

*Sygn. akt II AKa 386/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 stycznia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek*

*Sędziowie: SA – Anna Zdziarska (spr.)*

*SA - Grzegorz Salamon*

*Protokolant: st. sekr. sąd. – Marzena Brzozowska*

*przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej – Majewskiej i oskarżyciela subsydiarnego J. P.*

*po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2017 r.*

*sprawy:*

*1. M. C. (1), syna M. i A. z domu J., urodzonego (...) w Ł.,*

*2. J. K., syna A. i H. z domu S., urodzonego (...) w W.*

*oskarżonych - ad 1) o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. ,*

*- ad 2) o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 22 lipca 2016 r., sygn. akt V K 59/14 „subs.”*

*1. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. C. (1) w punkcie V w ten sposób, że uchyla orzeczony na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody;*

*2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. oraz w pozostałym zakresie wobec oskarżonego M. C. (1);*

*3. zasądza od oskarżonych koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających, wraz z opłatą w kwocie 1700 (tysiąc siedemset) złotych od J. K. i 1300 (tysiąc trzysta) złotych od M. C. (1).*

## UZASADNIENIE

*M. C. (1) i J. K. zostali oskarżeni o to, że:*

*- w dniach 2 marca 2010 roku -26 kwietnia 2010 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili J. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 950.000 zł, co do zamiaru zwrotu pożyczki poprzez wprowadzenie J. P. w błąd co do zamiaru zwrotu wskazanej kwoty, udzielonej tytułem pożyczki*

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

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie w dniu 22 lipca 2016 r. sygn. akt V K 59/14 „subs.”:

I. J. K. i M. C. (1) w ramach zarzucanego im czynu uznał za winnych tego, że w dniu 2 marca 2010 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd J. P. co do ich sytuacji materialnej, sytuacji finansowej firmy (...) z siedzibą w H., roli pełnionej w firmie (...) przez J. K., możliwości nadzoru nad firmą (...) przez syna J. P., M. P., oraz zamiaru zwrotu pożyczki, nakłonili J. P. do udzielenia pożyczki w kwocie 800.000 zł M. C. (1), która to miała zostać przeznaczona na zakupy telefonów przez firmę (...) od firmy (...), a obrót tymi środkami miał się odbywać za pośrednictwem nowo utworzonego rachunku bankowego w (...) S.A., a J. K. nadto działając w krótkim odstępie czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nakłonił J. P. do udzielenia w dniu 26 kwietnia 2010 r. kolejnej pożyczki na ten sam cel w kwocie 150.000 zł, po przeprowadzeniu kilku transakcji i po tym, jak pieniądze z nich pochodzące nie wpłynęły na rachunek w (...) S.A zaniechali przeprowadzania dalszych transakcji i nie zwrócili pieniędzy J. P., czym wspólnie J. K. i M. C. (1) doprowadzili go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 800.000 zł, a J. K. samodzielnie do rozporządzenia kolejną kwotą 150.000 zł tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w odniesieniu do M. C. (1), a czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w odniesieniu do J. K.;

II. J. K. z mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 /dwóch/ lat pozbawienia wolności i 70 /siedemdziesięciu/ stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 /sto/ zł;

III. M. C. (1) z mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 /roku/ i 3 /trzech/ miesięcy pozbawienia wolności i 50 /pięćdziesięciu/ stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 /sto/ zł;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności J. K. warunkowo zawiesił na okres próby 4 /czterech/ lat, a M. C. (1) na okres próby 3 /trzech/ lat;

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał J. K. i M. C. (1) do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz J. P. solidarnie kwoty 800.000 zł, a ponadto J. K. do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz J. P. kwoty 150.000 zł;

VI. pobrał od J. K. 1.700 zł, a od M. C. (1) 1.300 zł tytułem opłaty na rzecz Skarbu Państwa oraz obciążył ich kosztami postępowania w częściach równych.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych oraz prokurator.

