

Sygn. akt II AKa 75/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka (spr.)
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSA Witold Franckiewicz
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2013 r.

sprawy **M. P.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 225 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 284 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k.; art. 218 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

J. S. (1)

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 299 § 1 k.k.; art. 230 § 1 k.k.; art. 270 § 3 k.k.; art. 263 § 2 k.k.

M. C. (1)

oskarżonej z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonych M. P. i J. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia (...) maja 2012 r. sygn. akt III K 9/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach: II, III, VII, VIII i XIII części rozstrzygającej w ten sposób, że:

1. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. P. w pkt. II przyjmuje, że oskarżony dopuścił się popełnienia tego czynu z inną osobą;

2. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. P. w pkt. III przyjmuje za podstawę skazania oraz wymiaru kary przepis art. 218§1a k.k. w zw. z art. 12 k.k., a nadto przyjmuje, że oskarżony dopuścił się tego czynu z inną osobą;

3. w zakresie pkt. VII przyjmuje, że oskarżony J. S. (1) dopuścił się popełnienia czynu z art. 230§1 k.k. nie wcześniej niż we wrześniu 2003 r.;

4. w zakresie pkt. VIII uniewinnia oskarżonego J. S. (1) od popełnienia czynu z art. 270§3 k.k., zarzucanego mu w pkt. XXXVII części wstępnej wyroku i w tej części kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa;

5. w zakresie pkt. XIII w ten sposób, że na poczet orzeczonej oskarżonemu M. P. kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 7 października 2006 r. do dnia 25 lutego 2009 r.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. W. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną z urzędu udzieloną oskarżycielowi posiłkowemu W. G. w postępowaniu odwoławczym i 138 zł tytułem zwrotu VAT;

IV. zasądza od oskarżonego M. P. na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym, a odnoszące się do apelacji tego oskarżonego i wymierza mu 15.400 zł opłaty za II instancję i stwierdza, że Skarb Państwa ponosi wydatki związane z apelacją prokuratora, natomiast oskarżonego J. S. (2) obciąża połową wydatków za postępowanie apelacyjne i wymierza mu 180 zł opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

M. P. został oskarżony o to, że :

I. w okresie od maja 2002 r. do marca 2004 r. w W. oraz w innych miejscowościach na terytorium RP działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) w warunkach czynu ciągłego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem w firmie sprawstwa kierowniczego, pełniąc funkcję prezesa (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w (...) i nie posiadając wymaganego prawem zezwolenia, za pośrednictwem osób zatrudnionych w oddziałach firmy na terenie całego kraju w ramach prowadzonej spółki, prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych w celu rzekomego udzielania kredytów oraz pożyczek pieniężnych z przeznaczeniem na budownictwo mieszkaniowe, wykup mieszkań i inne za pomocą wprowadzenia w błąd co do terminu uzyskania pożyczek i ukrywania rzeczywistych zasad funkcjonowania firmy na zadzie tzw. systemu argentyńskiego, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości szereg osób fizycznych na łączną kwotę nie mniejszą niż 7.092.092,18 zł;

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 171 ust., 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.

II. w okresie od 06.11.2003 r. do 01.03.2004 r. działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1), jako prezes (...) Sp. z o.o. udaremnił przeprowadzenie kontroli inspektorowi pracy w taki sposób, że nie stawiał się na wezwania inspektora pracy co uniemożliwiło przeprowadzenie czynności służbowych przez inspektora pracy;

tj. o czyn z art. 225 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

III. w dniu 19.01.2004 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1), jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci samochodu marki A. (...) nr rej. (...) o wartości 135.892,(...) zł użytkowanego na podstawie umowy leasingu nr (...), zawartej w (...) S.A.;

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

IV. w dniu 12.01.2004 r. w G. ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci samochodu marki V. (...) nr rej. (...) o wartości 50.000 zł, użytkowanego na podstawie umowy leasingu nr (...) zawartej w (...) S.A.

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

V. w dniu 12.01.2004 r. w G. ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (2) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci samochodu marki K. (...) o nr rej. (...) o wartości początkowej 22.131,15 zł, użytkowanego na podstawie umowy leasingu nr (...) zawartej z (...) S.A.;

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

VI. w okresie od (...)10.2002 r. do 04.12.2003 r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Centrum (...) w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonych w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem przy ul. (...) we W. wynikający z umowy najmu nr (...), czym doprowadził (...) Sp. z o.o. do strat w wysokości 9.037,78 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

VII. w okresie od września do listopada 2003 r. w P. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Wydawnictwo (...) w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonych w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za ogłoszenia – reklamy płatne ukazujące się w gazecie (...) w woj. (...) i woj. (...) - (...), czym doprowadził w/w wydawnictwo do strat w wysokości 16.413,85 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

VIII. w dniu 27.08.2003 r. w B. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Sp. z o.o. (...) w taki sposób, że wprowadził w/w spółkę w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za ogłoszenia-reklamy płatne ukazujące się w Dzienniku Zachodnim, czym doprowadził w/w wydawnictwo do strat w wysokości 16.000 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

IX. w nieustalonym okresie od 09.08.2004 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o., będąc zobowiązanym ogłosił nieprawdziwe dane w taki sposób, że nie zgłosił we właściwym sądzie rejestrowym zmiany siedziby spółki, pomimo zaprzestania prowadzenia działalności przy ul. (...), a rozpoczęcia na ul. (...) w W.;

tj. o czyn z art. 587 KSH

X. w okresie od grudnia 2003 r. do 16.04.2004 r. w W., działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) uporczywie naruszył prawa pracowników wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych w taki sposób, że jako prezes (...) Sp. z o.o. nie wypłacił pracownikom wynagrodzeń w łącznej kwocie 212.763,46 zł oraz potrącił z wynagrodzenia pracowników składki ZUS:

- z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 182.240,06 zł,

- z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 24.828,45 zł,

- z tytułu FGŚP FP w wysokości 7.033,65 zł,

a następnie nie odprowadził ich do ZUS, naruszając tym samym prawa pracy i ubezpieczeń społecznych,

tj. o czyn z art. 218 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

XI. w okresie od 22.08.2002 r. do kwietnia 2003 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mienia (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w W. wynikający z umowy najmu i nie regulując faktur nr (...), czym doprowadził pokrzywdzoną spółkę do strat w wysokości 8.324,75 zł;

tj. o czyn z art. 286 §1 k.k.

XII. w okresie od 29 maja do grudnia 2003 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. z siedzibą przy ul. (...) w L. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzoną spółkę do strat w wysokości 3.065,75 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XIII. w okresie od 5 sierpnia 2002 r. do grudnia 2003 .r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. Ś. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzoną w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w L. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzoną do strat w wysokości 3.346 zł;

tj. o czyn z art. 286 §1 k.k.

XIV. w okresie od 15 marca 2003 r. do 27 października 2003 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem J. S. (3), w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w R. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 9.800.65 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XV. w okresie od 4 listopada 2002 r. do grudnia 2003 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Cukiernię (...) z siedzibą przy ul. (...) w K. w taki sposób, że wprowadził w/w firmę w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w K. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzoną firmę do strat w wysokości 5.092,28 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XVI. w okresie od 23 maja 2002 r. do stycznia 2004 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółkę (...) z siedzibą przy ul. (...) w W. w taki sposób, że wprowadził w/w spółkę w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu użytkowego przy ul. (...) w W. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzoną firmę do strat w wysokości 49.904,21 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XVII. w okresie od 9 października 2002 r. do października 2003 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Firmę Usługową (...) M. C. (2), z siedzibą przy ul. (...) w K. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego

w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w K. wynikający z zawartej umowy najmu i wystawionych faktu nr (...) oraz (...), czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 3.391,33 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XVIII. w okresie od 1 lipca 2002 r. do grudnia 2003 r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. T. oraz P. T. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonych w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w S. wynikający z najmu, czym doprowadził pokrzywdzonych do strat w wysokości 4.311 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XIX. w okresie od 12 lipca 2002 r. do listopada 2002 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) So. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) we W. w taki sposób, że wprowadził w/w spółkę w błąd co do zapłaty dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy Placu (...) we W. wynikający z zawartej umowy najmu i nie regulując należności za faktury (...), czym doprowadził pokrzywdzoną spółkę do strat w wysokości 2.600 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XX. w okresie od 24 października 2002 r. do grudnia 2003 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem D. T. właścicielkę P.H. (...) z siedzibą przy ul. (...) /c w O. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzoną w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu w O. przy ul. (...) wynikający z umowy najmu czym doprowadził pokrzywdzoną do strat w wysokości 10.852,08 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXI. w okresie od 10 lipca 2002 r. do (...) marca 2004 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzeniem mieniem Towarzystwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w G. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w G. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 22.533,61 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXII. w okresie od 28 października 2002 r. do października 2003 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem D. B. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w B. wynikający z zawartej umowy najmu i wystawionych faktu o numerach (...), (...), czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 324,55 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXIII. w okresie od 11 marca 2003 r. do stycznia 2004 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem R. G. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w B. wynikający z zawartej umowy najmu, czy doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 12.200 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXIV. w okresie od 30 września 2003 r. do 9 marca 2004 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. G.-K. i J. K. reprezentowanych przez Z. G. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonych w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w K., wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzonych do strat w wysokości 4.611 ł;

tj. o czyn z art. 286 §1 k.k.

XXV. w dniu 4 września 2003 r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółkę z o.o. Biuro (...) z siedzibą przy ul. (...) w J., w taki sposób, że wprowadził pokrzywdzoną spółkę w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem pomieszczenia w nieruchomości przy ul. (...) w J., wynikającej z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzoną spółkę do strat w wysokości 7.320 zł;

tj. o czyn z art. 286 §1 k.k.

XXVI. w okresie od 5 lipca 2002 r. do grudnia 2003 r. w E. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. A. (...) (...) z siedzibą we (...) w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w E. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 9.505,06 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXVII. w dniu 2 stycznia 2003 r. w B. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem G. i H. K. w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonych w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) lok. (...) w B. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzonych do strat w wysokości nie mniej niż 4.800 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXVIII. w okresie od 1 października 2003 r. do grudnia 2003 r. w P. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) (...) S.A. z siedzibą przy Pl. (...) w P. w taki sposób, że wprowadził w/w spółkę w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu w nieruchomości położonej przy zbiegu ulic (...) oraz planu W. Ludów w P. wynikającej z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzoną spółkę do strat w wysokości 8.653,70 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXIX. w okresie od 21 czerwca 2002 r. do (...) grudnia 2003 .r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Grupę Inwestycyjną (...) S.A. z siedzibą w G. przy ul. (...), w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonych w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem lokalu przy ul. (...) w G. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 16.647,65 zł;

tj. o czyn z art. 286 §1 k.k.

XXX. w okresie od 6 marca do grudnia 2003 r. w B. działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem W. H., w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty nie dokonując uregulowania należności za wynajem

lokalu przy ul. (...). S. (...) w B. wynikający z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 16.471,33 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXXI. w okresie od 8 sierpnia 2002 r. do 31 grudnia 2003 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Banku (...). z siedzibą przy ul. (...) w K. w taki sposób, że wprowadził w/w spółkę w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za wynajem pomieszczenia w budynku przy ul. (...) w K. wynikającej z zawartej umowy najmu, czym doprowadził pokrzywdzoną spółkę do strat w wysokości 8.862,03 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXXII. w dniu 2 kwietnia 2003 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) J. M. z siedzibą w K. przy ul. (...), w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonego w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za zamieszczenie reklamy w gazecie (...), wynikającej z faktury nr (...), czym doprowadził pokrzywdzonego do strat w wysokości 2.459,52 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

XXXIII. w okresie od 17 czerwca 2002 r. do 31 grudnia 2003 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) jako prezes (...) Sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem J. i H. P., w taki sposób, że wprowadził w/w pokrzywdzonych w błąd co do zapłaty, nie dokonując uregulowania należności za najem lokalu nr (...) przy ul. (...) w W., czym doprowadził pokrzywdzonych do strat w wysokości 24.166,39 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

M. T. została oskarżona o to, że :

XXXIV. w okresie od dnia 27 czerwca 2002 r. do dnia 31 marca 2004 r. w L., działając w warunkach czynu ciągłego, przyjęła na rachunek bankowy swojej firmy (...) M. T., prowadzony przez (...) Bank (...) S.A. środki pieniężne w łącznej kwocie 1.933.327,23 zł pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., polegającego na doprowadzeniu przez przedstawicieli spółki (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem szeregu osób fizycznych przy czym przyjęcie tych środków na wyżej wymieniony rachunek znacznie utrudniło stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia i miejsca umieszczenia,

tj. o przestępstwo określone w art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

J. S. (1) został oskarżony o to, że :

XXXV. w okresie od 29.12.2003 r. do 31.03.2004 r. w L. pomógł w przeniesieniu korzyści majątkowej pochodzącej z czynu zabronionego, określonego w art. 286 § 1 k.k., polegającego na doprowadzeniu przez przedstawicieli spółki z o.o. (...), z siedzibą w W. ul. (...), do niekorzystnego rozporządzenia mieniem osób fizycznych i prawnych, w taki sposób, że stworzył fikcyjną dokumentację firmy (...) M. T. z siedzibą w L. przy ul. (...) w postaci umowy o współpracy z dnia 27.06.2002 r. pomiędzy spółką (...) i firmą (...), dokumentacji księgowej firmy (...) oraz faktur VAT mających uprawdopodobnić współpracę pomiędzy przedmiotowymi firmami oraz działalność firmy (...) przy czym działania te znacznie utrudniły stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia i miejsca umieszczenia wykrycia, zajęcie lub orzeczenie przepadku środków finansowych w kwocie 1.933.327,23 zł;

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 299 § 1 k.k.

XXXVI. w bliżej nieustalonym okresie, nie wcześniej jednak niż od 29.12.2003 r. do 21.05.2004 r. w W., w siedzibie spółki z o.o. (...) powołując się na wpływy w Urzędzie Skarbowym III w L., przy ul. (...) w zamian za korzyść majątkową w kwocie 35.000 zł podjął się pośrednictwa w załatwieniu pozytywnego wyniku kontroli skarbowej firmy (...) M. T.'

tj. o czyn z art. 230 § 1 k.k.

