wartości 28.330 zł. na szkodę (...) Bank (...) SA, czym wyczerpał znamiona występku określonego

w art. 284 § 2 k.k. i za to na mocy tego przepisu i art. 33 § 1, 2, 3 k.k. skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

W miejsce kar jednostkowych wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności i 120 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 16.04.2005 roku do dnia 31.03.2006 roku.

Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- T. M. kwoty 10.000 zł,
- E. M. kwoty 20.000 zł,
- W. S. kwoty 20.000 zł,
- H. S. kwoty 20.000 zł.
- P. B. kwoty 10.000 zł,
- A. S. kwoty 10.000 zł,
- D. B. (1) kwoty 10.000 zł,
- M. W. (1) kwoty 3.000 zł.

Tym samym wyrokiem uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k.

Orzekł też o kosztach sądowych, zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia.

Powyższy wyrok, w części skazującej, zaskarżony został w zakresie orzeczenia o winie przez obrońcę oskarżonego.

Apelujący zarzucił skarżonemu wyrokowi:

1.
 1.
 1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez błędne przyjęcie, że:
 - oskarżony w okresie od 5 czerwca 1995 roku do 6 października 1995 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd pokrzywdzonego M. W. (1), co do zamiaru spłaty pożyczki w kwocie 9600 zł, czym w konsekwencji doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdy tymczasem z wyjaśnień oskarżonego znajdujących odzwierciedlenie w zeznaniach pokrzywdzonego jednoznacznie wynika, iż strony przez wiele lat łączyła więź polegająca na podejmowaniu wspólnych przedsięwzięć gospodarczych, w ramach których oskarżony pożyczył od pokrzywdzonego kwotę 9.600, 00 zł, z której 5.000 zł mu zwrócił, zaś pozostała kwota pożyczki została pokrzywdzonemu wypłacona w ramach wspólnych rozliczeń z tytułu prowadzenia Zespołu (...), których to okoliczności Sąd orzekający nie wziął pod uwagę,
 - oskarżony w okresie od 22 listopada 2001 roku do 22 stycznia 2004 roku w C. i innych miejscowościach, działając z krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wynajęcie biur i fikcyjne prowadzoną działalność inwestycyjno-finansową polegającą na poszukiwaniu w prasie i Internecie pracowników oraz udziałowców do przedsięwzięć inwestycyjnych, wprowadził w błąd pokrzywdzonych wymienionych w pkt 3 zaskarżonego wyroku, co do możliwości wywiązania się z podjętych wobec nich zobowiązań finansowych, doprowadzając pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdy tymczasem ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego jednoznacznie wynika, iż nie pozorował on prowadzenia działalności gospodarczej, albowiem od lat 90-tych inwestował własne środki pieniężne w zakup nieruchomości, które następnie sprzedawał, zaś za pośrednictwem przedsiębiorstwa (...) przejął znaczną część udziałów spółdzielni (...) dysponując znacznym majątkiem, o których to działaniach oskarżony informował zgłaszających się do niego inwestorów, którzy zapoznawszy się z dotychczasową dokumentacją działalności oskarżonego i dostrzegłszy możliwość pomnożenia swoich oszczędności, mając świadomość ryzyka handlowego, inwestowali w działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwa celem czerpania z niej większych zysków, aniżeli z lokat bankowych,
 - oskarżony wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonał przywłaszczenia powierzonego im samochodu marki (...) o wartości 28.330 zł. na szkodę (...) Bank (...) SA, gdy tymczasem stroną umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych zawartych z wyżej wymienionym bankiem była wyłącznie A. W., która zaniechawszy obowiązku spłaty uzgodnionych z bankiem rat kredytu, przedmiotowego samochodu nie wydała wyłącznie z uwagi na fakt jego zaboru przez osobę trzecią, zaś zaległość pieniężną wobec banku ostatecznie z pomocą nieznanego jej mężczyzny w całości uregulowała, których to okoliczności Sąd nie wziął pod uwagę, chociaż ewidentnie podważają one dopuszczenie się przez oskarżonego przestępstwa przywłaszczenia,
 2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 389 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczalne nieodczytanie przez Sąd orzekający w toku rozprawy głównej wszystkich wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w toku przeprowadzonego postępowania karnego, a to wyjaśnień złożonych przezeń w dniu 21 października 2004 roku (k.483-483v), chociaż z uwagi na fakt odmowy składania wyjaśnień przez oskarżonego ich odczytanie było bezwzględny obowiązkowy Sąd, co w świetle ugruntowanego orzecznictwa winno skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, tym bardziej, iż Sąd ocenił wyjaśnienia oskarżonego jako niewiarygodne, nie odczytując zaś ich w całości pozbawił oskarżonego możliwości odniesienia się do nich,
- art. 443 k.p.k. poprzez wydanie zaskarżonego wyroku przy jednoczesnej niekorzystnej dla oskarżonego zmianie ustaleń faktycznych, polegającej na przyjęciu, iż:

I.

I. oskarżony w ramach prowadzonej działalności poszukiwał poprzez ogłoszenia w prasie i Internecie pracowników do przedsięwzięć inwestycyjnych (opis czynu w pkt 3 wyroku, str. 6 uzasadnienia),

II. oskarżony pozyskiwał inwestorów poprzez namawianie dotychczasowych znajomych na znalezienie jeszcze innych osób, które zgodziłyby się na inwestowanie swoich pieniędzy oraz bazując na iluzorycznym wizerunku swojej osoby, a także relacjach towarzyskich i przyjacielskich (str. 24 i 77 uzasadnienia),

III. prawdziwym celem zatrudnienia osób przez oskarżonego była chęć stworzenia dla nich fikcyjnego poczucia ich współudziału w rzekomych przedsięwzięciach finansowych (str. 4 i 5 uzasadnienia),

IV. oskarżony w nazwie przedsiębiorstwa nie używał swojego nazwiska celem zapewnienia sobie wiarygodności (str. 4 uzasadnienia),

V. działalność obu przedsiębiorstw oskarżonego była pozorna zwłaszcza, że oskarżony w swoich zeznaniach podatkowych w latach 1999-2002 wykazywał wyłącznie straty i nie prowadząc żadnej konkretnej działalności nie i nie osiągając żadnych wymiernych efektów w latach 2001 do 2003 zatrudnił łącznie 32 osoby, od których odprowadzał składki ubezpieczeniowe (str. 4 uzasadnienia),

VI. oskarżony na chwilę działania nie dysponował środkami własnymi, adekwatnymi do skali zaciąganych pożyczek, a brak środków własnych skutkowało z czasem sytuacją, w której oskarżony świadomie generował coraz większe zadłużenie, choć już wcześniej nie był w stanie spłacać swoich wierzycieli (str. 75 uzasadnienia),

