

Sygn. akt II AKa 275/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Kapiński

Sędziowie: SA Maria Mrozik–Szykiel

SO del. Anna Kalbarczyk (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej–Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2017 roku

sprawy M. K., ur. (...) we W., syna M. i M. z d. Z.

oskarżonego o czyny z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 kwietnia 2017 roku sygn. akt XII K 21/16

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala czas popełnienia czynu zarzucanego w punkcie VII aktu oskarżenia i przypisanego w punkcie III wyroku na okres od 15 czerwca 2003 roku do 25 listopada 2003 roku;*
- 2. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;*
- 3. zasądza od oskarżonego M. K. na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. D. kwotę 600 zł. z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie;*
- 4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. A., Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł., w tym 23% VAT, z tytułu zwrotu kosztów obrony oskarżonego z urzędu przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie;*
- 5. zwalnia oskarżonego M. K. od ponoszenia kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonym miejscu i czasie, nie później jednak niż do dnia 10 października 2003 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70.000

zł poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej, w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

III. w bliżej nieustalonym miejscu i czasie, nie później jednak niż do dnia 10 października 2003 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 150.000 zł poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej, w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

IV. w okresie 24 marca do 9 grudnia 2003 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, na skutek z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. i E. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200.000 złotych poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej, w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

VI. w dniu 11 grudnia 2005 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50.000 zł poprzez pożyczanie od w/w przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z jej zwrotu, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

VII. w bliżej nieustalonym czasie, nie później jednak niż do dnia 25 listopada 2003r., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził K. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 202.000 zł poprzez zawarcie z w/w umów pożyczek na łączną sumę przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z nich, w wykonaniu których otrzymał w/w kwotę, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

IX. w nieustalonym czasie, nie później jednak niż w 2005 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził J. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 zł poprzez pożyczanie od w/w przedmiotowej kwoty, bez zamiaru wywiązania się z jej zwrotu, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie XII Wydział Karny wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2017 roku uniewinnił M. K. od czynu opisanego w pkt. VI. W ramach czynów opisanych w pkt. I, III i IV uznał M. K. za winnego tego, że:

- od jesieni 2002 r. do dnia 10 października 2003 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu na skutek z góry powziętego zamiaru, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zwrócenia pożyczek doprowadził Z. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70.000 złotych poprzez zawieranie z nim umów pożyczek, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
- w okresie od 27 września 2003 r. do 9 grudnia 2003 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu na skutek z góry powziętego zamiaru, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zwrócenia pożyczek doprowadził A. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 150.000 złotych poprzez zawieranie z nim umów pożyczek, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
- w okresie 24 marca 2003 r. do 9 grudnia 2003 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu na skutek z góry powziętego zamiaru, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zwrócenia pożyczek doprowadził E. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200.000 złotych poprzez zawieranie z nim umów pożyczek, czym działał na szkodę A. i E. D., tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

i za każdy z tych czynów na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. za wszystkie czyny wymierzył mu karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

Sąd uznał M. K. w ramach czynu opisanego w pkt. VII za winnego tego, że w okresie od 2001 roku albo 2002 roku do dnia 25 listopada 2003 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu na skutek z góry powziętego zamiaru, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zwrócenia pożyczek doprowadził K. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 252.000 złotych poprzez zawarcie z nim umów pożyczek,

tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd w ramach czynu opisanego w pkt. IX uznał M. K. za winnego tego, że 10 sierpnia 2004 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zwrócenia pożyczki, doprowadził J. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 złotych poprzez pożyczanie od w/w przedmiotowej kwoty, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd na podstawie art. 92 § 2 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu w pkt II – IV kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz A. i E. D. solidarnie kwotę 172.300 zł., na rzecz K. M. kwotę 125.000 zł., na rzecz J. L. kwotę 30.000 zł. tytułem naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem.

