

## POSTANOWIENIE

E., dnia 10 kwietnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Elblągu, II Wydział Karny w składzie:

**Przewodniczący: Sędzia SO Władysław Kizyk (spr.)**

**Protokolant: sekr. sąd. Karolina Kowszyńska**

**w obecności Prokuratora Prokuratury Rej. del. do Okręgowej w Elblągu Marzeny Czyżyk**

po rozpoznaniu zażaleń pełnomocnika pokrzywdzonego A. O. (1), pełnomocnika pokrzywdzonej G. B. (1), pełnomocnika pokrzywdzonego T. K. (1), pełnomocnika pokrzywdzonego M. K. (1), pokrzywdzonej A. M. (1), pełnomocnika pokrzywdzonego B. H. (1), pełnomocnika pokrzywdzonego L. K. (1), pokrzywdzonej E. D. (1), pełnomocnika pokrzywdzonych D. i S. K., pokrzywdzonego R. N. (1) na postanowienie Prokuratora Okręgowego w Elblągu w sprawie V Ds. 52/12 z dnia 28 grudnia 2012 roku o umorzeniu śledztwa prowadzonego przeciwko W. S. (1) podejrzanemu o to, że:

- w różnych okresach w 2011 roku przywłaszczył powierzone mu rzeczy ruchome w postaci pieniędzy na szkodę M. K., L. K., R. N., E. D., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.,

- działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczył powierzone mu rzeczy ruchome w postaci pieniędzy na szkodę A. M., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczył powierzone mu rzeczy ruchome w postaci pieniędzy na szkodę G. B. i A. O., T. K., B. H., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- przywłaszczył powierzone mu rzeczy ruchome w postaci pieniędzy na szkodę S. i D. K., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a także

- prowadził bez zezwolenia działalność w okresie od 10 lipca 2009 roku do 06 września 2011 roku w I. polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, tj. o czyn z art. 171 ust. 1 ustawy prawo bankowe,

**na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., art. 329 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 330 § 1 k.p.k.**

**postanowił:**

1. częściowo uwzględnić zażalenia pokrzywdzonych i uchylić zaskarżone postanowienie z dnia 28 grudnia 2012 roku o umorzeniu śledztwa prowadzonego przeciwko W. S. (1) w zakresie zarzutów z punktu 1 wyżej wymienionego postanowienia w odniesieniu do żalących się pokrzywdzonych i przekazać sprawę Prokuratorowi Okręgowemu w Elblągu do jej dalszego prowadzenia.

2. w pozostałym zakresie zażaleń nie uwzględnić.

## UZASADNIENIE

Prokuratura Okręgowa w Elblągu postanowieniem z dnia 28.12.2012 r. umorzyła śledztwo w sprawie V Ds. 52/12 prowadzonej przeciwko W. S. (1) podejrzanemu o to, że:

I. w okresie od 1.08.2011 roku do 1.09.2011 roku w I. przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 13.562 euro, co stanowi równowartość 57.640 zł, czym działał na szkodę J. S. tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

II. w okresie od 5.09.2011 roku do 06.09.2011 roku w I. przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 38.300 euro, co stanowi równowartość 168.860 zł, czym działał na szkodę M. K. (1) tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

III. w okresie od maja 2011 roku do 16.09.2011 roku w I. działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchoma w postaci pieniędzy w kwocie 5000 dolarów i 3000 euro na szkodę A. M. (1) tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 12 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

IV. w okresie od 1.08.2011 roku do 12.09.2011 roku w I. działając z góry z powziętym zamiarem przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą o znacznej wartości w postaci pieniędzy o znacznej kwocie 280000 zł, czym działał na szkodę G. B. (1) i A. O. (1) tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 294 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

V. w okresie od 6 do 11 września 2011 roku w I. przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 200.000 złotych czym działał na szkodę L. K. (1), tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

