

Sygn. akt II AKa 171/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Włodzimierz Brazewicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej
w G.M. B. (3)

po rozpoznaniu w dniach 9 kwietnia 2019 r. i 8 maja 2019 r.

sprawy

S. W., s. R., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 171 ust. 3 Ustawy z 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe w zw. z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe;
art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., w zw. z art. 12 k.k., w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 7 sierpnia
2017 r., sygn. akt **IV K 109/14**

1. uchyla zaskarżony wyrok odnośnie do przestępstwa przypisanego oskarżonemu
w punkcie II oraz orzeczenie z tym związane (pkt III) i przekazuje sprawę w tej części Sądowi Okręgowemu w Gdańsku
do ponownego rozpoznania,
2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - a) uchyla punkty IV i V,
 - b) w punkcie I: kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu uzupełnia
o przepis art. 4 § 1 k.k., wymierzoną oskarżonemu grzywnę obniża do 10.000 (dziesięciu tysięcy) złotych, a wymierzoną
mu karę pozbawienia wolności obniża do roku,
 - c) na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej w punkcie I kary roku
pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 lipca 2013 r. do dnia 10 lipca
2014 r., uznając tę karę za wykonaną w całości,
 - d) na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej w punkcie I kary
grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 lipca 2014 r. do dnia 18 października 2014
r., przyjmując, że odpowiada to grzywnie w wysokości 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych, uznając tę karę za wykonaną
w całości,

3. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok,
4. wymierza oskarżonemu opłatę w wysokości 2.180 (dwa tysiące sto osiemdziesiąt) złotych za obie instancje; zwalnia go od zapłaty wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

S. W. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 13 maja 2010 r. do 30 września 2012 r. w G., działając jako prezes Zarządu, w imieniu przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w G. ul. (...), bez zezwolenia prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej, w celu obciążania ich ryzykiem poprzez ich inwestowanie w instrumenty finansowe, gromadząc w ten sposób środki w łącznej wysokości nie mniejszej niż 7.620.100 zł, to jest o przestępstwo z art. 171 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 171 ust. 1 tej ustawy.

2. w okresie pomiędzy 13 maja 2010 r. a 30 września 2012 r., w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako prezes Zarządu spółki (...) S.A. z siedzibą w G., ul. (...), doprowadził szereg osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że ukrywając przed nimi fakt braku uprawnień do przyjmowania środków finansowych oraz fakt niespłacania zobowiązań spółki (...) związanych z niewywiązaniem się z innymi, wcześniejszymi umowami inwestycyjnymi, wyzyskał ich błędne wyobrażenie o dobrej sytuacji finansowej spółki (...) S.A. oraz o realności realizacji oferowanych usług i zawarł z nimi następujące umowy inwestycyjne, i tak:

1. w dniu 13 maja 2010 r. zawarł z M. W., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...), umowę inwestycyjną doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 150.000 zł,

2. w dniu 6 września 2010 r. zawarł z P. K. (1) umowę inwestycyjną doprowadzając P. K. (1) oraz B. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 20.000 USD, to jest pieniędzmi stanowiącymi równowartość 59.600 zł,

3. w okresie od 27 września 2010 r. do 1 lipca 2012 r. zawarł 12 umów inwestycyjnych z G. P. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 248.000 zł,

4. w okresie pomiędzy 1 czerwca 2011 r. a 1 grudnia 2011 r. zawarł z M. N. 5 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 150.000 zł,

5. w okresie od czerwca 2011 r. do lutego 2012 r. zawarł z P. K. (2) szereg umów inwestycyjnych i pożyczek doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 100.000 zł,

6. w okresie od 22 września 2011 r. do 25 czerwca 2012 r. zawarł z A. W. 10 umów inwestycyjnych doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 100.000 zł,

7. w okresie od 22 września 2011 r. do 25 czerwca 2012 r. zawarł z E. B. 10 umów inwestycyjnych doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 110.000 zł,

8. w okresie od 27 października 2011 r. do 1 czerwca 2012 r. zawarł 9 umów inwestycyjnych z D. B. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 430.000 zł,

9. w okresie pomiędzy 28 września 2011 r. a 1 lutego 2012 r. zawarł

6 umów inwestycyjnych z T. W. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 1.000.000 zł,

10. w okresie od 28 października 2011 r. do 25 czerwca 2012 r. zawarł 9 umów inwestycyjnych z U. W. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 50.000 zł,

11. w okresie pomiędzy 31 października 2011 r. a 30 września 2012 r. zawarł ze Z. S. 12 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 60.000 zł,

12. w okresie pomiędzy 25 listopada 2011 r. a 19 czerwca 2012 r. zawarł z M. P. 7 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 64.000 zł,

13. w okresie od 28 listopada 2011 r. do 1 czerwca 2012 r. zawarł z M. M. (1) 7 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 250.000 zł,

14. w okresie od 28 listopada 2011 r. do 19 czerwca 2012 r. zawarł z A. S. (1) 9 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 94.000 zł,

15. w dniu 2 stycznia 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z G. H. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 240.000 zł,

16. w okresie pomiędzy 2 stycznia 2012 r. a 1 maja 2012 r. zawarł 5 umów inwestycyjnych z K. Ł. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 136.000 zł,

17. w okresie od 2 stycznia 2012 r. do 2 marca 2012 r. zawarł 4 umowy inwestycyjne z J. S. (1) doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 320.000 zł oraz doprowadzając D. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 20.000 zł,

18. w okresie od 5 stycznia 2012 r. do 1 maja 2012 r. zawarł z B. S. 4 umowy inwestycyjne doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 30.000 zł,

19. w dniu 21 stycznia 2012 r. oraz 14 lutego 2012 r. zawarł 2 umowy inwestycyjne z A. F. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 215.000 zł,

20. w dniu 31 stycznia 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z R. S. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 300.000 zł,

21. w dniu 15 lutego 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z J. U. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 400.000 zł,

22. w okresie od 14 marca 2012 r. do 30 września 2012 r. zawarł z J. S. (2) 8 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 80.000 zł,

23. w dniu 30 marca 2012 r. zawarł z R. K. umowę inwestycyjną przyjmując od niego kwotę 100.000 zł, a następnie w kwietniu 2012 r. przyjął od niego kolejną wpłatę 100.000 zł, doprowadzając go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 200.000 zł,

24. w dniu 1 kwietnia 2012 r. zawarł z A. S. (2) umowę inwestycyjną doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 80.000 zł,
25. w dniu 1 kwietnia 2012 r. zawarł z P. P. (1) umowę inwestycyjną doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 30.000 zł,
26. w okresie od 2 kwietnia 2012 r. do 30 września 2012 r. zawarł z J. R. (1) 7 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 100.000 zł,
27. w okresie od 2 kwietnia 2012 r. do 1 września 2012 r. zawarł 5 umów inwestycyjnych z A. Ż. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 25.000 zł,
28. w dniach 3 kwietnia 2012 r., 1 maja 2012 r., 1 czerwca 2012 r. oraz 19 czerwca 2012 r. zawarł z M. S. 4 umowy inwestycyjne doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 52.000 zł,
29. w dniach 3 kwietnia 2012 r. i 1 maja 2012 r. zawarł 2 umowy inwestycyjne z T. P. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 33.000 zł,
30. w dniach 1 maja 2012 r., 1 czerwca 2012 r. oraz 25 czerwca 2012 r. zawarł 3 umowy inwestycyjne z K. L. (1) doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 50.000 zł,
31. w dniach 1 maja 2012 r. i 1 czerwca 2012 r. zawarł 2 umowy inwestycyjne z A. G. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 93.000 zł,
32. w okresie pomiędzy 9 maja 2012 r. a 1 września 2012 r. zawarł z M. M. (2) (...) 4 umowy inwestycyjne doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 83.000 zł,
33. w dniach 30 maja 2012 r. i 27 czerwca 2012 r. zawarł 2 umowy inwestycyjne z M. R. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 277.000 zł,
34. w dniach 6 czerwca 2012 r., 27 czerwca 2012 r. oraz 1 sierpnia 2012 r. zawarł 3 umowy inwestycyjne z Z. J. (1) doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 151.000 zł,
35. w okresie od 27 czerwca 2012 r. do 30 września 2012 r. zawarł z G. M. 4 umowy inwestycyjne doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 35.000 zł,
36. w dniu 30 czerwca 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z J. – J. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 40.000 zł,
37. w dniu 3 lipca 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z P. J. działającym w imieniu spółki (...) Sp. z o.o. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 150.000 zł,
38. w dniu 31 lipca 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z E. K. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 80.000 zł,
39. w dniu 1 sierpnia 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z K. H. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 100.000 zł,