VII. oskarżony od początku zdawał sobie w pełni sprawę z tego, że nie był w stanie uregulować ani bieżących ani przyszłych zobowiązań, gdyż nie podejmował żadnych realnych działań, aby w sposób legalny i uczciwy osiągnąć dochód pozwalający na spłatę zadłużenia (str. 76 uzasadnienia),

VIII. celem stworzenia pozorów prężnie działającej i dochodowej firmy, wzbudzenia zaufania w potencjalnych klientach oskarżony zamawiał foldery firmy i pieczątki, złożył konto bankowe, a nawet stronę internetową (str. 4 uzasadnienia),

IX. oskarżony zdobywał zaufanie osób trzecich i bezwzględnie wykorzystywał bądź to ich naiwność bądź trudną sytuację życiową, gdyż część spośród pokrzywdzonych to osoby bezrobotne, które zdeterminowane chęcią zdobycia pracy zarobkowej, skłonne były zainwestować nawet ostatnie oszczędności, mając nadzieję na zdobycie pracy (str. 6 uzasadnienia),

X. jedną z przyjętych przez oskarżonego metod działania było proponowanie osobom założenie konta bankowego, na którym miały zgromadzić środki pieniężne, a osoba, która zgromadzi najwięcej miała być zatrudniona i otrzymać premię od pierwszej wypłaty w wysokości 3 % od zgromadzonej kwoty (str. 42 uzasadnienia),

XI. oskarżony namawiał swoich pracowników do poszukiwania kolejnych osób chętnych do iluzorycznego inwestowania dążąc do stworzenia mechanizmu zbliżonego do tzw. „piramid finansowych” (str. 7 uzasadnienia),

XII. sposób, w jaki oskarżony wprowadzał pokrzywdzonych w błąd polegał na tym, że zgłaszającym się z ogłoszenia o prace osobom oferował atrakcyjne warunki pracy i płacy uzależnione od wysokości wpłaconej kwoty, a konieczność wpłacenia tłumaczył rzekomym sposobem na większe związanie pracownika z firmą, w którą dany pracownik miałby w ten sposób inwestować oraz snuł przed nimi wizję rzekomo pewnych i sporych zysków z tych zainwestowanych pieniędzy (str. 6 uzasadnienia),

XIII. oskarżony wprowadzał niektórych pokrzywdzonych w błąd co do możliwości uregulowania długów i zabezpieczenia pożyczek, deklarując kilku osobom jednocześnie tą samą pracę i pod pretekstem tej samej kaucji wyłudził od każdego z nich odrębnie pieniądze (str. 77 uzasadnienia),

XIV. oskarżony wyłudzając pieniądze od pokrzywdzonych w formie pożyczek, których od początku nie miał zamiaru spłacić działał w określonym schemacie, który polegał na tym, że pierwszą zazwyczaj mniejszą kwotę pożyczki lub przynajmniej odsetki oskarżony najczęściej zwracał w umówionym terminie, w celu potwierdzenia swej rzekomej uczciwości i wiarygodności (str. 7 uzasadnienia),

XV. oskarżony tworzył iluzję właściwego zabezpieczenia interesów pokrzywdzonych poprzez wystawianie czeków, które później okazywały się czekami bez pokrycia (str. 44 i 79 uzasadnienia),

XVI. ze środków pieniężnych przekazywanych oskarżonemu przez pokrzywdzonych finansowane były raty czynszu za wynajmowane biura, ich wyposażenie, czynności pozorujące prowadzenie prac inwestycyjnych na nieruchomościach w B., a także wypłaty dla zatrudnionych pracowników lub pierwsze odsetki z pobieranych pożyczek (str. 7 uzasadnienia),

XVII. oskarżony doprowadził M. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 9.600, 00 zł (str. 2 uzasadnienia),

XVIII. oskarżony wykorzystał założoną przez M. W. (1) firmę i nie regulował należności wobec firmy (...) SA w K. w kwocie 25.000,00 zł, co spowodowało, że pokrzywdzona firma dochodziła swoich roszczeń od M. W. (1) na drodze sądowej

(str. 2 uzasadnienia), w sytuacji, gdy wskazanych powyżej ustaleń nie dokonał Sąd I instancji przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a co za tym idzie nie można było mu ich dokonać przy ponownym rozpoznaniu, gdyż oskarżyciel publiczny zaskarżył ów wyrok wyłącznie w zakresie kwalifikacji prawnej ostatniego z przypisanych oskarżonemu czynów, zaś oskarżyciel posiłkowy W. S. zaskarżył uprzednio zapadły wyrok wyłącznie w zakresie orzeczenia o karze i wysokości poniesionej przez niego szkody, nie zaś co do winy oskarżonego,

- art. 7 k.p.k. polegającą na zupełnie dowolnej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym, poprzez błędne uznanie za wyłącznie wiarygodne zeznań pokrzywdzonych, w szczególności M. W. (1), W. S., T. M., H. S., przy jednoczesnym bezzasadnym pominięciu złożonych przez oskarżonego wyjaśnień, w których wskazał on jednocześnie, iż prowadząc od lat 90 tych działalność gospodarczą pozyskał on na tyle środków pieniężnych, aby móc następnie zainwestować je w obrót nieruchomościami, zaś przekazywane mu pieniądze na kolejne inwestycje przez zgłaszających się pokrzywdzonych, zabezpieczone min. umowami pożyczek, oskarżony – zgodnie z wolą i wiedzą tychże osób-inwestował celem wypracowania zysków,

- art. 399 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieuprzedzenie obecnych na rozprawie stron o możliwości zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1, 3 i 4 wyroku oraz niewyjaśnienie, na czym konkretnie zmiana ta miałaby polegać, co w konsekwencji utrudniło oskarżonemu przygotowanie się do obrony w nowej dlań sytuacji,

3. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego, a to na skutek wymierzenia mu w pkt 3 wyroku bezwzględnej kary

4 lat pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy orzeczona kara pozostaje dlań karą rażąco surową albowiem przekracza zdecydowanie stopień zawinienia oskarżonego i całkowicie abstrahuje od faktu, iż oskarżony w miejscu swego zamieszkania posiada pozytywną opinię środowiskową, z której wynika, iż nie nadużywa on alkoholu i nie przebywa w towarzystwie osób o ujemnej opinii społecznej, zaś w świetle opinii z miejsca osadzenia oskarżonego stwierdzić należy, iż w izolacji więziennej zachowywał się on poprawnie, nie był karany dyscyplinarnie, jest osobą spokojną i przestrzega zasad określonych w porządku wewnętrznym jednostki, których to okoliczności Sąd orzekający błędnie nie dostrzegł, przyjmując w to miejsce negatywną opinię w miejscu zamieszkania oraz negatywną opinię z miejsca osadzenia i w oparciu o te ustalenia wymierzył oskarżonemu rażąco niewspółmierną karę 4 lat pozbawienia wolności za czyn przypisany w pkt 3 zaskarżonego wyroku.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego w tym zakresie, w jakim kwestionowała trafność przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. okazała się bezzasadna. W części dotyczącej przestępstwa

z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnionym na szkodę M. W. (1)rozpoznanie apelacji obrońcy W. B.skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W zakresie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. środek odwoławczy obrońcy oskarżonego był o tyle zasadny, że jego wniesienie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności, do tych zarzutów, które dotyczyły skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

w zw. z art. 12 k.k. popełnione na szkodę trzydziestu pokrzywdzonych, wymienionych w pkt 3 wyroku Sądu Okręgowego, stwierdzić trzeba, iż wbrew wywodom apelującego rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji nie jest dotknięte tego rodzaju naruszeniami procedury, które musiałyby skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku.

