

*Sygn. akt II AKa 401/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 stycznia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Marek Motuk (spr.)*

*Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński*

*SA – Ewa Jethon*

*Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Mariusza Wajdy*

*oraz oskarżycieli posiłkowych: E. S., M. M. (1), A. T. (1), Z. G., G. F., R. Z., S. F., K. Ś., B. L., G. G., M. G. (1), T. K. (1), J. C. (1), H. M., L. B. i A. S.*

*po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2016 r.*

*sprawy:*

1) *B. B. (1) urodzonego (...) w B., syna Z. i M. z domu B.,*

2) *M. G. (2) urodzonego (...) w J., syna Z. i S. z domu P.,*

*oskarżonych o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez ich obrońców oraz prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 30 listopada 2015 r., sygn. akt XVIII K 24/12*

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. N. - Kancelaria Adwokacka w W. opłatę w wysokości 1.107 (tysiąc sto siedem) zł obejmującą 23 % VAT, z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej B. B. (1) w postępowaniu odwoławczym;**

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 30 listopada 2015 r.** uznał oskarżonych B. B. (1) i M. G. (2) za winnych popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego szczegółowo w wyroku i na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył B. B. (1) karę 5 lat pozbawienia wolności, zaś M. G. (2) karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na 3 lata próby.

Nadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał obu oskarżonych solidarnie do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych określonych kwot pieniężnych, szczegółowo opisanych w wyroku.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

**Obrońca oskarżonego B. B. (1)** zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 427 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez:

a) dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z zeznań wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku świadków i przyjęcie, że są one spójne, wiarygodne oraz pozbawione jakichkolwiek sprzeczności, bądź niejasności, co w konsekwencji doprowadziło do odmowy przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego B. B. (1) w zakresie, w jakim nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu,

b) dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego M. G. (2) składanych w zakresie udziału oskarżonego B. B. (1) w realizacji przedmiotowej inwestycji i przyjęcie, że są one wiarygodne, szczerze, bezbłędne oraz pozbawione jakichkolwiek sprzeczności, bądź niejasności, co w konsekwencji doprowadziło do odmowy przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego B. B. (1), podczas gdy twierdzenia oskarżonego M. G. (2) składane w zakresie udziału oskarżonego B. B. (1) w realizacji przedmiotowej inwestycji stanowiły jedynie wyraz przyjętej przez niego linii obrony nakierowanej na chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej i skierowanie jej na drugiego współoskarżonego,

c) dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego z zakresu analizy kryminalistycznej i uznanie jej za pełnowartościowy materiał dowodowy przeprowadzony na podstawie wystarczających, wiarygodnych dowodów, podczas gdy biegły sporządzając przedmiotowe opinie nie dysponował pełną historią wszystkich rachunków bankowych, na które inwestorzy wpłacali oraz otrzymywali środki pieniężne, które to rachunki bankowe były przedmiotem wniosku dowodowego oskarżonego B. B. (1) złożonego na rozprawie w dniu 17 listopada 2014 r.,

2. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez oparcie wyroku jedynie na części materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, pomijając wszystkie te okoliczności, które przemawiały na korzyść oskarżonego B. B. (1), w tym również całkowite pominięcie jego uzupełniających wyjaśnień złożonych na rozprawie w dniu 17 listopada 2014 r., oraz wyciągnięcie z nich błędnych wniosków co do stanu faktycznego niniejszej sprawy poprzez nielogiczne, nieobiektywne i sprzeczne z materiałem dowodowym konstatacje zawarte w uzasadnieniu wyroku, a nadto pominięcie zeznań świadków wskazujących na brak sprawstwa oskarżonego B. B. (1), na tej podstawie, że mógł on być identyfikowany przez inwestorów jako „(...)”, w wyniku czego pozostawał w ukryciu,

3. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie zgłoszonych przez oskarżonego B. B. (1) na rozprawie w dniu 17 listopada 2014 r. wniosków dowodowych zmierzających do wykazania osób uczestniczących w strukturach spółek objętych niniejszym postępowaniem, a w konsekwencji posiadających istotną wiedzę na temat okoliczności istotnych dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, ustalenia rachunków bankowych, na które pokrzywdzeni wpłacali środki pieniężne oraz otrzymywali zwrot kapitału i odsetek, do których oskarżony nie miał dostępu ze względu na to, że nie pełnił żadnej funkcji, w wyniku nietrafnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że wnioski te zmierzały do ustalenia okoliczności nieistotnych dla niniejszego postępowania,

