

Sygn. akt II AKa 233/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jan Krośnicki

Sędziowie: SA – Maria Żłobińska

SA – Marek Czecharowski (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2012 r.

sprawy A. D. (1) oskarżonego art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 284 § 2 k.k., art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 300 § 2 k.k. oraz M. C. (1) oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 27 kwietnia 2012 r. sygn. akt V K 149/10

I. uchyla wyrok co do oskarżonego M. C. (1) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania;

II. zmienia wyrok w zaskarżonej części co do oskarżonego A. D. (1) w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej

2. uchyla orzeczenie w pkt. III (pkt V aktu oskarżenia), pkt IV, pkt V (pkt VI aktu oskarżenia), pkt VI (pkt I i III aktu oskarżenia), pkt VII (pkt IV aktu oskarżenia) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania

3. uchyla orzeczenie w pkt. II w zakresie ustalenia terminu realizacji obowiązku z art. 46 § 1 k.k.

4. w pozostałej części wyrok w zaskarżonej części co do oskarżonego A. D. (1) utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego A. D. (1) od ponoszenia przypadających na niego kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa;

UZASADNIENIE

A. D. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 30 września 1999 r. i w dniu 2 listopada 1999 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zawarł dwie umowy pożyczki na kwotę 200.000

zł i 215.000 zł z J. Ł. (1), wprowadzając go w błąd, co do zamiaru zwrotu tych pieniędzy, czym doprowadził J. Ł. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 415.000 zł,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od dnia 25 lipca 2000r. do dnia 7 września 2000 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z M. C. (1) i inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając pracowników (...) sp. z o.o. w błąd odnośnie wykonania umów pomiędzy (...), a (...) sp. z o.o., doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) sp. z o.o. w kwocie 981.560zł z tytułu wykonania umowy factoringu, w ten sposób, że kierując działaniem M. C. (1) i innej ustalonej osoby doprowadził do zawarcia w dniu 25 lipca 2000r. umowy factoringu pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. należącej do A. C. (1) oraz (...) sp. z o.o. której był udziałowcem, a następnie podpisał faktury wystawione przez (...) sp. z o.o. dla firmy (...) sp. z o.o., potwierdzając fikcyjną sprzedaż towaru oraz doprowadził do wystawienia faktury przez (...) sp. z o.o. na rzecz Agencji (...), podczas gdy w rzeczywistości nie doszło do przekazania towaru, które to faktury następnie zostały przedłożone w (...) sp. z o.o. w celu wykonania umowy factoringu,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. w dniu 10 października 2000 r. w W. dokonał przywłaszczenia powierzonej mu rzeczy ruchomej w postaci samochodu ciężarowego marki C. (...) o nr rej. (...) o wartości 101.870zł na szkodę (...) S.A.,

tj. czynu z art. 284 § 2 k.k.;

IV. w dniu 8 listopada 2000r. w W., prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w W. przy ul. (...), przywłaszczył powierzone mu mienie w postaci zestawu komputerowego o wartości 38.656 zł, czym działał na szkodę (...) Bank (...). z siedzibą w W. przy ul. (...),

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.;

V. w dniu 16 listopada 2000 r. w W., będąc prezesem zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą przy al. (...) przywłaszczył sobie rzeczy ruchome o wartości 984.840,41zł w postaci zapasów magazynowych, które zgodnie z umową przewłaszczenia z dnia 16 grudnia 1999r. były własnością Banku (...) S.A. z siedzibą w C., ul. (...) i stanowiły zabezpieczenie roszczeń wynikających z umowy factoringu zawartej pomiędzy w/w bankiem, a (...) sp. z o.o., czym działał na szkodę Banku (...) S.A.,

tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

VI. w okresie od dnia 20 grudnia 2000 r. do 15 lutego 2001 r. w W., działając jako prezes zarządu firmy (...) sp. z o.o., w celu udaremnienia egzekucji komorniczej wszczętej w oparciu o tytuł wykonawczy nakaz zapłaty Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 9 sierpnia 2000 r. o sygn. akt V Ng 1051/00 udaremniał zaspokojenie swojego wierzyciela (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., poprzez usunięcie ruchomości zajętych przez komornika w toku postępowania komorniczego Km 2041/00, w dniu 20 grudnia 2000r. w siedzibie firmy (...) sp. z o.o. Al. (...),

tj. o czyn z art. 300 § 2 k.k.;