Nadto zasądził od M. K. na rzecz A. D. kwotę (...), 2 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego, od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. A. kwotę 2400 zł. powiększoną o obowiązującą stawkę podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę M. K. z urzędu. Ponadto Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożyła obrońca oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

- art. 4, 7, 92, 410 k.p.k. polegającą na nienależytym rozważeniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, w szczególności tych które przemawiały na korzyść oskarżonego, co spowodowało wyciągnięcie błędnych wniosków i doprowadziło do uznania za winnego M. K.;
- art. 5 § 2 k.p.k. przez uznanie oskarżonego za winnego pomimo niedających się usunąć wątpliwości w kwestii zawierania umów pożyczek w imieniu spółki (...) oraz udzielenia pożyczki przez J. L.;

2. wynikający z powyższych uchybień błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony działał z zamiarem oszustwa i tworzenia „piramidy finansowej”, że zawierane przez niego umowy nie miały nic wspólnego z działalnością spółki (...), że oskarżony nie inwestował pożyczonych pieniędzy oraz niewyciągnięcie logicznych wniosków z wewnętrznych sprzeczności oraz rozbieżności w wyjaśnieniach pokrzywdzonych, odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego oraz zeznaniom świadków korzystnych dla oskarżonego, podczas gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnych wniosków lub chociażby powoduje wątpliwości, które powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego.

Podnosząc powyższe na podstawie art. 437 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 k.p.k. obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego M. K. od zarzucanych czynów tj. w punktach I, III, IV, VII, IX aktu oskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego, jak również argumenty użyte na ich poparcie okazały się na tyle chybione, że skutkowały nieuwzględnieniem środka odwoławczego. Skarżąca nie podniosła żadnych zasadnych zarzutów, które mogłyby spowodować uwzględnienie wniosku o zmianę orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego. Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego, Sąd pierwszej instancji rozstrzygał w oparciu o kompletny materiał dowodowy, który z poszanowaniem reguł procesu karnego ujawnił w toku rozprawy głównej. Zgromadzone dowody należycie rozważył i ocenił z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego a w następstwie w ten sposób dokonanej oceny ustalił prawidłowo stan faktyczny. W uzasadnieniu wyroku Sąd odniósł się do całokształtu materiału dowodowego sprawy wskazując, które dowody, ewentualnie w jakiej części, uznał za wiarygodne, a którym atrybutu

takiego odmówił. Argumentacja Sądu, jako rzeczowa i logiczna, zasługuje na aprobatę tym bardziej, że skarżąca nie sformułowała takich zarzutów, które mogłyby skutecznie ją zakwestionować.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że przy stawianiu zarzutów opartych na obrazie art. 7 k.p.k. sprowadzających się do dokonania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę, nie można ograniczać jedynie do zaprezentowania własnego, arbitralnego stanowiska. Skarżący stawiając zarzut naruszenia tego przepisu i zmierzając do podważenia zasadności rozstrzygnięcia Sądu poprzez wykazywanie dowolnej oceny dowodów nie może zawęzić się do prostego jej zanegowania i stwierdzenia, że za wiarygodne winny być uznane jedynie wybrane dowody, patrz korzystne dla oskarżonego, w tym jego wyjaśnienia. Taki sposób kwestionowania trafności skarżonego orzeczenia w kontekście przeprowadzonej oceny nie może być uznany za skuteczny. Obowiązkiem apelującego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się Sąd meriti. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną procesową, a mianowicie art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II KK 183/11).

Niezasadne było również łączne powołanie się na naruszenie art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Artykuł 92 k.p.k. jest przepisem ogólnym odnoszącym się do całości orzeczeń Sądu wydawanych w toku prowadzonego postępowania. Jego uszczegółowienie w zakresie odnoszącym się do dowodów ujawnionych na rozprawie stanowi art. 410 k.p.k. W sytuacji, gdy Sąd wyrokował po przeprowadzeniu rozprawy, zarzut dotyczący naruszenia wymogu oparcia orzeczenia na całokształcie dowodów ujawnionych w toku rozprawy powinien być oparty na treści art. 410 k.p.k., nie zaś art. 92 k.p.k., czy też obu tych przepisów łącznie. Wskazywanie natomiast naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. wymaga wykazania, że przy wyrokowaniu Sąd opierał się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź oparł się na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny dowodów nieaprobowanej przez skarżącego nie stanowi uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. Istotą art. 410 k.p.k. jest to, że Sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie można wydawać na podstawie części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają.