Prawdą jest, że w toku przewodu sądowego nie odczytano wyjaśnień oskarżonego, złożonych jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, w dniu 21 października 2004 roku, a znajdujących się na k. 483 akt sprawy. Oczekiwanie skarżącego, że dostrzeżony przez niego brak zostanie potraktowany w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest jednak bezpodstawne.

Uszło uwagi skarżącego, że uczynienie z naruszenia przepisu art. 389 § 1 k.p.k. skutecznego zarzutu odwoławczego wymaga wykazania, nie tylko tego, że

w trakcie procesu dopuszczono się obrazy przepisu postępowania, ale również tego,

że mogła mieć ona wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. W tym kontekście zarzut apelującego jawi się, jako gołosłowny i oczywiście bezzasadny. Ani w samym zarzucie ani w uzasadnieniu apelacji skarżący nie podejmuje nawet próby dowiedzenia, iż ujawnienie treści wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w dniu

21 października 2004 roku mogło mieć jakikolwiek wpływ na sposób rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wdaje się to o tyle zrozumiałe, że porównanie treści nieujawnionych w toku przewodu sądowego wyjaśnień oskarżonego z pozostałymi, odczytanymi wyjaśnieniami, z góry skazywałoby taką próbę na niepowodzenie. Zawarte na k. 483 akt sprawy lakoniczne wyjaśnienia oskarżonego, zostały złożone podczas posiedzenia Sądu Rejonowego w Częstochowie

w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania i nie dotyczą okoliczności, których oskarżony nie podawałby w innych składanych przez siebie wyjaśnieniach.

Chybionym jest podnoszony przez apelującego zarzut obrazy przepisu art. 399 k.p.k. Z uwagi na treść wyroku Sądu odwoławczego wystarczającym staje się rozważenie tego zarzutu jedynie w odniesieniu do czynu przypisanego W. B.w pkt 2 skarżonego wyroku.

Skazując oskarżonego za to przestępstwo Sąd pierwszej instancji za podstawę skazania przyjął kwalifikację prawną wskazaną w akcie oskarżenia. Nie istniały zatem przesłanki stosowania instytucji określonej w przepisie art. 399 k.p.k. Wbrew twierdzeniom skarżącego obowiązek taki nie wynikał również z dokonanej przez Sąd Okręgowy zmiany opisu czynu.

Prawdą jest, że Sąd Okręgowy skazując oskarżonego nie odwołał się do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, ale na nowo opisał popełnione przez niego przestępstwo. Dokonana przy tym modyfikacja opisu czynu nie wymagała uprzedzenia stron. Nic bowiem nie wskazuje na to, aby była ona na tyle istotna, aby brak jej sygnalizacji utrudniał oskarżonemu prowadzenie obrony. Z pewnością tego rodzaju zmiany nie stanowiło wprowadzenie do treści pkt 3 wyroku stwierdzenia

o poszukiwaniu przez ogłoszenia w prasie i Internecie, nie tylko udziałowców – inwestorów, ale również pracowników. Stwierdzenie to jedynie dopełniało opis czynu oskarżonego, który znajdował w odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych, poczynionych przy pierwszym rozpoznaniu sprawy.

Z uwagi na zaskarżenie wydanego w tamtym postępowaniu wyroku przez W. S., sięgania do instytucji z art. 399 k.p.k. w żadnym wypadku nie uzasadniała zmiana w zakresie wysokości kwoty, którą pokrzywdzony niekorzystnie rozporządził, jak też wysokości łącznej kwoty wyłudzonego przez oskarżonego mienia.

O gołosłowności i bezpodstawności omawianego zarzutu świadczy chociażby to, że podnosząc go skarżący nie tylko nie wykazał, na czym miałby polegać wpływ braku uprzedzenia oskarżonego o zmianie opisu czynu na realizację jego prawa do obrony i treść zaskarżonego wyroku, ale nawet nie wskazał, z którą zmianą w opisie czynu wiąże zarzut obrazy przepisu art. 399 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu obrazy przepisu art. 443 k.p.k. podkreślić trzeba, iż nie ulega wątpliwości, że wyrażony w tym przepisie zakaz reformationis in peius obejmuje także zakaz dokonywania niekorzystnych dla oskarżonego zmian w zakresie ustaleń faktycznych, również tych ujętych w treści uzasadnienia wyroku (por. post. SN z dnia 22 czerwca 2006 roku, IV K.K. 108/06). Pamiętać jednak przy tym należy, że naruszenie dyspozycji art. 443 k.p.k. może być oceniane wyłącznie w kategoriach względnej przyczyny odwoławczej, warunkowanej wykazaniem możliwości jej wpływu na treść wyroku. Z uwagi na gwarancyjny charakter powołanego przepisu, zawarta w nim norma nie może być też odczytywana, jako zakaz opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, oraz jego doprecyzowania i uszczegółowienia (por. post. SN z dnia 5 października 2010 roku III K.K. 79/10, OSNKW 2010/12/106).

W tym kontekście podnoszony przez apelującego zarzut obrazy przepisu art. 443 k.p.k. uznać należy za niezasadny.

Zestawienie i porównanie ze sobą sentencji i uzasadnień zaskarżonego wyroku oraz wyroku, którym po raz pierwszy skazano oskarżonego nie uzasadnia przyjęcia, że rozpoznając ponownie sprawę oskarżonego Sąd Okręgowy dokonał nowych, niekorzystnych dla niego ustaleń faktycznych. Prawdą jest, że w uzasadnieniu skarżonego zawarto stwierdzenia, których nie zamieszczono w uzasadnieniu uchylonego wcześniej wyroku. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest znaczna różnica w obszerności sporządzonych w sprawie pisemnych motywów wyroków. Trudno byłoby z tego faktu czynić zarzut pod adresem Sądu Okręgowego, tym bardziej, że lakoniczność uzasadnienia stanowiła jeden z istotnych mankamentów, obciążających orzeczenie kończące pierwsze przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie.

Jednakże ocena tego, czy rozpoznając ponownie sprawę sąd nie wykroczył – na niekorzyść oskarżonego – poza granicę dokonanych uprzednio ustaleń faktycznych nie może opierać się na teście zgodności semantycznej porównywanych uzasadnień wyroków. Kryterium wyjściowym tej oceny jest wyłącznie istota ustaleń faktycznych, które stanowiły podstawę odpowiedzialności oskarżonego i określały jej zakres. Oczywistym wydaje się również, że prowadzenie takiej oceny wymaga całościowej i kompleksowej analizy treści porównywanych wyroków i ich uzasadnień.