VII. w okresie od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 stycznia 2001 r. w W., uporczywie naruszał prawa pracownicze wynikające z ubezpieczenia społecznego, w ten sposób, że będąc prezesem zarządu firmy (...) sp. z o.o. nie odprowadził składek ZUS z tytułu ubezpieczenia społecznego pracowników do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 99.535,32zł, do Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego w kwocie 16.737,99zł, do Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 6.845,04zł, czym działał na szkodę ZUS oraz pracowników: J. D. (1), L. D., D. F., B. J., T. K., A. K., D. K., W. L., T. Ł., K. M., K. N., B. D., M. P., B. P., B. T., J. W., E. Ż., M. G., J. Ł. (2), D. E., M. N., J. D. (2), P. R., D. S., T. S., A. R., A. G. (2), B. B. oraz H. G.,

tj. o czyn z art. 218 § 1 k.k.

Natomiast **M. C. (1)** stanął przed Sądem oskarżony o to, że:

VIII. w okresie od dnia 25 lipca 2000 r. do dnia 7 września 2000 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. D. (1) i inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) sp. z o.o. z tytułu realizacji umowy factoringowej pomiędzy (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. należącej do A. C. (1), w ten sposób, że poświadczył przeprowadzenie fikcyjnej transakcji podpisując fałszywa fakturę na kwotę 286.852,50 zł, na podstawie której (...) sp. z o.o. wypłaciła (...) pieniądze w kwocie 80% wartości faktury,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IX. w tym samym miejscu i czasie, działając wspólnie i w porozumieniu z A. D. (1) i inną ustaloną osobą usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) sp. z o.o. podpisując fakturę na kwotę 361.974 zł, potwierdzającą fikcyjną sprzedaż towaru,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 r. (sygn. akt V K 149/10):

I. **A. D. (1)** w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. II uznał za winnego tego, że w okresie od lipca 2000 r. do listopada 2000 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z A. C. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wprowadził w błąd pracowników (...) sp. z o.o. co do rzeczywistego obrotu częściami komputerowymi znacznej wartości pomiędzy (...) sp. z o.o. a C. sp. z o.o. i Agencją Handlową (...) oraz zamiaru wykonania umowy factoringu, w ten sposób, że kierując działaniami A. C. (1) nakłonił go do podpisania w dniu 25 lipca 2000 r. umowy factoringu z (...) sp. z o.o., po czym A. C. (1) wystawił w dniach 26 i 31 lipca 2000 r. faktury o numerach (...) na kwoty odpowiednio 646.600,00zł i 353.394,96zł sprzedaży części komputerowych dla (...) sp. z o.o., na których A. D. (1), jako osoba uprawniona do ich podpisania w imieniu (...) sp. z o.o. poświadczył nieprawdę co do tego, że otrzymał wskazany w nich towar, podczas gdy w rzeczywistości nie doszło do obrotu tym towarem, oraz polecił A. C. (1) wyszukanie osoby, która wyrazi zgodę na potwierdzenie faktu otrzymania towaru, a następnie jego sprzedaż spółce (...) sp. z o.o., przy czym nie dojdzie do rzeczywistego obrotu towarem, po czym A. C. (1) w dniu 4 sierpnia 2000 r. wystawił fakturę o numerze (...) na kwotę 286.852,50 zł sprzedaży części komputerowych dla Agencji Handlowej (...), na której osoba uprawniona w imieniu tego podmiotu również poświadczyła nieprawdę co do tego, że otrzymała wskazany w niej towar, a następnie wystawiła w dniu 7 sierpnia 2000r. fakturę VAT Nr (...) na kwotę 288.865,50zł, na której A. D. (1) potwierdził, że otrzymał towar, podczas gdy w rzeczywistości nie doszło do obrotu tym towarem, o czym A. D. (1) wiedział, w oparciu o które to faktury (...) sp. z o.o., w wykonaniu zawartej umowy factoringu, przelał w dniach 31 lipca i 8 sierpnia 2000 r. określony w umowie procent wartości tych faktur tj. łącznie kwotę 981.560zł na rachunek wskazany przez A. C. (1), po czym z konta (...) sp. z o.o. w dniach 31 lipca, 2, 4 i 8 sierpnia przelane zostały na rachunek (...) sp. z o.o. odpowiednio kwoty 300.000zł, 150.000 zł, 22.000 zł i 190.000 zł, a następnie A. D. (1) nie uregulował przedmiotowych faktur w określonych w nich terminach, w wyniku czego (...) sp. z o.o. poniósł szkodę w wysokości 981.560zł 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 czyn ten z mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał A. D. (1) do częściowego naprawienia szkody wyrządzonej tym przestępstwem poprzez dokonanie w terminie 1 (jednego) roku od uprawomocnienia się orzeczenia wpłaty kwoty 196.200 zł na rzecz (...) sp. z o.o.;

