

Sygn. akt IX Ka 296 / 14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - SSO Mirosław Wiśniewski

Sędziowie - SO Rafał Sadowski

- SO Barbara Plewińska / spr/

Protokolant - stażysta Marzena Chojnacka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marzenny Mikołajczak

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2014 roku

sprawy: **M. S. i Z. G.**

oskarżonych z art. 286 § 1 kk i art. 284 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 kk
na skutek apelacji wniesionych przez: obrońców obu oskarżonych i oskarżonego M. S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 30 października 2013 roku sygn. akt VIII K 839 / 02

**uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu
w Toruniu do ponownego rozpoznania.**

Sygn. akt IX Ka 296/14

UZASADNIENIE

M. S. i Z. G. zostali oskarżeni o to, że:

działając w ciągu przestępstw, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu w okresie od 1998 roku do 2001 roku w T. prowadząc (...), (...)” w zakresie pośrednictwa w udzielaniu kredytów konsumpcyjnych dla osób fizycznych wprowadzając te osoby w błąd co do sposobu i możliwości dokonywania spłaty kredytu udzielonego poszczególnym osobom przyjmowali wpłaty na poczet spłat poszczególnych rat kredytu i nie przekazywali ich do banku tytułem spłaty kredytu, działając w ten sposób, że na poczet kredytu udzielonego każdemu z 323 pokrzywdzonych wymienionych w akcie oskarżenia przyjmowali od nich określone kwoty tytułem spłaty rat kredytu i nie przekazywali ich do Banku (...)w B. Oddział w C., przywłaszczając te pieniądze na szkodę poszczególnych kredytobiorców, i Banku (...)w B. Oddział w C., łącznie przywłaszczając na szkodę w/w osób oraz Banku (...)w B. oddział w C. kwotę 109.256, 94 złotych,

- tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 284 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 kk;

nadto **M. S.** został oskarżony o to, że:

w okresie od 10 lipca 2001 roku do 21 sierpnia 2001 roku w T. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez podstępne wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...) (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. co do sposobu odzyskania wierzytelności na rzecz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) (...)pobrał należności z tytułu przeprowadzonej windykacji od pożyczkobiorców zalegających ze spłatą kredytów na kwotę łączną 19.653,17 złotych i wbrew warunkom umowy przywłaszczył pobrane wierzytelności w kwocie 19.653,17 złotych na szkodę (...) (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.,

- tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 284 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 kk.

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 30 października 2013 roku (sygn. akt VIII K 839/02):

I. uznał oskarżonego **M. S.** za winnego popełnienia pierwszego czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286

§ 1 kk i art. 284 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to w myśl art. 91 § 1 kk oraz art. 11 § 3 kk na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył oskarżonemu **M. S.** za ciąg przestępstw opisany w pkt I wyroku karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 20 złotych stawka;

III. uznał oskarżonego **M. S.** za winnego popełnienia drugiego czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286

§ 1 kk i art. 284 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to w myśl art. 91 § 1 kk oraz art. 11 § 3 kk na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w punkcie I i III wyroku wymierzył oskarżonemu **M. S.** karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej w punkcie IV wyroku kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata;

VI. uznał oskarżonego **Z. G.** za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 284

§ 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to w myśl art. 91 § 1 kk oraz art. 11 § 3 kk na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył oskarżonemu **Z. G.** karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 20 złotych stawka;

VIII. na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej w punkcie VII wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata;

IX. zasądził od oskarżonego **M. S.** na rzecz Skarbu Państwa kwotę 700 złotych tytułem opłaty i od oskarżonego **Z. G.** na rzecz Skarbu Państwa kwotę 580 złotych tytułem opłaty i obciążył ich kosztami postępowania w 1/2 części każdego z nich.

Od powyższego wyroku **apelacje wnieśli** oskarżony M. S. i jego obrońcy a nadto obrońca oskarżonego Z. G..

