

Sygn. akt **II AKa 92/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Andrzej Olszewski SO del. do SA Małgorzata Jankowska (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Regionalnej Marka Gazińskiego

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2016 r. sprawy

B. B.

oskarżonego z art. 171 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo Bankowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 - tekst jednolity z późn. zm.) w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. akt III K 150/14

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 300 (trzystu) złotych.

Małgorzata Jankowska Maciej Żelazowski Andrzej Olszewski

Sygn. akt II AKa 92/16

UZASADNIENIE

B. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 17 marca 2011 r. do 30 maja 2012 r. w S.

i w S., działając w krótkich odstępach czasu z zamiarem z góry

powziętym, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą – M. S., w celu

osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na gromadzeniu środków od osób fizycznych w celu obciążania ich ryzykiem, przyjął wpłaty gotówkowe w łącznej kwocie 1.435.240 zł stanowiącej znacznej wartość, w tym od:

- P. M. (1) w kwocie 167.000 zł
- G. R. w kwocie 50.000 zł
- I. S. w kwocie 15.000 zł
- W. P. w kwocie 370.000 zł
- A. K. (1) w kwocie 13.000 zł
- P. M. (2) w kwocie 19.200 zł
- J. M. (1) w kwocie 78.000 zł
- B. K. (1) w kwocie 10.000 zł
- D. D. w kwocie 10.000 zł
- S. B. w kwocie 40.000 zł
- T. K. w kwocie 32.000 zł
- B. S. w kwocie 300.000 zł
- H. R. w kwocie 30.200 zł
- L. W. w kwocie 20.000 zł
- K. T. (1) w kwocie 25.000 zł
- J. M. (2) w kwocie 44.000 zł
- W. W. w kwocie 15.000 zł
- I. D. w kwocie 41.840 zł
- W. S. w kwocie 20.000 zł
- J. M. (3) w kwocie 10.000 zł
- P. M. (3) w kwocie 10.000 zł
- B. K. (2) w kwocie 20.000 zł
- A. K. (2) w kwocie 20.000 zł
- I. L. w kwocie 15.000 zł
- J. Z. w kwocie 20.000 zł

- E. C. w kwocie 10.000 zł
- A. M. w kwocie 10.000 zł
- M. Ł. w kwocie 20.000 zł,

zobowiązując się do ich zainwestowania na giełdzie, wprowadzając pokrzywdzonych w błąd co do rzeczywistego przedmiotu inwestycji oraz możliwości uzyskania 25 % zysku w skali roku od wpłaconych kwot, a część pokrzywdzonych także co do posiadania zezwolenia na prowadzenie takiej działalności i w ten sposób doprowadził wyżej wymienione osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż w rzeczywistości wpłacone pieniądze ulokowane zostały na międzynarodowym rynku walutowym (...) w formie inwestycji w walutę EURO obciążoną dużym ryzykiem, bez wydania stosownych zleceń zabezpieczających inwestycję, w wyniku czego utracili w całości zainwestowane pieniądze, czym działali na szkodę w.w. osób,

tj. o przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997

r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 – tekst jednolity z późn. zm.)

w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z

art. 11 § 2 k.k.

II. w okresie od 25 lutego 2011 r. do 28 września 2011 r. w S.

(...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. S.,

przywłaszczył powierzone im pieniądze w kwocie 63.000 zł pochodzące

z likwidacji indywidualnych ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym

funduszem kapitałowym ze składką jednorazową (...)

zawartych przez J. M. (3) i P. M. (1) w ten sposób, że

z pieniędzy w kwocie 230.000 zł przekazanych im w dniu 25 lutego 2011 r.

przelewem przez J. M. (3) na konto B. B., zatrzymali

kwotę 63.000 zł w ten sposób, że na potwierdzenie wpłaty B. B.

wystawił w dniu 28 września 2011 r. weksel a M. S.

wystawił w dniu 28 września 2011 r. dowód KP potwierdzający wpłatę

167.000 zł na dane P. M. (1), czym działali na szkodę J.

M. i P. M. (1),

tj. o przestępstwo określone w art. 284 § 2 k.k.

III. w dniu 17 października 2011 r. w S. przywłaszczył

powierzone mu na podstawie dowodu wpłaty z dnia 14 października 2011 r.

przez J. M. (2) pieniądze w kwocie 2929 zł w ten sposób, że z

przyjętej od J. M. (2) wpłaty 20.000 zł na konto M. S.

przekazał kwotę 17 071 zł pomniejszając wpłatę o odsetki należne dla M.

W., P. M. (2) i J. M. (2), czym działał na

szkodę J. M. (2),

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.

IV. w dniu 12 stycznia 2012 r. w S. przywłaszczył

powierzone mu na podstawie wystawionego weksla przez M.

Ł. pieniądze w kwocie 7.500 zł tytułem wpłaty na inwestycję w ten

sposób, że z przyjętej od M. Ł. wpłaty 20.000 zł na konto

M. S. przelał kwotę 12.500 zł, zatrzymując dla siebie wyżej wskazaną

kwotę tytułem należnych mu odsetek od wpłaconej na poczet własnej

inwestycji kwoty 100.000 zł, czym działał na szkodę M. Ł.,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.