XXXVII. w bliżej nieustalonym czasie, nie później jednak niż do dnia 10.04.2006 r. w L. czynił przygotowania do użycia za autentyczny dokumentów w taki sposób, że w siedzibie firmy Agencja – Biuro (...) S.C. J. S. (1), A. S." mieszczącej się w L. przy ul. (...) - (...) posiadał pieczętki różnych firm, dwie kartki formatu A4 czyste ostemplowane pieczęciami firmy (...) K. M. oraz firmy (...) K. M. i T. H. (1) z podpisami K. M., a okoliczności w jakich zostały ujawnione, wskazują na zamiar ich użycia;

tj. o czyn z art. 270 § 3 k.k.

XXXVIII. w nieustalonym czasie, nie później jednak niż do dnia 10.04.2006 r. w piwnicy domu przy ul. (...) w L., posiadał bez wymaganego zezwolenia amunicję do broni palnej w ilości 1 szt. kalibru 357 M.;

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt: III K 9/11 orzekł:

I. oskarżonego **M. P.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej przyjmując że ten, w okresie od maja 2002r. do marca 2004r. w W., oraz w innych miejscowościach na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem w formie sprawstwa kierowniczego, pełniąc funkcję prezesa (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. i nie posiadając wymaganego prawem zezwolenia, za pośrednictwem osób zatrudnionych w oddziałach firmy na terenie całego kraju w ramach prowadzonej spółki, prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych w celu udzielenia kredytów i pożyczek pieniężnych z przeznaczeniem na zakup nieruchomości i inne cele za pomocą wprowadzenia w błąd oraz wyzyskania błędu co do warunków umowy, warunków uzyskania pożyczek, rzeczywistych zasad funkcjonowania firmy na zasadzie tzw. systemu argentyńskiego oraz zamiaru niewywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości szereg osób fizycznych na łączną kwotę nie mniejszą **niż 7.092.092,18 zł** na szkodę wymienionych osób oraz B. L. na podstawie umowy z dnia 29 stycznia 2003 roku oraz innych osób dotychczas nie ustalonych tj. przestępstwa z art. 18 § 1 kk w zw. z art. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 171 ust 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo Bankowe w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę **5 (pięciu) lat pozbawienia wolności** oraz **250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek** dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę **300 (trzystu) złotych**;

II. oskarżonego **M. P.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku przyjmując, że czynu tego dopuścił się on w nieustalonym miejscu na terenie kraju i za to na podstawie art. 284 § 2 kk wymierzył mu karę **1 (jednego) roku pozbawienia wolności**;

III. oskarżonego **M. P.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie X części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 218 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 218 § 1 kk wymierzył mu karę **10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności**;

IV. oskarżonego **M. P.** uniewinnił od zarzutu popełnienia czynów opisanych w punkcie II, III, V, VI – VIII, XI-XXXIII części wstępnej wyroku;

V. oskarżoną **M. C. (1)** uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt. XXXIV części wstępnej wyroku;

VI. oskarżonego **J. S. (1)** uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt. XXXV części wstępnej wyroku;

VII. oskarżonego **J. S. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie XXXVI części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 230 § 1 kk wymierzył mu karę **1 (jednego) roku** pozbawienia wolności;

VIII. oskarżonego **J. S. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie XXXVII części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 270 § 3 kk i za to na podstawie tego przepisu oraz art. 33 § 1 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości **10 (dziesięciu) stawek** dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę **100 (sto) złotych**;

IX. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 kpk w zw. z art. 1 § 2 kk umorzył postępowanie wobec oskarżonego **J. S. (1)** w stosunku do czynu opisanego w pkt. XXXVIII części wstępnej wyroku;

X. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu **M. P.** karę łączną **5 (pięciu) lat pozbawienia wolności**;

XI. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kar pozbawienia wolności wobec oskarżonego **J. S. (1)** warunkowo zawiesił **na okresy 3 (trzech) lat** próby;

XII. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego **M. P.** środek karny obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę:

- kwoty 5.000,00 złotych na rzecz B. G.,
- kwoty 2.076,00 złotych na rzecz K. S.,
- kwoty 2.000,00 na rzecz M. D.,
- kwoty 1.200,00 złotych na rzecz M. S.,
- kwoty 1.118,00 złotych na rzecz W. Z.,
- kwoty 9.000,00 złotych na rzecz L. K.,
- kwoty 2.780,00 złotych na rzecz T. S.,
- kwoty 1.754,00 złotych na rzecz A. D.,
- kwoty 9.765,06 złotych na rzecz M. A.;

XIII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **M. P.** okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach **od dnia 16 października 2006 roku do dnia 25 lutego 2009 roku**;

XIV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. W. – Kancelaria Adwokacka (...) ul. (...) kwotę 2.952,00 (dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dwa) złotych, w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu W. G.;

XV. na podstawie art. 627 kpk, art. 629 kpk oraz art. 630 kpk zasądził od oskarżonych **M. P.** oraz **J. S. (1)** koszty sądowe na nich przypadające oraz wymierzył im opłaty:

-.

- **M. P.** w kwocie 15.400 złotych,
- **J. S. (1)** w kwocie 280 złotych,

zaś na podstawie art. 630 kpk i art. 632 pkt. 2 kpk w części w jakiej oskarżeni zostali uniewinnieni, kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych M. P. i J. S. (1).

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej uniewinnienia M. P., M. C. (1) oraz J. S. (1) od zarzucanych im czynów: od II do III, od V do VIII, od XI do XXXV wskazanych w części wstępnej wyroku.

Na podstawie art. 427§2 k.p.k., art. 438 pkt.2 i 3 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i czynienie ustaleń faktycznych w oparciu o jedynie wybrane elementy wyjaśnień oskarżonych, przy jednoczesnym pominięciu innych okoliczności ujętych w relacjach osobowych i dokumentowych źródeł dowodowych, w tym opinii biegłej z zakresu księgowości, zeznań pokrzywdzonych, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegającym na wadliwym przyjęciu, iż oskarżeni M. P., M. C. (1) i J. S. (1) nie zrealizowali znamion zarzucanych im czynów, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż popełnili przestępstwa, od których zostali uniewinnieni.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego **M. P.** zaskarżył powyższy wyrok w zakresie dotyczącym pkt.I, II, III, X, XII, XIII i XV, wyrokowi temu zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego - art. 18§1 k.k.- wynikającą z bezpodstawnego przyjęcia, że oskarżony M. P. jest sprawcą kierowniczym, co do wszystkich działań, wszystkich osób występujących w imieniu i na rzecz (...) Sp. z o.o. podczas gdy pomiędzy oskarżonym a tymi osobami nie było żadnego porozumienia i w związku z tym w wyroku przypisano bezpodstawnie oskarżonemu czyny, które zostały popełnione przez inne osoby;

2. obrazę prawa karnego materialnego - art. 63§1 k.k. - polegającą na zaliczeniu oskarżonemu M. P. okresu tymczasowego aresztowania od dnia 16 października 2006 r. do dnia 25 lutego 2009 r. podczas, gdy faktycznie tymczasowe aresztowanie trwało od dnia 7 października 2006 r. do dnia 25 lutego 2009 r.;

3. obrazę prawa karnego materialnego - art. 286§1 k.k. - poprzez wyrażenie błędnego poglądu, iż działanie oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa oszustwa, podczas gdy prawidłowa ocena prawna działania oskarżonego jednoznacznie przemawia za tym, że była to nieudana działalność gospodarcza oraz, że nie można oskarżonemu przypisać winy z uwagi na brak bezpośredniego kierunkowego zamiaru oszustwa po jego stronie;

4. obrazę przepisów postępowania - art.4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 7, art. 8§1, art. 366§1, art. 391§1, art. 410, art. 424§1 pkt.1 i 2 i §2 k.p.k., mającą bardzo istotny wpływ na treść wyroku, polegającą na zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania na rozprawie praktycznie wszystkich pokrzywdzonych i - co za tym idzie - zaniechaniu przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy oskarżonym, a tymi pokrzywdzonymi, którzy zeznali odmiennie, oczywiście wadliwej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oparciu najistotniejszych ustaleń - wbrew zasadzie bezpośredniości - o dowody z ujawnionych zeznań świadków, ogólnikowej ocenie dowodów i pominięciu szeregu istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, wybiórczą i dowolną ocenę wyjaśnień M. P., co doprowadziło do całkowicie niesłusznego uznania oskarżonego za winnego dokonania zarzucanych mu przestępstw;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przypisaniu oskarżonemu M. P. w czynie opisanym w pkt. I wyłudzenia kwoty 7.092.092,18 zł, podczas gdy z ustaleń faktycznych wskazanych w uzasadnieniu wyroku jednoznacznie wynika, że oskarżony rozdisponował łącznie kwotą jedynie 581.000 zł, co prowadzi do oczywistej sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku, a jego uzasadnieniem;

6. rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu surowej kary za przestępstwo opisane w pkt.I oraz - co za tym idzie - bardzo surowej kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, pomimo tego, że oskarżony przed popełnieniem przestępstwa przestrzegał porządku prawnego, nie był uprzednio karany i miał ustabilizowany tryb życia, zaś przypisane mu przestępstwo jest czynem jedynie przeciwko mieniu, co powoduje, że wymierzona M. P. kara pozbawienia wolności w zestawieniu z bardzo surową karą grzywny jest rażąco niewspółmiernie surowa do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu.

Wskazując na powyższe wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania wszystkich przypisanych mu czynów;

ewentualnie o:

- uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania;

albo o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności wymierzonej za czyn z pkt. I i złagodzenie wymierzonej mu kary łącznej do 3 lat pozbawienia wolności oraz zaliczenie oskarżonemu M. P. okresu tymczasowego aresztowania od dnia 7 października 2006 r.

lub o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że czynem w pkt. I wyłudził on od osób wskazanych w sentencji orzeczenia kwotę 581.000 zł i wymierzenie za to oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności i jako kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres 5 lat.

Obrońca oskarżonego **J. S. (1)** zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej czynów opisanych w pkt. XXXVI i XXXVII części wstępnej wyroku (str.9v wyroku), wyrokowi temu zarzucając obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt.2 k.p.k.), mianowicie:

a. art. 442§3 k.p.k. przez zignorowanie zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawartych w wyroku z dnia 29 listopada 2010 r. sygn. II AKa 243/10 dotyczących czynów opisanych w pkt. XXXVI (art.230§1 k.k.) oraz XXXVII (art.270§3 k.p.k.);

b. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. przez pominięcie w ocenie materiału dowodowego faktur wystawionych przez oskarżonego J. S. (1) dla (...) Sp. z o.o. za wykonane usługi (k.66535) i brak należytego uzasadnienia stanowiska Sądu w tym zakresie;

c. art.7 k.p.k. i art. 389§2 k.p.k. przez powierzchowną, jednostronną i fragmentaryczną ocenę wyjaśnień oskarżonej M. C. (1) przejawiającą się w pominięciu występujących w nich istotnych sprzeczności (k.45485, 45553) z jednoczesnym uznaniem tych wyjaśnień za wiarygodne w całości oraz poczynienie ustaleń na podstawie tego dowodu;

d. art. 7 k.p.k. i art. 424§1 pkt.1 k.p.k. przez rozbieżność między sentencją a uzasadnieniem wyroku, w zakresie ustalonego w sentencji okresu popełnienia przez J. S. (1) czynu opisanego w pkt. XXXVI wyroku;

e. art. 413§2 pkt.1 k.p.k. i art. 424§1 pkt.2 k.p.k. przez pominięcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. XXXVII wyroku, zakwalifikowanego jako występki z art. 270§3 k.k., ustawowych znamion przestępstwa oraz przez brak w uzasadnieniu wyroku dostatecznego wyjaśnienia podstawy prawnej tej kwalifikacji (str.351-352).

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. Odnośnie do apelacji obrońcy oskarżonego M. P.. Apelacja jedynie w niewielkiej części zasługiwała na uwzględnienie.

1. Odnosząc się do zarzutów dotyczących czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku (tj. przestępstwa oszustwa), na początek należy odnieść się do szeroko omawianej przez skarżącego kwestii sprawstwa kierowniczego.

Sprawstwo kierownicze po raz pierwszy pojawiło się w kodeksie karnym z 1969 r. Zgodnie z założeniami twórców tego kodeksu ta forma sprawstwa miała obejmować swoim zakresem nie tylko tego, kto wykonuje czyn zabroniony samodzielnie, lecz również tego, kto, nie zachowując się w sposób zabroniony przez przepis szczególny ustawy karnej, kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Sprawstwo kierownicze miało obejmować organizatora przestępstwa (tzw. „mózg przestępstwa”).

Również obowiązujący kodeks karny posługuje się konstrukcją sprawstwa kierowniczego. Zgodnie z art. 18§1 k.k. sprawcą kierowniczym jest ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Czynność sprawcza sprawcy kierowniczego polega zatem na kierowaniu przez inną osobę realizacją znamion typu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej kodeksu karnego bądź innej ustawy karnej. Konstrukcja omawianej formy sprawstwa zakłada współdziałanie dwóch osób: kierującego wykonaniem czynu zabronionego (sprawcę kierowniczego) oraz kierowanego przez sprawcę wykonawczego (bezpośredniego wykonawcę czynu zabronionego). Przedmiotem czynności kierującego jest zachowanie bezpośredniego wykonawcy, które stanowi wypełnienie znamion konkretnego czynu zabronionego. Przyjmuje się, że wypełnienie znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę czynu zabronionego stanowi konieczny warunek dokonania sprawstwa kierowniczego.

W piśmiennictwie podkreśla się, że warunkiem przypisania sprawstwa kierowniczego jest współczesne do wykonywania przez bezpośredniego sprawcę znamion czynu zabronionego, pełnienie takiej roli. Podkreśla się, że kierowanie wykonaniem czynu zabronionego może następować wyłącznie na etapie, na którym znamiona konkretnego czynu zabronionego są urzeczywistniane.

Przyjmuje się, że kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę polega na rzeczywistej możliwości faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem realizacji czynu przez sprawcę, który czyn wykonuje. Od strony językowej znamię <kierować> oznacza tyle, co nadawanie kierunku w znaczeniu fizycznym lub umysłowym, wskazywanie, wytyczanie drogi działania, rządzenie kimś lub czymś. Z kolei <kierownik> to ten, kto kieruje, zarządza, stoi na czele instytucji (Słownik Języka Polskiego, pod. red. W. Doroszewskiego, t.I, Warszawa 1958, str.670).

