

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik (spr.) SSO del. do SA Robert Zdych
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2014 r.

sprawy **A. K. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 286 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 27 listopada 2013 r. sygn. akt III K 105/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. K. (1) w ten sposób, że:**

a) **ustala, iż zachowania przypisane temu oskarżonemu w punkcie I i II części dyspozytywnej stanowią jedno przestępstwo popełnione z góry powziętym zamiarem od grudnia 2011 roku do 25 stycznia 2012 roku, którego przedmiotem były środki pieniężne w łącznej wysokości 1091.530, 00 zł, wyczerpujący znamiona art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;**

b) **na podstawie art. 69 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności wskazanej wyżej pod lit.a zawiesza warunkowo na 5 (pięć) lat próby;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od oskarżonego A. K. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych Z. D. (1) i S. J. (1) po 738 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję;**

**IV. zwalania oskarżonego A. K. (1) od ponoszenia wydatków Skarbu Państwa za postępowanie apelacyjne i od opłaty za obie instancje.**

# UZASADNIENIE

**A. K. (1)** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 19 stycznia do 25 stycznia 2012 r. w J. i J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem, podstępnie wprowadzając w błąd doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. K. (1), Z. D. (1), A. K. (2), J. L. (1), S. J. (1) w ten sposób, że wprowadził ich w błąd co do wiarygodności i zyskowości transakcji obrotu pieniędzmi polegającego na wymianie polskich złotych lub koron czeskich lub innej waluty na pieniądze polskie lub odwrotnie po czym wykorzystując ich błędne przeświadczenie co do rzetelności transakcji i pewności zwrotu pieniędzy z określonym zyskiem zgodnie z ustalonymi warunkami obrotu pieniędzmi wyłudził od pokrzywdzonych pieniądze w niżej wymienionych kwotach, wiedząc, iż nie zamierza przeprowadzić obiecanej transakcji, uzyskania zysku jaki obiecywał i zwrotu otrzymanych kwot, a wyłudzone pieniądze przeznaczył na własne cele rozporządzając nimi czym działał na szkodę:

- M. K. (1) w dniu 19 stycznia 2012 r. wyłudził kwotę 2.000.000 koron czeskich stanowiących równowartość kwoty 432.000 zł.

- Z. D. (1) w dniu 23 stycznia 2012 r. wyłudzając pieniądze w postaci koron czeskich w ilości 1 miliona 650 tysięcy o wartości 283.800 zł. oraz w dniu 20 stycznia 2012 r. kwotę 20.000 zł. łącznie w kwocie 303.800 zł.

- A. K. (2) w dniu 24.01.2012 r. wyłudzając pieniądze w postaci koron czeskich w ilości 170 tysięcy o równowartości 28.730 zł.

- J. L. (1) w dniu 23 stycznia 2012 r. wyłudzając pieniądze w 40.000 zł.

- S. J. (1) w dniu 25 stycznia 2012 r. wyłudzając kwotę 250.000 zł. przy czym mienie stanowi mienie znacznej wartości w rozumieniu art. 294 § 1 kk

***tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk***

II. w okresie od 2009 r. do 25 stycznia 2012 r. w J. i J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem, podstępnie wprowadzając w błąd doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem N. M. (1) i S. R. (1) w ten sposób, że wprowadził ich w błąd co do wiarygodności i zyskowości transakcji finansowych i obrotu pieniędzmi polegającego na wymianie polskich złotych lub koron czeskich lub innej waluty na pieniądze polskie lub odwrotnie po czym wykorzystując ich błędne przeświadczenie co do rzetelności transakcji i pewności zwrotu pieniędzy z określonym zyskiem zgodnie z ustalonymi warunkami obrotu pieniędzmi wyłudził od pokrzywdzonych pieniądze w niżej wymienionych kwotach, wiedząc, iż nie zamierza przeprowadzić obiecanej transakcji, uzyskania zysku jaki obiecywał i zwrotu otrzymanych kwot, a wyłudzone pieniądze przeznaczyły na własne cele rozporządzając nimi czym działał na szkodę:

- N. M. (1) na kwotę łącznie 157.000 zł.