V. w dniu 12 kwietnia 2012 r. w S. w celu użycia za

autentyczny podrobił dowód wpłaty kwoty 20.000 zł przyjętych od J.

Z. w ten sposób, że wypełnił do na dane M. S. i złożył podpis

o treści (...) w rubryce zatytułowanej „kwotę powyższą

otrzymałem”,

tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

VI. w dniu 27 maja 2012 r. w S. w celu użycia za

autentyczny podrobił dowód wpłaty kwoty 30.000 zł przyjętych od

S. B. w ten sposób, że wypełnił go na dane M. S.

i złożył podpis o treści „(...)” w rubryce zatytułowanej „kwotę powyższą

otrzymałem”,

tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

VII. w dniu 29 listopada 2012 r. w S. w celu

udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu Rejonowego w S.

(...) I Wydziału Cywilnego – nakazu zapłaty w postępowaniu

nakazowym z weksla z dnia 2 listopada 2012 r., sygn. akt I Nc 2627/12

i nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 9 listopada 2012 r., sygn. akt I Nc 2626/12, orzeczenia Sądu Okręgowego w Szczecinie I Wydziału Cywilnego – nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt I Nc 338/12 i nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksła z dnia 28 listopada 2012 r. sygn. akt I Nc 337/12, udaremnił zaspokojenie wierzyciela K. W. w ten sposób, że zawarł w formie aktu notarialnego z małżonką umowę własności lokalu mieszkalnego położonego na Osiedlu (...) prawo własności niezabudowanej działki nr (...) położonej w S., udział 1/121 części w prawie własności niezabudowanej działki (...) położonej w S., udział 1/121 części w prawie własności nieruchomości niezabudowanej składającej się z działek (...), (...) położonych w S., zagrożonych zajęciem w związku ze wszczętym postępowaniem egzekucyjnym, czym działał na szkodę K. W.,
tj. o przestępstwo z art. 300 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. akt III K 150/14 na podstawie art. 4 § 1 k.k., stosując do wszystkich czynów przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. orzekł następująco:

I. uznał oskarżonego B. B. za winnego tego, że w okresie od 17 marca 2011 r. do 14 maja 2012 r. w S. i w S., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nie mając zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na gromadzeniu środków od osób fizycznych w celu obciążania ich ryzykiem i wprowadzając w błąd niżej wskazane osoby co do stopnia ryzyka inwestycji, w której miały być ulokowane przyjęte od nich pieniądze w łącznej kwocie 1.385.240 złotych, poprzez informowanie, że inwestycja nie jest obciążona żadnym ryzykiem i w ten sposób przyjmując od:

1. I. S. – 15.000 (piętnaście tysięcy) zł

2. B. S. – 300.000 (trzysta tysięcy) zł
 3. W. P. – 370.000 (trzysta siedemdziesiąt tysięcy) zł
 4. A. K. (1) – 13.000 (trzynaście tysięcy) zł
 5. B. K. (1) – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł
 6. P. M. (2) – 19.200 (dziewiętnaście tysięcy dwieście) zł
 7. J. M. (1) – 78.000 (siedemdziesiąt tysięcy) zł
 8. D. D.– 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych
 9. S. B. – 40.000 (czterdzieści tysięcy) zł
 10. T. K. – 32.000 (trzydzieści dwa tysiące) zł
 11. H. R. – 30.200 (trzydzieści tysięcy dwieście) zł
 12. L. W. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
 13. K. T. (2) – 25.000 (dwadzieścia pięć tysięcy) zł
 14. J. M. (2) – 44.000 (czterdzieści cztery tysiące) zł
 15. P. M. (1) – 167.000 (sto sześćdziesiąt tysięcy) zł
 16. W. W.– 15.000 (piętnaście tysięcy) zł
 17. I. D. – 48.840 (czterdzieści osiem tysięcy osiemset czterdzieści) zł
 18. W. S. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
 19. J. M. (3) – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł
 20. P. M. (3) – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł
 21. M. Ł. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
 22. G. K. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
 23. A. K. (2)- 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
 24. I. L. – 15.000 (piętnaście tysięcy) zł
 25. J. Z. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
 26. M. C. – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł
 27. A. M. – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł,
- podczas gdy w rzeczywistości przyjmowane pieniądze lokowali na rynku walutowym (...) w formie inwestycji w walutę Euro bez wydania

zleceń zabezpieczających inwestycję, wskutek czego dokonywana przez nich inwestycja obarczona była bardzo wysokim ryzykiem, czym działali na ich szkodę i w konsekwencji doprowadzili do utraty przez pokrzywdzonych zainwestowanych środków pieniężnych, zaś dodatkowo B. B. działając samodzielnie w wyżej wskazanych warunkach przyjął w dniu 24 lutego 2011 r.:

- od G. R. – 60.000 (sześćdziesiąt tysięcy) złotych,

które stracił,

- od J. M. (3) należące do niej i P. M. (1) 230.000

(dwieście trzydzieści tysięcy) złotych, tracąc z tej kwoty 63.000

(sześćdziesiąt trzy tysiące) złotych, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1

k.k. w zw. 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. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2

k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 §

3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody:

a) poprzez zapłatę solidarnie z M. S. na rzecz:

1. I. S. – 15.000 (piętnaście tysięcy) zł

2. B. S. – 300.000 (trzysta tysięcy) zł

3. W. P. – 370.000 (trzysta siedemdziesiąt tysięcy) zł

4. A. K. (1) – 13.000 (trzynaście tysięcy) zł

5. B. K. (1) – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł

6. P. M. (2) – 11.200 (jedenaście tysięcy dwieście) zł

7. J. M. (1) – 62.000 (sześćdziesiąt dwa tysiące) zł

8. D. D. – 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych

9. S. B. – 40.000 (czterdzieści tysięcy) zł

10. T. K. – 32.000 (trzydzieści dwa tysiące) zł

11. H. R. – 30.200 (trzydzieści tysięcy dwieście) zł

12. L. W. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł

13. K. T. (2) – 25.000 (dwadzieścia pięć tysięcy) zł
14. J. M. (2) – 44.000 (czterdzieści cztery tysiące) zł
15. P. M. (1) – 167.000 (sto sześćdziesiąt tysięcy) zł
16. W. W. – 15.000 (piętnaście tysięcy) zł
17. I. D. – 48.840 (czterdzieści osiem tysięcy osiemset czterdzieści) zł
18. W. S. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
19. J. M. (3) – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł
20. P. M. (3) – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł
21. M. Ł. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
22. G. K. – 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
23. A. K. (2)- 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
24. I. L. – 15.000 (piętnaście tysięcy) zł
25. J. Z.– 20.000 (dwadzieścia tysięcy) zł
26. M. C. – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł
27. A. M. – 10.000 (dziesięć tysięcy) zł,

b) poprzez zapłatę od B. B. na rzecz:

1. G. R. – 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) zł
2. P. M. (1) – 63.000 (sześćdziesiąt trzy tysiące) zł;

III. uznał oskarżonego B. B. za winnego popełnienia czynów

opisanych w punktach V i VI części wstępnej wyroku, z tym, że z opisu

w.w. czynów wyeliminował słowa „wypełnił go na dane M. S.”

i ustalił, że oba czyny zostały popełnione w podobny sposób, w krótkich

odstępach czasu, tj. w warunkach określonych w art. 91 § 1 k.k. i za te

przestępstwa na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

wymierzył B. B. karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia

wolności;

IV. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek:

- dowodu wpłaty na nazwisko J. Z. znajdującego się na karcie

215 akt sprawy;

- dowodu wpłaty na nazwisko S. B. znajdującego się na

karcie 278 kat sprawy;

V. uznał B. B. za winnego popełnienia czynu opisanego

w punkcie VII części wstępnej wyroku z tym, że z opisu czynu

wyeliminował zwrot „w związku ze wszczętym postępowaniem

egzekucyjnym” i za to przestępstwo na podstawie art. 300 § 2 k.k.

wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VI. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w punktach III

i IV części wstępnej wyroku;

VII. /rozstrzygnięcie nie dotyczy B. B. - uniewinniające M.

S. od popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej

wyroku/,

VIII. w oparciu o przepis art. 91 § 2 k.k. połączył kary wymierzone m.in.

B. B. i orzekł wobec niego karę łączną 2 (dwóch) lat

pozbawienia wolności;

IX. wykonanie orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności warunkowo

zawiesił na okres próby 5 lat;

X. na podstawie art. art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot:

a) oryginałów weksli wierzycielom wekslowym:

- B. K. (1) (z k. 204), J. Z. (z k. 210), G.

R.(z k. 222 i 223), I. S. (z k. 234),

W. P.(z k. 244 i 245), A. K. (1)

(z k. 252), P. M. (2) (z k. 258), J. M. (1)

(z k. 254 i 265), D. D. (z k. 272), S. B.

(z k. 279), L. W. (z k. 287), J. M. (2) (z k. 305

i 307), W. S. (z k. 322), J. M. (3) (z k. 330),

P. M. (3) (z k. 333), P. M. (1) (z k. 336),

I. L. (z k. 346), H. R. (z k. 355), E.

C. (z k. 362), A. M. (z k. 368), A. K. (2) (z k. 420),

b) oryginałów dowodów wpłaty:

- G. R. (z k. 221), Dorocie Dzikowieckiej (z k. 271),

S. B. (z k. 278), L. W. (z k. 286), J.

M. (z k. 304 i 306), P. M. (1) (z k. 337), H.

R. (z k. 352-354),

c) dokumentacji znajdującej się na kartach 444-473 – B. B.,

Sąd Okręgowy orzekł, iż w zakresie czynów, których dotyczy uniewinnienie koszty sądowe ponosi Skarb Państwa, natomiast w zakresie objętym skazaniem koszty te w odpowiednich częściach ponoszą oskarżeni, w tym B. B., któremu sąd wymierzył opłatę w wysokości 300 zł.