4. art. 366 § 1 k.p.k. i art. 368 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie w wystarczającym zakresie postępowania dowodowego, możliwego do jego przeprowadzenia i zaniechanie podjęcia z wykorzystaniem dostępnych środków wezwania M. J., ewentualnie jego przesłuchania w drodze pomocy prawnej, który posiada niezwykle istotną wiedzę dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w wyniku czego Sąd Okręgowy orzekał na podstawie niepełnego materiału dowodowego,

5. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka adwokat M. T. oraz dokonanie ustaleń istotnych dla sprawstwa oskarżonego w oparciu o jej zeznania bez uprzedniego

zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, która będąc zobowiązania do zachowania tajemnicy adwokackiej, wobec świadczenia pomocy prawnej B. B. (1) w prowadzeniu rozmów z wierzycielami, a następnie w toku niniejszego postępowania karnego została ustanowiona jako pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych i zeznawała na temat okoliczności, o których dowiedziała się podczas świadczenia pomocy prawnej oskarżonemu w sytuacji, gdy Sąd nie wykazał, że było to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności te nie mogły być ustalone na podstawie innego dowodu,

6. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy ocena przeprowadzonych dowodów w sprawie nie pozwala na dokonanie stanowczych i jednoznacznych ustaleń faktycznych w zakresie popełnienia przez oskarżonego B. B. (1) zarzucanego mu czynu,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że:

1. oskarżony B. B. (1) założył i faktycznie kierował spółkami (...) Sp. z o.o., której nazwę następnie zmieniono na (...) Sp. z o.o.,

2. zainicjował powstanie (...),

3. przygotowywał ofertę dla potencjalnych inwestorów,

4. wprowadzał inwestorów w błąd zawierając z nimi - poprzez stworzoną siatkę pośredników - umowy z (...) Ltd,

5. decydował co będzie się działo z pieniędzmi inwestorów, przez co doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych wymienionych w punkcie I sentencji wyroku, podczas gdy treść zeznań przesłuchanych w sprawie świadków oraz zgromadzony w sprawie nieosobowy materiał dowodowy nie pozwalają na ustalenie, że oskarżony B. B. (1) uczestniczył w działalności spółek objętych niniejszym postępowaniem, a także aby miał jakikolwiek udział i wpływ na realizację przedmiotowej inwestycji, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony B. B. (1) pojawił się w spółkach objętych niniejszym postępowaniem w sierpniu

2007 r. i jego rola polegała na działaniach doradczych mających na celu poprawę sytuacji finansowej w spółkach objętych niniejszym postępowaniem, a prawidłowa ocena wyjaśnień oskarżonego M. G. (2) prowadzi do wniosku, iż wyjaśnienia te w zakresie dotyczącym udziału oskarżonego B. B. (1) w objętym niniejszym postępowaniem przedsięwzięciu stanowią jedynie wyraz przyjętej przez niego linii obrony nakierowanej na chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej i jako takie nie zasługują na wiarę, a tym samym nie mogą stanowić podstaw dla ustalenia stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego B. B. (1) od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Obrońcy oskarżonego M. G. (2)** zaskarżyli wyrok w całości wobec tegoż oskarżonego.

Na podstawie przepisów art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

1. obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego polegającej na automatycznym przyjęciu (automatycznej ocenie wyjaśnień oskarżonego), że oskarżony M. G. (2) tylko i wyłącznie z powodu współpracy z B. B. (1) oraz posiadanej wiedzy, iż nie każde z zainwestowanych przez pokrzywdzonych pieniędzy przeznaczane były na inwestycje, o których była mowa w zawieranych przez (...) Ltd umowach z pokrzywdzonymi, ale także na spłaty odsetek na rzecz innych pokrzywdzonych, dopuścił się popełnienia przestępstwa oszustwa w postaci piramidy finansowej, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzić musi do wniosku, iż oskarżony nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu; przy

