

Sygn. akt. II AKa 400/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Adam Wrzosek

Sędziowie: SA Józef Ciurko

SO (del.) Hubert Gąsior (spr.)

Protokolant: st. Sekr. sądowy – Anna Grajber

przy udziale Prokuratora – Leszka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2017 roku

sprawy **A. B.** - urodzonego (...) w W., syna E. i E. z domu F.;

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk (x3); z art. 286 § 1 kk; z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk (x3);

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 sierpnia 2016 roku, sygn. akt XII K 77/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności w pkt 6 wyroku;

b) z opisu czynu przypisanego oskarżonemu A. B. w pkt 3 wyroku eliminuje ustalenie dotyczące wprowadzenia J. R. (1) w błąd, co do swojej sytuacji osobistej, tego że część pieniędzy za pośrednictwem zaprzyjaźnionego maklera giełdowego zainwestuje na giełdzie co przyniesie pokrzywdzonej duże zyski, a także, co do tego, że posiada możliwość zwrotu w całości przekazywanych mu pieniędzy, a nadto ustala wysokość pobranej przez oskarżonego od J. R. (1) łącznej kwoty pieniędzy na 84.000 złotych i ustala, że czynu tego oskarżony dopuścił się w okresie od 13 sierpnia 2004 r. do 5 maja 2005 r., a orzeczoną za ten czyn karę obniża do 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

c) w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu A. B. w pkt 4 wyroku ustala wysokość pobranej przez oskarżonego od R. G. (1) łącznej kwoty pieniędzy na 548.000 złotych;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. B. w pozostałej części;

III. na podstawie art. 85 § 1 kk w zw. z art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu A. B. karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu A. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26 października 2006 r. do dnia 28 lutego 2008 r.;

IV. zwalnia oskarżonego A. B., w całości, od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa;

V.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. (1) – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego A. B. w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 17 grudnia 2004 roku do września 2005 roku w W. działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posługując się sfałszowanymi dokumentami (...) SA i obiecując duże zyski pobrał od W. G. łącznie kwotę 55 000 złotych, a następnie od grudnia 2005 roku zaprzestał wypłacania kwot z tytułu rzekomych zysków i nie zwrócił pobranych pieniędzy doprowadzając ww. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

II. w okresie od 7 lutego 2005 do 22 listopada 2005 roku w W. działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posługując się sfałszowanymi dokumentami (...) SA i obiecując duże zyski pobrał od państwa D. i A. K. łącznie kwotę 65 000 złotych, a następnie od grudnia 2005 roku zaprzestał wypłacania kwot z tytułu rzekomych zysków i nie zwrócił pobranych pieniędzy doprowadzając ww. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

III. w okresie od grudnia 2004 roku do listopada 2005 roku w W. działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posługując się sfałszowanymi dokumentami (...) SA i obiecując duże zyski pobrał od O. F. łącznie kwotę 52 700 złotych doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

IV. w czerwcu 2005 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej powołując się na znajomości z maklerem i obiecując duże zyski pobrał od państwa A. i R. J. kwotę 90 000 złotych, której nie zwrócił doprowadzając ww. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk,

V. w okresie od 2002 roku do września 2005 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej powołując się na znajomości z maklerem i obiecując duże zyski pobrał od M. R. łącznie kwotę 80 000 złotych, której nie zwrócił a następnie zaprzestał wypłacania kwot z tytułu rzekomych zysków i nie zwrócił tych pieniędzy doprowadzając ww. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

VI. w okresie od lutego 2004 roku do 10 grudnia 2005 roku w W. działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, motywując śmiertelną chorobą żony oraz innymi zdarzeniami losowymi pobrał w formie pożyczek od J. R. (1) łącznie kwotę 120 000 złotych i nie zwrócił tych pieniędzy doprowadzając ww. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

VII. w okresie od marca do listopada 2005 roku w W. działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej powołując się na znajomości z maklerem i obiecując duże zyski pobrał od R. G. (1) łącznie kwotę 548 000 złotych, a następnie nie zwrócił tych pieniędzy doprowadzając ww. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2016 r. wydanym w sprawie sygn. akt XII K 77/14:

1. w ramach czynów zarzucanych w pkt. I, II, III i IV aktu oskarżenia uznał A. B. za winnego tego, że działając w okresie od bliżej nieustalonego dnia grudnia 2004 roku ale nie później niż 17 grudnia 2004 roku do grudnia 2005 roku, w W., działając w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził grupę osób tj. W. G., D. i A. K., O. F., A. i R. J. w błąd co do tego, że za pośrednictwem zaprzyjaźnionego maklera z (...) SA zainwestuje ich pieniądze na giełdzie, dzięki czemu osiągną bardzo wysokie zyski, poprzez co uzyskał na ten cel od W. G. łącznie kwotę 55 000 złotych, od D. i A. K. kwotę łącznie 65 000 złotych, od O. F. łącznie kwotę

