

Sygn. akt – IX Ka 92/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14. maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w składzie:

Przewodniczący – S.S.O. Aleksandra Nowicka

Sędziowie: S.S.O. Barbara Plewińska

S.S.O. Rafał Sadowski (spr.)

Protokolant – staż. Marzena Chojnacka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Jana Długozimy,

po rozpoznaniu w dniu 14. maja 2015 r.

sprawy:

1. **P. M.** – oskarżonego z art. 171 ust. 3 w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe i z art. 13§1 kk w zw. z art. 171 ust. 3 i w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe i z art. 18§1 kk w zw. z art. 171 ust. 3 w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe,

2. **M. M.** – oskarżonego z art. 171 ust. 3 w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe, na skutek apelacji wniesionych przez: Prokuratora Okręgowego w Toruniu oraz przez obrońcę obydwu oskarżonych, od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 7. listopada 2014 r., **sygn. akt VIII K 1329/13**,

I. uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne, zaskarżony wyrok w całości utrzymuje w mocy;

II. zwalnia obydwu oskarżonych z obowiązku poniesienia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, a wydatkami poniesionymi w tym postępowaniu obciąża Skarb Państwa.

IX Ka 92/15

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

w okresie od 16 sierpnia 2009 roku do 8 sierpnia 2013 roku w T., jako prezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w T., bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, gromadził środki pieniężne osób fizycznych i prawnych w celu udzielania pożyczek lub obciążania tych środków ryzykiem w inny sposób przez zarządzaną przez siebie spółką w ten sposób, że doprowadził niżej wymienione osoby do przekazania środków pieniężnych na rzecz tej spółki, w oparciu o zawarte z nim, jako prezesem zarządu w/w spółki, następujące umowy pożyczki:

I. z Biurem Doradztwa (...):

1) w dniu 16 sierpnia 2009r. na kwotę 200 000, 00 złotych,

- 2) w dniu 1 marca 2010r. na kwotę 140 000,00 złotych,
- 3) w dniu 8 marca 2010r. na kwotę 30 000,00 złotych,
- 4) w dniu 24 sierpnia 2010r. na kwotę 70 000,00 złotych,
- 5) w dniu 19 października 2010r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 6) w dniu 3 listopada 2010r. na kwotę 30 000,00 zł,
- 7) w dniu 9 maja 2011r. na kwotę 100 000,00 złotych,
- 8) w dniu 29 czerwca 2011 r. na kwotę 30 000,00 złotych,
- 9) w dniu 1 sierpnia 2011 r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 10) w dniu 21 września 2011 r. na kwotę 40 000,00 złotych,
- 11) w dniu 13 października 2011 r. na kwotę 40 000,00 złotych;

II. z K. B.:

- 1) w dniu 14 września 2012r. na kwotę 27 000,00 złotych,
- 2) w dniu 2 listopada 2012r. na kwotę 23 000,00 złotych;

III. z D. B. w dniu 28 września 2012r. na kwotę 6 000,00 złotych;

IV. z J. F. w dniu 16 października 2012r. na kwotę 5 000,00 złotych;

V. z R. i A. K.:

- 1) w dniu 19 listopada 2010r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 2) w dniu 29 maja 2013r. na kwotę 50 000,00 złotych;

VI. z (...) R. K.:

- 1) w dniu 30 sierpnia 2010r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 2) w dniu 20 września 2010r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 3) w dniu 10 grudnia 2010r. na kwotę 120 000,00 złotych,
- 4) w dniu 4 kwietnia 2011r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 5) w dniu 10 czerwca 2011r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 6) w dniu 12 sierpnia 2011r. dwukrotnie na kwoty po 50 000,00 złotych,
- 7) w dniu 22 października 2012r. dwukrotnie na kwoty po 50 000,00 złotych;
- 8) w dniu 29 kwietnia 2013r. na kwotę 50 000,00 złotych;

VII. z A. K. w dniu 23 lutego 2012r. na kwotę 60 000,00 złotych;

VIII. z T. K.:

- 1) w dniu 7 czerwca 2011r. na kwotę 30 000,00 złotych,
- 2) w dniu 22 maja 2013r. na kwotę 20 000,00 złotych;

IX. z A. L.:

- 1) w dniu 18 października 2012r. na kwotę 10 000,00 złotych,
- 2) w dniu 21 grudnia 2012r. na kwotę 10 000,00 złotych;

X. z I. M.:

- 1) w dniu 2 października 2012r. na kwotę 2 000,00 złotych,
- 2) w dniu 9 października 2012r. na kwotę 25 000,00 złotych;

