

Sygn. akt II AKa 187/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA – Paweł Rysiński

Sędziowie SA – Zbigniew Kapiński

Hanna Wnękowska (spr)

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2013r.

sprawy M. G.

oskarżonego o przestępstwa:

- z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw.

z art. 11 § 2k.k. ;

- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z

art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 27 lutego 2013r

sygn. akt XVIII K 207/12

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę oskarżonego M. G. przekazuje w całości Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

M. G. oskarżony został o to, że:

I. w okresie czasu marzec - czerwiec 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił M. Ł. oraz zorganizował kontaktując go z osobami, które udzieliły mu pomocy, doprowadzenie Banku (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 100.000 zł po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników Banku co do możliwości

i zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, poprzez zawarcie przez M. Ł. umowy kredytu, celem czego składał on nieprawdziwe oświadczenia co do okoliczności istotnych dla uzyskania kredytu, w szczególności osiąganych dochodów oraz kosztów utrzymania, przy czym czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 21 maja 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił M. Ł. doprowadzić (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 17.056,60 zł, poprzez zawarcie, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników Salonu (...) przy ul. (...) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, umów o świadczenie usług komunikacyjnych nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), w wykonaniu których przekazano osiem aparatów telefonicznych marki S. (...), do których dotacja operatora wyniosła łącznie 15.182,24 zł, a następnie zostały wygenerowane koszty usług na łączną kwotę 1.874,39 zł, przy czym czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w dniach 20 - 22 maja 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił M. Ł. doprowadzić (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 15.494,49 zł, poprzez zawarcie, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników Salonu (...) przy Al. (...) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, umów nr (...) o świadczenia usług komunikacyjnych, w wykonaniu której przekazano siedem aparatów telefonicznych marki N. (...), dotacja do których wyniosła 9.644,39 zł, a następnie zostały wygenerowane koszty usług na łączną kwotę 5.850,10 zł, przy czym czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w dniu 27 maja 2010 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił M. Ł. doprowadzić (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 91.803,28 zł netto, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników pokrzywdzonego co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, poprzez zawarcie umowy nr (...) leasingu samochodu marki F. (...), przy czym czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

V. w dniu 28 kwietnia 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił M. Ł., jako osobie uprawnionej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, wystawić fakturę VAT nr (...), w której poświadczono nieprawdę, iż została wykonana na rzecz (...) usługa doradztwa i organizacji sprzedaży za kwotę 73.200 zł, która to okoliczność posiadała znaczenie prawne, przy czym czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 273 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

VI. w dniu 31 maja 2010 r. w W. wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił M. Ł., jako osobie uprawnionej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, wystawić fakturę VAT nr (...), w której poświadczyl nieprawdę, iż została wykonana na rzecz (...) usługa doradztwa i organizacji sprzedaży za kwotę 129.930 zł, która to okoliczność posiadała znaczenie prawne, przy czym czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 273 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

VII. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił K. H. (1) doprowadzić (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej znacznej wartości 313.000 zł, poprzez działanie, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, polegające na zawarciu po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników (...) Sp. z o.o. co do zamiaru wywiązania się z podjętego zobowiązania, umów leasingu samochodów, przy czym:

- w dniu 07 września 2010 r. w W. K. H. (1) działając w imieniu (...) Sp. z o.o. przedkładając nierzetelny dokument CIT 8 w/w Spółki za rok 2009, zawarł umowę leasingu nr (...) samochodu osobowego marki B. (...) nr rej. (...) o wartości 158.000 zł,

- w dniu 09 września 2010 r. w W. K. H. (1) działając w imieniu (...) Sp. z o.o. przedkładając nierzetelny dokument CIT 8 w/w Spółki za rok 2009, zawarł umowę leasingu nr (...) samochodu osobowego marki B. (...) nr rej. (...) o wartości 155.000 zł, zaś czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

VIII. w dniu 23 kwietnia 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych polecił K. H. (1) doprowadzić (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników tej Spółki co do zamiaru wywiązania się z podjętego zobowiązania, poprzez przedłożenie, działając w imieniu (...) Sp. z o.o., poświadczającego nieprawdę dokumentu CIT 8 tej Spółki za rok 2009, umowy leasingu motocykla marki B. (...) nr rej. (...), czym spowodowano (...) Sp. z o.o. szkodę w wysokości 83.000 zł, przy czym czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