40. w dniu 7 sierpnia 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z J. W. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 50.000 zł,

41. w dniach 7 i 8 sierpnia 2012 r. zawarł 2 umowy inwestycyjne z K. L. (2) doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 250.000 zł,

42. w okresie od 11 lipca 2012 r. do 30 września 2012 r. zawarł 4 umowy inwestycyjne z G. Z. doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 30.000 zł,

43. w dniach 21 lipca 2012 r. i 10 września 2012 r. zawarł 2 umowy inwestycyjne z P. K. (3) (...) doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 500.000 zł,

44. w dniu 30 września 2012 r. zawarł z M. K. (...) umowę inwestycyjną doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 30.000 zł,

45. w dniu 30 września 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z J. Z. doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 44.500 zł,

46. w dniu 30 września 2012 r. zawarł umowę inwestycyjną z M. B. (2) doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 180.000 zł,

47. w okresie od 31 października 2011 r. do 30 września 2012 r. zawarł z P. B. 13 umów inwestycyjnych doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 350.000 zł,

tym samym doprowadzając wyżej wymienione osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 7.620.100 zł, stanowiącym mienie znacznej wartości, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest o przestępstwo 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. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2017 r. w sprawie **IV K 109/14** orzekł następująco:

I. uznał oskarżonego S. W. za winnego tego, że w okresie od maja 2010 roku do września 2012 roku w G., w R., w W. i w okolicach K., działając w imieniu osoby prawnej, to jest spółki (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., bez zezwolenia prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, czyn ten zakwalifikował z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe i za to na podstawie art. art. 171 ust. 1 cyt. ustawy wymierzył mu grzywnę w wysokości 20.000 złotych oraz karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego S. W. za winnego tego, że w okresie od dnia 13 maja 2010 roku do dnia 30 września 2012 roku w G., w R., w W. i w okolicach K., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w imieniu osoby prawnej, to jest spółki (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. lub w imieniu własnym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził następujące osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy, to jest:

1. M. W. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 150.000 złotych,
2. P. K. (1) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 59.600 złotych,
3. G. P. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 248.000 złotych,
4. M. N. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 150.000 złotych,
5. P. K. (2) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 100.000 złotych,
6. A. W. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 100.000 złotych,
7. E. B. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 110.000 złotych,
8. D. B. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 430.000 złotych,
9. T. W. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 700.000 złotych,
10. U. W. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 50.000 złotych,
11. Z. S. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 60.000 złotych,
12. M. P. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 64.600 złotych,
13. M. M. (1) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 250.000 złotych,
14. A. S. (1) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 94.000 złotych,
15. G. H. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 240.000 złotych,
16. K. Ł. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 136.000 złotych,
17. J. S. (1) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 420.000 złotych,
18. B. S. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 30.000 złotych,
19. A. F. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 230.000 złotych,
20. R. S. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 300.000 złotych,
21. J. U. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 400.000 złotych,
22. J. S. (2) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 80.000 złotych,
23. R. K. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 100.000 złotych,
24. A. S. (2) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 80.000 złotych,
25. P. P. (1) w postaci pieniędzy w kwocie 30.000 złotych stanowiących wspólne mienie P. P. (1) i K. P. - wspólników spółki cywilnej (...) w G.,
26. J. R. (1) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 100.000 złotych,
27. A. Ż. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 25.000 złotych,
28. M. S. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 52.000 złotych,

29. K. L. (1) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 50.000 złotych,
30. A. G. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 93.000 złotych,
31. M. M. (2) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 83.000 złotych,
32. M. R. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 277.000 złotych,
33. Z. J. (2) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 151.000 złotych,
34. G. M. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 35.000 złotych,
35. J. J. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 40.000 złotych,
36. P. J. w postaci cudzych pieniędzy, to jest pieniędzy spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. w kwocie 150.000 złotych,
37. E. K. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 80.000 złotych,
38. K. H. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 100.000 złotych,
39. J. W. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 50.000 złotych,
40. K. L. (2) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 250.000 złotych,
41. G. Z. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 30.000 złotych,
42. P. K. (3) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 500.000 złotych,
43. M. K. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 30.000 złotych,
44. J. Z. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 44.500 złotych,
45. M. B. (2) w postaci własnych pieniędzy w kwocie 180.000 złotych,
46. P. B. w postaci własnych pieniędzy w kwocie 350.000 złotych

- poprzez zawarcie z wymienionymi osobami umów inwestycyjnych lub umów pożyczek i przyjęcie przekazanych w wykonaniu tych umów pieniędzy, za pomocą wprowadzenia wymienionych osób w błąd co do tego, że nastąpi zwrot tych samych ilości pieniędzy, które przekazali po upływie określonych w umowach terminów, nie mając zamiaru wywiązania się z tych zobowiązań, z czego uczynił sobie stałe źródło dochodu, a czynu dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości wynoszącego łącznie 7.282.700 złotych i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. czyn ten zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 250 stawek dziennych po złotych każda stawka;

III. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 46 § 1 k.k. oraz art. 415 § 1 k.p.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych następujących kwot: P. K. (1) - 59.600 złotych, G. P. - 248.000 złotych, M. P. - 64.000 złotych, M. M. (1) - 250.000 złotych, A. S. (1) - 74.000 złotych, K. Ł. - 57.000 złotych i A. G. - 93.000 złotych;

IV. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i § 2a k.k. połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny, i orzekł karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 25.000 złotych;

V. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 lipca 2013 roku do dnia 26 marca 2015 roku;

Wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych (pkt VI).

Wyrok powyższy został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego w całości. Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2, 3, 4 k.p.k. obrońca wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 7 k.p.k., art. 366 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na pominięciu części ujawnionych w sprawie okoliczności, wywodzeniu wniosków nieznajdujących potwierdzenia w zgromadzonych dowodach, dokonywaniu sprzecznych ocen tego samego dowodu, polegające na:

aa) uznaniu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamię z art. 286 k.k. bezpośredniego, umyślnego i kierunkowego zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd, kiedy to:

- oskarżony ze zdecydowaną większością pokrzywdzonych nigdy nie widział się, nie kontaktował, a podstawowym impulsem do zawarcia przez pokrzywdzonych umów inwestycyjnych były informacje i zapewnienia kierowane przez osoby wynajdujące pokrzywdzonych, tj. G. P., M. N., Z. S., A. i E. B. oraz Z. i P. J.;

- zawieraniu umów inwestycyjnych towarzyszyło przekazywanie informacji odnośnie do ryzyka walutowego związanego z inwestowaniem na rynku obcych walut, a tym samym osoby pokrzywdzone nie były wprowadzane w błąd, ani nie była wyzyskiwana ich niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,