66 700 złotych, od A. i R. J. łącznie kwotę 90 000 złotych, uwiarygodniając swoje działania wobec pokrzywdzonych sfałszowanymi uprzednio przez siebie dokumentami rzekomo pochodzącymi z (...) SA – w przypadku W. G., O. F., D. i A. K. umową o świadczenie usług brokerskich i prowadzenie rachunku, potwierdzeniem pierwszej wpłaty, w przypadku A. i R. J. potwierdzeniem pierwszej wpłaty, nadto początkowo regularną wypłatą rzekomych zysków W. G. i małżonkom K., jednocześnie w rzeczywistości A. B. przekazanych mu na inwestycję pieniędzy w obiecany sposób nie zainwestował czym doprowadził ww. osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w przekazanych mu kwotach, łącznie w kwocie 276 700 złotych to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na tej samej podstawie skazał oskarżonego, zaś na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności

2. w ramach czynu zarzucanego w pkt. V aktu oskarżenia uznał A. B. za winnego tego, że działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od 2002 roku do grudnia 2005 roku w W. pobrał od M. R. w kilku ratach łącznie nie więcej niż 72 000 złotych wprowadzając go w błąd co do tego, że za pośrednictwem zaprzyjaźnionego maklera giełdowego będzie inwestował te pieniądze na giełdzie osiągając duże zyski, czego jednak zgodnie z umową nie uczynił – doprowadzając w ten sposób M. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ww. kwocie to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na tej samej podstawie skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

3. w ramach czynu zarzucanego w pkt. VI aktu oskarżenia uznał A. B. za winnego tego, że w okresie od lutego 2004 roku do 10 grudnia 2005 roku w W., działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pobrał od J. R. (1) kilkakrotnie pieniądze w łącznej kwocie 146 000 złotych wprowadzając ją w błąd co do swojej sytuacji rodzinnej i osobistej, tego że część pieniędzy za pośrednictwem zaprzyjaźnionego maklera giełdowego zainwestuje na giełdzie co przyniesie pokrzywdzonej duże zyski a także co do tego, że posiada możliwość zwrotu w całości przekazywanych mu pieniędzy poprzez co doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ww. kwocie, to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk zw. z art. 12 kk i za to na tej samej podstawie skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

4. w ramach czynu zarzucanego w pkt. VII aktu oskarżenia uznał A. B. za winnego tego, że w okresie od marca 2005 roku do listopada 2005 roku w W., działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pobrał od R. G. (1) kilkakrotnie pieniądze w łącznej kwocie 558 000 złotych wprowadzając go w błąd co do tego, że środki te za pośrednictwem zaprzyjaźnionego maklera giełdowego zainwestuje na giełdzie co przyniesie pokrzywdzonemu duże zyski a następnie zwróci wraz z zyskami czego zgodnie z obietnicą nie uczynił poprzez co doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ww. kwocie, to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk zw. z art. 12 kk i za to na tej samej podstawie skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodów rzeczowych, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k.279) pod poz. 1-2, 10-13;

6. na podstawie art. 85 § 1 kk w zw. z art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

7. podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26 października 2006 roku do dnia 28 lutego 2008 roku,

8. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił dowody rzeczowe, opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k.279):

a. pod poz. 3-5 na rzecz D. K.,

b. pod poz. 6-9 na rzecz oskarżonego A. B.

9. na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. (1) kwotę 3 216,00 (trzy tysiące dwieście szesnaście) złotych tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną z urzędu oraz podatek VAT od tej kwoty,

10. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości i powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk orzeczeniu temu zarzucił:

1. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania w postaci:

a) art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 1 i 2 kpk - poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającego na nieuzasadnionym i bezkrytycznym uznaniu, że wystarczającym dowodem winy oskarżonego są zeznania świadków J. i W. G., D. i A. K., O. i T. F. (1), A. Z. (uprzednio J.), R. J., M. R., J. i A. R. (2) oraz R. G. (1), podczas gdy w/w świadkowie podawali wartości przekazywanych kwot w sposób niedokładny, nie byli również w stanie określić wysokości zwróconych im środków pieniężnych ani dat ich przekazania, przedstawiając jednocześnie okoliczności zarzucanych oskarżonemu czynów w sposób sprzeczny i często nielogiczny, mimo tego, że w świetle tych zeznań wynika, że wina oskarżonego, jako co najmniej wątpliwa powinna być rozpatrywana przy uwzględnieniu zasady wyrażonej w art. 5 § 2 kpk;

b) art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającego na błędnym przyjęciu, opierając się na nieprecyzyjnych zeznaniach świadków: W. i J. G. zainteresowanych określonym rozstrzygnięciem sprawy, iż oskarżony nie inwestował powierzonych mu pieniędzy, a jedynie wykorzystywał pożyczone mu kwoty do prowadzenia dostatniego życia, jednocześnie pomijając spójne, logiczne i wiarygodne zeznania I. B., M. Z. (1), T. F. (1) – jednoznacznie wskazujące, iż oskarżony nie prowadził dostatniego trybu życia, jak również nie pożyczał pieniędzy od pokrzywdzonych w celu przeznaczenia ich na realizację własnych potrzeb materialnych;

2. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na:

a) błędnym uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż A. B. dopuścił się zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów, podczas gdy z całokształtu ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego wynika, iż zachowanie oskarżonego nie wypełniało znamion czynów zabronionych;

b) błędnym ustaleniu wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, wyłącznie w oparciu o złożone zeznania pokrzywdzonych, podczas gdy świadkowie ci nie potrafili precyzyjnie wskazać kwot przekazanych do dyspozycji oskarżonego A. B., ani kwot przez niego zwróconych;

c) błędnym ustaleniu wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez R. G. (1), podczas gdy z samych ustaleń poczynionych przez Sąd meriti, wysokości tej nie można było dokładnie ustalić, a jedyne dowody świadczące o powyższym stanowi fikcyjne pokwitowanie, nie odpowiadające treści rzeczywistego stosunku prawnego;

d) nie ustaleniu okoliczności powstania szkody, a w szczególności samego jej powstania jak i jej wysokości wyrządzonej przez A. B. i przyjęciu, że udowodniona została wysokość wyrządzonej przez oskarżonego szkody na podstawie zeznań J. G., W. G., D. K., A. K., O. F., M. R., R. G. (1) bez dostatecznej ku temu podstawy, albowiem świadkowie ci nie potrafili precyzyjnie wskazać kwot przekazanych do dyspozycji oskarżonego A. B., ani kwot przez niego zwróconych;

e) nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony A. B. nie zamierzał zwrócić przekazanych mu pieniędzy, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony regularnie zwracał kwoty przekazywane mu w celu dokonywania inwestycji;

f)nieuzasadnionym przyjęciu, że oskarżony nie dokonywał inwestycji, a jedynie korzystał z pieniędzy pokrzywdzonych, które przeznaczał na prowadzenie wystawnego życia.

W konsekwencji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest częściowo zasadna. Trafny jest bowiem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący wartości mienia, którym w sposób niekorzystny rozporządzili pokrzywdzeni J. R. (1) i R. G. (1). Kwestie te zostaną szczegółowo omówione w dalszej części uzasadnienia.

W pozostałym natomiast zakresie apelacja obrońcy oskarżonego i podniesione w niej zarzuty nie są zasadne i nie mogły zostać uwzględnione.

Obrazy przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk obrońca oskarżonego upatruje w błędnej ocenie zeznań pokrzywdzonych sprowadzającej się jego zdaniem do automatycznego wytłumaczenia przez Sąd I instancji występujących w tych zeznaniach rozbieżności, sprzeczności i niedokładności, osłabieniem pamięci spowodowanej upływem czasu. Taka właśnie, zdaniem skarżącego błędna ocena zeznań pokrzywdzonych w zakresie wysokości przekazywanych przez nich oskarżonemu kwot, występowania po stronie oskarżonego zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd, a także wysokości kwot zwracanych pokrzywdzonym, skutkowałą powstaniem wątpliwości, które zdaniem obrońcy, wbrew zasadzie wyrażonej w art. 5 § 2 kpk Sąd I instancji nie rozstrzygnął na korzyść oskarżonego.

Odnosząc się do powyższego zarzutu stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy dokonał bardzo wnikliwej oceny zeznań pokrzywdzonych o czym świadczy treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Dostrzegł Sąd I instancji niespójności w zeznaniach tych świadków, które wskazuje obrońca. Oceny zeznań każdego z pokrzywdzonych Sąd Okręgowy dokonywał w powiązaniu z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, tłumacząc niespójności w ich zeznaniach składanych na różnych etapach postępowania nie tylko upływem czasu ale także relacjami łączącymi niektórych pokrzywdzonych. Słusznie Sąd I instancji dostrzegł, że w sytuacji, gdy swoje pieniądze przekazywało oskarżonemu małżeństwo, jak w przypadku W. i J. G., O. i T. F. (2), D. i A. K. – tylko jedno z małżonków zajmowało się współpracą z oskarżonym, a drugie akceptowało, bądź przyjmowało do wiadomości podejmowane w tym zakresie działania, nie wnikając w ich szczegóły. Trafny jest więc wniosek Sądu I instancji, iż rozbieżności w zeznaniach wskazanych świadków wynikały z faktu, iż część z nich po prostu nie zajmowała się kontaktami z oskarżonym w zakresie proponowanych przez niego inwestycji kapitałowych i nie miała pełnej wiedzy na ten temat. Podobnie oceniać należy rozbieżności w zeznaniach świadków A. R. (2) i J. R. (1). A. R. (2), co słusznie zauważył Sąd Okręgowy, nie miał pełnej wiedzy na temat kwot przekazywanych oskarżonemu przez jego siostrę J. R. (1).

