

Sygn. akt: II AKa 262/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wiesław Kosowski
Sędziowie	SSA Aleksander Sikora SSA Marcin Ciepela (spr.)
Protokolant	Agnieszka Bargiel

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Bielsko-Biała-Północ w Bielsku-Białej Sylwestra Mularczyka

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2020 r. sprawy

M. O. (1), s. A. i H., ur. (...) w B.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 26 lutego 2020 roku, sygn. akt III K 88/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie I tiret szóste ustala kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem T. M. na 3000 zł,

b) w punkcie VI uzupełnia kwalifikację prawną o art. 13 § 1 k.k.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego M. O. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego obejmujące wydatki w kwocie 20 (dwudziestu) złotych oraz opłatę za II instancję w kwocie 2400 (dwóch tysięcy czterystu) złotych.

SSA Marcin Ciepela SSA Wiesław Kosowski SSA Aleksander Sikora

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 262/20

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 26 lutego 2020 r., sygn. akt III K 88/18

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego
oskarżyciel posiłkowy
oskarżyciel prywatny
obrońca
oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść	# w całości	
# na niekorzyść		
# w części	#	co do winy

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.1.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

1.5. Ustalenie faktów

1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

1.6. Ocena dowodów

1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów	
---	--

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	Pkt I in principio apelacji obrońcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Zważywszy na obszerność szczegółowych zarzutów obraży przepisów postępowania w zakresie oceny przez sąd meriti poszczególnych dowodów, Sąd Apelacyjny uznał za wskazane odniesienie się na wstępie do zarzutu zasadniczego. Wbrew niemu, sąd odwoławczy nie stwierdził naruszenia przez sąd I		

instancji art. 4 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

W tym kontekście przypomnieć należy, że naruszenie normy wyrażonej w art. 4 k.p.k. (postanowienie SN z 09.07.2014 r., II KK 140/14, LEX nr 1480322; wyrok SN z 05.10.2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 20101/1878) nie może stanowić samodzielnej, autonomicznej podstawy apelacyjnej, gdyż przepis ten określa ogólną dyrektywę postępowania i dopiero wskazanie tych przepisów ustawy procesowej, które miał sąd naruszyć, wbrew zasadzie obiektywizmu, czyniłoby taki zarzut formalnie poprawnym. Skarżący, z rzekomą obrazą normy zawartej w art. 4 k.p.k., powiązał naruszenie art. 7, 5 § 2 i 424 § 1 k.p.k.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego (postanowienie z 28.04.2015 r., II K.K. 89/15, OSNPG 2015/7-8/7, KZS 2015/7-8/26), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oraz na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Zdaniem sądu odwoławczego, przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena dowodów przemawiających za przypisaniem oskarżonemu M. O. (1) zarzucanych mu czynów została dokonana w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego,

wszec stronny i bezstronny, i jako takowa nie wykracza poza swobodną oraz pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Sąd I instancji zgromadził istotne dla rozstrzygnięcia dowody, w szczególności nie naruszając treści art. 167 k.p.k. i art. 410 k.p.k., zgromadzony materiał dowodowy poddał należytej analizie i ocenie, a dokonane w efekcie ustalenia faktyczne (z jednym zastrzeżeniem przedstawionym w podsekcji 3.2) zasługiwały na aprobatę Sądu Apelacyjnego.

Z jednym wyjątkiem, nie był zasadny zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo, nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi albo tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (postanowienie SN z 12.12.2014 r., SDI 43/14, Prok.i Pr.-wkł. 2015/4/9, KZS 2015/3/36,

LEX nr 1565785). Wyczerpująco przeprowadzony i co do zasady prawidłowo oceniony przez sąd I instancji materiał dowodowy wyjaśnił wszystkie okoliczności, a w konsekwencji brak wątpliwości (z wyjątkiem przedstawionym w podsekcji 3.2), które nakazywałyby stosowanie rzeczowej reguły.

Nie można również było zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. Niezależnie od tego, że w myśl art. 455a k.p.k. nie można uchylić wyroku (a to przecież postulował skarżący) z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k., pisemne motywy zaskarżonego wyroku odpowiadały wymaganiom tam stawianym. Można wręcz stwierdzić, że swą jakością przewyższyły przeciętną obserwowaną w orzecznictwie po nowelizacji art. 424 § 1 k.p.k. Zważywszy zaś, że uzasadnienie wyroku powinno być zwarte (art. 424 § 1 in principio k.p.k.), takowa również winna być ocena dowodów. Nie ma więc obowiązku prezentowania w pisemnych motywach wyroku szczegółowych wywodów dotyczących wszystkich wyjaśnień lub zeznań, które obciążają oskarżonego. Wystarczające jest ujęcie zwarte, syntetyczne. W taki właśnie sposób ocena depozycji procesowych pokrzywdzonych została zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a jako odpowiadająca zasadzie z art. 7 k.p.k. i wskazanym wyżej regułom wypracowanym w orzecznictwie, zasługiwała na akceptację Sądu Apelacyjnego.

Wniosek

<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.</p>		
<p>3.2.</p>	<p>Pkt I.1 oraz pkt I.7 apelacji obrońcy</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Na wstępie należy zaznaczyć, że nie zostało wyjaśnione ani w petitum, ani w uzasadnieniu apelacji, dlaczego akurat przy ocenie zeznań świadków Z. K. (1), P. G., H. O. (1), R. M., Y. Y., W. O., T. O., T. M. i S. P. miałyby dojść – zdaniem skarżącego – do pominięcia wskazanych w zarzucie I.1 okoliczności. Wszak, okoliczności te w uzasadnieniu apelacji zostały rozwinięte tylko w odniesieniu do oceny zeznań pokrzywdzonego T. O. (i to na kanwie zarzutu I.7) oraz A. S. (od czynu na szkodę którego oskarżony został przecież uniewinniony). Można jedynie domyślać się, a przecież nie powinno być to rolą sądu odwoławczego, że obrońcy oskarżonego chodziło o nieuczestniczenie przez niego</p>		

w przeprowadzonych w śledztwie przesłuchaniach świadków Z. K. (1), P. G., A. S., H. O. (1), R. M., Y. Y., K. S., W. O., T. O., T.M. i S. P., o czym wspominał na str. 8 uzasadnienia apelacji.

Odnosząc się do tej kwestii, zauważyć należy, że rzeczywiście materiał dokumentarny zawarty w części akt z etapu śledztwa budzi uzasadnione wątpliwości, czy dopuszczono wówczas obrońcę oskarżonego do udziału w przesłuchaniach wszystkich wymienionych wyżej osób. Jednak, nawet gdyby przyjąć, że doszło wówczas do obrazy art. 317 § 1 k.p.k., brak podstaw do przyjęcia, że miało to wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wszyscy wymienieni świadkowie zostali wszak przesłuchani w postępowaniu sądowym, w toku którego obrońca mógł im zadawać pytania (z tego uprawnienia faktycznie korzystał), a sąd meriti dokonał wszechstronnej oceny ich depozycji, generalnie uznając za wiarygodne właśnie te złożone na rozprawie. Tym samym, omawiany brak postępowania przygotowawczego został skutecznie konwalidowany w postępowaniu sądowym, którą to możliwość dopuszcza się w judykaturze (postanowienie SN z 18.06.2013 r., V KK 66/13, LEX nr 1341291).

Za całkowicie nieprzekonującą sąd odwoławczy uznał koncepcję skarżącego, że na rzekomą wadliwość oceny zeznań pokrzywdzonych miało wpływ to, że wobec niezrealizowania przez nich zamierzonego celu otrzymania znacznych środków finansowych, mieli oni wyraźny motyw, aby przedstawiać niezgodnie z rzeczywistością okoliczności zawierania poszczególnych umów

pożyczek. Gdyby bowiem wyjść z tego założenia, praktycznie w żadnej sprawie karnej, której przyczyną było niewykonanie zobowiązania cywilnoprawnego, nie można byłoby dać wiary pokrzywdzonym, co byłoby wręcz absurdalne. Stąd, potencjalne istnienie powodu do podawania przez świadka nieprawdy, co przecież w realiach procesowych zdarza się nierzadko, nie może podważać wiarygodności jego zeznań. Ich ocena dokonywana jest wszak przez pryzmat przesłanek określonych w art. 7 k.p.k., które sąd a quo uwzględnił.

Teza skarżącego, że wymienieni wyżej świadkowie nie byli konsekwentni w swoich zeznaniach i zmieniali je w toku procesu bez żadnej logicznej przyczyny, nie została rozwinięta. W szczególności, w żadnej części apelacji – w stosunku do tych świadków – nie przedstawiono przykładów owej niekonsekwencji. Twierdzenie skarżącego, że zeznania owych świadków wzajemnie (podkr. SA) wykluczały się w zakresie zarówno terminów zawierania poszczególnych umów, zaprzestawania spłat przez oskarżonego, jak również dokumentów jakie oskarżony miał im przekazywać, było gołosłowne. Skarżący nie wykazał bowiem przypadków takiego wzajemnego (czyli w wykonaniu co najmniej dwóch świadków w stosunku do siebie) wykluczania się. Przypomnieć zaś należy, że w orzecznictwie trafnie podnosi się, że obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego analizę,

dotyczy nie tylko sądu orzekającego, ale także skarżącego, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zanegowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd w kontekście zasad wiedzy (w szczególności logicznego rozumowania) oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy (postanowienie SN z 28.12.2017 r., II KK 424/17, LEX nr 2427151). obrońca oskarżonego w analizowanym zakresie takich konkretnych uchybień nie wykazał.

Niezależnie od tego, nie sposób było zgodzić się ze skarżącym, że sąd meriti pominął przy ocenie zeznań wymienionych wyżej świadków rozbieżności w ich zeznaniach. Przeciwnie, uwzględnił je i podał przyczyny, dla których dał wiarę depozycjom procesowym określonego świadka złożonym na pewnym etapie, uznając za niewiarygodne te złożone na innym. Ocenę tę sąd odwoławczy podziela, co widać na przykładzie poszczególnych pokrzywdzonych.

I tak, świadek Z. K. (1) dopiero na rozprawie (k. 2179v) relatywnie dokładnie opisał wszystkie udzielane oskarżonemu pożyczki, w tym otrzymywane odsetki. Sąd Okręgowy trafnie dał wiarę zeznaniom tego pokrzywdzonego tylko częściowo, wskazując, że drobne rozbieżności zostały przez niego przekonująco wyjaśnione na rozprawie (sekcja 2, lp. 1.1.3, str. 54 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

W przypadku świadka P. G. widoczne było, że pomijał on fakt udzielenia oskarżonemu wielu pożyczek, ale zarazem od drugiego przesłuchania dołączał umowy pożyczek oraz wyciągi z rachunku bankowego z przelewami na rachunek oskarżonego, na podstawie których Sąd Okręgowy zrekonstruował stan faktyczny, a na rozprawie przyznał, że odsetki były liczone od poszczególnych umów. Analizując szczegółowo te zeznania i dokumenty, wersji tego pokrzywdzonego, że odsetki nigdy nie były mu wypłacane, lecz zawsze kapitalizowane, sąd meriti trafnie nie dał wiary (sekcja 2, lp. 1.1.1, str. 44 uzasadnienia).