- pominięciu przez Sąd okoliczności, że osoby pokrzywdzone były co do zasady osobami z wyższym wykształceniem, pełniącymi funkcje kierowniczo

-menadżerskie w instytucjach finansowych, takich jak banki i towarzystwa ubezpieczeniowe, nadto przedsiębiorcy i menadżerowie mający codziennie do czynienia z rynkiem walutowym i nienadaniu odpowiedniego waloru tym okolicznościom, które to przemawiałyby za uznaniem, że pokrzywdzeni świadomie w zakresie ryzyka inwestowali w instrumenty stosowane przez (...) Spółkę Akcyjną, a nawet sami zachęcali oskarżonego do dalszego inwestowania,

ab) uznaniu, że: „przyjmowane kolejne wpłaty oskarżony przeznaczał na spłatę wymagalnych wynagrodzeń i innych należności Spółki (...) oraz na wypłaty gotówkowe” przy jednoczesnym pominięciu ww. okoliczności wypłacenia wynagrodzenia pokrzywdzonym za korzystanie z ich kapitału, a tym samym nieuwzględnienia (niepomniejszenia) w zakresie szkody wyrządzonej 46 pokrzywdzonym opisanym na s. 112-114 uzasadnienia wyroku, a 47 pokrzywdzonych w sentencji wyroku wartości wypłaconego wynagrodzenia, co niewątpliwie zmniejszałoby wysokość mienia jakim niekorzystnie rozporządzili ww. pokrzywdzeni oraz wysokość doznanej przez nich szkody,

ac) pominięciu przez Sąd okoliczności, ewentualnie nienadaniu jej odpowiedniego waloru co do faktu, że oskarżony posługiwał się w swojej działalności licencjonowanym biurem maklerskim, albowiem Sąd ustalił, iż:

„W okresie od dnia 07.12.2010 r. do dnia 27.10.2011 r. z rachunku bankowego Spółki (...) w Banku (...) dokonano szeregu płatności w łącznej wysokości 1.123.089 zł na rachunek bankowy prowadzony dla spółki (...) S.A. w W.”, a tym samym nie sposób uznać, aby przynajmniej w okresie od dnia 07.12.2010 r. do dnia 27.10.2011 r. oskarżony miał popełnić czyn z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy prawo bankowe, kiedy to nie naruszył art. 69 ust. 1 i 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z dnia 29.07.2005 r., gdyż posługiwał się w tym zakresie instytucją posiadającą zezwolenia na ww. operacje instrumentami finansowymi,

ad) błędnym ustaleniu, że oskarżony obciążał ryzykiem środki pokrzywdzonych bez ustawowego zezwolenia, kiedy to oskarżony posługiwał się ww. (...) S.A. w W. w ramach prawa, a nadto zarządzał środkami pokrzywdzonych w ich imieniu i na ich rzecz w ramach powiernictwa zgodnie z treścią umowy,

ae) uznaniu, że działania oskarżonego w zakresie przyjęcia na siebie odpowiedzialności za zobowiązania (...) Spółka Akcyjna są iluzoryczne z uwagi na to, że ww. spółka jak i oskarżony nie posiadali majątku, kiedy to fakt przyjęcia na siebie indywidualnie zobowiązań klientów pomimo niezrealizowania części umów inwestycyjnych z uwagi na niekorzystne różnice kursowe potwierdza wolę wywiązania się z ww. zobowiązań, choćby w dalszej perspektywie czasowej, pomimo nieposiadania wówczas majątku i nie powinno stanowić okoliczności na niekorzyść oskarżonego,

b) powyższe uchybienia procesowe z pkt. 1 spowodowały błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanych mu czynów,

ewentualnie, na wypadek niepodzielenia ww. zarzutów:

c) obrazę art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary i pominięciu niektórych okoliczności przemawiających na jego korzyść, tj.:

ca) wypłacania na rzecz pokrzywdzonych wynagrodzenia od wypłacanego im kapitału, a tym samym doznania przez nich faktycznej szkody w mniejszym wymiarze i niekorzystnego rozporządzenia mieniem w mniejszym wymiarze,

cb) posługiwania się przez oskarżonego w swojej działalności licencjonowanym biurem maklerskim, a tym samym ciężko uznać, aby przynajmniej w okresie od dnia 07.12.2010 r. do dnia 27.10.2011 r. oskarżony miał popełnić czyn z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy prawo bankowe, kiedy to nie naruszył art. 69 ust. 1 i 2 przywołanej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi,

cc) pokrzywdzenia osób zamożnych, w sile wieku, dla których ww. szkody majątkowe nie zagrażają ich egzystencji, a lokowane przez nich środki były nadwyżką kapitałową jaką posiadali.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

1. zmianę wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów, ewentualnie o:
2. uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bądź o:
3. złagodzenie wymierzonych oskarżonemu jednostkowych kar grzywny i pozbawienia wolności, a tym samym złagodzenie kary łącznej grzywny i łącznej kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego co do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I zasługiwała na uwzględnienie, ale tylko w zakresie zarzutu alternatywnego i wniosku o złagodzenie orzeczonej za ten czyn kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny, zaś co do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II odniosła ten skutek, że w tej części zaskarżony wyrok został uchylony i sprawa została przekazana Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Wyjaśnienie przyczyn, które spowodowały wydanie wyroku kasatoryjnego, poprzedzić trzeba ustosunkowaniem się do apelacji obrońcy co do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I. Apelacja ta okazała się w tym przypadku zasadna jedynie co do zarzutu alternatywnego z art. 438 pkt 4 k.p.k. Oznacza to, że nie została skutecznie podważona zasadność przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony w ramach działalności Spółki (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., której był prezesem, ani on ani ta Spółka nie ubiegali się o wpis do rejestru agentów firm inwestycyjnych, jak również nie posiadali licencji maklera papierów wartościowych, maklera giełd towarowych ani doradcy inwestycyjnego, ani też nie występowali o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej. Spółka (...) ani oskarżony nie ubiegali się, ani nie uzyskali zezwolenia na działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób (s. 2, 99 uzasadnienia).

Trafne są też co do zasady ustalenia, że oskarżony w ramach swojej działalności w rzeczonyj Spółce (...) świadczył usługi polegające na doradzaniu w wyborze najwłaściwszego momentu na dokonywanie wymiany walut, poprzez ich sprzedaż i nabywanie, jak również na prowadzeniu szkoleń

w zakresie rynku walutowego, a w pierwszych miesiącach 2010 r. zaczął proponować klientom usługi o charakterze inwestycyjnym polegające, z jednej strony - na zarządzaniu pieniędzmi zgromadzonymi na rachunkach inwestycyjnych klientów poprzez dokonywanie, w ramach udzielonego mu upoważnienia, transakcji handlu walutami na rynku Forex, a z drugiej

- polegające na przyjmowaniu przekazywanych przez klientów na rzecz Spółki (...) środków pieniężnych w oparciu o „umowy inwestycyjne” lub umowy pożyczki, którymi oskarżony, w ramach prowadzonej działalności, miał obracać na własnym rachunku dokonując transakcji walutowych, w tym na rynku Forex, w zamian za co klienci otrzymywać mieli wynagrodzenie częściowo

w określonej gwarantowanej wysokości, a częściowo - uzależnione od kursu dolara amerykańskiego i złotego, przy czym oskarżony - niezależnie od zobowiązania się do wypłaty wynagrodzenia określonego procentowo od przekazanych mu pieniędzy, gwarantował zwrot przekazanego mu kapitału po upływie okresów, na jakie zawierano te umowy i nie było to od niczego uzależnione (s. 3 i n. uzasadnienia).