- S. R. (1) kwotę łącznie nie mniej niż 50.000 zł. przy czym mienie stanowi mienie znacznej wartości w rozumieniu art. 294 § 1 kk

***tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk***

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 r.

I. uznał osk. A. K. (1) za winnego czynu zarzuconego w p. I ustalając jednak, że od S. J. (1) wyłudził 180.000 zł. i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu 2 lata pozbawienia wolności;

II. uznał osk. A. K. (1) za winnego tego, że w grudniu 2011 r. w J., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskując błędne przeświadczenie N. M. (1) i S. R. (1) co do rzetelności zawieranych z nimi transakcji i pewności zwrotu pieniędzy z określonym zyskiem, zgodnie z ustalonymi warunkami obrotu pieniędzmi przyjął od każdego z nich kwoty po 53.500 zł. deklarując ich zwrot wraz z zyskiem wypłaconym w formie comiesięcznych odsetek, czym doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 107.000 zł. albowiem nie zamierzał przeprowadzić obiecannej transakcji i zwrócić umówionej kwoty, zaś otrzymane środki przeznaczył na własne cele, czym działał na szkodę N. M. (1) i S. R. (1) i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk wymierzył osk. A. K. (1) karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę:

- M. K. (1) - 432.000 zł.

- Z. D. (1) - 303.800 zł.

- S. J. (1) - 180.000 zł.

V. zasądził od osk. A. K. (1) na rzecz N. M. (1) i S.

R. po 53.000 zł. z ustawowymi odsetkami od 5.06.2012 r. a dalej idące powództwo N. M. (1) pozostawił bez rozpoznania.

VI. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych poniesione przez nich koszty procesu.

VII. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych (sygn. akt III K 105/12).

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisu prawa materialnego art. 286 § 1 kk, poprzez wyrażenie błędnego poglądu, poczynienie błędnej oceny i ustaleń, że zawierane na przestrzeni kilku lat umowy cywilnoprawne, których realizacja w tamtym okresie przebiegała bez zakłóceń i uszczerbku materialnego dla kontrahentów – pokrzywdzonych, tylko w okresie od 19-25.01.2012 r. charakteryzowały się chęcią, zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia w skutku błędnego rozeznania pokrzywdzonych i w konsekwencji zakwalifikowania czynności cywilnoprawnych jako przestępstwo oszustwa.

2. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć i miał wpływ na treści zaskarżonego orzeczenia wynikający z ustaleń, że:

a) szkoda będąca następstwem czynu oskarżonego wynosi 1,2 mln złotych

b) oskarżony nie wyjaśnił co zrobił z 1,2 mln złotych oraz, że nieznanym jest los tych pieniędzy,

c) bez znaczenia dla karnomaterialnej oceny działań oskarżonego oraz współpracy pomiędzy nim a pokrzywdzonym jest okres kilku lub kilkunastu lat (w zależności od konkretnego kontrahenta) przed 18.01.2012 r.

d) zachowania oskarżonego z okresu 18.01. – 25.01.2012 r. nie mają charakteru czynności cywilnoprawnych a jedynie wyczerpują znamiona przestępstwa oszustwa, zaś współpraca z okresu poprzedniego jest bez znaczenia

e) uzgodnienia pomiędzy A. K. a S. J. (1), Z. D. (1), A. K. (2) M. K. (1) i J. L. (1), dotyczyły wymiany walut i obejmowały kurs stanowiący podstawę przeliczeń wartości waluty, kwoty podlegającej wymianie, termin zwrotu, natomiast nie obejmowały zysku,

f) że oskarżony nie podał w toku postępowania, co stało się z pieniędzmi, które w styczniu 2012 r. przyjął od pokrzywdzonych chociaż zasady współpracy nie kwestionowane przez pokrzywdzonych i oskarżonego wskazują, i winny naprowadzić na ustalenie, że był to powiązany łańcuch operacji finansowych trwających kilka lat a polegających na tym, że w dniu pobrania walorów obcych najpierw rozliczał w złotówkach walory pobrane w poprzednim tygodniu, uwzględniając przy tym ponad – przeciętny zysk, natomiast otrzymane tego dnia środki wykorzystywał do rozliczenia z kolejnym kontrahentem za środki pobrane od niego w poprzednim tygodniu.