Wyrok powyższy w części, tj. w zakresie rozstrzygnięć zwartych

w punktach I, II, V i VIII, zaskarżył obrońca oskarżonego B. B..

W złożonej apelacji zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego – to jest art. 60 § 3 k.k. poprzez

jego niezastosowanie wobec B. B.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia

i mający wpływ na jego treść, polegający na tym, że:

- M. S. informował B. B., że inwestycje na (...)

są obarczone ryzykiem oraz że to ryzyko można ograniczać zleceniami

zabezpieczającymi i że nie mówił, że sam będzie stosował te zabezpieczenia,

- W. S. nie odzyskała kwoty 20.000 zł;

3. nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii

biegłego w zakresie finansów na okoliczność ustalenia na co M. S.

przeznaczył środki przekazane jemu w formie gotówki,

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art.

7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na

przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego

B. B. w tej części, w której zapewniał, że nie miał

świadomości, iż M. S. inwestuje pieniądze jego i klientów bez

jakichkolwiek zleceń zabezpieczających,

5. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie wobec B.

B. kar jednostkowych w wymiarze 2 lat, 5 miesięcy i 6 miesięcy
oraz kary łącznej 2 lat – bez nadzwyczajnego złagodzenia tej kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmniejszenie wymiaru kary orzeczonej

względem oskarżonego B. B. oraz nieobciążanie go

obowiązkiem naprawienia szkody w zakresie kwot niezainwestowanych przez

oskarżonego M. S.,

ewentualnie

b) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do

ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego B. B. okazała się w całości nietrafna i w związku z tym nie zasługiwała na uwzględnienie.

Dla zachowania konsekwencji logicznej rozważań związanych z oceną zasadności zarzutów podniesionych w apelacji i uczynienia ich bardziej spójnymi, celowa jest inna kolejność ich analizy aniżeli wyznaczona chronologią zarzutów przyjętą przez autora apelacji. Należy też zaznaczyć, iż podniesione w apelacji obrońcy zastrzeżenia dotyczą jedynie dwóch spośród zarzuconych B. B. czynów, a mianowicie przestępstw opisanych w punktach I i VII części wstępnej wyroku (kwestionowane apelacją rozstrzygnięcia z punktów I i V części dyspozytywnej) i nadto związanego z przestępstwem z punktu I rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody (pkt. II części dyspozytywnej) oraz o karze łącznej pozbawienia wolności (pkt. VIII części dyspozytywnej wyroku).

W pierwszej kolejności zatem wskazane jest dokonanie oceny trafności zarzutu zawartego w pkt. 4 apelacji, dotyczącego obrazu przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. Skarżący upatruje naruszenia powyższych przepisów w dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie wyjaśnień B. B.. Postrzega tę ocenę jako dowolną z racji uznania za nieprzekonujące twierdzeń oskarżonego, że nie był świadomy faktu, iż jego współnik M. S. inwestował pieniądze klientów ryzykownie – bez stosowania jakichkolwiek zleceń zabezpieczających, że nie informował go o przebiegu inwestycji, o przyjmowaniu kolejnych wpłat od klientów, pomimo braku jakichkolwiek zysków z zainwestowanych wcześniej środków pieniężnych i wreszcie, że on sam stał się także ofiarą tego rodzaju poczynań współnika. Powyższe zastrzeżenia apelującego nie są zasadne. Sąd I instancji poddał wyjaśnienia B. B. dokładnej analizie, stwierdzając w rezultacie, iż zasługiwały one na uznanie za wiarygodne w takim zakresie, w jakim były logiczne, a przy tym korespondowały z wyjaśnieniami M. S. oraz innymi dowodami spójnie odzwierciedlającymi działania realizowane przez obu współników. Zaznaczyć należy, że również wyjaśnienia współoskarżonego M. S. sąd uznał częściowo za nieprzekonujące, wskazując – analogicznie jak w przypadku B. B., tj. zgodnie z zasadami logicznego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, które z jego twierdzeń poczytał za godne wiary, którym zaś takiego waloru odmówił. Zeznania świadków przesłuchanych w tej sprawie, wśród których zdecydowaną większość stanowią osoby pokrzywdzone, sąd słusznie uznał zasadniczo za wiarygodne, eksponując i trafnie oceniając niektóre zawarte w nich detale, jakie budziły pewne zastrzeżenia i wymagały dodatkowej uwagi (np. twierdzenia dotyczące zakresu informacji uzyskiwanych od B. B. przy dokonywaniu wpłat, braku wiedzy o tym, jakie miało być przeznaczenie kwot pieniężnych wpłacanych przez nich oskarżonym – w wielu przypadkach kwot dość znacznych itp.). Na aprobatę zasługiwała także ocena dowodów dokumentarnych,