Zgodzić trzeba się ze skarżącym tylko co do tego, że słusznie Sąd Okręgowy zauważył, iż stosownie do przepisów art. 69 ust. 1 i 2 ustawy

z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U.2018.2286 t.j. z dnia 2018.12.07), prowadzenie działalności maklerskiej wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego wydawanego na wniosek złożony przez zainteresowany podmiot (ust. 1), przy czym działalność maklerska obejmuje wykonywanie czynności polegających m. in. na nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych (ust. 2 pkt 3) – (s. 98 uzasadnienia. Sąd ten zasadnie podkreślił przy tym, że instrumentami finansowymi są m. in.: opcje, kontrakty terminowe, (...), których instrumentem bazowym jest (...) waluta (...), które są wykonywane przez (...) rozliczenie pieniężne (art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c wymienionej ustawy) – s. 98-99 uzasadnienia).

Nie jest natomiast zasadne wnioskowanie odwołujące się do treści zawieranych umów, z których - zdaniem skarżącego - nie wynika, że oskarżony staje się właścicielem przekazanych kwot, ale że zarządza nimi w imieniu i na rzecz klienta, co zbliża taką instytucję do umowy powiernictwa czy też zlecenia, gdyż ma to jedynie charakter polemiczny wobec rozważań poczynionych w tej mierze przez sąd meriti (s. 97 i n. uzasadnienia). Dlatego też nie można przyznać racji autorowi apelacji, gdy utrzymuje, że w okolicznościach sprawy oskarżony nie dokonywał, co wynika choćby z treści zawartych umów inwestycyjnych, nabywania lub zbywania instrumentów finansowych na własny rachunek, lecz w imieniu i na rzecz klienta w ramach umowy powiernictwa.

Jak się wydaje, sam skarżący nie wykazuje w tej mierze pełnego przekonania, ponieważ upatruje zarazem braku możliwości przypisania oskarżonemu czynu z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy Prawo bankowe w posługiwaniu się przez oskarżonego w okresie od dnia 7.12.2010 r. do dnia 27.10.2011 r.

licencjonowanym biurem maklerskim, gdyż w jego ocenie nie naruszył przynajmniej w tym okresie czasu art. 69 ust. 1 i 2 przywołanej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Odnosząc się do tego zagadnienia stwierdzić trzeba, że niekwestionowane jest przywoływane przez skarżącego ustalenie sądu a quo: „W okresie od dnia 07.12.2010r. do dnia 27.10.2011r. z rachunku bankowego Spółki (...)

w Banku (...) dokonano szeregu płatności w łącznej wysokości 1.123.089 zł na rachunek bankowy prowadzony dla spółki (...) S.A. w W.”, z tym jednak, że autor apelacji pominął dalsze stwierdzenie tam zawarte, zmieniające już sens tego ustalenia, a mianowicie, że było to „(...) z przeznaczeniem na rachunek spółki (...) Spółka z o.o. w G.” (s. 82 uzasadnienia), jak i to, że „W okresie od 17.10.2011r. do 21.10.2011r. spółka (...) Sp. z o.o. dokonała wpłat na rzecz Spółki (...) w łącznej wysokości 1.070.000 zł, wskazując jako tytuł płatności „zwrot kapitału” lub „częściowy zwrot kapitału” (s. 83 uzasadnienia). Pominął zatem i te fakty, który nie uszły uwadze sądu meriti, a mianowicie, że ze spółką (...) Sp. z o.o., uprzednio związana była żona oskarżonego, która tę spółkę założyła (s. 87, 90 uzasadnienia), jak i to, że oskarżony podejmował czynności również w tej właśnie spółce, to jest (...) Sp. z o.o. (s. 91 uzasadnienia) i sam też niezależnie i w różnych formach inwestował na rynku Forex (s. 81 uzasadnienia).

Tym bardziej nie może być zatem mowy o podzieleniu argumentacji obrońcy oskarżonego i w tej części. Wypada jedynie wskazać, że z całą pewnością nie chodziło w tych przypadkach o posługiwanie się biurem maklerskim odnośnie do środków pieniężnych, z którymi związane były operacje finansowe, o których mowa w rzeczonych umowach inwestycyjnych czy umowach pożyczki. Nie zmieniało to więc sytuacji, że ani oskarżony ani Spółka (...) nie byli podmiotami uprawnionymi do prowadzenia działalności maklerskiej.

Prawidłowe są w związku z tym rozważania prawne sądu a quo (s. 97 i n. uzasadnienia). Trafnie sąd ten wskazał, że oskarżony, działając w imieniu osoby prawnej, to jest Spółki (...), zawarł z kilkudziesięcioma ustalonymi osobami szereg „umów inwestycyjnych” w wykonaniu których otrzymał środki pieniężne. Z treści tych umów wynikało, że ich przedmiotem jest świadczenie usług polegających na inwestowaniu środków finansowych w aktywa oparte o instrumenty pochodne rynku Forex, instrumenty rynku surowcowego, obligacje i bony skarbowe emitowane przez (...) notowane na (...), a także opcje walutowe notowane na (...) SA, lub zakupie i sprzedaży kontraktów terminowych na dolara amerykańskiego w ilości i po kursie dowolnie określonych przez Spółkę (...), przy czym transakcje miały być dokonywane na własnym rachunku Spółki (...) prowadzonym przez licencjonowane biuro maklerskie, a część wynagrodzenia, w tym jego wysokość, do zapłaty którego Spółka (...) zobowiązywała się, uzależnione było od osiągnięcia określonego kursu walut, najczęściej dolara amerykańskiego do złotego, na rynku międzybankowym w trakcie trwania umów, zawieranych na określony czas (s. 98 uzasadnienia). Jednocześnie wszystkie „umowy inwestycyjne”, jakie zawarte zostały z klientami przez okres blisko dwóch i pół roku podpisane zostały przez oskarżonego, a z ich treści wynikało wprost, w jakim celu środki pieniężne pochodzące od klientów są gromadzone przez Spółkę (...) (s. 100 uzasadnienia).

Nieodzowne jest jednak pogłębienie przeprowadzonych rozważań. Chodzi mianowicie o to, że dla bytu omawianego przestępstwa nie jest istotna forma gromadzenia środków, ani to, czy sprawca stwarza pozory legalnej działalności, ale to, iż gromadzenie tych środków następuje pod tytułem zwrotnym, gdyż tylko wówczas możliwe jest naruszenie interesów, które przepis art. 171 chroni (chodzi o ochronę przed działaniami podmiotów nieprofesjonalnych, które prowadzą działalność zastrzeżoną dla banków, a więc działalność wskazaną w art. 2 prawa bankowego (...)). Ten typ czynu należy do kategorii przestępstw umyślnych kierunkowych, ponieważ czynność sprawcza ma określony cel, którym sprawca kieruje się gromadząc środki cudze, tj. udzielanie kredytów,

pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem gromadzonych środków w inny sposób; w tym aspekcie znamię celu współwyznacza kształt strony podmiotowej (zob. wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V KK 384/17, OSNKW 2018/9/59, LEX nr 2490934 i przywołana w jego uzasadnieniu literatura). Konieczne jest zatem ustalenie, że w zamiarze sprawcy gromadzenie tych środków następuje pod tytułem zwrotnym, gdyż tylko wówczas możliwe jest naruszenie interesów, które przepis art. 171 chroni (ibidem).