Oskarżony M. S. w osobistej apelacji wywiódł, że sąd meriti dopuścił się naruszeń przepisów postępowania poprzez nie wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, w tym:

- nie ustalenie terminów i wielkości dokonywanych przez oskarżonego wpłat do banku tytułem spłaty rat kredytów,

- nie ustalenie kwot pobranych przez bank z funduszu kaucyjnego,
- nie ustalenie jaka część wpłat była wynagrodzeniem (...) z tytułu windykacji dokonanej na zlecenie banku,
- nie ustalenie jak część wpłat wynikających z kserokopii dowodów wpłat została zapłacona do (...), której prezesem był Z. G. a z którą oskarżony M. S. nie miał nic wspólnego i za którą nie może odpowiadać,
- nie przeprowadzenie dowodu z dokumentacji banku na okoliczność wysokości i terminów pobrań przez bank pieniędzy z funduszu kaucyjnego,
- obrazę art. 410 kpk przez wydanie wyroku na podstawie kserokopii dowodów wpłat, które nie są dokumentami i nie mogą stanowić dowodu w sprawie,
- obrazę art. 424 §1 pkt 1 kpk poprzez nie wskazanie dlaczego są uznal za wiarygodne zeznania K. Z. i G. G. i pozostałych pokrzywdzonych oraz dlaczego odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. S..

Oskarżony podniósł nadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez wadliwe ustalenie, że oskarżony M. S. przyjmował pieniądze od kredytobiorców i nie wpłacał ich do banku, mimo że nie zostało to udowodnione.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. S. - adw. Ł. P. zaskarżając wyrok w całości podniósł zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez nie ustalenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i mimo to przyjęcie, że oskarżony popełnił zarzucane mu czyny podczas gdy nie ma podstaw do twierdzenia, że zachowaniem swoim doprowadził kogokolwiek do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz że przyjmowanie rat kredytowych następowało bez zgody banku,
2. naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 286 §1 kk i przyjęcie, że zachowanie oskarżonego polegające na pobieraniu za zgodą banku rat kredytowych a następnie rozliczanie ich z funduszu kaucyjnego stanowiło oszustwo,
3. naruszenia przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 7 kpk poprzez:
 - pominięcie szeregu istotnych dowodów wskazujących na praktykę współpracy oskarżonego z bankiem, w szczególności dokumentów wskazujących na określenie godzin wpłat należności pobranych od kredytobiorców,
 - odstąpienie od ustalenia sposobu rozliczania funduszu kaucyjnego, a co za tym idzie ustalenia praktyki realizacji umowy oskarżonego z bankiem,
 - odstąpienie od ustalenia czy, w jakim rozmiarze i komu została wyrządzona szkoda,
 - odstąpienie od ustalenia sposobu rozliczenia umów zawieranych przez kredytobiorców zawartych z bankiem, w szczególności przyjęcie, że przedstawione wydruki rozliczenia kontrahentów bez tzw. zastrzeżeń do umowy są wiarygodnym dowodem,
 - odstąpienie od ustalenia w jakim zakresie działanie oskarżonego w imieniu (...) miało oparcie w ustaleniach z pokrzywdzonym,
 - odstąpienie od ustalenia w jakim rozmiarze i czy oskarżony wyrządził (...)szkodę,
 - odstąpienie od przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie czynu z punktu II a/o,

- odstąpienie od ustalenia dokładnego zakresu czasowego popełnienia przez oskarżonego czynu,

4. naruszenia przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. 424 §1 pkt 1 kpk poprzez niepełne uzasadnienie na jakiej podstawie sąd odmówił wiary przedłożonym w sprawie dowodom, zwłaszcza zarządzeniu dyrektora co do sposobu dokonywania wpłat przez oskarżonych,

5. naruszenia przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. 424 §1 pkt 1 kpk poprzez niepełne uzasadnienie na jakiej podstawie sąd przyjął okres popełnienia czynu zarzuconego oskarżonemu.

W związku z powyższymi zarzutami obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. S. od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. S. - adw. S. M. zaskarżając wyrok w całości podniósł zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania mającego wpływ na treść wyroku tj.

a) art. 366 kpk poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, w tym:

- nie ustalenie terminów i wielkości dokonywanych przez oskarżonego wpłat do banku pieniędzy otrzymywanych od klientów tytułem spłaty rat kredytowych,

- nie ustalenia kwot pobranych przez bank z funduszu kaucyjnego,

- nie ustalenia jaka część wpłat wynikających z kserokopii znajdujących się w aktach sprawy jest honorarium (...) z tytułu windykacji dokonanej na zlecenie banku,