Istotnym elementem panowania wymaganym w wypadku sprawstwa kierowniczego jest to, że od decyzji osoby kierującej zależy rozpoczęcie akcji, jej prowadzenie lub zmiana, a nawet decyzja o jej przerwaniu. Kierujący i wykonawca winni znajdować się w takim układzie, który stwarza rzeczywistą i uświadomioną możliwość kształtowania przez kierującego, przebiegiem akcji. Przyjąć należy, że kierowanie wykonaniem, o którym mowa w art.18§1 k.k. zachodzi wtedy, gdy w przypadku czynu o wieloosobowej konfiguracji występuje jego organizator i jednocześnie kierownik akcji przestępczej, który nie biorąc sam udziału w wykonaniu, obmyśla plan działania, rozdziela rolę pomiędzy wykonawców oraz wywiera przemożny wpływ na ich zachowanie się zmierzające do realizacji przestępczego zamierzenia (zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Wyd. Prawnicze, str. 59-60).

W piśmiennictwie wskazuje się, że art.18§1 k.k. zawiera część znamion czynu zabronionego nastawionego na sprawstwo kierownicze. Dopiero powiązanie tego przepisu z odpowiednim przepisem części szczególnej lub przepisem pozakodeksowym pozwala na odczytanie znamion typu o zmienionej formule czynnościowej. Formuła ta określa

dwa zachowania, dwóch różnych osób, których łączne wypełnienie prowadzi do odpowiedzialności za sprawstwo przejawiające się kierowaniem zachowaniem innej osoby.

Sprawstwo kierownicze charakteryzuje się innym niż przewidziane dla sprawstwa pojedynczego znamieniem czynnościowym. Czynność sprawcza w tym przypadku realizuje się poprzez kierowanie wykonaniem znamion czynu zabronionego przez inną osobę.

W art.18§1 k.k. ustawodawca posłużył się zwrotem <kierowanie wykonaniem czynu zabronionego>. Zgodnie z art. 115§1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej (pojęcie to obejmuje zarówno znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej konkretnego czynu). Zauważyć jednak należy, że w art.18§1 k.k. ustawodawca używa tego pojęcia w takim samym znaczeniu, w jakim posługuje się nim w art. 18§2 i 3 k.k. oraz w art. 9§1 i 2 k.k., a więc w znaczeniu realizacji znamion przedmiotowych konkretnego czynu zabronionego. Przyjąć zatem należy, że dla wypełnienia sprawstwa kierowniczego wystarczające jest, że bezpośredni wykonawca zrealizuje sam (lub wspólnie z inną osobą) komplet znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego. Sprawca kierowniczy ma kierować wykonaniem (realizacją) tych znamion. Takie ujęcie omawianej formy sprawstwa najlepiej oddaje jego istotę. Sens odpowiedzialności karnej sprawcy kierowniczego zasadza się bowiem na możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej „organizatora” (tj. <mózg> przestępstwa), który realizuje swe przestępcze zamierzenie „rękoma” innej osoby lub osób.

Omawiana forma przestępczego współdziałania (sprawstwo kierownicze) nie wymaga istnienia porozumienia pomiędzy kierującym a wykonawcą czynu. Element ten jest bowiem charakterystyczny dla innej formy sprawczego współdziałania - współsprawstwa. Niejednokrotnie porozumienie takie będzie pojawiać się w relacjach pomiędzy sprawcą kierowniczym, a wykonawcą czynu zabronionego, lecz nie jest to element warunkujący odpowiedzialność sprawcy kierowniczego.

Zauważyć również należy, że istota sprawstwa kierowniczego zasadza się na sterowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Na owo sterowanie może składać się cały szereg różnorodnych zachowań. W orzecznictwie wskazuje się przykładowo, że „nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby odmówić statusu sprawcy kierowniczego w rozumieniu art. 18 k.k. osobie, która powéźmie zamysł realizacji akcji przestępczej, wyznaczy listę celów ataku, przygotowuje plan działania, wyszuka wykonawców poszczególnych ról, przygotowuje dla nich narzędzia lub środki działania, rozdzieli zadania, wyznaczy czas i wskaże miejsce popełnienia czynu zabronionego. W tej postaci sprawstwa kierowniczego - czynności przygotowawcze, oraz nakłonienie bezpośrednich wykonawców do udziału w przestępstwie, są jedynie fragmentami szerszego i daleko bardziej złożonego zachowania. Sprawca kierowniczy realizuje swój własny zamiar popełnienia czynu zabronionego tyle tylko, że bezpośrednio czynności wykonawcze podejmują osoby specjalnie w tym celu zaangażowane” (Zob. wyr. SN z dnia 14 czerwca 2010 r., V KK 94/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1219).

Na koniec dodać jeszcze należy, że możliwy jest zbieg sprawstwa kierowniczego z współsprawstwem. Będzie tak, gdy kierujący wykonaniem całości znamion czynu zabronionego samodzielnie wypełni niektóre z tych znamion. Możliwy jest również zbieg sprawstwa kierowniczego ze sprawstwem polecającym. Będzie tak, gdy sprawca kierujący wykonaniem czynu zabronionego wykorzystuje uzależnienie od siebie innej osoby i poleca jej wykonanie czynu zabronionego, nad którym jednocześnie sprawuje pełną kontrolę (Zob. M. Bryła, Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające, Prok. i Pr. 2000, nr 1, str. 76).

Trzeba przy tym pamiętać, że każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających (art. 20 k.k.).

Ustawodawca nie uzależnia odpowiedzialności poszczególnych współdziałających od tego, by każdy z nich ponosił odpowiedzialność karną, stąd też brak odpowiedzialności jednego z nich (np. z powodu braku możliwości przypisania mu określonej treści zamiaru) nie wyklucza odpowiedzialności pozostałych i odwrotnie.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy w pierwszej kolejności zważyć należy, że nie ma racji skarżący twierdząc, że w przypadku konstrukcji sprawstwa kierowniczego wymagane jest istnienie przestępczego porozumienia pomiędzy wykonawcą czynu zabronionego, a sprawcą kierowniczym. Jak to bowiem wyżej wskazano **element porozumienia nie należy do cech konstytutywnych sprawstwa kierowniczego. Do przyjęcia tej formy przestępczego współdziałania wystarczające jest, że bezpośredni wykonawca czynu zabronionego sam lub z inną osobą, pod kierownictwem sprawcy kierowniczego, zrealizuje znamiona przedmiotowe konkretnego typu czynu zabronionego. Bezpośredni wykonawca może nawet nie ponosić odpowiedzialności karnej za zachowanie, realizowane pod kierownictwem innej osoby (sprawcy kierowniczego), co jednak nie będzie stanowiło przeszkody do pociągnięcia tego sprawcy (kierowniczego) do odpowiedzialności karnej.** Przykładowo, bezpośredni wykonawca, działając pod wpływem błędu, lecz pod kierownictwem innej osoby (sprawcy kierowniczego), urzeczywistni swym zachowaniem komplet znamion przedmiotowych przestępstwa. Błąd wyłączy jego odpowiedzialność za ten czyn (o ile ustawa karna nie będzie przewidywała odmiany nieumyślnej tego czynu), co jednak nie wyłączy odpowiedzialności karnej sprawcy kierowniczego, który posłużył się tą osobą w realizacji powziętego zamierzania.

Brak porozumienia pomiędzy oskarżonym, a bezpośrednim wykonawcą czynu zabronionego (pracownikiem (...)), nie stanowi więc przeszkody do przypisania M. P. zarzucanego czynu popełnionego w formie sprawstwa kierowniczego.

Nie jest też tak, jak twierdzi skarżący, że Sąd Okręgowy „nie wskazał w jaki sposób oskarżony swym zachowaniem wykonał czynności czasownikowe niezbędne do wyczerpania znamion przypisanego mu czynu, w jaki sposób na bieżąco kierował bezprawnymi poczynaniami innych osób”. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że przestępne zachowanie oskarżonego polegało na:

- opracowaniu wzoru umowy, jej ogólnych warunków, aneksów do niej oraz oświadczenia o odstąpieniu od niej;
- podejmowaniu decyzji o zatrudnieniu pracowników (najczęściej bez doświadczenia i należytego przeszkolenia);
- decydowaniu o zakresie obowiązków zatrudnionych w (...) pracowników i sposobie ich szkolenia;
- decydowaniu o treści ogłoszeń prasowych;
- dysponowaniu pieniędzmi wpłacanymi przez klientów (...);
- decydowaniu o treści korespondencji kierowanej do klientów;
- dysponowaniu dokumentami zgromadzonymi w oddziałach;
- bezpośrednim kierowaniu tymi oddziałami;

Ustalenia te są w pełni prawidłowe (nie zakwestionował ich również skarżący), opisane w nich zachowania odpowiadają wymaganej w przypadku sprawstwa kierowniczego roli organizatora akcji przestępczej i jednocześnie jej kierownika. Pamiętać przy tym należy, że istota sprawstwa kierowniczego zasadza się również na tym, że sprawca taki, sam nie biorąc udziału w wykonaniu przestępstwa, obmyśla plan jego wykonania, rozdziela role pomiędzy jego bezpośrednich wykonawców, a także wywiera przemożny wpływ na ich zachowanie się, zmierzając w ten sposób do realizacji zamierzonego celu (popełnienia przestępstwa).

Na zachowanie oskarżonego M. P. odpowiadające roli organizatora przestępstwa wskazują następujące jego działania: powołanie do życia spółki pod firmą (...), stworzenie jej struktury organizacyjnej, zarządzanie nią (kierowanie jej oddziałami, rekrutowanie pracowników), sposób szkolenia pracowników. Natomiast na zachowanie odpowiadające roli kierownika akcji przestępczej wskazują przede wszystkim: określenie sposobu pozyskiwania klientów, dysponowanie zgromadzonymi na rachunku spółki środkami oraz decydowanie o treści korespondencji adresowanej do jej klientów.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że oskarżony M. P. sprawował przez cały czas kontrolę nad przebiegiem działalności przestępczej w ten sposób, że przekazywał pracownikom informacje, co do sposobu załatwienia konkretnej sprawy, dostarczał dokumenty oraz dysponował środkami pieniężnymi zebranymi na rachunku bankowym spółki (de facto decydował czy w ogóle i komu będą przyznane określone środki - zob. str. 333 uzasadniania S.O.). Ustalenia te są w pełni prawidłowe, stąd też brak jest podstaw do ich kwestionowania.

Zważyć także należy, że kierować wykonaniem czynu zabronionego można za pośrednictwem innych osób. Nie stanowi zatem przeszkody do przypisania oskarżonemu M. P. roli sprawcy kierowniczego to, że w wykonaniu przestępczego zamierzenia posługiwał się innymi osobami (m.in. dyrektorami regionalnymi), którzy kierowali poszczególnymi oddziałami spółki. Mając bowiem na względzie skalę przestępczej działalności oskarżonego (w szczególności zaś jej ogólnopolski zasięg) trudno sobie wyobrazić inny sposób realizacji przestępczego zamierzenia. To, że oskarżony nie miał osobistego kontaktu ze wszystkim pracownikami zatrudnionymi w spółce, nie stanowi przeszkody do przyjęcia, iż był on sprawcą kierowniczym zarzucanego mu przestępstwa. Zważyć także należy, że pracownicy zatrudnieni w (...) wykonywali powierzone im zadania pod zwierzchnim kierownictwem oskarżonego. To on w końcu stworzył i koordynował działalność tej spółki.

Trafnie zaś zauważa skarżący, że brak jest dowodów na to, aby oskarżony polecał zatrudnionym w spółce pracownikom wprowadzanie w błąd jej klientów. Nie stanowi to jednak okoliczności wyłączającej (uniemożliwiającej) przypisanie mu sprawstwa kierowniczego. Zważyć bowiem należy, iż zaplanowaną i konsekwentnie realizowaną przez oskarżonego rolą zatrudnionych w (...) pracowników było pozyskanie jak największej liczby klientów i skłonienie ich do wniesienia opłaty wstępnej oraz wpłaty kolejnych rat z tytułu udziału w programie. Istotne jest, że opłaty te nie były uiszczane do rąk pracownika zawierającego z klientem umowę, lecz wpłacano je na rachunek spółki. Z chwilą dokonania wpłaty oskarżony mógł tymi środkami swobodnie dysponować (decydować o ich przeznaczeniu) i o to właśnie, w realizacji przestępczego zamierzania mu chodziło. Podejmowane przez niego oskarżonego M. P. działania zorientowane były na realizację tego właśnie celu. Cel ten realizował wykorzystując zatrudnionych w spółce pracowników. Istotne jest zatem to - co też słusznie zaakcentował Sąd Okręgowy - czy oskarżony zamierzał wywiązać się z zawieranych z klientami umów. Natomiast nie ma decydującego znaczenia to, czy polecał on zatrudnionym w spółce pracownikom wprowadzenie jej klientów w błąd. Mogli oni nawet nie wiedzieć o rzeczywistym zamiarze oskarżonego. Co więcej, mogli być nawet subiektywnie przekonani o tym, że klienci otrzymają zagwarantowane im w umowach świadczenia (produkty).

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony od początku nie zamierzał wywiązać się z zawieranych umów.

W orzecznictwie od lat prezentowany jest pogląd, że „ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności. W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych widocznych elementów działania sprawcy - do okoliczności przedmiotowych (tak np. S.A. w Warszawie w wyr. z dnia 11 stycznia 2013 r., sygn. akt II AKa 399/12, LEX nr 1267437, a także wyrok tegoż samego Sądu z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKa 383/12, LEX nr 1246946, zob. także wyr. SN z dnia 6 stycznia 2004 r., IV KK 276/03, OSNwSK 2004/1/29). Wskazuje się również, że „w sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie jest możliwe ustalenie w sposób nie budzący wątpliwości jego zamiaru, to dla prawidłowości tego elementarnego ustalenia, sąd winien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy - do okoliczności przedmiotowych” (tak S.A. w Lublinie w wyr. z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 256/12, LEX nr 1237276).

Kierując się wskazaniem wynikającym z przytoczonych judykatów, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zamiarem oskarżonego było oszukanie klientów spółki, którą specjalnie w tym celu współtworzył. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że powołanie do życia spółki (...) stanowiło element realizacji przestępczego zamierzania. Prawdą jest, że w dacie czynu, zachowanie takie (powołanie do życia firmy konsorcyjnej) nie było karalne. Stało się to przestępstwem z chwilą wejścia w życie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz. U.