Kwestia ta została wyartykułowana przez oskarżyciela publicznego

w uzasadnieniu aktu oskarżenia, gdzie wskazano, że ustalony stan faktyczny spełniał również ten właśnie wymóg, a mianowicie, że gromadzenie przez oskarżonego środków pieniężnych następowało pod tytułem zwrotnym wynikającym wprost z treści zawieranych umów (k. 4333v). Skoro zatem sąd

a quo podzielił racje oskarżyciela publicznego i przypisał oskarżonemu popełnienie czynu z art. 171 ust. 1 i 3 Prawa bankowego, to choć kwestii tych *expressis verbis* w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie rozważał, to jednak wynikają one z dokonanych ustaleń faktycznych. Z tych zaś wnosić należy, że przywołany zamiar zwrócenia środków pieniężnych po ich obciążeniu określonym ryzykiem osobom, od których je uzyskał, towarzyszył oskarżonemu, przez co zrealizował on znamiona przypisanego mu czynu. Niezależnie od tego, że przy analizie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294

§ 1 k.k. i in. sąd meriti wskazał, że oskarżony w tym przypadku nie miał zamiaru zwrócenia pieniędzy, bo jest to zupełnie odmienne zagadnienie. Sprawą

o charakterze zasadniczym jest bowiem to, czy taki zamiar zwrócenia rzeczonych środków pieniężnych oskarżony mógł zrealizować. Słusznie bowiem sąd a quo wskazał na to, choć nie wyciągnął z tego prawidłowych, obiektywnych wniosków, a tylko obciążające oskarżonego, iż „powszechnie wiadome jest, że inwestowanie pieniędzy poprzez zawieranie transakcji na rynku walutowym wiąże się z ryzykiem utraty w części lub nawet w całości przeznaczonych na ten cel środków” (s. 103 uzasadnienia).

Bezsprzecznie, dokonując ustaleń faktycznych związanych z analizą treści rzeczonych „umów inwestycyjnych” sąd meriti przyjął, że oskarżony zawierając poszczególne umowy zobowiązywał się względem pokrzywdzonych nie tylko do zapłaty wynagrodzenia, w tym w większości wypadków także wynagrodzenia dodatkowego, ale przede wszystkim do bezwarunkowego zwrotu przekazanego mu kapitału po upływie okresów, na jakie zawierano te umowy i nie było to od niczego uzależnione (s. 4-5, 103-104 uzasadnienia). Okoliczności te wynikają z zapisów we „wzorcu umowy inwestycyjnej” (k. 14

-16) oraz z ustaleń dotyczących zawierania już poszczególnych umów inwestycyjnych z konkretnymi osobami i ich treści (s. 6 i n. uzasadnienia).

Sąd Okręgowy dokonując prawnej oceny działania oskarżonego przyjął, że oskarżony dopuścił się tego czynu w sposób umyślny, z zamiarem bezpośrednim, to jest mając zamiar i chcąc popełnić przestępstwo, co wynika wprost z ustalonego stanu faktycznego (s. 100 uzasadnienia). Wskazał dalej, że z zeznań pokrzywdzonych wynika, że zdawali sobie sprawę z tego, że oskarżony deklaruje, iż wpłacane przez nich środki będą przeznaczone na dokonywanie transakcji na rynku walutowym, co wynikało – obok treści umów wynikającej z ich pisemnych zapisów, także z rozmów, jakie przeprowadzali

z oskarżonym, jak również z innymi osobami, przy pomocy których doszło do zawarcia szeregu „umów inwestycyjnych”.

Sąd a quo stwierdził również, że brak zapłaty swoim klientom oskarżony tłumaczył m. in. niepowodzeniem operacji finansowych, jakie przeprowadzał na rynku walutowym, co także nie dawało podstaw dla uznania, że oskarżony dopuścił się czynu w sposób nieumyślny. Tym bardziej, że nie sposób uznać, zwłaszcza w świetle zeznań świadków G. P., M. N., Z. S. czy A. B., by oskarżony nie zdawał sobie sprawy, że działalność, którą prowadził, polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób w celu obciążania ich ryzykiem poprzez dokonywanie transakcji na rynku walutowym - wymagała stosownego zezwolenia (ibidem).

W zaistniałej sytuacji oskarżony niewątpliwie działał pod przywołanym tytułem zwrotnym, bo wskazuje na to nie tylko treść umów inwestycyjnych, ale także i przytoczone wyżej stwierdzenie o braku zapłaty spowodowanym

niepowodzeniem operacji finansowych. Przemawia za tym również i to ustalenie, że przy zawieraniu umów korzystał on z pomocy innych osób, w tym G. P., M. N., Z. S., A. i E. B. oraz P. i Z. J. (1), przy czym szereg umów oskarżony zawarł z osobami z kręgu swoich znajomych, a nawet przyjaciół i ich rodzin (s. 5 uzasadnienia). Jak i to, że w pismach skierowanych do szeregu klientów swoich i Spółki (...) oraz w oświadczeniach o uznaniu długu lub o poddaniu się egzekucji oskarżony, powołując się na umowy, potwierdzał nie tylko tytuł prawny poszczególnych długów, ale i kwoty niespłaconych zobowiązań (s. 101-102 uzasadnienia). Ważne jest również to, że w przypadku dokonywania wpłat klientom lub pożyczkobiorcom poprzez rachunki bankowe Spółki (...) czy wpłat gotówkowych w bankach, oskarżony podawał z jakiego tytułu one następują, to jest czy z tytułu wynagrodzenia czy z tytułu spłaty kapitału w całości lub w części, a wypłacane klientom pieniądze odpowiadały w zasadzie wielkości należnego im wynagrodzenia liczonego w określonym procencie od wartości przekazanych środków w wykonaniu poszczególnych umów, a w przypadku spłat kapitału w całości (co w kilku przypadkach nastąpiło) – także wartości pieniędzy przekazanych z tego tytułu wcześniej przez klientów. Dokonując natomiast częściowych spłat tytułem zwrotu wpłaconych środków, oskarżony w tytułach płatności podawał, czy chodzi o zwrot części kapitału, czy o wpłatę z tytułu końcowego, całkowitego rozliczenia (s. 102 uzasadnienia).

W konsekwencji zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że działanie oskarżonego wyczerpuje znamiona określone w art. 171 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe.

Oczywiste jest przy tym, że Sąd Apelacyjny, czyniąc uzupełniające rozważania w nawiązaniu do dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych,

z uwagi na kierunek apelacji musiał mieć na uwadze zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego (art. 434 § 1 k.p.k.). Ustalenia związane z przypisaniem oskarżonemu czynu z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, w takim układzie procesowym, jaki zaistniał w sprawie, bezsprzecznie są dla niego korzystne.

Jednocześnie niezaprzeczalne jest, że kwalifikacja prawna tego czynu winna zostać uzupełniona o przepis art. 4 § 1 k.k., co też Sąd Apelacyjny uczynił. W chwili popełnienia tego czynu obowiązywała bowiem regulacja względniejsza dla oskarżonego, zgodnie z którą sprawca czynu z art. 171 ust. 1

i 3 cyt. ustawy podlegał grzywnie do 5.000.000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3 (przepis ten został zmieniony przez art. 4 pkt 6 lit. „a” ustawy

z dnia 5 sierpnia 2015 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe z dniem 11 października 2015 r. (Dz.U.2015.1357). Sąd a quo okoliczności tej nie uwzględnił, a zatem uprawnione jest wnioskowanie, że wymierzając oskarżonemu kary obracał się w granicach obecnego zagrożenia, tj. grzywny do 10.000.000 złotych i kary pozbawienia wolności do lat 5, a zatem w układzie mniej korzystnym dla oskarżonego.