IX. w dniu 10 czerwca 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych, polecił K. H. (1) doprowadzić (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników tej Spółki co do zamiaru wywiązania się z podjętego zobowiązania, poprzez przedłożenie, działając w imieniu (...) Sp. z o.o., poświadczającego nieprawdę dokumentu CIT 8 tej Spółki za rok 2009, umowy leasingu samochodu osobowego marki F. (...) nr rej. (...), czym spowodował (...) Sp. z o.o. szkodę w wysokości 128.000 zł,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

X. w dniu 02 marca 2010 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z I. G. (poprzednio P.) pełniącą funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 98.200 zł, po uprzednim wprowadzeniu w błąd osoby działającej w imieniu pokrzywdzonego co do zamiaru i możliwości wywiązania się z podjętego zobowiązania oraz podając nieprawdziwe dane finansowe Spółki za lata 2007 - 2009, poprzez zawarcie umów leasingu:

- nr (...) samochodu osobowego marki F. (...) nr rej. (...) o wartości 49.100 zł,

- nr (...) samochodu osobowego marki F. (...) nr rej. (...) o wartości 49.100 zł, zaś czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

XI. w dniu 01 lutego 2010 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z I. G. (poprzednio P.) pełniącą funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem, po uprzednim wprowadzeniu w błąd osoby działające w imieniu pokrzywdzonego co do zamiaru i możliwości wywiązania się z podjętego zobowiązania, poprzez zawarcie umowy leasingu nr (...) samochodu marki C. (...) nr rej. (...), czym spowodował (...) Sp. z o.o. szkodę w wysokości 136.700 zł, zaś czynu tego M. G. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. z dnia 27 lutego 2013 roku sygn. XVIII K 207/12 oskarżony M. G. uznany został za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to:

1. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie I i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1 -3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
2. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie II i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
3. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie III i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
4. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie IV i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
5. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie V, przy czym przyjęto, iż czyn ten wyczerpuje dyspozycję art. 271 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 271 § 3 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
6. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie VI, przy czym przyjęto, iż czyn ten wyczerpuje dyspozycję art. 271 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 271 § 3 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
7. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie VII i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzono mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 200 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
8. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie VIII i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego)

roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

9. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie IX przy czym przyjęto, iż czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

10. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie X i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

11. oskarżonego M. G. uznano za winnego zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie XI i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazano go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

12. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego M. G. kary pozbawienia wolności połączono i wymierzono mu **karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**

13. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego M. G. kary grzywny połączono i wymierzono mu **karę łączną 600 (sześciuset) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;**

14. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu M. G. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17 października 2011 roku do dnia 21 listopada 2012 roku;

15. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócono dowody rzeczowe:

- opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) pod poz. (...) oraz Drz (...) pod poz. 1-2 osobie uprawnionej M. Ł.,
- opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) pod poz. (...) - (...) pod poz. (...) - (...) pod poz. (...) - (...) pod (...) - (...) pod poz. (...), (...) - (...) pod poz. (...) - (...) pod poz. (...) - (...) pod poz. (...) podmiotowi uprawnionemu (...) Sp. z o.o. Al. (...) lok. (...) W.,
- opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) pod poz. 3 podmiotowi uprawnionemu (...) Sp. z o.o. Al. (...), (...)-(...) W.,
- opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) pod poz. 4-6 osobie uprawnionej I. G.,
- opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) pod poz. 9 podmiotowi uprawnionemu (...) Bank (...) S.A.,
- opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) osobie uprawnionej M. G.;

16. zasądzono od oskarżonego M. G. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 7230 (siedem tysięcy dwieście trzydzieści) złotych w tym 6400 (sześć tysięcy czterysta) złotych tytułem opłaty.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego.

Apelacja zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:

1. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie art. 4 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy wyłącznie na podstawie pomówień współoskarżonych K. H. (1) i M. Ł. z nieuwzględnieniem sprzecznych z nimi zeznań świadka T. K.;
2. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, **a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.** polegającą na przyjęciu legalnej teorii dowodowej wyrażającej się w ocenie zeznań świadka T. K. wyłącznie pod kontem jego przyjaźni (znajomości) z oskarżonym i ich spójnością z zeznaniami innych współoskarżonymi;
3. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 par. 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na ustaleniu winy oskarżonego w oparciu o zeznania świadków: I. G., R. S., P. G., F. Z., A. S., M. M. (1), M. K., E. O., M. M. (2) pomimo, iż byli oni świadkami wyłącznie na okoliczność bezprawnych działań K. H. (1) i M. Ł., a nie oskarżonego;
4. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 par. 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na uznaniu za wiarygodną tej wersji zeznań P. K., która koresponduje z zeznaniami innych świadków oskarżenia pomimo, iż świadek zeznania te odwołał na rozprawie;
5. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie art. 6 k.p.k. poprzez prowadzenie postępowania w dniu 21 lutego 2013r. pod nieobecność oskarżonego, który następnie przesłał do Sądu zwolnienie L- 4 i nie wznowienie przewodu sądowego i powtórzenia czynności procesowych z rozprawy z dnia 21 lutego 2013 r.

i wniósł o

uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do jej ponownego rozpoznania, wraz z obowiązkiem orzeczenia o kosztach sądowych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Wniosek apelacji zasługuje na uwzględnienie albowiem Sąd Okręgowy dopuścił się uchybień skutkujących uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Przede wszystkim należy wskazać, iż Sąd Okręgowy nie poczynił niezbędnych ustaleń w zakresie przyjętego w wyroku sprawstwa polecającego przestępstw przypisanych oskarżonemu w pkt. 1-9 wyroku.

Warto w tym miejscu przywołać jedną z tez wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r. IV KK 39/08, w której Sąd Najwyższy tak scharakteryzował sprawstwo polecające: Istota sprawstwa polecającego tkwi w tym, że jakkolwiek sprawca ten nie steruje zachowaniem bezpośredniego wykonawcy czynu zabronionego w trakcie jego realizacji, to w stanowczej formie poleca mu (nakazuje, obciąża go obowiązkiem, zleca) jego zrealizowanie, przy czym wykonawca tego czynu, pozostaje od polecającego w stosunku zależności, wynikającej z konkretnego, choćby niemającego formalnego charakteru, układu sytuacyjnego, który wywołuje między tymi osobami relacje o tej właśnie postaci. Chodzi więc o rodzaj podporządkowania, podległości (nie tylko służbowej), czy szczególnego położenia osoby, wobec której sprawca kieruje polecenie, jaka to sytuacja powoduje, że wykonanie tego polecenia jawi się tej osobie jako konieczność, z kolei z odmową wiąże ona negatywne skutki, jak np. utratę środków utrzymania, dachu nad głową, możliwości uczenia się, pracy, utratę zdrowia, wykonanie groźby.

Tymczasem Sąd Okręgowy ograniczył swe ustalenia i rozważania w przedmiocie przypisanej oskarżonemu formy zjawiskowej przedmiotowych przestępstw do powtórzenia fragmentu z opisu zarzutów, iż oskarżony każdorazowo wykorzystywał uzależnienie wynikające z istniejących zobowiązań finansowych M. Ł. lub K. H. (2)

(bez wskazania jakie to były zobowiązania) oraz do stwierdzenia, że oskarżony w pewien sposób uzależnił Ł. i H. od „swoich pomysłów biznesowych” mając na względzie, iż mają oni poważne problemy finansowe i potrzebują gotówki (str. 28 uzasadnienia).

Ustalenie to jest oczywiście niewystarczające dla przypisania sprawstwa polecającego każdego z przypisanych oskarżonemu czynów, a do czynu opisanego w pkt. I – nie ma nadto żadnego odniesienia. Podjęte przez oskarżonego próby, załatwienia kredytu dla M. Ł. były wynikiem pierwszego ich kontaktu, do którego doszło dlatego, że – jak wyjaśnił M. Ł. - dowiedział się od K. H. (2), że oskarżony może pomóc w załatwieniu kredytu i postanowił z tej pomocy skorzystać.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że - jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy - bank nie udzielił M. Ł. kredytu, do którego uzyskania zmierzały czynności będące przedmiotem czynu opisanego w pkt. I – zatem przyjęcie przez Sąd, że czyn ten wyczerpuje m.in. dyspozycję art. 286 § 1 k.k., w formie stadialnej dokonania, jest oczywiście nieprawidłowe.

Ponadto Sąd Okręgowy nie dokonał niezbędnych ustaleń w przedmiocie zamiaru oskarżonego w odniesieniu do czynów kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k., zarówno tych przypisanych mu w formie sprawstwa polecającego (pkt. I – IV i VII –IX) jak i w formie współsprawstwa (pkt. X,XI).