XI. z Biurem (...) w dniu 28 lipca 2010r. na kwotę 150 000,00 złotych;

XII. z H. i M. R. w dniu 29 czerwca 2011r. na kwotę 120 000,00 złotych;

XIII. z G. R.:

- 1) w dniu 16 października 2012r. na kwotę 50 000,00 złotych,
- 2) w dniu 25 lutego 2013r. na kwotę 25 000,00 złotych;

XIV. z M. R. w dniu 3 października 2012r. na kwotę 200.000,00 złotych;

XV. z Z. S. w dniu 11 października 2012r. na kwotę 1 000,00 złotych;

XVI. z W. S. w dniu 31 stycznia 2011r. na kwotę 30 000,00 złotych;

XVII. z J. S. w dniu 5 października 2012r. na kwotę 10 000,00 złotych;

XVIII. z J. S. w dniu 29 marca 2012r. na kwotę 200 000,00 złotych;

XIX. z M. W. w dniu 11 września 2012r. na kwotę 15 000,00 złotych;

XX. z W. O. w dniu 13 grudnia 2010r. na kwotę 5 000,00 złotych;

XXI. z J. S. w dniu 21 grudnia 2010r. na kwotę 100 000,00 złotych;

XXII. z M. M. w dniu 5 stycznia 2013r. na kwotę 10 000,00 złotych;

XXIII. z B. W. w dniu 28 stycznia 2013r. na kwotę 35 000,00 złotych;

XXIV. ze sp. z o.o. (...) z siedzibą w T.

- 1) w dniu 12 lutego 2013r. na kwotę 100 000,00 złotych,
- 2) w dniu 13 marca 2013r. na kwotę 150 000,00 złotych,
- 3) w dniu 29 marca 2013r. na kwotę 50 000,00 złotych;

XXV. z M. T. w dniu 13 lutego 2013r. na kwotę 7 000,00 złotych;

XXVI. z P. i M. Z. w dniu 23 listopada 2010r. na kwotę 10 000,00 złotych;

XXVII. z M. M. w dniu 19 listopada 2010r. na kwotę 2 000,00 złotych przy czym przy zawieraniu tej umowy pożyczki sp. z o.o. (...) była reprezentowana przez pełnomocnika P. P.;

XXVIII. z M. R. w dniu 5 sierpnia 2013r. na kwotę 120 000,00 złotych;

XXIX. z M. i E. R. w dniu 8 sierpnia 2013r. na kwotę 120 000,00 złotych;

a ponadto gromadził środki pieniężne uzyskane od (...) S.A. Oddział w M. w wykonaniu umowy nr (...) o kredyt obrotowy, zawartej przez siebie z w/w bankiem w dniu 28 listopada 2011 r. na kwotę 530 000,00 złotych i usiłował gromadzić środki pieniężne w kwocie 2 000 000,00 złotych w oparciu o umowę pożyczki z dnia 14 czerwca 2013r, którą zawarł ze Z. L., ale do dnia 8 lipca 2013r. zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż środków tych wymieniony nie przekazał na rachunek (...) Towarzystwo (...) z siedzibą w T. deklarując niewykonanie wskazanej umowy również w przyszłości, przy czym łączna kwota opisanych wyżej pożyczek i kredytu wyniosła 5 210 000,00 złotych;

a także, w celu gromadzenia środków pieniężnych bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego oraz z zamiarem ich przeznaczenia, przez zarządzaną przez siebie i niżej wymienionego spółkę, na udzielanie pożyczek lub obciążenia ryzykiem w inny sposób polecił wiceprezesowi zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w^(:) T. - M. M. zawarcie 9 umów pożyczek, co też ten wykonał zawierając umowy pożyczek:

I. z R. i A. K.:

1) w dniu 20 maja 2011r. na kwotę 65 000,00 złotych,

2) w dniu 25 kwietnia 2012r. na kwotę 45 000,00 złotych;

II. z (...) .H.U. (...) R. K. w dniu 1 października 2010r. na kwotę 30 000,00 złotych,

III. z A. M. w dniu 6 lipca 2012r. na kwotę 85 000,00 złotych;

IV. z M. R.;

1) w dniu 13 grudnia 2011r. na kwotę 38 000,00 złotych,

2) w dniu 19 października 2012r. na kwotę 25 000,00 złotych;

V. z A. S. w dniu 18 lipca 2012r. na kwotę 80 000,00 złotych

VI. ze Z. D. w dniu 14 stycznia 2013r. na kwotę 10 000,00 złotych;

VII. z K. D. w dniu 31 stycznia 2013r. na kwotę 50 000,00 złotych,

a łączna kwota tych pożyczek wyniosła 428 000,00 złotych i zostały one przekazane na rzecz spółki z o.o. (...) z siedzibą w T.

tj. o przestępstwo z art. 171 ust. 3 w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe i z art. 13§1 kk w zw. z art. 171 ust. 3 i w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe oraz z art. 18§1 kk w zw. z art. 171 ust. 3 w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2012r., póź. 1376 z późn. zm.)