Nie dostrzega też skarżący, że Sąd I instancji treść zeznań pokrzywdzonych konfrontował z innymi dowodami w tym również z wyjaśnieniami oskarżonego. Trafnie Sąd Okręgowy dostrzegł zbieżność zeznań A. i R. J. (z których wynika, iż przekazali A. B. kwotę 90.000 zł. do zainwestowania, a otrzymali od niego 7.000 zł. tytułem wypracowanego zysku) z wyjaśnieniami oskarżonego, w których podał on takie same kwoty.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku potwierdza także, iż Sąd I instancji zeznania pokrzywdzonych konfrontował również z innymi dowodami, tj.:

-Zeznania W. i J. G. Sąd Okręgowy skonfrontował z dowodami w postaci potwierdzenia wpłaty i umową o świadczenie usług brokerskich z dnia 17-12-2004 r., a także wyjaśnieniami oskarżonego, w których podał, iż druga przekazana mu przez tych pokrzywdzonych kwota pieniędzy wyniosła 17.000 zł. (k. 347) oraz wyciągami z rachunku bankowego;

-Zeznania D. i A. K., Sąd I instancji skonfrontował z dowodami z wyciągów bankowych oraz umową o świadczenie usług brokerskich z dnia 10-02-2005 r. i potwierdzeniami wpłat z dni 10-02-2005 r., 01-06-2005 r. i 22-11-2005 r.;

-Zeznania O. F. zostały skonfrontowane z dowodami w postaci umowy o świadczenie usług brokerskich z dnia 21-12-2004 r. i potwierdzenia wpłaty z dnia 21-12-2004 r.;

-Zeznania R. i A. J. zostały skonfrontowane, jak wyżej wspomniano, z wyjaśnieniami oskarżonego, a także z dowodem w postaci potwierdzenia wpłaty z dnia 09-06-2005 r.;

-Zeznania R. G. (1), Sąd Okręgowy skonfrontował z dokumentem w postaci umowy pożyczki wystawionej przez oskarżonego na rzecz R. G., z treści której wynikało, iż oskarżony pożyczył od pokrzywdzonego pieniądze w kwocie 800.000 zł (k. 44); W tym miejscu odnosząc się do zarzutu podniesionego w pkt 2 c apelacji obrońcy, stwierdzić należy, iż z zeznań R. G. wynika, że umowa pożyczki z dnia 16 grudnia 2005 r. miała charakter fikcyjny i została przez oskarżonego wystawiona jako swego rodzaju zabezpieczenie zwrotu pokrzywdzonemu kwoty 800.000 zł. obejmującej zwrot zainwestowanego kapitału oraz należnych odsetek; Skoro więc wskazana w tej umowie kwota miała zabezpieczać zwrot zainwestowanego kapitału i odsetek, to podawana przez R. G. (1) suma 548.000 zł. którą przekazał oskarżonemu celem zainwestowania, jawi się jako kwota wiarygodna; Oceny takiej nie może podważyć fakt, iż analizowany dokument nie odpowiadał treści rzeczywistego stosunku prawnego łączącego A. B. z pokrzywdzonym. Należy też zgodzić się z Sądem I instancji, że wiarygodności zeznań R. G. (1), co do kwoty przekazanej oskarżonemu na inwestycje nie podważa fakt, iż była ona znacząco wyższa aniżeli w przypadku pozostałych pokrzywdzonych. Różnica w tym zakresie wynikała bowiem z faktu, iż R. G. (1) zapożyczył się wśród znajomych na kwotę 460.000 zł., którą następnie, na przełomie października i listopada 2005 r., przekazał oskarżonemu do zainwestowania.

-Z kolei zeznania świadka M. R. w zakresie dotyczącym kwot przekazywanych mu przez oskarżonego, Sąd I instancji skonfrontował z wyciągami z rachunków bankowych.

Mając powyższe okoliczności na uwadze stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego we wzajemnym powiązaniu, zgodnie ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego i nie dopuścił się przy tej ocenie błędów natury logicznej. Dokonana zatem ocena dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 kpk.