VI. w okresie od 6 listopada 2010 roku do 11 września 2011 roku w I. działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą znacznej wartości w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 49.200 euro co stanowi równowartość 311.700 złotych na szkodę T. K. (1) tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 294 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

VII. w okresie od kwietnia 2011 roku do 30.08.2011 roku w I. przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą postaci pieniędzy w kwocie 110.000 złotych na szkodę M. S. tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

VIII. w okresie od 10.07.2009 roku do 16.09.2011 roku w I. działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 21.000 zł oraz 16.000 euro co stanowi równowartość 68.800 zł, łącznie 89.800 zł na szkodę E. i U. M., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

IX. w okresie od marca 2011 roku do 19.09.2011 roku w I. przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 29.000 zł, co stanowi równowartość 118.900 zł na szkodę K. i Z. F., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 12 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

X. w okresie od czerwca 2011 roku do 10.09.2011 roku w I. działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą znacznej wartości w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 75.000 zł, co stanowi równowartość kwoty 300.000 zł, czym działał na szkodę B. H. (1), tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 294 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

XI. w okresie od 13.06.2011 roku do 16.09.2011 roku w I. przywłaszczył powierzona mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 190.000 zł na szkodę R. N. (1), tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 12 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

XII. w okresie od 7.07.2011 roku do 31.12.2011 roku w I. przywłaszczył powierzoną mu rzecz ruchomą znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 478.000 zł na szkodę S. i D. K. (2), tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 294 § 1 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

XIII. w okresie od 01.03.2011 roku do 10.09.2011 roku w I. przywłaszczył powierzoną mu rzecz ruchomą postaci pieniędzy w kwocie 40.400 zł na szkodę E. D. (1), tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

XIV. w okresie od nieustalonej daty do 10.09.2011 roku w I. przywłaszczył powierzoną mu rzecz ruchomą znacznej wartości w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 291.500 zł na szkodę spółki (...) Sp. z o.o. reprezentowanej przez D. S., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., w związku z art. 294 § 1 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

XV. w okresie od 01 do 30 sierpnia w I. przywłaszczył powierzoną mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 11.000 zł na szkodę M. D., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.,

XVI. w okresie od czerwca 2011 roku do 30.08.2011 roku w I. przywłaszczył powierzoną mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 12.000 euro co stanowi równowartość 49.200 zł na szkodę M. J., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Prokuratura Okręgowa w Elblągu, nadto w rzeczonym postanowieniu umorzyła śledztwo przeciwko W. S. (1) w sprawie prowadzonej bez zezwolenia działalności w okresie od 10.07.2009 roku do 06.09.2011 roku w I. polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób w celu udzielenia kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, tj. o czyn z art. 171 ust. 1 ustawy prawo bankowe – wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W ocenie Oskarżyciela Publicznego pokrzywdzeni przekazywali pieniądze z pełną wiedzą i zgodą do rozporządzania nimi przez W. S. (1). Wołą pokrzywdzonych bowiem było przekazanie W. S. (1) władztwa nad rzeczą z równoczesnym przekazaniem prawa do rozporządzania.

Tymczasem przestępstwo sprzeniewierzenia z art. 294 § 2 k.p.k. powstaje z chwilą rozporządzenia rzeczą przez sprawcę z wyłączeniem osoby uprawnionej. Powierzenie rzeczy oznacza czasowe przeniesienie władztwa nad rzeczą z uprawnionego na sprawcę, bez prawa rozporządzania rzeczą, jak swoją własnością. Warunku znamienia z art. 284 § 2 k.k. nie spełnia wymiana pieniędzy ani umowa pożyczki.

Wymiana pieniędzy oznacza sprzedaż jednej waluty i kupno drugiej. Pracownik lub właściciel kantoru wymiany walut dokonując swoich czynności nie jest osobą, której powierzono daną rzecz ruchomą, tylko osobą, która postępuje z przekazanymi pieniędzmi jak właściciel.