Z tej perspektywy, wymieniane w apelacji przypadki naruszenia zakazu reformationis in peius poprzez dokonanie nowych, niekorzystnych ustaleń faktycznych mają jedynie pozorny charakter. Aby to potwierdzić zauważyć należy, że chybionymi są zarzuty dotyczące ustalenia tego, że:

- oskarżony poszukiwał poprzez ogłoszenia w prasie i Internecie pracowników, skoro w uzasadnieniu wyroku, wydanego w sprawie III K 810/05 ustalono, że po zgłoszeniu się potencjalnego „chętnego” do podjęcia pracy oskarżony oferował
- mu zatrudnienie we własnej firmie (k. 1857-1858),
- prowadzona przez oskarżonego działalność była pozorna, że oskarżony nie dysponował środkami własnymi, adekwatnymi do skali zaciąganych pożyczek i nie podejmował żadnych realnych działań pozwalających na osiągnięcie legalnego dochodu, umożliwiającego spłatę zadłużenia, a z uzyskanych środków finansował utrzymanie pomieszczeń biurowych i czynności pozorujące prowadzenie prac inwestycyjnych, skoro Sąd orzekający po raz pierwszy w tej sprawie, nie dając wiary wyjaśnieniom oskarżonego określił inwestycje oskarżonego mianem „rzekomych” i ustalił, iż prowadzona przez niego w ramach firmy (...) działalność inwestycyjno finansowa miała fikcyjny charakter (k.1858),
- działanie oskarżonego polegało na podejmowanie min. takich czynności jak te wskazane w ramach pkt II, VII, X – XV, skoro opisane w nich działania oskarżonego, mimo że ujęte w sposób syntetyczny, znalazły swoje odzwierciedlenie w treści uzasadnienia wyroku wydanego w sprawie III K 810/05, choć nie tylko w części przeznaczony specjalnie dla przedstawienia ustaleń faktycznych, ale i przy ocenie dowodów oraz prawnej ocenie zachowania oskarżonego (k.1857-1866).

Zauważyć też trzeba, że przedstawiane przez apelującego przypadki naruszenia przepisu art. 443 k.p.k. w znacznej mierze nie dotyczą ustalonych przez Sąd Okręgowy faktów, których skarżący nie kwestionuje, lecz sposobu, w jaki określa ustalone wcześniej fakty i wniosków, jakie wywiódł z ich oceny. Przykładem tego jest zarzucanie Sądowi pierwszej instancji ustalenia, że oskarżony zdobywał zaufanie osób trzecich i bezwzględnie wykorzystywał bądź to ich naiwność bądź trudną sytuację życiową, gdyż część spośród pokrzywdzonych to osoby bezrobotne, które zdeterminowane chęcią zdobycia pracy zarobkowej, skłonne były zainwestować nawet ostatnie oszczędności, mając nadzieję na zdobycie pracy. Choć stwierdzenie to zawiera negatywną ocenę postawy oskarżonego to nie stanowi ustalenia faktycznego, warunkującego i limitującego jego odpowiedzialność karną. Takiego charakteru nie ma też posłużenie się przez Sąd Okręgowy pojęciem „mechanizmu zbliżonego do tzw. piramid finansowych”. Użycie tego pojęcia nie wprowadza do ustaleń faktycznych nowego elementu, lecz opisuje ustalone już wcześniej zachowanie oskarżonego, korzystając z funkcjonującego w języku codziennym określenia. Wskazany

w uzasadnieniu wyroku o sygn. akt III K 810/05 mechanizm polegający na prowadzeniu fikcyjnej działalności inwestycyjnej, zdobywaniu zaufania potencjalnych udziałowców i wykorzystywaniu ich do pozyskiwania kolejnych chętnych do inwestowania jest przeciw tym, co charakteryzuje działalność określaną potocznie mianem „piramidy finansowej”.

Dodać w końcu należy, że gdyby nawet chcieć się doszukiwać wprowadzenia do ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego nowych niekorzystnych okoliczności, to z uwagi na sposób rozstrzygnięcia sprawy oskarżonego trudno byłoby dowodzić wpływu, jaki ta zmiana mogłaby mieć na treść zaskarżonego wyroku. Możliwości takiej nie dowodzi też i sam apelujący.

Jako chybiony uznać należy podnoszony przez apelującego zarzut obrazy art. 7 k.p.k. oraz związany z nim zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Nie można ich ocenić inaczej, jeżeli zarzucając Sądowi pierwszej instancji dokonanie dowolnej oraz sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego, a w konsekwencji tego poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, apelujący nie stara się nawet wykazać, jakich to konkretnych uchybień

w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się Sąd Okręgowy dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i z jakimi to zasadami doświadczenia życiowego pozostają w sprzeczności wnioski wysnute przez ten Sąd z analizy przeprowadzonych dowodów. Jak wynika z wywodów przedstawionych na poparcie wymienionych wyżej zarzutów odwoławczych, wadliwości procesu oceny dowodów

i dokonywania ustaleń faktycznych skarżący upatruje w daniu wiary zeznaniom pokrzywdzonych W. S., T. M. i H. S. oraz krytycznej ocenie wyjaśnień oskarżonego. Nie odmawiając skarżącemu prawa do własnej oceny przeprowadzonych dowodów, podkreślić należy, że dopóki nie wykaże, wadliwości toku rozumowania Sądu pierwszej instancji, prezentowana przez niego wersja zdarzenia stanowi jedynie polemikę z ustaleniami Sądu, pozostającymi pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k.

Brak przedstawienia w apelacji jakichkolwiek argumentów dezawuuujących przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji ocenę zeznań pokrzywdzonych nie pozwala na bardziej rzeczowe odniesienie się do tej kwestii.

Podkreślić trzeba, że przedstawiona w uzasadnieniu skarżonego wyroku ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie uprawnia do formułowania tezy o przekroczeniu przez Sąd Okręgowy granic przyznanej mu swobody. Dokonując ustaleń faktycznych słusznie oparł się na zeznaniach pokrzywdzonych, gdyż są one spójne, logiczne i konsekwentne. Brak też jakichkolwiek racjonalnych powodów, aby twierdzić, że zeznania pokrzywdzonych stanowią jedynie bezpodstawne pomówienie oskarżonego, mające na celu sprowadzenie na niego niczym nieuzasadnionej, odpowiedzialności karnej. Znamionym jest również to, że zarzucając Sądowi Okręgowemu wadliwość w ocenie zeznań W. S., T. M. i H. S. czyni to w oderwaniu od korespondujących z nimi zeznań pozostałych 27 pokrzywdzonych.