Prawidłowo ocenione przez Sąd I instancji dowody w postaci zeznań pokrzywdzonych, częściowo zbieżnych z nimi wyjaśnień A. B. oraz wskazanych wyżej dokumentów pośrednio potwierdzających okoliczności podawane w zeznaniach pokrzywdzonych, pozwoliły na dokonanie stanowczych ustaleń faktycznych dotyczących kwot jakimi rozporządzili oni na skutek oszukańczych zabiegów podjętych przez oskarżonego.

Co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 kpk przypomnieć należy, że zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie orzecnictwem Sądu Najwyższego do obrazy tegoż przepisu może dojść wyłącznie wówczas, gdy Sąd orzekający powziął nie dające się usunąć wątpliwości i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Do uchybienia powyższemu przepisowi nie dochodzi więc wówczas, gdy tak jak w niniejszej sprawie, wyłącznie strona skarżąca żywi tego rodzaju wątpliwości, w szczególności, na skutek odmiennej oceny materiału dowodowego.

Ponieważ lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji nie powziął w niniejszej sprawie nieusuwalnych wątpliwości, w rozumieniu art. 5 § 2 kpk, a i Sąd odwoławczy tego typu wątpliwości nie dostrzegł, zatem zarzut naruszenia określonej w art. 5 § 2 kpk zasady, jest w tym przypadku całkowicie chybiony.

Chybiony w ocenie Sądu Apelacyjnego jest także zarzut podniesiony w pkt 1b apelacji. Chociażby z treści zeznań świadków I. B., M. Z. (1), T. F. (1), do których odwołuje się skarżący, nie wynika wcale, aby oskarżony pod względem materialnym cierpiał niedostatek. Wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd I instancji nie ustalił również, że pieniądze przekazywane mu przez pokrzywdzonych A. B. przeznaczal na zaspokojenie własnych potrzeb materialnych. Szczegółowa analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi bowiem do wniosku, iż Sąd Okręgowy w realiach dowodowych niniejszej sprawy nie był w stanie ustalić, co oskarżony zrobił z pieniędzmi pożyczonymi mu przez J. R. (1) i przekazanymi mu do zainwestowania przez pozostałych pokrzywdzonych. Nie budzą natomiast zastrzeżeń dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia, z których wynika, iż pobranych od pokrzywdzonych kwot, których nie

zainwestował w uzgodniony z nimi sposób (za pośrednictwem maklera giełdowego – M. Z. (2)), ani pożyczki zaciągniętej u J. R. (1), której nie przeznaczył na pokrycie kosztów leczenia choroby nowotworowej żony, A. B. mógł wykorzystać w dowolny sposób, rozporządzając nimi wedle własnego uznania.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 2 apelacji obrońcy) w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż w znacznej części ma on charakter wtórny w stosunku do zarzutu z pkt 1, co jak wynika z uzasadnienia wywiezionej apelacji (str. 8), dostrzega sam skarżący.

Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku sporządzonym zgodnie z wymogami art. 424 kpk, szczegółowo uzasadnił dlaczego uznał, iż oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przestępstw z 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 12 kk, a także z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk oraz z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Odwoławczy, za wyjątkiem dotyczącym czynów opisanych w pkt 3 i 4 sentencji zaskarżonego wyroku, w całości podzielił oceny i ustalenia dokonane przez Sąd I instancji, wobec czego nie ma potrzeby powtórnego przytaczania przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacji.

Wystarczy jedynie przypomnieć w odniesieniu do czynów z pkt 1, 2 i 4 sentencji zaskarżonego wyroku, A. B. zapewniał pokrzywdzonych, że powierzone mu przez nich pieniądze zostaną zainwestowane na Giełdzie Papierów Wartościowych przez wysokiej klasy specjalistę – maklera giełdowego M. Z. (2), co miało gwarantować bezpieczeństwo zamierzonych inwestycji. Bezsprzeczne jest również, całkowicie pomijany w apelacji fakt, iż przekazywaniu oskarżonemu pieniędzy przez pokrzywdzonych W. i J. G., A. i D. K. oraz O. F. towarzyszyło przekazanie im przez oskarżonego podrobionych przez niego dokumentów w postaci umów o świadczenie usług brokerskich oraz o prowadzenie rachunku, a także potwierdzeń pierwszej wpłaty, sygnowanych nazwiskiem (...) S.A, a w przypadku A. i R. J. – podrobionego przez oskarżonego dokumentu w postaci potwierdzenia pierwszej wpłaty, także sygnowanego nazwiskiem M. Z. (2). Podobny mechanizm działania oskarżony zastosował wobec M. R. i R. G. (1), których przed przekazaniem mu pieniędzy, zapewniał, iż jego znajoma, będąca maklerem – specjalistą od inwestycji giełdowych, będzie w stanie zainwestować z zyskiem powierzone przez nich pieniądze.