Z kolei z chwilą zawarcia umowy pożyczki nastąpiło przeniesienie własności przekazywanych pieniędzy. Z chwilą przekazania pieniędzy przez pożyczkodawcę właścicielem stał się podejrzany W. S. (1), który mógł rozporządzać pieniędzmi jak swoją własnością.

W ocenie Oskarżyciela Publicznego podejrzany W. S. (1) działaniem własnym nie wyczerpał również dyspozycji art. 286 § 1 k.k., gdyż nie działał z zamiarem niewywiązania się z transakcji wymiany waluty, bowiem po uzyskaniu pieniędzy część kwoty zwrócił pokrzywdzonym.

Przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Zamiar sprawcy w płaszczyźnie intelektualnej musi obejmować dwa elementy.

Z jednej strony sposób działania sprawcy w przypadku oszustwa, to wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Z drugiej strony, sprawca musi mieć świadomość, że co najmniej może uzyskać korzyść majątkową z planowanego zachowania w wyniku zastosowanego sposobu działania oraz świadomość więzi przyczynowych łączącej podejmowane przez niego działania z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

W ocenie Oskarżyciela Publicznego podejrzany W. S. (1) nie działał z zamiarem oszukania pokrzywdzonych: J. S., M. K. (1), A. M. (1), G. B. (1), A. O. (1), L. K. (1), T. K. (1), M. S., E. M., U. M., K. F., Z. F., E. D. (1), B. H. (1), R. N. (1), S. K., D. K. (2), D. S., M. D. i M. J., czy też celem przywłaszczenia ich pieniędzy.

Podejrzany bowiem starał się w miarę możliwości zwrócić pieniądze, częściowo wywiązując się ze swoich zobowiązań.

Z kolei podejrzany W. S. (1) od dnia 16.09.2011 roku został tymczasowo aresztowany do dnia 14.03.2012 roku i w tym okresie nie miał obiektywnej możliwości wywiązania się ze swoich zobowiązań. Pokrzywdzeni zgłosili się na policję po doniesieniach w lokalnych mediach mimo, że W. S. (1) wcześniej nie wywiązał się z umowy. Powyższe wskazuje, iż pokrzywdzeni dotychczas nie czuli się oszukani w momencie braku zwrotu pieniędzy. Tymczasem pokrzywdzonych skusiły korzyści oferowane przez W. S. (1), które uzyskali w związku z rozliczeniem wcześniejszych transakcji.

Nie można zamiaru sprawcy oceniać po wywołanym skutku, w sytuacji gdy podejrzany nie zwrócił pieniędzy to działał w celu oszukania pokrzywdzonych, czy też przywłaszczenia ich pieniędzy.

W ocenie Oskarżyciela Publicznego zachowanie W. S. (1) nie spełnia dyspozycji art. 171 ust. 1 ustawy prawo bankowe. Ustalone okoliczności wskazują, iż podejrzany nie działał z zamiarem gromadzenia środków pieniężnych pokrzywdzonych w celu udzielania kredytów, pożyczek lub obciążania ryzykiem tych środków. Podejrzany bowiem na bieżąco regulował zobowiązania wobec swoich klientów, przekazując na pokrycie wcześniejszych zobowiązań później otrzymane środki.

Na powyższe postanowienie zażalili się :

- pełnomocnik pokrzywdzonego A. O. (1),
- pełnomocnik pokrzywdzonej G. B. (1),
- pełnomocnik pokrzywdzonego T. K. (1),
- pełnomocnik pokrzywdzonego M. K. (1),
- pokrzywdzona A. M. (1),
- pełnomocnik pokrzywdzonego B. H. (1),
- pełnomocnik pokrzywdzonego L. K. (1),
- pokrzywdzona E. D. (1),
- pełnomocnik pokrzywdzonych D. i S. K.,
- pokrzywdzony R. N. (1).