2004.162.1693). Zważyć jednak należy, że wina oskarżonego nie polega na tym, że prowadził on działalność opartą na systemie argentyńskim, lecz na tym, że wykorzystując ten system, oszukiwał klientów biorących w nim udział.

Prawidłowe są również te ustalenia Sądu Okręgowego, w których przyjmuje on, że oskarżony od samego początku zakładał, że nie będzie się wywiązywał z zawieranych umów. Nie przeczy temu fakt, że część klientów została zgodnie z umową zaspokojona, ani to, że część tych, którzy odstąpili od umowy, otrzymało uiszczoną opłatę wstępną. Realizacja przestępczego zamierzenia wymagała czasu, który był potrzebny do zgromadzenia odpowiednio dużej ilości środków. To z kolei wymagało - przynajmniej na początku - wywiązywania się z zawieranych umów. Tak więc przyjąć należy, że także legalne zachowanie stanowiło element realizacji przestępczego zamierzenia. Oczywiście, zachowania te nie mogły być (i nie zostały) objęte zarzutami aktu oskarżenia. Niemniej jednak logicznie wpisują się w sposób realizacji przestępczego zamierzenia przez oskarżonego. Z tych względów fakt, że niewielka część klientów (...) uzyskała należne im świadczenia, nie podważa ustaleń Sądu Okręgowego, co do towarzyszącego oskarżonemu zamiaru.

Ponadto Sąd Okręgowy trafnie zaakcentował posiadane przez oskarżonego doświadczenie zawodowe, jako jedną z okoliczności przydatnych do odtworzenia towarzyszącego mu zamiaru. Prawdą jest, że oskarżony miał doświadczenie wynikające z pracy w firmach działających w oparciu o system konsorcyjny. Wynika to wprost z jego wyjaśnień. Rację ma skarżący twierdząc, że w dacie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu (opisanego w pkt. I a/o), tego rodzaju działalność nie była prawem zabroniona (zakazała jej ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i kredycie konsumentom), niemniej jednak Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że znajomość zasad funkcjonowania firm konsorcyjnych była niezbędna do zaplanowania i zorganizowania działalności prowadzonej w ramach (...). Znajac realia tego rodzaju działalności, oskarżony wiedział, że skoro oferta spółki adresowana jest do osób mających trudności w uzyskaniu kredytu na rynku, a jednocześnie potrzebujących pilnie gotówki, to po dokładnym zapoznaniu się z warunkami umowy (które zresztą niejednokrotnie następowało dopiero po otrzymaniu pierwszej korespondencji z centrali spółki) część osób zrezygnuje z uiszczania rat przed otrzymaniem wynikającego z umowy świadczenia (często nazywanego przez pracowników (...) i tak traktowanego przez jej klientów). Zdawał sobie również sprawę, że większość osób nie będzie spełniała warunków do domagania się zwrotu wpłaconych opłat uiszczanych przy zawarciu umowy. Tak więc już na tym polu mógł liczyć, że założona przez niego spółka odniesie korzyść z dokonywanych przez klientów wpłat. Trafnie przy tym Sąd Okręgowy zaakcentował, że w celu skłonienia możliwie dużej liczby klientów, pracownicy spółki sugerowali im, aby podnosili wartość zestawu oraz deklarowali większą ilość rat do spłacenia (co miało skrócić czas oczekiwania na przyznanie „kredytu”, a w rzeczywistości miało na celu pobranie opłaty wstępnej w jak najwyższej wysokości. Ponadto, sugerowanie klientom podpisywanie aneksów do umów, w których zamiast opłaty wstępnej - zwrotnej - mogli uiścić połowę jej wysokości, a jednocześnie - nie informowanie ich, że kwota ta stanowi zadek i nie uprzedzając ich o konsekwencjach prawnych podpisania takiego aneksu, a nadto podpisywanie umów z datą wsteczną, co rzekomo miało skrócić okres oczekiwania na środki pieniężne, a w rzeczywistości uniemożliwiało terminową rezygnację z umowy wskazuje, że działania spółki – z jednej strony zorientowane były na pozyskanie możliwie największej ilości środków, a – z drugiej strony - w istotny sposób ograniczały możliwość żądania ich zwrotu przez jej klientów.

Ponadto Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, na sposób zredagowania umowy, który określał jej przedmiot jako „uczestnictwo w programie (...), którego celem miało być nabycie przez KF, w imieniu i na rzecz Klienta produktu określonego na pierwszej stronie formularza umowy, na zasadach określonych w niniejszej umowie. Produktem mogą być w szczególności: domy, mieszkania, działki budowlane, materiały budowlane, sprzęt AGD i RTV, meble itp.” (§2 umowy). Dalej umowa stanowiła, że „po spełnieniu warunków określonych w pkt.2,3,4,5 niniejszego paragrafu (§9 umowy), Uczestnik Gremium (klient (...)) - przypis S.A.) otrzyma dokument przydziału produktu z terminem ważności 60 dni od daty jego wystawienia. W tym terminie KF nabędzie w imieniu i na rzecz Klienta produkt określony w formularzu umowy” (§9 pkt.6 umowy). Z przytoczonych zapisów formularza umowy zawieranej przez pokrzywdzonych z (...) wynika, że zobowiązanie wymienionej spółki miało polegać na tym, że nabędzie w imieniu i na rzecz Klienta określony w umowie produkt. Nie miała być to zatem „pożyczka”. Tymczasem z zeznań większości pokrzywdzonych wynika, że przystępowali do programu licząc na pożyczkę. Tak też „produkt” oferowany przez (...) był

określany przez jej pracowników. Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjmuje, że sposób zredagowania umowy, wskazuje na element wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że wprowadzenie w błąd nie musi wiązać się z użyciem szczególnego podstępów lub chytrych ze strony sprawcy. Za wprowadzenie w błąd może być bowiem uznane każde działanie sprawcy, które może spowodować błędną ocenę rzeczywistości przez adresata podjętego działania i w konsekwencji doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia przez niego mieniem. Istota wprowadzenia w błąd - jako czynności wykonawczej przestępstwa z art. 286§1 k.k. - polega na samych kłamliwych zabiegach i oświadczeniach sprawcy, co oznacza, że dla bytu oszustwa obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł lub powinien był sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy. W piśmiennictwie wskazuje się, że dla bytu przestępstwa oszustwa nie jest istotne nawet to, że pokrzywdzony mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej staranności. Bezkrytyczność i łatwowierność pokrzywdzonego nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd (Zob. T. Oczkowski, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Zakamycze 2004, SIP Lex-el. oraz piśmiennictwo tam podane).

Mając na uwadze powyższe uwagi, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że sposób zredagowania umowy oraz określenie jej przedmiotu w sposób odbiegający od rzeczywistości, tak by ukryć przed klientem, że umowa dotyczy udzielenia pożyczki lub kredytu, wskazuje na realizację wymaganego w art. 286§1 k.k. znamienia wprowadzenia w błąd.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że (...) prowadziła de facto działalność bankową z naruszeniem art. 171 ust.1 Prawa Bankowego. Sąd ten trafnie wskazał, że istota tej działalności polegała na gromadzeniu środków pieniężnych w celu udzielania określonych w umowie świadczeń.

To, że oskarżony (wspólnie z K. B. (3)) stworzyli pozory legalności działalności spółki, poprzez to, że ją zarejestrowali, płacili podatki i otwierali jej oddziały na terytorium całego kraju, w powiązaniu z pozostałymi, prawidłowo ustalonymi przez Sąd Okręgowy okolicznościami sprawy, wskazuje na rzeczywistą treść towarzyszącego im zamiaru.

Ukrycie rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności, uniemożliwiało przeprowadzenie kontroli przez instytucje powołane do nadzoru nad instytucjami bankowymi. Kontrole takie mogły być bowiem przeprowadzane jedynie w tych podmiotach, które zadeklarowały prowadzenie tego rodzaju działalności. Działania oskarżonych, kontrolę tę uniemożliwiły.

Nie jest prawdą, że „pozyskane [przez spółkę] środki finansowe miały służyć realizacji celów wskazanych w umowach z klientami”. Tezie tej przeczy sposób wydatkowania środków zgromadzonych na rachunku spółki. Z uzupełniającej opinii biegłej z zakresu księgowości wynika, że jedynie część środków przeznaczona na asygnaty została przekazana uczestnikom programu. Spośród środków zgromadzonych na rachunku pomocniczym spółki jedynie 389.096,87 zł przeznaczono dla klientów spółki. Pozostała część, tj. zdeponowana na wymienionym rachunku kwota 450.393,24 zł, nie została przekazana zgodnie z przeznaczeniem. Suma dokonanych na rachunek (...) wpłat wyniosła ponad 7.000.000,00 zł. Część tych środków została wykorzystana w bieżącej działalności spółki (na płace personelu, emisje reklam, najem pomieszczeń). Z tej kwoty niemal 581.000,00 zł zostało pobranych lub rozdysponowanych przez oskarżonego i K. B. (3).

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy nie popada w sprzeczność przyjmując, że oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wiele osób fizycznych, na łączną kwotę nie mniejszą niż 7.092.092,18 zł, jednocześnie ustalając, że spośród tej kwoty 581.000 zł zostało pobranych lub rozdysponowanych przez niego i K. B. (3). Doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem obejmuje „wszelkie czynności prowadzące do zmiany stanu majątkowego, w szczególności zmiany we władaniu mieniem” (Por. W. Cieślak, Rozporządzenie mieniem jako znamię wymuszenia rozbójniczego, s. 53; T. Oczkowski, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Zakamycze 2004, SIP Lex-el; A.N. Preibisz, Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286§1 k.k.), Prok. i Pr. 2005, nr 10, s. 64 i n.). Może ono nastąpić we wszelkich formach przewidzianych przez przepisy prawa, a więc zarówno takich, które przyjmują postać czynności rozporządzających w rozumieniu prawa cywilnego, jak i takich, które sprowadzają się do czynności zobowiązujących lub czynności zobowiązująco-rozporządzających (tak M. Dąbrowska-Kardas, Komentarz do art. 286 k.k., SIP Lex-el). Klienci (...), poprzez wpłaty na jej rachunek,

dokonywali niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wpłacane przez nich środki zasilały rachunek (...). Z tą chwilą dochodziło do realizacji kompletu znamion czynu z art. 286§1 k.k. To, co z tymi środkami robili oskarżeni, jest inną kwestią (w zasadzie obojętną dla bytu przestępstwa oszustwa). Niemniej jednak sposób postąpienia z nimi, stanowi również jedną z istotnych okoliczności mających znaczenie dla ustalenia rzeczywistego zamiaru oskarżonego. Słusznie zatem Sąd Okręgowy zaakcentował ją w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy nie poczynił żadnych ustaleń dotyczących tego jakie środki przeznaczone zostały na zaspokojenie klientów (...), jakie zaś na prowadzenie jej działalności. Przeczy temu treść uzasadniania zaskarżonego wyroku (Zob. str. 266-267 oraz str. 323 uzasadniania S.O.), w którym Sąd Okręgowy wskazał jaka kwota łącznie wpłynęła na rachunek korporacji, jaka jej część została przeznaczona na wypłaty asygnat dla uczestników programu, jaką pochłonęły wydatki związane z wypłatą wynagrodzeń dla pracowników (...), a jaka wreszcie nie została rozliczona. Zważyć jednak należy, iż sposób zadysponowania tymi środkami (nie należący do znamion przestępstwa oszustwa, które - jak to już była mowa wyżej - jest dokonane w chwili niekorzystnego rozporządzenia mieniem), stanowi jedną z okoliczności, którą należy brać pod uwagę przy ustalaniu zamiaru towarzyszącego sprawie. Sąd Okręgowy prawidłowo poczytał ją jako okoliczność, świadczącą za oszukańczym zamiarem oskarżonego.

Dodać należy, że Sąd I instancji trafnie zaakcentował, że „w zakresie powołanych przez biegłą okoliczności odnoszących się do działalności (...) należy wskazać, że nieproporcjonalnie dużą część kosztów działalności stanowiła reklama prasowa. To - zdaniem Sądu - prowadzi do wniosku, że KF intensywnie zabiegała o pozyskanie jak największej liczby klientów. Wysiłkowi w tym zakresie towarzyszył minimalizm w zakresie działań organizacyjnych i logistycznych wskazujących długotrwałość planowych działań organizacyjnych. Podawana przez biegłą struktura wydatków (...), w powiązaniu z ustalonymi na podstawie innych dowodów cechami działalności struktur organizacyjnych KF daje podstawy do przyjęcia, że działanie oskarżonego oraz działającego z nim wspólnie K. B. (1) miały doprowadzić wyłącznie do gromadzenia jak największej liczby środków pieniężnych bez liczenia się z obowiązkiem świadczenia wobec klientów” (str. 323 uzasadnienia S.O.). Świadczy to również o oszukańczym zamiarze oskarżonego.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że „Sąd Okręgowy popada w wewnętrzną sprzeczność wskazując na brak jakichkolwiek szkoleń dla pracowników i pouczeń co do sposobu działania (...)”. Przynajmniej zważyć należy, iż Sąd Okręgowy nie ustalił wcale, że oskarżony nie prowadził jakichkolwiek szkoleń pracowników, stwierdził jedynie, że zaniechał ich prowadzenia, co nie jest równoznaczne z ich nieprowadzeniem (Sąd ustalił bowiem, że były one prowadzone i to również przez oskarżonego), zaakcentował jednak, że szkolenia te nie odpowiadały profesjonalnemu charakterowi prowadzonej działalności, co z kolei w powiązaniu z innymi dowodami, wskazuje na tymczasowy charakter tej działalności.

Ponadto Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że klienci (...) zawierali umowy przede wszystkim w oparciu o informacje uzyskane od pracowników spółki (była o tym mowa wcześniej). Dodać należy, iż klientów spółki zachęcały również emitowane w prasie reklamy. Wynika to z zeznań pokrzywdzonych. Prawdą jest, że ogłoszenia te nie zawierały w sobie treści wprost oszukańczych (nie jest w nich mowa o pożyczce, czy kredycie). Niemniej jednak zawierały informacje sugerujące, że udzielane przez spółkę świadczenia mają charakter pożyczki czy też kredytu („Kwota - 50.000 zł, wyjątkowa teraz rata od 166,66 zł”, „potrzebujesz pieniędzy dla ciebie dobra polska rata itp.”). Mimo, że umowa konsorcyjna nie określała świadczenia spółki jako „pożyczka”, czy „kredyt”, to jednak pracownicy (...) zamiennie posługiwali się tymi pojęciami dla określenia oferowanego przez spółkę świadczenia. Zwracali na to uwagę pokrzywdzeni. Istotne jest, że klienci spółki świadczenie to traktowali jak pożyczkę lub kredyt.