III. w ramach czynu opisanego w pkt. V A. D. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 28 lutego 2000 r. do listopada 2000 r. w W., będąc prezesem zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą przy al. (...), przywłaszczył sobie powierzone mu rzeczy ruchome znacznej wartości, w postaci zapasów magazynowych o wartości 228.980 zł

stanowiące, na podstawie umowy i factoringu z dnia 16 grudnia 1999r. i zawartej na jej podstawie, w tym samym dniu, umowy przewłaszczenia, własność Banku (...) S.A. w ten sposób, że będąc zobowiązanym w oparciu o umowę factoringu z dnia 16 grudnia 1999 r. zawartą pomiędzy nim, a Bankiem (...) S.A. m.in. do utrzymywania zapasów magazynowych o wartości nie mniejszej niż 900.000 zł, wystawił dwie faktury o nr (...) z dnia 28 lutego 2000 r. na kwotę 128.100 zł i (...) z dnia 3 marca 2000 r. na kwotę 107.970zł potwierdzające sprzedaż przez (...) sp. z o.o. części komputerowych (...) s.c. R. P. i J. M., w oparciu o które Bank (...) S.A., w wykonaniu zawartej umowy factoringu, przelał na wskazany w umowie factoringu rachunek bankowy łączną kwotę 228.980 zł, a następnie po tym jak przedmiotowe faktury nie zostały uregulowane, przywłaszczył sobie, powierzone mu w oparciu o umowę factoringu, zapasy magazynowe stanowiące własność Banku (...) S.A. w ten sposób, że wysprzedał je i wbrew ciążącemu na nim obowiązкови nie uzupełnił ich, czym wyrządził szkodę Bankowi (...) S.A. w kwocie 228.980zł. tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten z mocy z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał A. D. (1) do częściowego naprawienia szkody wyrządzonej tym przestępstwem poprzez dokonanie w terminie 1 (jednego) roku od uprawomocnienia się orzeczenia wpłaty kwoty 45.600zł na rzecz następcy prawnego Banku (...) S.A. tj. (...) Bank S.A.;

V. A. D. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. VI i za czyn ten z mocy art. 300 § 2 k.k. skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. A. D. (1) uniewinnił od popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. I i III;

VII. w ramach czynu zarzucanego A. D. (1) w pkt. IV ustalił, że oskarżony w okresie od 8 listopada 2000 r. do końca stycznia 2001 r. w obliczu grożącej mu niewypłacalności udaremnił zaspokojenie swojego wierzyciela (...) Bank (...). z siedzibą w W. przy ul. (...), w ten sposób, że ukrył przed nim mienie w postaci zestawu komputerowego, który był przedmiotem umowy leasingu z dnia 11 września 1998 r. nr (...) zawartej przez niego, jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w W. przy ul. (...) z (...) Bank (...), przy czym na dzień rozwiązania umowy leasingu, tj. na dzień 8 listopada 2000 r. wysokość zaległych rat leasingowych wraz z odsetkami wynosiła 19.348,77zł, co stanowi czyn z art. 300 § 1 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. postępowanie o ten czyn w stosunku do oskarżonego umorzył;

VIII. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie przeciwko A. D. (1) o czyn opisany w pkt. VII;