Pełnomocnik pokrzywdzonych A. O. (1) oraz G. B. (1) zaskarżył postanowienie w części w pkt. 1 ppkt. 4 oraz pkt. 2 zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia, polegający na przyjęciu, że:

1. podejrzany W. S. (1) przyjmując w okresie od 1.08.2011 roku do 12.09.2011 roku od pokrzywdzonych G. B. (1) i A. O. (1) pieniądze w łącznej kwocie 280.000 złotych nie działał z zamiarem oszustwa w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że podejrzany uzyskując od pokrzywdzonych środki pieniężne, działał z zamiarem ich wyłudzenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o czym świadczy przede wszystkim okoliczność, że w chwili zaciągania zobowiązania miał on rozeznanie co do swojej złej sytuacji finansowej, a mimo to pobierał od swoich pokrzywdzonych klientów kantoru znaczne sumy pieniężne,

2. podejrzany w okresie od 10.07.2010 roku do 06.09.2012 roku w I. nie prowadził bez zezwolenia działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, podczas gdy z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że taki był charakter działalności podejrzanego.

W efekcie podniesionych zarzutów żalący się wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia celem dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego w kierunku art. 286 § 1 k.k. oraz wniesienia w tej sprawie aktu oskarżenia.

Pełnomocnik pokrzywdzonego T. K. (1) zaskarżonemu postanowieniu zarzucił błędne przyjęcie, iż podejrzany W. S. (1) w chwili przyjęcia pieniędzy, w oparciu o tzw. umowę pożyczki, miał zamiar zwrotu formalnie pożyczonych pieniędzy, podczas gdy z oceny materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że działał on celowo i z zamiarem wyłudzenia pieniędzy i osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, o czym świadczy przede wszystkim to, iż w chwili zaciągania zobowiązania miał pełne rozeznanie co do tego, iż nie ma on płynności finansowej i znajduje się w bardzo złej sytuacji materialnej.

W efekcie podniesionego zarzutu pełnomocnik pokrzywdzonego T. K. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i nakazanie Prokuratorowi Okręgowemu wszczęcie i prowadzenie śledztwa w kierunku o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k.

Pełnomocnik pokrzywdzonych M. K. (1) oraz B. H. (1) zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na dowolnym przyjęciu, iż w działaniach W. S. (1) w stosunku do M. K. (1) oraz B. H. (1) brak jest znamion przestępstwa, błędne przyjęcie iż zapiski w zeszytach podejrzanego dokonywano precyzyjne dane dotyczące przeprowadzonych transakcji, błędną ocenę zaświadczenia wystawionego przez W. S. odnośnie wielkości zadłużenia w stosunku do M. K. (1) oraz B. H. (1),
- niewyjaśnienie podstawowego zagadnienia w sprawie, czy W. S. (1) z uwagi na jego sytuację finansową w jakiej się znalazł przyjmując od M. K. (1) oraz B. H. (1) pieniądze, miał możliwość wywiązania się z przyjmowanego na siebie zobowiązania i czym mógł liczyć się z tym, że z owego zobowiązania w żaden sposób wywiązać się nie może.

W kontekście przedstawionych zarzutów pełnomocnik w/w pokrzywdzonych wniósł o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do dalszego procedowania.

Pokrzywdzona A. M. (1) zaskarżonemu postanowieniu zarzuciła:

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez:
  - a) naruszenia zasad obiektywizmu z art. 4 k.p.k. poprzez pominięcie okoliczności przemawiających na niekorzyść podejrzanego i oparcia się w treści postanowienia na jego wyjaśnieniach oraz posiadanej i sporządzonej przez niego dokumentacji, a w konsekwencji skonstruowania wersji wydarzeń jedynie na podstawie tychże wyjaśnień, co w efekcie doprowadziło do umorzenia postępowania na podstawie błędnych ustaleń,