Również i przepisy mówiące o celach procesu stanowiące jego generalne zasady, przykładowo zarzucone naruszenie art. 4 k.p.k., nie mogą stanowić, skutecznej podstawy odwołania, w sytuacji gdy treść art. 438 pkt 2 k.p.k. wymaga wykazania wpływu obrazu przepisów postępowania na treść orzeczenia. Oznacza to, że ustawodawca zakłada, że zarzut oparty na tej podstawie musi być ściśle określony, sprecyzowany, odnoszący się do naruszenia konkretnego przepisu procedury gromadzenia, przeprowadzania i oceny dowodów, procedury dokumentowania czynności organów procesowych, przestrzegania praw stron, a wreszcie poprawności orzeczenia i jego uzasadnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 2014 r., II AKA 59/14). Aby zasadnie, tym samym skutecznie, podnieść zarzut obrazu art. 4 k.p.k. nie wystarczy ogólne stwierdzenie o jego naruszeniu w treści zarzutu, które oparte jest na wyłącznie na subiektywnym odczuciu strony, która wynika niejednokrotnie z odmiennej oceny materiału dowodowego skupiającej się tylko na korzystnych dowodach. O braku obiektywizmu Sądu można natomiast mówić wtedy, gdy zostały naruszone określone przepisy zawierające normy nakazujące lub zakazujące działań na niekorzyść określonej strony postępowania lub gdy w sposób wyraźny Sąd faworyzuje jedną ze stron. Brak precyzyjnego odwołania się do sytuacji procesowej, w której doszło do przekroczenia tych przepisów czyni zarzut oparty na tychże przepisach jako bezzasadny.

Od dawna także jednolicie prezentowany jest pogląd, że przepisy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają charakter rozłączny. Dopiero w sytuacji, gdy Sąd przeprowadzi postępowanie w sposób pełny i kompletny i podda zebrane dowody ocenie spełniającej rygor art. 7 k.p.k., to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nastąpi dopiero wówczas, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi istnienie wciąż niedających się – w oparciu o nią – usunąć wątpliwości (przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., V KK 127/14).

Obrońca stawiając zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. w uzasadnieniu środka odwoławczego wskazuje, że podstawowym zarzutem jest przypisanie oskarżonemu przez

Sąd zamiaru oszustwa. Ponadto obrońca wskazała, że Sąd nie wziął pod uwagę wielu okoliczności świadczących na korzyść oskarżonego. Jako argument podaje, że umowy zawierane przez oskarżonego w imieniu spółki nie były obciążone rygorem nieważności bezwzględnej, a żaden z pokrzywdzonych nie zgłaszał się do osób reprezentujących spółkę o potwierdzenie zawartych umów. Wskazać należy obrońcy, że Sąd analizował kwestię umów zawartych przez oskarżonego z poszczególnymi pożyczkodawcami, w szczególności, czy były to prywatne zobowiązania oskarżonego, czy też umowy były zawierane w imieniu spółki (k. 11, 12, 19 uzasadnienia). Na podstawie oceny całości materiału dowodowego zebranego w sprawie Sąd meriti prawidłowo ustalił, że umowy zawierane przez oskarżonego nie były umowami zawieranymi w imieniu i na rzecz spółki z o.o. Przedsiębiorstwo Produkcyjno–Usługowe (...). Ustalenia w tym zakresie zawarte na stronach 9–10 uzasadnienia Sądu pierwszej instancji są prawidłowe, jak również ocena wyjaśnień oskarżonego na str. 11–12 i należy wprost się odnieść do zaprezentowanych tam argumentów. Taka ocena wyjaśnień oskarżonego, zgodna z art. 7 k.p.k., wynika z analizy całości materiału dowodowego. W związku z powyższym bez znaczenia pozostają kwestie cywilnoprawne podniesione przez obrońcę odnoszące się do działania oskarżonego bez pełnomocnictwa w imieniu spółki, w tym kwestie odnoszące się do bezwzględnej nieważności czynności prawnych. Natomiast to, że wszyscy pokrzywdzeni twierdzili, że oskarżony miał przeznaczać zainwestowane przez nich pieniądze w obrót paliwami, stanowiło właśnie element wprowadzenia ich w błąd. Oskarżony bowiem powoływał się na spółkę, w imieniu której rzekomo zawierał umowy pożyczki roztaczając przy tym wizję możliwości zainwestowania pożyczek w obrót paliwami. Skłonił w ten sposób pokrzywdzonych do ich udzielenia. Również to, że oskarżony miał czasowo uprawnienia do reprezentowania spółki (od 6 kwietnia do 13 grudnia 2004 roku) nie ma znaczenia dla ustaleń odnoszących się do zamiaru popełnienia przez niego oszustwa. Ustalony czas popełnienia przestępstw: jesień 2002 do 10 października 2003 roku, 27 września 2003 roku – 9 grudnia 2003 roku, 24 marca 2003 roku, 9 grudnia 2003 roku, 15 czerwca 2003 roku do 25 listopada 2003 roku nie obejmuje czasu posiadania uprawnień przez oskarżonego. Oskarżony miał takie uprawnienia jedynie w chwili dokonywania przestępstwa na szkodę J. L. (10 sierpnia 2004 roku), jednakże umowę z tym akurat pokrzywdzonym zawarł jako osoba fizyczna. Żaden dowód, za wyjątkiem wyjaśnień oskarżonego, nie wskazuje na to, że pożyczki zaciągane u pokrzywdzonych Z. W. (2), A. W. (2), A. i E. D., K. M., J. L. były w jakikolwiek sposób zainwestowane w działalność spółki. Po pierwsze podać należy za Sądem meriti, że nie ma dowodów potwierdzających, że pożyczone pieniądze zasilają rachunki spółki (...). Z zeznań świadków T. B., T. K., P. S. wynika, że oskarżony nie informował ich o zaciąganiu pożyczek w imieniu spółki i wpłacaniu pieniędzy do kasy spółki. Co więcej nie ewidencjonowali oni pieniędzy pochodzących z zaciąganych przez oskarżonego pożyczek. Analiza dokumentów w postaci wyciągów z rachunku bankowego spółki potwierdza zeznania świadków i przeczy wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie. Takie ustalenia skutkują prawidłową konstatacją, że nieuprawnione jest przyjęcie wersji oskarżonego skupiającej się na twierdzeniach, że niewypłacalność spółki spowodowana była załamaniem na rynku obrotu paliwami z kontrahentami zR. i B., tym samym spowodowała niemożność zwrotu pożyczek. Zaciągane pożyczki nie miały bowiem związku z działalnością spółki. Wobec powyższego również i zeznania świadka K. P. pracującego w spółce od 2002 do 2005 roku, który zeznawał w zasadzie o funkcjonowaniu spółki nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Świadek ten nic nie wiedział o pożyczkach zaciąganych przez oskarżonego. Z uwagi na to, że pożyczki, jak prawidłowo ustalono, nie były zaciągane w imieniu spółki argument podniesiony przez obrońcę a odnoszący się do dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu rachunków i wpływów finansowych w spółce, badania sprawozdań finansowych nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Nie jest bowiem zasadne badanie sprawozdań finansowych spółki w sytuacji, gdy działalność oskarżonego nie była z nią związana.