Skarżący nie kwestionuje ustaleń Sądu Okręgowego, z których wynika, iż pieniądze pokrzywdzonych nigdy nie zostały wpłacone na rachunek (...) SA, a M. Z. (2) nigdy nie była tam zatrudniona.

Podzielić zatem należy, jako trafne, ustalenia Sądu I instancji, że postępując w opisany powyżej sposób A. B. wprowadził pokrzywdzonych w błąd, gdyż wytworzył u nich mylne wyobrażenie, co do tego, że przekazywane mu pieniądze trafiają do maklera, który zainwestuje je w sposób bezpieczny i przynoszący zyski.

Odmienny był sposób działania oskarżonego w odniesieniu do J. R. (1) na co niewątpliwie miały wpływ bliskie relacje łączące A. B. z pokrzywdzoną oraz jej bratem A. R. (2). Charakter tych relacji sprawiał, że oskarżony obdarzany był przez J. R. (1) i A. R. (2) ogromnym zaufaniem, niemal jak członek najbliższej rodziny. Skutkowało to tym, że J. R. (1) pożyczala oskarżonemu pieniądze zawsze, ilekroć o to poprosił, niezależnie od celu na jaki potrzebował tej pożyczki. W odniesieniu do pożyczki zaciągniętej u J. R. (1) w lutym 2004 r. w kwocie 30.000 zł. A. B. nie informował nawet pokrzywdzonej na jaki konkretnie cel pieniądze te są mu potrzebne i jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji ustalił, że całą pożyczoną kwotę, choć z opóźnieniem, oskarżony zwrócił pokrzywdzonej. Nie sposób zatem przyjąć, aby w zakresie tej umowy pożyczki A. B. wprowadził J. R. (1) w błąd i doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Podobne uwagi odnieść należy do pożyczki w kwocie 32.000 zł. jaką oskarżony zaciągnął u J. R. (1) w dniu 22 kwietnia 2005 r. Pieniądze te, jak wynika z niebudzących wątpliwości zeznań pokrzywdzonej miały zostać przeznaczone przez oskarżonego na planowaną przez niego inwestycję, o której jednak świadek nic bliżej nie potrafiła powiedzieć. Z depozycji pokrzywdzonej wynika również, że pożyczka ta została przez oskarżonego w znacznej części spłacona, do kwoty 27.000 zł., we wrześniu i listopadzie 2005 r. W tym przypadku także nie sposób dopatrzeć się w zachowaniu oskarżonego realizacji ustawowych znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 kk, w szczególności zaś elementu wprowadzenia pokrzywdzonej w błąd. Z kolei jak wynika z niebudzących wątpliwości zeznań J. R. (1), pożyczona oskarżonemu w grudniu 2005 r. kwota 20.000 zł. miała być

przeznaczona na spłatę jego wierzyciela, który mu groził. Zatem okoliczności w jakich A. B. zaciągnął u pokrzywdzonej ostatnią pożyczkę wskazywały w sposób jednoznaczny na problemy z jego wypłacalnością. Oskarżony zaciągnął wszak u pokrzywdzonej dług po to, aby uzyskanymi w ten sposób pieniędzmi spłacić inny dług, o czym zresztą pokrzywdzoną poinformował. Nie sposób więc przyjąć aby A. B. wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do swojej sytuacji materialnej i możliwości zwrotu pożyczonych pieniędzy. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika również aby Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych wskazujących, iż J. R. (1) za pośrednictwem oskarżonego inwestowała swoje pieniądze na giełdzie (k. 1580-1582). Zachodzi zatem sprzeczność pomiędzy uzasadnieniem zaskarżonego wyroku, a opisem czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 3 sentencji wyroku Sądu I instancji.

Niewątpliwie natomiast prawidłowo Sąd I instancji ustalił w oparciu o pozytywnie zweryfikowane zeznania pokrzywdzonej oraz A. R. (2) i I. B., że oskarżony wprowadził J. R. (1) w błąd, co do swojej sytuacji rodzinnej, kłamliwie zapewniając o ciężkiej chorobie nowotworowej swojej żony i związanej z tym konieczności poniesienia wysokich kosztów jej leczenia. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego za prawidłowe uznać też należy ustalenia Sądu Okręgowego, z których wynika, iż powyższym kłamstwem oskarżony posłużył się po to, aby uzyskać od J. R. (1) pieniądze rzekomo na leczenie żony i zamierzony skutek osiągnął, gdyż pokrzywdzona pożyczyła mu na ten cel: 18.000 zł. (w dniu 13 sierpnia 2004 r.), 25.000 zł. (w dniu 23 sierpnia 2004 r.), 6.000 zł. (w dniu 3 września 2004 r.), 5.000 zł. (w dniu 3 listopada 2004 r.), 10.000 zł. (w dniu 22 marca 2005 r.), 20.000 zł. (w dniu 5 maja 2005 r.), to jest łącznie 84.000 zł.