3. rażąco niewspółmierny wymiar kary oraz orzeczonych obowiązków naprawienia szkody w stosunku do:

a) przyczynienia się pokrzywdzonych,

b) rozmiarów finalnych zobowiązań A. K. (1) wobec pokrzywdzonych oraz postawienia znaku równości pomiędzy zobowiązaniem, a uzyskaną korzyścią majątkową,

c) postawy oskarżonego w okresie kilku lub kilkunastoletniej współpracy z pokrzywdzonymi rzetelnego wywiązywania się z ponadstandardowych, lichwiarskich ustaleń prowizyjnych,

4. obrazę przepisu prawa procesowego, która mogła i miała wpływ na treści orzeczenia wyrażonego z niepowołania biegłego z zakresu ekonomiki finansowej na okoliczność jaką wartość stanowi różnica pomiędzy zwróconym a następnie pobranym od poszczególnych pokrzywdzonym kapitałem.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty wniósł ten apelujący o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych przestępstw,

2) lub - uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje.***

Na wstępie stwierdzić należy, że zasadny okazał się jedynie podniesiony przez obrońcę zarzut rażącej surowości kary wymierzonej osk. A. K.. Za chybiony i to w stopniu niemalże oczywistym okazał się zarzut skierowany przeciwko ustaleniom o winie oskarżonego. Użyto sformułowania „niemalże oczywistym” li tylko z tego powodu, że można dyskutować, czy Sąd Okręgowy trafnie ustalił czas przestępczej działalności oskarżonego poczynając od grudnia 2012 r. czy też ta oszukańcza działalność nie rozpoczęła się już wcześniej. Ponadto Sąd Apelacyjny uznał, iż przypisane oskarżonemu oszukańcze przedsięwzięcia stanowią jedno przestępstwo w rozumieniu art. 12 kk nie zaś dwa – jak to przyjął Sąd Okręgowy.

Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty:

1. Jak to już wyżej zasygnalizowano, zupełnie bezzasadny jest zarzut skierowany przeciwko ustaleniom o winie oskarżonego. Można odnieść wrażenie, że apelujący obrońca zignorował w tym względzie wyjaśnienia tego sprawcy. Przecież on w swych wyjaśnieniach konsekwentnie stwierdził, iż przyjmując w grudniu 2012 r. i styczniu 2013 r. od wszystkich 7 pokrzywdzonych pieniądze polskie i czeskie korony o łącznej wartości 1 mln. 91 tysięcy 530 zł. był w takiej sytuacji finansowej iż cyt. „wiedziałem o tym, że jestem niewypłacalny, że mam długi, że nie jestem w stanie się z tych pieniędzy rozliczyć oraz nie jestem w stanie w chwili obecnej spłacić tych pieniędzy” (cytaty z wyjaśnień k. 116 Tom I). Wyjaśnienia te podtrzymał on w trakcie rozprawy. Zasadność tego oświadczenia jest oczywista gdy uwzględni się sposób „prowadzenia inwestycji finansowych” przez tego oskarżonego. Jest przecież poza sporem, że kontakty handlowe osk. A. K. z pokrzywdzonymi, od momentu, gdy znaczną część pieniędzy tych pokrzywdzonych przekazał on swemu nieuczciwemu współnikowi tj. D. R., miały na celu ukrycie długu, zaciąganego od tych pokrzywdzonych. Wyjaśnił on mianowicie, że przekazał on temu współnikowi łącznie ponad 200 tyś. zł. tj.: 50 tyś. następnie 80 tyś. a w końcu 100 tysięcy (k. 100 T.I). Dla zamaskowania tego długu od samego początku, to jest od 2009 r. prowadził z tymi pokrzywdzonymi kontakty w zakresie „handlu” koronami czeskimi i to na warunkach niemożliwych do osiągnięcia zysku. Mianowicie – ustalił z nimi prowizję w wysokości 5 % w skali miesiąca a więc 60 % w skali roku. Gdy więc