Zgodzić się należy również z oceną dokonaną przez Sąd meriti zeznań świadka K. M. odnośnie zarzutu VII, czy też świadka A. D.. Obrońca w żaden sposób oceny tej nie podważyła. Odnośne wysokości wypłaconej prowizji dodatkowo zeznania świadka M. w zakresie uzyskanych prowizji znalazły potwierdzenie w dokumentach w postaci pokwitowań. Natomiast kwestie związane z odprowadzaniem należnych podatków przez świadków w związku z otrzymywanymi prowizjami nie mają znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Natomiast co do czasu udzielenia pożyczki przez pokrzywdzonego J. L. nie zachodzą wątpliwości, które należałoby rozstrzygać w oparciu o art. 5 § 2 k.p.k. O ile zeznania tego świadka nie są w tym zakresie precyzyjne, o tyle czas udzielenia pożyczki został ustalony w oparciu o dokument bankowy. Mając na uwadze upływ czasu do czasu złożenia

pierwszych zeznań, wiek świadka brak precyzji odnoszącej się do wskazania roku pożyczki takie rozbieżności są usprawiedliwione. Świadek J. L. zawsze twierdził, że pieniądze pochodziły z odprawy emerytalnej. Zeznając w dniu 21 lipca 2008 roku nie potrafił określić dokładnej daty, wskazując na lato 2005 roku. W dniu 14 lipca 2011 roku świadek zeznał między innymi, że pieniądze wypłacił z oprocentowanej lokaty. W dniu 20 stycznia 2015 roku potwierdził tę okoliczność. W dniu 7 października 2016 roku świadek zeznał, że nie pamięta daty tego zdarzenia, jak stwierdził „mogło to być w 2005 lub 2006 roku. W 2004 roku odszedłem na emeryturę, a było to już na pewno, gdy byłem na emeryturze. Kiedy rozmawialiśmy o pożyczce, była chyba wiosna, względnie początek lata. Chyba raczej nie była to jesień. Z tego co wnioskuje, że było w pierwszej połowie 2005 roku”. W dniu 2 grudnia 2016 roku, gdy Sąd uzyskał dokument w postaci potwierdzenia transakcji wypłaty kwoty 30.000 zł z rachunku bankowego, świadek sprecyzował i potwierdził, że pożyczka miała miejsce w 2004 roku. Rozbieżności w zeznaniach świadka zostały dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji, który w uzasadnieniu na stronie 15 ustosunkował się do nich i prawidłowo ocenił jego zeznania jako wiarygodne co do istoty sprawy, a pojawiające się różnice uznał jako wynikające z upływu czasu. Nie ma zatem podstaw do zastosowania art. 5 § 2 k.p.k. gdyż Sąd nie powziął wątpliwości, które winien rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości, jakie może powziąć Sąd orzekający (a nie strona) i dopiero gdyby Sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu. Zarzut zatem oparty na art. 5 § 2 k.p.k. jest niezasadny.