w kontekście których również oceniane były wyjaśnienia obu oskarżonych. Słusznie nie wzbudziły zastrzeżeń sądu meriti pewne ogólne informacje wynikające z wyjaśnień B. B. - o fakcie podjęcia przez obu oskarżonych decyzji dotyczącej inwestowania na rynku walutowym (...), o podziale ról w ramach tego przedsięwzięcia, deklarowaniu wypłacenia klientom obiecanego zysku i zamiarze zwrotu na ich rzecz zainwestowanych kwot, planowanym sposobie podziału pomiędzy sobą spodziewanej nadwyżki itp. W jakimś stopniu potwierdzały je fakty jakie do pewnego czasu rzeczywiście następowały, a więc np. lokowanie pieniędzy wpłacanych przez klientów na rynku walutowym (...), czy wypłaty odsetek klientom, którzy zadeklarowali chęć uzyskiwania ich w odstępach np. miesięcznych lub kwartalnych. Wbrew temu co podniósł skarżący, Sąd Okręgowy całkowicie zasadnie uznał jednak za nieprzekonujące twierdzenia B. B. dotyczące tego, że nie orientował się on na czym polega inwestowanie na (...), że nie zdawał sobie sprawy z ryzyka jakie łączyło się z inwestowaniem tam pieniędzy, nie liczył się z możliwością poniesienia strat i że M. S. nie przekazywał mu żadnych informacji – ani odnośnie zasad funkcjonowania (...) ani też bieżącego stanu realizowanego przez nich wspólnie przedsięwzięcia finansowego. Analizując wyjaśnienia oskarżonego w zakresie wskazanych wyżej okoliczności, Sąd I instancji słusznie zwrócił uwagę, iż twierdzenia jakoby oskarżony „nie miał pojęcia” na czym polega funkcjonowanie rynku walutowego (...) są nieprzekonujące, bowiem poczynione w tej sprawie ustalenia prowadzą do odmiennych wniosków. Świadczą mianowicie o tym, że B. B. nie tylko objaśniał klientom – pokrzywdzonym zasady jego funkcjonowania, sporządzał wykresy, prezentował możliwe zyski i zapewniał o braku jakiegokolwiek ryzyka – takiego zwłaszcza, które narażałoby na utratę zainwestowanych kwot (kapitału), ale ponadto zanim nawiązał współpracę z M. S., samodzielnie też podejmował na tym rynku określone działania. Miało to miejsce np. w związku z wpłatami dokonаныmi na jego rzecz w dniu 24.02.2011 r. przez G. R. – 60.000 zł i J. M. (3) – 230.000 zł. Pieniądze wpłacone przez pierwszego z wymienionych wyżej pokrzywdzonych oskarżony zainwestował w FxSALT i w całości je stracił (zwrócił pokrzywdzonemu G. R. 10.000 zł), natomiast z kwoty wpłaconej przez J. M. (3) utracił zainwestowane 63.000 zł, zaś pozostałą część tej kwoty (167.000 zł) przekazał później spółnikowi. Podjęcie tego rodzaju działań samodzielnie, niezależnie od tego, że bez pozytywnych efektów, przemawia w sposób dość oczywisty za tym, że B. B. znał jednak zasady funkcjonowania rynku walutowego, inną natomiast kwestią jest umiejętność realizowania w jego obszarze transakcji przynoszących wymierne zyski. Nie było też żadnych racjonalnych powodów do uznania za przekonujące jego twierdzeń, że przystępując krótko potem wraz z M. S. do inwestowania na (...), nie rozmawiali o istocie tego przedsięwzięcia, skoro kalkulowali przybliżone zyski dla samych siebie oraz dla inwestujących swoje środki pieniężne klientów, o czym też zapewniał ich właśnie B. B., zachęcając do wyłożenia pieniędzy na ten cel. Brak rozmów na temat planowanego przedsięwzięcia i ustaleń pomiędzy spółnikami decydującymi się na współpracę, jawi się jako wręcz nieprawdopodobny także w świetle wskazań doświadczenia życiowego. Zauważyć trzeba, że jakkolwiek dalece większe niż przeciętne rozeznanie w zakresie problematyki rynków finansowych posiadał M. S., będący w istocie profesjonalistą w tej branży (makler papierów wartościowych), to jednak i oskarżonego B. B. nie sposób postrzegać jako laika w tej dziedzinie, tj. osobę całkowicie nieobebraną z problematyką finansową, skoro niezależnie od tego, co wskazano powyżej, wcześniej, przez szereg lat działał jako agent ubezpieczeniowy i zajmował się m.in. funduszami inwestycyjnymi. Zorientowanie się i zrozumienie specyfiki i podstawowych reguł funkcjonowania giełdy walutowej dla kogoś takiego jak oskarżony, nie mogło zatem stanowić takiej miary problemu, jak wynika to z jego wyjaśnień. Nawet jeśli przyjmie się założenie, że M. S. nie przekazywał oskarżonemu żadnych informacji dotyczących (...), to przecież decydując się na udział w takim przedsięwzięciu, B. B. nie był pozbawiony dostępu do odpowiednich źródeł wiedzy z tej dziedziny. Niezależnie od fachowych opracowań na ten temat, wskazać należy, że również powszechnie dostępne portale internetowe (np. B., M., c.) prezentują elementarne zasady funkcjonowania tego rynku, akcentując przy tym ryzykowność uczestnictwa finansowego, zwłaszcza dla inwestorów indywidualnych, przy oczekiwaniu sporych zysków i stosowaniu dźwigni finansowej (możliwości udziału w transakcjach o relatywnie dużych wartościach przy stosunkowo niewielkim kapitale inwestowanym), a co w istotnej mierze potwierdza także opinia biegłego T. G. opracowana na potrzeby tego postępowania. Gdy zważy się na wskazane wyżej okoliczności, należy ocenić także przez Sąd I instancji, w tym też na informacje jakie na temat (...) B. B. przedstawiał klientom, zachęcając do inwestowania na tym rynku za ich pośrednictwem, zapewniając o braku ryzyka oraz o pewności zysku na poziomie 25% w skali roku (a więc wielokrotnie wyższym niż gwarantowany dla najkorzystniejszych lokat bankowych), to zdecydowanie nieprzekonująco brzmią jego twierdzenia, poprzez które przedstawia siebie jako osobę niezorientowaną co do rzeczywistego charakteru giełdy walutowej (...) oraz niedoinformowanego przez spółnika odnośnie wyników ich transakcji na tym rynku. Oskarżony stara się przekonać, że skoro to nie on realizował bezpośrednio transakcje