Świadek H. O. (1) składał w toku postępowania generalnie konsekwentne zeznania, z powołaniem się na złożone w śledztwie dokumenty, w których jednak ukrywał, że skapitalizowane odsetki systematycznie powiększały kwotę kolejnych pożyczek udzielanych przez niego oskarżonemu. Dopiero słuchany ponownie pod koniec przewodu sądowego przestał wykluczać taką możliwość, podając, że nie wie, ile w kwocie 55.000 zł było kapitału, a ile odsetek (k. 3277v). Istniejące rozbieżności z poddaną drobiazgowej analizie dokumentacją dostrzegł sąd meriti, wskazując nadto w sekcji 2 lp. 1.1.5, str. 59 uzasadnienia: „Kolejną niejasną kwestią są wpisane odsetki ustawowe płatne wraz z kapitałem. H. O. (1) nie potrafił jednoznacznie stwierdzić, czy zapis ten był dla nich wiążący”. Ostatecznie kwestię kapitalizacji odsetek Sąd Okręgowy trafnie ocenił przez pryzmat art. 5 § 2 k.p.k., czyniąc ustalenia na korzyść oskarżonego.

Rozbieżności między zeznaniami świadka Y. Y. złożonymi w śledztwie oraz na rozprawie sąd I instancji wychwylił w uzasadnieniu (vide sekcja 2 lp. 1.1.7, str. 62), trafnie nie dając wiary pierwszym z nich i wskazując, że potem świadek sam je sprostował.

Cechą charakterystyczną zeznań świadka S. P. była ich ogólnikowość, co miał na uwadze sąd a quo, który wszak określając wysokość udzielonych pożyczek oraz szkody oparł się na uznanych za miarodajne i wiarygodne wydrukach wypłat z rachunku bramkowego w łącznej kwocie 472.700 zł. Zauważyć należy, że pierwsze i drugie zeznania wymieniony pokrzywdzony składał (k. 672v, 982v), nie opierając się na żadnych dokumentach, co tłumaczy brak ostrości jego wypowiedzi. Dopiero podczas trzeciego przesłuchania dołączył dwie umowy pożyczek i wiele umów sprzedaży akcji (k. 984-985), Z kolei, na rozprawie pokrzywdzony zeznał, że nie jest w stanie podać, jaki kapitał pożyczył oskarżonemu, ale szacunkowo do około 500.000 zł (k. 2980), a odnosząc się do odczytanych mu wcześniejszych zeznań wskazał, że 700.000-800.000 zł podał jako kwotę wynikającą z umów pożyczek (k. 2981v). Dysponując takimi zeznaniami, Sąd Okręgowy trafnie za wiarygodne uznał te, które znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów, co zresztą było oceną dokonaną na korzyść oskarżonego (sekcja 2 lp. 1.1.2, str. 50-51).

Chociaż w petitum apelacji skarżący nie postawił zarzutów odnośnie oceny zeznań świadka Ł. G., takowe, chociaż dosyć lakoniczne, zawarł w jej uzasadnieniu (str. 10). Odnosząc się do zmiany przez tego

pokrzywdzonego zeznań co do liczby udzielonych pożyczek, zauważyć należy, że sąd a quo dał im wiarę tylko częściowo, a to „w zakresie, w jakim stały się one podstawą ustaleń faktycznych” (sekcja 2 lp. 1.1.4, str. 56). Zważywszy zaś na poczynione ustalenia, jasnym było, że za wiarygodne w omawianym zakresie zostały uznane zeznania pokrzywdzonego złożone na rozprawie. Zauważyć należy, że wówczas pokrzywdzony podał, iż były trzy umowy, a nie jedna i że te sumy na tych kolejnych umowach były przepisywane (k. 2922v), a później wyraźnie wytłumaczył, że odsetki doliczano do kapitału i to stanowiło kolejną pożyczkę (k. 2983v). Mając na uwadze zestawienie tych zeznań z umowami pożyczek oraz wyjaśnieniami oskarżonego, ich ocena dokonana przez Sąd Okręgowy pozostawała pod ochroną art. 7 k.p.k. Odnośnie akcentowanej przez obrońcę wiedzy pokrzywdzonego, że pieniądze będą inwestowane w obligacje (k. 2083v), wspomnieć trzeba, że Ł. G. zeznał również, iż oskarżony zapewniał go, że „wszystko idzie dobrze i nie ma się co bać” (k. 2084). Zapewnienia te wplatały się w stosowany przez oskarżonego mechanizm wprowadzenia w błąd, oparty głównie na zatajeniu jego fatalnej sytuacji finansowej. W ocenie sądu odwoławczego, skarżący zdecydowanie przeceniał fakt konsultowania przez pokrzywdzonego udzielenia pożyczki z żoną. Wszak jej – eksponowane przez apelującego – wykształcenie ekonomiczne ograniczało się do ukończenia technikum ekonomicznego, podczas gdy pokrzywdzony skończył szkołę zawodową i średnią (k. 2084v). W zestawieniu z ustaleniami sądu co do okoliczności towarzyszących

udzielaniu przez Ł. G. pożyczek oskarżonemu, można wręcz sądzić, że wykorzystał on relatywnie niewielkie wiedzę i wykształcenie pokrzywdzonego.

Zarzut niekonsekwencji zeznań składanych przez świadków R. M., W. O. i T. O. był całkowicie chybiony, gdyż nie charakteryzowały się tą właściwością. Na ich konsekwencję zwrócił uwagę sąd meriti, trafnie dając im wiarę (sekcja 2, odpowiednio lp. 1.1.6, 1.1.8 i 1.1.9).

Niekonsekwencją cechowały się natomiast zeznania świadka T. M., co jednak uwzględnił sąd a quo, dostrzegając występujące w nich rozbieżności i sprzeczności oraz dając im wiarę tylko w ograniczonym zakresie, korespondującym z dokumentami oraz wyjaśnieniami oskarżonego (sekcja 2 lp. 1.1.10, str. 64-65). Ocena ta, prawidłowa z punktu widzenia reguł logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego i podstawowej znajomości arytmetyki, niewymagającej wiedzy specjalnej, a zatem odpowiadająca regułom z art. 7 k.p.k., zasługiwała w pełni na akceptację sądu odwoławczego. Co istotne, nie doprowadziła ona do pewnych ustaleń faktycznych, tylko dwóch alternatywnych wersji wydarzeń. Sąd meriti powziął bowiem niedające się usunąć w drodze dowodowej oraz logicznego rozumowania wątpliwości zarówno co do każdorazowego zwrotu przez oskarżonego odsetek pokrzywdzonemu, jak i co do wysokości skapitalizowanych odsetek składających się na kwoty pożyczek udzielonych oskarżonemu. Skłoniło to sąd I instancji do zastosowania reguły z art. 5 § 2 k.p.k., czemu dał wyraz w

uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (sekcja 2 lp. 1.1.10, str. 66).

W tym aspekcie przypomnieć należy, że naruszenie zasady in dubio pro reo możliwe jest jedynie wtedy, gdy sąd w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób zgodny z art. 7 k.p.k. ocenił zgromadzone dowody, a pomimo tego z dowodów uznanych za wiarygodne nadal wynikają co najmniej dwie wersje faktyczne i organ procesowy rozstrzyga niedające się usunąć wątpliwości niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. (postanowienie SN z 03.01.2019 r., III KK 215/18, LEX nr 2602107).

Zatem, mechanizm wykorzystania tej instytucji przez sąd a quo był prawidłowy. Jednak, nie znalazł on prawidłowego wyrazu w opisie czynu przypisanego oskarżonemu.

Przypomnieć należy, że sąd I instancji, doszedł do wniosku, że sytuacja mogła wyglądać dwutorowo:

1) „jeżeli za każdym razem oskarżony M. O. (1) wypłacał T. M. odsetki od kwoty 13 000 zł”, to oskarżony zwrócił pokrzywdzonemu „10 000 zł, czyli T.M.stracił co najmniej 3000 zł” albo

2) „jeżeli zaś odsetki przynajmniej na początku były dopisywane dla powiększenia kapitału”, to „z kwoty 13 000 zł samego kapitału T. M. odzyskał (...) 4 900 zł, a nie odzyskał 8 100 zł” (podsekcja 1.1.10).

Podkreślenia wymaga, że nie ustalono żadnej wersji pośredniej. Z opisanych dwóch, niewątpliwie korzystniejsza dla oskarżonego była

wersja wydarzeń wymieniona w pkt 1). Stąd, reguła z art. 5 § 2 k.p.k. nakazywała rozstrzygnąć niedające się usunąć wątpliwości poczynienia ustaleń wedle tej wersji.

Dlatego też, w tym ograniczonym zakresie dzieląc zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., konieczne było dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku przez Sąd Apelacyjny poprzez przyjęcie jako ustalonej wersji korzystniejszej dla oskarżonego, czyli opartej na zwrocie przez oskarżonego pokrzywdzonemu wszystkich odsetek i ustalenie, że kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem T. M. (a zatem i szkoda) wynosiła 3000 zł.

Na koniec analizy dotyczącej zmienności w depozycjach pokrzywdzonych sąd odwoławczy zauważa, że przyczyny nieujawniania przez część pokrzywdzonych prawdy na temat pożyczek w początkowych zeznaniach, zostały trafnie rozszyfrowane przez sąd a quo. Zbierając wywody zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego w wyroku (vide m.in. sekcja 2, lp. 1.1.1, str. 43-44) w całość, wskazać można na trzy zasadnicze obawy zeznających. Po pierwsze, przed obniżeniem należnych odsetek do poziomu maksymalnych przewidzianych w przepisach Kodeksu cywilnego. Po drugie, przed odpowiedzialnością prawnopodatkową. Po trzecie, w odniesieniu do tych, którzy uzyskali nakaz zapłaty lub wyrok cywilny, obawa przed wznowieniem postępowania. Zrozumienie tych powodów pozwalało na prawidłową ocenę zeznań pokrzywdzonych, a zarazem nie podważało trafności analiz w zakresie odpowiedzialności

karnoprawnej oskarżonego z tytułu oszustwa.

Okoliczność, że niektórzy pokrzywdzeni w istocie ukrywali część zysków z tytułu udzielonych pożyczek, tym samym obniżając swój dochód podlegający opodatkowaniu, a zarazem poniekąd współdziałali z oskarżonym w uchylaniu się przed płaceniem podatku od czynności cywilnoprawnej w postaci wziętej pożyczki (art. 1 pkt 1 lit. b), art. 4 pkt 7, art. 6 ust. 1 pkt 7 i art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, tj. Dz.U.2020.815 ze zm.), nie wyłączała odpowiedzialności oskarżonego z tytułu przestępstwa oszustwa. Nie prowadziła bowiem do wniosku, że oskarżony nie wyczerpał któregokolwiek ze znamion czynu z art. 286 § 1 k.k., w szczególności wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych. Przypomnieć bowiem należy, gdyż całkowicie zdaje się pomijać to w apelacji skarżący, na czym zasadniczo polegał mechanizm oszustwa ustalony przez sąd meriti. Otóż, oskarżony, znajdujący się w bardzo złej sytuacji majątkowej, ponoszący ogromne straty na inwestycjach w papiery wartościowe, ukrywający swoje dochody na rachunku bankowym formalnie przepisany na ojca, przepisawszy majątek na żonę i ustanowiwszy z nią rozdzielność majątkową, zatajając te fakty przed pokrzywdzonymi, zawierał z nimi jako pożyczkodawcami liczne umowy pożyczek, wprowadzając ich w błąd co do możliwości, a tym samym i zamiaru, spłaty pożyczek, doprowadzając ich tym samym systematycznie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zarazem,

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie wskazano (sekcja 2 podsekcja 1.3 lp. 1.2.1, str. 70), że odsetki lichwiarskie w świetle prawa cywilnego stanowią świadczenie nienależne w zakresie przekraczającym maksymalne ustawowe odsetki kapitałowe (art. 359 § 2¹ k.c.). Dlatego też, Sąd Okręgowy trafnie (w przeciwieństwie do prokuratora) przyjął, że doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w efekcie szkoda, obejmowała tylko wartość pożyczonego przez pokrzywdzonych kapitału, a nie – naliczonych od nich odsetek. Tym samym, pozbawioną znaczenia karnoprawnego z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego za oszustwa stała się kwestia wysokości odsetek.