Nadto, Sąd I instancji wbrew treści pozytywnie zweryfikowanego dowodu z zeznań R. G. (1) ustalił, że na skutek oszukańczych działań oskarżonego rozporządził on w sposób dla siebie niekorzystny pieniędzmi w kwocie 558.000 zł. Natomiast z zeznań tegoż pokrzywdzonego wynika, że w okresie od marca do listopada 2005 r. przekazał on oskarżonemu na rzekome inwestycje giełdowe pieniądze w łącznej kwocie 548.000 zł. Kwota zaś 10.000 zł., jak wynika z niebudzących w tym zakresie co do swej wiarygodności zeznań R. G. (1), nie miała nic wspólnego z inwestycjami kapitałowymi, które miał czynić za pośrednictwem oskarżonego, lecz była pożyczką udzieloną w 2004 r. A. B., która została zwrócona w całości.

Przedstawione powyżej uchybienia skutkowały zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 3 i 4 jego sentencji.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast ustalenia Sądu I instancji wskazujące, iż działając w opisany powyżej sposób oskarżony zrealizował określony w art. 286 §1 kk skutek przestępny tj. doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie zainwestował on bowiem pieniędzy przekazanych mu przez W. G., D. i A. K., A. i R. J., O. F., M. R. i R. G. (1) w sposób, w jaki z tymi pokrzywdzonymi uzgodził i wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji żadnemu z tych pokrzywdzonych nie zwrócił choćby części zainwestowanego kapitału. Słusznie bowiem Sąd Okręgowy uznał, iż wypłacane przez A. B. w/w pokrzywdzonym pieniądze (w niewielkich kwotach w stosunku do kwot, które mu powierzyli) z tytułu rzekomego zysku osiągniętego z inwestycji, miało na celu wzbudzenie w nich zaufania i skłonienie ich do jeszcze większego zaangażowania finansowego w rzekome inwestycje, czyli do tak naprawdę do przekazywania mu kolejnych pieniędzy.

A. B. nie zwrócił również J. R. (1) pieniędzy pożyczonych na rzekome leczenie małżonki. Analiza zeznań J. R. (1) oraz A. R. (2) wskazuje, iż spośród kwot pożyczonych od tejże pokrzywdzonej w okresie objętym zarzutem, czyli od lutego 2004 r. do 10 grudnia 2005 r. A. B. zwrócił jej 30.000 zł. (pożyczone w lutym 2004 r.) oraz 27.000 zł. (z kwoty 32.000 zł. pożyczonej w dniu 22 kwietnia 2005 r.). Natomiast pożyczonych od w/w pieniędzy w okresie od 13 sierpnia 2004 r. do 5 maja 2005 r. na leczenie żony, w łącznej kwocie 84.000 zł. oskarżony nie zwrócił. Nie zwrócił on również zaciągniętej u J. R. (1) w dniu 10 grudnia 2005 r. pożyczki w kwocie 20.000 zł. na spłatę innego wierzyciela. W tym jednak przypadku z uwagi na okoliczności w jakich doszło do uzyskania przez oskarżonego tej pożyczki, a zwłaszcza fakt, iż poinformował on pokrzywdzoną o swojej trudnej sytuacji materialnej uniemożliwiającej mu spłatę zaciągniętych zobowiązań, nie można mówić o wprowadzeniu przez niego pokrzywdzonej w błąd.

Niewątpliwie oskarżony miał świadomość, że makler giełdowy M. Z. (2), która według jego zapewnień składanych pokrzywdzonym miała inwestować ich pieniądze, nie istnieje, a przekazywane części pokrzywdzonych dokumenty w postaci potwierdzeń pierwszej wpłaty oraz umów o świadczenie usług brokerskich i prowadzenie rachunku, sygnowane nazwiskiem w/w, są podrobione. Nie ulega też wątpliwości, że pożyczając pieniądze od J. R. (1) na leczenie żony rzekomo chorej na nowotwór, A. B. wiedział, że jego małżonce nic nie dolega. Mimo to oskarżony pobrał od W. G., D. i A. K., O. F., A. i R. J., M. R. i R. G. (1) pieniądze, wiedząc, że nie wywiąże się z zaciągniętego zobowiązania i nie zainwestuje przekazanych mu pieniędzy w sposób, w jaki z w/w uzgodnił. Pożyczył on także od J. R. (2) pieniądze w łącznej kwocie 84.000 zł. na leczenie żony rzekomo cierpiącej na chorobę nowotworową wiedząc, że pieniądze tych na ten cel nie przeznaczy.