Z kolei **M. M.** został oskarżony o to, że:

w okresie od 1 października 2010 roku do 31 stycznia 2013 roku w T., jako wiceprezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w T., działając na polecenie P. M. - prezesa zarządu w/w spółki, bez wymaganego

zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, gromadził środki pieniężne osób fizycznych w celu udzielania pożyczek lub obciążania tych środków ryzykiem w inny sposób przez zarządzaną przez siebie spółkę w ten sposób, że doprowadził niżej wymienione osoby do przekazania środków pieniężnych na rzecz tej spółki w oparciu o zawarte z nim, jako wiceprezesem zarządu, następujące umowy pożyczki:

I. z R. i A. K.:

- 1) w dniu 20 maja 2011r. na kwotę 65 000,00 złotych,
- 2) w dniu 25 kwietnia 2012r. na kwotę 45 000,00 złotych;

II. z(...) R. K. w dniu 1 października 2010r. na kwotę 30 000,00 złotych,

III. z A. M. w dniu 6 lipca 2012r. na kwotę 85 000,00 złotych;

IV. z M. R.:

- 1) w dniu 13 grudnia 2011 r. na kwotę 38 000,00 złotych.
- 2) w dniu 19 października 2012r. na kwotę 25 000,00 złotych;

V. z A. S. w dniu 18 lipca 2012r. na kwotę 80 000,00 złotych;

VI. ze Z. D. w dniu 14 stycznia 2013r. na kwotę 10 000,00 złotych;

VII. z K. D. w dniu 31 stycznia 2013r. na kwotę 50 000,00 złotych,

przy czym łączna kwota opisanych wyżej pożyczek wyniosła 428000,00 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 171 ust. 3 w zw. z . art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2012r., póź. 1376 z późn. zm.)

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 roku, w sprawie o sygn. akt VIII K 1329/13, uniewinnił obydwu oskarżonych od postawionych im w akcie oskarżenia zarzutów i orzekł o kosztach procesu – obciążając wydatkami postępowania Skarb Państwa.

Wyrok ten został zaskarżony przez Prokuratora oraz przez obrońcę obydwu oskarżonych.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść obydwu oskarżonych zarzucając mu:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść a polegający na:

a) błędnym ustaleniu, że adw. P. P. od początku działalności sp. z o. o. (...), dokonując wykładni przepisu art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe twierdził, że nie jest wymagane zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego, jeśli spółka będzie pożyczala środki pieniężne od swoich udziałowców, podczas gdy z prawidłowo przeprowadzonych przed Sądem I instancji dowodów wynika, że taką wykładnię zaprezentował dopiero po zawarciu umowy z A. S., w lecie 2012r.;

b) błędnym ustaleniu, że dokonana przez adw. P. P. wykładnia przepisu art. 171 ust. 1 Prawa bankowego dopuszczająca gromadzenie - bez zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego - środków pieniężnych przez sp. z o. o. (...) w celu obciążenia ich ryzykiem nie była pozbawiona racji czy logiki, podczas gdy prawidłowa ocena tej wykładni, dokonana z uwzględnieniem przeprowadzonych przez Sądem I instancji dowodów prowadzi do wniosku, że nie miała ona żadnego oparcia w podstawowych zasadach wykładni prawa;

c) błędnym ustaleniu, że oskarżeni działali w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności zarzuconego im zachowania, podczas gdy prawidłowa ocena ich zachowań, dokonana w oparciu o prawidłowo przeprowadzone dowody z uwzględnieniem wiedzy i zasad doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżeni mogli wprawdzie działać w warunkach nieświadomości co do bezprawności zarzuconych im zachowań, ale ich błąd nie jest błędem usprawiedliwionym w rozumieniu art. 30 kk.

W konkluzji Prokurator wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Toruniu ze wskazaniem by przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie przeprowadzano dowodów nie mających wpływu na uchylenie wyroku”.

Natomiast apelacja obrońcy oskarżonych zakwestionowała li tylko uzasadnienie wyroku, „w części dotyczącej interpretacji prawnej art. 171 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo Bankowe zawartej na str. 33 uzasadnienia wyroku polegającej na błędnym przyjęciu, że:

a/wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, udzielający spółce pożyczki jest „inną osobą” w rozumieniu cytowanego przepisu,

b/pozyskiwane w formie pożyczek środki finansowe przez podmiot prowadzący działalność polegającą na udzielaniu pożyczek - zawsze de facto są przeznaczone na udzielanie dalszych pożyczek, a inna interpretacji jest tylko próbą obejścia przepisów wskazanej wyżej ustawy”.