na (...), to nie ciążyły na nim żadne powinności, w tym posiadanie wiedzy o bieżącym stanie przedsięwzięcia. Takie podejście nie może zasługiwać na akceptację, bo przecież to on w ramach swojej roli agitował pokrzywdzonych (znanych mu z działalności agenta ubezpieczeniowego) do inwestowania na tymże rynku. Sąd Okręgowy trafnie zaznaczył, że na niewiarygodność jego wyjaśnień w analizowanych tu zakresie, wskazuje także fakt, iż pomimo fiaska jego samodzielnego zadziałania na rynku walutowym (w zakresie kwot wpłaconych przez G. R. i J. M. (3)), oskarżony krótko potem podjął współpracę z M. S. i w ramach tego zapewniał kolejnych pokrzywdzonych o braku ryzyka oraz pewności zysków. Celna jest także uwaga Sądu I instancji, iż linia obrony budowana na lansowaniu twierdzenia o nieznanym sposobu funkcjonowania giełdy walutowej (...) jest chybiona, jeśli bowiem miałyby to polegać na prawdzie, to taki stan rzeczy wcale nie ekskulpowałby oskarżonego, gdyż oznaczałoby, że w istocie i tak wprowadzał on w błąd pokrzywdzonych, stwarzając jedynie pozory, że rynek ten jest mu znany, że gwarantuje zyski i że nie należy do ryzykownych – bo przecież o tym zapewniał klientów.

Sąd Okręgowy zasadnie również uznał za niewiarygodne twierdzenia B. B. co do tego, iż zamierzeniem jego nie było wprowadzanie w błąd pokrzywdzonych. Trafnie wskazał na zeznania tych osób, w których akcentowana jest okoliczność, że gdyby nie zapewnienia oskarżonego co do braku ryzyka (także gwarancji znacznego zysku), to nie zdecydowałyby się one na zainwestowanie swoich pieniędzy. Podkreślenia wymaga w tym miejscu fakt, iż nieprzypadkowo pokrzywdzonymi w tej sprawie są głównie osoby, które wcześniej znały oskarżonego – w części przypadków od wielu lat - jako rzetelnego agenta ubezpieczeniowego i z tej racji obdarzały go dużym zaufaniem. Z tej też przyczyny niektóre z tych osób nie wnikały dostatecznie głęboko w szczegóły przedsięwzięcia, ufając oskarżonemu, że pochodząca od niego oferta to dobra inwestycja. Znamienne jest też, że jeśli któryś z jego klientów nie od razu przekonywał się do przedstawionej propozycji, to oskarżony nie rezygnował, lecz wielokrotnie ponawiał swoje zabiegi, jak np. miało to miejsce w przypadku B. K. (1), która w swoich zeznaniach stwierdziła, iż zanim zdecydowała się zainwestować swoje pieniądze, oskarżony namawiał ją do tego przez okres około roku.

Przedstawione powyżej okoliczności dostatecznie czytelnie pokazują, że wyjaśnienia B. B. w zakresie wielu okoliczności istotnych dla oceny jego sprawstwa, ze wszech miar zasadnie uznane zostały przez Sąd I instancji za niewiarygodne. Jak powyżej wykazano, ich analiza jest zgodna z logiką, uwzględnia należyte wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, co oznacza, że tak dokonana ocena – wbrew odmiennemu pogładowi obrońcy - korzysta w pełni z ochrony gwarantowanej przepisem art. 7 k.p.k. Sąd meriti nie dostrzegł w wyjaśnieniach oskarżonego takich kwestii, których interpretacja i ocena nie byłaby możliwa przy wykorzystaniu normalnych instrumentów sądowej oceny dowodów, a skoro tak – to nie zaktualizowały się podstawy do stosowania zasady in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.), a na istnienie takiej potrzeby wskazywał apelujący, jednak bez dostatecznych ku temu podstaw. Zaznaczyć należy, iż oparcie się na powyższej zasadzie dotyczy jedynie takich sytuacji, gdy wątpliwości identyfikowane jako nieusuwalne powęźmie sąd, nie zaś wtedy, gdy posiada je wyłącznie strona.