**Obrońca M. C. (1):**

I. na zasadzie art. 425 § 1 - 3 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył w całości wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie (dalej również jako "Sąd I Instancji") z dnia 22 lipca 2016 r., sygn. akt V K 59/14 (dalej również jako "Zaskarżony Wyrok") w zakresie odnoszącym się do oskarżonego M. C. (1). Zaskarżony Wyrok został mu doręczony w dniu 16 sierpnia 2016 r.

II. Zaskarżonemu Wyrokowi zarzucił:

11.1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę Zaskarżonego Wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu, że Oskarżony w momencie zawarcia rzekomej umowy pożyczki działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. na szkodę oskarżyciela posiłkowego J. P., co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie przypisania Oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo

określone w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., który to błąd powstał w konsekwencji obrazy szeregu przepisów postępowania, w tym w szczególności:

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niepowzięcie uzasadnionych wątpliwości co do zamiaru Oskarżonego, pomimo że na takie wątpliwości wskazuje ocena materiału dowodowego,

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka W. Ś.,

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie ujawnionego na rozprawie wyciągu z rachunku bankowego o numerze (...) prowadzonego przez (...) Bank (...) S.A. w części, w jakiej odnosi się do transakcji z dnia 17 marca 2010 r.,

- art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za niewiarygodne wyjaśnień Oskarżonego w tej części, w jakiej zeznał, że kilkakrotnie wręczył osobiście oskarżycielowi posiłkowemu kwotę przekraczającą 10.000,00 zł,

- art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań oskarżyciela posiłkowego J. P. w tej części, w jakiej zeznał, że nie otrzymał żadnego zysku z tytułu współpracy z Oskarżonym;

II.2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę Zaskarżonego Wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu, że umowa zawarta pomiędzy Oskarżonym a oskarżycielem posiłkowym J. P. była umową pożyczki, co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie przypisania Oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

II.3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę Zaskarżonego Wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu, że Oskarżony wprowadził w błąd oskarżyciela posiłkowego J. P. co do sytuacji materialnej zarówno swojej, jak i oskarżonego J. K., co do sytuacji finansowej firmy (...) z siedzibą w H., co do roli pełnionej w firmie (...) przez oskarżonego J. K., możliwości nadzoru nad firmą oskarżonego M. C. (1)(...) przez syna oskarżyciela posiłkowego J. P., M. P., oraz zamiaru zwrotu pożyczki, co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie przypisania Oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., który to błąd powstał w konsekwencji obrazy szeregu przepisów postępowania, w tym w szczególności:

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka K. B.,

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niepowzięcie uzasadnionych wątpliwości co do tego, że działanie i zaniechanie Oskarżonego stanowiło wprowadzenie w błąd oskarżyciela posiłkowego J. P., pomimo że na takie wątpliwości wskazuje ocena materiału dowodowego;

II.4. obrazę przepisów postępowania, a to art. 415 § 1 k.p.k., polegającą na orzeczeniu wobec Oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. P. kwoty 800.000,00 zł solidarnie z oskarżonym J. K., podczas gdy o roszczeniu wynikającym z popełnienia rzekomego przestępstwa prawomocnie orzekł Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie nakazem zapłaty z dnia 24 października 2011 r., sygn. akt I Nc 66/11 co do kwoty 150.000,00 zł, a co do kwoty 800.000,00 zł istnieje tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza w W. M. K. dnia 2 marca 2010 r. do Rep. A nr (...) zaopatrzonej w klauzulę wykonalności z dnia 3 listopada 2011 r. na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi Północ z dnia 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt I Co 1800/11, co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie orzeczenia wobec Oskarżonego obowiązku naprawienia szkody;

III. na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wnosił o zmianę Zaskarżonego Wyroku i uniewinnienie Oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

### **Obrońca oskarżonego J. K.:**

I. na zasadzie art. 425 § 1 - 3 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył w całości wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie (dalej również jako "Sąd I Instancji") z dnia 22 lipca 2016 r., sygn. akt V K 59/14 (dalej również jako

"Zaskarżony Wyrok") w zakresie odnoszącym się do oskarżonego J. K.. Zaskarżony Wyrok został mu doręczony w dniu 16 sierpnia 2016 r.