Podnosząc taki zarzut obrońca domagał się „zmiany uzasadnienia wyroku poprzez ustalenie, że:

a/ wspólnik spółki z ograniczoną wolnością, udzielający spółce pożyczki nie jest „inną osobą” w rozumieniu art. 171 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe,

b/ pozyskiwanie w formie pożyczek środków finansowych przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą polegającą na udzielaniu pożyczek, a przeznaczonych wyłącznie na działalność operacyjną tego podmiotu (np. wynagrodzenia pracowników, zakup środków trwałych przedsiębiorstwa, ubezpieczenie) - nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 171 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Obydwie apelacje są bezzasadne w stopniu oczywistym.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji obrońcy oskarżonych stwierdzić należy, że w gruncie rzeczy wymierzona jest ona – podobnie jak apelacja prokuratora – w ustalenie sądu stanowiące istotę wyroku uniewinniającego oskarżonych, czyli, że działali oni w błędzie co do bezprawności zarzuconego im czynu; z tą oczywiście różnicą, że o ile prokurator kwestionuje wniosek sądu, że błąd oskarżonych jest usprawiedliwiony, o tyle obrońca zmierza do wykazania, iż w realiach tej sprawy w ogóle nie może być mowy o kontratypie przewidzianym w art. 30 kk, bowiem czyny oskarżonych po prostu nie były bezprawne. Specyfiką przedmiotowego wyroku uniewinniającego jest bowiem to, że sąd meriti uznał, iż oskarżeni wyczerpali znamiona zarzucanych im przestępstw, ale właśnie w warunkach kontratypu z art. 30 kk. Dlatego apelacja obrońcy zmierza w istocie do zakwestionowania podstawy prawnej zaskarżonego wyroku i ustalenia, że oskarżeni w ogóle nie popełnili przestępstw opisanych w zarzucie aktu oskarżenia. Mają oni w tym oczywisty interes prawny, bowiem takie ustalenie nie tylko uwalniałoby ich od odpowiedzialności karnej za dotychczasowe działania (co czyni również zaskarżony wyrok), ale także pozwoliłoby im kontynuować tę działalność bez zmian (czyli bez konieczności uzyskania stosownych zezwoleń), czego w świetle zaskarżonego wyroku nie mogą już czynić bezkarnie.

O ile sąd meriti odniósł się szczegółowo do kwestii podniesionej w apelacji obrońcy – dokonując własnej, precedensowej, ale precyzyjnej i bardzo przekonującej wykładni pojęć: „innej osoby” i „w celu udzielania pożyczek”, zawartych w art. 171 ustawy Prawo bankowe, o tyle apelacja obrońcy nie przedstawiła żadnych argumentów przeciwko

tym wywodom sądu, odwołując się jedynie do prywatnych ekspertyz przedstawionych przez oskarżonych w toku procesu. Z pewnością nie są to obiektywne „opinie biegłych” – jak wywodzi apelacja (choćby z tego względu, że ich autorzy nie zostali ustanowieni biegłymi w tej sprawie przez organ procesowy, lecz sporządzili te „opinie” na wniosek i rachunek samych oskarżonych), a ponadto ekspertyzy te w istocie zawierają li tylko subiektywną interpretację spornego przepisu, z którą sąd meriti się przecież zapoznał, ale jej nie podzielił, prezentując własną wykładnię – co jest przecież suwerenną prerogatywą sądu. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że sąd 1-szej instancji rozważał ten problem bynajmniej nie abstrakcyjnie, lecz w aspekcie konkretnych okoliczności przedmiotowej sprawy. W szczególności chodzi tu o oczywiste wnioski, że działania oskarżonych (podjęte na skutek porad prawnych prawników, na których polegali) polegające na ustanawianiu pożyczkodawców udziałowcami spółki (de facto symbolicznymi) oraz formalne wydatkowanie sum pochodzących z zaciągniętych pożyczek na inne wydatki spółki aniżeli udzielanie dalszych pożyczek sensu stricte, niewątpliwie zmierzały do uniknięcia konieczności uzyskania administracyjnego zezwolenia na taką działalność – czyli w istocie do obejścia zakazów prawnych wynikających z prawa bankowego. O ile należy zgodzić się z sądem meriti, że oskarżeni – na skutek zapewnień swoich prawników – mogli pozostawać w przeświadczeniu, że dzięki takim „chytrym” zabiegom (o ile faktycznie będą ich skrupulatnie przestrzegać) ich działalność nie będzie bezprawna, a tym samym nie popełnią przestępstwa, o tyle tym bardziej oczywistym jest, że takie celowe obchodzenie ograniczeń przewidzianych w art. 171 prawa bankowego nie pozbawiało czynów oskarżonych cech bezprawności. Inaczej można by oceniać zachowania oskarżonych, gdyby były one podejmowane w warunkach szeroko zakrojonej, różnorodnej działalności gospodarczej (nie ograniczającej się tylko do udzielania pożyczek) – w odniesieniu do przeznaczania środków pochodzących z zaciągniętych pożyczek; czy też gdyby pożyczkodawcy nabywali realne udziały w spółce dające im prawa „normalnego” udziałowcy – w odniesieniu do praktyki zbywania udziałów pożyczkodawcom. Ale w bezspornych realiach przedmiotowej sprawy, uznanie przez sąd, że te działania miały na celu li tylko „obejście prawa”, jest w pełni uprawnione.