Oceniając zeznania pracowników (...), Sąd Okręgowy celnie zauważył, że „nie sposób odnieść wrażenia, że świadkowie ci starają się „wybielić” swoje działania. Wskazywali bowiem, iż potencjalnym klientom rzetelnie przekazywali informacje niezbędne do zawarcia umowy”, podczas gdy, przeważająca większość pokrzywdzonych opisała liczne uchybienia pracowników (...) podczas zawierania umów. Wprawdzie rację ma skarżący twierdząc, że pojawiają się na tym polu sprzeczności w relacjach podawanych przez pokrzywdzonych oraz relacjach składanych przez pracowników (...), to jednak oparcie się na relacjach pokrzywdzonych, bez konfrontowania ich z pracownikami spółki, nie stanowi

uchybiecia procesowego. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało dania wiary jednej z dwóch grup dowodów. Sąd Okręgowy nie uchybił wskazaniom wynikającym z art.7 k.p.k. opierając się w powyższym zakresie na relacjach składanych przez pokrzywdzonych. Sąd mógł tak uczynić tym bardziej, że ich relacje w powyższym zakresie są zadziwiająco zbieżne, zaś w interesie pracowników (...) leżało możliwie „wybielenie” podejmowanych działań. W świetle konsekwentnych i spójnych zeznań pokrzywdzonych, nie było potrzeby konfrontowania ich z pracownikami spółki. Nie doszło tu zatem do obrazu przepisów postępowania.

Na koniec dodać należy, iż Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo poczytał fakt ucieczki oskarżonego do Rumunii, jako jedną z okoliczności wskazujących na zamiar, o którym mowa w art. 286§1 k.k. To, że oskarżony będąc poza granicami kraju wystąpił o udzielenie mu listu żelaznego (co dotyczy okoliczności zaistniałej już po popełnieniu zarzucanego mu czynu), nie podważa trafności oceny Sądu I instancji, co do znaczenia tej okoliczności dla odtworzenia treści towarzyszącego oskarżonemu zamiaru.

Odnosząc się do kwestionowanej przez skarżącego oceny wyjaśnień oskarżonego M. P., zważyć należy, iż mieści się ona w granicach określonych w art. 7 k.p.k. Przypomnieć należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy spełnione są następujące przesłanki: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.); stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.); jest wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, wymagania te spełnia ocena dokonana przez Sąd Okręgowy. Nie sposób oceny tej nazwać pobieżną. Przeczy temu w szczególności treść uzasadniania zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy przeprowadził szczegółową i skrupulatną analizę tego dowodu, dochodząc do słusznego przekonania, że w istotnej części dowód ten zasługiwał na uwzględnienie (danie wiary). Nie sposób przy tym nie dostrzec, że istotna część ustaleń faktycznych opiera się na wyjaśnieniach oskarżonego, niemniej Sąd Okręgowy słusznie ocenił, iż w części dotyczącej jego zamiaru, dowód ten nie zasługiwał na uwzględnienie (oskarżony zaprzeczał bowiem by miał zamiar oszukania klientów (...)).

Reasumując zatem tę część rozważań stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do zakwestionowania ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt.I części rozstrzygającej wyroku. Czyniąc te ustalenia Sąd I instancji nie uchybił żadnemu ze wskazanych przez skarżącego przepisów postępowania. Nie ma zatem podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego w powyższym zakresie.

2. Odnosząc się do zarzutów podnoszonych pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w pkt. II zaskarżonego wyroku (przestępstwa przywłaszczenia pojazdu marki V. (...)), stwierdzić należy, iż zasługiwały one na uwzględnienie jedynie w tej części, w której wskazywały na niezasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu wspólnie i porozumieniu z K. B. (1), podczas gdy ten ostatni, nie został prawomocnie skazany za ten sam czyn.

Według skarżącego brak jest dowodów na to, że oskarżony przywłaszczył samochód marki V. (...), gdyż pojazd ten był w wyłącznym użytkowaniu K. B. (1). Zdaniem autora apelacji nie ustalono żadnej okoliczności faktycznej, z której można by wyciągnąć wniosek, że to oskarżony podjął jakiekolwiek działania wobec tego pojazdu. Ponadto apelujący wskazał, że oskarżonemu nie doręczono wypowiedzenia umowy leasingu.

Odpowiadając na te zarzuty zważyć należy, że o ile prawdą jest, iż wypowiedzenie umowy leasingu nie zostało doręczone bezpośrednio oskarżonemu, to jednak z zeznań przedstawiciela firmy leasingowej - L. D. - wynika, że oskarżony był przez niego informowany o wypowiedzeniu umowy leasingu i obowiązku zwrotu przedmiotu umowy (k. 5874). Wynika z tego zatem, że oskarżony wiedział, że powinien przedmiot leasingu zwrócić.

Opierając się na zeznaniach L. D., Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że pojazd marki V. (...) był użytkowany zarówno przez oskarżonego M. P., jak i K. B. (1). Wskazany świadek podał również, że oskarżony był wielokrotnie widziany w

tym pojeździe w miejscu zamieszkania w L. (k.5874). Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, że „nie ustalono kto i w jakich okolicznościach dysponował tym samochodem”.

Dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego nie ma istotnego znaczenia to, ile rat leasingowych pozostało do spłaty. Ważne jest to, że pomimo, że wiedział on wygaśnięciu umowy leasingu, nie wykonał obowiązku zwrotu jej przedmiotu. Korzystał z niego (samochodu) w dalszym ciągu jak właściciel, manifestując tym samym, towarzyszący mu zamiar włączenia go do swojego majątku.

Mając na uwadze powyższe okoliczności stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że oskarżony swym zachowaniem zrealizował komplet znamion przestępstwa z art. 284§2 k.k.

Natomiast rację ma skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy powinien był zmienić opis przypisanego oskarżonemu czynu poprzez wyeliminowanie z niego wskazanego w zarzucie aktu oskarżenia nazwiska współsprawcy (K. B. (3)). Nie został on bowiem prawomocnie skazany za ten czyn, stąd też należało przyjąć, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Powyższe dotyczy również rozstrzygnięcia zawartego w pkt. III zaskarżonego wyroku (czynu z art. 218§1 k.k.), z którego opisu Sąd nie wyeliminował danych współsprawcy.

Z tych względów należało zmienić zaskarżony wyrok w części dot. pkt. II (w tym przypadku również Sąd Okręgowy niezasadnie nie pominął w opisie przypisanego oskarżonemu czynu imienia i nazwiska współoskarżonego, który nie został jeszcze prawomocnie skazany) i III części dyspozytywnej poprzez przyjęcie, że oskarżony czynów tych dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z inną osobą.

3. Odpowiadając na zarzuty podnoszone pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w pkt. III zaskarżonego wyroku (dotyczących przestępstwa z art. 218§1 k.k.), zważyć należy, że Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że w dacie wyrokowania nie obowiązywał przepis art. 218§1 k.k. Przepis ten utracił moc na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r. sygn. akt P 29/09 (Dz. U. z dnia 30 listopada 2010 r.), tak więc nie mógł stanowić podstawy skazania oskarżonego.

W następstwie nowelizacji Kodeksu karnego do obowiązującego porządku prawnego wprowadzony został przepis art. 218§1a k.k. Przepis ten, analogicznie, jak uchylony wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego art. 218§1 k.k., przewiduje odpowiedzialność karną tego, kto wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego.

W ślad za aktem oskarżenia, Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony uporczywie naruszał prawa pracowników wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych w taki sposób, że jako prezes (...) sp. z o.o. nie wypłacił im wynagrodzeń w łącznej kwocie 212.763,46 zł oraz potrącił z ich wynagrodzenia składki, których następnie nie odprowadził do ZUS, naruszając tym samym przepisy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Zdaniem skarżącego oskarżonemu nie można zarzucić działania w sposób uporczywy (tj. długotrwały i nacechowany nieustępliwością), świadczący o złej woli oskarżonego, albowiem nie miał on faktycznej możliwości podejmowania stosownych działań ze względu na złą kondycję finansową firmy, której był prezesem.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika zaś, że „w wyniku pierwszej kontroli przeprowadzonej w (...) w sierpniu 2003 r. spółka ta została obciążona nakazem wypłaty zaległych wynagrodzeń za poprzedni miesiąc. Mimo konsekwencji płynących z pierwszego postępowania, kierowana przez oskarżonego spółka zaniechała płatności kolejnych wynagrodzeń. W wyniku kolejnej kontroli przeprowadzonej w listopadzie 2003 r. inspektor pracy ustalił, iż (...) nie wypłaciła wynagrodzenia za pracę za miesiąc wrzesień 2003 r. 54-pracownikom. Spółka ta po raz kolejny została obciążona nakazem wypłaty zaległych wynagrodzeń”. Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że „nie ulega przy tym wątpliwości, iż kierowana przez oskarżonego spółka dysponowała w tym okresie wystarczającymi środkami umożliwiającymi realizację świadczeń pracowniczych. Zgodzić się zaś należy z M. P., iż w końcu 2003 r. wpływy (...) już się obniżały. Coraz mniejsza ilość zawieranych umów, ograniczała wpływy z tytułu uiszczanych przez klientów opłat wstępnych. Niemniej jednak okoliczność ta nie skłoniła oskarżonego do szukania oszczędności. Wręcz przeciwnie,

sytuacja ta skłoniła go do zaboru znacznych sum należących do spółki i ucieczki za granicę. W październiku zawarto umowy pożyczki, a w listopadzie dokonano przelewu na konto firmy (...) kwoty 191.000 złotych. Środki te winny zostać przeznaczone na wypłatę zaległych zobowiązań. W ocenie sądu nie ulega wątpliwości, iż oskarżony dysponując środkami pozwalającymi na uregulowanie zobowiązań wobec pracowników, działając w sposób upoczywy zaniechał wypłaty wynagrodzeń, świadomie przy tym działając na niekorzyść podległych mu osobom”. (str. 342-343 uzasadnienia S.O.).

Powyższe ustalenia znajdują odbicie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Nie ma zatem podstaw do ich kwestionowania. Wynika z nich, że kierowana przez oskarżonego M. P. spółka miała środki na wypłatę wynagrodzeń, lecz ich nie wypłacała, ale dokonywała pożyczek. Terminy udzielania tych pożyczek (październik i listopad 2003 r.) wskazują, że były one udzielane pod koniec funkcjonowania (...). Zestawiając kwoty udzielonych pożyczek z wysokością niewypłaconych wynagrodzeń oraz świadczeń z zakresu ubezpieczeń społecznych, łatwo dostrzec, że oskarżony miał możliwość przynajmniej częściowego wywiązania się z ciężących na nim obowiązków. Skoro tego nie czynił, i trwało to przez dłuższy czas oraz wiązało się z nieustępliwością, tym samym Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że oskarżony w sposób upoczywy naruszał prawa pracownicze wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego. Zrealizował zatem znamiona występku z art. 218§1 k.k.

Zważyć jednak należy, że cytowanym na wstępie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, wskazany przepis utracił moc, zaś w jego miejsce ustawodawca przewidział art. 218§1a k.k. Należało więc poprawić błędną kwalifikację prawną i w miejsce przyjętej przez Sąd Okręgowy podstawy skazania oraz wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego, przyjąć art. 218§1a k.k. Z tych względów zmieniono zaskarżony wyrok także i w tej części.

4. Trafny okazał się zarzut dotyczący wadliwego sposobu zaliczenia na poczet orzeczonej oskarżonemu kary łącznej, okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności. Z akt sprawy wynika, że oskarżony został zatrzymany w dniu 7 października 2006 r. (k. 11053), tak więc od tego dnia należy liczyć okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności. Z tych względów należało również zmienić zaskarżony wyrok w części dotyczącej pkt. XIII jego części dyspozytywnej.

5. Na koniec zważyć należy, iż nie razi surowością żadna z wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych, ani też orzeczona na ich podstawie kara łączna. Kary te są współmierne do stopnia winy oskarżonego (dodać należy, że jest on wysoki) oraz stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw (szczególnie wysoki jest stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego wyroku).

W świetle powyższego nie sposób uznać, aby także w społecznym odbiorze kary orzeczone wobec oskarżonego jawiły się jako niewspółmierne w stopniu wymaganym w art. 438 pkt.4 k.p.k. Brak jest zatem podstaw do korekty wyroku z tego powodu.

II. Odnośnie do apelacji obrońcy oskarżonego J. S. (1).

Apelacja w części zasługiwała na uwzględnienie.

1. Zasadne okazały się zarzuty podnoszone pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w pkt. XXXVII zaskarżonego wyroku (tj. przypisanego oskarżonemu czynu z art. 270§2 k.k.).

W punkcie tym, Sąd Okręgowy uznał oskarżonego za winnego tego, że „w bliżej nieokreślonym czasie nie później jednak niż do 10 kwietnia 2006 r., w L. czynił przygotowania do użycia za autentyczny dokumentów w taki sposób, że w siedzibie firmy Agencja - Biuro (...) S.C. J. S. (1), A. S.” mieszczącej się w L. przy ul. (...) posiadał pieczątki różnych firm, dwie kartki formatu A4 czyste ostemplowane pieczęciami firmy (...) oraz firmy (...) K. M. i T. H. (2) z podpisami K. M., a okoliczności jakich zostały ujawnione wskazują na zamiar ich użycia”.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiło ustalenie, że „w toku wskazanych przeszukań [tj. przeszukania pomieszczeń położonych w L. przy ul. (...), należących do oskarżonego J. S. (1)] zabezpieczono pudła kartonowe z aktami osobowymi firmy (...), trzy pieczątki, czyste kartki ostemplowane pieczęciami (...) oraz (...), z podpisami K. M.. Pieczątki,

ostemplowane i podpisane kratki miały służyć do sporządzenia przez oskarżonego J. S. (1) dokumentów mających znaczenie do rozliczeń skarbowych prowadzonych za pośrednictwem oskarżonego” (str. 299-300 uzasadnienia S.O.).