czym dowolna ocena materiału dowodowego skutkuje błędem w ustaleniach faktycznych mającym wpływ na treść wyroku a mianowicie na bezpodstawnym przyjęciu, iż:

a) oskarżony M. G. (2) miał bezpośredni i kierunkowy zamiar doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

b) oskarżony M. G. (2) swoim zachowaniem wypełnił jakiegokolwiek znamię czasownikowe przestępstwa oszustwa;

c) pomiędzy oskarżonym a B. B. (1) istniało porozumienie będące jednym z kumulatywnych warunków istnienia postaci zjawiskowej w formie współsprawstwa;

d) oskarżony M. G. (2) na podstawie zawieranych pomiędzy (...) Ltd a pokrzywdzonymi umów zobowiązany był do „zarządzania wpłaconym przez klientów kapitałem, w wyniku którego klienci mieli otrzymywać wskazane w umowach odsetki;

e) oskarżony podstępnie stworzył pozory prowadzenia profesjonalnej działalności inwestycyjnej przez spółkę (...) Ltd;

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, iż działaniem oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych:

a) osoby, które otrzymały zwrot kapitału, a to J. P., B. N., I. O., D. H., W. Z., T. D., A. G. (1), B. Ł.;

b) osoby, które wpłaciły poza okresem zarzutu, a to W. K., J. K., A. D., K. B., R. G., B. Ł.;

c) osoby, które wpłaciły pieniądze B. z innego tytułu (np. pożyczki), a to J. K., R. G.;

3. obrazę art. 46 § 1 k.k. poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody pomimo, iż z ustaleń Sądu wynika, że nie uczestniczył on w negocjacjach z pokrzywdzonymi, nie miał żadnego realnego wpływu na działalność firmy, której był prezesem, a nadto pomimo ustalenia, że prowadzona przez oskarżonego firma miała zajmować się wskazanymi przez inne osoby (w tym B. B. (1)) wypłatami na rzecz pokrzywdzonych, a zatem w sytuacji, w której oskarżony, nie dość, że nie doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to jeszcze w zwrocie tego mienia uczestniczył; jednocześnie Sąd nie zbadał rzeczywistej wysokości szkody, do spłaty której zobowiązał oskarżonego oraz przyjął niezrozumiałe kryteria oceny jej wysokości;

4. art. 366 § 1 k.p.k. (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.) poprzez zaniechanie ustalenia, czy pokrzywdzeni składali pozwy o zapłatę (czyniąc to jedynie w kilku wypadkach);

5. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w oparciu o zeznania adw. M. K. (1), która była pełnomocnikiem J. i D. C. i uczestniczyła w szeregu rozpraw, tj. co najmniej do dnia 21 maja 2013 r., a następnie składała zeznania w charakterze świadka;

6. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nie odniesienie się do opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego, z której jasno wynika, że podpisy oskarżonego M. G. (2) były kopiowane na pisma kierowane do pokrzywdzonych;

7. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w oparciu o przedłożoną do akt analizę kryminalistyczną, która jest opinią niepełną, niejasną i nie odpowiadającą na postawione w postanowieniu pytania;

8. art. 7 k.p.k. poprzez dowolne wskazanie wysokości szkody (w uzasadnieniu brak wskazania sposobu wyliczenia szkody);

9. obrazę art. 424 § 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób uniemożliwiający kontrolę toku rozumowania sądu, przede wszystkim na skutek skopiowania protokołów wyjaśnień oskarżonego M. G. (2) i zeznań świadków, co zastąpiło własne ustalenia Sądu, a co jest klasycznym następstwem dokonania dowolnej oceny

materiału dowodowego. Nadto w uzasadnieniu wyroku brak jest odniesienia do dowodów takich jak opinia biegłego grafologa, rzetelnej oceny „analizy kryminalistycznej, wskazania sposobu wyliczenia szkody oraz przyjętych w tym celu kryteriach.