- b) naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 7 k.p.k. i zastąpienie jej dowolnością, poprzez dokonanie ustaleń które są oderwane od zaistniałego stanu faktycznego i przyjęcia, iż do pogorszenia się sytuacji finansowej podejrzanego doszło po przyjęciu pieniędzy od pokrzywdzonych,
  - c) naruszenia 193 § 1 k.p.k. poprzez brak powołania biegłego sądowego do spraw rachunkowości celem oceny standingu i kondycji finansowej podejrzanego w momencie w którym dochodziło do przekazania środków przez pokrzywdzoną w sytuacji, w której była to okoliczność mająca duże znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wymagała wiadomości specjalnych,
  - d) naruszenie artykułu 322 § 1 k.p.k. przez jego błędne zastosowanie, uznanie, iż w zgromadzonych materiałach sprawy brak jest dowodów popełnienia przez podejrzanego zarzucanego jemu przestępstwa,
  - e) naruszenie art. 297 §1 pkt 4 i 5 k.p.k. poprzez niezrealizowanie celów postępowania przygotowawczego w postaci: wyjaśnienia okoliczności sprawy, oraz zebrania zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów dla sądu,
  - f) naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k. i zastąpieniem jej dowolnością mimo tej samej zasady prawnej poprzez dokonanie ustaleń, iż podejrzany działał na szkodę 18 pokrzywdzonych( akt oskarżenia został skierowany do Sądu Okręgowego w Elblągu) natomiast w zakresie pozostałych 16 czynów materiał dowodowy przeciwko podejrzanemu został wyłączony co doprowadziło do umorzenia sprawy
- błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść polegającego na:
    - a) wskazaniu w treści postanowienia, iż do pogorszenia się sytuacji finansowej podejrzanego doszło po przyjęciu środków finansowych od pokrzywdzonych w sytuacji w której ustalenia te oparte są wyłącznie na gołosłownych zapewnieniach podejrzanego oraz pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym,
    - b) uznaniu za aksjomat notatek sporządzonych przez podejrzanego w sytuacji, w której znamionowały się one niekompletnością, niedokładnością i licznymi rozbieżnościami,
    - c) przyjęciu za wiarygodne stwierdzeń podejrzanego, iż będzie miał zamiar zwrócić pobrane środki finansowe w sytuacji, gdy dotychczas nie podjął w tym zakresie jakichkolwiek działań,
    - d) uznaniu, iż podejrzany miał pewne prawo i możliwość swobodnego dysponowania i rozporządzania środkami uzyskanymi od pokrzywdzonych w sytuacji, w której środki te nie były nigdy jego własnością,
    - e) przyjęcie za wiarygodne relacji podejrzanego, a tym samym braku weryfikacji autentyczności zgłoszenia o rozboju, do którego miało dojść na podejrzanym oraz na jego domniemanych trzykrotnych próbach samobójczych.

W kontekście przedstawionych zarzutów pokrzywdzona A. M. (1) wniosła o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Prokuraturze Okręgowej w Elblągu celem kontynuowania śledztwa.

Pełnomocnik pokrzywdzonego L. K. (1) we wniesionym zażaleniu zaskarżonemu postanowieniu zarzucił błędne przyjęcie przez Prokuraturę Okręgową w Elblągu, iż podejrzany W. S. (1) w chwili przyjęcia od pokrzywdzonego pieniędzy, w oparciu o tzw. umowę pożyczki, miał zamiar zwrotu formalnie pożyczonych pieniędzy, podczas gdy z oceny materiału dowodowego wynika jednoznacznie, iż działał on celowo i z zamiarem wyłudzenia od pokrzywdzonego L. K. (1) tych pieniędzy i osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, o czym świadczy przede wszystkim to, iż w chwili zaciągania zobowiązania miał pełne rozeznanie co do tego, iż nie ma on płynności finansowej i znajduje się w bardzo złej sytuacji materialnej.

W efekcie załączy się wnioś o zmianę zaskarżonego postanowienia i nakazanie Prokuratorowi Okręgowemu wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego w kierunku o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 §1 k.k. oraz postawienie go w stan oskarżenia.