IX. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. A. D. (1) wymierzył jedną karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawiania wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 lutego 2010 r. do dnia 10 lutego 2011 r.;

XI. **M. C. (1)** w ramach czynów zarzucanych mu w pkt. VIII i IX uznał za winnego tego, że w dniach od 4 do 9 sierpnia 2000 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu udzielił pomocy A. C. (1) i A. D. (1) w dokonaniu oszustwa na szkodę (...) sp. z o.o. w ten sposób, że poświadczył na fakturach wystawionych przez (...) sp. z o.o. w dniach 4 i 9 sierpnia 2000r. o nr (...) i (...) nieprawdę co do tego, że otrzymał wskazany w nich towar, odpowiednio o wartości 286.852,50zł i 361.974zł, a następnie sam, w dniach 7 i 9 sierpnia 2000r. wystawił faktury o nr (...), na kwoty odpowiednio 288.865,50zł i 363.547,80zł sprzedaży tego towaru dla (...) sp. z o.o., podczas gdy w rzeczywistości nie doszło do obrotu tym towarem, a z podpisanych przez niego faktur zakupu wynikało, że (...) sp. z o.o. zapłaci za te faktury (...) sp. z o.o., przez co przewidywał możliwość dokonania oszustwa na szkodę (...) sp. z o.o. i na to się godził, a jednocześnie z uwagi na wysokość podpisanych faktur miał świadomość tego, że czyn ten dotyczy mienia znacznej wartości, przy czym (...) sp. z o.o. nie uregulował należności za drugą z faktur, z uwagi na przekroczenie limitu określonego w umowie factoringu zawartej w dniu 25 lipca 2000 r. pomiędzy tą firmą a (...) sp. z o.o. reprezentowaną

przez A. C. (1) tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XII. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności M. C. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;

XIII. zasądził od A. D. (1) 400 (czterysta) zł, a od M. C. (1) 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem opłaty oraz obciążył częściowo kosztami postępowania A. D. (1) w kwocie 7.500 (siedmiu tysięcy pięciuset) zł, a M. C. (1) w kwocie 100 (stu) zł, obciążając w pozostałym zakresie kosztami Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy obydwu oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego A. D. (1) zaskarżył wyrok na korzyść swego klienta w zakresie czynów zarzuconych mu w pkt II, V i VI aktu oskarżenia.

Odnosnie czynu z pkt II aktu oskarżenia zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku mogący mieć wpływ na jego treść, a dotyczący obrotu częściami komputerowymi w ślad za wystawionymi fakturami VAT o nr (...) oraz o nr (...) pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. i Agencja Handlową (...) S.A., i polegająca na tym, iż Sąd:

- uznał, że powyższe spółki nie dokonywały obrotu tymi częściami komputerowymi pomiędzy sobą, twierdząc, iż wynika to z zeznań świadka A. C. (1), pomimo faktu, iż świadek nie złożył takich zeznań;

- pominął zeznania świadka A. C. (1) odnośnie istnienia części komputerowych w magazynach zajmowanych przez mar (...) sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.; co w efekcie doprowadziło do niezasadnego ustalenia, iż do takiego obrotu częściami komputerowymi nie doszło, zaś A. D. (1) miał poświadczać nieprawdę co do tego, że je otrzymywał; przy czym prawidłowa i pełna analiza zeznań wymienionego świadka w powiązaniu z wyjaśnieniami oskarżonego wskazuje, iż w rzeczywistości części komputerowe istniały w magazynach formy (...) sp. z o.o. w okresie od lipca 2000 r. do 6 grudnia 2000 r., zaś obrót częściami komputerowymi pomiędzy powyższymi spółkami zaistniał, a zatem A. D. (1) nie poświadczal nieprawdy, a co za tym idzie nie wprowadził w błąd pracowników (...) sp. z o.o. i wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Odnosnie czynu z pkt V aktu oskarżenia zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na dowolnym i nie znajdującym odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym niezasadnym przyjęciu, iż A. D. (1) zbył zapasy magazynowe, na których istniało zabezpieczenie w postaci przewłaszczenia na zabezpieczenie na rzecz banku (...) S.A., po czym nie uzupełnił powstałych w ten sposób niedoborów, co doprowadziło do uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu oraz wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Odnosnie czynu z pkt VI aktu oskarżenia postawił zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mogącego mieć wpływ na jego treść, tj. błąd braku, a polegający na zaniechaniu ustalenia czy postępowanie egzekucyjne sygn. Km 2041/00, prowadzone przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o.o. z wniosku (...) sp. z o.o. nie doprowadziło do zaspokojenia wierzyciela i w konsekwencji przyjęciu, iż taki stan rzeczy nastąpił, a nadto zaniechania ustalenia tożsamości pracowników (...) sp. z o.o. i przesłuchania ich w charakterze świadków na okoliczność przebywania oskarżonego w siedzibie spółki w okresie między 20 grudnia 2000 r. a 15 lutego 2001 r., co skutkowało uznaniem, iż oskarżony A. D. (1) dopuścił się czynu z art. 300 § 2 k.k.;

2. błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku mogącego mieć wpływ na jego treść, a polegającego na dowolnej i nie znajdującej odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym odmowie przyznania waloru wiarygodności zeznaniom świadka A. G. (2) oraz wyjaśnieniom A. D. (1) w zakresie przebywania oskarżonego w siedzibie (...) sp. z o.o., w okresie od 20 grudnia 2000 r. do 15 lutego 2001 r., co skutkowało uznaniem, iż A. D. (1) dopuścił się czynu z art. 300 § 2 k.k. oraz wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, a z ostrożności procesowej o uchylenie wyroku odnośnie przedmiotowego czynu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. C. (1) skarżąc wyrok w całości na korzyść swego mandanta zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci:

a) art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie tylko swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wybiórcze potraktowanie ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych w postaci przyjęcia, że oskarżony M. C. (1) działał z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa,

2. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci:

a) art. 19 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w przypadku, gdy okoliczności sprawy przemawiają za nadzwyczajnym złagodzeniem kary względem oskarżonego M. C. (1),

b) art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej.

W uzasadnieniu przywołując wyjaśnienia tego oskarżonego, który pomimo wcześniejszej bezkonfliktowej współpracy z A. C. przez którego poznał A. D. i działając ostrożnie (wzięcie od tego ostatniego weksla in blanco jako zabezpieczenia) – jego zdaniem – co najwyżej działając z winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa naruszył obowiązujące przepisy.

W konkluzji wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. C. (1) od zarzucanego mu czynu lub zastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu kary łagodniejszego rodzaju z warunkowym jej zawieszeniem,

2. lub ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,

3. przyznanie kosztów obrony oskarżonego w obu instancjach w kwocie odpowiadającej stawkom jak za obronę z urzędu.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. C., zaś co do oskarżonego A. D. w zakresie czynów opisanych w pkt I, III, IV i V.

Zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania art. 4, art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd I instancji przy dokonywaniu oceny prawno-karnej zachowania oskarżonego A. D. (1) określonego w zakresie zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. okoliczności przemawiających na jego niekorzyść, a wynikających wprost z zeznań pokrzywdzonego J. Ł. (1) a także po części z samych wyjaśnień oskarżonego A. D. (1);

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, iż zgromadzone w toku postępowania dowody oraz ustalone na ich podstawie okoliczności nie dają podstaw

do przypisania oskarżonemu A. D. (1) zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa opisanego w pkt I i III aktu oskarżenia i w konsekwencji uniewinnienia go od popełnienia tych czynów, podczas gdy zgromadzone w toku postępowania dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności prowadzą do wniosku przeciwnego;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, iż zgromadzone w toku postępowania dowody oraz ustalone na ich podstawie okoliczności nie dają podstaw do przypisania oskarżonemu A. D. (1) zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa opisanego w pkt IV aktu oskarżenia tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. i w konsekwencji zakwalifikowanie go z art. 300 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzone w toku postępowania dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności prowadzą do wniosku przeciwnego;

IV. obrazę przepisów prawa materialnego art. 12 k.k. poprzez nieuwzględnienie w zmienionym opisie czynu V aktu oskarżenia znamion kwalifikujących typ czynu ciągłego z art. 12 kk poprzez nie wskazanie, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przy jednoczesnym zastosowaniu art. 12 k.k. w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu A. D. (1);

V. obrazę prawa materialnego art. 12 k.k. poprzez przyjęcie w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanemu M. C. (1), podczas gdy opis czynu wskazuje na konieczność zastosowania kwalifikacji z art. 91 § 1 k.k., co jednak nie zostało przyjęte.