Z przedstawionych powyżej rozważań wynika nie tylko bezzasadność zarzutu z pkt. 4 apelacji (obraza prawa procesowego), ale taki również charakter zarzutu dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych, który zdaniem apelującego, polega na bezpodstawnym przyjęciu, iż M. S. informował B. B., że inwestycje na (...) obarczone są ryzykiem, które można ograniczać zleceniami zabezpieczającymi, przy czym nie deklarował, że takie zabezpieczenia będzie stosował. Zastrzeżenia powyższe ściśle wiążą się z określoną oceną wyjaśnień obu oskarżonych. Jak już powyżej stwierdzono – Sąd Okręgowy ocenił te wyjaśnienia jako częściowo godne wiary, częściowo zaś nieprzekonujące, wskazując dokładnie do jakiego zakresu wyjaśnień każdego z oskarżonych odnosi się taka ich ocena. Powielanie przedstawionej powyżej argumentacji wyrażającej aprobatę wobec tejże oceny jest zbędne. Trzeba podkreślić jedynie, że w zakresie powyższych okoliczności Sąd I instancji zasadnie uznał wyjaśnienia M. S. za wiarygodne, przy czym ponownie zaznaczyć też trzeba, że nawet jeśli hipotetycznie przyjmie się, że informacje odnośnie ryzyka inwestycji i niestosowania zleceń zabezpieczających nie były przekazywane oskarżonemu, to niewiedza w tym zakresie i zarazem brak zainteresowania oraz niezbędnej w tej mierze własnej aktywności B. B. w sytuacji, gdy realizował swoją rolę i na bieżąco kontynuował werbowanie kolejnych klientów, (intensywnie zachęcając ich i przekonując o opłacalności i pełnym bezpieczeństwie inwestycji) – nie stanowią okoliczności, które uwalniałyby go od odpowiedzialności karnej. Zamykając ten wątek rozważań warto przypomnieć, iż T. G. - biegły z zakresu obrotu papierami wartościowymi i

zarazem makler papierów wartościowych z uprawnieniami do wykonywania doradztwa inwestycyjnego, stwierdził w swojej opinii, że w przypadku inwestowania na (...) należy klienta poinformować o bardzo dużym ryzyku inwestycyjnym, które przekłada się na potencjalnie duże zyski, ale też potencjalne straty i nadto - że nie jest możliwe zagwarantowanie kapitału początkowego w całości z uwagi na koszty związane z uruchomieniem transakcji oraz tzw. spready (różnice między kursem sprzedaży a kursem kupna walut) – nawet przy stosowaniu zabezpieczenia stop-loss, będącego narzędziem ochrony kapitału ograniczającym ryzyko straty do zdefiniowanego wcześniej poziomu.

Dokonana przez Sąd I instancji analiza zgromadzonych dowodów, ich ocena, będące efektem tego ustalenia faktyczne, jak też ocena prawna działań B. B. znalazły odpowiednie odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku. Ich lektura pozwala prześledzić i ocenić tok rozumowania sądu, którego rezultatem jest wydany w tej sprawie wyrok. Nie ma uzasadnionych powodów, aby w tym zakresie doszukiwać się uchybień Sądu Okręgowego, zwłaszcza takiej miary, że byłoby równoznaczne z naruszeniem przepisu art. 424 § 1 k.p.k. w stopniu dyskwalifikującym wydane orzeczenie.

W zarzucie apelacji dotyczącym błędu w ustaleniach faktycznych obrońca wskazał także na błędność przyjęcia przez sąd, iż W. S. nie odzyskała kwoty 20.000 zł. W uzasadnieniu środka odwoławczego zastrzeżenie powyższe nie znalazło żadnego rozwinięcia, dlatego trudno szerzej odnieść się do tej kwestii, jak tylko wskazując, że pokrzywdzona W. S., składając zeznania na rozprawie sądowej stwierdziła cyt.: „do dzisiaj nie otrzymałam żadnych pieniędzy”. W takiej sytuacji, przy braku przeciwnych wiarygodnych twierdzeń, Sąd I instancji zasadnie ustalił, iż nie odzyskała ona zainwestowanych pieniędzy w kwocie 20.000 zł.

Bezzasadny jest również zarzut apelacji dotyczący nieuwzględnienia przez Sąd I instancji wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów celem ustalenia na co M. S. przeznaczył środki przekazane mu w formie gotówki. Postąpienie sądu, który oddalił wniosek dowodowy było zasadne, zważywszy na to, że biegły T. G. w swojej opinii wskazał dokładnie jaka łącznie kwota wpłynęła na rachunki inwestycyjne prowadzone przez (...), przy czym ze względu na to, iż wpłaty dokonywane przez pokrzywdzonych trafiały w pierwszej kolejności na rachunki oszczędnościowo-rozliczeniowe oskarżonych, nie zaś inwestycyjne (takich oskarżeni w ogóle nie założyli na potrzeby prowadzonej działalności), to możliwość analizy dokonanych transakcji i wysnucia z niej wniosków przydatnych w tym postępowaniu praktycznie nie istniała.