Pokrzywdzona E. D. (1) również nie zgodziła się z zaskarżonym postanowieniem i wniosła o uchylenie tegoż postanowienia.

Pełnomocnik pokrzywdzonych D. i S. K. zaskarżonemu postanowieniu w pkt. 12 zarzucił:

- obrazę przepisów prawa procesowego tj. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. polegającego na niewskazaniu jaki ostatecznie stan faktyczny przyjęty do subsumpcji prawnej został ustalony poprzez Prokuraturę i na podstawie jakich dowodów oraz jakie ustalone dowodowo w toku postępowania okoliczności faktyczne przemawiają za umorzeniem śledztwa w zakresie strony podmiotowej przestępstwa zarzucanego podejrzanemu,
- błędne przyjęcie, że nie ma podstaw do uznania, iż W. S. (1) nie wyczerpał swoim zachowaniem ustawowych znamion przestępstwa przywłaszczenia, podczas gdy okoliczności wynikające z zeznań pokrzywdzonych oraz prawidłowo ocenione okoliczności ujawnione w sprawie powinny skłaniać do uznania, że W. S. (1) swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego z art. 284 § 2 k.k.,
- błędne przyjęcie oraz niedostateczne rozważenie czy podejrzany w zachowaniu swoim nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa oszustwa, podczas gdy okoliczności ujawnione w sprawie związane z działaniami podejmowanymi przez podejrzanego, jego sposobem działania, zachowania po przyjęciu pieniędzy, wskazują że mógł działać celem doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tym samym dopuścił się popełnienia oszustwa z art. 286 § 1 k.k. ,
- niepełność przeprowadzonych czynności dowodowych w sprawie, istotnych z punktu czynienia ustaleń faktycznych i weryfikowania środków dowodowych uzyskanych od stron, polegającą na m.in. braku konfrontacji pokrzywdzonych z podejrzanym, która to czynność była konieczna do przeprowadzenia z uwagi na to, że podejrzany swoich twierdzeń w zakresie celu przekazania mu przez pokrzywdzonych pieniędzy nie wykazał innymi dowodami, a ponadto jego zeznania pozostają w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonych w zakresie przebiegu spotkania w lipcu 2011 roku w (...) w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej.

W przedstawionych okolicznościach pełnomocnik pokrzywdzonych wnioś o uwzględnienie zażalenia i uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Pokrzywdzony R. N. (1) w przedstawionym zażaleniu nie zgodził się z zaskarżonym postanowieniem twierdząc, że został podstępnie oszukany przez W. S. (1). W efekcie wnioś o wnikliwe i szczegółowe rozpatrzenie sprawy.

### **Sąd Okręgowy, zważył co następuje :**

Zażalenia wszystkich załączych się pokrzywdzonych i ich pełnomocników w kontekście przedstawianych zarzutów zasługiwały na częściową aprobatę i w efekcie skutkowały częściowym uchyleniem zaskarżonego postanowienia.

W pierwszej kolejności należało dokonać oceny prawnej zaskarżonego postanowienia w pkt. 2 ocenionego na stronie 31 uzasadnienia ( k. 871 akt).

W ocenie Sądu Oskarżyciel Publiczny w powyższym zakresie dokonał wnikliwej oceny prawnej i wyprowadził właściwe wnioski końcowe, nie dopatrując się w działaniu podejrzanego W. S. (1) sprawstwa występku stypizowanego w art. 171 ust. 1 prawa bankowego.

Sąd w pełni aprobuje pogląd prawny wyrażony przez Oskarżyciela Publicznego na stronie 31 uzasadnienia postanowienia, iż podejrzany W. S. (1) pieniędzy otrzymanych od pokrzywdzonych nie inwestował w ramach

kredytowania osób trzecich. Podejrzany bowiem uzyskanymi pieniędzmi na bieżąco regulował wcześniejsze zobowiązania wobec swoich klientów.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żadnym stopniu nie dostarczył argumentów ustaleń faktycznych dla przyjęcia tezy, iż podejrzany W. S. (1) z tych środków pieniężnych zajmował się działalnością para-bankową, poprzez udzielanie kredytów osobom trzecim.