Sąd Okręgowy zważył, że „posiadanie wskazanych przedmiotów oraz ich przechowywanie nie mogło służyć innemu celowi jak sporządzeniu dokumentu, który zostałby wykorzystany w toku czynności i spraw prowadzonych przez oskarżonego w zakresie rozliczeń publiczno-prawnych. Dokument taki, posiadający cechy autentyczności, zawierałby co najmniej fałsz intelektualny, w postaci nieautentyczności przedmiotowego oświadczenia. Oświadczenie nie pochodziłoby w istocie od osoby, która podpisała dokument. Ewentualna akceptacja takiej formy sporządzania nie może mieć znaczenia. Gdyby istotnie - jak twierdzi oskarżony - chodziło jedynie o wystawienie upoważnienia do przejrzenia dokumentów lub odebrania dokumentów, nie byłoby przeszkód, aby istotnie takie upoważnienie zostało wystawione, choćby bez wskazania daty” (str. 352 uzasadnienia S.O.).

Zważyć więc należy, że zgodnie z art. 16§1 k.k. przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Przygotowanie ma zatem miejsce wówczas, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony (czyli towarzyszy mu tzw. zamiar bezpośredni), oraz, gdy dla zrealizowania swego zamiaru podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia zachowania zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego. Dodać należy, że przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16§2 k.k.).

W art. 270§3 k.k. ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną za przygotowanie do przestępstwa z art. 270§1 k.k. Nie przewidział jednak takiej odpowiedzialności za czyn z art. 270§2 k.k. Przypomnieć należy, że na podstawie tego przepisu odpowiada ten, kto wypełnia blankiet, opatrzony cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy zważyć należy, że Sąd Okręgowy, w ślad za aktem oskarżenia przyjął, że zachowanie polegające na posiadaniu dwóch kartek formatu A4 ostemplowanych pieczęciami firmy (...) oraz firmy (...) K. M. i T. H. (2) z podpisami K. M., realizuje znamiona czynu z art. 270§3 k.k. (a więc przygotowanie do przestępstwa z art. 270§1 k.k.). Tymczasem opisane zachowanie można by uznać co najwyżej za przygotowanie do przestępstwa z art. 270§2 k.k., a takie zachowanie, na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego, nie jest karalne.

Co zaś się tyczy posiadania przez oskarżonego pieczęci różnych firm, to wprawdzie nie można a limine wykluczyć przyjęcia, że miały one służyć oskarżonemu do popełnienia przestępstwa z art. 270§1 k.k., niemniej jednak wymaga to pewnego i stanowczego ustalenia, że taki był cel ich przysposobienia. Na to jednak nie wskazują stanowiące podstawę ustaleń Sądu Okręgowego wyjaśnienia oskarżonego. Nie przekonują również o tym argumenty przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Mając na względzie charakter prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej (usługowe prowadzenie ksiąg rachunkowych) oraz okoliczności, w jakich objęte zarzutem pieczęcie zastały zabezpieczone (podczas przeszukania biura firmy oskarżonego), nie można w sposób kategoryczny stwierdzić, że miały one służyć popełnieniu przestępstwa, o którym mowa w art. 270§1 k.k., tym bardziej, że oskarżony przekonująco wyjaśniał, iż zabezpieczone pieczęcie albo zostały pozostawione przez ich właścicieli albo należały do firm, których był współwłaścicielem. Żaden dowód nie podważył prawdziwości tych wyjaśnień. W świetle powyższego za całkowicie dowolne uznać należy ustalenia Sądu Okręgowego, że zabezpieczone w toku przeszukania pieczęcie (także blankiety dokumentów) miały służyć do popełnienia przestępstwa. W tym stanie należało uznać, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa z art. 270§3 k.k., (pkt. XXXVII części wstępnej wyroku), a w konsekwencji należało go uniewinnić od zarzutu jego popełnienia.

2. Częściowo zasadne okazały się zarzuty podnoszone przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w pkt. VII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (tj. rozstrzygnięcia skazującego oskarżonego za czyn z art. 230§1 k.k.). Nietrafne

okazały się jednak zarzuty dotyczące oceny wyjaśnień oskarżonej M. C. (1). Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena tych wyjaśnień mieści się w granicach wyznaczonych treścią art.7 k.p.k., brak jest zatem podstaw do jej kwestionowania.

Zdaniem skarżonego, Sąd nie dążył do wyjaśnienia stwierdzonych w treści wyjaśnień M. C. (1) rozbieżności, polegających na tym, że podczas swych pierwszych wyjaśnień podała, że „byłam z Panem S. w siedzibie firmy (...) w W., gdzie byłam przy rozmowach ich [oskarżonych] na temat zapłacenia 35.000 zł za załatwienie czegoś”. Skarżący zwrócił uwagę, że oskarżona dopiero w późniejszych wyjaśnieniach zaczęła obciążać oskarżonego.

Zaważyć więc należy, że nie jest prawdą, że Sąd Okręgowy nie dostrzegł wzmiankowanych przez skarżącego wyjaśnień oskarżonej. Oskarżona od początku obciążała oskarżonego (dowodzi tego przytoczony na wstępie fragment jej wyjaśnień). Prawdą jest, że były one w toku kolejnych przesłuchań uzupełniane. Nie podważa to jednak ich wartości dowodowej. Istotne jest, że oskarżona uszczegółowiła je w taki sposób, że nie pozostawiają one wątpliwości, co do sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa z art. 230§1 k.k.

Trafnie zaś zarzuca skarżący, iż w oparciu o wyjaśnienia ww. oskarżonej Sąd Okręgowy dowolnie ustalił, że przypisany oskarżonemu czyn został popełniony „w bliżej nieustalonym okresie, nie wcześniej jednak niż od 29 grudnia 2003 r. do 21 maja 2004 r.”. Wątpliwości budzi zwłaszcza przejęta przez Sąd Okręgowy data początkowa okresu, w którym miało dojść do popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podstawę kwestionowanych ustaleń stanowiły wyjaśnienia M. C. (1), zeznania D. K. oraz częściowo wyjaśnienia J. S. (1) (zob. str. 272 uzasadnienia S.O.). Niewątpliwie kluczowe znaczenie mają tutaj wyjaśnienia M. C. (1). Wynika z nich, że oskarżony podjął się sporządzenia brakującej dokumentacji handlowej firmy (...), udzielenia pomocy w rozwiązaniu problemów z urzędem skarbowym i załatwienia pozytywnego wyniku kontroli w zamian za przekazanie mu 35.000 zł. Oskarżony miał zastrzec, że za mniej nie będzie ryzykował. Nadto tłumacząc wysokość żądanej kwoty miał podać, że <trzeba niektórych ludzi opłacić>, wskazując tym samym na wpływy i znajomości wśród urzędników III Urzędu Skarbowego w L. oraz konieczność wręczenia łapówki. Istotne jest, że wyjaśnienia M. C. (1) korespondują z wyjaśnieniami oskarżonego J. S. (1) złożonymi w dniu 11 kwietnia 2006 r. W wyjaśnieniach tych oskarżony przyznał, że podczas spotkania z oskarżonymi M. P. oraz K. B. (1) (w którym uczestniczyła również M. C. (1)) powiedział, że „sprawę doprowadzę pomyślnie do końca za kwotę 25.000 zł. Tłumacząc, że niestety są koszty i trzeba niektórych ludzi opłacić”, zastrzegając, że „tu P. i B. skłamałem ponieważ chciałem za swoją usługę uzyskać maksymalną kwotę. Ponieważ jakbym powiedział, że pieniądze są tylko dla mnie to nigdy by mi tyle nie zapłacili” (k.45399). Wprawdzie ani oskarżony J. S. (1), ani oskarżona M. C. (1) nie podali konkretnej daty opisywanego spotkania, to jednak z kontekstu składanych przez nich wyjaśnień wynika, że miało ono miejsce nie wcześniej niż po 3 tygodniach od wszczęcia kontroli skarbowej w firmie należącej do oskarżonej M. C. (1). Z zeznań D. K. (przeprowadzającego kontrolę) wynika, że rozpoczęła się ona w lipcu 2003 r. (w dniu 13 sierpnia 2003 r. został wysłany do Urzędu Skarbowego w W. P. wniosek o przeprowadzenie czynności kontrolnych w firmie (...) w zakresie wszystkich transakcji z firmą (...) (k. 45444).

Tak więc Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że do popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu doszło nie wcześniej jednak niż w dniu 29 grudnia 2003 r. (wskazana przez Sąd data nie znajduje bowiem odbicia w żadnym ze wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów). Niemniej jednak, wskazane dowody pozwalają na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu nie wcześniej niż we wrześniu 2003 r. Odpowiada to bowiem dacie podawanego przez oskarżonych spotkania, podczas którego oskarżony miał złożyć propozycję „załatwienia sprawy” za 35.000 zł.

Ustaleń tych nie podważają przedłożone przez oskarżonego faktury dokumentujące wykonanie zleconej mu usługi. Prawdą jest, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do nich w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, niemniej zostały one zaliczone w poczet materiału dowodowego. Tak więc, stanowiły one podstawę dowodową rozstrzygnięcia. Pominięcie tych faktur w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie stanowi uchybienia, które mogłoby mieć wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. W sprawie istotne jest bowiem - co wynika z wyjaśnień M. C. (1), że oskarżony, powołując się na wpływy w urzędzie skarbowym, podjął się w zamian za korzyść majątkową w kwocie 35.000 zł,

załatwienia pozytywnego wyniku kontroli skarbowej przeprowadzanej w firmie należącej do M. C. (1). Mimo, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił czas popełnienia tego czynu, to jednak trafnie przyjął, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona występku z art. 230§1 k.k. Przypomnieć jedynie należy, że istota tego przestępstwa polega na powoływaniu się na wpływy w instytucji państwowej albo na wywołaniu przekonania innej osoby lub utwierdzeniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów i podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, co też oskarżony swym zachowaniem uczynił.

Dokonana przez Sąd Odwoławczy zmiana zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. VII zaskarżonego wyroku, nie sprzeciwia się wskazaniom wynikającym z art. 454§2 k.p.k. Sąd Odwoławczy może bowiem dokonać zmiany ustaleń faktycznych, o ile zamiana tych ustaleń nie ma wpływu na zaostrzenie orzeczonej kary (zob. uchwałę SN z dnia 23 marca 2011 r. I KZP 28/10, OSNKW 2011/4/30). Dokonana przez Sąd Odwoławczy korekta ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. VII zaskarżonego wyroku, nie miała wpływu na zaostrzenie orzeczonej mu za ten czyn kary, tak więc w myśl przytoczonej uchwały SN była możliwa.

Na koniec dodać należy, iż wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo zrealizował wskazania zawarte w wyroku Sądu Odwoławczego z dnia 29 listopada 2010 r. (II AKa 243/10), tak więc za niezasadny uznać należy podnoszony przez niego zarzut obrazy art. 442§3 k.p.k.

III. Odnośnie do apelacji prokuratora.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

1. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów podnoszonych pod adresem rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżonego M. P. od popełniania czynów zarzucanych mu w pkt. VI-VIII oraz XI-XXXIII części wstępnej zaskarżonego wyroku (tj. przestępstw z art. 286§1 k.k.).

Wedle skarżącego, Sąd Okręgowy wykazał się istotną niekonsekwencją skazując oskarżonego M. P. za oszustwo popełnione na szkodę klientów (...) (czyn opisany w pkt. I części rozstrzygającej wyroku), a jednocześnie uniewinniając go od popełnienia czynów na szkodę właścicieli lokali, w których (...) prowadziła swoje biura) oraz wydawców, którzy publikowali jej ogłoszenia. Zdaniem apelującego, uwzględniając główny cel działania oskarżonego (tj. oszukanie klientów (...)) „wiadomym było, że w pewnym momencie, nastąpi niemożność wywiązania się z należności, gdyż oszukańcze działania oskarżonego zostaną ujawnione organom ścigania. Do tego czasu oskarżony chciał zgromadzić jak największą ilość pieniędzy i rozmiar podejmowanych przez nich kroków w postaci tworzenia nowych oddziałów i korzystania z ogłoszeń prasowych - przerósł możliwości finansowe spółki, która działała tylko dzięki wpłatom pokrzywdzonych. Dlatego też (...) oskarżony M. P. od samego początku działał z zamiarem oszukania pokrzywdzonych w następstwie zawarcia umowy najmu i świadczenia usług prasowych”. Dalej skarżący wskazał, że „w realiach tej sprawy nie ma znaczenia okoliczność, że oskarżony częściowo płacił za swoje zobowiązania. Częściowa spłata zobowiązań ma wpływ jedynie na orzeczenie przez Sąd ewentualnej wysokości obowiązku naprawienia szkody”.

Odpowiadając na tak postawiony zarzut zważyć należy, że nie zachodzi żadna <niekonsekwencja> w tym, że Sąd Okręgowy z jednej strony przypisał oskarżonemu czyn popełniony na szkodę klientów (...), z drugiej zaś strony uniewinnił go od popełniania czynów na szkodę podmiotów wynajmujących pomieszczenia biurowe dla (...) lub publikujących dla niej ogłoszenia prasowe. Argumentacja skarżącego zasadza się bowiem na błędnym założeniu, że każde zachowanie podjęte w realizacji przestępczego zamierzenia, niejako ze swej istotny również musi mieć charakter przestępczy. Tak jednak nie jest. Zważyć bowiem należy, że urzeczywistnienie pożądanego przez sprawcę stanu rzeczy (popełnienie przestępstwa), może wymagać od niego podjęcia szeregu „legalnych” zachowań, choćby po to, aby wywołać u potencjalnej ofiary pożądane wyobrażenie określonego stanu rzeczy. Na tym między innymi zasadza się istota przestępstwa oszustwa. Mechanizm jego popełnienia polega wszak na wykorzystaniu błędu innej osoby (wprowadzeniu jej w błąd lub wyzyskaniu błędu).