Wywód swój oskarżyciel publiczny skonkludował wnioskiem o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Aczkolwiek orzeczenie Sądu odwoławczego koresponduje z większością wniosków skarżących tam gdzie wnoszą oni o uchylenie określonych części wyroku to jednak rozstrzygnięcie to nie jest konsekwencją podzielenia (a przynajmniej nie w pełni) zarzutów zawartych w apelacjach.

Odnośnie wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. C. stwierdzić trzeba, iż Sąd Okręgowy mimo, że starał się i to w znacznej mierze skutecznie uporządkować materiał i przeanalizować działanie tego oskarżonego to na koniec dokonując zmiany opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej a zwłaszcza uzasadniając wyrok w tej części doprowadził do sprzeczności nie pozwalających, nie tylko na akceptację rozstrzygnięcia, ale także na wydanie orzeczenia reformatoryjnego.

Przypomnieć zatem należy, że Sąd Okręgowy uprzedził strony w końcowej fazie postępowania o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu M. C. poprzez przyjęcie art. 12 k.k. (vide: protokół rozprawy z dnia 20 kwietnia 2012 r. k. 2356).

W wyroku dokonał natomiast zmiany opisu czynu, zmieniając (konkretnie zawężając) przy tym okres, w którym miało zamknąć się przestępne działanie oskarżonego i formułując go w sposób odpowiadający opisowi czynu ciągłego (a więc jednemu czynowi zabronionemu) z pominięciem znamienia w postaci „z góry powziętego zamiaru”, zakwalifikował go jednak z zastosowaniem art. 12 k.k.

W pisemnych motywach wyroku z kolei utrzymuje, że skoro nowy opis czynu nie wskazuje wspomnianego znamienia to rzeczywistą rolą Sądu było (?) zakwalifikowanie czynu przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. (str. 39 uzasadnienia wyroku). Nie wypowiada się natomiast w kwestii wielości przestępstw, jakie należy przypisać sprawcy, by móc przy wymiarze kary zastosować względem niego art. 91 § 1 k.k.

Zmieniony opis nie wskazuje przy tym na to by Sąd I instancji uznał, że oskarżony dopuścił się szeregu przestępstw pozwalających na przyjęcie konstrukcji prawnej tzw. ciągu przestępstw.

Powyższe nie pozwala na poznanie, jakie było rzeczywiste stanowisko Sądu w przedmiocie czynów zarzuconych oskarżonemu M. C. w akcie oskarżenia.

Odnosząc się w tym miejscu do apelacji prokuratora w części dotyczącej tego oskarżonego, należy dojść do wniosku, iż chyba bezkrytycznie odniósł się on do przyznania przez Sąd I instancji błędu co do przywołania w kwalifikacji prawnej art. 12 k.k. w miejsce art. 91 § 1 k.k. Świadczy o tym także fakt, że skarżący nie rozwinął tej kwestii w środku odwoławczym odwołując się jedynie do faktu „przyznania się” Sądu do omyłkowego zastosowania tego a nie innego przepisu kodeksu karnego.

Nie przesądzając o zasadności przypisania M. C. popełnienia przestępstwa należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien dokonać precyzyjnych (także co do okresu) ustaleń, na czym polegało jego działanie. Ocenić je z punktu widzenia charakteru zawinienia, a w przypadku uznania winy dokonać właściwego opisu oraz subsumcji.

Stanowisko swoje winien Sąd uzasadnić w sposób odpowiadający wymogom art. 424 k.p.k.

Oдноśnie oskarżonego A. D. Sąd Apelacyjny podzielił ogólny tenor apelacji prokuratorskiej, iż Sąd niezasadnie oparł się na wyjaśnieniach oskarżonego A. D. przy ocenie czynów zarzuconych mu w pkt I i III aktu oskarżenia i interpretując je na jego korzyść uniewinnił od wspomnianych czynów.