Mając powyższe na uwadze, ale także z uwagi na nietrafność argumentacji zawartej w apelacji, chybione było – mające przekonywać o wadliwości dokonanej oceny zeznań pokrzywdzonych – twierdzenie skarżącego, jakoby to „forma zawierania umów z oskarżonym stanowiła próbę uchylecia się od obowiązków podatkowych, co świadczyło o tym, że znali oni ryzyko przekazywania środków, a zawarcie umowy w określonej formie było wyłącznie czynnością pozorną”. Niejako na poparcie pierwszej z tych tez skarżący powołał się na to, że „fakt sporządzania umów pożyczek w sposób uzgodniony z oskarżonym miał z ich strony na celu uszczuplenie podatku dochodowego co wprost przyznał w swoich zeznaniach T. O., a którą to okoliczność ustalił jako prawdopodobną również w stosunku do P. G.” (vide zarzut z pkt I.7).

Jak wyżej wskazano, działanie pokrzywdzonych w celu obniżenia należnego od nich podatku dochodowego nie depenalizowało zachowania oskarżonego, a w szczególności nie podważało trafności ustaleń, iż wyczerpał on wszystkie znamiona przestępstwa oszustwa.

Ponadto, taki cel (zresztą uboczny, bo głównym była chęć zarobienia na odsetkach z tytułu udzielenia pożyczki) działania pokrzywdzonych w żadnym razie nie świadczył o tym (jak bez żadnych racjonalnych powodów przyjął skarżący), że pokrzywdzeni znali ryzyko przekazywania środków.

W żadnym razie powyższy cel nie świadczył też o tym, że zawarcie umowy pożyczki w określonej formie było wyłącznie czynnością pozorną, która – co w istocie imputował skarżący – miała służyć ukryciu umowy inwestycyjnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, logicznie takiego wniosku nie sposób wyprowadzić, a i nie podjął się tego skarżący. Tymczasem, Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wielokrotnie trafnie wskazywał, że umowy zawierane między oskarżonym a pokrzywdzonymi stanowiły umowy pożyczek, a nie – jakies nienazwane umowy inwestycyjne. Celnie wskazywano (np. sekcja 2 lp. 1.1.4, str. 56), że umowy te dla pożyczkobiorców zakładały jedynie wypłatę odsetek z tytułu gwarantowanego oprocentowania, a nie zyski z inwestycji, umowy nie przewidywały jakiegokolwiek korelacji pomiędzy wynikami rzekomych inwestycji, a zyskiem, nie zawierały jakichkolwiek postanowień dotyczących ryzyka wiążącego się z ewentualnym

niepowodzeniem inwestycji i stratami. Pokrzywdzeni nie mieli żadnego wpływu na to, w co zostaną zainwestowane pieniądze, które przekazywali oskarżonemu. Ten ostatni miał dokonywać inwestycji samodzielnie, na swój koszt i ryzyko oraz miał na tym zarabiać.

W efekcie, chybiona była teza skarżącego sformułowana in fine punktu I zarzutów, iż prawidłowa ocena materiału dowodowego doprowadziłaby do odmiennych ustaleń faktycznych, w tym tego, że pokrzywdzeni mieli świadomość rzeczywistej ryzykowności inwestycji.

Zważywszy na ustalone przez sąd a quo posługiwanie się przez oskarżonego wobec pokrzywdzonych S. P., Z. K. (1) i H. O. (1) sfalszowanymi lub bezwartościowymi prawnie dokumentami, nieuprawniona była teza skarżącego, iż w żadnym z przypisanych oskarżonemu czynów nie wypełnił on znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. z uwagi na brak podejmowania przez niego podstępnych zabiegów mających na celu wprowadzenie w błąd. Niezależnie od tego, zauważyć należy, że art. 286 § 1 k.k. nie wymaga, aby dla wprowadzenia w błąd sprawca podejmował szczególne czynności, polegające na działaniu podstępnym lub chytrym. Dla uznania, że mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd, wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem (postanowienie SN z 26.06.2003 r., V KK 324/02, LEX nr 80291). W przyjętym w polskim prawie karnym kształcie znamion

klasycznego oszustwa nie zawarto żadnych dodatkowych elementów dotyczących sposobu wprowadzenia w błąd czy też określających charakter i rodzaje błędu (wyrok SA w Krakowie z 04.03.2015 r., II AKa 267/14, LEX nr 1665810; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Komentarz do art. 286 k.k., teza 31 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, pod red. A. Zolla, WK 2016).

Istotą przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. jest błąd pokrzywdzonego i wykorzystanie tego błędu przez sprawcę. Nie ma znaczenia, czy błąd był łatwy do zauważenia przez pokrzywdzonego przy dołożeniu chociażby minimalnej staranności. Podobnie też nie ma znaczenia „dobra wola” oskarżonych wywiązania się z zawartych zobowiązań. Dla bytu przestępstwa oszustwa ważny jest błąd pokrzywdzonego jako taki, czyli jego mylne wyobrażenie o rzeczywistości i wykorzystanie tego błędu przez sprawcę lub sprawców. Drugorzędne znaczenie dla zaistnienia przestępstwa oszustwa ma nawet ta okoliczność, czy sprawca sam swoimi działaniami wywołał stan błędu, czy też jedynie z tego istniejącego po stronie pokrzywdzonego błędu skorzystał. (wyrok SA w Warszawie z 15.11.2017 r., II AKa 248/17, LEX nr 2409399; podobnie wyrok SA w Katowicach z 26.10.2017 r., II AKa 402/17, LEX nr 2436593).

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w

zasadny
częściowo zasadny

zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.	# niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec zasadności zarzutu w zakresie naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę T. M., w tym zakresie doszło do ustalenia niższej kwoty niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W pozostałym zakresie, wobec niezasadności przeanalizowanych zarzutów, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.		
3-3.	Pkt I.2 oraz pkt II tiret drugie i trzecie apelacji obrońcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Od strony konstrukcyjnej postawiony w punkcie I.2 apelacji obrońcy zarzut zaniechania dopuszczenia dowodów na korzyść oskarżonego, w szczególności przesłuchań świadków których powołanie miało na celu wykazanie, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu w stosunku do S. P. i S. C. (prawidłowo C. – k. 614 – przyp. SA) czynów oraz wykazania, że rozliczał się z pierwszym z nich gotówką w kwotach wyższych niż wynikało to z uzgodnionych odsetek, był nieprawidłowy. Po pierwsze, zarzut winien być skonkretyzowany, więc nie należy formułować go przez użycie zwrotu „w szczególności”. Nie sposób bowiem wymagać od		

sądu odwoławczego, aby zastępował skarżącego i analizował wszelkie możliwe „zaniechania dopuszczenia dowodów”, a pośród nich, czyli w szczególności, te wyartykułowane w apelacji. Po drugie i istotniejsze, zaniechanie dopuszczenia dowodów nie może stanowić naruszenia art. 4 i art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., a przecież obrazę tych przepisów w petitum punktu I apelacji zarzucił skarżący.

Jak można sądzić z całości apelacji, w badanym zakresie skarżącemu w istocie chodziło o naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w związku z art. 170 § 1a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 4 k.p.k. (bo przecież nie art. 193 § 1 k.p.k.) w sposób określony w punktach II tiret drugie i trzecie apelacji.

Odnosząc się do zarzutu skarżącego dotyczącego oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka G. B., zauważyć należy, że wbrew treści zarzutu („na okoliczność ustalenia, czy i jakie wiadomości sms kierowane do M. O. (1) S. C. miał w swoim telefonie, czy sporządzono protokół z oględzin tego telefonu”), wniosek dowodowy został złożony na nieco inną okoliczność, tj. „ustalenia, czy dokonywał on oględzin telefonu S. C., a jeżeli tak, to czy sporządził protokół z tej czynności i czy złożył go do akt postępowania”, o czym przekonuje zapis w protokole rozprawy z k. 3187. Tylko więc do tej okoliczności odnosiło się postanowienie Sądu Okręgowego oddalające wniosek obrońcy. Zawarta w nim argumentacja generalnie zasługiwała na uwzględnienie. Wszak rzeczywiście wnioskodawca, składając wniosek, przyznał, że funkcjonariusz G. B., po przeglądnięciu telefonu

pokrzywdzonego S. C. stwierdził, że nie ma w nim nic istotnego. O tym zaś, że protokół oględzin telefonu nie został sporządzony, świadczy brak takowego w aktach. Tym samym, przesłuchanie policjanta na okoliczność, czy dokonywał on oględzin (w rozumieniu procesowym) telefonu, czy sporządził z tego protokół i czy złożył go do akt postępowania, było nieprzydatne do stwierdzenia wnioskowanej okoliczności (art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.), a na pewno zmierzało do przewlekłości postępowania (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.). Zatem, nie doszło do naruszenia wspomnianych przepisów, przy czym skarżący w zarzucie w ogóle nie wskazywał na art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.

Podkreślenia wymaga, że sąd I instancji, wydając owo postanowienie w dniu 2 października 2019 r., nie mógł naruszyć art. 170 § 1a k.p.k., który obowiązuje dopiero od dnia 5 października 2019 r. Nie naruszył też art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., który nie był podstawą tegoż postanowienia. Zważywszy, że nie doszło do obrazy przepisów szczegółowych procedury, nie naruszono też art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k., które określają jedynie pewne ogólne zasady.

Zauważyć też należy, że Sąd Okręgowy w oparciu o konsekwentne zeznania pokrzywdzonego ustalił (sekcja 1.1.12), że sms objęty zarzutem skarżącego został wysłany do oskarżonego. Ocena zeznań pokrzywdzonego S. C. w tym zakresie została dokonana w zestawieniu z analizą rachunku bankowego oskarżonego z dnia przelewu i następnych, a także zeznań świadka A. S., a zatem w

sposób odpowiadający regułom z art. 7 k.p.k.