## II. Zaskarżonemu Wyrokowi zarzucił:

11.1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę Zaskarżonego Wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu, że Oskarżony w momencie zawarcia rzekomej umowy pożyczki pomiędzy oskarżonym M. C. (1) a oskarżycielem posiłkowym J. P., a także w momencie rzekomego nakłonienia oskarżyciela posiłkowego J. P. do udzielenia kolejnej rzekomej pożyczki na rzecz firmy oskarżonego M. C. (1) (...) działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na szkodę oskarżyciela posiłkowego J. P., co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie przypisania Oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., który to błąd powstał w konsekwencji obrazy szeregu przepisów postępowania, w tym w szczególności:

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niepowzięcie uzasadnionych wątpliwości co do zamiaru Oskarżonego, pomimo że na takie wątpliwości wskazuje ocena materiału dowodowego,
- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka W. Ś.,
- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie ujawnionego na rozprawie wyciągu z rachunku bankowego o numerze (...) prowadzonego przez (...) Bank (...) S.A. w części, w jakiej odnosi się do transakcji z dnia 17 marca 2010 r.,
- art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego M. C. (1) w tej części, w jakiej zeznał, że kilkukrotnie wręczył osobiście oskarżycielowi posiłkowemu kwotę przekraczającą 10.000,00 zł,
- art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań oskarżyciela posiłkowego J. P. w tej części, w jakiej zeznał, że nie otrzymał żadnego zysku z tytułu współpracy z oskarżonym M. C. (1),
- art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa do obrony Oskarżonego i uznanie za okoliczność obciążającą Oskarżonego złożonych przez niego wyjaśnień;

II.2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę Zaskarżonego Wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu, że umowa zawarta pomiędzy oskarżonym M. C. (1) a oskarżycielem posiłkowym J. P., jak i kwota 150.000,00 zł przekazana przez oskarżyciela posiłkowego J. P. stanowiły umowy pożyczki, co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie przypisania Oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

11.3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę Zaskarżonego Wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu, że Oskarżony wprowadził w błąd oskarżyciela posiłkowego J. P. co do sytuacji materialnej zarówno swojej, jak i oskarżonego M. C. (1), co do sytuacji finansowej firmy (...) z siedzibą w H., co do roli pełnionej przez siebie w firmie (...), możliwości nadzoru nad firmą oskarżonego M. C. (1) (...) przez syna oskarżyciela posiłkowego J. P., M. P., oraz zamiaru zwrotu pożyczki, co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie przypisania Oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., który to błąd powstał w konsekwencji obrazy szeregu przepisów postępowania, w tym w szczególności:

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka K. B.,
- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niepowzięcie uzasadnionych wątpliwości co do tego, że działanie i zaniechanie Oskarżonego stanowiło wprowadzenie w błąd oskarżyciela posiłkowego J. P., pomimo że na takie wątpliwości wskazuje ocena materiału dowodowego;

11.4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę Zaskarżonego Wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu, że Oskarżony nakłonił oskarżyciela posiłkowego J. P. do udzielenia kolejnej rzekomej pożyczki na rzecz firmy

oskarżonego M. C. (1) (...) co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie przypisania Oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., który to błąd powstał w konsekwencji obrazy przepisów postępowania:

- art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań oskarżyciela posiłkowego J. P. w tej części, w jakiej zeznał, że przelew kwoty 150.000,00 zł stanowił pożyczkę na rzecz firmy oskarżonego M. C. (1) (...);

11.5. obrazę przepisów postępowania, a to art. 415 § 1 k.p.k., polegającą na orzeczeniu wobec Oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. P.: kwoty 150.000,00 zł oraz solidarnie z oskarżonym M. C. (1) kwoty 800.000,00 zł, podczas gdy o roszczeniu wynikającym z popełnienia rzekomego przestępstwa prawomocnie orzekł Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie nakazem zapłaty z dnia 24 października 2011 r., sygn. akt I Nc 66/11 co do kwoty 150.000,00 zł, a co do kwoty 800.000,00 zł istnieje tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza w W. M. K. dnia 2 marca 2010 r. do Rep. A nr (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 3 listopada 2011 r. na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi Północ z dnia 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt I Co 1800/11, co mogło mieć wpływ na treść Zaskarżonego Wyroku w zakresie orzeczenia wobec Oskarżonego obowiązku naprawienia szkody.