Jak już zaznaczono powyżej, dokonana przez sąd meriti wykładnia pojęć zawartych w art. 171 Prawa bankowego jest przekonująca także dla sądu odwoławczego, a ponieważ apelacja obrońcy nie zawiera żadnych nowych argumentów, sąd odwoławczy nie znalazł żadnych podstaw do jej uwzględnienia.

Odnosząc się zaś do apelacji prokuratora, na wstępie podkreślić należy, że skarżący nie kwestionuje ustalenia sądu meriti, iż oskarżeni działali w błędzie co do bezprawności ich działalności opisanej w akcie oskarżenia, ale nie zgadza się ze stanowiskiem sądu, że ich błąd był usprawiedliwiony. Również tej kwestii (czyli okolicznościom „usprawiedliwiającym” nieświadomość oskarżonych co do bezprawności ich czynu) sąd poświęcił wiele uwagi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Warto zauważyć, że sąd rozważył przy tym dotyczącą tego problemu argumentację prokuratora przedstawioną wcześniej w jego pisemnych i ustnych wystąpieniach procesowych. W apelacji prokurator posługuje się w zasadzie tymi samymi – aczkolwiek rozbudowanymi, poprzez odniesienia do wywodów uzasadnienia wyroku – argumentami i trudno oprzeć się wrażeniu, że wywoły apelacyjne są w istocie polemiką z wywodami sądu meriti, która bynajmniej nie podważyła jego stanowiska, bowiem argumentacja prokuratora nie wykazała błędów logicznych we wnioskach sądu, czy też błędnych ustaleń faktycznych, które stanowiły podstawę tych wniosków – bowiem (jak stwierdza prokurator w uzasadnieniu swojej apelacji) „stan faktyczny przedmiotowej sprawy od początku nie budzi sporu”, zaś dokonana przez sąd ocena prawna czynów oskarżonych – co do tego, że wyczerpały one znamiona zarzucanych im przestępstw, także nie jest przez prokuratora kwestionowana. Natomiast opisane w zarzutach apelacyjnych „błędy” w ustaleniach faktycznych sądu, w istocie nie dotyczą ustaleń faktycznych, ale wniosków sądu, jego stanowiska względem stanu świadomości oskarżonych.

Tylko pierwszy zarzut apelacyjny kwestionuje konkretne ustalenie faktyczne, odwołując się do wskazanych dowodów, które temu ustaleniu mają przeczyć. Dotyczy to stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu wyroku, jakoby adw. P. P., „od początku” działalności spółki (...) zapewniał oskarżonych, że nie potrzebują oni zezwolenia KNF na swoją działalność, jeżeli spółka będzie pożyczala środki pieniężne od swoich udziałowców. Zdaniem skarżącego wskazane przezeń dowody i logiczna analiza okoliczności faktycznych (np. odprowadzanie podatku od czynności cywilnoprawnych, niewymagalnego w przypadku pożyczek udzielanych przez współników spółki) prowadzą do wniosku, że takich zapewnień adw. P.P. mógł udzielić oskarżonym dopiero latem 2012 r., po ujawnieniu tzw. „afery (...)”. Ten