się zważy, że w tym czasie korzyści z lokat terminowych lub obligacji sięgały maksymalnie 5 % i to w skali roku, to oczywistym jest, że warunki, jakie oferował oskarżony, współdziałającym z nim pokrzywdzonym, nie mogły być żadną miarą zrealizowane. W sposób pośredni przyznał to pokrzywdzony N. M. (1). Zeznał on m.in. że na transakcjach z oskarżonym zarobił 60-75 tysięcy złotych i „dlatego wspólnie z R. pożyczaliśmy mu kolejne pieniądze, nawet mu zazdrościliśmy, że prowadzi takie wspaniałe interesy” (cytat z k. 297 T.II). W rzeczywistości te rzekomo „wspaniałe interesy” to było maskowanie tego zaciągniętego długu w kwocie ponad 200 tysięcy złotych, przeznaczonego na wspólne interesy z D. R.. Co więcej, aby ukryć swą rzeczywistą sytuację finansową oskarżony przeprowadzał operacje finansowe, na których nie tylko nie zarabiał, ale tracił. Zauważył to pokrzywdzony Z. D. zeznając cyt. „ja w rozmowie z K., dowiedziałem się, że po tym jak on w dniu 23 (dot. 23.01.2012 r. uwaga S.A.), wziął te korony po tej kwocie (tj. 0,1720 za koronę – uwaga S.A.) to w tym samym dniu spotkał się z K. i sprzedał mu 1 milion koron po niższym kursie niż kupił ode mnie. To nas bardzo zdziwiło i nie trzymało się kupy, z tego wychodzi, że on zrobił same straty”. (cytat z k. 23).

Obrońca oskarżonego, eksponując te okoliczności a zwłaszcza długi czas kontaktów handlowych oskarżonego z pokrzywdzonymi, sugerując jakoby dowodziły one rzekomej niewinności oskarżonego. Sugestia ta jest w stopniu oczywistym chybiona. Oczywiście – można dyskutować, czy przyjęty w zaskarżonym wyroku czas przestępstwa oszustwa jest trafny. Jeżeli obrońca kwestionuje daty przyjęte w wyroku tj. grudzień 2012 r. i styczeń 2013 r. to ma on rację, lecz zakaz z art. 434 kpk nie pozwala na skorygowanie tych dat. Już wcześniej wyrażono bowiem sugestię, że te oszukańcze przedsięwzięcia rozpoczęły się w momencie, gdy A. K. (1) ponad 200 tysięcy, pochodzących od pokrzywdzonych, przekazał D. R. w związku z prowadzonymi wspólnie interesami. Można więc przyjąć, że początek tej oszukańczej działalności A. K. datuje się od 2009 r. a jej finałem były „transakcje”, przeprowadzone w 2011 r. z N. M. i S. R. oraz od 19 do 25 stycznia 2012 r. z pokrzywdzonymi: M. K., Z. D., A. K., J. L. i S. J.. Jak to jednak już wyżej zasygnalizowano ewentualna korekta czasu tego przestępstwa byłaby niedopuszczalna, albowiem byłaby ona na niekorzyść oskarżonego (zakaz z art. 434 kpk). Jest przy tym poza sporem, że przyjęte przez Sąd Okręgowy daty oszustw są niesporne, gdyż nawet sam osk. A. K. (1) przyznał, iż przyjmując od pokrzywdzonych pieniądze zdawał sobie sprawę z tego, że pieniędzy tych nie zwróci. W trakcie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym wyjaśnił przy tym „mechanizm” rozdysponowania tych pieniędzy. Mianowicie ta łączna kwota 1 milion 91 tysięcy 530 zł. przeznaczona została w znacznym zakresie na spłatę systematycznie narastających długów, wynikłych z tej „działalności finansowej”. Pozostało mu zaledwie 180 tysięcy złotych pożyczonych od S. J. oraz 40 tysięcy od J. L.. Z tego znaczną część „przegrał” w lotto, licząc na szczęśliwe losowanie, natomiast 90 tysięcy zostało zatrzymane przez policję (k. 693-694 T.IV i k. 75-76 T.I).