W powyższych okolicznościach Oskarżyciel Publiczny niewątpliwie ustalił brak znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.) z art. 171 ust. 1 prawa bankowego.

Tymczasem w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 1 sentencji postanowienia o umorzenia śledztwa, przedstawiona argumentacja prawna nie jest tak klarowana jak poprzednio. O ile zgodzić się należy z Oskarżycielem Publicznym, że W. S. (1) przyjmując od pokrzywdzonych środki pieniężne w ramach pożyczki, czy też w celu wymiany waluty, posiadał prawo rozporządzania nimi.

Słusznie pożyczkobiorca z chwilą uzyskania pieniędzy (art. 720 § 1kc) staje się ich właścicielem z prawem rozporządzenia z obowiązkiem zwrotu w umówionym terminie.

Z kolei transakcja wymiany waluty w systemie prawa cywilnego materialnego jest tożsama z instytucją zamiany w art. 603 kc. Wymiana waluty bowiem, oznacza zamianę jednej waluty na inną po określonym kursie rynkowym.

Podejrzany uzyskując od kontrahenta kwotę pieniężną celem jej wymiany na inną walutę, równocześnie został upoważniony do rozporządzenia ją w określonym zakresie.

W powyższych okolicznościach w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do zachowania podejrzanego W. S. (1) brak jest znamion sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 k.k.

Nie stanowi bowiem przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy w okolicznościach wskazujących na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę.

Vide:

teza 89 komentarza do art. 284 k.k. pod red. Małgorzaty Dąbrowskiej – Kardas – Lex Omega 10/2013.

Odnośnie efektów śledztwa w kierunku subsumpcji występku z art. 286 § 1 k.k. to Sąd nie podziela oceny prawnej przedstawionej przez oskarżyciela publicznego w uzasadnieniu postanowienia na stronie 28 – 31 (k. 855-858).

W rzeczonym zakresie oskarżyciel publiczny własną uwagę nadmiernie skoncentrował na rozważaniach teoretycznych dotyczącej strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Natomiast niewielką wagę poświęcił w uzasadnieniu postanowienia ocenie prawnej o jakiej mowa w art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k., co uniemożliwia należytą merytoryczną kontrolę przeprowadzonego postępowania przygotowawczego.

Oskarżyciel Publiczny jak należy wnioskować w przedmiotowym zakresie udzielił aprobaty dla linii obrony oskarżonego W. S. (1) wyrażonej w treści jego wyjaśnień. Przy czym Oskarżyciel Publiczny w uzasadnieniu orzeczenia nie zawarł wnikliwej i wszechstronnej motywacji, którą kierował się wydając postanowienie.

Wyjaśnienia podejrzanego niewątpliwie częściowo są sprzeczne z częścią zeznań żalących się pokrzywdzonych w zakresie takim jak: wartości kwotowych, okoliczności przekazywania kwot pieniężnych, warunków realizacji poszczególnych czynności cywilno-prawnych.

Powyzsze sprzeczności w treściach kontrastujących relacji procesowych, wymagały wnikliwych rozważań w uzasadnieniu postanowienia, czemu Oskarżyciel Publiczny nie sprostał.



Słusznie Oskarżyciel Publiczny na stronie 13-14 uzasadnienia zawarł formułę, iż o zamiarze sprawcy przesądza całokształt podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności sprawy. Należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności na podstawie, których można wyprowadzić wniosek dotyczący realności wypełniania obietnic złożonych przez sprawcę, a więc całokształt możliwości finansowych, w tym realnie osiągniętych dochodów, skalę przyjętych, a także zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych obciążających sprawcę, niezależnie od obciążeń, jakie bierze na siebie z tytułu zawieranej umowy, której niewypłacenie stanowiło podstawę wszczęcia postępowania karnego.