Przechodząc do zarzutu skarżącego dotyczącego oddalenia wniosku o przesłuchanie świadków M. K. (a nie Koperty – jak wskazał skarżący) i M.M., należy zauważyć, że wbrew jego treści („na okoliczność ustalenia, iż wbrew twierdzeniom pokrzywdzonego S. P. – oskarżony regularnie się z nim rozliczał, zwracając poszczególne pożyczki, a raty jakie otrzymywał sięgały kwoty 50.000 zł – tj. na okoliczność ustalenia wiarygodności twierdzeń S. P. co do sposobu rozliczeń, oraz ustalenia czy doszło do popełnienia przez oskarżonego przestępstwa, a jeśli tak to w jaka była rzeczywista wartość mienia którego miał nie zwrócić”), wniosek dowodowy został złożony na nieco inną okoliczność, tj. „ustalenia wiarygodności zeznań świadka S. P., a w szczególności oświadczenia S. P. złożonego funkcjonariuszom o tym, że oskarżony regularnie się z nim rozliczał, co odzwierciedla notatka urzędowa”, o czym przekonuje zapis w protokole rozprawy z k. 3186. Uzasadnienie apelacji budzi daleko idące wątpliwości, o jaką notatkę urzędową skarżącemu chodziło.

W szczególności, na jej ustalenie nie pozwala passus zawarty na str. 9 apelacji, jakoby to „sąd podobnie jak organ prowadzący postępowanie przygotowawcze całkowicie zignorował znajdującą się w materiale dowodowym informację potwierdzającą, że M. O. (1) inwestował środki pochodzące od S. P. na niemieckiej giełdzie – co wynika wprost z notatki sporządzonej w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie (k. 694 – pierwotnie 43-44) a nadto

regularnie się z nim rozliczał (k. 697)". W rzeczywistości bowiem, na k. 694 znajduje się weksel in blanco podpisany przez M. O. (1), złożony do akt przez pokrzywdzonego W. O., na k. 43-44 – kserokopia zawiadomienia o zajęciu wierzytelności z rachunku bankowego M. O. (1) w postępowaniu prowadzonym z wniosku wierzyciela Ł. G., a na k. 697 – ostatnia strona protokołu przesłuchania świadka T. O., przeprowadzonego dnia 18.11.2017 r. Zważywszy, że wniosek dowodowy nie dotyczył twierdzeń M. O. (2), ale oświadczenia pokrzywdzonego S. P., niezrozumiała była także argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji (str. 9), jakoby to funkcjonariusz M. K. posiadał istotne informacje w zakresie twierdzeń M. O. (2).

Paradoksalnie, ustalenie, o jaką notatkę urzędową rozchodziło się w zarzucie stawianym przez skarżącego, było możliwe dzięki zapisom w protokole rozprawy z 02.10.2019 r., poprzedzającym postanowienia Sądu Okręgowego z k. 3186v o oddaleniu analizowanego wniosku. Zapoznawszy się z nimi, jasnym stawało się, że przedmiotem zainteresowania była notatka urzędowa z k. 964, sporządzona przez policjanta M. K. w postępowaniu prowadzonym w związku ze zgłoszeniem zaginięcia M. O. (1), które ostatecznie okazało się być upozorowane przez tegoż. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z odczytanych wówczas przez Sąd Okręgowy fragmentów tej notatki widać, że sporządzający ją wcale nie miał „istotnych informacji dotyczących sprawy”. Zauważyć bowiem należy, że nawet gdyby przyjąć – w ślad za notatką – że S. P. miał spotkać się z oskarżonym,

aby ten przekazał mu kwotę 50.000 zł gotówką, to w żadnym razie nie wynika z tego, iż oskarżony dysponował wówczas taką gotówką. Wręcz przeciwnie, skoro właśnie w owym czasie oskarżony upozorował swoje porwanie (tak trafnie ustalił sąd a quo – str. 18 uzasadnienia), to znaczy, że owej (ani żadnej innej wolnej) gotówki M. O. (1) nie miał i próbował w taki nieudolny sposób uciec przed wierzycielami.

Zasadnicze znaczenie dla akceptacji decyzji procesowej o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy miał jednak fakt, że z treści notatki urzędowej z k. 964 wcale nie wynikała okoliczność objęta tezą dowodową (że oskarżony regularnie rozliczał się z pokrzywdzonym S. P.), wobec czego dowód nie był przydatny do stwierdzenia wnioskowanych okoliczności (art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.), a w każdym razie nie zostało to przez obrońcę uprawdopodobnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, uchybieniem normie z art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. było niepowołanie przez Sąd Okręgowy podstawy prawnej decyzji procesowej o nieuwzględnieniu (ściślej – oddaleniu) analizowanego wniosku dowodowego obrońcy. Wątpliwe także było, aby niekwestionowanie przez prokuratora zapisów treści notatki oznaczało, że pośrednio przyznał on fakt, że S. P. mógł udzielić takich informacji funkcjonariuszowi Policji jak ujęte w notatce. Instytucja przyznania faktów przez stronę przeciwną występuje wszak w postępowaniu cywilnym, a nie w karnym. Zważywszy jednak, że oddalenie wniosku dowodowego było zasadne, wadliwości te nie miały wpływu na

<p>trafność tej decyzji, a tym bardziej na treść zaskarżonego wyroku.</p> <p>Sąd odwoławczy miał na uwadze, że sąd a quo nie wydał żadnego postanowienia odnośnie wniosku obrońcy oskarżonego o przesłuchanie funkcjonariusza Policji M. M.. W tej sytuacji nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez skarżącego, który kwestionował oddalenie jego wniosku. Natomiast niewątpliwie, nierozpoznanie wniosku strony przez sąd meriti było błędem, jednak zważywszy, że postanowieniem z 02.10.2019 r. zasadnie oddalono wniosek co do M. K., a tylko on był autorem notatki urzędowej z k. 964, tym bardziej nie było powodów do przesłuchania w charakterze świadka M. M.. Podsumowując, naruszenie prawa w tym zakresie nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.</p>		
<p>3.4.</p>	<p>Pkt I.3 apelacji obrońcy</p>	<p># zasadny</p>

		# częściowo zasadny
		# niezasadny
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p> <p>Zarzut ten w istocie stanowił polemikę z oceną wyjaśnień oskarżonego zaprezentowaną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (sekcja 2 lp. 1.1.1, str. 46), które Sąd Apelacyjny w całości podziela. Sąd meriti trafnie zauważył, że oskarżony przed pierwszym przesłuchaniem w niniejszej sprawie w charakterze podejrzanego został prawidłowo pouczony o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do odmowy składania wyjaśnień (pkt 1 pouczeń z k. 539-540) i o prawie do żądania, aby w czasie jego przesłuchania był obecny obrońca (pkt 3 pouczeń), a mimo to zdecydował się złożyć wyjaśnienia. Celnie również podkreślono, że o świadomości po stronie oskarżonego znaczenia i konsekwencji tych praw świadczy subsydiarnie fakt, że uprzednio był on przesłuchany jako podejrzany, w tym w sprawie o sygn. akt PR 2 Ds 860.2014, w której dnia 13 grudnia 2016 r. skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień (k. 163-164), a już wcześniej, w dniu 5 grudnia 2014 r., wyjaśniał w obecności obrońcy.</p> <p>Niewątpliwie należy wyrazić ubolewanie, że chociaż podczas zatrzymania oskarżony wnosił, aby o jego zatrzymaniu został powiadomiony adwokat M. N. i podał do niego numer telefonu (k. 491v), nie uczyniono tego, a nadto prokurator przesłuchał oskarżonego pod nieobecność obrońcy (k.</p>		

<p>541-543), ale naruszenia te nie miały wpływu na ocenę wiarygodności dowodów zgromadzonych w toku postępowania. Sąd Okręgowy ocenił je bowiem stosując się do dyrektyw zawartych w art. 7 k.p.k., a w żadnym przypadku wyjaśnienia oskarżonego nie były wyłącznym lub pierwszoplanowym dowodem przemawiającym za jego sprawstwem.</p> <p>Zauważyć też należy, że z treści orzeczeń zapadłych przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka nie da się wyprowadzić wniosku, że w zamyśle tego organu było wprowadzenie generalnego wymogu zapewnienia obecności obrońcy podczas pierwszego przesłuchania każdego podejrzanego pod rygorem niedopuszczalności wykorzystania na rozprawie złożonych przez niego wyjaśnień (wyrok SA w Katowicach z 06.04.2017 r., II AKa 15/17, LEX nr 2343419).</p>		
Wniosek		
Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.		
3.5.	Pkt I.4 apelacji obrońcy	# zasadny

	# częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
<p>Zarzut ten stanowił polemikę z zaprezentowaną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, pozostającą pod ochroną art. 7 k.p.k., oceną dowodów (sekcja 2 lp. 1.1.1, str. 43-50) oraz wynikającymi zeń ustaleniami faktycznymi (sekcja 1 lp. 1.1.1, str. 1-12), które Sąd Apelacyjny w całości podziela.</p> <p>Dwa kontrargumenty zaoferowane przez skarżące nie mogły jej przełamać, gdyż były całkowicie nieprzekonujące.</p> <p>Jak już wspomniano w podsekcji 3.3 niniejszego uzasadnienia, bynajmniej z notatek policji nie wynikało, aby w analogicznym okresie oskarżony miał płacić pokrzywdzonemu S. P. ratę 50.000 zł w gotówce, a jedynie, że oskarżony zaoferował taką płatność, po czym upozorował swoje porwanie.</p> <p>Z kolei wynikająca z analizy kryminalistycznej okoliczność, że oskarżony wypłacał znaczne kwoty w gotówce z bankomatu, wcale nie świadczy o tym, że wybrane pieniądze przekazywał on pokrzywdzonym zgodnie z umowami. Z trafnych ustaleń sądu meriti wynika wszak, że w owym okresie oskarżony pokrywał koszty domu, którego własność została przeniesiona na żonę oraz dokonywał licznych wpłat na rachunek bankowy formalnie zarejestrowany na ojca. W tej sytuacji, ustalenie, że oskarżony</p>	

rozliczał się z P. G. przekazując mu środki w gotówce, wymagałoby udowodnienia, co nie nastąpiło.		
Wniosek		
Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.		
3.6.	Pkt I.5, pkt IV tiret pierwsze i drugie oraz pkt V apelacji obrońcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Czysto polemiczny z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti charakter miało – wyrażone w punkcie I.5 zarzutów – twierdzenie skarżącego, że na podstawie zeznań świadka S. P. nie sposób było ocenić, jaka była rzeczywista wartość kapitału, jaki przekazał on oskarżonemu oraz jaka była wysokość kwot, które ten faktycznie mu zwrócił. Sąd Okręgowy dokonał bowiem żmudnej, drobiazgowej i trafnej analizy wszystkich dowodów dotyczących czynu oskarżonego popełnionego na		

szkodę pokrzywdzonego S. P., której efektem były bogate ustalenia faktyczne zawarte w sekcji 1 podsekcji 1.1.2, str. 12-18 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Podkreślić należy, że w zakresie sumarycznej kwoty kapitału przekazanego przez pokrzywdzonego oskarżonemu i niezwróconego opierały się one na dokumentach w postaci umów pożyczek i danych z rachunku bankowego pokrzywdzonego, w tym wypłat. Sąd a quo dokonał precyzyjnych i rzetelnych wyliczeń tych kwot, zestawiając je zwłaszcza z zeznaniami pokrzywdzonego oraz wyjaśnieniami oskarżonego. Dokonana ocena dowodów pozostawała pod ochroną art. 7 k.p.k.

Mimo pozornie bardziej abstrakcyjnego charakteru, w istocie wyłącznie do oceny materiału dowodowego w zakresie czynu oskarżonego popełnionego na szkodę pokrzywdzonego S. P. nawiązywały zarzuty sformułowane w punkcie IV tiret pierwsze i drugie apelacji obrońcy. O własnych wyliczeniach sądu i kalkulatorze odsetkowym wspomniano bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku właśnie przy okazji oceny tamtych dowodów (vide sekcja 2 podsekcja 1.1.2, str. 50-51).