Konieczna jest jeszcze jedna uwaga, a mianowicie, że chociaż Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu, że oskarżony dopuścił się tego czynu

w okresie od 1 kwietnia 2010 r. (to jest od dnia wpłaty na rachunek bankowy Spółki (...) pieniędzy pochodzących od R. K. w wykonaniu „umowy inwestycyjnej” zawartej przez niego w dniu 30.03.2010r.,

w wykonaniu której pokrzywdzony dokonał w dniu 1.04.2010 r. wpłaty kwoty 100.000 złotych na rachunek bankowy Spółki (...) w banku (...) (s. 99 uzasadnienia), a w wyroku przyjął, że miało to miejsce „w okresie od maja

2010 r.”, to niezasadnie przedstawia się argumentacja, że mamy w tym przypadku do czynienia z omyłką pisarską zaistniałą przy redagowaniu wyroku, a zapis w części dyspozytywnej winien brzmieć „w okresie od dnia 1 kwietnia 2010 roku” (s. 114-115 uzasadnienia). Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonanie takiej zmiany miałoby charakter merytoryczny, a wobec braku apelacji na niekorzyść oskarżonego, nie było podstaw do jej dokonania.

Przechodząc teraz do kwestii wyjaśnienia przyczyn uchylecia wyroku co do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II (z art. 286 § 1 k.k. w zw.

z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.) rozpocząć trzeba od odwołania się do wskazanych konsekwencji związanych z przypisaniem oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, których to nie dostrzegł już ani autor aktu oskarżenia

ani sąd meriti. O ile nie uchybia to funkcji oskarżenia, to jednak pozostaje to w niezgodzie ze sprawowaną przez sąd karny funkcją sądenia. Tym bardziej, że Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu rzeczone przestępstwo dokonując zmiany jego opisu w ten

sposób, że oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy poprzez zawarcie z nimi umów inwestycyjnych lub umów pożyczek i przyjęcie przekazanych w wykonaniu tych umów pieniędzy, za pomocą wprowadzenia tych osób w błąd co do tego, że nastąpi zwrot tych samych ilości pieniędzy, które przekazali po upływie określonych w umowach terminów, nie mając zamiaru wywiązania się z tych zobowiązań, z czego uczynił sobie stałe źródło dochodu.

Tymczasem dowolna jest ocena sądu a quo, że oskarżony i to od początku swojej działalności związanej z zawieraniem z ustalonymi pokrzywdzonymi, klientami lub pożyczkodawcami „umów inwestycyjnych” lub umów pożyczek, nie miał zamiaru wywiązać się z zobowiązań sprowadzających się do zwrotu tych samych ilości pieniędzy, które ci przekazali, po upływie określonych w umowach terminów (s. 104 uzasadnienia).

W konsekwencji zaskarżony wyrok odnośnie do przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie II oraz orzeczenie z tym związane (punkt III) należało uchylić i przekazać sprawę w tej części Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Zaznaczyć zarazem trzeba, że uchylenie zaskarżonego wyroku w ww. części skutkowało koniecznością dokonania jego zmiany poprzez uchylenie punktów IV i V, dotyczących wymierzonej oskarżonemu kary łącznej i zaliczenia na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

W zaistniałej sytuacji zachodzi konieczność zweryfikowania dokonanych ustaleń z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

w zw. z art. 294 k.k. i in. niejako od nowa. Podkreślenia w pierwszej kolejności wymaga, że w sprawie w niewystarczającym stopniu została sprawdzona

linia obrony oskarżonego związana z informowaniem jego klientów

o niepowodzeniach przy przeprowadzaniu operacji finansowych. W istocie zatem wiąże się to z potrzebą przeprowadzenia postępowania dowodowego od początku z uwzględnieniem przytoczonych już i przedstawianych dalej okoliczności, jak i też argumentów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego. Słusznie bowiem ten skarżący wskazuje na to, co Sąd Apelacyjny podziela, że oskarżony ze zdecydowaną większością pokrzywdzonych nigdy nie widział się, nie kontaktował, a podstawowym impulsem do zawarcia przez nich umów inwestycyjnych były informacje i zapewnienia dokonywane przez osoby wynajdujące pokrzywdzonych, tj. G. P., M. N., Z. S., A. i E. B. oraz Z. i P. J.. Przy tej okazji warto od razu zwrócić uwagę na to, że dość problematycznie przedstawia się, bo nie została do końca wyjaśniona rola tych osób w doprowadzaniu do zawierania przez klientów umów inwestycyjnych,

a następnie przekształcenie się tych osób w pokrzywdzonych, a finalnie nawet

w oskarżyciela posiłkowego (G. P.). W szczególności G. P. i M. N., na pewnym etapie działalności oskarżonego wręcz w niej współuczestniczyli. W przypadku G. P. sąd a quo wskazał m. in. na to, że do czasu, gdy sam otrzymywał wynagrodzenie ze strony Spółki (...), przedstawiał jej ofertę szeregu swoim znajomym poznanym

w czasie pracy w banku, podkreślając bezpieczeństwo lokowania pieniędzy

w oparciu o „umowy inwestycyjne”, które gwarantują nie tylko określony zysk, ale też bezwarunkowy zwrot wpłacanych środków pieniężnych. P. podawał, że pieniądze będą inwestowane na rynku walutowym Forex, dzięki czemu możliwe są zyski większe, niż wynika to z lokat bankowych i ta jego działalność okazywała się skuteczna (s. 21 i n. uzasadnienia). G. P. był też osobą upoważnioną, oprócz oskarżonego, do dokonywania transakcji na jednym z rachunków spółki (...) założonym w szwajcarskim (...) Bank (s. 80 uzasadnienia). Podobnie też postępował M. N., który własne doświadczenia inwestycyjne wykorzystywał, przedstawiając ofertę inwestowania innym osobom, których utwierdzał w przekonaniu o rzetelności inwestycji i był dla nich wręcz osobą „prowadzącą” ich w tych inwestycjach (s. 34 i n. uzasadnienia). W przypadku wskazanej grupy osób zachodzi zatem także konieczność ustalenia na ile ich działania i czynione zapewnienia

mogły obciążać oskarżonego w ramach przypisanych mu oszukańczych zabiegów. Nie można wszak zaprzeczyć, że wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego lub osoby rozporządzającej mieniem może być dokonane także za pośrednictwem innych osób (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2019 r., II AKa 418/18, LEX nr 2634989), jednak konieczne jest ustalenie, czy przywołane pośredniczenie nie stanowiło ekscesu, pozostającego poza wiedzą i wolą oskarżonego. Wprawdzie Sąd Okręgowy kwestie te dostrzegał, jednakże zbyt powierzchownie określił rolę tych osób wskazując,

że brały one udział w zawieraniu umów „niejako pośrednicząc przy tym” (s. 86

-87 uzasadnienia), utrzymując następnie, że pokrzywdzeni „dzięki nim usłyszeli o oskarżonym i Spółce (...) oraz o jej ofercie inwestycyjnej”, a finalnie obciążając oskarżonego, ponieważ zawsze to on podpisywał umowy (ibidem). Jest to istotne także i z tego punktu widzenia, kto ewentualnie i w jakich formach zapewniał pokrzywdzonych o bezpieczeństwie inwestycji, poza tym

co należało wnosić w tej materii z zapisów zawartych w rzeczonych umowach inwestycyjnych

Wymownie przedstawia się też np. sytuacja pokrzywdzonej U. W., którą do zainwestowania namówili jej krewni, którzy na pewnym etapie inwestycji, z tego właśnie powodu, że stało się to za ich przyczyną, a nie chciała ona już dalej inwestować, zwrócili jej zainwestowane pieniądze.