Przypomnieć wypada, że oszustwo penalizowane w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem kierunkowym, w którym stroną podmiotową stanowi zamiar bezpośredni kierunkowy.

Aby zatem przyjąć popełnienie tego oszustwa, sąd winien, dokonując analizy strony podmiotowej, wykazać na podstawie dowodów, że sprawca obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także, że w momencie działania mającego na celu uzyskanie świadczenia obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla siebie (por. wyrok SN z 6 listopada 2003 r., II KK 9/03, LEX nr 83773).

Do przypisania oszustwa konieczne jest więc ustalenie, że występując o udzielenie pożyczki, kredytu lub innego płatnego świadczenia, sprawca działał z zamiarem jego niezwrócenia lub niesplacenia.

Sąd Okręgowy nie przeprowadził niezbędnych rozważań w zakresie strony podmiotowej w odniesieniu do czynów opisanych w pkt. I –IV i VII – IX ograniczając się do stwierdzenia, że oskarżony zarządzając działaniami M. Ł. i K. H. (2) polecał im wykonywanie kolejnych operacji, o których wiedział, że zostaną przeprowadzone poprzez wprowadzenie w błąd instytucji finansowych (str. 28 uzasadnienia).

Jest to ustalenie zdecydowanie niewystarczające dla przypisania bezpośredniego zamiaru oszustwa z art. 286 § 1 k.k., gdyż – co oczywiste - ustalenie, że przedstawione przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem okoliczności były obiektywnie nieprawdziwe, samoistnie nie wystarcza do przyjęcia, że sprawca działał w zamiarze oszukania w rozumieniu art. 286

§ 1 k.k.

Należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do żadnego z czynów Sąd nie ustalił, że w chwili podejmowania czynności opisanych w zarzutach zamysłem czy to oskarżonego czy to M. Ł. lub K. H. (2) było niewywiązanie się z podjętych w wyniku tych czynności zobowiązań finansowych.

W odniesieniu do czynów opisanych w pkt. X i XI Sąd Okręgowy - w zakresie strony podmiotowej - ustalił, że sprawstwo oskarżonego nie ulega wątpliwości, bowiem był on świadom, iż ..., doprowadzi (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (str. 28 uzasadnienia).

Jeśli się zważy, że świadomość sprawcy jest podłożem zamiaru w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. w obu jego postaciach (bezpośrednim i ewentualnym), oczywistym jest, że zacytowane wyżej uzasadnienie przyjętej kwalifikacji prawnej jest rażąco nieprawidłowe, i oczywiście niewystarczające.

Brak niezbędnych ustaleń w zakresie przyjętej formy zjawiskowej przestępstw przypisanych oskarżonemu w pkt. I – IX oraz w zakresie strony podmiotowej przestępstw przypisanych mu w pkt. I – IV i VII – XI, przy braku niezbędnych rozważań w tym przedmiocie analizujących i oceniających ujawnione dowody - spowodował uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd Okręgowy wyjaśni, rozważy i ustali wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, z uwzględnieniem uwag poczynionych wyżej, ujawnione dowody oceni zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego a uzasadnienie wyroku sporządzi w sposób umożliwiający jego instancyjną kontrolę.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w pkt. 5 apelacji stwierdzić należy, że jest on oczywiście bezzasadny. Przypomnieć wypada, że na rozprawie w dniu 21 lutego 2013r. obrońca poinformował Sąd, że oskarżony nie stawiał się z powodów rodzinnych oraz oświadczył, że oskarżony wyraża zgodę na prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność (k. 1548). Mając taką informację Sąd był uprawniony do procedowania pod nieobecność oskarżonego, zważywszy, że jego obecność nie była obowiązkowa.

Zwolnienie lekarskie oskarżonego wpłynęło do Wydziału w dniu 28 lutego 2013r (k. 1571) to jest po ogłoszeniu wyroku w niniejszej sprawie - zatem zarzut, że sąd - po otrzymaniu tegoż zwolnienia - nie wznowił przewodu sądowego i nie powtórzył czynności procesowych z dnia 21.02.1913r. nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Podkreślenia wymaga, że zwolnienie zostało wystawione w dniu 14 lutego, zatem oskarżony miał dość czasu by poinformować o nim Sąd przed terminem rozprawy i złożyć – choćby za pośrednictwem obrońcy – wniosek o jej odroczenie

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.