III. na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wnosił o zmianę Zaskarżonego Wyroku i uniewinnienie Oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

**Prokurator** zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść obu oskarżonych, czyli M. C. (1) i J. K. oraz powołując się na dyspozycję art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę art. 85 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegającą na tym, że pomimo dostrzeżenia przez Sąd konfliktu interesów pomiędzy oskarżonymi J. K. i M. C. (1) bronionymi przez tych samych obrońców w osobie adw. B. G. i adw. prof. dr hab. Z. Ć. wydał postanowienie, w którym jedynie poinformował nieobecnego oskarżonego M. C. (1) o tym, że treść złożonych przez niego oraz przez oskarżonego J. K. wyjaśnień wskazuje na to, iż pomiędzy nimi może zachodzić konflikt interesów, nadto zaniechał wydania postanowienia stwierdzającego istnienie tych sprzeczności wobec drugiego oskarżonego i nie zakreślił oskarżonym terminu do ustanowienia innych obrońców, a jedynie oskarżonych oraz obrońców oskarżonych zobowiązał do wypowiedzenia się w terminie 14 dni przed terminem rozprawy, czy nie zachodzi, w ich ocenie, konflikt interesów między oskarżonymi, a następnie nie zakwestionował nieprawidłowości ustanowienia obrońców przez oskarżonych, polegającej na tym, że dotychczasowy obrońca oskarżonego J. K. i M. C. (1) adw. B. G. wypowiedziała upoważnienie do obrony J. K. i podobnie dotychczasowy obrońca oskarżonego J. K. i M. C. (1) adw. prof. dr hab. Z. Ć. wypowiedział upoważnienie do obrony M. C. (1), przez co zaistniała sytuacja, w której występująca w sprawie obrońca adw. B. G. mogła wykorzystać dotychczas uzyskane od oskarżonego J. K. informacje z naruszeniem jego interesów nie broniąc go w dalszym postępowaniu a reprezentując współoskarżonego, którego interesy były niewątpliwie sprzeczne z interesami J. K., co w efekcie naruszyło jego prawo do obrony i podobnie obrońca adw. prof. dr hab. Z. Ć. mógł wykorzystać dotychczas uzyskane od oskarżonego M. C. (1) informacje z naruszeniem jego interesów, nie broniąc go w dalszym postępowaniu a reprezentując współoskarżonego, którego interesy były niewątpliwie sprzeczne z interesami M. C. (1), co w efekcie naruszyło jego prawo do obrony, przy czym wadliwość w zakresie ustalonej obrony uniemożliwiła wyżej wymienionym oskarżonym prowadzenie realnej obrony i skutkowało wydaniem wyroku skazującego;

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę art. 366 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. polegającą na oddaleniu złożonego w dniu 03 marca 2016 r. wniosku obrońcy - jeszcze w tamtym czasie obu oskarżonych - adw. B. G. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. S. na okoliczność rozmów w B. pomiędzy J. P. a J. K., przeprowadzonych prezentacji dotyczących E. i jej sytuacji finansowej, prowadzonej działalności gospodarczej w latach 2009-2010 jako dowodu nie mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i jako dowodu nieprzydatnego do stwierdzenia okoliczności zarzucanych oskarżonym w akcie oskarżenia, gdyż zdaniem Sądu nie zakwestionowano udziału J. S. w spotkaniu, do jakiego doszło w B. pomiędzy J. K. a panami P., ponadto podczas tego spotkania nie doszło do zajęcia przez J. P. stanowiska w przedmiocie zainwestowania w firmę (...), zaś rozporządzenie mieniem przez J.