W tym kontekście na wstępie należy zauważyć, że całkowicie mylnie interpretował powyższe skarżący, uznając własne wyliczenia sądu za przekroczenie zakresu inicjatywy dowodowej. W istocie bowiem w procedurze karnej nie istnieje coś takiego jak dowód z własnych wyliczeń. Przeprowadzenie ich jest bowiem po prostu procesem myślowym towarzyszącym ocenie dowodów. Tak jak sąd nie musi

dołączać do akt sprawy kartki z wyliczeniem, że $2 + 2 = 4$, tak nie musi tego czynić dla wykazania, że 20% z 10.000 zł stanowi 2.000 zł. Przeciętny człowiek opanowuje dodawanie, odejmowanie, mnożenie, dzielenie i liczenie procentów na lekcjach matematyki w szkole podstawowej, wobec czego nie stanowi to wiedzy specjalnej. Problem w zakresie dowolności oceny dowodów, czyli w płaszczyźnie art. 7 k.p.k., a nie zarzucanym przez skarżącego, mógłby powstać, gdyby sąd nie przedstawił przekonującej argumentacji. Tak jednak nie było, gdyż sąd meriti zaprezentował szerokie rozważania w tej mierze. Uzasadnienia zaskarżonego wyroku zostało sporządzone w sposób w pełni umożliwiający weryfikację prawidłowości rozważań sądu, wobec czego zarzut z pkt 5 apelacji naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. był całkowicie chybiony.

W obliczu powyższego, wyłącznie za niefortunne należało uznać wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że utracono szczegółowe notatki. Odwołanie się do strony internetowej zawierającej kalkulator odsetkowy (zresztą powszechnie znanej prawnikom) traktować należy za ukłon wobec stron postępowania, które same mogły sprawdzić prawidłowość wyliczeń, o ile nie potrafią tego uczynić bez pomocy kalkulatora.

Sąd Apelacyjny przypomina uwagę z początku niniejszej sekcji, że wysokość pożyczek udzielonych przez pokrzywdzonego S. P. oskarżonemu wynikała z wypłat z rachunku bankowego, a zatem nie wymagała tak żmudnych wyliczeń jak te, które zakończyły się uwagą o kalkulatorze odsetkowym.

Ich rola była bowiem inna.

Wyliczenia Sądu Okręgowego w zakresie potencjalnych kwot kapitału ze skapitalizowanymi odsetkami, które mogły wynikać z udzielenia pożyczek przez pokrzywdzonego S. P. oskarżonemu (vide sekcja 2 podsekcja 1.1.2, str. 50), nie służyły określeniu wysokości szkody, a jedynie – zweryfikowaniu wiarygodności zeznań świadka S. P.. Sąd meriti tezę, iż „wskazana kwota kapitału (472 700 zł – przyp. SA) nie stanowiła jednorazowej pożyczki udzielonej w październiku 2014 r., tylko stanowi sumę pożyczek w kwotach od 5000 zł do 30 000 zł przekazywanych oskarżonemu stopniowo na przestrzeni 20 miesięcy i oprocentowanych kolejno od daty udzielenia pożyczki”, trafnie wzmocnił wywodem wykazującym, że „Gdyby (...) S. P. od razu 24 października 2014 r. udzielił oskarżonemu M. O. (1) pożyczki w łącznej kwocie 472 700 zł i ta kwota podlegałaby oprocentowaniu 48% w skali roku, to na dzień 13 czerwca 2016 r. kwota kapitału ze skapitalizowanymi odsetkami wynosiłaby (...) 845 058,09 zł (...) Byłaby zatem większa”. Sąd Apelacyjny zauważa, że wywód ten jest prawidłowy od strony matematycznej, bo arytmetycznie wyklucza, aby pokrzywdzony S. P. udzielił oskarżonemu jednej pożyczki w pełnej wysokości, i to już w dniu 24 października 2014 r. To zaś wzmocniało wiarygodność zeznań pokrzywdzonego w tym zakresie.

Z kolei drugi wywód arytmetyczny zaprezentowany w sekcji 2 podsekcji 1.1.2, str. 51 uzasadnienia zaskarżonego wyroku miał na celu jedynie podważenie wersji, iż oskarżony w ogóle nie wypłacał

<p>pokrzywdzonemu S. P. żadnych odsetek, co dobitnie zaznaczono w podsumowaniu wyводу. Podkreślić należy, że wersja przeciwna nie tylko odpowiadała wyjaśnieniom oskarżonego, ale była dlań korzystniejsza, więc nie sposób przyjąć, aby rozważania w tym zakresie godziły w prawa oskarżonego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.</p>		
<p>3.7.</p>	<p>Pkt I.6 apelacji obrońcy</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zdaniem Sądu Apelacyjnego, trzy tezy sformułowane przez skarżącego, których rzekome pominięcie miało wpłynąć na wadliwość oceny zeznań świadka W. O., nie znajdowały oparcia w materiale dowodowym sprawy.</p>		

Na poparcie twierdzenia, że pokrzywdzony W. O. wiedział, że zapewnienia dotyczące umowy pożyczki są nierealne, skarżący przywołał w uzasadnieniu apelacji cytaty z zeznań wymienionego: „Dla mnie 10% w skali roku było zyskiem akceptowalnym i logicznym, a 10% w skali miesiąca było zbyt duże i nieracjonalne” (k. 3092v). Tymczasem wypowiedź ta jest wyjęta z kontekstu, gdyż W. O. konsekwentnie zeznawał, że sądził, iż wysokość odsetek będzie wynosiła 10% rocznie, a gdy otrzymał e-mail od oskarżonego z umową, na której było 10% miesięcznie, był tym zaskoczony (k. 677, 2223v, 3092-3092v).

Błędna była koncepcja skarżącego, iż oskarżony nie podejmował w stosunku do W. O. oszukańczych zabiegów. W rzeczywistości bowiem, oskarżony początkowo wprowadził W. O. w błąd za pośrednictwem H. O. (1), który to zeznał: „W sierpniu 2017 roku M. O. (1) zapytał się mnie, czy znam kogoś kto jeszcze chciałby dołożyć się do interesu, bo jest możliwość dobrze zakupić wózek widłowy i ze sporym zyskiem go sprzedać” i kolejno przekazał oskarżonemu numery telefonów do dwóch synów i zięcia (k. 574). Z kolei z zeznań W. O. wynikało, że pytał ojca, na czym ma polegać interes oskarżonego i ojciec, który wiedział o tym od M. O. (1), powiedział, że na handlu pojazdami budowlanym i wózkami widłowymi (k. 2223v). Zważywszy, że powyższe nie było prawdą, już w tym zakresie doszło do wprowadzenia w błąd. Co jeszcze istotniejsze, oskarżony zataił przed W. O. swoją fatalną sytuację majątkową, nie informując go, że nie posiada już prawie żadnego majątku i wymagalny może być nie do

<p>zrealizowania oraz że ma zadłużenie wobec innych osób, którego nie spłaca, przekraczające kwotę około 700.000-800.000 zł (k. 3093v).</p> <p>W tym kontekście trudno przyjąć, że sąd a quo pominął zeznania W. O. z rozprawy, iż nawet gdyby wiedział, że oskarżony nie spłacał swoich długów, to i tak być może pożyczylby mu pieniądze (k. 3093v). W przypadku pokrzywdzonego chodziło wszak o to, czy gdyby wiedział, że jemu oskarżony nie zwróci pożyczki, to by mu pożyczyl pieniądze, a przede wszystkim o to, że oskarżony w ogóle nie poinformował go o swej fatalnej sytuacji finansowej, co stanowiło główny mechanizm wprowadzenia w błąd.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylene zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.</p>		
<p>3.8.</p>	<p>Pkt I.8 apelacji obrońcy</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Sąd Apelacyjny nie podzielił koncepcji skarżącego, iż sąd meriti wadliwie pominął przy ocenie zeznań T. M., iż wiedział on o tym, że podpis na przedłożonej mu umowie sprzedaży samochodu B. został podrobiony, co miało wskazywać na brak wprowadzenia go w błąd poprzez posłużenie się sfalszowaną umową.</p> <p>Przede wszystkim, przypomnieć należy, że – jak trafnie ustalił sąd a quo – analizowany czyn przypisany oskarżonemu polegał na tym, że „posługując się między innymi umową kupna sprzedaży samochodu osobowego marki B. (...) jako zabezpieczeniem, na której podrobił podpis H. O. (2), doprowadził T.M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem (...) w wyniku wprowadzenia wyżej wymienionego w błąd co do zamiaru i możliwości spłaty zaciągniętych pożyczek”. Przyjęty opis czynu nie wskazuje, aby sfalszowanie umowy stanowiło metodę wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd. W takim bowiem razie użyto by zwrotu „posłużył się sfalszowaną umową” lub inną akcentującą, że sfalszowanie doprowadziło do wywołania błędu u pokrzywdzonego. W istocie bowiem, jak trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (sekcja 1 podsekcja 1.1.10, str. 35), jednym z elementów zachowania oskarżonego, które doprowadziło pokrzywdzonego do błędnego wyobrażenia o zamiarze i możliwościach oskarżonego do wywiązania się z umowy pożyczki, było jej dodatkowe</p>	

<p>zabezpieczenie przez przywiezienie blankietu umowy sprzedaży, który pokrzywdzony mógł wypełnić w razie braku zwrotu pożyczki z odsetkami. Umowa z k. 748 nie mogła jednak stanowić żadnego zabezpieczenia, gdyż będący jej przedmiotem samochód w owym czasie (15.06.2017 r.) był zajęty przez komornika (o dokonany 24.05.2017 r. zajęciu zawiadomił on pismem z tego samego dnia – k. 1733).</p> <p>Sfalszowanie umowy stanowiło zatem odrębne przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., godzące w wiarygodność dokumentów, a pośrednio w dobra matki oskarżonego, której podpis sfalszowano.</p>		
Wniosek		
Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.		
3.9.	Pkt II tiret czwarte apelacji obrońcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Na wstępie należy zauważyć, że zarzut obrońcy oskarżonego naruszenia szeregu przepisów postępowania z uwagi na nierozpoznanie wniosku o uzupełnienie dokumentacji bankowej dotyczącej rachunków posiadanych przez M. O. (1) oraz rachunków, do których posiadał stosowne pełnomocnictwa, był niejasny.</p> <p>Obrońca nie sprecyzował bowiem, o jaki wniosek chodzi. Analiza akt wskazuje, że na rozprawie w dniu 2 października 2019 r. obrońca wnosił o rozpoznanie wniosków dowodowych zawartych we wniosku z 24.09, w szczególności o uzupełnienie opinii z dnia 11.06.2018 r. z zakresu analizy historii rachunków bankowych oskarżonego o materiały dołączone do akt postępowania (k. 3187). Zatem, wniosek z owej rozprawy nie dotyczył stricte uzupełnienia dokumentacji bankowej.</p> <p>Rozważenia wymagało, co oznaczał „wniosek z 24.09”, a konkretnie, z którego roku miał pochodzić. Nie mogło chodzić o wniosek z dnia 24.09.2019 r., gdyż takiego brak w aktach sprawy, a w szczególności nie zawierają go karty 3165-3183 (od protokołu rozprawy z dnia 1 sierpnia 2019 r. do protokołu rozprawy z 2 października 2019 r.).</p> <p>W tej sytuacji należało uznać, że skarżącemu chodziło o zalegające w aktach sprawy pismo z dnia 24.09.2018 r. (k. 2810-2820). Podkreślenia jednak wymaga, że stanowiło ono wniosek o</p>	

zwrot sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego. W szczególności, nie zawierało ono skierowanego do sądu wniosku o „uzupełnienie dokumentacji bankowej dotyczącej rachunków posiadanych przez M. O. (1) oraz rachunków, do których posiadał stosowne pełnomocnictwa”, lecz pośród argumentów przemawiających za postulowanym wówczas zwrotem wskazywało na zwrócenie się do banków polskich i zagranicznych o nadesłanie danych o rachunkach bankowych M. O. (1) oraz osób, w imieniu których miał działać (k. 2810v). Nie był to więc wniosek skierowany do Sądu Okręgowego, który ten miałby obowiązek rozpoznać.