Dla podważenia prawidłowości dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych nie jest wystarczające powołanie się na wyjaśnienia oskarżonego. Przedstawiając oskarżonego, jako osobę prowadzącą działalność polegającą na obrocie nieruchomościami, angażującą w tę działalność środki własne i środki przekazywane mu od pozyskiwanych inwestorów, mających świadomość istniejącego ryzyka handlowego, a także osobę, która nie mogła wywiązać się ze swoich zobowiązań na skutek okoliczności od niego niezależnych, a przede wszystkim odmówienia udzielenia pożyczki przez P. J., nie wskazuje żadnych okoliczności, które potwierdzałyby wiarygodność wyjaśnień oskarżonego. Co więcej, prezentując własną wersję zachowania oskarżonego czyni to w sposób wybiórczy i z pominięciem materiału dowodowego.

Zaznaczyć trzeba, iż pozbawionym racji jest wywodzenie z okoliczności związanych z deklarowanym przez oskarżonego zamiarem zakupu nieruchomości od P. K., takich wniosków jak oczekuje tego skarżący. Nieporozumieniem jest tłumaczenie niemożności zwrotu pokrzywdzonym pożyczonych pieniędzy, tym, że nie doszło do zawarcia tej umowy. Skoro oskarżony nie zawarł umowy sprzedaży w określonym w umowie przedwstępnej terminie, do dnia 14 grudnia 2002 roku, to trudno powoływać się na tę okoliczność przy wyłudzeniach trwających aż do dnia

22 stycznia 2003 roku. Jeżeli zamiarem oskarżonego nie byłoby doprowadzenie pokrzywdzonych, od których miał wcześniej uzyskać pieniądze na inwestowanie

w zakup tej nieruchomości, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to wręcz niewyobrażalnym jest, aby osoba przekazująca tytułem zadatku kwotę 5 500 000 zł

nie podejmowała żadnych działań zmierzających chociażby do zmiany postanowień umowy przedwstępnej. Jeżeli też oskarżony nie miałby zamiaru popełnienia przypisanego mu przestępstwa, a rzeczywistym celem jego działania było zainwestowanie przekazywanych przez pokrzywdzonych pieniędzy w zakup tej nieruchomości, to już z wysokości kwoty stanowiącej przedmiot przestępstwa wynika, że dysponował środkami pozwalającymi na sfinalizowanie umowy.

Mając w polu widzenia znajdujące się w aktach sprawy informacje, z których wynika, że za lata 1999-2002, oskarżony nie wykazywał, aby jego działalność przynosiła jakikolwiek dochód (pismo Naczelnika II Urzędu Skarbowego w C. z dnia 04.01.2005 roku), i w ewidencji gruntów Urzędu Miasta C. figurował jedynie jako współwłaściciel z D. B. (2) 48/64 części nieruchomości położonej przy ul (...) o ogólnej powierzchni 2, 5516 ha, obciążonej prawem pierwokupu na rzecz P. i W. K. (pismo UM C. z dnia 25.06.2003 roku, k. 201, odpis księgi wieczystej K.W. Nr (...) k. 602), a także zeznania świadków T. G. (k.1313-1314) oraz H. P. (k. 2668, 1704-1705), którzy nie potwierdzili, aby na oskarżony na działalność spółki (...) i na nieruchomość należącą do jego siostry przeznaczał podawane przez siebie kwoty rzędu kilkuset tysięcy złotych, trudno byłoby zanegować słusność przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy krytycznej oceny linii obrony oskarżonego. Znamionym jest przy tym to, że powoływane przez apelującego inwestowanie pieniędzy pokrzywdzonych w przedsięwzięcia gospodarcze nie jest nawet w najmniejszym stopniu skonkretyzowane i udokumentowane.

Nieuprawnionym uproszczeniem jest twierdzenie skarżącego, że zgłaszający się do niego pokrzywdzeni, kierowali się chęcią osiągnięcia znacznego zysku i powoływanie się na ryzyko handlowe, obciążające pokrzywdzonych a nie oskarżonego utratą przekazanych mu pieniędzy. Apelujący zapomina przecież, że w przypadku wielu pokrzywdzonych okolicznością motywującą ich do przekazywania oskarżonemu pieniędzy, nie była tylko chęć intratnego zainwestowania swoich oszczędności, ale przede wszystkim możliwość uzyskania zatrudnienia, uzależnionego przez oskarżonego od udzielenia mu pożyczki, czy tak jak w sytuacji H. Z., J. P., L. H. (1), D. G. od wpłacenia kaucji. Podkreślić zresztą trzeba, że ani naiwność pokrzywdzonych, ani kierowanie się w swoich działaniach chęcią szybkiego pomnożenia swoich pieniędzy nie wyklucza możliwości wprowadzenia ich w błąd przez oskarżonego, co do swojego zamiaru

i możliwości wywiązania się z podjętych zobowiązań. Dobitym tego dowodem jest przyjęta przez oskarżonego „strategia” działania przejawiająca się w wykorzystywaniu do zaciągania kolejnych zobowiązań nowych, nieobciążonych złą opinią podmiotów gospodarczych, rejestrowanych na inne osoby. Dowodem pozorności działania oskarżonego, który jednocześnie charakteryzuje sposób funkcjonowania firmy (...) są zeznania A. W. (k. 651- 652), w których stwierdziła, że pożyczki udzielane przez potencjalnych inwestorów były traktowane, jako prywatne wpływy dla oskarżonego i nie były w żaden sposób księgowane i wykazywane w dokumentach tej firmy.

Nie można w końcu pominąć i tego, że zawierając z pokrzywdzonymi umowy pożyczek oskarżony przedstawiał im nieprawdziwy obraz zabezpieczenia zwrotu powierzanych mu pieniędzy. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika przecież jednoznacznie, że wystawianie przez oskarżonego weksli oraz wprowadzanie do zawieranych umów pożyczek klauzuli zabezpieczającej kwotę pożyczki majątkiem pożyczkobiorcy, miało charakter iluzoryczny. Oskarżony nie dysponował żadnym majątkiem, który pozwalałby pokrzywdzonym na egzekwowanie swoich roszczeń. Dotyczy to w szczególności eksponowanych

w wyjaśnieniach oskarżonego i apelacji jego obrońcy udziałów w spółce (...) i nieruchomości należących do H. P., których oskarżony nie był właścicielem.