P., nastąpiło w okresie późniejszym i żaden z przeprowadzonych dowodów nie wskazał na to, aby J. S. był świadkiem sytuacji, które miały miejsce po spotkaniu w B., podczas, gdy okoliczności ustalone na kolejnych terminach rozpraw przed Sądem wskazały, że świadek J. S. posiada wiedzę odnośnie istotnych faktów sprawy, mogących potwierdzać wyjaśnienia oskarżonych J. K. i M. C. (1) a zaprzeczyć zeznaniom pokrzywdzonego J. P., co miało wpływ na ocenę Sądu odnośnie realizacji przez oskarżonych zamiaru określonego w art. 286 § 1 k.k. i znalazło odzwierciedlenie w wyroku skazującym oskarżonych;

III. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegającą na nieuprzedzeniu obecnych na rozprawie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego im aktem oskarżenia czynu, co ewidentnie naruszyło prawo do obrony oskarżonego J. K., albowiem w wyniku zmiany przyjętej przez Sąd kwalifikacji zarzucanego temu oskarżonemu czynu, wyłącznie jemu została przypisana odpowiedzialność karna za dwa zachowania, co następnie rzutowało na wymierzenie mu surowszej kary;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, a wyrażający się w mylnym uznaniu, że zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności wiarygodne w opinii Sądu zeznania świadków J. P. i M. P. wskazują, iż oskarżeni M. C. (1) i J. K. swoim zachowaniem dopuścili się zarzucanego im aktem oskarżenia sporządzonym przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego J. P. adw. H. P. przestępstwa, co z kolei skutkowało skazaniem J. K. za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś M. C. (1) za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że środki pieniężne w kwocie 950.000 zł. przekazane przez J. P. na rachunek bankowy L., choć ujęte w ramy pożyczki stanowiły faktycznie inwestycję biznesową, za pomocą której wyżej wymieniony stał się cichym współnikiem i poprzez swojego syna M. P. zmierzał do sprawowania kontroli nad finansowaną za te środki działalnością, a także, że zachowania oskarżonych J. K. i M. C. (1) nie wypełniły znamion przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

***Apelacje obrońców oskarżonych i prokuratora uznać należało za niezasadne.***

Wniesione środki odwoławcze nie dają podstaw by przyjąć, że Sąd I instancji wydał orzeczenie obarczone błędnymi ustaleniami faktycznymi.

Odnośnie apelacji prokuratora w zakresie w jakim w odmienny niż pozostali skarżący sposób sformułował zarzuty odwoławcze:

Jeśli chodzi o obrazę prawa procesowego, to zarzut taki jest skuteczny tylko wówczas gdy uchybienie to może mieć wpływ na treść wyroku. Zgodnie z treścią art. 399 § 1 k.p.k. sąd uprzedza obecne na rozprawie strony o możliwości zmiany kwalifikacji zarzucanego czynu. Norma ta ma charakter gwarancyjny, istotny z punktu widzenia prawa do obrony. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji takiego uprzedzenia nie dokonał, ale nie jest to wymagane w przypadku zmiany opisu czynu w ramach tożsamego zdarzenia. Z kolei przypisanie J. K. działania w warunkach art. 12 k.k. nie pociągnęło za sobą żadnych negatywnych konsekwencji. Prawidłowe ustalenie, że kwota 150 tys. złotych, którą pożyczył od J. P. J. K. w całości trafiła do jego rodziny i firmy (...) z siedzibą w H. powodowało konieczność przypisania tego sprawczego zachowania wyłącznie jemu. Na zróżnicowany wymiar kar, jak wynika z uzasadnienia wyroku, miał wpływ różny stopień zaangażowania w dokonanie przestępstwa przez obu oskarżonych oraz zróżnicowany stopień społecznej szkodliwości czynów.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji nie uchybił także normie art. 366 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k., co zdaniem prokuratora miało polegać na oddaleniu wniosku dowodowego z przesłuchania J. S.. Zaznaczyć należy, że nie każdy wniosek dowodowy jest zasadny, powodujący konieczność jego uwzględnienia. Okoliczności spotkania w B.

nie były kwestionowane i rację należy przyznać Sądowi Okręgowemu, że nie doszło wówczas do żadnych uzgodnień pomiędzy J. K., a J. P.. Dlatego przebieg rozmowy pomiędzy nimi nie mógł stanowić podstawy ustaleń co do zamiaru, czy intencji stron.