- nie ustalenie jaka część wpłat wynikających z kserokopii dowodów wpłat została zapłacona do (...) a z którą M. S. nie miał nic wspólnego i za co nie odpowiada,

b) art. 167 kpk poprzez nie przeprowadzenie dowodu z dokumentacji banku na okoliczność wysokości i terminów pobrań przez bank pieniędzy z funduszu kaucyjnego,

c) art. 410 kpk poprzez wydanie wyroku na podstawie części materiału dowodowego

z pominięciem wpłat dokonywanych przez M. S. oraz tego, że spółka

(...) była uprawniona do windykacji klientów i do pobierania rat kredytowych, czego dowodem jest pismo K. Z. do (...), w którym wyznaczono godziny przyjmowania wpłat od (...) oraz pismo, w którym cofa zgodę na pobieranie wpłat,

d) art. 424 §1 kpk poprzez:

- nie wskazanie dlaczego uznał za wiarygodne zeznania K. Z. i G. G.

i pozostałych pokrzywdzonych oraz dlaczego odmówił przyznania wiary wyjaśnieniom M. S. a także dlaczego dał wiarę dowodom z kserokopii mimo braku oryginałów,

- pominięcie w uzasadnieniu pism K. Z. do (...) w którym wyznacza godziny przyjmowania wpłat od (...) oraz pisma w którym cofa zgodę na przyjmowanie wpłat,

- nie wyjaśnienie dlaczego odmówił wiarygodności wyjaśnieniom Z. G. a dał wiarę sporządzonej przez niego (i przekazanej bankowi) liście, która stanowiła podstawę sformułowania zarzutów a/o,

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez:

-uznanie, mimo wpłat dokonywanych przez M. S. do banku, że oskarżony nie wpłacał pieniędzy przekazywanych przez klientów jako spłata rat kredytowych,

- wadliwe uznanie, że M. S. przyjmował pieniądze od klientów banku i ich nie wpłacał mimo, że nie zostało to udowodnione.

W związku z powyższymi zarzutami obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Z. G. zaskarżając wyrok w całości dotyczący się tego oskarżonego podniósł zarzut obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj.:

- art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i bezpodstawne przyjęcie, że obaj oskarżeni zawiazali znowę przestępczą i działając wspólnie i w porozumieniu przyjmowali od klientów wpłaty rat kredytowych i nie przekazywali ich do banku, mimo, że brak jest jakiegokolwiek dowodu wskazującego na to, że oskarżony Z. G. miał taki zamiar i by przyjmował jakiegokolwiek wpłaty,

- art. 424 §1 pkt 1 kpk poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku dlaczego nie uznał dowodów przeczących tezie aktu oskarżenia oraz sumarycznym przywołaniu wszystkich dowodów bez wskazania na czym oparto ustalenia poszczególnych faktów.

W związku z powyższym zarzutem obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na skutek apelacji obrońców obu oskarżonych oraz osobistej apelacji oskarżonego M. S. sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Podzielając zastrzeżenia skarżących jakie zgłosili odnośnie rzetelności i zupełności postępowania dowodowego, a także poprawności ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyrokowania, sąd odwoławczy uznał, że w sprawie konieczna jest powtórna (dużo bardziej wnikliwa niż dotychczas oraz uwzględniająca wszystkie istotne okoliczności sprawy ze szczególnym uwzględnieniem reguł logiki i wskazań doświadczenia życiowego) analiza materiału sprawy zmierzająca do wyeliminowania uchybień i zaniechań wytkniętych w apelacjach.

Argumenty apelacji jak również analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku przekonały, że w sprawie niezbędna jest weryfikacja stanowiska sądu meriti, który przyjął winę oskarżonych M. S. i Z. G. w zakresie zarzuconych im czynów w oparciu o wybiórczą ocenę dowodów i selektywną analizę faktów. Rozstrzygnięcie sądu I instancji zapadło bowiem przedwcześnie gdyż nie wyjaśniono wszystkich istotnych okoliczności sprawy zaś założenie sądu meriti, według którego w oparciu o przeprowadzone dowody można przyjąć, że oskarżony M. S. dopuścił się popełnienia wszystkich zarzuconych mu w punkcie I a/o zachowań na szkodę wszystkich wymienionych w zarzutach 323 pokrzywdzonych przywłaszczając wskazaną w zarzutach łączną kwotę 109.256,94 zł., zaś że oskarżony Z. G. popełnił wszystkie zarzucane mu czyny działając wspólnie i w porozumieniu z M. S., budziło poważne zastrzeżenia, co spowodowało, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać w żadnej części.