Reasumując wszystkie zarzuty apelacji obrońcy nie były zasadne. Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowo postępowanie karne, ujawnił zgodnie z przepisami wszystkie ważne dla sprawy dowody i dokonał ich prawidłowej oceny, zgodnej z dyspozycją art. 7 k.p.k. Przeprowadził analizę sytuacji materialnej oskarżonego i słusznie ustalił, że w czasie zaciągania zobowiązań stanowiących przedmiot zarzutów będących podstawą obecnego rozpoznania, kondycja finansowa nie stwarzała oskarżonemu jakiegokolwiek szansy na spłatę zaciągniętych pożyczek. Prawidłowo ustalono, że wszelkie zobowiązania zaciągane przez M. K. faktycznie stanowiły prywatne długi oskarżonego. Trafnie ustalił Sąd pierwszej instancji, że analiza wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów wskazuje, że oskarżony budował swoistą „piramidę” finansową, zakładając z góry w odniesieniu do każdego kolejnego kontrahenta, niewywiązanie się wobec niego z umownych zobowiązań. Wskazuje na to przede wszystkim powtarzający się mechanizm jego działań skupiony na wypłacaniu prowizji w początkowej fazie, celem budowania zaufania, nęcenie dużym zyskiem. Oskarżony zawierał umowy pożyczki w nieodległym czasie, wypłaty prowizji uwiarygadniały go jako rzetelnego pożyczkobiorcę, tym samym zapewniały kolejnych pożyczkodawców. Powoływanie się przez niego na prowadzoną działalność gospodarczą, mającą wypracować ogromne zyski nie miało pokrycia w rzeczywistości, gdyż pożyczki nie były udzielane faktycznie spółce. M. K. wbrew twierdzeniom pieniędzy uzyskanych z pożyczek nie inwestował w działalność spółki, ani też w żadne inne przedsięwzięcie, które pozwoliłoby mu na wywiązanie się z zawartych umów. W momencie domagania się zwrotu pożyczek, bądź odmowy udzielenia kolejnej, zaprzestawał wypłat, urywał kontakt, ukrywał się, składał obietnice spotkań, nie wywiązując się z nich. Wszystkie te okoliczności, które zostały ustalone na podstawie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przeczą zarzutom obrońcy, że analiza zamiaru oszustwa była błędna i budziła poważne wątpliwości.

Sąd odwoławczy dokonał zmiany wyroku z urzędu w zakresie czynu zarzucanego w punkcie VII a przypisanego w punkcie III wyroku ustalając go na okres od 15 czerwca 2003 roku do 25 listopada 2003 roku. Świadek K. M. w trakcie pierwszych zeznań złożonych w toku prowadzonego postępowania podał, że pożyczał oskarżonemu pieniądze na różne drobne umowy nie potrafiąc określić dokładnie, kiedy były zawierane. Podał natomiast, że pożyczki te zostały skonsolidowane w 4 umowach, które zostały przedłożone przez świadka w trakcie zeznań i były to umowy z następujących dni: 15 czerwca 2003 roku, 01 października 2003 roku, 10 listopada 2003 roku, 25 listopada 2003 roku (k. 164–165). Mając powyższe na względzie Sąd odwoławczy dokonał zmiany wyroku zawężając czas popełnienia przestępstwa do tych czterech umów z okresu od czerwca 2003 roku do 25 listopada 2003 roku.

Sąd zasądził od oskarżonego M. K. na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. D. kwotę 600 zł. z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie, jak również zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. A., Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł., w tym 23% VAT, z tytułu zwrotu kosztów obrony oskarżonego z

urzędu przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie. Zwolnił również oskarżonego M. K. od ponoszenia kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.