Z okoliczności sprawy wszak wynika, że częstokroć informacje przekazywane były w kręgach rodzinnych, przyjaciół i znajomych, a oskarżony nie prowadził żadnej oficjalnej kampanii reklamującej swoje usługi, co jest oczywiste, skoro była to działalność niezgodna z prawem bankowym. W tych uwarunkowaniach należałoby zatem zbadać jak in concreto, w związku z zawieraniem umów inwestycyjnych, przedstawiało się przekazywanie informacji odnośnie do ryzyka walutowego związanego z inwestowaniem na rynku obcych walut, a tym samym czy pokrzywdzone osoby były wprowadzane w błąd, czy też była wyzyskiwana ich niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, na co również słusznie zwraca uwagę obrońca oskarżonego, przywołując w tej mierze ustalenia sądu a quo, że „W przypadkach niektórych klientów, którzy zdecydowali się na zawarcie umów ze Spółką (...)

i wpłacanie pieniędzy nie rozmawiając nawet z oskarżonym, decydującym była treść umów, jak również informacje przekazane im przez inne osoby, zadowolone z dotychczasowych rezultatów umów, jakie sami zawarli (w postaci otrzymywanego atrakcyjnego wynagrodzenia), a opierające się na słowach oskarżonego i jego zapewnieniach w tym zakresie, które przekazywali innym

(s. 100 uzasadnienia) oraz zeznania świadków A. S. (1), J. S. (1), M. M. (2), G. P., M. B. (2), K. H., P. P. (1), M. N., G. H., M. U., J. K. (2), J. K. (3), T. C., A. S. (3) i J. R. (2).

W kontekście przywołanej powszechnej wiedzy na temat inwestowania na rynku walutowym, już choćby z zeznań tych osób wnosić trzeba, na co także zwraca uwagę apelujący, że nie zostały należyście zbadane okoliczności, które przemawiałyby za uznaniem, że pokrzywdzeni świadomie w zakresie ryzyka inwestowali w instrumenty stosowane przez (...) Spółkę Akcyjną, a nawet sami zachęcali oskarżonego do dalszego inwestowania.

Rację ma przy tym skarżący, że sąd a quo tylko w jednym przypadku zaliczył wypłatę wynagrodzenia na korzyść oskarżonego, a mianowicie gdy stwierdził, że „pominął (w) opisie czynu przypisanego oskarżonemu, by doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem T. P., objętego zarzutem aktu oskarżenia (pkt II nr 29). Z ustalonego stanu faktycznego wynika bowiem, że osoba ta otrzymała zwrot tej samej ilości pieniędzy, które wpłaciła, jak również wynagrodzenie” (s. 114 uzasadnienia).

Natomiast okoliczności związane z dokonaniem zwrotu klientom wpłaconych na ich poczet środków w całości, co miało miejsce w przypadku Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w G. i w odniesieniu do kolejnych 9 osób (s. 75 i n. uzasadnienia) zostały w sposób dowolny poczytane tylko na niekorzyść oskarżonego. Sąd Okręgowy wskazał bowiem m. in., że „rozliczenie się przez oskarżonego z częścią klientów poprzez zwrócenie im kapitału oraz częściowy zwrot kapitału w kilku przypadkach nie świadczy

o tym, że oskarżony nie miał zamiaru dopuścić się przestępstwa oszustwa wobec ustalonych pokrzywdzonych” (s. 107 uzasadnienia). Jak również wyprowadził

wnioski, że „splacając częściowo klientów oskarżony niejako usypiał ich czujność, licząc, że doprowadzi to do zwiększenia ich zaangażowania finansowego w przyszłości, co w kilku przypadkach następowało” oraz że „wypłaty

wynagrodzenia na rzecz klientów Spółki (...) nie były efektem pomyślnych transakcji na rynku walutowym (...), a efektem wpłat, jakie dokonywali nowi klienci lub dopłat czynionych przez klientów dotychczasowych (s. 109 uzasadnienia). Sąd Okręgowy wskazał też m. in. na to, że dokonując ustaleń faktycznych opierał się na dokumentach uzyskanych

w drodze pomocy prawnej oraz od spółki (...) i że „w oparciu o te dokumenty możliwe było poczynienie ustaleń co do skali transakcji, jakie były przez oskarżonego dokonywane za pośrednictwem (...)Banku oraz ich wyników finansowych” (s. 87 uzasadnienia).

W ocenie Sądu Apelacyjnego mamy w tym przypadku do czynienia

z sytuacją, w której stwierdzenie okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych, a sąd meriti tego nie respektował i rozstrzygając co do tych okoliczności zastąpił w tej mierze biegłego odpowiedniej specjalności, czego nie powinien był zrobić. W istocie zaś dokonał li tylko obliczeń arytmetycznych, w związku z zestawieniami transakcji na rachunkach bankowych i innymi dokumentami bankowymi, co nie jest oczywiście wystarczające, dla wyciągnięcia wniosków końcowych. Choćby takiego wniosku zasadniczego, że „od początku swojej działalności w 2010 roku na polu „umów inwestycyjnych” oskarżony nie zamierzał dokonywać klientom zwrotu środków, jakie ci wpłacali, a przyjmowane kolejne wpłaty przeznaczał na spłatę wymagalnych wynagrodzeń i innych należności Spółki (...)

oraz na wypłaty gotówkowe, przekazując do (...) Banku w latach 2011-2012 zaledwie stosunkowo niewielką część wpłat” (s. 91 uzasadnienia). Bezsprzecznie, działanie oskarżonego nie przedstawia się tak prosto, ponieważ nie jest wolne od mechanizmów rynkowych, finansowych i inwestycyjnych. Dotyczy to także pozostałych okoliczności przedstawionych w wyjaśnieniach oskarżonego (przywołanych przez sąd a quo m.in. na s. 89 i n. uzasadnienia), jak i też tych zagadnień, które były przedmiotem oddalonych wniosków dowodowych (k. 5265-5267, 5302, 5310v).

Przypomnienia w związku z tym wymaga, poprzez odwołanie się do reprezentatywnego judykatu, że zgodnie z treścią przepisu art. 193 § 1 k.p.k. jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Interpretacja tego przepisu, tak w judykaturze, jak i doktrynie, nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do tego, że powołanie biegłego w sytuacji, o jakiej mowa w § 1 omawianego przepisu nie jest prawem, a obowiązkiem sądu. Jeśli więc w sprawie konieczne było zasięgnięcie opinii biegłego, dowodu z biegłego nie można zastąpić innym dowodem (zob. postanowienie SN z dnia 17 maja 2007 r., II KK 331/06, OSNwSK 2007/1/1070, LEX nr 301131). Nie trzeba

w związku z tym nikogo przekonywać, że w realiach sprawy od uzyskania takiego dowodu nie zwalniały powoływane przez sąd meriti wykazy, dokumenty bankowe, czy np. zeznania świadków.

Konieczność dopuszczenia dowodu z opinii biegłego odpowiedniej specjalności (z dziedziny finansów i rachunkowości) jest warunkiem sine qua non dokonania prawidłowego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Warto jeszcze dodać, aby sąd rozpoznający ponownie sprawę miał na uwadze wskazania płynące z kolejnego judykatu. Mianowicie to, że przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest dokonane z chwilą niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a chwilą tą, decydującą o dokonaniu rzeczzonego przestępstwa, jest moment przyjęcia przez pokrzywdzonego lub nałożenia na pokrzywdzonego zobowiązania, a nie moment jego realizacji. Skoro bowiem oszukańcze zachowania (tj. wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania), stanowiące znamiona czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., mają być sposobem doprowadzenia osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to oczywiste jest, że muszą to rozporządzenie mieniem poprzedzać. Natomiast oszukańcze czynności podjęte po dokonaniu przez inną osobę rozporządzeniu mieniem po to, by się przy tym mieniu utrzymać, nie wyczerpują znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. (por. wyrok SN z dnia 28 czerwca 2017 r.,

III KK 100/17, LEX nr 232035). Taka zaś sytuacja przynajmniej w odniesieniu do części pokrzywdzonych, w ogóle nie była rozważana. Niezależnie od tego, że niekorzystne rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k.,

to rozporządzenie, które jest niekorzystne z punktu widzenia osoby pokrzywdzonej, a powstanie szkody w mieniu nie stanowi koniecznego warunku do uznania, że doszło do realizacji tego znamienia (ibidem).