Skarżący trafnie wypunktowali uchybienia - choć nie wszystkie - jakich dopuścił się sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok. Słusznie eksponowali obrazę przepisów prawa procesowego wskazanych w zarzutach, a nadto istotne wadliwości w zakresie ocen dowodów i procesu wnioskowania.

Jeśli chodzi o czyny zarzucone oskarżonym w punkcie I a/o to należało otwarcie przyznać, że przypisując oskarżonym popełnienie wszystkich tych czynów Sąd Rejonowy zignorował wyniki dotychczasowego postępowania dowodowego,

a ustalenia faktyczne poczynił po nieuważnej analizie zebranych dowodów i wynikających z nich okoliczności. Bezsporne było, że oskarżeni prowadzili wspólnie (...)„(...)”

i w zakresie udzielania kredytów współpracowali z Bankiem (...)w B.. Nie było nadto kwestionowane, że pisemna umowa o współpracy (...)z w/w bankiem nie przewidywała, że pracownicy (...) będą odbierać raty kredytowe przekazywane przez kredytobiorców. Rzeczą jednak w tym - co ewidentnie uszło uwadze sądowni meriti

- że nieformalne porozumienie z bankiem było takie, że klienci mogli wpłacać raty kredytowe w (...), a ta z kolei przekazywała wpłacone środki bankowi. O tym, że taka praktyka była stosowana i wpłaty rat do (...) były akceptowane przez bank świadczyło chociażby pismo nadesłane przez K. Z. (przedstawiciela banku) do (...), w którym zwrócono się z prośbą o realizację codziennych wpłat gotówkowych na poczet należności kredytowych

(k. 2628). W w/w piśmie wyznaczono nawet pracownikom (...) godziny w których wpłaty mają być dokonywane. Wymowa tego pisma została przez Sąd Rejonowy nie dostrzeżona,

i być może właśnie w tym tkwił zasadniczy błąd rozumowania tego sądu, który przyjmując, że pobierając raty kredytowe w ramach (...) oskarżeni działali nielegalnie naruszając porozumienie z bankiem, i to właśnie takie założenie uczynił punktem wyjścia dla uznania ich winy w zakresie oszustwa i przywłaszczenia środków wpłacanych przez klientów na poczet rat kredytowych.

Odnośnie do istoty zarzutów postawionych oskarżonym, to należało przyznać,

że Sąd Rejonowy za pomocą dotychczasowych dowodów nie wykazał, że oskarżeni dopuścili się wszystkich zarzucanych im w punkcie I a/o czynów. Najpoważniejsze zastrzeżenia wzbudziło ustalenie co do tego ilu bezprawnych przywłaszczeń oskarżeni się dopuścili

(a właściwie ile czynów można im w oparciu o możliwe do przeprowadzenia i dostępne dowody udowodnić), a w konsekwencji co do wysokości przywłaszczonej sumy pieniędzy. Materiał dowodowy był niekompletny i nie dawał wcale odpowiedzi na pytanie ile konkretnie pieniędzy i z wpłat od których kredytobiorców oskarżeni przywłaszczyli, co niewątpliwie musi być przedmiotem ponownego rozpoznania sprawy.

Odnośnie oskarżonego M. S. zebrane dowody należało oceniać nie tylko przez pryzmat jego wyjaśnień składanych do niniejszej sprawy, ale przede wszystkim

z uwzględnieniem jego oświadczenia złożonego w czasie spotkania z przedstawicielami banku w dniu 8 lutego 2001 roku, w czasie którego przyznał, że pobrał kwotę około 50.000 złotych z wpłat ratalnych i nie rozliczył się z nią z bankiem. Także z pisma żony oskarżonego - A. S. (k. 2637) można wyprowadzać wniosek, że oskarżony przywłaszczył środki na kwotę co najmniej 50.000 złotych. Zatem choć w toku niniejszego postępowania M. S. nie przyznawał się do winy stanowczo przecząc by miał coś wspólnego