Uczynił tak pomijając milczeniem, iż oskarżony kilkakrotnie przyznając się do popełnienia zarzuconych mu czynów i zgłaszając chęć dobrowolnego poddania się karze przedstawił motywy swojego działania w zakresie powyższych czynów, co wymagało pogłębionej refleksji i oceny.

I tak w przypadku czynu z pkt I aktu oskarżenia należy pamiętać, że w świetle zeznań pokrzywdzonego, ale także wobec dysproporcji kwot stanowiących przedmiot pożyczek w stosunku do wartości nabytych udziałów, a zwłaszcza okoliczności kontynuowania spłaty odsetek od pożyczonej kwoty twierdzenia św. J. Ł. zostały potraktowane ogólnikowo. Wywód zaś co do wymowy wyjaśnień oskarżonego w tym przedmiocie nie jest przekonywujący w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Również bezkrytycznie Sąd Okręgowy odniósł się do (będących podstawą ustaleń) wyjaśnień oskarżonego A. D. co do losów wyleasingowanego auta (zarzut z pkt III aktu oskarżenia). Sąd Okręgowy oparł się jedynie na wyjaśnieniach oskarżonego pomijając istotne okoliczności przekazania auta w ręce osoby trzeciej (te dotyczące kwestii spłaty rat leasingowych, okresu czy też braku jego uzgodnienia na jaki przekazano auto, faktycznych okoliczności jego odzyskania itp.). Nie wyjaśnienie tych kwestii lub też brak pogłębionej oceny twierdzeń oskarżonego w tym przedmiocie nie pozwala na akceptację rozstrzygnięcia w tej części wyroku.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy winien także odnieść się do przywołanych przez prokuratora stanowisk judykatury i doktryny z uwagi na istniejące w tej mierze rozbieżności.

Oдноśnie czynu zarzuconego oskarżonemu A. D. w pkt IV aktu oskarżenia należało podzielić stanowisko oskarżyciela publicznego w przedmiocie błędu w ustaleniach faktycznych co do okoliczności tego przestępstwa, co skutkowało niezasadną zmianą kwalifikacji prawnej czynu, a w ostatecznym efekcie umorzeniem postępowania wobec przedawnienia karalności tak zakwalifikowanego czynu.

Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie jest zatem przedwczesne skoro zasadne są wątpliwości co do charakteru mienia będącego przedmiotem zarzutu. Dokonanie właściwych w tej mierze ustaleń – co będzie zadaniem Sądu przy ponownym rozpoznaniu sprawy – pozwoli na trafną prawnokarną ocenę czynu i właściwą subsumcję.

Oдноśnie czynu zarzuconego oskarżonemu A. D. w pkt V aktu oskarżenia apelację wywiedli zarówno obrońca oskarżonego jak i prokurator. Pierwszy z nich, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych popełniony przez Sąd, kwestionuje winę swego klienta i wnosi o uniewinnienie go od tego czynu. W uzasadnieniu apelacji zwraca przy tym

uwagę na inne uchybienia Sądu odnoszące się do ustaleń dotyczących przedmiotu omawianego czynu co rzutowało na zmianę opisu czynu (i jego poprawność), a także przyjętą kwalifikację prawną. Prokurator zaś, dzieląc generalnie ustalenia Sądu co do tego czynu i przyjętej kwalifikacji prawnej, zarzuca jedynie obrazę prawa materialnego w postaci art. 12 k.k. „poprzez nieuwzględnienie w zmienionym opisie czynu ... znamion kwalifikujących typ czynu ciągłego z art. 12 k.k. poprzez niewskazanie, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru...”.

Uchybienie wskazane w apelacji prokuratora jest bezsporne w świetle treści wyroku w tej części. Jednakże należy również podzielić zastrzeżenia obrońcy oskarżonego co do trafności wskazanego okresu jaki obejmuje przypisany oskarżonemu czyn i dowodów za tym przemawiających. Dlatego też obydwie apelacje w zakresie tego czynu zasługują na uwzględnienie o tyle, że przemawiają za uchyleniem rozstrzygnięcia w powyższym przedmiocie dla uzupełnienia zarówno ustaleń co do okresu w jakim oskarżony miałby dopuścić się zarzuconego mu czynu, charakteru tego czynu (spełnienia kryteriów czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 k.k.), prawidłowego opisanie czynu - o ile będą przemawiały za tym dokonane ustalenia.