Tym samym, w badanym aspekcie nie doszło do naruszenia przez sąd meriti żadnych przepisów postępowania, w tym tych wskazanych zbiorczo przez skarżącego.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylene zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.

3.10.	Pkt II tiret pierwsze apelacji obrońcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Zdaniem sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy trafnie postąpił, oddalając postanowieniem z 29.11.2019 r. (k. 3270) wniosek obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia rzeczywistych stanów rachunków i posiadanych środków przez oskarżonego w okresie objętym zarzutami, wiarygodności twierdzeń oskarżonego co do wypłat gotówkowych i przekazania ich pokrzywdzonym, rzeczywistej kwoty wpłat jakie pokrzywdzeni dokonali na rachunek oskarżonego lub rachunki z nim powiązane. Kwestionując tę decyzję procesową, skarżący starał się wykazać z jednej strony wadliwość analizy kryminalnej sporządzonej w postępowaniu przygotowawczym, a z drugiej – potrzebę zwrócenia się do podmiotu dysponującego wiedzą specjalną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, obydwa te argumenty były nietrafne.</p> <p>Odnosnie pierwszej z poruszonych kwestii, należy zwrócić uwagę, że sprawozdanie z analizy kryminalnej zawsze ma charakter tylko subsydiarny w stosunku do innych dowodów – tych, w oparciu o które dokonana jest dana analiza. W efekcie, trudno uznać je (sprawozdanie) za dowód sensu stricto w sprawie.</p>		

W realiach niniejszej sprawy bezspornie sprawozdanie z analizy kryminalnej kont bankowych z dnia 11 czerwca 2018 r. (k. 2423-2553) nie miało postaci opinii sporządzonej przez biegłego lub eksperta jako podmiotu niezależnego od organu postępowania i stron. Pamiętać jednak trzeba, że było ono oparte na rachunkach bankowych i maklerskich przesłanych przez liczne banki i domy maklerskie, a ich rzetelność nie była przez strony kwestionowana. Zatem, w zakresie operacji bankowych, oczywiście oprócz depozycji stron i pokrzywdzonych przyznających ich dokonanie i treść, to owe rachunki bankowe winny być podstawą dokonania ustaleń faktycznych. Zauważyć przy tym należy, że dokonując szczegółowych ustaleń w zakresie przelewów lub transakcji, Sąd Okręgowy powoływał się przede wszystkim na konkretne operacje bankowe, w tym dokonane kartą i przelewy, a dopiero potem na analizę kryminalną rachunków bankowych.

Stąd, w realiach sprawy nie należało przeceniać znaczenia wymienionego sprawozdania. Zostało ono wszak, jak wynika z jego wstępu, sporządzone celem ustalenia, gdzie M. O. (1) lokował pieniądze uzyskane od pokrzywdzonych, ustalenia ewentualnie dodatkowych rachunków bankowych, gdzie te pieniądze były lokowane oraz czy zachodziła możliwość dokonania zabezpieczenia majątkowego na mieniu A. O. i M. L., ewentualnie H. O. (2). Ta ostatnia kwestia była irrelevantna dla odpowiedzialności karnej oskarżonego, a dwie pierwsze nie miały znaczenia pierwszoplanowego, a na pewno nie decydowały o wypełnieniu przez oskarżonego znamion czynów zabronionych mu zarzucanych

i ostatecznie przypisanych. Okoliczności, które zaakcentowano w sprawozdaniu (nieuzyskanie wszystkich rachunków bankowych i finansowych, do których miał dostęp oskarżony) miała więc znaczenie dla wykonania zlecenia, a nie dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie zarzutów mu postawionych w niniejszej sprawie.

Ponadto, na końcowym etapie przewodu sądowego ujawniono – sporządzone w sprawie PR 1 Ds 1189.2018 Prokuratury Rejonowej Bielsko-Biała Północ w Bielsku-Białej – sprawozdanie z uzupełniającej analizy kryminalnej PO Ak 4.2018 kont bankowych, oznaczonej sygn. PO Ak 26.2018 (k. 3220-3259), która obejmowała analizę 14 rachunków bankowych nieobjętych analizą podstawową. Autorka tej analizy w jej toku ujawniła dodatkowe konta bankowe osób występujących w sprawie, które wyliczyła w załączniku nr 18. Generalnie dotyczyło one tych rachunków, na których brak wcześniej powoływał się obrońca oskarżonego. Podkreślić należy, że złożenie tej analizy uzupełniającej nie wywołało widocznego zainteresowania po stronie obrońcy. W szczególności, w apelacji skarżący ponownie podniósł dokładnie te same argumenty, jakie stawał w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, czyli odwołujące się do braków analizy kryminalnej podstawowej. Wskazuje to na wyłącznie instrumentalny charakter zarzutów dotyczących owych braków. Zresztą, informacje zawarte w dodatkowych rachunkach bankowych, objętych uzupełniającą analizą kryminalną, były nieprzydatne dla czynienia ustaleń faktycznych w niniejszej

sprawie, o czym świadczyło niepowołanie jej jako dowodu ustaleń faktycznych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz niedomaganie się powołania jej w apelacji obrońcy.

Powyższych wniosków nie podważa argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji, która generalnie sprowadzała się do cytowania fragmentów analizy kryminalnej podstawowej. Podkreślenia wymaga, że dostęp do ewentualnych innych niż wymienione w analizie kryminalnej rachunków bankowych i finansowych, którymi dysponował oskarżony, miał on sam, a zatem w toku postępowania mógł je przedstawić on lub obrońca.

Co do danych otrzymanych ze (...) Banku Spółdzielczego (...), to brak podstaw, aby operacje bankowe na prowadzonym przezeń rachunku stanowiły element istotny dla ustaleń w niniejszej sprawie, skoro wykazane wpłaty na ten rachunek M. O. (1) dokonali on, M. L. i M. O. (3) (k. 2435), a nie pokrzywdzeni. Ponadto, skarżący nie wykazał, aby dane dotyczące tego akurat rachunku miały jakiegokolwiek znaczenie w kontekście stawianych zarzutów i treści zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do przywołanego w uzasadnieniu apelacji cytatu z analizy kryminalnej podstawowej: „Brak pełnych danych (np. za pełny rok kalendarzowy) uniemożliwia dokonanie porównania tych kwot. Poza tym można się zwrócić do Urzędu Skarbowego o uszczegółowienie przekazanych danych”, zauważyć należy, że skarżący nie wskazał, jakich to kwot rzekomo nie można porównać.

Tymczasem, ze str. 43 sprawozdania wynika, że jego autorce chodziło o dane uzyskane z banków oraz z urzędu skarbowego. Te ostatnie zaś trafnie przeanalizował sąd meriti, wykazując trudną sytuację finansową oskarżonego.

Za gołosłowne i nieudowodnione należało uznać stwierdzenie skarżącego w uzasadnieniu apelacji, iż „pomiędzy treścią opinii (czyli analizy kryminalnej – przyp. SA) a załączoną do akt dokumentacją z banku, istnieją poważne rozbieżności w zakresie przypisywania rachunków bankowych i ich numeracji”.

Z kolei, jeżeli skarżący uważał, że coś istotnego dla oceny dowodów lub ustaleń faktycznych w sprawie wynika z pisma z (...) S.A. z dnia 15.05.2018 r. i jego załącznika (k. 2407), to powinien to wykazać. Nie tylko obrońca, ale i oskarżony musieli mieć tego świadomość od początku postępowania. Wszak, już w postanowieniu z dnia 2 listopada 2018 r. o nieuwzględnieniu wniosku o zwrot sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego Sąd Okręgowy trafnie podał: „Nic nie stoi też na przeszkodzie, by oskarżony przed Sądem sam ujawnił inne posiadane przez siebie rachunki bankowe lub w inny sposób wykazał, że jego sytuacja majątkowa w dacie zaciągania poszczególnych pożyczek stanowiła racjonalne uzasadnienie przekonania, iż ma on i będzie miał zabezpieczone środki finansowe na pokrycie swoich zobowiązań. Żaden biegły nie jest w stanie zastąpić wyjaśnień oskarżonego i samodzielnie znaleźć dowodów, które taką okoliczność potwierdzą” (k. 2866v-2867).

Podsumowując, w pełni na akceptację zasługiwała ocena wiarygodności analizy kryminalnej dokonana przez sąd meriti, który wskazał, że „jej zapisy mają swoje odzwierciedlenie w historii rachunków bankowych i w istocie stanowią syntetyczne odzwierciedlenie obrotów na poszczególnych rachunkach bankowych, ze wskazaniem istotnych dla merytorycznego wyjaśnienia sprawy operacji bankowych”. Niewątpliwie bowiem zapisy tej analizy miały odzwierciedlenie w stanowiących materiał dowodowy historiach rachunków bankowych, a sąd a quo bynajmniej nie odwoływał się w tej materii do wszystkich rachunków, do których potencjalnie miał dostęp oskarżony (w tym tych, których formalnym posiadaczem był jego ojciec). Brak również jakichkolwiek powodów do twierdzenia, że wspomniana analiza kryminalistyczna nie stanowiła syntetycznego odzwierciedlenia obrotów na poszczególnych (stanowiących materiał dowodowy w sprawie) rachunkach bankowych. O tym, że Sąd Okręgowy miał na uwadze właśnie te rachunki, świadczyło zaznaczenie przezeń, że chodzi o istotne dla merytorycznego wyjaśnienia sprawy operacje bankowe.