z bezprawnym pobieraniem wpłat ratalnych należnych bankowi, jego wyjaśnienia

- przynajmniej w części dotyczącej pobrania kwoty o jakiej wspominał podczas

w/w spotkania - nie zasługiwały na wiarę. Jednocześnie jednak powyższe oświadczenie oskarżonego wymagało wnikliwego rozważenia na kanwie dowodów zebranych w sprawie bowiem w oparciu o przedmiotową deklarację wcale nie można było poczynić automatycznego ustalenia, że oskarżony dopuścił się wszystkich czynów opisanych

w punkcie I a/o. Mimo, że z zeznań pracowników (...) bezspornie wynikało,

że przyjmowali oni wpłaty rat kredytowych i przekazywali je oskarżonemu M. S. (i jego żonie), to jednak brak jest jakichkolwiek pokwitowań dokumentujących te czynności, co niewątpliwie znacznie utrudnia rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności oskarżonego co do wszystkich zarzucanych mu czynów. Te „braki” dowodowe Sąd Rejonowy zignorował, co zaważyło na wyniku sprawy.

Odnośnie oskarżonego Z. G. należało podnieść, że w obecnym stanie dowodowym przypisanie temu oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu czynów było nadużyciem, a ustalenia stanowiące podstawę wyrokowania odnośnie tego oskarżonego jawiły się jako dowolne. Dowody obciążające oskarżonego nie były wystarczające do wydania wobec niego wyroku skazującego gdyż wyniki postępowania dowodowego nie potwierdziły ponad wszelką wątpliwość sprawstwa oskarżonego. Materiał dowodowy, na podstawie którego można by ewentualnie czynić ustalenia odnośnie przestępczej działalności oskarżonego w ramach (...) (...)był niezwykle ubogi, co Sąd Rejonowy najwyraźniej zbagatelizował . Dowody dotyczące podejmowania przez oskarżonego zachowań opisanych

w zarzutach były nieliczne, a ich wartość niewielka. Poza wyjaśnieniami oskarżonego M. S. (który był niewątpliwie zainteresowany wynikiem niniejszej sprawy, dlatego jego zapewnienia należało oceniać z dużą ostrożnością i rozważnie), właściwie jedynym dowodem obciążającym Z. G. były zeznania jednej z pracownic (...) K. P.. Choć świadek otwarcie przyznała, że powszechna była praktyka, iż kredytobiorcy wpłacali raty kredytowe do (...), a te nie zawsze trafiały do banku na poczet spłaty kredytów, jak i mimo tego, że przyznała, że pieniądze pochodzące z wpłaconych rat przekazywała M. S. i jego żonie, jak też, że „czasami” przekazywała je Z. G., to jednak zeznania K. P. - której twierdzenia nie zyskały wsparcia w żadnym innym wiarygodnym dowodzie - nie były wystarczające by na ich podstawie czynić ustalenie, że oskarżony dopuszczał się czynów wskazanych w zarzutach a/o. Relacje K. P. były na tyle ogólnikowe, niedokładne i nieprecyzyjne, że nie pozwalały one na nie budzące wątpliwości ustalenia odnośnie sprawstwa Z. G.. Wszak w zarzucie a/o chodziło o ponad 300 przywłaszczeń określonych kwot i na szkodę ponad 300 konkretnych pokrzywdzonych. Wobec takiej ilości zarzutów i mnogości zachowań, czyniąc ustalenia o winie oskarżonego nie można było ograniczyć się do odwołania się do zeznań K. P., z których nie wynikało ani kiedy ten oskarżony pobierał pieniądze, ani ile razy to miało miejsce (określenie, że robił to „czasami” było na tyle ogólne, że nie można w oparciu o takie sformułowanie przypisać oskarżonemu ponad 300 przywłaszczeń), ani wreszcie nie wynika z nich w jakich wysokościach (i łącznie w jakiej wysokości) pieniądze oskarżony pobrał. Należało nadto zwrócić uwagę, że Sądowi Rejonowemu, który z zeznań K. P. wywiódł, że Z. G. współdziałał z M. S. w nielegalnym procederze przywłaszczania rat kredytowych, najwyraźniej uszło uwadze, że w materiale sprawy nie było dowodu, na podstawie którego można by wnioskować o tym, że Z. G. faktycznie pobierane od K. P. pieniądze zatrzymywał dla siebie. Bynajmniej w tym zakresie pomocne nie mogły być zeznania K. P., która nie była w stanie określić co się stało z pieniędzmi, które przekazała Z. G.. Ustalenie więc, że Z. G. dopuścił się przywłaszczenia tylko dlatego, że otrzymał od K. P. jakieś kwoty pieniędzy, należało ocenić krytycznie. Nie można wykluczyć, że oskarżony rozliczył się z bankiem z pobranych kwot, co należało będzie w toku ponownego rozpoznania sprawy sprawdzić.