Tym samym Sąd I instancji w sposób bezbłędny ustalił, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim – kierunkowym, który obejmował zarówno cel działania, jakim było osiągnięcie korzyści majątkowej, jak też sam sposób działania, jakim było wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych, poprzez zatajenie przed nimi zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, tj. zainwestowania przekazanych pieniędzy w ustalony z pokrzywdzonymi sposób i zwrotu po zakończeniu inwestycji powierzonego kapitału wraz z wypracowanymi zyskami (odsetkami), a w odniesieniu do J. R. (2) przeznaczenia pożyczki na określony cel i jej spłaty. O zamiarze niewywiązania się z zaciągniętych zobowiązań świadczy całokształt okoliczności ustalonych przez Sąd I instancji wskazujących na nierealność składanych przez oskarżonego obietnic w zakresie sposobu zainwestowania powierzonych mu przez pokrzywdzonych pieniędzy (gdyż osoba, która miała te pieniądze inwestować - nie istniała), okoliczności odnoszących się do sytuacji materialnej oskarżonego, który w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów nie pracował i nie osiągał dochodów, a także okoliczności zaistniałe po przekazaniu mu przez pokrzywdzonych pieniędzy – polegających na zaprzestaniu z nimi wszelkich kontaktów, co nastąpiło w grudniu 2005 r.

Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności za całkowicie chybione uznać należy podniesione w apelacji argumenty zmierzające do wykazania, iż niemożność zwrócenia pokrzywdzonym pieniędzy spowodowana została wyłącznie błędnymi decyzjami inwestycyjnymi oskarżonego. Podnosząc tego rodzaju argument skarżący pomija całkowicie fakt, iż to nie A. B. miał inwestować pieniądze pokrzywdzonych. Wedle zapewnień jakie oskarżony składał pokrzywdzonym ich pieniądze miała inwestować M. Z. (2) – wysokiej klasy makler giełdowy, potrafiąca inwestować pieniądze w sposób korzystny i jednocześnie bezpieczny. A. B. miał być wyłącznie pośrednikiem, przekazującym pieniądze pokrzywdzonym owemu maklerowi giełdowemu.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego nieustalenia przez Sąd I instancji wyrządzenia przez oskarżonego szkody i jej wysokości, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż szkoda majątkowa rozumiana jako rzeczywista strata lub utracona korzyść (art. 361 § 2 kc) nie należy do znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 kk. Słusznie Sąd Okręgowy zauważył, że skutek przestępny w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie jest tożsamy ze szkodą majątkową, lecz jest pojęciem szerszym, obejmującym każde pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafnie Sąd I instancji wskazał, że pokrzywdzeni podejmując decyzję o zadysponowaniu swoimi pieniędzmi poprzez powierzenie ich oskarżonemu celem przekazania do zainwestowania, bądź pożyczeniu ich oskarżonemu na leczenie żony, rozporządzili swoim mieniem w sposób dla siebie niekorzystny.

Nietrafne są również argumenty skarżącego dotyczące rzekomego nieustalenia przez Sąd I instancji korzyści, które oskarżony miałby rzeczywiście uzyskać. Zważyć bowiem należy, iż korzyść majątkową w postaci zwiększenia swoich aktywów A. B. odniósł w momencie przekazania mu przez pokrzywdzonych środków, które miały być przeznaczone na inwestycje kapitałowe dokonywane przez M. Z. (2) (osobę w rzeczywistości nie istniejącą) oraz w momencie przekazania mu środków z pożyczek na leczenie żony (która nie była chora).

Odnosząc się w tym miejscu do kwestii związanych z wymiarem kary, co Sąd odwoławczy bada z urzędu, należy podnieść, że Sąd Okręgowy, wymierzając oskarżonemu kary jednostkowe pozbawienia wolności, prawidłowo wskazał i uwzględnił wszystkie okoliczności świadczące na jego korzyść jak i na niekorzyść, a rozmiary orzeczonych kar są adekwatne do stopnia winy oskarżonego oraz społecznej szkodliwości popełnionych przez niego czynów. Potrzeba

natomiast korekty orzeczonej kary jednostkowej w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 3 zaskarżonego wyroku wynikała z istotnej zmiany jego opisu sprowadzającej się do ustalenia, iż przedmiotem czynności wykonawczej było mienie o wartości istotnie mniejszej, bo wynoszącej 84.000 zł. Rzutuje to niewątpliwie na stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, zmniejszając go. W ślad za tym Sąd Apelacyjny orzekł wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, dzieląc w tej mierze wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisko Sądu I instancji o zasadności oparcia tejże kary na zasadzie asperacji.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk, bowiem ze względu na trudną sytuację materialną, oskarżony nie byłby w stanie ich uiścić.

O zwrocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu A. B., Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.