W oparciu o całokształt materiału dowodowego, w tym wyjaśnienia oskarżonego, iż stanowiące rzekome zabezpieczenie pożyczek weksle były bez pokrycia, gdyż nie dysponował żadnymi środkami finansowymi lub majątkiem, Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał w odniesieniu do czynów popełnionych na szkodę H. O. (1) (podsekcja 1.1.5), R. M. (podsekcja 1.1.6), Y. Y. (podsekcja

1.1.7), W. O. (podsekcja 1.1.8), T. O. (podsekcja 1.1.9), T. M. (podsekcja 1.1.10), Z. K. (2) (podsekcja 1.1.11), że „wnioski z analizy kryminalistycznej nie pozwalają (...) na twierdzenie, że w toku niniejszego postępowania oskarżony M. O. (1) ukrywał jakieś środki finansowe, z których mógłby naprawić szkodę wyrządzoną pokrzywdzonym”. Jeżeli oskarżony lub jego obrońca zamierzali wykazać, że było inaczej, mogli wskazać wyciągi z rachunków bankowych, które przeczyłyby temu wnioskowi. Nie chodzi tu bynajmniej o dowodzenie niewinności oskarżonego (zakaz z art. 74 § 1 k.p.k.), a o możliwość podważenia dowodów oskarżenia, które jednoznacznie przemawiały za trafnością cytowanego ustalenia sądu meriti.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska skarżącego, iż w sprawie zachodziła potrzeba zwrócenia się do podmiotu dysponującego wiedzą specjalną. W szczególności, jak trafnie zauważył sąd meriti, co bezzasadnie krytykował skarżący, dla stwierdzenia, czy wykonano przelew z rachunku pokrzywdzonego na rachunek oskarżonego, wystarczy skorzystać z opcji „szukaj” w pliku przesłanym przez instytucję finansową.

Całkowicie niezasadne było twierdzenie skarżącego, że „sposób wyliczenia poszczególnych kwot przez Sąd jest niejasny i nieprecyzyjny” (str. 15 apelacji). Przeciwnie, wszystkie kwestie dotyczące wyliczeń kwot zostały precyzyjnie przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Brak jakichkolwiek logicznych powodów, aby proste matematyczne wyliczenia, polegające na dodawaniu,

odejmowaniu, mnożeniu oraz wyliczaniu procentów uznawać za wymagające wiedzy specjalnej. Tego typu operacje liczbowe w istocie stanowią proces myślowy dochodzenia do określonych konkluzji (np. w zakresie wysokości wyrządzenia szkody), które sąd winien przedstawiać w pisemnych motywach orzeczeń. Sąd Okręgowy tak właśnie postąpił, czyniąc tym zadość wymaganiom stawianym uzasadnieniu wyroku i nie naruszając art. 424 § 1 k.p.k. Ewentualny problem ze zrozumieniem takich wyliczeń obciąża osobę czytającą takie uzasadnienie. Nie wydaje się, aby mogło to dotyczyć obrońcy będącego profesjonalnym podmiotem lub oskarżonego operującego kilka lat na giełdach, stąd zarzuty w tym zakresie postawione w apelacji jawią się jako mające charakter wyłącznie polemiczny.

Z opisanych powodów nie zachodziła jakakolwiek podstawa do zwrócenia się do biegłego z zakresu rachunkowości o wydanie opinii – jak tego chciał obrońca (k. 3269v-3270) – na okoliczność ustalenia rzeczywistych stanów rachunków bankowych i środków posiadanych przez oskarżonego. Stąd, oddalenie wniosku dowodowego obrońcy przez Sąd Okręgowy było trafne, ale winno nastąpić na innej podstawie prawnej – braku przesłanek z art. 193 § 1 k.p.k., gdyż kwestia ta nie wymagała wiadomości specjalnych. Powołanie błędnej podstawy prawnej w postanowieniu nie miało wpływu na trafność tej decyzji procesowej, a tym bardziej na treść zaskarżonego wyroku.

Wniosek

<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.</p>		
<p>3.11.</p>	<p>Pkt III apelacji obrońcy</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Odrębnie należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 399 § 1 k.p.k. w zakresie niepouczenia o zmianie opisu czynu, a odrębnie – co do kwalifikacji prawnej.</p> <p>Co do tej pierwszej kwestii, nie budzi wątpliwości, że Sąd Okręgowy nie miał takiego obowiązku. Wobec jednoznacznego brzmienia art. 399 § 1 k.p.k. w judykaturze i piśmiennictwie utrwał się pogląd, że zmiana opisu czynu, która nie powoduje zmiany jego kwalifikacji prawnej, nie wymaga uprzedzenia stron o takim zamiarze, albowiem postępowanie i wydanie w jego następstwie orzeczenia nadal dotyczy tego samego czynu, o który wniesiono oskarżenie, a żaden przepis procedury nie wymaga</p>		

takiego uprzedzenia (wyrok SA w Katowicach z 22.10.2015 r., II AKa 360/15, Prok. i Pr.-wkl. 2016/6, poz. 41; wyrok SA w Łodzi z 31.03.2016 r., II AKa 280/15, LEX nr 2041782; D. Świecki, Komentarz do art. 399 k.p.k., teza 21 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, pod red. D. Świeckiego, LEX/el., 2020).

Zatem, tylko z powodu zmiany opisu czynów zarzucanych oskarżonemu w punktach 3 oraz 14 aktu oskarżenia, nie było powodów do pouczenia stron w trybie art. 399 § 1 k.p.k. o takiej możliwości. Dodać też można, że w obydwóch wymienionych przypadkach sąd meriti przypisał oskarżonemu czyny mieszczące się w granicach oskarżenia i ujętych w nim zdarzeń faktycznych (historycznych). Nota bene, skarżący nie podnosił zarzutów, aby do wykroczenia poza te granice doszło.

Natomiast, co do braku pouczenia o zmianie kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych w punktach 4 oraz 14 aktu oskarżenia, to niewątpliwie ono nastąpiło, a tym samym doszło do naruszenia art. 399 § 1 k.p.k. Zauważyć przy tym należy, że w obydwóch przypadkach sąd a quo przyjął ostatecznie łagodniejszą kwalifikację prawną, tj. odpowiednio z art. 284 § 1 k.k. zamiast z art. 284 § 2 k.k. oraz – jak należy mniemać z opisu i podstawy wymiaru kary – usiłowanie czynu z art. 300 § 2 k.k. zamiast jego dokonania.

Pamiętać jednak należy, że skuteczne postawienie zarzutu obrazy prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) wymaga wykazania, że to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Aby to

uczynić, skarżący winien wykazać, że gdyby do tego naruszenia nie doszło, to przedstawiłby argumenty przemawiające przeciwko zmianie kwalifikacji prawnej czynu (por. w zakresie surowszej kwalifikacji prawnej postanowienie SN z 07.02.2002 r., V KKN 185/99, OSNKW 2002/5-6/45). W piśmiennictwie trafnie podnosi się, że z uwagi na treść art. 437 § 2 zd. drugie w jego brzmieniu obowiązującym od 1.07.2015 r. należy z perspektywy tego przepisu spojrzeć na konsekwencje naruszenia art. 399 § 1 k.p.k. Artykuł 437 § 2 zd. drugie k.p.k. stanowi wyraźnie, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Nowe brzmienie tego przepisu łączy się z przyjęciem koncepcji szerszego merytorycznego orzekania przez sąd odwoławczy. W konsekwencji należy uznać, że naruszenie art. 399 § 1 k.p.k. nie stanowi podstawy uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Uchybienie to może zostać konwalidowane na etapie postępowania odwoławczego przez przedstawienie w apelacji lub na rozprawie apelacyjnej stanowiska skarżącego co do zmienionej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej czynu. Wobec tego zarzut odwoławczy powinien zostać nakierowany na prawo materialne, tj. co do przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, nie na uchybienie formalne, tj. naruszenie art. 399 k.p.k. Istota uchybienia, którego stwierdzenie może doprowadzić do uwzględnienia apelacji, sprowadza się do oceny prawidłowości przyjętej przez sąd pierwszej instancji

kwalfikacji prawnej czynu, a nie do kwestii formalnej, tj. braku uprzedzenia (D. Świecki, Komentarz do art. 399 k.p.k., teza 30 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, pod red. D. Świeckiego, LEX/el., 2020).

Obrońca oskarżonego ani w apelacji, ani na rozprawie apelacyjnej nie przedstawił żadnej argumentacji przeciwko trafności przyjętej ostatecznie kwalifikacji prawnej odpowiednio z art. 284 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 300 § 2 k.k. czynów przypisanych w punktach II oraz VI zaskarżonego wyroku. Tym samym, należało przyjąć, że nawet, gdyby Sąd Okręgowy dokonał pouczenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej (co winien uczynić), to obrońca nie zaprezentowałby skutecznej kontrargumentacji, nie zaferował żadnych dowodów podważających tę kwalifikację, ani nowej linii obrony. Z tego zaś wynika, że brak pouczenia w myśl art. 399 § 1 k.p.k. nie miał wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu,

związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.		
3.12.	Pkt IV tiret trzecie apelacji obrońcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Na wstępie należy zwrócić uwagę na wadliwość konstrukcyjną zarzutu. Z przyczyn wyłuszczonych wyżej (w podsekcji 3.3) zarzut winien być skonkretyzowany, więc nie należy formułować go przez użycie zwrotów „w tym”, „w szczególności” jak to uczynił skarżący. Ponadto, skoro zastrzeżenia skarżącego dotyczyły dokonania oceny dowodów w oparciu o dane bliżej niesprecyzowanych spółek oraz informacje z poradników ekonomicznych publikowanych w internecie, a taką argumentacją w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku posłużono się wyłącznie w odniesieniu do zeznań pokrzywdzonego P. G. (sekcja 2 podsekcja 1.1.1, str. 45), to nie mogło chodzić o ocenę zeznań świadka S. P., jak podnosił apelujący.</p> <p>Analiza uzasadnienia apelacji (str. 11) wskazuje, że zakwestionowane zostało odwołanie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku po pierwsze do informacji, iż w 2018 roku stopa zwrotu na akcjach spółek (...), (...) oraz (...) wynosiła odpowiednio 188%, 143% oraz 132%, a po drugie do artykułu „100 procent zysku w kilka miesięcy. Oto najlepsze spółki giełdowe 2018 roku”, w którym opisano jak w osiem miesięcy pomnożyć 10 000</p>		

zł do prawie 30 000 zł. W ocenie sądu odwoławczego, dane te zostały potraktowane przez sąd meriti jako mające charakter notoryjny.

Przez notoryjność powszechną rozumiane są takie fakty, które są powszechnie znane każdemu przeciętnemu człowiekowi lub szerokiemu kręgowi osób, a ich dowodzenie powodowałoby jedynie zbędne czynności procesowe. Zarówno fakty notoryjne powszechnie, jak i notoryjności urzędowe wymagają zwrócenia stronom uwagi, że takie ułatwienia dowodowe zostaną w postępowaniu wykorzystane. Umożliwia to sięgnięcie przez strony po instytucję uregulowaną w art. 168 zd. drugie k.p.k., czyli przeciwdowód. Nieuprzedzenie o skorzystaniu z tej instytucji może stanowić względną przyczynę odwoławczą (M. Kurowski, Komentarz do art. 168 k.p.k., tezy 2 i 4 [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, pod red. D. Świeckiego, LEX/el., 2020).

W ocenie sądu odwoławczego, objęte zarzutem skarżącego fakty do żadnej z dwóch grup notoryjności nie należą. Uprawnia to do przyjęcia, iż sąd a quo dopuścił się naruszenia art. 168 k.p.k. Z tym pośrednio powiązane było naruszenie art. 410 k.p.k., skoro w efekcie okoliczności te nie zostały ujawnione w toku postępowania poprzedzającego wydanie wyroku.