Sądowi II instancji znany jest pogląd, na który powołuje się skarżący, a wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2016r. WZ 7/16, z którego wynika, że w przypadku zaistnienia kolizji interesów, nawet jeśli obrońca nie działa już na rzecz jednego z dwóch podejrzanych, istnieje obawa, że wykorzysta on przeciwko niemu informacje uzyskane w czasie kiedy był obrońcą.

W niniejszej sytuacji kolizja interesów była jednak iluzoryczna, a nie rzeczywista. Obaj oskarżeni nie przyznawali się do popełnienia zarzucanego im czynu i nie zaistniała sytuacja by jeden z nich przerzucał ciężar odpowiedzialności na drugiego. Winę oskarżonych Sąd Okręgowy ustalił na podstawie innych dowodów niż ich wyjaśnienia, zaś rolę każdego z oskarżonych na podstawie zeznań J. P., co wprawdzie pozostawało w zgodności z wyjaśnieniami M. C. (1). Pomimo, iż przez pewien czas obrońcami M. C. (1) i J. K. byli adwokaci B. G. i Z. Ć., to prawo do obrony oskarżonych nie ucierpiało. Sąd I instancji nie stwierdził najwyraźniej konfliktu interesów, skoro nie wydał w tej kwestii postanowienia, a jedynie zwrócił uwagę stronom na możliwość wystąpienia takiego konfliktu, co skutkowało tym, że wypowiedziano stosunek obrońcy tak by jeden adwokat bronił jednego oskarżonego.

W odniesieniu do apelacji obrońców dość jednobrzmiących i apelacji prokuratora w zakresie ustaleń co do winy Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W przekonaniu Sądu II instancji nie dokonano błędnych ustaleń faktycznych w zakresie tego, że pomiędzy oskarżonym M. C. (1), a oskarżycielem posiłkowym doszło do zawarcia umowy pożyczki. O powyższym świadczy treść aktu notarialnego z dnia 2 marca 2010 r., gdzie wskazano, że pożyczkobiorca M. C. (1) zobowiązuje się zwrócić 800 tys. złotych po upływie roku i w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. poddaje się egzekucji. Co do kwoty 150 tys. złotych przekazanej następnie J. K. jako tytuł przelewu wskazano „pożyczka”.

Skarżący podkreślają zgodnie, tak jak oskarżeni, że J. P. był „cichym wspólnikiem” w firmie (...). Sąd odwoławczy dostrzega, że zarówno oskarżyciel posiłkowy, jak i jego syn M. P. różnie określali umowę jako pożyczkę, lub dofinansowanie. Trzeba jednak wziąć pod uwagę to, że gdyby J. P. miał być „cichym wspólnikiem” to nie żądałby zwrotu pieniędzy po upływie roku. Te same fakty, które według skarżących przemawiają za innym rodzajem umowy niż wynikała z nazwy nie przeczą ustaleniom Sądu I instancji. Trafnie zauważył Sąd Okręgowy, że w akcie notarialnym nie wskazano żadnych odsetek od tej kwoty. Nie dziwi zatem, że strony nieformalnie uzgodniły, że pożyczkodawca będzie otrzymywał 2 % zysku od wartości każdej faktury. Zatrudnienie syna M. P. także nie przeczy istnieniu umowy pożyczki, bowiem pożyczkodawca mógł chcieć sprawować kontrolę nad swoimi pieniędzmi.

Istotnie Sąd Okręgowy nie wyjaśnił kwestii wypłaty kwoty 50 tys. złotych przez M. C. na rzecz M. P., lecz obrońcy także nie wykazali, że kwota, która ich zdaniem miała być dowodem na to, że pokrzywdzony był „cichym wspólnikiem” w ogóle do niego trafiła. M. C. wyjaśniał jedynie o kilkukrotnym przekazaniu z ręki do ręki po 10 tys. złotych, czemu oskarżyciel zaprzeczył.