Wbrew wywodom skarżącego asumptu do negowania trafności skarżonego rozstrzygnięcia nie daje fakt prawomocnego uniewinnienia oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 23 kwietnia 2008 roku, sygn. akt

III K 695/07. Pomijając już kwestię samodzielności jurysdykcyjnej sądu orzekającego w postępowaniu karnym, stwierdzić trzeba, że zupełnie chybionym jest odwoływanie się do wymienionego wyroku. Skarżący nie dostrzega bowiem, iż uniewinnienie oskarżonego od zarzutu wyłudzenia pieniędzy w kwocie 36 000 zł na szkodę A. P., 53 000 zł na szkodę M. W. (2) i 8 200 zł na szkodę K. P. nastąpiło w innych realiach niż te, które zachodzą w niniejszej sprawie. Jak wynika z uzasadnienia wyroku uniewinniającego oskarżonego okolicznością, która w głównej mierze decydowała o rozstrzygnięciu sprawy była treść zarzucanego oskarżonemu przestępstwa. W opisie czynu zarzucanego W. B. w sprawie III K 695/07 nie wskazano sposobu, w jaki oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wskazując jedynie, że wynikało ono z uzależnienia możliwości zatrudnienia

i wysokości zarobków w Grupie Inwestycyjnej (...) od uprzedniej wpłaty pieniędzy przez pokrzywdzonych (wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie,

III K 695/07 k. 3390-3047). Różnicę między sytuacją procesową oskarżonego w przywoływanej przez skarżącego sprawie, a jego sytuacją w niniejszej właściwie scharakteryzował sąd orzekający w postępowaniu odwoławczym, stwierdzając w uzasadnieniu wyroku, że zarzuty stawiane oskarżonemu w sprawie

III K 810/05 są „całkowicie odmienne, oskarżonemu zarzucono zupełnie inny czyn, inaczej zostało opisane działanie oskarżonego i inaczej został sformułowany błąd” (wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 10 września 2008 roku, sygn. akt VII Ka 645/08 k. 3408-3411).

Inaczej oceniać należy kwestię odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo, którego miał się dopuścić na szkodę M. W. (1).

Ma rację apelujący, twierdząc, że w sytuacji, gdy wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 5 marca 2007 roku, III K 810/05 skazano oskarżonego za doprowadzenie M. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 4600 zł, nie dopuszczalnym było przypisanie mu zaskarżonym wyrokiem, doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 9.600 zł. Nie ulega wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy rozstrzygnięcie to naruszało, określony w art. 443 k.p.k. zakaz reformationis in peius. Z uwagi na stwierdzenie przesłanek wykluczających przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucane mu przestępstwo, powyższe uchybienie straciło swoje znaczenie.

Przechodząc do meritum sprawy, zaznaczyć trzeba, że fakt przekazania oskarżonemu przez M. W. (1) w okresie od 5 czerwca do 6 października 1995 roku łącznej kwoty 9.600 zł jest okolicznością bezsporną. Tak samo ocenić należy to, że na dzień 30 kwietnia 1998 roku oskarżony zalegał jeszcze pokrzywdzonemu ze zwrotem kwoty 5000 zł. (zeznania pokrzywdzonego M. W. (1) k. 721-727, „pokwitowanie pożyczki” – k. 699). O ile powyższe fakty świadczą o istnieniu nieuregulowanego przez oskarżonego długu, to o tyle nie dowodzą jeszcze tego, że zwracając się do pokrzywdzonego o kolejne pożyczki oskarżony wprowadził go w błąd i mimo swoich deklaracji nie zamierzał zwrócić pożyczonych pieniędzy.

Sytuacja, w której oskarżony pożyczał od M. W. (1) pieniądze w 1995 roku była zupełnie inna niż ta, w której podejmował przestępcze działania w latach 2001- 2004. Różnicy tej nie dostrzegł jednak Sąd Okręgowy, dokonując łącznej oceny prawnej obu czynów przypisanych oskarżonemu.

Zwracając się do pokrzywdzonego o pożyczki oskarżony przedstawił mu rzeczywisty cel przeznaczenia uzyskanych w ten sposób pieniędzy. W. B. zwracał się do pokrzywdzonego o pożyczanie pieniędzy na bieżące wydatki, związane z faktycznie prowadzoną wówczas działalnością gospodarczą – marketem (...). Okoliczności związane z prowadzeniem tej działalności, choć mogły czynić wątpliwym terminowe zwrócenie pożyczonych pieniędzy, to jednocześnie dawały pokrzywdzonemu możliwość skutecznego zaspokojenia swoich roszczeń. Pokrzywdzony zdecydował się na pożyczanie oskarżonemu pieniędzy, choć wiedział, że brakuje mu środków na zapewnienie dostaw towarów i był przez niego informowany, że ma „problemy” z bankami i Urzędem Skarbowy. Pomimo tych trudności, już z zeznań samego pokrzywdzonego wynika, że sytuacja finansowa oskarżonego zarówno w czasie udzielania mu pożyczek jak i w późniejszym okresie świadczyła o możliwości zaspokojenia wierzytelności M. W. (1). Pokrzywdzony nie podejmował jednakże żadnych czynności zmierzających do dochodzenia swoich roszczeń. Co więcej nawet nie żądał od oskarżonego zwrotu pożyczonych pieniędzy, a jego zachowanie wobec oskarżonego wskazuje, że aprobował pozostawiania przez niego w zwłoce. Nie może być inaczej, skoro w swoich zeznaniach pokrzywdzony twierdził, że w trakcie rozmów dotyczących zwrotu pożyczek, na pytania oskarżonego, czy pożyczone pieniądze są mu „bardzo potrzebne” odpowiadał, że nie są mu pilnie potrzebne. Zeznał również, iż nawet wtedy, gdy oskarżony po sprzedaży marketu przyjechał do niego z „pełną walizką pieniędzy”, to „nie upominał się specjalnie” o zwrot pożyczonych pieniędzy (k. 724). Przystał jednocześnie na zainwestowanie ich w dalszą działalność gospodarczą oskarżonego – Zespołu (...),

firmowanego nazwiskiem pokrzywdzonego. Oceniając zachowanie W. B. nie może tego czynić w oderwaniu od działań podejmowanych przez samego pokrzywdzonego w związku z zakończeniem tej formy współpracy z oskarżonym, a w szczególności tego, że w dniach 26 sierpnia 1999 roku i 1 września 1999 roku wypłacił z rachunku firmy kwotę 7200 zł. Jeżeli zatem, dysponując wówczas środkami pozwalającymi na zaspokojenie swojego roszczenia, wyasygnował z nich kwotę 3500 zł i przekazał ją oskarżonemu, to nie sposób inaczej oceniać relacji łączących M. W. (1) z oskarżonym, jak tylko w kategoriach odpowiedzialności cywilnej, wynikającej z rozliczeń umownych. Zauważyć też trzeba, iż z uzasadnienia skarżonego wyroku wynika, że i dla Sądu Okręgowego, to ostatnie zachowanie pokrzywdzonego stanowiło wyłącznie element wzajemnych rozliczeń z tytułu prowadzenia firmy, w której pokrzywdzony był tylko „figurantem” i nie wpłacał na jej konto żadnych środków finansowych.