Niezależnie od występujących w sprawie trudności dowodowych opisanych powyżej, w toku ponownego rozpoznania sprawy należy podjąć próbę ustalenia jaką konkretnie kwotę oskarżony M. S. przywłaszczył (fakt przywłaszczenia nie budzi wątpliwości co do kwoty rzędu 50.000 złotych do której się przyznał w czasie spotkania z przedstawicielami banku i o której wypowiedziała się jego żona A. S. w piśmie z k. 2637) i na szkodę których pokrzywdzonych, a w przypadku oskarżonego Z. G. – czy w ogóle dokonał jakiegokolwiek przywłaszczenia, a jeśli tak to w jakiej wysokości, w jakim czasie i na czyją szkodę. Oczywiście każde ustalenie wymagać będzie powołania się na konkretny dowód, dlatego sąd I instancji nie będzie mógł uciekać się do przypuszczeń i domysłów ani opierać się na ogólnikowych i nieprecyzyjnych dowodach, a będzie musiał dochować standardów rzetelnej i obiektywnej oceny dowodów.

Biorąc pod uwagę powyższe, w toku ponownego rozpoznania sprawy należało więc będzie poczynić starania celem uzupełnienia materiału dowodowego na okoliczność zachowań oskarżonych w odniesieniu do kredytów udzielonych osobom wymienionym

w akcie oskarżenia i ewentualnego ich udziału w pobieraniu od nich wpłat rat kredytowych i rozliczenia się z nich z bankiem. W tym celu niewątpliwie będzie konieczne powtórne przesłuchanie oskarżonych, których należało będzie wypytać szczegółowo na okoliczność prowadzenia przez nich działalności w ramach (...), przyjmowania wpłat rat kredytowych i wystawiania potwierdzeń ich przyjęcia, a także sposobu dokumentowania rozliczeń z tych wpłat z bankiem oraz przyczyn powstania zaległości w banku. Uzupełnieniem dla wersji oskarżonych będą z pewnością zeznania pracowników (...), od których należało będzie uzyskać informacje na temat tego jak dokumentowali wpłaty rat kredytowych od klientów i kto obrał przyjętą formę dokumentacji, komu przekazywali pieniądze z tego źródła i na jakiej podstawie i na czyje polecenie i dlaczego nie ma pokwitowań z tych czynności, kto

i w jaki sposób prowadził rozliczenia z bankiem z wpłaconych rat kredytowych i w jaki sposób te rozliczenia księgowano. Pomocne przy weryfikacji twierdzeń oskarżonych i świadków może okazać się powtórne przeprowadzenie dowodu z dokumentacji (...) i dokumentacji bankowej, choć sąd odwoławczy zdaje sobie sprawę, że z uwagi na upływ czasu nie będzie to łatwe i próba ta może zakończyć się fiaskiem.

W zakresie oceny dowodów i ustaleń faktycznych dla pełnego zobrazowania w jaki sposób oskarżeni działali w ramach (...) należało będzie też przeprowadzić postępowanie dowodowe w kierunku sprawdzenia jaką rolę w firmie pełniła żona oskarżonego M. S.– A. S.. Pojawił się bowiem wątek, że także i A. S. była zaangażowana w działalność (...) jak i zdarzało się, że także i jej pracownicy (...)przekazywali pieniądze. Poza tym treść sporządzonego przez A. S. do niniejszej sprawy pisma (k. 2637) przekonała, że była ona doskonale zorientowana odnośnie praktyki stosowanej w (...)jak i co do środków przywłaszczonych przez M. S..