Tymczasem Oskarżyciel Publiczny w ramach prowadzonego śledztwa nie zrealizował kluczowych czynności dowodowych na realizacji powyższej tezy, czym nie dopełnił wymogów formalno-prawnych zawartych w art. 297 §1 pkt. 4 i 5 k.p.k.

W ocenie Sądu dla realizacji celów postępowania przygotowawczego niezbędnym jest weryfikacja linii obrony przyjętej przez podejrzanego W. S. (1) poprzez:

- ustalenie numerów wszystkich rachunków bankowych kantoru (...) oraz jego prywatnych rachunków bankowych, wraz z wykazami operacji bankowych na poszczególnych rachunkach bankowych, dla ustalenia czy miały miejsca w inkrymionowanym okresie przewalutowania oraz transfery środków pieniężnych z kantoru na konta osobiste podejrzanego, a następnie ewentualnie na konta osób trzecich. Powyższa okoliczność wynika z zeznań świadka H. M. i koniecznie wymaga weryfikacji.
- powołanie biegłego sądowego z zakresu księgowości dla oceny kondycji finansowej podejrzanego z okresu przekazywania przez pokrzywdzonych środków pieniężnych dla podejrzanego.
- dokonanie wnikliwej konfrontacji podejrzanego W. S. (1) z załączonymi się pokrzywdzonymi na sporne okoliczności, w zakresie przesłanek i strony przedmiotowej przyjmowania od pokrzywdzonych przez podejrzanego środków pieniężnych. Podejrzanego dotychczas bardzo ogólnikowo konfrontowany był jedynie z pokrzywdzonym T. K. (1) (k. 387-390). Przy czym wszystkim pokrzywdzonym należy umożliwić odniesienie się do treści zapisków prywatnej dokumentacji sporządzonej przez podejrzanego.

Dla bytu oceny prawnej ewentualnej strony podmiotowej subsumpcji znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., nieodzowna staje się weryfikacja autentyczności zgłoszenia rozboju na podejrzanym W. S. (1) – zdarzenia na parkingu w okolicy B. na szkodę w kwocie 600 tysięcy złotych. Ewentualna pozytywna weryfikacja w/w zdarzenia może pozytywnie ekskulpować podejrzanego w zakresie jego kondycji finansowej.

W miesiącu wrześniu 2011 roku podejrzanym W. S. (1) dokonał nagłego zbycia na rzecz osób trzecich. W kontekście zaistniałych zobowiązań podejrzanego wobec pokrzywdzonych, należy wyjaśnić rzeczywistą motywację rzeczowych działań W. S. (1) w odniesieniu do osób pokrzywdzonych. Sprawdzenia wymagała by okoliczność, czy W. S. (1) z perspektywy upływu czasu dokonał spłaty jakichkolwiek wierzytelności na rzecz pokrzywdzonych. Nadto, czy zbycie nieruchomości przez W. S. (1) nastąpiło ze szkodą pokrzywdzonych wierzycieli.

Powyższe uwagi i wskazówki przy ustaleniu strony podmiotowej przestępstwa oszustwa stanowią niezbędne okoliczności, na podstawie których można by wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez podejrzanego pokrzywdzonym rozporządzając ich mieniem. Opierając się jedynie na kompleksowej ocenie materiału dowodowego we wskazanym zakresie można będzie wyprowadzić ostateczne wnioski, czy mamy do czynienia z przestępstwem oszustwa.

W dobie swobody obrotu cywilno-prawnego trudno zarzucać pokrzywdzonym, że skusili się przesadnymi korzyściami oferowanymi przez W. S. (1).

Konstytucyjnym obowiązkiem organów ochrony prawnej jest ochrona prawna praw majątkowych swoich obywateli (art. 64 ust. 2).

W powyższych okolicznościach w ocenie Sądu należało orzec jak na wstępie w celu wszechstronnej analizy materiału dowodowego w poszerzonym zakresie.