Z tych względów konieczne było uchylenie wyroku w odniesieniu do powyższego czynu.

Odnośnie czynu z pkt VI należało podzielić zarzut apelacji obrońcy oskarżonego, co do niekompletności dokumentacji dotyczącej postępowania egzekucyjnego oznaczonego sygn. Km 2041/00 przeciwko (...) sp. z o.o. Choć rozważenia Sądu w zakresie zasadności przypisania oskarżonemu tego czynu zdają się znajdować oparcie w zebranych materiale dowodowym, to okoliczność uchylenia orzeczenia we wcześniej omówionej części pozwoli na wyjaśnienie tej okoliczności, choć nie ma ona przesądzającego znaczenia dla wyrokowania, w przedmiocie omawianego zarzutu. Konieczne zatem będzie uzyskanie informacji co do ostatecznych losów postępowania egzekucyjnego Km 2041/00.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska obrońcy oskarżonego w przedmiocie zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej analizy materiału dowodowego odnoszącego się do powyższego zarzutu. Materiał ten uporządkował odtwarzając przebieg podjętych przez oskarżonego przedsięwzięć oraz ustalając krąg osób zaangażowanych weń lub współdziałających z oskarżonym. Ustalenia te obrazują z jednej strony fakt, iż mimo różnych form organizacyjnych to oskarżony kierował wielowątkową, rozbudowaną strukturą. W zakresie czynu będącego przedmiotem zarzutu w pkt II aktu oskarżenia (pkt I wyroku) Sąd dokonał prawidłowych ustaleń tak w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego A. D. jak współoskarżonego M. C. oraz świadków, a także o dokumenty, które zostały sporządzone w związku z umową factoringu zawartą z firmą (...) sp. z o.o.

W świetle tych dowodów wina oskarżonego nie budzi żadnych wątpliwości. Sąd I instancji prawidłowo ocenił zebrane dowody, wyciągnął trafne wnioski oraz rzeczowo omówił wspomniany materiał w pisemnych motywach wyroku. Odzwierciedlił w nim nie tylko fakty odnoszące się do przypisanego w tym punkcie wyroku czynu, ale oddał też tło obrazujące charakter i sposób przedsięwziętych przez oskarżonego inicjatyw i przebieg ich realizacji.

Nie nasuwa również zastrzeżeń prawidłowość przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. W przypadku tego czynu nie pominięto znamion czynów, opisanych w normach zastosowanych w kwalifikacji prawnej.

Zważywszy na wysokość kwot, na jaką opiewały faktury będące elementem przestępnego działania i wysokość uzyskanych w wyniku realizacji umowy factoringu wypłat, wymierzona kara, zbliżona do dolnej granicy ustawowego zagrożenia nie może być uznana za niewspółmierną. Sąd Okręgowy uwzględnił i omówił wszystkie istotne dla jej wymiaru okoliczności.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy wyrok w odniesieniu do omawianego czynu z pkt II aktu oskarżenia (pkt I wyroku). Zmienił jednakże dotyczące tego czynu orzeczenie wydane na podstawie art. 46 § 1 k.k. (pkt II wyroku) eliminując poprzez uchylenie, rozstrzygnięcie dotyczące terminu realizacji orzeczonego obowiązku częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Wynika to z faktu, iż ustawodawca nie przewidział w

tym przedmiocie potrzeby określenia tego terminu co powoduje, że orzeczenie w tej części, realizowane jest w trybie cywilnoprawnym poprzez nadanie mu na żądanie pokrzywdzonego klauzuli wykonalności (art. 107 k.p.k.).

Zważywszy na zakres rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sąd Apelacyjny omyłkowo zasądził na rzecz adwokatów reprezentujących obu oskarżonych wynagrodzenie w wysokości przewidzianej dla obrońców z urzędu, mimo iż honoraria te nie były im należne, gdyż występowali jako obrońcy ustanowieni z wyboru.