Niezależnie od braków postępowania dowodowego i wad w zakresie ocen i wniosków, należało zwrócić też uwagę na niezupełność opisu zarzucanych (i przypisanych) oskarżonym czynów jak i dostrzegalnej już na obecnym etapie sprawy ułomności w zakresie ich materialno - karnej oceny. Choć niewątpliwie kwestia ta stanie się punktem zainteresowania dla sądu orzekającego dopiero po prawidłowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego (uwzględniającego uwagi poczynione powyżej) i dopiero w razie pozytywnego przesądzenia o winie oskarżonych, to jednak sąd odwoławczy pragnie już teraz zwrócić uwagę, że w toku ponownego rozpoznania sprawy wnikliwego rozważenia będzie wymagać kwalifikacja prawna czynów, o które toczy się sprawa. Ponownej analizy wymagać będzie kwestia czy zachowania oskarżonych, które im się zarzuca wyczerpują - oprócz niewątpliwych znamion przywłaszczenia powierzonego im mienia - znamiona oszustwa, a jeśli tak to kto został oszustwami pokrzywdzony i jak kształtowała się wysokość szkody. Sąd będzie musiał się zastanowić czy zachowaniami opisanymi w zarzutach oskarżeni faktycznie wprowadzali klientów (kredytobiorców) w błąd co do warunków zawieranej umowy - co do sposobu i możliwości dokonywania spłaty kredytu w (...) w sytuacji gdy taka forma spłaty rat była w praktyce przez bank akceptowana, a więc przyjmowanie wpłat nie naruszało postanowień umowy z bankiem.

W dalszej kolejności sąd ponownie rozpoznający sprawę – oczywiście dopiero w sytuacji gdy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego uzna, że istnieją podstawy do przypisania oskarżonym popełnienia zarzucanych im czynów - będzie musiał się zastanowić czy zachowania opisane w postawionym oskarżonym zarzucie zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw (obecne założenie o ciągu było nieweryfikowalne z uwagi na brak ustalenia dat poszczególnych zachowań składających się na przyjęty ciąg przestępstw), czy być może stanowiły jedno zachowanie popełnione jako czyn ciągle z art. 12 kk.

Weryfikacji wymagać też będzie przyjęty w opisie aktu oskarżenia okres w jakim oskarżeni mieli dopuścić się czynu z punktu I a/o. Ewentualne rozważania winny uwzględniać okoliczność, że już na przełomie października i listopada 2000 roku (...) nie prowadziła działalności. Tymczasem z zarzutu wynika, że oskarżeni działali do 2001 roku, co wymaga sprawdzenia.

Także w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu M. S. w punkcie II a/o okazało się, że materiał dowodowy był niewystarczający by w sposób pozbawiony wątpliwości ustalić czy oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, a jeśli tak to znamiona jakiego przestępstwa wyczerpał. Ustalania faktyczne w tej części były bardzo ogólne i mało konkretne, a poza tym w pisemnych motywach wyroku próżno szukać oceny dowodów odnośnie zachowania oskarżonego z punktu II a/o, co uniemożliwiło weryfikację stanowiska sądu I instancji. Sąd rozpoznający sprawę winien skupić się na postanowieniach umowy zawartej przez oskarżonego z (...)oraz w oparciu o ten dokument precyzyjnie ustalić na jakich warunkach oskarżony miał prowadzić windykację zaległych rat kredytowych jak i na jakich warunkach rozliczać się z nich z (...)i jak to rozliczanie w praktyce wyglądało oraz jakie konsekwencje miało egzekwowanie przez oskarżonego należności w okresie objętym zarzutem bez wymaganego umową pełnomocnictwa. Ponadto kwestią wymagającą

wnikliwej analizie będzie też kwestia kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego; o ile zarzut przywłaszczenia wydaje się na pierwszy rzut oka trafny to sąd ponownie rozpoznający sprawę będzie musiał zastanowić się czy zachowanie oskarżonego stanowiło oszustwo (a jeśli tak to co do jakiej okoliczności oskarżony wprowadził bank w błąd i w jakiej formie nastąpiła realizacja znamienia doprowadzenia banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem), a nadto czy działania oskarżonego były podejmowane w ramach ciągu przestępstw czy może w warunkach czynu ciągłego.

Z uwagi na powyższe uchybienia, zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy uchylił i przekazał sprawę Sąd Rejonowy w Toruniu do ponownego rozpoznania.