Wnosiły o:

1. uniewinnienie oskarżonego M. G. (2) od zarzutu popełnienia przypisanego mu czynu;

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Natomiast **prokurator** zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych oraz na podstawie art. 427 ki 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że pokrzywdzona E. B. (1) wpłaciła na rzecz spółki (...) sp. z o.o. kwotę łączną 935 000 zł, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wymieniona dokonała wpłaty 1 035 000 zł, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia wobec oskarżonych obowiązku naprawienia poniesionej przez pokrzywdzoną szkody w kwocie niestanowiącej jej równowartości,

2. rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonym kar, tj.: B. B. (1) kary 5 lat pozbawienia wolności, zaś M. G. (2) kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, jako kar rażąco łagodnych i nieuwzględniających w sposób należyty stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia winy oskarżonych i rozmiarów wyrządzonej szkody, a także przewartościowanie okoliczności łagodzących oraz niedostateczne uwzględnienie celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć wobec oskarżonych oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Na podstawie art. 437 k.p.k. wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie zasądzenia obowiązku naprawienia szkody solidarnie od obydwu oskarżonych w kwocie 1 035 000 zł względem E. B. (1), a w zakresie rozstrzygnięcia o karze orzeczenie wobec oskarżonego B. B. (1) kary uwzględniającej wszystkie okoliczności wpływające na jej wymiar, tj. adekwatnej do stopnia zawinienia oraz odpowiadającej dyrektywom określonym w art. 53 k.k. i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w wymiarze 8 lat i 500 stawek dziennych grzywny po 300 zł stawka, a wobec M. G. (2) poprzez orzeczenie 2 lat kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres lat 5.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Na uwzględnienie zasługują apelacje obrońców M. G. (2) oraz prokuratora w części dotyczącej ustaleń faktycznych będących podstawą orzeczenia solidarnego obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych. Natomiast nie zasługuje na uwzględnienie apelacja obrońców M. G. (2) w pozostałej części oraz apelacja obrońcy B. B. (1).**

Ustosunkowując się do apelacji obrońcy oskarżonego B. B. (1) Sąd Apelacyjny stwierdza przede wszystkim, iż zarzuty podniesione przez niego w pkt I apelacji nie zasługują na uwzględnienie chociażby z tego względu, iż skarżący nie określił możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku. Dotyczy to również zarzutów podniesionych przez obrońcę M. G. (2) w pkt 4 – 9 apelacji.

Niezależnie od powyższego należy dodatkowo podkreślić, iż nie zasługuje na uwzględnienie podniesiony przez wszystkich obrońców zarzut obrazy art. 180 § 2 k.p.k. polegający na przesłuchaniu w charakterze świadka adwokata M. T., która była zobowiązana do zachowania tajemnicy adwokackiej w związku ze świadczeniem pomocy prawnej oskarżonemu B. B. (4) w prowadzeniu rozmów z wierzycielami.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż adwokat M. T. nie występowała w niniejszej sprawie, w charakterze obrońcy B. B. (1), na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., a więc nie obowiązywał w tym zakresie zakaz dowodowy określony w art. 178 pkt 1 k.p.k. Ponadto, jak wynika z treści jej zeznań, nie dotyczyły one treści udzielanych przez nią porad prawnych, a więc faktów objętych tajemnicą adwokacką. Natomiast fakt występowania jej w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, sam w sobie nie wyklucza przesłuchania adwokata w charakterze świadka.

Nie są zasadne w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty dotyczące nieuwzględnienia wniosków dowodowych złożonych w toku rozprawy przez oskarżonego B. B. (1) i jego obrońcę, albowiem Sąd I instancji trafnie uznał, że zmierzały one do udowodnienia okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla meritum sprawy. Zawnioskowane dowody nie zmierzały do wykazania, iż pieniądze wpłacane przez pokrzywdzonych inwestorów wykorzystywane były zgodnie zawartymi umowami o zarządzaniu kapitałem, a jedynie ta okoliczność ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy co do meritum.

Wbrew zarzutowi obrońcy B. B. (1), Sąd Apelacyjny stwierdza, iż Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 5 § 2 k.p.k. dokonując ustaleń faktycznych w sprawie.

Podkreślić należy, iż podnosząc zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. skarżący nie wskazał w istocie, na czym polegało naruszenie tegoż przepisu oraz nie podniósł w apelacji żadnej argumentacji na jego uzasadnienie. Argumentacji takiej nie dostrzega także z urzędu Sąd Apelacyjny, albowiem z treści uzasadnienia wyroku nie wynika, iż Sąd I instancji dokonując oceny materiału dowodowego powziął wątpliwości, o jakich mowa w treści powołanego przepisu, które zobowiązały był rozstrzygnąć na korzyść oskarżonej.