Mają rację obrońcy oskarżonych w zakresie tego, że w wyniku udzielenia pożyczki pieniądze na rok stały się własnością pożyczkobiorcy, niemniej jednak w tym przypadku pożyczka była celowa – udzielona na zakup telefonów, za pomocą konta bankowego, specjalnie do tego celu utworzonego. Doszło zatem do dobrowolnego ograniczenia praw pożyczkobiorcy.

Słusznie więc Sąd I instancji uważa, że przeprowadzanie operacji finansowych na innych kontach niż te do których został upoważniony M. P. i powolnym zamieraniu obrotów świadczy o złamaniu warunków uzgodnień i rzeczywistych zamiarach oskarżonych, którzy działali wspólnie i w porozumieniu. Na marginesie zauważyć należy, że wywód skarżących dotyczący pożyczki jest bezprzedmiotowy skoro twierdzą, że takiej umowy nie zawarto, a faktycznie intencją oskarżyciela było doinwestowanie firmy (...). C..

Obrońcy uważają, że nie istnieją dowody na poczynione ustalenie, że obrót środkami przekazanymi przez J. P. będzie odbywał się wyłącznie poprzez konto w (...).

W odniesieniu do tego zarzutu stwierdzić należy, że takie konto zostało utworzone i zostały przelane tam pieniądze pokrzywdzonego. Żaden inny powód nie uzasadniał podjęcia takiej decyzji, jak tylko to że została ona poprzedzona wcześniejszymi uzgodnieniami dotyczącymi przeznaczenia tego konta. Poza tym Sąd Okręgowy dokonał analizy wyciągów bankowych i trafnie zauważył, o czym już była mowa, że choć nie było to jedyne konto, konta do których był upoważniony M. P. sukcesywnie były wygaszane.

Nie można zgodzić się z obrońcami oskarżonych, że zeznania W. Ś. zostały „ocenione w sposób arbitralny”. Słusznie zauważył sąd meritti, że choć zachowania świadka nie da się umieścić w ramach prawnokarnej odpowiedzialności, to jednak odegrał on istotną rolę w zdarzeniu. Tenże sąd zgodnie z logiką i doświadczeniem życiowym ocenił, że nie zasługują na wiarygodność zeznania świadka Ś. z rozprawy, w których podał, że 80 tys. złotych pożyczył od oskarżyciela posiłkowego dla siebie. Przekonanie o wiarygodności zeznań z postępowania przygotowawczego, z których wynika, że pożyczka była przeznaczona dla któregoś z oskarżonych jest oparta na tym, że przedmiotem zastawu był samochód, którego formalnym właścicielem był M. C. (1), natomiast pieniądze na zakup pojazdu pochodziły od J. K.. Sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem byłoby przyjęcie, że oskarżeni oddali swoje mienie w zamian za pożyczkę dla osoby trzeciej. Powyższe świadczy o tym, że znacznie wcześniej niż zawarto umowę notarialną i zwykłą pożyczki oskarżeni mieli problemy finansowe.

Do przyjęcia wniosków odmiennych nie skłania eksponowany w apelacjach fakt, że w 2010 r. firma (...) miała duży obrót, albowiem finalnie rok zakończyła stratą.

Prokurator uważa, że skoro J. P. w zamian za samochód większej wartości niż 80 tys. złotych udzielił pożyczki, to w przedmiotowej sprawie także liczył na szybki zysk. Taki jednak punkt widzenia prowadzi do uproszczenia problemu. Każdy pożyczkodawca stara się jak najlepiej zabezpieczyć swoje pieniądze i z góry nie kalkuluje, że pożyczka nie będzie spłacona oraz, że się wzbogaci. Wyższy zastaw stanowi motywację do spłaty pożyczki w terminie. W przypadku pożyczki 800 tys. złotych zapewne oskarżyciel subsydiarny głęboko by się zastanowił przed podjęciem decyzji o zabezpieczeniu umowy poddaniem się do egzekucji, gdyby wiedział, że M. C. (1) nie posiada żadnego majątku.