Podstawowym celem oskarżonego M. P. było oszukanie uczestników programu konsorcyjnego (klientów (...)). Podejmowane przez oskarżonego działania zmierzały do osiągnięcia tego celu. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że

w realizacji przestępczego zamierzenia wymieniony oskarżony podejmował cały szereg działań, w tym również takich, które same w sobie nie miały cech przestępstwa (np. zatrudnienie pracowników, czy rejestracja spółki). Dopiero całokształt tych zachowań - w zamyśle oskarżonego - miał doprowadzić do pożądanego przez niego rezultatu. Nie ulega wątpliwości, że w jego interesie było stworzenie pozorów legalności działania spółki. Chodziło bowiem o pozyskanie jak największej liczby klientów. Temu służyło otwieranie jej nowych oddziałów oraz emitowanie ogłoszeń prasowych. Brak jest niezbitych dowodów na to, że już w chwili zawierania umów z wynajmującymi biura, czy też wydawcami reklam, M. P. miał zamiar niewywiązania się z zaciąganych zobowiązań. Wnioskowanie o tym z faktu, że M. P. nie wywiązywał się z umów zawieranych z uczestnikami programu konsorcyjnego, stanowi wprawdzie pewną poszlakę, ale nie jest wystarczające do przypisania M. P. przestępstwa oszustwa i w konsekwencji skazania za ten czyn. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że do chwili utraty płynności finansowej, spółka regulowała płatności z tytułu najmu oraz emisji reklam. Wywiązała się z przeważającej większości zobowiązań wynikających z tych umów (uregulowała czynsz za najem pomieszczeń od firmy (...) za 11 z 14 miesięcy, firmie (...) sp. z o.o. za 5 z 9 miesięcy, (...) S.A. za 4 z 7 miesięcy, M. Ś. za 14 z 16 miesięcy, J. S. (3) za 6 z 9 miesięcy, cukierni (...) za 11 z 14 miesięcy, Firmie Usługowej (...) z/s w K. za 10 z 14 miesięcy, D. B. za 11 z 12 miesięcy, M. K. za 3 z 6 miesięcy. Podobnie rzecz się przedstawia w przypadku współpracy z emitentami reklam. Fakt, że spółka wywiązała się z zaciąganych zobowiązań i to w dość znacznym zakresie, nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, że oskarżony od samego początku nie zamierzał wywiązać się z zawieranych umów. Wprawdzie praktyka wymiaru sprawiedliwości podaje przykłady zachowań, w których sprawca przestępstwa oszustwa, najpierw - zaskarbiając sobie zaufanie kontrahenta - wywiązuje się z zawieranych z nim umów, po czym realizując wcześniej powzięty zamiar, zaprzestaje ich wykonywania, doprowadzając tym samym swego kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W takim przypadku istotne jest jednak, aby sprawca od samego początku nie zamierzał wywiązać się z zawieranych umów (a gdy współpraca ma charakter stały, niezbędne jest ustalenie momentu, w którym sprawca powziął zamiar niewywiązania się z kolejnych, zawieranych ze swym kontrahentem umów). Zamiar ten musi mu być sprawcy udowodniony. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że oskarżony od samego początku nie zamierzał wywiązywać się z zawieranych umów.

Dodać należy, że oszustwo może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Wymaga się, aby jego sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oznacza to, że musi on chcieć doprowadzić inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Działanie sprawcy powinno być zatem zorientowane na realizację tego celu. Nie jest wystarczające, aby jedynie przewidując taką możliwość, godził się na to. Są to bowiem elementy charakterystyczne dla zamiaru ewentualnego, który jest niewystarczający do przypisania przestępstwa oszustwa.

Mając na uwadze powyższe uwagi, zważyć należy, że skoro podstawowym celem oskarżonego było oszukanie uczestników programu konsorcyjnego i realizacji tego celu służyły podejmowane przez niego działania (wśród których znalazły się również działania polegające na zawieraniu umów z wynajmującymi biura oraz z emitentami reklam) zaś sama działalność założonej przez niego spółki, w swym założeniu miała mieć charakter tymczasowy (albowiem miała służyć zebraniu z rynku określonej ilości pieniędzy), to wprawdzie nie można wykluczyć, że oskarżony w chwili zawierania umów z kontrahentami spółki przewidywał, iż ostatecznie nie wywiąże się z wynikających z nich zobowiązań, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że tego chciał. Co najwyżej, można przyjmować, że oskarżony M. P. godził się na to. To jednak nie wystarcza do przypisania mu przestępstwa oszustwa.

2. Odnosząc się do zarzutów podnoszonych pod adresem rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżonego M. P. od zarzutów popełniania czynów opisanych w pkt. III i V części wstępnej wyroku (tj. przywłaszczenia pojazdów marki A. i K.), zważyć należy, że także i one nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że w orzecznictwie przyjmuje się, że „o bycie przestępstwa przywłaszczenia rzeczy decyduje nie tylko samo jej zatrzymanie, a nawet używanie wbrew woli właściciela, ale cel ostateczny - definitywne włączenie mienia (rzeczy) do majątku sprawcy” (wyr. S.A. w Białymstoku z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 115/12, Lex nr 1239832). W wyroku z dnia 15 lipca 2010 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że „nawet samo zatrzymanie cudzej rzeczy i używanie jej dla zysku, któremu nie towarzyszy zamiar zatrzymania tej rzeczy na własność, nie stanowi znamion

sprzeniewierzenia, gdyż przy tym przestępstwie zachowaniu sprawcy musi towarzyszyć animus rem sibi habendi, a więc wola (zamiar) zatrzymania cudzej rzeczy dla siebie lub innej jeszcze, niż powierzający mu je, osoby”.

Z przytoczonych orzeczeń wynika, że dla przypisania sprawstwa czynu z art.284§2 k.k. nie wystarcza samo rozporządzenie cudzym mieniem jak własnym, lecz musi temu towarzyszyć jeszcze zamiar, obejmujący chęć (chodzi tu zatem o zamiar bezpośredni) zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu powodu. Okoliczność ta, podobnie jak znamiona strony przedmiotowej muszą być sprawcy udowodnione.

W piśmiennictwie wskazuje się, że ze względu na fakt władania (posiadania) rzeczą lub prawem majątkowym przez przywłaszczającego przed dokonaniem przywłaszczenia, samo przywłaszczenie musi zostać przez niego w odpowiedni sposób zmanifestowane na zewnątrz. Owo uzewnętrznienie przywłaszczenia przyjmować musi postać zachowania, uniemożliwiającego osobie, której przysługuje odpowiednie prawo do rzeczy, swobodnie nią rozporządzić. Przywłaszczenie wyrażać się może w rozmaitych formach, które dostatecznie wyraźnie symbolizują zerwanie przez sprawcę więzi łączącej cudzą rzecz z jej właścicielem i włączenie tej rzeczy do majątku sprawcy lub traktowanie tej rzeczy w inny sposób, jako swojej własności. Manifestacja zamiaru włączenia przez sprawcę rzeczy do swojego majątku dokonywać się może w różnorodnych formach, istotne jest jednak to, aby sprawca uzewnętrzniał wolę zerwania więzi łączącej właściciela z rzeczą i włączenia jej do swojego majątku lub traktowania rzeczy przez sprawcę jak własnej (Zob. M. Dąbrowska-Kardas, Komentarz do art. 284 k.k., SIP Lex-el.).

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w zakresie czynów wskazanych w pkt.III i V a/o, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że po stronie oskarżonego wystąpił zamiar wymagany w art. 284§2 k.k. Z taką oceną należy się zgodzić, tym bardziej, że skarżący nie przedstawił żadnych przekonujących argumentów, które by ją podważały.

Prawdą jest, że oskarżony (wraz z K. B. (3)) używał pojazdu marki A. (...) także po rozwiązaniu umowy leasingu. Bezspornym jest również, że pojazd ten został pozostawiony na terytorium Słowacji (na parkingu jednego z hoteli). Istotne jest jednak to, że pracownik firmy leasingowej (właściciela pojazdu) dowiedział się o miejscu pozostawienia tego pojazdu od krewnego jednego ze współoskarżonych (K. B. (3)). Od osoby tej otrzymał również kluczyki do tego pojazdu (k. 667977). Ważne jest, że zwrot pojazdu oraz kluczyków do niego, nastąpił na polecenie oskarżonych. Okoliczność ta nie pozwala przyjmować, że oskarżonemu M. P. towarzyszył zamiar przywłaszczenia tego pojazdu. Pomimo, że prawdą jest, że użytkował go również po wygaśnięciu umowy. To zachowanie należy bowiem traktować jako niewykonanie obowiązku zwrotu przedmiotu umowy, nie zaś jako sposób zmanifestowania przywłaszczenia ww. rzeczy.

Podobnie przedstawia się rzecz w kwestii przywłaszczenia pojazdu marki K.. Prawdą jest, że oskarżony pozostawił ten pojazd w warsztacie samochodowym. Bezsporne jest również, że zaprzestał płacenia rat leasingowych za ten pojazd. Zbieżność tych okoliczności, nie pozwala jednak na przyjęcie, że owo „porzucenie” pojazdu stanowiło uzewnętrznienie woli zerwania więzi łączącej właściciela (fundusz leasingowy) z rzeczą (samochodem) i włączenia jej do majątku oskarżonego M. P. lub też traktowania jej przez niego jak własnej. Wprawdzie porzucenie rzeczy stanowi jedną z form wyzbycia się własności, która przysługuje wyłącznie jej właścicielowi (art.180 k.c.) - co prima facie mogłoby zostać poczytane, jako sposób zmanifestowania zamiaru postępowania z rzeczą jak ze swoją, to jednak zauważyć należy, iż zamiar, o którym mowa w art. 180 k.c., jest dokładnie przeciwny do tego, który jest wymagany w przypadku przestępstwa przywłaszczenia. Istota przywłaszczenia zasadza się bowiem na powiększeniu majątku kosztem innej osoby, natomiast porzucenie zakłada pomniejszenie tego majątku.

Mając na uwadze powyższe uwagi, stwierdzić zatem należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że także w przypadku pojazdu marki K., brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony swym zachowaniem wypełnił komplet znamion przestępstwa z art. 284§2 k.k., albowiem brak jest podstaw do przyjęcia, iż zachowaniu temu towarzyszył zamiar, o którym mowa w tym przepisie.

Natomiast inaczej rzecz się przedstawia w odniesieniu do kwestii przywłaszczenia pojazdu marki V. (...). Zważyć bowiem należy, iż oskarżony M. P. władał tym autem jak właściciel, manifestując to użytkowaniem tego pojazdu.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że na tym polu doszło do realizacji kompletu znamion przestępstwa z art. 284§2 k.k.

Nie ma zatem racji prokurator twierdząc, że „stanowisko sądu w zakresie przypisania oskarżonemu sprawstwa przywłaszczenia jednego pojazdu i jednocześnie uniewinnienie oskarżonego od przywłaszczenia dwóch pozostałych samochodów jest niekonsekwentne, nielogiczne i pozbawione racjonalnego uzasadnienia”. W powyższym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe, logiczne, a nadto racjonalnie uzasadnione, stąd też brak jest podstaw do ich kwestionowania.

3. Z kolei odnosząc się do zarzutów dotyczących uniewinnienia M. P. od zarzutu popełnienia czynu z art. 225§2 k.k. (tj. czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku), zważyć należy, co następuje.

Zdaniem skarżącego „brak jakiegokolwiek reakcji ze strony M. P. [na kierowanie do niego wezwania przez inspektora Państwowej Inspekcji Pracy], jednoznacznie świadczy o tym, że celowo unikał on kontaktów z J. Z. w celu udaremnienia kontroli. Dlatego też bez wątpienia oskarżony M. P. dopuścił się popełnienia czynu z art. 225§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., albowiem zgodnie z zeznaniami inspektora J. Z. do rekontroli w (...), a także do wykonania ponownej kontroli wypłacanych pracownikom wynagrodzeń, nie doszło z uwagi na postawę oskarżonego” (str. 8 apelacji).

Z zarzutem tym nie można się jednak zgodzić. Nie ma bowiem dowodów na to, że oskarżony celowo unikał kontaktów z J. Z.. Świadek ten zeznał, że „w dniu 6-7 listopada 2003 r. przeprowadził ponowną kontrolę K.F., która wykazała, że pracodawca wykonał nakaz z poprzedniej kontroli, natomiast wynikało, że pracodawca ponownie zalega z wypłatą wynagrodzeń, tym razem za miesiąc wrzesień 2003 r. Ponownie zastosowałem nakaz płatniczy. Wystąpiły również inne zaniżenia składników wynagrodzenia naliczanych pracownikom, na co wydano wystąpienie (...). Wielokrotnie dzwoniłem do siedziby K.F. i na telefon komórkowy prezesa w związku z koniecznością przeprowadzenia kontroli, a także przeprowadzenia ponownej kontroli wypłacania. Nie udało mi się jednak skontaktować z panem P.. Byłem w siedzibie K.F. osobiście lecz nikogo tam nie spotkałem. Na tą okoliczność sporządziłem notatkę służbową w dniu 22.12.2003 r. W związku z niemożnością skontaktowania się z p. P. prezesem K.F. zacząłem kierować na jego adres domowy wezwania. Nie otrzymałem do dnia dzisiejszego zwrotek doręczonych wezwań” (k. 4753v-4754). Z zeznań tych wynika, że oskarżony nie został powiadomiony o planowanych z jego udziałem czynnościach kontrolnych. Z kolei oskarżony wyjaśnił, że „po kolejnej kontroli która miała być, nic sobie nie przypominam (chodzi o kontrolę, objętą zarzutem a/o), nie otrzymałem żadnego wezwania, jak również nie pamiętam abym odebrał jakiś telefon w tej sprawie. Inspektor posiadał mój numer telefonu. Nie przypominam sobie bym dostał jakąś informację od pracowników na ten temat.(...) Być może inspektor próbował się zemną kontaktować lecz mi na ten temat nic nie jest wiadomo. Jeżeli utrudniałem kontrolę w (...) to na pewno nieświadomie” (k. 65744). Wynika stąd, że oskarżony M. P. nie wiedział o planowanych z jego udziałem czynnościach kontrolnych (dodać należy, że żaden inny dowód nie wskazuje na tę okoliczność). Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że wezwania kierowane do oskarżonego, celem złożenia przez niego wyjaśnień, kierowane były do niego, gdy przebywał on poza granicami kraju. Nie mógł on zatem ani zapoznać się z ich treścią (bo mu ich nie doręczono), ani nawet zdawać sobie sprawy z faktu, że pisma takiej treści zostały do niego skierowane. Nie można zatem zasadnie przyjmować, że umyślnie utrudnił lub udaremniał czynności służbowe podejmowane przez inspektora Państwowej Inspekcji Pracy (J. Z.). Przystępstwo z art. 225§2 k.k., może być popełnione jedynie umyślnie (z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym), tak więc brak wiedzy oskarżonego o kierowanych do niego wezwaniach w związku prowadzonymi w (...) czynnościami kontrolnymi, nie pozwala na przypisanie odpowiedzialności karnej za ten czyn.