W judykaturze nie budzi wątpliwości pogląd, zgodnie którym naruszenie zasady *in dubio pro reo* jest możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożności ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Tak więc, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od np. dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów, rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k. (por. m.in.: wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt II AKA 339/06, KZS 2007/1/70 w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2006 r. sygn. akt II KK 327/05, LEX nr 202149).

W związku z powyższym zarzut w tym zakresie uznać należy za niezasadny w stopniu oczywistym.

Nie zasługują również na uwzględnienie zarzuty dowolnej oceny materiału dowodowego sformułowane pod adresem Sądu I instancji przez wszystkich obrońców, a więc naruszenia art. 7 k.p.k.

W judykaturze utrwalił się jednolity pogląd co do kryteriów określających granice swobodnej oceny dowodów dokonywanej przez sąd orzekający w sprawie.

Zgodnie z nim, przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 k.p.k.), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 k.p.k. oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu, zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 par. 1 pkt 1 k.p.k. (por. m.in.: wyrok SN z dnia 23 lipca 2003r., sygn. V KK 375/02, LEX nr 80278; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2004r. WK 26/03, sygn. OSNwSK 2004/1/53; wyrok SN z dnia 6 stycznia 2004r., sygn. V KK 60/03, LEX nr 104378; wyrok s.apel. w Łodzi z dnia 17 stycznia 2001r., sygn. II AKA 255/00, Prok.i Pr. 2002/10/22).

Analiza akt sprawy, a szczególności uzasadnienia wyroku prowadzi do wniosku, iż sąd I instancji prawidłowo ujawnił całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie i mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie. Przedmiotem rozważań sądu okręgowego były wszystkie dowody zarówno obciążające, jak i korzystne dla oskarżonych. W tym

stanie rzeczy, za pozbawiony podstaw uznać należy zarzut obrońców obrazy art. 410 k.p.k., skierowany pod adresem Sądu Okręgowego. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego naruszenie art. 410 k.p.k. następuje poprzez oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, bądź też przez pominięcie przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności tak korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego (por. m.in.: wyrok SN z dnia 17 września 2004r., sygn. IV KK 102/04, LEX nr 126693). Żadna z powołanych wyżej przesłanek nie zachodziła w niniejszej sprawie.

Natomiast nie stanowi naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. dokonanie takiej czy innej oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie (por.: postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2002r., sygn. V KKN 34/01, LEX nr 53912).

Wbrew stanowisku obrońców Sąd Apelacyjny stwierdza, iż uznając za wiarygodne wyjaśnienia M. G. (2) Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 7 k.p.k.

Analiza akt sprawy prowadzi bowiem do wniosku, iż wyjaśnienia te są stanowcze, logiczne i spójne wewnętrznie oraz znajdują potwierdzenie w innych dowodach prawidłowo ujawnionych na rozprawie, a w szczególności w opinii biegłego z zakresu analizy kryminalistycznej i zeznaniach świadków: J. B., T. K. (2), A. M., M. C., K. W., M. K. (2), A. P., A. B., A. T. (2), A. G. (2), M. B. (1), J. W. (1), H. G., S. B., J. W. (2), P. K., A. J., M. B. (2) i K. S..

W świetle powyższych dowodów, których wiarygodności nie podważała żadna ze stron, nie budzą jakichkolwiek wątpliwości ustalenia sądu I instancji, określające rolę poszczególnych oskarżonych oraz sposób ich działania w ramach faktycznego porozumienia. Wynika z nich jednoznacznie, iż oskarżony B. B. (1) był współzałożycielem spółki (...) Ltd., a następnie nie będąc wprawdzie formalnie z nią związany, faktycznie kierował jej działalnością, a także związanych z jej działalnością spółek (...) Sp. z o.o. i (...). W szczególności oskarżony osobiście decydował m.in. o obsadzie kadrowej poszczególnych spółek, kierunkach i przedmiocie ich działalności, sposobie pozyskiwania i wydatkowania środków finansowych. Na podstawie faktycznej decyzji B. B. (1) na Prezesa spółki (...) Spółka z o.o. powołany został m.in. M. G. (2).