zarzut apelacyjny nie jest zasadny, bowiem z ustaleń faktycznych sądu bynajmniej nie wynika, że takich instrukcji adwokat udzielał oskarżonym „od początku” działalności ich spółki; zawarte w tym kontekście w uzasadnieniu wyroku sformułowanie „od początku” odnosi się do korzystania przez spółkę z usług pomocy prawnej adw. P. P. oraz nurtującego oskarżonych „od początku” problemu pozyskiwania kapitału na działalność spółki. Nie ma to jednak w istocie żadnego znaczenia, bowiem skarżący poprzez ten zarzut zamierza wykazać, że oskarżeni początkowo nie mieli podstaw faktycznych do przeświadczenia o legalności swojej działalności – gdyż do lata 2012 r. nie znali jeszcze opinii swojego adwokata dotyczącej przenoszenia udziałów w spółce na pożyczkodawców. Otóż tą okoliczność można uznać za oczywistą (choćby wobec faktu, że oskarżeni do tego czasu takich zabiegów przecież nie podejmowali), ale bynajmniej nie świadczy to o złej woli oskarżonych. Przeciwnie – skoro zaciągali pożyczki jawnie, odprowadzając od nich podatek, to świadczy o tym, że byli przekonani o legalności swoich działań. Skarżący w tym samym akapicie swojej apelacji wywodzi dalej, że w tym okresie „jedynym uzasadnieniem dla legalności działania oskarżonych, jakie mógł im przekazać adw. P., było utrzymywanie, że nie jest potrzebne zezwolenie KNF, jeżeli pożyczone pieniądze są przeznaczone na koszty operacyjne spółki, a nie bezpośrednio na wypłatę pożyczek”. Owszem, można założyć, że wówczas był to jedyny sposób uniknięcia obowiązku uzyskania zezwolenia KNF, który dostrzegali adw. P., ale przecież w jego przekonaniu – a tym samym w przekonaniu oskarżonych – był to sposób legalny i wystarczający, a więc ten zarzut apelacji bynajmniej nie prowadzi do wniosku, że oskarżeni chociażby w tym okresie (tj. do lata 2012 r.) działali w złej wierze.

Powyższe uwagi dotyczą także argumentacji oskarżyciela dotyczącej ostatniego okresu przestępstw zarzuconych oskarżonym; mianowicie – że nie mogli oni przecież pozostawać w usprawiedliwionym przeświadczeniu o legalności swojego postępowania od czasu, gdy w listopadzie 2012 r. otrzymali prokuratorskie postanowienie z żądaniem wydania rzeczy, bowiem od tej chwili wiedzieli, lub z łatwością mogli się dowiedzieć, że toczy się śledztwo w związku z ich działalnością, a mimo tego, po tej dacie, nadal zawierali umowy pożyczki. Otóż godzi się przypomnieć, że oskarżeni opierali się na opinii fachowca – adwokata, z którego usług stale korzystali – że ich działalność jest legalna. Żadne okoliczności faktyczne nie podważały wówczas wiarygodności opinii tego prawnika i nawet wszczęcie śledztwa (w którym notabene nie przedstawiono im wówczas jeszcze zarzutów, z których wynikałoby na czym polega popełnione przez nich przestępstwo) nie obligowało oskarżonych by przestali mu wierzyć. Co najwyżej można uznać, że oskarżeni powinni wówczas powziąć wątpliwości i zweryfikować opinię swojego prawnika. I tak właśnie postąpili, zasięgając opinii profesorów prawa – M. F. i M. K.. Wszak żadne prawo nie przesądza, że precedensowa wykładnia przepisu dokonana przez prokuratora (który powziął podejrzenie popełnienia przestępstwa) jest dla obywatela wiążąca, ale z pewnością obliguje go to do szczególnie starannego zweryfikowania swojego postrzegania tego prawa, o ile nadal pozostaje w przekonaniu o legalności swoich działań. Przypomnieć należy, że na odmienną od prokuratorskiej interpretację art. 171 Prawa bankowego powoływali się oskarżeni oraz ich obrońcy nie tylko w toku procesu przed sądem 1-szej instancji, ale także w postępowaniu odwoławczym. I w zasadzie dopiero wyrok sądu odwoławczego rozstrzygnął ostatecznie spor o jego wykładnię; od tej chwili oskarżeni z pewnością nie mogą się już powoływać na błąd co do oceny prawnej czynu, choć nadal mogą się nie zgadzać z taką wykładnią, która nie jest przecież dla nikogo wiążąca.

W tym miejscu odnieść się należy do wywodów skarżącego odnośnie polegania oskarżonych na opiniach prawnych adw. P. P.. Zgodzić się należy ze skarżącym, że jego opinia była jedyną podstawą na której oskarżeni oparli swoje przeświadczenie o legalności swoich działań, ale sąd odwoławczy podziela stanowisko sądu 1-szej instancji, że była to podstawa wystraszająca. Adw. P. P. był zatrudniony przez oskarżonych jako fachowiec, który miał im udzielać pomocy przy rozwiązywaniu właśnie takich problemów. Oskarżeni niewątpliwie ufali mu jako prawnikowi (gdyby się na nim zawiedli, lub z innego powodu stracili doń zaufanie, to zapewne nie korzystaliby dalej z jego usług, bowiem możliwość wyboru na rynku usług prawnych jest niemała) i nie mieli żadnego powodu do weryfikowania jego opinii – co sugeruje skarżący. Ich zaufanie nie było bezpodstawne, bo był to prawnik wpisany na listę adwokatów, co samo w sobie jest formalną gwarancją jego fachowych umiejętności. Sąd odwoławczy absolutnie nie zgadza się ze stanowiskiem skarżącego, że uzyskanie błędnej porady od adwokata nie usprawiedliwia błędu co do oceny prawnej czynu popełnionego przez „przeciętnego obywatela”. Gdzież bowiem ów „przeciętny obywatel” ma się udać po pomoc prawną, jeśli nie do adwokata (powołanego przecież właśnie do świadczenia pomocy prawnej) i na czyich