Przypomnienia wymaga jeszcze rzecz oczywista, to jest, że w przypadku działania sprawcy w zamiarze ewentualnym nie dochodzi do popełnienia występku oszustwa przewidzianego w art. 286 § 1 k.k. (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2018 r., II AKa 281/18, LEX nr 2637254). Działania oskarżonego z takim właśnie zamiarem nie sposób a priori wykluczyć. Wymagane byłoby zatem rozważenie i tego zagadnienia.

W realiach sprawy nie budzi wątpliwości to, że przez pewien okres czasu i w odniesieniu do wcale nie małej liczby pokrzywdzonych oskarżony wywiązywał się z postanowień umów inwestycyjnych. Chronologicznie późniejsze uchybienia w realizacji rzeczonych umów wymagają niebudzącego wątpliwości wyjaśnienia, na ile było to działanie zamierzone, a na ile

wynikało z przyczyn od oskarżonego niezależnych związanych z ryzykiem inwestycyjnym, jakie nieodłącznie towarzyszy operacjom finansowym na rynku walutowym. Zwłaszcza na rynku iForex (obecnie Vestle – przypis SA).

Już tylko przywołane okoliczności przeczą przyjętej przez sąd a quo tezie, której dał wyraz w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, że doprowadził on pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy poprzez zawarcie z tymi osobami umów inwestycyjnych lub umów pożyczek i przyjęcie przekazanych w wykonaniu tych umów pieniędzy za pomocą wprowadzenia ich w błąd co do tego, że nastąpi zwrot tych samych ilości pieniędzy, które przekazali po upływie określonych w umowach terminów, nie mając zamiaru wywiązania się z tych zobowiązań, z czego uczynił sobie stałe źródło dochodu.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy uwzględni przedstawione uwagi, wskazania i zapatrywania, przeprowadzając w tym kierunku uzupełniające postępowanie dowodowe. Po jego uzupełnieniu przeprowadzi ocenę wszystkich dowodów zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k.

i w oparciu o jej wyniki dokona prawdziwych ustaleń faktycznych. Podjętą zaś w następstwie decyzję w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego wyjaśni stosownie do wymogów przewidzianych w art. 424 k.p.k., o ile uzasadnienie wyroku zostanie sporządzone.

Jeśli natomiast rozmiary uzupełnienia postępowania dowodowego przekroczyłyby możliwości rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie na etapie postępowania jurysdykcyjnego, sąd ponownie rozpoznający sprawę może rozważyć skorzystanie z instytucji określonej w art. 344a k.p.k.

Powrócić teraz trzeba do wymiaru kary za przestępstwo z art. 171 ust. 1

i 3 ustawy Prawo bankowe i stwierdzenia, że racje obrońcy oskarżonego zasługiwały na uwzględnienie tylko w zakresie zarzutu alternatywnego, to jest złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i kary grzywny. Mimo tego, że obrońca wskazał jedynie na brak uwzględnienia na korzyść oskarżonego posługiwania się w działalności licencjonowanym biurem maklerskim, co ze wskazanych już przyczyn nie zasługiwało na uwzględnienie. Bezsprzecznie natomiast należało wziąć pod uwagę krótszy, niż miał to na uwadze sąd a quo, okres popełnienia czynu, choć w zasadzie tylko o miesiąc,

a przede wszystkim inne granice sankcji związane z zastosowaniem art. 4 § 1 k.k. i w tym kontekście dokonać ponownej oceny całokształtu ujawnionych okoliczności obciążających i łagodzących dotyczących tego czynu.

Sąd Okręgowy dokonał bowiem zbiorczego zestawienia okoliczności obciążających oskarżonego (s. 116 uzasadnienia), nadając im przy tym nadmierne znaczenie, jeśli odnosić je do omawianego czynu. I tak, za wysokim stopniem społecznej szkodliwości nie przemawia rodzaj i charakter dobra prawnego naruszonego zachowaniem się oskarżonego, jak również ustalony sposób jego postępowania w trakcie realizacji tego przestępstwa. Działanie w sposób zaplanowany, przemyślany i konsekwentny uwzględnione zostało już przy badaniu zamiaru działania oskarżonego i jest typowe dla przestępstwa umyślnego. Nie jest też istotną okolicznością obciążającą wykorzystanie przy realizacji przestępstwa osoby prawnej, to jest Spółki (...), w imieniu i na rzecz której oskarżony podejmował decyzje. Problematicznie przedstawia się także przyjęcie za okoliczność obciążającą braku wyrażenia żalu i skruchy w związku

z dokonany przestępstwem, skoro oskarżony nie przyznawał się do winy oraz nieprzejawienie do niego (przestępstwa) krytycznego stosunku, pomimo upływu kilku lat od czynu na szkodę pokrzywdzonych.

W istocie zatem z przywołanego katalogu okoliczności obciążających bez zastrzeżeń należało podzielić jedynie dotychczasową karalność sądową oskarżonego (k. 5632-5633).

Jednocześnie trzeba wskazać, że w toku postępowania odwoławczego oskarżony, niezależnie od tego, że kwestionował ustalenia Sądu Okręgowego, to jednak stwierdził, iż „było to duże zło, że udostępnił klientom lewar finansowy, bo było to podejście hazardowe” (k. 5644), co wskazuje, że do swojego działania nie podchodzi obecnie bezkrytycznie.

W rezultacie, mając także na uwadze konieczność zastosowania zbliżonych proporcji wykorzystania sankcji karnych, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności obniżył do roku. Z kolei trafności wymierzonej oskarżonemu kary grzywny 20.000 złotych nie wyczerpuje stwierdzenie sądu meriti, że uwzględniono w tym przypadku dochody oskarżonego, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe (s. 117 uzasadnienia).

W ocenie Sądu Apelacyjnego również i ta kara grzywny, z ww. powodów, powinna ulec modyfikacji i dlatego też karę tę obniżył do 10.000 złotych.

Rozmiar orzeczonej kary pozbawienia wolności nakazywał rozważenie możliwości warunkowego jej zawieszenia, tj. przez przyznanie przesłanek określonych w art. 69 § 1 i § 2 k.k. (w zw. z art. 4 § 1 k.k.). Sąd Apelacyjny doszedł jednak do przekonania, że oskarżony wobec jego dotychczasowej karalności sądowej (k. 5632-5633) na dobrodziejstwo zastosowania tego środka probacyjnego nie zasługuje.

W konsekwencji, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, stosownie do treści art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 lipca 2013 r. do dnia 10 lipca 2014 r., uznając tę karę za wykonaną w całości. W odniesieniu do orzeczonej kary grzywny, w oparciu o przywołane przepisy, zaliczył na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 lipca 2014 r. do dnia 18 października 2014 r., przyjmując, że odpowiada to grzywnie w wysokości 10.000 złotych, uznając tę karę również za wykonaną w całości. Sąd Apelacyjny zastosował w tym przypadku przelicznik 200 stawek dziennych po 50 złotych każda stawka, co oznacza, że podlegający zaliczeniu okres rzeczywistego pozbawienia wolności to 100 dni.

Mając wszystko to na uwadze, a jednocześnie nie stwierdzając okoliczności, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 § 1 k.p.k.

i art. 440 k.p.k.), Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok.

Opłatę za obie instancje wymierzono oskarżonemu na podstawie art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r.

o opłatach w sprawach karnych (Dz. U z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.), natomiast od zapłaty wydatków za postępowanie odwoławcze zwolniono go

na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. - z uwagi na jego sytuację materialną i obciążono nimi Skarb Państwa.