Pozostając w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego trudno byłoby zresztą bronić tezy, że tak jak pokrzywdzony, postępuje osoba, która padła ofiarą przestępstwa wyłudzenia i przez okres czterech lat nie może odzyskać niekorzystnie rozporządzonego mienia. Potwierdza to dobitnie treść zeznań pokrzywdzonego, który słuchany przed Sądem przyznał, że część pieniędzy, które wypłacił z rachunku firmy, oskarżony zwrócił mu na poczet długu, jaki wobec niego miał (zeznania M. W. (1) k. 1772). Znamiennym jest również to, że zawiadomienie o przestępstwie M. W. (1) złożył dopiero w dniu 4 listopada 2003 roku, a jak można wywnioskować z jego treści, okolicznością motywującą go do tego, była egzekucja komornicza prowadzona z majątku pokrzywdzonego, z tytułu nieuregulowanego przez oskarżonego zadłużenie Zespołu (...) wobec firmy (...).

Sąd odwoławczy nie traci z pola widzenia strat, jakie pokrzywdzony poniósł w związku z długiem, jaki pozostał po działalności przedsiębiorstwa,

które miał oskarżonemu firmować swoim nazwiskiem. Fakt ten, oceniany łącznie

z pozostałymi wymienionym wcześniej okolicznościami nie uprawnia jednak do twierdzenia, że już w okresie od 5 czerwca do 6 października 1995 roku, zwracając się do pokrzywdzonego o pożyczkę, oskarżony działał z zamiarem doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, co warunkuje odpowiedzialność za czyn określony w art. 286 § 1 k.k.

Wobec tego, że zachowanie oskarżonego nie realizuje znamion zarzucanego mu przestępstwa Sąd Apelacyjny, orzekając odmiennie co do istoty zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt 1 zaskarżonego wyroku. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia stało się również uchylenie orzeczonego na rzecz M. W. (1) w pkt 7 obowiązku częściowego naprawienia szkody.

Przechodząc do kwestii odpowiedzialności oskarżonego za przypisane

mu przestępstwo z art. 284 § 2 k.k., mające polegać na przywłaszczeniu samochodu marki S. (...) na szkodę (...) Bank (...) SA stwierdzić trzeba, iż pozbawionym racji jest upatrywanie przez apelującego negatywnej przesłanki odpowiedzialności oskarżonego w tym, że nie on był stroną umowy kredytowej i umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, lecz A. W..

Z punktu widzenia kodeksowego modelu współsprawstwa, nie jest okoliczność mogąca wykluczać przypisanie oskarżonemu udziału w popełnieniu przypisanego mu przestępstwa. Pomimo tego, wyrok Sądu Okręgowego, w zakresie skazania W. B. za przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. nie mógł się ostać. Pisemne motywy skarżonego wyroku w zakresie tego czynu są lakoniczne i nie pozwalają na przeprowadzenie pełnej kontroli instancyjnej. Dokonując istotnej modyfikacji

opisu czynu oskarżonego, skutkującej zmianą kwalifikacji prawnej przypisanego

mu przestępstwa, Sąd Okręgowy nie wyjaśnił szerzej kwestii tożsamości

czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonego. Samo odwołanie się do bliżej nieokreślonego „tego samego zdarzenia” i spójności z ustaleniami dokonаныmi

w sprawie Sądu Rejonowego w Częstochowie, XVI K 1204/04, w której doszło do skazania A. W. za przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. nie jest nie dowodzi jeszcze trafności skarżonego rozstrzygnięcia.

Zaznaczyć jednak trzeba, że zachowana tożsamość przedmiotu przestępstwa

i pokrzywdzonego, a także określony w akcie oskarżenia czasie działania oskarżonego usiłującego bezskutecznie wyłudzić samochód S. (...) aż czasu jego zatrzymania przez Policję, zdaje się pozwalać na uznanie, że dokonana przez Sąd Okręgowy modyfikacja podstawy odpowiedzialności W. B. nie wykraczała poza granice oskarżenia.

Z uwagi na specyfikę stosunku prawnego łączącego pokrzywdzonego (...) Bank (...) SA z nabywcą samochodu – A. W. rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności oskarżonego wymagało dokonania analizy treści umowy zabezpieczającej kredyt oraz okoliczności faktycznych związanych z jego spłatą.

Ma to istotne znaczenie dla ustalenia chociażby czasu popełnienia przestępstwa i tego, czy samochód, który miał przywłaszczyć oskarżony stanowił rzecz powierzoną w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. Sąd Okręgowy z tej powinności się nie wywiązał.

Pomimo tego, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z dnia 10 stycznia 1997 roku, III KKN 56/96, LEX nr 29517, wyrok SA w Katowicach z dnia 6 sierpnia 2009 roku, II AKa 147/09, LEX nr 553853) przywłaszczenie rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie należy traktować, jako przywłaszczenie rzeczy powierzonej, określenie „statusu” samochodu, który miał przywłaszczyć oskarżony nie jest w realiach sprawy tak oczywiste. Nie negując w żadnym wypadku słuszności powołanych judykatów, nie można korzystać z zawartych w nich zapatrywań prawnych, bez uwzględnienia sytuacji faktycznej, której dotyczyły.

Jeżeli istotą powierzenia rzeczy ruchomej w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. jest przekazanie sprawy władztwa nad rzeczą ruchomą, z zastrzeżeniem jej zwrotu właścicielowi albo posiadaczowi lub osobie posiadającej inne prawo do rzeczy, to oczywistym jest, że przewłaszczenie na zabezpieczenie, polegające na przeniesieniu na udzielający kredytu bank (wierzyciela) prawa własności rzeczy z jednoczesnym ustanowieniem zobowiązania do korzystania przez kredytobiorcę (dłużnika) w określonych granicach z prawa własności spełnia to kryterium.

Sytuacja taka, unormowana wprost w przepisie art. 101 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe nie zachodzi jednak w niniejszej sprawie.

W myśl umowy przewłaszczenia, zawartej przez A. W.

z (...) Bank (...) SA, w okresie jej obowiązywania, to nie Bank, lecz kredytobiorca pozostawał właścicielem samochodu.

Przeniesienie prawa własności

na Bank uzależnione zostało od ziszczenia się warunku zawieszającego, który mógł

się spełnić poprzez pozostawanie kredytobiorcy w zwłoce z zapłatą drugiej kolejnej raty kredytu.