Co zaś się tyczy kwestii realizacji znamion przedmiotowych czynu z art. 225§2 k.k., to zważyć należy, że przewiduje on odpowiedzialność za udaremnianie lub utrudnianie wykonania czynności służbowej. Udaremnienie polega na całkowitym uniemożliwieniu wykonania kontroli. Przykładowo chodzi tu o nie wpuszczenie na dany teren, czy niedopuszczenia do pewnych materiałów, uniemożliwienie pobrania próbek, ukrycie lub zniszczenie przedmiotów, które kontrolujący ma zbadać. Z kolei utrudnianie oznacza zakłócanie przebiegu kontroli w stopniu uniemożliwiającym w ogóle lub w części osiągnięcie jej celu. Wskazuje się, że celem kontroli jest z reguły ustalenie stanu faktycznego. Zastrzega się jednak, że nie jest utrudnianiem takie zakłócanie, które wprawdzie wpływa na

przebieg kontroli, lecz nie ogranicza możliwości zrealizowania jej celów. Przykładowo, nie będzie stanowił utrudniania postępowania w rozumieniu omawianego przepisu takie zachowanie osoby uczestniczącej w kontroli, która wprawdzie odmawia obecności przy poszczególnych czynnościach kontrolnych, lecz dla ich przeprowadzenia obecność jej nie jest konieczna (zob. A. Wąsek, Komentarz, KK - Część szczególna, t. II, Warszawa 2004 r., str. 35). Natomiast będzie utrudnieniem postępowania kontrolnego takie zachowanie, które zakłóca przebieg kontroli w taki sposób, że uniemożliwia realizację jej celów.

Zważyć więc należy, że z protokołu kontroli z dnia 7 listopada 2003 r. wynika, że jej celem było sprawdzenie przestrzegania przez pracodawcę przepisów prawa pracy, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów z zakresu naliczania i wypłaty wynagrodzeń (k. 7). Z zeznań J. Z. wynika, że celem czynności kontrolnych podejmowanych w (...) w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia (tj. od 6 listopada 2003 r. do 1 marca 2004 r.) było sprawdzenie realizacji nakazu płatniczego oraz konieczność sprawdzenia kolejnych skarg pracowników. Dodać należy, że wystąpienie z dnia 12 listopada 2003 r. wymienia 17 wniosków pokontrolnych, których usunięcia domagał się od oskarżonego kontrolujący. Wnioski te dotyczyły przede wszystkim terminowej wypłaty wynagrodzenia za pracę, naliczania świadczeń w porze nocnej, ustalenia wysokości wynagrodzenia urlopowego, wypłaty ekwiwalentu za urlop, wypłaty wynagrodzenia za czas choroby, uwzględnienia składników zmiennych przy ustalaniu wymiaru wynagrodzenia chorobowego, przeprowadzenia kontroli wewnętrznej w zakresie naliczania i wypłaty wynagrodzenia chorobowego w roku 2003, wypłaty diet z tytułu podróży służbowych, prawidłowego naliczenia odszkodowania z tytułu rozwiązania umowy o pracę (k. 16-24). Kontrolujący określił oskarżonemu 30-dniowy termin do poinformowania organu kontrolującego o terminie i sposobie wykonania ujętych w nim wniosków (k.21). Wystąpienie to nie zostało skutecznie doręczone oskarżonemu.

Z zeznań J. Z. wynika, że nieobecność oskarżonego, uniemożliwiła mu przeprowadzenie kontroli („mimo wyczerpania dostępnych możliwości nie zdołałem przeprowadzić kontroli” - k.67634), co wskazywać by mogło, że nieobecność oskarżonego stanowiła istotną przeszkodę uniemożliwiającą wykonanie czynności kontrolnych. Zważyć jednak należy, że część wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym dotyczyła informacji, które mogły być uzyskane od innych osób (np. współoskarżonego K. B. (1) lub pracowników zatrudnionych w księgowości spółki). Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że spowodowane przez oskarżonego „zakłócenie” kontroli nie jest takim, o którym mowa w art. 225§2 k.k., albowiem czynności kontrolne, mogły być przeprowadzone również pod nieobecność oskarżonego (ostatecznie kontrolujący mógł stwierdzić, że wnioski pokontrolne nie zostały wykonane).

W świetle powyższego brak jest podstaw do zakwestionowania prawidłowości rozstrzygnięcia dotyczącego uniewinnienia oskarżonego od zarzutu popełniania czynu z art. 225§2 k.k.

4. Odnośnie zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia zawartego w pkt. V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (uniewinnienia M. C. (1) od zarzutu popełniania czynu z art. 299§1 k.k.).

Przede wszystkim zważyć należy, że Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że „nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem rzecznika oskarżenia ujętym zarówno w zarzutach opisanych w pkt. XXXIV, jak i XXXV części wstępnej wyroku, aby rachunek bankowy firmy (...) prowadzony przez (...) Bank (...) S.A. został wykorzystany do przyjęcia środków finansowych pochodzących z przestępstwa celem utrudniania stwierdzenia ich przestępczego pochodzenia. (...) Nie taki był bowiem cel założenia firmy (...). Ponadto Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że „pracownicy zatrudnieni w (...) na podstawie umowy o pracę, zostali jednocześnie zatrudnieni w firmie (...) na umowę zlecenie. Od tejże firmy pracownicy otrzymywali wynagrodzenie prowizyjne z tytułu wykonywanej pracy w (...). Wypłata prowizji przez firmę (...) pozwalała na naliczenie pracownikom składki na ubezpieczenie zdrowotne. Takie rozwiązanie umożliwiało z kolei (...) uniknięcie konieczności płacenia składek na ubezpieczenie społeczne i emerytalne od wynagrodzeń prowizyjnych” (str. 269 uzasadnienia S.O.).

Skarżący zakwestionował powyższe ustalenia Sądu I instancji wskazując, że przeczą im wnioski wynikające z wyjaśnień oskarżonej, opinii biegłej z zakresu księgowości, dokumenty dostarczone przez F. Bank oraz wyjaśnienia J. S. (1). Zdaniem autora apelacji wskazane dowodowy pozwalają na przyjęcie, że oskarżona miała świadomość i co najmniej

godziła się na to, że pieniądze „przechodzące” przez należący do niej rachunek bankowy, pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego.

Z zarzutem tym nie można się zgodzić. Żaden ze wskazanych przez skarżącego dowodów nie pozwala na przyjęcie w stopniu wymaganym do skazania, że oskarżona miała świadomość oraz, co najmniej godziła się, że przepływające przez rachunek jej firmy pieniądze, pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego.

Opierając się o wyjaśnienia M. P. oraz oskarżonej M. C. (1), Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że była ona jedynie figurantem, zaś działalnością założonej przez nią firmy (...) w rzeczywistości kierował oskarżony M. P. oraz K. B. (3), którzy „wymyślili” sposób obniżenia kosztów pracy w (...) poprzez dokonywanie wypłaty premii zatrudnionych w niej pracownikom za pośrednictwem firmy (...), a nadto decydowali o płatnościach dokonywanych za pośrednictwem rachunku tej firmy. Oskarżona nie była zorientowana do czego wykorzystywany był rachunek założonej przez nią firmy. Wiedziała jednak, że jej brat (oskarżony M. P.) wraz z K. B. (3) zarządzali (...), a nadto, że przez rachunek jej firmy dokonywane były różnego rodzaju płatności, choć zastrzegła, że nie wiedziała, jaki był ich cel. Pośrednio wyjaśnienia oskarżonej potwierdził D. K. (pracownik urzędu skarbowego przeprowadzający kontrolę w firmie (...)) podając, że kontrolowana (oskarżona) nie była zorientowana czym zajmuje się założona przez nią firma (nie potrafiła dokładnie określić profilu działalności tej firmy). Z wyjaśnień oskarżonej nie wynika wcale, aby wiedziała i co najmniej godziła się na to, że przepływające przez rachunek jej firmy pieniądze, pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego.

Nie wskazuje na to również opinia biegłej z zakresu księgowości, a tym bardziej dokumenty dostarczone przez F. Bank. Obrazują one wielkość przepływu środków przez rachunek bankowy firmy (...) i nie stanowią dowodu pozwalającego stwierdzić w sposób pewny, że oskarżona miała świadomość pochodzenia tych środków.

Z wyjaśnień M. P. wynika zaś, że nie wtajemniczał on siostry (oskarżonej M. C. (1)) w istotę prowadzonej przez siebie działalności. Także i ten dowód sprzeciwia się przyjęciu tezy aktu oskarżenia.

Również wyjaśnienia oskarżonego J. S. (1) nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżona M. C. (1) wiedziała oraz, co najmniej godziła się na to, że pieniądze „przepływające” przez jej rachunek, stanowiły korzyść pochodzącą z przestępstwa. Wprawdzie przyznał on, że podjął się udzielania pomocy oskarżonej w związku z prowadzoną w jej firmie kontrolą skarbową, to jednak zważyć należy, iż uczynił to na zlecenie oskarżonego M. P. oraz K. B. (3). To z nimi J. S. (1) ustalał zasady współpracy. Oskarżona wykonywała jedynie jego polecenia, dostarczając żądanych przez niego dokumentów. Żaden fragment wyjaśnień J. S. (1) nie pozwala na przyjęcie, że M. C. (1) wiedziała jakie jest pochodzenie przepływających przez jej rachunek środków. Wnioskowanie o tym z wielkości strumieni tych środków, jest niewystarczające do przyjęcia, że wiedzę taką miała lub mogła mieć. Nie jest niczym nadzwyczajnym to, że osoba bliska M. P., znajdując się w trudnej sytuacji życiowej, zgodziła się udzielić mu pomocy, w zamian za stosowne wynagrodzenie. Także i ta okoliczność - w ocenie Sądu Odwoławczego - nie jest wystarczająca do przyjęcia, że oskarżona w pełni świadomie wykorzystywała należący do niej rachunek do „prania brudnych pieniędzy”.

Na wniosek taki nie pozwala również fakt, że w listopadzie 2003 r., na polecenie M. P. i K. B. (3), M. C. (1) dokonała kilku wysokich wypłat z rachunku bankowego. Nie przekonuje argumentacja skarżącego, że skoro „M. C. (1) nie jest osobą ułomną, czy nieporadną i w ocenie prokuratury osobą z przeciętnym doświadczeniem życiowym, musiała się zorientować i mieć świadomość, że zachowanie jej brata M. P. polegające na szybkim wypłacaniu dużych kwot pieniędzy, nieinformowaniu jej o rzeczywiście prowadzonej działalności w ramach przedsiębiorstwa (...), dysponowaniu wszelkimi dokumentami, nawet pieczętką, wskazuje, że środki finansowe wpływające na rachunek bankowy - pochodzą z przestępstwa”. Prawdą jest, że zachowanie to wykaczało poza dotychczasowe ustalenia i praktykę dokonywania rozliczeń pomiędzy obiema firmami, to jednak w dalszym ciągu nie świadczy o tym, że oskarżona wiedziała, że wypłacane pieniądze pochodzą z przestępstwa. Sąd Okręgowy przyjmuje wprawdzie, że mogła mieć takie przypuszczenia, to jednak zważyć należy, że żaden dowód okoliczności tej nie potwierdza wprost. Nawet gdyby M. C. (1) powzięła takie przypuszczenie, to i tak nie byłoby to wystarczające do skazania jej za czynu z art. 299§1 k.k. Przepis ten wymaga bowiem, aby sprawca działał umyślnie (z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym).

Wyplata srodkow celem udzielenia pozyczki, czy tez splaty zobowiazan, nie wskazuje na zamiar „prania brudnych pieniedzy” (tj. ukrycia przestepczego pochodzenia korzyści pochodzących z popełnienia czynu zabronionego). W sytuacji braku dowodów na to, że oskarżona została „wtajemniczona” w istotę prowadzonej przez brata i K. B. (3) działalności, nie sposób uznać aby świadomie uczestniczyła w procederze prania „brudnych pieniedzy”.

Z tych względów także zarzuty podnoszone pod adresem rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżoną M. C. (1) od zarzutu popełnienia czynu z art. 299§1 k.k. uznać należało za niezasadne.

5. Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do zarzutów podnoszonych pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w pkt. VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (tj. uniewinnienia oskarżonego J. S. (1) od zarzutu popełnienia czynu z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 299§1 k.k.).

Po pierwsze Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że oskarżony J. S. (1) tworząc (lub jak sam podał „odtworząc”) dokumentację księgową firmy (...), odnosił się do zdarzeń, które miały miejsce w przeszłości, a które były wyrazem stosunków cywilnoprawnych łączących firmę (...) z pracownikami wykonującymi pracę na rzecz (...). Oskarżony opierał się na wyciągu z historii rachunku bankowego firmy (...), którym dysponował również urząd skarbowy, zaś stworzona przez niego dokumentacja uprawdopodobniała współpracę pomiędzy firmą (...), a (...), która w rzeczywistości miała miejsce (przelewy tytułem wypłaty premii w rzeczywistości były dokonywane). Co istotne, oskarżony nie został zaangażowany po to, aby ukryć przestępne pochodzenie korzyści pochodzących z przestępstwa, lecz po to, aby „załatwić” pozytywny przebieg kontroli. Taki był cel podejmowanych przez niego działań. Nie można zatem zasadnie stawiać mu zarzutu pomocnictwa do przestępstwa „prania brudnych pieniedzy”, bo nie taki był jego zamiar.

Zważyć również należy, iż nie jest tak, że firma (...) nie prowadziła żadnej działalności jak twierdzi skarżący. Jej rola została jasno określona. Dokonywane za jej pośrednictwem płatności miały obniżyć koszty wypłaty wynagrodzeń pracowników (...). Oczywiście rację ma autor apelacji twierdząc, że oskarżony - mając odpowiednie doświadczenie zawodowe - musiał doskonale zdawać sobie z tego sprawę, nie wystarcza to jednak do przyjęcia, że działał z zamiarem, o którym mowa w art. 299§1 k.k.

IV. Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na zasadzie art. 634 k.p.k., natomiast o opłatach na podstawie ustawy o opłatach w sprawach karnych. O wynagrodzeniu dla pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego orzeczono na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2005.219.1872 ze zm.).