Trafne są ustalenia Sądu Okręgowego, że oskarżonym towarzyszył zamiar oszustwa. Cofając się do roli W. Ś. stwierdzić należy, że nie była ona poślednia. J. P. z racji kontaktów biznesowych miał zaufanie do W. Ś.. Z kolei on bardzo pochlebnie wyrażał się o J. K. i jego firmie. Ponadto skontaktował z notariuszem kiedy pokrzywdzony zdecydował się na udzielenie pożyczki. Sąd prawidłowo ustalił status J. K. w firmie (...), podkreślił fakt że już od 2009r. oskarżony wiedział że będzie poszukiwany w związku z przestępstwami skarbowymi. Pomimo tego oskarżony zaprosił oskarżyciela posiłkowego do pięciogwiazdkowego hotelu, eksponował nowy samochód, w wyniku czego wytworzył u niego błędne przeświadczenie, że jest osobą dobrze sytuowaną.

Należy zgodzić się z sądem a quo, że J. P. nie został wprowadzony w błąd co do sytuacji finansowej firmy (...), gdyż nikt o dobrej kondycji finansowej nie pożycza pieniędzy, ale Sąd odwoławczy ma wątpliwości czy pokrzywdzony wiedział, lub choćby podejrzewał, że firma nie posiadała żadnych środków na zakup towarów. Z pewnością został wprowadzony w błąd co do faktu nie posiadania majątku przez M. C. (1). Na wniosek o braku środków na kancie firmy (...) składa się analiza wyciągów bankowych i zeznania księgowej, które obrona dyskredytuje tylko dlatego, że zatrzymała dokumentację LogoDisk z powodu zalegania z wypłatą wynagrodzenia. Różne powody kierują ludźmi przed podjęciem decyzji o wypowiedzeniu stosunku pracy, jednakże wniosek o dobrej kondycji firmy wyprowadzony przez obrońców tylko na tej podstawie, że K. B. natychmiast nie zwolniła się z pracy – jest bezzasadny.

Trafnie też uznano, że oskarżeni wprowadzili pokrzywdzonego w błąd odnośnie zamiaru spłaty 800 tys. złotych, natomiast J. K. sam w zakresie kwoty 150 tys. złotych. Sąd odwoławczy zaaprobował wywody Sądu Okręgowego w przedmiocie działania we współsprawstwie obu oskarżonych, pomimo negacji swego przestępczego zachowania ze strony J. K..



Zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Skarżący nie wykazali, że istniały wątpliwości tego rodzaju, że należałoby zastosować art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy dokonał stanowczych ustaleń odnośnie faktów, a przede wszystkim zamiaru na płaszczyźnie art. 7 k.p.k.

Z uwagi na to, że apelacja miała charakter polemiczny, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy ponadto trafnie zakwalifikował czyn oskarżonych pod normę art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. a w przypadku J. K. także w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył sprawiedliwe kary, uwzględniające dane o karalności, stopień społecznej szkodliwości czynów. Wszystkie te okoliczności przemawiają za przyjęciem, że kary nie przekraczają swą dolegliwością stopnia winy.

Apelacja obrońcy M. C. okazała się zasadna w tej części w jakiej zarzucono obrazę art. 415 § 1 k.p.k.. W tym przypadku orzekając obowiązek naprawienia szkody naruszono regułę antykumulacyjną, albowiem o roszczeniu wynikającym z popełnionego przestępstwa orzeczono nakazem zapłaty z dnia 24.10.2011 r., zaś co do kwoty 800 tys. złotych istnieje tytuł wykonawczy. Nie jest natomiast niemożliwe by solidarnie naprawił szkodę także J. K.. Zasądzenie odszkodowania od jednego ze sprawców nie stwarza stanu rzeczy osądzonej w stosunku do innych sprawców.

O kosztach postępowania i opłacie na podst. art. 634 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych z póź. zmianami.

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny, w oparciu o dyspozycję art. 437 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.***