W podsumowaniu powyższych rozważań jeszcze raz stwierdzić należy, iż bezzasadny w stopniu oczywistym okazał się wniosek obrońcy o uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu oszustw.

Stwierdzenie powyższe nie oznacza jednak pełnej akceptacji ustaleń Sądu Okręgowego. Mianowicie – uznano, że oszustwa, podjęte przez oskarżonego w grudniu 2011 r. na szkodę N. M. i S. R. oraz od 19 do 25 stycznia 2012 r. na szkodę M. K., Z. D., A. K., J. L. i S. J. stanowią jedno przestępstwo, podjęte z góry powziętym zamiarem, którego przedmiotem były pieniądze polskie i korony czeskie w łącznej kwocie 1 miliona 91 tysięcy 530 złotych. Odstęp między tymi oszustwami był bowiem niewielki (ok. 1 miesiąca) i były one wynikami tej samej sytuacji finansowej oskarżonego. Stąd też skorygowano zaskarżony wyrok uznając, iż A. K. popełnił nie dwa, lecz jedno przestępstwo.

2. Powyższa korekta, a także pozostałe argumenty obrońcy, skierowane przeciwko karze wymierzonej oskarżonemu, spowodowały zmianę zaskarżonego wyroku i co do orzeczenia o karze wymierzonej A. K. (1). Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia faktu, że stopień społecznej szkodliwości przestępstwa przypisanego temu sprawcy jest znaczny. Zważyć przecież należy, że przedmiotem oszustwa było mienie o łącznej wartości ponad 1 miliona złotych. Jest to więc wielkość będąca 5 – krotnością mienia znacznej wartości. Z drugiej jednakże strony, zauważyć należy, iż oceniając wielkość strat, poniesionych przez pokrzywdzonych, nie można pomijać rozmiarów korzyści, osiągniętych przez nich w związku z ustaleniem przez oskarżonego wysokich stóp procentowych na zaciągane pożyczki. M.in. wcześniej cytowany N. M. przyznał, iż na transakcjach z oskarżonym zarobił ok. 50-70 tysięcy złotych.

Przy ocenie kary, jaka winna być wymierzona oskarżonemu, nie można pomijać także jego postawy w procesie. Oczywiście – jego przyznania się do winy nie sposób wyolbrzymiać, gdy uwzględni się treść zeznań 6 pokrzywdzonych. Zważyć jednak należy, że ich wiarygodności nie były udokumentowane na piśmie. Ponadto nawet w sytuacji potwierdzenia takich wiarygodności na piśmie, sprawcy oszustw w różny sposób winę swą kwestionują, sugerując m.in. że pieniądze zostały im skradzione. In concreto natomiast oskarżony od samego początku przyznawał się do winy, wyjaśniając przy tym „mechanizm generowania” tego długu wobec pokrzywdzonych.

W tym stanie rzeczy, uznano, że funkcje określone w art. 53 kk zostaną zrealizowane przy skazaniu A. K. na karę 2 lat pozbawienia wolności i to z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania na 5 lat próby.

W takim też zakresie zaskarżony wyrok zmieniono.

Orzeczenie o kosztach procesu należnych oskarżycielowi posiłkowemu oparto na art. 643 kpk w zw. z art. 628 p. 1 kpk, natomiast o kosztach procesu za postępowanie apelacyjne należnych Skarbowi Państwa oparto na art. 624 § 1 kpk.