Jednocześnie z dalszych postanowień tejże umowy wynikało, że nawet

w przypadku ziszczenia się tego warunku, niezwłoczne zapłacenie przez kredytobiorcę wszelkich należności z tytułu kredytu, własność samochodu przejdzie z powrotem na kredytobiorcę (umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych z dnia 04.12.1999 roku, k. 505-506). Ustalenie chwili przejścia na bank własności samochodu objętego umową przewłaszczenia jest ważne chociażby z tego powodu, że zgodnie z § 2 ust. 1 umowy przewłaszczenia, ziszczenie się warunku zawieszającego obligowało kredytobiorcę do natychmiastowego wydania bankowi samochodu stanowiącego przedmiot umowy. Okoliczność ta może zatem determinować określenie czasu popełnienia przez oskarżonego przestępstwa.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy stwierdzić trzeba, iż w tym zakresie nie jest on jednoznaczny. Lektura uzasadnienia skarżonego wyroku wskazuje, że miał tego również świadomość Sąd pierwszej instancji. Treść pisemnych motywów wyroku nie daje odpowiedzi na pytanie, czym kierował się Sąd Okręgowy przyjmując, że przypisanego mu przestępstwa oskarżony dopuścił się w okresie od 03.04.2001 roku do 04.02.2004 roku, skoro jednocześnie ustalił, że samochód marki S. (...) stał się własnością (...) Bank (...) SA z dniem 03.04.2001 roku. Jej udzielenie wydaje się tym bardziej potrzebne, gdyż z dołączonego do akt sprawy zestawienia spłaty kredytu wynika, że A. W. dokonywała wpłat

aż do 13 maja 2003 roku (k. 514). Jakkolwiek nie zawsze były one terminowe, to

w większości przypadków przekraczały wysokość należnych rat. W tej sytuacji, przypisanie oskarżonemu działania z zamiarem przywłaszczenia samochodu już

w dniu 03.04.2001 roku wydaje się wątpliwe. Bez wyjaśnienia użytego w umowie pojęcia „pozostawania w zwłoce z zapłatą drugiej kolejnej raty”, a także tego, czy mimo braku wyraźnego oświadczenia Banku, jego aprobatą dla dalszego spłacania przez A. W. rat kredytu, przy braku żądania wydania samochodu, nie powodowała ponownego przejścia jego własności na kredytobiorcę.

Mając to wszystko na uwadze nie można uznać, że Sąd I instancji wszechstronnie wyjaśnił okoliczności sprawy, a dokonane przez niego ustalenia faktyczne są wynikiem wnikliwej analizy i oceny materiału dowodowego. Dlatego też w omawianym zakresie Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie, jako właściwemu rzeczowo i miejscowo.

Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe w odpowiednim dla rozstrzygnięcia sprawy zakresie, a zebrany materiał dowodowy podda wszechstronnej oraz wnikliwej analizie i ocenie, co pozwoli mu na dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych, a w dalszej kolejności na pełną i kompleksową ich interpretację prawną oraz właściwe rozstrzygnięcie sprawy. Wypowiadanie się na obecnym etapie postępowania, co do sposobu rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonego byłoby przedwczesne.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k., łagodząc ją do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zaznaczyć jednak należy, iż powyższa zmiana nie wynikała z podzielenia argumentacji przedstawionej przez skarżącego na poparcie zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Lektura pisemnych motywów skarżonego wyroku czyni nieprawdziwą tezę apelującego, że wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy przyjął, iż skazany posiadał negatywną opinię z miejsca zamieszkania i w miejscu osadzenia. Uzasadniając wymiar kary pozbawienia wolności, Sąd pierwszej instancji nie odwoływał się przeciw to tych okoliczności. Dodać trzeba, że nawet posiadanie przez oskarżonego pozytywnej opinii z miejsca zamieszkania i jednostki penitencjarnej, w której był osadzony, nie może determinować wymiaru kary, w takim stopniu, w jakim oczekiwaliby tego skarżący.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę zawinienia oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Rozmiar wyrządzonej szkody, ilość osób pokrzywdzonych, długość okresu działania, sposób działania oskarżonego, jego wyrachowanie i poczucie bezkarności sprawia, że wymierzona mu kara nie nosiła cech rażącej surowości. Uwzględniając jednak sytuację procesową oskarżonego, w której znalazł się na skutek orzeczenia Sądu odwoławczego, zasadnym stało się złagodzenie kary pozbawienia wolności. Przemawiał za tym wzgląd na spójność i wewnętrzną sprawiedliwość wyroku.

Trudno byłoby ją zachować w sytuacji, w której brak dwóch (spośród trzech) kar jednostkowych i odpadnięcie przesłanek do orzekania kary łącznej, nie powodowałoby żadnej zmiany w rozmiarze przypadającej oskarżonemu do wykonania kary pozbawienia wolności.

Na poczet złagodzonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania, który uprzednio został zaliczony przez Sąd Okręgowy na poczet kary łącznej pozbawienia wolności.

Odnosząc się do sygnalizowanej przez oskarżyciela publicznego na rozprawie odwoławczej problematyki naprawienia szkody, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się podstaw do weryfikacji zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o srodku karnym z art. 46 § 1 k.k. Sąd odwoławczy nie traci z pola widzenia tego, że do wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny wykonawczy, ustawy – kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), nowelizującej z dniem 8 czerwca 2010 roku przepis art. 46 § 2 k.k., orzeczenie nawiązki na jego podstawie mogło nastąpić jedynie w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę.

Nie można jednak zapominać o tym, że nawiązka z art. 46 § 2 k.k., nie jest środkiem karnym rodzajowo odmiennym od obowiązku naprawienia szkody, ale stanowi jedną z jego form, która w przypadku trudności z określeniem rozmiaru szkody w ramach procesu karnego, pozwala sądowi na przyznanie pokrzywdzonemu zryczałtowanego odszkodowania.

Skoro zatem pokrzywdzeni złożyli w odpowiednim czasie wnioski, o których mowa w art. 46 § 1 k.k., to brak w czasie wyrokowania w tej sprawie przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, podstaw do zastąpienia obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przeciwko mieniu, nawiązką z art. 46 § 2 k.k., nie oznacza niemożności orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w ramach toczącego się powtórnie postępowania. W realiach niniejszej sprawy orzeczenie tego środka karnego było dopuszczalne nie tylko w stosunku do oskarżyciela posiłkowego W. S., który w zakresie zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie, sygn. akt III K 810/05 na niekorzyść oskarżonego, ale również w stosunku do pozostałych pokrzywdzonych, co do których orzeczenia o nawiązce nie zaskarżono (z omawianych wcześniej powodów rozważania te nie dotyczą orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz M. W. (1)). W przypadku uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania swoboda jurysdykcyjna sądu ograniczona jest jedynie określonym w art. 443 k.p.k. zakazem wydania orzeczenia surowszego niż uchylone, jeżeli nie było ono zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, a zakazu tego Sąd pierwszej instancji nie naruszył. Obowiązek naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. i będąca jego alternatywą nawiązka z art. 46 § 2 k.k. nie różnią się ani charakterem ani sposobem wykonania. Obie te instytucje mają postać środka karnego i podlegają wykonaniu w tym samym trybie, określonym w art. 196 k.k.w. Wobec tego, że swoim rozmiarem, nałożony na oskarżonego obowiązek częściowego naprawienia szkody nie przekroczył wysokości kwot orzeczonych wcześniej nawiązek zaskarżony wyrok nie jest surowszy od pierwszego wydanego w tej sprawie wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli przepisu art. 634 k.p.k. i art. 2 ust 1 pkt 5 i 10 ust 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych Dz.U. Nr 29, poz. 223 z 1983 roku).