opiniach prawnych ma polegać, jeśli nie na poradach adwokata? Sugestia skarżącego, by takie porady weryfikować u „uznanych autorytetów” w danej dziedzinie prawa teoretycznie jest słuszna, ale kogóż można obiektywnie uznać za taki autorytet, skoro w tej sprawie nawet opinii prawnych dwóch profesorów prawa (specjalistów w zakresie prawa karnego oraz prawa finansowego) prokurator nie uznał (skądinąd słusznie) za miarodajne. W istniejących realiach rynku prawnego „przeciętny” obywatel może (i powinien) uzyskać poradę prawną tylko u „przeciętnego” adwokata i ma prawo na jego opinii polegać; a jeżeli chciałby ją zweryfikować, to może co najwyżej udać się do „podobnego” adwokata. Te uwagi dotyczą także osób prowadzących działalność gospodarczą, które często korzystają z fachowców świadczących im stałą pomoc prawną. Tak też było w przedmiotowej sprawie. Twierdzenie skarżącego, że oskarżeni nie powinni w tak specjalistycznej kwestii polegać na adw. P. P., który „nie jest specjalistą w danej gałęzi prawa” i że powinni się zapoznać nie tylko ze spornym przepisem ale też z orzecnictwem i komentarzami do niego, jest zupełnie chybione. Oskarżeni sami nie mieli wiedzy prawniczej, by „egzaminować” lub w inny sposób „sprawdzać” wiedzę i kompetencje swojego prawnika, którego po to przecież zatrudniali by samemu nie wnikać w problemy prawne, na których się nie znali; adwokat, podobnie jak prokurator lub sędzia, może być uważany za „specjalistę” we wszystkich dziedzinach prawa, a w każdym razie – jeżeli się podejmuje świadczyć pomoc prawną w danej dziedzinie, to można założyć się na tym zna. Nawet zaś gdyby oskarżeni byli nad wyraz nieufni i sami sięgnęli do orzecnictwa oraz komentarzy dotyczących art. 171 Prawa bankowego, to raczej nie mieliby szansy przekonać się, że wykładnia tego przepisu, którą przedstawił im adw. P., jest błędna, bowiem w tych konkretnych kwestiach ani doktryna, ani sądy się dotąd nie wypowiedziały.

Prokurator w apelacji dokonuje swojej wykładni tego przepisu (zbieżnej z wykładnią dokonaną przez sąd meriti), wywodząc przy tym, że taka interpretacja przepisu jest oczywista i jedynie racjonalna, opiera się nawet nie na znajomości prawa lecz na elementarnej logice i znajomości języka polskiego, bowiem przepis został sformułowany precyzyjnie i jednoznacznie, przy czym całkowicie kwestionuje stanowisko sądu 1-szej instancji, stwierdzającego, że wykładnia tego przepisu prezentowana przez obronę (na której oparł swoją opinię adw. P. P.) „nie jest całkowicie bezpodstawną”, a wywody adw. P. P. „nie są pozbawione logiki”. Skarżący zarzuca sądowi, że to stanowisko jest gołosłowne, bowiem sąd nie przytoczył na jego poparcie żadnych argumentów. Trudno zgodzić się z tym zarzutem, bowiem to stanowisko odnosi się właśnie do argumentacji obrony i stanowi jej ocenę. Sąd meriti nie podzielił przecież tej wykładni, ale odniósł się do niej szczegółowo, uznając, że jej argumenty nie są całkowicie bezpodstawne, czyli oderwane do treści przepisu i zasad wykładni prawa, a sąd odwoławczy w pełni to stanowisko podziela. Słusznie skarżący odnosi się zasady gramatycznej wykładni prawa – bo ma ona w zasadzie pierwszeństwo przy interpretacji przepisów, ale właśnie analiza spornego przepisu w świetle tej wykładni podważa stanowisko skarżącego, iż przepis brzmi jasno i musi prowadzić do logicznych, jednoznacznych wniosków, nawet osobę o podstawowej wiedzy prawniczej (do jakich zaliczyć można chyba każdego przedsiębiorcę). Zdaniem sądu odwoławczego, sformułowanie „w celu udzielania pożyczek” w świetle wykładni gramatycznej jednoznacznie wskazuje jedynie na to, że pozyskane w ten sposób (tj. od pożyczkodawców) środki pieniężne nie mogą z pewnością być wykorzystane do udzielenia dalszych pożyczek, ale wcale nie rozstrzygają w sposób jednoznaczny problemu, czy za pożyczone pieniądze przedsiębiorca o którym mowa w tym przepisie może np. kupić samochód dla swojej firmy. Również pojęcie „inna osoba” jednoznacznie odnosi się z pewnością do osób postronnych – nie mających żadnych powiązań z przedmiotową firmą, ale może być problematyczne, czy za „inną osobę” może być uznany także sam podmiot gospodarczy (np. samodzielny przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą), bo jeżeli nie (a taka interpretacja tego pojęcia intuicyjnie wydaje się w pełni uprawniona), to pojawia się w konsekwencji pytanie, czy w przypadku spółki (czyli podmiotu gospodarczego wieloosobowego) jej wspólnicy także nie mogą być uznawani za „inne osoby”? Wyjaśnienie tych kwestii wcale nie jest tak proste i oczywiste jak wywodzi prokurator; co istotne – przypomnieć należy, że wykładnia dokonana przez sąd meriti dotyczy tylko tej sprawy i odnosi się do konkretnych okoliczności – zwłaszcza do faktu, że działania oskarżonych podyktowane były dążeniem do obejścia prawnych barier zobowiązujących oskarżonych do uzyskania zezwolenia na działalność parabankową.