W świetle wyżej wymienionych wiarygodnych dowodów Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż B. B. (1) był pomysłodawcą pozyskiwania środków pieniężnych od inwestorów, które miały być przeznaczone na realizację jego pomysłów inwestycyjnych innych niż te, które były określone w zawieranych z nimi umowach o zarządzaniu kapitałem. Następnie pomysł ten realizował tworząc sieć pośredników i uzyskując od inwestorów środki pieniężne na podstawie zawieranych umów o zarządzaniu kapitałem, które nie były wydatkowane zgodnie z treścią umów, lecz wbrew ich woli i wiedzy, zupełnie na inne cele m. in. na spłatę wymagalnych odsetek dla inwestorów, wypłatę wysokich prowizji dla pośredników, obsługę administracyjną, organizację Gali (...), własne wydatki. Wszystkie decyzje dotyczące sposobu wydatkowania pozyskiwanych od inwestorów środków finansowych faktycznie podejmowane były przez B. B. (1), pomimo tego, że formalnie nie był on związany z żadną ze spółek.

W działalności tej w sposób świadomy uczestniczył M. G. (2), jako Prezes Spółki (...) Spółka z o.o., będąc faktycznym wykonawcą decyzji B. B. (1) w ramach kierowanej spółki.

Reasumując, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż ocena materiału dowodowego dokonana przez sąd I instancji, mieści się w granicach wyznaczonych treścią art. 7 k.p.k., a zatem pozostaje pod ochroną tegoż przepisu.

W konsekwencji poczynione przez sąd okręgowy ustalenia faktyczne, w omawianym wyżej zakresie, nie budzą jakichkolwiek zastrzeżeń.

Natomiast zgodzić się należy z podniesionym przez obrońców M. G. (2) i prokuratora zarzutem, iż Sąd I instancji na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów dokonał bardzo pobieżnych i częściowo sprzecznych ustaleń faktycznych w zakresie wartości przedmiotu przestępstwa oraz wysokości wyrządzonej nim szkody poszczególnym pokrzywdzonym, co niewątpliwie miało istotny wpływ na opis czynu przypisanego oskarżonym i rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody wydane na podstawie art. 46 § 1 k.k.

Z uzasadnienia wyroku nie wynika między innymi, jaką ostatecznie kwotę zainwestowała E. B. (1), i jaka kwota kapitału nie została jej zwrócona.

Z jednej strony Sąd Okręgowy ustala, iż E. B. (1) na podstawie umowy o zarządzaniu kapitałem z dnia 7 grudnia 2005 r. zainwestowała 30.000 zł, a z dalszej części uzasadnienia wynika, że na podstawie umowy z tego samego dnia wpłaciła 30.000 USD. W dniu 18 grudnia pokrzywdzona wpłaciła 1.172.791,62 zł, zaś w dalszej części uzasadnienia jest mowa o kwocie 64.204,04 USD.

W dniu 11 kwietnia 2006 r. pokrzywdzona wpłaciła 365.000 zł (92.349 EURO). Ostatecznie sąd I instancji stwierdza, że E. B. (1) nie otrzymała zwrotu kapitału w kwotach: 1.172.791,62 zł, 64.204,05 USD i 92.349 EURO. Powyższe ustalenia pozostają jednak w rażącej sprzeczności zarówno z treścią zawartego w wyroku opisu czynu przypisanego oskarżonemu, jak i treścią rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody, gdzie określona została kwota 935.000 zł.

W całości podzielić także należy zarzuty i argumentację podniesioną w tym przedmiocie przez obrońcę M. G. (2) w apelacji i jej uzasadnieniu, której przytaczanie w całości nie jest celowe.

Podkreślić jedynie należy, iż skarżący m.in. trafnie zauważyli, iż w sposób także niezrozumiały i niekonsekwentny sąd I instancji ustalił wysokość szkody wyrządzonej m.in. pokrzywdzonym: J. S., W. B., R. B. i E. B. (2), G. F., A. K., A., M. i M. M. (1) i Z. K..

Rację ma skarżący, iż Sąd Okręgowy nie uzasadnił sposobu ustalania wysokości szkody w przypadkach dokonywania przez pokrzywdzonych inwestycji w walutach obcych m.in. w przypadku I. N., E. B. (1), J. K., J. C. (2) i J. W. (3).

Nie znajduje jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia ustalenie, iż oskarżeni doprowadzili J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 120.000 zł, albowiem z uzasadnienia wyroku wynika, że pokrzywdzony w styczniu 2008 r. (poza ustalonymi granicami zarzutu) zawarł z B. B. (1) umowę pożyczki, a nie umowę o zarządzanie kapitałem, jak to przyjęto w opisie czynu. Jednocześnie Sąd Okręgowy pomija fakt, iż tenże pokrzywdzony na podstawie aneksu do umowy o zarządzanie kapitałem wpłacił w dniu 9 stycznia 2006 r. kwotę 20.000 USD, której nie odzyskał.

Podobnie R. G. poza granicami zarzutu t.j. w dniu 26 września 2007 r. zawarł umowę o współdziałaniu gospodarczym, a nie o zarządzaniu kapitałem i ze spółką (...), której nie wyszczególniono w opisie czynu.

Zgodzić się należy z argumentacją obrońców M. G. (2), że Sąd Okręgowy błędnie także ustalił wysokość szkody i obowiązek jej naprawienia wobec osób, które zainwestowały środki pieniężne w okresie nie objętym zarzutem w tym m.in. W. K., J. P., A. D., K. B. i B. Ł..

Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, iż Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w zakresie wysokości szkody wyrządzonej poszczególnym pokrzywdzonym w sposób nielogiczny, niezrozumiały i w oderwaniu od prawidłowo ocenionych dowodów. Miało to oczywisty wpływ na zawarte w wyroku rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 46 § 1 k.k., które także nie zostało w ogóle uzasadnione. W szczególności Sąd Okręgowy nie uargumentował solidarnego obowiązku naprawienia przez obu oskarżonych szkody ustalając jednocześnie, że rola oskarżonego M. G. (2) była podrzędna i nie odniósł on żadnych korzyści majątkowych z przestępstwa.

Ponadto z uzasadnienia wyroku nie wynika, dlaczego Sąd I instancji odmiennie od prokuratora ustalił, iż przypisane oskarżonym przestępstwo popełnione zostało w okresie od 16 grudnia 2005r. do 9 sierpnia 2007 r.

***Z tych też względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.***

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd I instancji winien znacznie ograniczyć postępowanie dowodowe jedynie do tych czynności procesowych, które są niezbędne do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w przedmiocie wartości



przedmiotu przestępstwa i wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem poszczególnym pokrzywdzonym, albowiem pozostałe dowody nie miały wpływu na uchylenie wyroku, a zatem można poprzestać na ich ujawnieniu.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę winien ograniczyć się do przesłuchania oskarżonych jedynie na okoliczności niezbędne do ustalenia wartości przedmiotu przestępstwa i wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonym. W takim samym zakresie winien przesłuchać jedynie pokrzywdzonych dążąc do ustalenia wysokości wyrządzonej im szkody i ustalenia okoliczności niezbędnych do prawidłowego rozstrzygnięcia o obowiązku jej naprawienia. Należy przy tym dążyć do ustalenia, czy roszczenia wynikające z przestępstwa nie są przedmiotem innego postępowania lub prawomocnego rozstrzygnięcia.

Po przeprowadzeniu postępowania w powyższym zakresie należy ponownie dokonać wnikliwej analizy i oceny zgromadzonego materiału dowodowego, zgodnie z treścią art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. i na jego podstawie dokonać prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie, a w szczególności w zakresie wartości przedmiotu przestępstwa i wysokości wyrządzonej szkody poszczególnym oskarżonym.

Dopiero wnikliwa ocena tychże okoliczności oraz poczynione na ich podstawie prawidłowe ustalenia faktyczne mogą być podstawą prawidłowej oceny prawnej czynów przypisanych obu oskarżonym i rozstrzygnięcia, w szczególności w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody.

Sąd Okręgowy winien swoje stanowisko należycie uargumentować w uzasadnieniu wyroku, zgodnie ze standardami wyznaczonymi treścią art. 424 k.p.k. oraz w sposób zapewniający prawidłową kontrolę instancyjną rozstrzygnięcia.