Obrońca przypisuje zresztą powyższej kwestii nadmierne znaczenie, doszukując się w niej podstawy do złagodzenia skutków skazania B. B., a mianowicie ograniczenia zakresu orzeczonego obowiązku naprawienia szkody. Zaznaczyć jednak trzeba, iż niezależnie od tego że nie całość środków wpłaconych przez pokrzywdzonych została zainwestowana na (...), to i tak obu oskarżonych w równym stopniu obciąża odpowiedzialność za szkody wyrządzone pokrzywdzonym. Podstawę do jej ustalenia w tym zakresie stanowi bowiem rzeczywisty wymiar szkód wyrządzonych poszczególnym pokrzywdzonym, czyli wysokość wyłudzonych kwot pomniejszona ewentualnie o wartość wypłaconych odsetek lub kwot odzyskanych w inny sposób. Natomiast samowolne zadysponowanie określoną częścią wpłat przez M. S., może ewentualnie stanowić podstawę określonego roszczenia B. B. względem niego, nie powoduje natomiast skutku, polegającego na tym, że w zakresie naprawienia szkody w większym stopniu zobowiązany względem pokrzywdzonych miałby być M. S. aniżeli B. B.. Dlatego rozstrzygnięcie zawarte w pkt. II części dyspozytywnej wyroku jest trafne i nie wymagało żadnej modyfikacji.

W realiach tej sprawy całkowicie chybiony jest zarzut obrazy prawa materialnego – art. 60 § 3 k.k. (pkt. 1 apelacji), albowiem obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary przewidziane w tym przepisie, dotyczy szczególnego rodzaju sprawcy, takiego mianowicie, który działa w grupie przestępczej. Niezależnie od pozostałych wskazanych w nim warunków, punktem wyjścia do rozważań dotyczących ewentualności zastosowania tego przepisu jest ustalenie, czy w konkretnym przypadku ujawnienia przestępstwa (przestępstw) organom ścigania dokonała osoba, która współdziałała z co najmniej dwiema innymi osobami (vide: uchwała SN z 25.02.1999 r., I KZP 38/98, postanowienie SN z 24.11.2010 r., IV KO 68/10, wyrok SA w Katowicach z 16.06.2005 r., II AKa 107/05). U podstaw wprowadzenia tej regulacji do Kodeksu karnego było dążenie do rozbicia solidarności grup przestępczych. W przypadku B. B. ten podstawowy warunek nie jest spełniony, a zatem nie wystąpiły ustawowe przesłanki do zastosowania wobec niego

obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary określonego w art. 60 § 3 k.k., co zarazem oznacza, iż podniesiony w apelacji zarzut naruszenia tego przepisu jest całkowicie bezzasadny.

Wbrew temu, na co wskazał obrońca w ostatnim zarzucie środka odwoławczego, rozstrzygnięcie o karze dotyczące B. B. w najmniejszym stopniu nie razi surowością. Kwestia zakresu obowiązku naprawienia szkody została już powyżej poddana ocenie, natomiast jeśli chodzi o kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone w pkt. I – 2 lat, w pkt. III – 5 miesięcy, w pkt. V – 6 miesięcy - to stwierdzić trzeba, iż z całą pewnością nie zostały one ukształtowane jako rażąco surowe. W odniesieniu do czynu z pkt. I pamiętać należy, iż rola B. B. w zaistnieniu tego przestępstwa była również bardzo istotna, albowiem to za sprawą jego znajomości i wcześniejszych kontaktów z pokrzywdzonymi, tak szeroka rzesza obdarzających go zaufaniem osób została zachęcona do udziału w przedsięwzięciu oskarżonego i jego współnika. Nie znajduje zatem żadnego uzasadnienia zawarta w apelacji sugestia o potrzebie zróżnicowania kar orzeczonych wobec B. B. i M. S.. Sąd Okręgowy ocenił należycie społeczną szkodliwość tych czynów, stopień zawinienia oraz okoliczności obciążające i łagodzące i w związku z tym argumentacja dotycząca tych kwestii zasługiwała także na pełną aprobatę. O nadmiernej surowości kary łącznej nie może być mowy, gdy zważy się na to, że przy jej kształtowaniu sąd posłużył się zasadą pełnej absorpcji. Brak rozsądnych powodów do uznania za trafny zarzutu rażąco surowego ukształtowania odpowiedzialności karnej oskarżonego znajduje swój wyraz także w orzeczeniu wobec niego kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jakkolwiek trudno podważać istnienie podstaw do przyjęcia względem oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Nie podzielając zastrzeżeń podniesionych przez obrońcę w apelacji, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze, w tym 300 zł tytułem opłaty.

.....

M. Jankowska M. Żelazowski A. Olszewski