W tym miejscu odnieść się należy raz jeszcze do tej okoliczności, ale w aspekcie zasadniczego zarzutu apelacji prokuratora – czyli zakwestionowania przezeń okoliczności usprawiedliwiających błąd oskarżonych co do prawa. Otóż, zasadniczo działanie sprawcy przestępstwa w celu ominięcia przepisu prawa wyklucza przyjęcie, że działał on

w błędzie co do prawa, a tym bardziej, że był to błąd usprawiedliwiony; skoro bowiem sprawca zmierza do ominięcia zakazu lub nakazu prawnego, to musi wiedzieć, co omijany przepis stanowi i przynajmniej godzi się z możliwością jego naruszenia. Natomiast w tym przypadku sytuacja jest inna. Oskarżeni wiedzieli, że udzielanie pożyczek, którym się parali, w określonych okolicznościach wymaga zezwolenia KNF, a prowadzenie takiej działalności bez zezwolenia stanowi przestępstwo. Oskarżeni jednak nie zamierzali popełnić przestępstwa i prowadzić zakazanej działalności. Przeciwnie – zamiarem oskarżonych było prowadzenie działalności pożyczkowej w takiej formie, która nie wymaga zgody KNF, a więc będzie legalna. Natomiast z uwagi na niejasność art. 171 prawa bankowego oskarżeni mieli wątpliwości, w jaki sposób mogą pozyskiwać kapitał do swojej działalności, by nie podlegać obowiązkowi uzyskania koncesji. Ich wątpliwości „rozstrzygnął” prawnik, do którego zwrócili się po poradę, w istocie wprowadzając ich w błąd. Adwokat pouczył ich (w co sam zapewne wierzył) co powinni robić, by nie powstały okoliczności stwarzające obowiązek koncesyjny; tak więc celem oskarżonych było uniknięcie powstania tego obowiązku poprzez określone zabiegi (jak sprzedawanie udziałów spółki pożyczkodawcom) w istocie służące temu właśnie celowi, a nie zwykłym celom takich działań gospodarczym (czyli np. zmiany w strukturze własnościowej spółki). Oskarżeni wiedzieli, że w ten sposób w istocie omijają przepisy administracyjno-prawne stwarzające wymóg uzyskania koncesji, ale byli przekonani przez swojego prawnika, że jest to całkiem legalne i bynajmniej nie stanowi przestępstwa. Dla oceny ich zachowania istotna jest okoliczność, że te wymogi (wynikające z opinii ich prawnika) traktowali „na serio” – tzn. rzeczywiście pilnowali by pożyczone przez spółkę pieniądze nie były przeznaczone na udzielanie dalszych pożyczek, lecz jedynie na bieżącą działalność spółki (co wynika np. z zeznań księgowych spółki); realnie (a nie tylko fikcyjnie) sprzedali pożyczkodawcom pojedyncze udziały w spółce. O przestępczym omijaniu prawa przez oskarżonych możnaby mówić wówczas, gdyby zamiast takich realnych działań mających „dostosować” sytuację spółki do wymogów prawa, podejmowali fikcyjne posunięcia mające jedynie stworzyć zasłonę prawną dla ich działalności parabankowej.

Dlatego wniosek sądu meriti, iż oskarżeni działali w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności zarzuconych im działań, podejmowanych przez nich w ramach legalnie prowadzonej działalności gospodarczej, jest w pełni zasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł po myśli art. 636 § 1 kpk.