Brak jednak podstaw do przyjęcia, aby uchybienie to miało wpływ na treść wyroku, bowiem ocena zeznań pokrzywdzonego P. G. została dokonana kompleksowo przez zestawienie z licznymi innymi dowodami, a wysokości dokonanych przez niego wpłat, a pośrednio i

<p>szkody, wyliczono bez sięgania do kwestionowanych informacji.</p> <p>Nie sposób zgodzić się z apelującym, jakoby w badanym zakresie doszło do obrazy art. 167 k.p.k., art. 393 § 1-4 k.p.k. lub art. 394 § 1 i § 2 k.p.k. Niewątpliwie bowiem sąd a quo w ogóle nie dopuścił analizowanych dowodów, a tym samym nie powstał problem związany z ich ujawnieniem.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.</p>		
<p>3.13.</p>	<p>Pkt VI apelacji obrońcy</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Na wstępie zauważyć należy, że obrońca oskarżonego sformułował zarazem zarzuty naruszenia prawa materialnego oraz wynikającego z naruszenia przepisów postępowania błędu w ustaleniach faktycznych</p>		

(vide pkt I in fine), które są wzajemnie sprzeczne. Jak bowiem podkreśla się w judykaturze, naruszenie prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o obrazie prawa materialnego (postanowienia SN z 08.05.2015 r., III KK 333/14, LEX nr 1713025; z 28.05.2015 r., II KK 135/15, LEX nr 1786793; z 10.09.2015 r., V KK 118/15, LEX nr 1785812). W tej sytuacji obrońca oskarżonego winien był postawić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, dotyczący istnienia świadomości pokrzywdzonego co do niemożności wywiązania się przez sprawcę z zawartej umowy pożyczki.

Natomiast co do zarzutu sformułowanego, to był on oczywiście chybiony, gdyż bynajmniej sąd meriti nie dokonał błędnej wykładni art. 286 § 1 k.p.k., skoro żaden fragment zaskarżonego wyroku oraz jego uzasadnienia nie wskazuje, aby sąd ów przyjął, że świadomość pokrzywdzonego co do niemożności wywiązania się przez sprawcę z zawartej umowy pożyczki nie skutkuje brakiem wyczerpania znamion tego czynu. Przeciwnie, Sąd Okręgowy należycie wykazał, że w każdym przypadku skazania oskarżonego, pokrzywdzeni, będąc wprowadzonymi w błąd, nie mieli świadomości, że M. O. (1) nie ma możliwości wywiązania się z zawartych umów pożyczek.

Chociaż kwestii tej nie rozwinięto w petitum apelacji obrońcy oskarżonego, jej uzasadnienie (str. 11-12) wskazuje, że w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę pokrzywdzonego H. O. (1) skarżący zakwestionował niektóre ustalenia faktyczne. Chodziło o przedstawiony przez oskarżonego fikcyjny bilans obrotów w zakresie wózków widłowych oraz potwierdzenie przelewów dokonanych przez pokrzywdzonego (vide sekcja 2 podsekcja 1.1.5, str. 26 i 25 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Co do tej ostatniej kwestii, to nie miały znaczenia akcentowane przez skarżącego zeznania świadka H. O. (1), iż miał przekazywać organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze dokumentację dotyczącą przelewów, która jednak w aktach nie została odnaleziona. Sąd Okręgowy trafnie bowiem zestawiał (sekcja 1 podsekcja 1.1.5, str. 26-27) zapisy umów zabezpieczonych u oskarżonego M. O. (1) – datowanych na 12 i 15 lipca oraz 16 i 22 sierpnia 2020 r. (k. 498, 499, 511, 513) z przelewami dokonanymi przez H. O. (1) (k. 3138, 3139, 3143, 3144).

Sąd odwoławczy nie podzielił tezy skarżącego, iż zeznania T. O. – syna H. poddają w wątpliwość twierdzenia tego ostatniego w zakresie otrzymania od oskarżonego fikcyjnego bilansu. Wskazane w apelacji cytaty z zeznań wymienionych pokrzywdzonych mają charakter wybiórczy. Dopiero całościowa ich analiza prowadzi do wniosku potwierdzającego ustalenia sądu meriti.

Niewątpliwie bowiem z zeznań pokrzywdzonego H. O. (1) wynikało,

że „Na uwiarygodnienie tego, że interes się kręci” zażądał od oskarżonego zestawienia – bilansu obrotów z prowadzonej przez niego działalności handlowej” (k 574), wskutek czego otrzymał od niego uproszczone zestawienie obrotów z datami zakupu od 01.08.2017 r., a datami sprzedaży do 30.08.2017 r. (k. 576).

T. O. istotnie, jak podał skarżący, na rozprawie w dniu 29.06.2019 r. zeznał: „Ten przelew potwierdza, że dokonałem przelewu na konto O. 7.08.2017 r.” (k. 3091v). Jednak zarazem, T. O. swe ówczesne zeznania rozpoczął od stwierdzenia, że niewiele pamięta w sprawie (k 3091v). W ocenie sądu odwoławczego, zważywszy na odstęp blisko dwóch lat między zdarzeniami, a tymi zeznaniami, świadek mógł mylić się w zakresie opisu szczegółów. Przypomnieć należy, że T. O. miał kontakt telefoniczny z oskarżonym zarówno przed zawarciem pierwszej umowy pożyczki 7 sierpnia 2017 r., jak i przed zawarciem drugiej 7 września 2017 r. Zarazem, świadek pozostawał w kontakcie z ojcem (H. O. (1)), od którego to dowiedział się o pokazywaniu przez oskarżonego owego bilansu. O tym, że nastąpiło to przed zawarciem umowy z 7 września 2017 r. (a nie wcześniejszej z 7 sierpnia 2017 r.), świadczy porównanie zeznań T. O. z treścią wspomnianego uproszczonego zestawienia obrotów z k. 576. Taka zaś konstatacja wzmacniała wiarygodność zeznań H. O. (1), a nie – podważała je, jak starał się wykazać skarżący.

Na pokazywanie przez oskarżonego (celem wprowadzenia w błąd) w owym czasie właśnie tego bilansu, który dołączył H. O. (1), wskazywały

<p>również zeznania świadka R. M.. Podał on: „Ja dostałem taki wydruk, który pokazuje rzekomy obrót pana M. w miesiącu sierpniu 2017 roku, z którego wynikało, że pan M. kupuje, naprawia i remontuje oraz sprzedaje z zyskiem wózki widłowe” (k. 2010), „Kilka dni później (po spotkaniu z oskarżonym – przyp. SA), w trakcie wizyty u teścia, widziałem taki wykaz zakupionych i wyremontowanych wózków widłowych z rozpisaniem kosztów i zysków po zakupie, remoncie i odsprzedaży tych wózków przez oskarżonego” (k. 3184v). Zważywszy na ustaloną przez sąd a quo datę pierwszej umowy pożyczki (z 16 sierpnia 2017 r.) udzielonej oskarżonemu przez pokrzywdzonego R. M., ten ostatni musiał widzieć bilans jeszcze w sierpniu 2017 roku.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylene zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niezasadności przeanalizowanego zarzutu, związany z nim wniosek nie mógł zostać uwzględniony.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>4.1.</p>	<p>Błędna kwalifikacja prawna czynu z punktu VI</p>

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p>Na zasadzie art. 455 k.p.k. sąd odwoławczy uwzględnił, że kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie VI zaskarżonego wyroku jest błędna. Mimo bowiem, że opis tegoż czynu jasno wskazywał, że oskarżony dopuścił się usiłowania przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., a w podstawie wymiaru kary powołano charakterystyczny dla usiłowania art. 14 § 1 k.k., w kwalifikacji prawnej pominięto art. 13 § 1 k.k. Ewidentnie było to efektem zwykłego przeoczenia sądu meriti, który przyznał to w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (sekcja 3, str. 81).</p>	
4.2.	Wymiar kary
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p>Na zasadzie art. 447 § 1 i 2 k.p.k. wzięto pod uwagę, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, a zatem i wobec kary (kar), a apelację co do kary – przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. Chociaż zatem skarżący nie postawił żadnych zarzutów wobec surowości kary (kar), kwestii tej nie utracono z pola widzenia. Jednak, okazało się, że nie było powodów do ingerowania w rozstrzygnięcia sądu I instancji dotyczące kar i środków karnych.</p> <p>Ferując wyrok w zakresie wymiaru kary za czyny przypisane oskarżonemu M. O. (1), a także kary łącznej, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 82-85) wskazał na okoliczności faktyczne i prawne, które miał w polu widzenia, w tym okoliczności liczne obciążające i okoliczność łagodzącą w postaci uprzedniej niekaralności, a zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć co do kary nie wykraczał poza granice swobodnego uznania sędziowskiego. W szczególności sąd a quo uwzględnił dyrektywy prewencji generalnej, jak również indywidualnej, nadając im prawidłowo istotną rangę.</p>	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	

1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
<p>Utrzymanymi w mocy rozstrzygnięciami sądu pierwszej instancji były zawarte w zaskarżonych punktach I-III i VI-IX, z wyjątkiem zawartego w punkcie I tiret szóste w zakresie dotyczącym kwoty niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego T.M. oraz zawartego w punkcie VI w zakresie dotyczącym uzupełnienia kwalifikacji prawnej.</p>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<p>Z wyjątkiem, który doprowadził do zmiany zaskarżonego wyroku opisanego w sekcji 5.2.1, zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego okazały się bezzasadne (vide podsekcja 3.1-3.13), a poza potrzebą poprawienia w jednym przypadku z urzędu błędnej kwalifikacji prawnej czynu w trybie art. 455 k.p.k., sąd odwoławczy nie stwierdził bezwzględnych przyczyn odwoławczych.</p>	
1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie I tiret szóste w ten sposób, że ustalono kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem T. M. na 3000 zł.</p>	
Zwięźle o powodach zmiany	
<p>Zważywszy, że omówiony w podsekcji 3.2 zarzut obrońcy oskarżonego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę T.M. był zasadny, z przyczyn tam omówionych sąd odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w sposób opisany w punkcie 1a) wyroku.</p>	
5.2.2.	Przedmiot i zakres zmiany

Zmiana zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w punkcie VI uzupełniono kwalifikację prawną o art. 13 § 1 k.k.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Na zasadzie art. 455 k.p.k. sąd odwoławczy, nie zmieniając ustaleń faktycznych i działając na korzyść oskarżonego, z przyczyn wskazanych w podsekcji 4.1 poprawił błędną kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie VI zaskarżonego wyroku w sposób opisany w punkcie 1b) wyroku.	

1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
5.3.1.1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
5.3.1.4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

1.1.8. <i>Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</i>	
1.10. <i>Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</i>	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3.	<p>Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych, czy to z uwagi na sytuację majątkową, czy na zasady słuszności. Oskarżony ma możliwości zarobkowe, a więc może koszty uiścić. Zauważyć także należy, że w apelacji obrońcy oskarżonego nie podniesiono jakichkolwiek zarzutów co do tej kwestii.</p> <p>Opierając się na regule z art. 627 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. w zw. z art. 618 § 1 pkt 1 k.p.k., a także w oparciu o art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych, Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł oraz opłatę za II instancję w kwocie 2400 zł.</p> <p>Na wydatki postępowania odwoławczego złożyła się kwota 20 zł stanowiąca ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism w każdej instancji (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa postępowaniu karnym, tj. Dz.U.2013.663).</p>
7. PODPIS	
SSA Marcin Ciepiela SSA Wiesław Kosowski SSA Aleksander Sikora	

1.11. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	pkt I-III, VI-IX		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana