

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodnicząca: SSA Ewa Gregajtys

Sędziowie: SA Ewa Leszczyńska - Furtak

SO del. Katarzyna Capałowska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale prokuratora Marty Choromańskiej

oraz oskarżycieli posiłkowych W. K., E. K. (1), B. R., S. P., R. I. i M. N.

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2018 r.

sprawy K. S. (1), nazwisko rodowe C. ur. (...) w O. s. J. i G.

oskarżonego z art.286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 czerwca 2017 r. sygn. XVIII K 98/15

- 1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. S. (2) _ Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł obejmującą stawkę VAT z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w instancji odwoławczej,**
- 3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego, w tym kwotę 600 (sześciuset) zł z tytułu opłaty.**

UZASADNIENIE

K. S. (1) został oskarżony o to, że w okresie od dnia 14 lutego 2007 r. do co najmniej 23 listopada 2012 r. w W. i innych miejscach na terenie P. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził niżej wymienione osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości nie mniejszej niż 28 606 227,74 zł w ten sposób, że działając jako pełnomocnik (...) Ltd. z siedzibą w W. B., bądź jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. zawarł z tymi osobami umowy zwane depozytowymi bądź umowami o wspólnym „przedsięwzięciu”, na podstawie których kontrahenci wpłacali na rachunek B. F. (...) oraz (...) sp. z o.o. ustalone ustnie bądź w umowach kwoty pieniężne tytułem depozytu kapitałowego, przy czym przedmiot umowy depozytowej określano jako zarządzenie przez (...) Ltd. (bądź (...) sp. z o.o.) jako Powiernika Depozytem Kapitałowym w imieniu i na rzecz pokrzywdzonych poprzez prowadzenie transakcji kupna/sprzedaży kontraktów walutowych (różnic kursowych) typu spot ((...)), dla których instrumentem bazowym są kursy walutowe i inne instrumenty bądź wyceny, przez wskazany w umowach okres, po którym inwestujący mieli otrzymać (poza określonym

procentowo zyskiem z inwestycji nazwanym w umowie (...) zwrot całości depozytu kapitałowego, zaś przedmiot porozumienia o wspólnym przedsięwzięciu określał jako przeprowadzenie transakcji handlowych polegających na nabyciu i dalszej sprzedaży towaru i surowców określanych w umowach (w tym Biomasy w postaci pellets z łuski słonecznika, mocznika, miedzi katodowej, drutu cynkowego), wprowadzając Inwestorów w błąd co do celu zawarcia i zamiaru realizacji przedmiotowych umów, w szczególności co do faktycznych zamierzeń inwestycyjnych (...) Ltd. (bądź (...) sp. z o.o.), a nadto zawierając umowy również po dacie rozwiązania B. F. (...) w dniu 14 kwietnia 2009 r., którą to okoliczność przed Inwestorami zatajał, doprowadzając niżej wymienione osoby do dokonania następujących wpłat na rachunku (...) Ltd. i (...) sp. z o.o. bądź zadysponowania niżej wymienionymi kwotami:

- W. L. łącznej kwoty nie mniejszej niż 550 000 zł z tytułu umów depozytowych:

z dnia 28 lutego 2007 r. nr (...),

z dnia 3 stycznia 2008 r. nr (...),

z dnia 9 lutego 2010 r. nr (...),

- E. K. (1) łącznej kwoty nie mniejszej niż 340 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 11 maja 2007 r. nr (...)(...) oraz z tytułu ustnych uzgodnień,

- M. L. łącznej kwoty nie mniejszej niż 330 000 zł z tytułu umów depozytowych

z dnia 9 lipca 2007 r. nr (...),

z dnia 10 lipca 2008 r. nr (...),

- R. K. (1) i J. W.-K. łącznej kwoty nie mniej niż 160 321,42 zł (po przeliczeniu euro wg kursu NBP na dzień poszczególnych przelewów) z tytułu umów depozytowych:

z dnia 7 lipca 2007 r. nr (...)(...),

z dnia 1 sierpnia 2007 r. nr (...)(...),

- E. M. (1) łącznej kwoty nie mniejszej niż 202 721,40 zł (po przeliczeniu euro wg kursu NBP na dzień poszczególnych przelewów) z tytułu umowy depozytowej z dnia 1 sierpnia 2007 r. nr (...)(...),

- E. M. łącznej kwoty nie mniejszej niż 222 775,29 zł (po przeliczeniu euro wg kursu NBP na dzień poszczególnych przelewów) z tytułu umowy depozytowej z dnia 1 sierpnia 2007 r. nr (...)(...),

- S. M. kwoty nie mniejszej niż 68 130,39 zł (po przeliczeniu euro wg kursu NBP na dzień przelewu) z tytułu umowy depozytowej z dnia 2 stycznia 2008 r. nr (...)(...),

- P. M. (1) w kwocie nie mniejszej niż 92 644,45 zł (po przeliczeniu euro wg kursu NBP na dzień poszczególnych przelewów) z tytułu umowy z dnia 2 stycznia 2008 r. nr (...)(...),

- M. K. (1) kwoty nie mniejszej niż 250 000 zł i M. B. kwoty nie mniejszej niż 290 000 zł z tytułu zawartej w dniu 5 listopada 2007 r. z M. K. (1) umowy depozytowej nr (...),

- R. M. łącznej kwoty nie mniejszej niż 300 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 6 grudnia 2007 r. nr (...),

- K. K. łącznej kwoty nie mniejszej niż 370 000 zł z tytułu umów depozytowych:

z dnia 28 stycznia 2008 r. nr (...),

z dnia 28 stycznia 2011 r. nr (...),

- P. M. (2) łącznej kwoty nie mniejszej niż 650 000 zł z tytułu umów depozytowych:
 - z dnia 27 lutego 2008 r. nr (...),
 - z dnia 2 lipca 2008 r. (...),
 - z dnia 3 września 2009 r. nr (...),
- W. K. łącznej kwoty 4 720 000 zł z tytułu umów o porozumieniu:
 - z dnia 16 sierpnia 2008 r. o wspólnym przedsięwzięciu polegającym na nabyciu i dalszej sprzedaży 100 MT miedzi katodowej,
 - z dnia 1 kwietnia 2009 r. o wspólnym przedsięwzięciu polegającym na nabyciu i dalszej sprzedaży 100 t miedzi,
 - z dnia 30 czerwca 2009 r. o wspólnym przedsięwzięciu polegającym na nabyciu i dalszej sprzedaży 200 MT miedzi katodowej,
 - z dnia 4 listopada 2010 r. o współpracy polegającej na nabyciu i dalszej sprzedaży 19 000 MT mocznika N46 oraz 40 t drutu cynkowego,
 - z dnia 18 listopada 2009 r. o wspólnym przedsięwzięciu polegającym na nabyciu i dalszej sprzedaży 12 500 MT mocznika granulowanego,
 - z dnia 16 grudnia 2010 r. umowę o współpracy polegającej na nabyciu i dalszej sprzedaży 9 000 MT mocznika N46,
- Z. G. łącznej kwoty nie mniejszej niż 300 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 10 sierpnia 2008 r. nr (...),
- Towarzystwo (...) Zarząd Główny z siedzibą w W. kwoty nie mniejszej niż 120 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 16 września 2008 r. nr (...) zawartej z Z. G. – Dyrektorem Generalnym Towarzystwa (...) – Prezesem Zarządu Głównego Towarzystwa (...) jako Inwestorem,
- H. K. kwoty nie mniejszej niż 300 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 6 października 2008 r. nr (...)(...),
- (...) P. J. P. M. (3) sp. j. łącznej kwoty nie mniejszej niż 500 000 zł tytułem szeregu umów depozytowych zawartych w okresie od 8 grudnia 2008 r. do 10 grudnia 2010 r.,
- M. N. łącznej kwoty nie mniejszej niż 1 513 600 zł z tytułu umów:
 - depozytowej z dnia 27 kwietnia 2009 r. nr (...),
 - depozytowej z dnia 29 września 2009 r. nr (...),
 - z dnia 5 kwietnia 2010 r. nr (...) (J. V.),
 - z dnia 16 sierpnia 2010 r. nr (...) (J. V.), której przedmiotem było przeprowadzenie transakcji handlowych polegających na nabyciu i dalszej sprzedaży wyrobów hutniczych,
- P. J. i D. J. łącznej kwoty 192 877,50 zł z tytułu umowy z dnia 4 czerwca 2009 r. nr (...) zawartej z P. J.,
- J. M. i I. M. łącznej kwoty nie mniejszej niż 450 000 zł z tytułu umów:
 - depozytowej z dnia 16 września 2009 r. nr (...),

z dnia 23 marca 2011 r. nr (...) (J. V.), której przedmiot określono jako prowadzenie transakcji handlowych polegających na nabyciu i dalszej sprzedaży 17.400 MT Biomasy w postaci P. łuski słonecznika),

z dnia 11 października 2011 r. nr (...),

- Z. N. łącznej kwoty nie mniejszej niż 1 200 000 zł tytułem umowy depozytowej z dnia 23 listopada 2009 r. nr (...) oraz umów o porozumieniu, których przedmiotem było przeprowadzenie transakcji handlowych polegających na nabyciu i dalszej sprzedaży Biomasy w postaci pellets z łuski słonecznika:

z dnia 17 maja 2010 r. nr (...) (J. V.),

z dnia 4 listopada 2010 r. nr (...) (J. V.),

- W. K. w imieniu Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. łącznej kwoty 2 100 000 zł z tytułu umów o współpracy polegających na nabyciu i dalszej sprzedaży 12 500 MT mocznika N46 z dnia 15 grudnia 2009 r. oraz z dnia 15 lutego 2010 r.,

- J. J. (2) łącznej kwoty nie mniejszej niż 500 000 zł z tytułu umów depozytowych:

z dnia 19 października 2009 r. nr (...),

z dnia 19 stycznia 2010 r. nr (...),

- B. R. łącznej kwoty nie mniejszej niż 367 000 zł z tytułu umów depozytowych:

z dnia 24 lutego 2010 r. nr (...),

z dnia 4 marca 2010 r. nr (...),

- W. Z. łącznej kwoty nie mniejszej niż 780 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 4 marca 2010 r. nr (...),

- K. S. (3) kwoty nie mniejszej niż 270 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 8 marca 2010 r. nr KKS/ (...),

- W. K. w mieniu M. sp. k. kwoty 2 920 000 zł z tytułu umowy o współpracę polegającą na nabyciu i dalszej sprzedaży 2 5 000 MT Mocznika N46 oraz 90 ton drutu cynkowego z dnia 9 kwietnia 2010 r.,

- P. M. (3) kwoty 70 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 20 maja 2010 r. nr (...),

- G. i A. D. łącznej kwoty nie mniejszej niż 1190 000 zł z tytułu zawartej w dniu 28 maja 2010 r. umowy nr (...) oraz zawartego w dniu porozumienia o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 14 września 2010 r. nr (...) J. V.,

- T. R. kwoty nie mniejszej niż 100 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 29 lipca 2010 r. nr (...),

- W. W. i K. W. łącznej kwoty nie mniejszej niż 1 980 192,30 zł z tytułu umów depozytowych:

z dnia 4 sierpnia 2010 r. nr (...),

z dnia 20 października 2010 r. nr (...),

z dnia 18 stycznia 2011 r. nr (...),

oraz umowy o wspólnym przedsięwzięciu polegającym na nabyciu i dalszej sprzedaży 17.400 MT Biomasy w postaci P. z łuski słonecznika (według norm ministerialnych dot. Specyfikacji (...):2007) z dnia 10 stycznia 2011 r. nr (...) (J. V.),

- R. I. łącznej kwoty nie mniejszej niż 196 964,99 zł z tytułu umowy inwestycyjnej z dnia 26 listopada 2010 r. oraz z tytułu ustnych uzgodnień,

- J. K. i M. K. (2) kwoty 50 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 14 marca 2011 r. nr (...),
- T. K. łącznej kwoty 115 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 15 marca 2011 r. nr (...),
- R. K. (2) łącznej kwoty 50 000 z tytułu umowy depozytowej z dnia 5 kwietnia 2011 r. nr (...),
- przez M. G. (1) łącznej kwoty 54 500 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 5 kwietnia 2011 r. nr (...),
- P. N. łącznej kwoty nie mniejszej niż 150 000 zł z tytułu umów depozytowych:
 - z dnia 17 maja 2011 r. nr (...),
 - z dnia 1 lutego 2012 r. nr (...),
 - z dnia 1 czerwca 2012 r. nr (...),
 - z dnia 23 listopada 2012 r. nr (...),
- w dniu 19 maja 2011 r. przez A. M. kwoty 30 000 zł z tytułu ustnej umowy depozytowej nr (...),
- S. C. łącznej kwoty 30 000 z tytułu zawartej w dniu 30 maja 2011 r. umowy depozytowej nr (...),
- S. F. łącznej kwoty 20 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 30 maja 2011 r. nr (...),
- S. P. i A. P. łącznej kwoty nie mniejszej niż 3 920 000 zł z tytułu umów depozytowych:
 - z dnia 16 czerwca 2011 r. nr (...),
 - z dnia 21 listopada 2011 r. nr (...),
- Ł. G. kwoty nie mniejszej niż 150 000 z tytułu umowy depozytowej z dnia 30 grudnia 2011 r. nr (...),
- R. Z. kwoty nie mniejszej niż 100 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 21 maja 2012 r. nr (...),
- M. Z. kwoty nie mniejszej niż 100 000 z tytułu umowy depozytowej nr (...) zawartej w okresie od 21 maja do 5 czerwca 2012 r.,
- D. M. kwoty nie mniejszej niż 150 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 19 czerwca 2012 r. nr (...),
- B. M. (1) kwoty nie mniejszej niż 90 000 zł z tytułu umowy depozytowej z dnia 19 czerwca 2012 r. nr (...),

których zwrotu po zakończeniu umowy osoby te nie otrzymały,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie XVIII K 98/15 oskarżonego K. S. (1) uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu, modyfikując jego opis w ten sposób, że w zakresie czynu popełnionego na szkodę P. J. i D. J. dodał po numerze umowy słowa „wraz z aneksem z dnia 3 sierpnia 2009r.” i przyjmując, że wyczerpuje on dyspozycję występku z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 294§1 k.k. wymierzył mu karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności, na poczet której, na podstawie art. 63 § 1 kk, zaliczył oskarżonemu okres pozbawienia wolności od dnia 17 grudnia 2014r. do dnia 25 stycznia 2016r., od dnia 4 lutego 2016r. do dnia 13 czerwca 2016r, od dnia 4 lipca 2016r. do dnia 14 grudnia 2016r, od dnia 2 lutego 2017r. do dnia 5 maja 2017r. oraz od dnia 21 maja 2017r. do dnia 2 czerwca 2017r., przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Sąd, na podstawie art. 46§1 k.k, orzekł od oskarżonego na rzecz niżej wymienionych pokrzywdzonych obowiązek naprawienia szkody w całości lub części, i tak :

- a) W. L. w kwocie 550.000,-zł (pięćset pięćdziesiąt tysięcy złotych);
- b) E. K. (1) w kwocie 340.000,-zł (trzysta czterdzieści tysięcy złotych);
- c) M. L. w kwocie 220.000,-zł (dwieście dwadzieścia tysięcy złotych);
- d) R. K. (3) i J. W.-K. w kwocie 160.321,-zł (sto sześćdziesiąt tysięcy trzysta dwadzieścia jeden złotych);
- e) E. M. (2) w kwocie 222.775, 29 zł (dwieście dwadzieścia dwa tysiące siedemset siedemdziesiąt pięć złotych 29/100);
- f) S. M. w kwocie 68.130, 39 zł (sześćdziesiąt osiem tysięcy sto trzydzieści złotych 39/100);
- g) M. K. (1) w kwocie 250.000,-zł (dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych);
- h) M. B. w kwocie 290.000,-zł (dwieście dziewięćdziesiąt tysięcy złotych);
- i) R. M. w kwocie 300.000,-zł (trzysta tysięcy złotych);
- j) K. K. w kwocie 370.000,-zł (trzysta siedemdziesiąt tysięcy złotych);
- k) P. M. (2) w kwocie 650.000,-zł (sześćset pięćdziesiąt tysięcy złotych);
- l) W. K. w kwocie 4.720.000,-zł (cztery miliony siedemset dwadzieścia tysięcy złotych)
- m) Z. G. w kwocie 300.000,-zł (trzysta tysięcy złotych);
- n) Towarzystwu (...) Zarząd Główny z siedzibą w W. w kwocie 120.000,-zł (sto dwadzieścia tysięcy złotych);
- o) (...) spółka jawna w kwocie 500.000,-zł (pięćset tysięcy złotych);
- p) M. N. w kwocie 1.513.600,-zł (jeden milion pięćset trzynaście tysięcy sześćset złotych);
- q) P. J. i D. J. w kwocie 192.877,50,-zł (sto dziewięćdziesiąt dwa tysiące osiemset siedemdziesiąt siedem złotych 50/100);
- r) J. M. i I. M. w kwocie 450.000,-zł (czterysta pięćdziesiąt tysięcy złotych);
- s) Z. N. w kwocie 1.200.000,-zł (jeden milion dwieście tysięcy złotych);
- t) J. J. (2) w kwocie 500.000,-zł (pięćset tysięcy złotych);
- u) B. R. w kwocie 367.000,-zł (trzysta sześćdziesiąt siedem tysięcy złotych);
- v) W. Z. w kwocie 780.000,-zł (siedemset osiemdziesiąt tysięcy złotych);
- w) K. S. (3) w kwocie 270.000,-zł (dwieście siedemdziesiąt tysięcy złotych);
- x) (...) sp.komandytowa w kwocie 2.920.000,-zł (dwa miliony dziewięćset dwadzieścia tysięcy złotych);
- y) P. M. (3) w kwocie 40.000,-zł (czterdzieści tysięcy złotych);
- z) G. D. i A. D. w kwocie 1.190.000,-zł (jeden milion sto dziewięćdziesiąt tysięcy złotych);
- aa) T. R. w kwocie 100.000,-zł (sto tysięcy złotych);

bb) W. W. i K. W. w kwocie 1.980.192, 30 zł (jeden milion dziewięćset osiemdziesiąt tysięcy sto dziewięćdziesiąt dwa złote 30/100);

cc) J. K. i M. K. (2) w kwocie 50.000,-zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych);

dd) T. K. w kwocie 115.000,-zł (sto pięćnaście tysięcy złotych);

ee) R. K. (2) w kwocie 50.000,-zł(pięćdziesiąt tysięcy złotych);

ff) M. G. (2) w kwocie 54.500,-zł (pięćdziesiąt cztery tysiące pięćset złotych);

gg) P. N. w kwocie 150.000,-zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych);

hh) S. C. w kwocie 23.000,-zł (dwadzieścia trzy tysiące złotych);

ii) S. P. i A. P. w kwocie 3.920.000,-zł (trzy miliony dziewięćset dwadzieścia tysięcy złotych);

jj) Ł. G. w kwocie 150.000,-zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych);

kk) R. Z. w kwocie 100.000,-zł (sto tysięcy złotych);

ll) M. Z. w kwocie 100.000,-zł (sto tysięcy złotych);

mm) D. M. w kwocie 150.000,-zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych);

nn) B. M. (2) (z domu M.) w kwocie 90.000,-zł (dziewięćdziesiąt tysięcy złotych);

Rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania, sąd zasądził od Skarbu Państwa tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, zawierającą stawkę podatku od towarów i usług obowiązującą w dniu orzekania na rzecz adw. K. S. (2), Kancelaria Adwokacka w W., (...), (...)-(...) W. kwotę 4.354,20 zł (cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt cztery złote 20/100) a od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 33.719, 92 zł (trzydzieści trzy tysiące siedemset dziewięćnaście złotych 92/100) tytułem kosztów sądowych, zwalniając go od zapłaty za koszty sądowe w dalszej części oraz kwotę każdorazowo po 3.985,-zł (trzy tysiące dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych) na rzecz oskarżycieli posiłkowych R. I., S. P., M. N., B. R. z tytułu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego K. S. (1) zaskarżając wyrok w całości.

Powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk zarzucił:

I. obrazę prawa procesowego, tj. art. 167 kpk w zw. z art. 170 § 2 i 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 22 maja 2017 roku o ponowne wezwanie świadka R. W. (1) na okoliczność współpracy (...) z (...) Bank (...), w szczególności zleceń otwarcia akredytyw w (...) Bank (...), z uwagi na fakt, iż zdaniem Sądu zmierzał on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania oraz, że zasadnicze okoliczności związane z osobą R. W. (1) zostały już wykazane za pomocą uzupełniających zeznań świadka K. i tym samym zebrane dowody pozwalały na dokonanie jednoznacznych ustaleń faktycznych, podczas gdy de facto wiele istotnych, a wręcz kluczowych kwestii, nie zostało w dalszym ciągu wyjaśnionych;

II. obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 i 410 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień złożonych przez oskarżonego K. S. (1) w zakresie, w jakim Sąd odmówił im wiar, a które wbrew twierdzeniom Sądu są konsekwentne, stanowcze i znajdują oparcie w zeznaniach świadka A. K. (1) (pominiętych częściowo przez Sąd), a także świadka E. K. (1), P. S. (1), jak również G. W., a zatem powinny zostać one uznane za wiarygodny dowód w sprawie;

w konsekwencji obrazy ww. przepisów postępowania zarzucił:

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony w okresie od dnia 14 lutego 2007 r. do co najmniej 23 listopada 2012 r. w W. i innych miejscach na terenie P. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził osoby wymienione w zaskarżonym wyroku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości nie mniejszej niż 28.606.227,74 zł w ten sposób, że działając jako pełnomocnik (...) Ltd. z siedzibą w W. B., bądź jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. zawarł z tymi osobami umowy zwane depozytowymi bądź umowami o wspólnym „przedsięwzięciu”, na podstawie których kontrahenci wpłacali na rachunek B. F. (...) oraz (...) sp. z o.o. ustalone ustnie, bądź w umowach kwoty pieniężne tytułem depozytu kapitałowego, przy czym przedmiot umowy depozytowej określano jako zarządzanie przez (...) Ltd. (bądź (...) sp. z o.o.) jako Powiernika Depozytem Kapitałowym w imieniu i na rzecz pokrzywdzonych poprzez prowadzenie transakcji kupna/sprzedaży kontraktów walutowych (różnic kursowych) typu spot ((...)), dla których instrumentem bazowym są kursy walutowe i inne instrumenty bądź wyceny, przez wskazany w umowach okres, po którym inwestujący mieli otrzymać (poza określonym procentowo zyskiem z inwestycji nazwanym w umowie (...)) zwrot całości depozytu kapitałowego, zaś przedmiot porozumienia o wspólnym przedsięwzięciu określał jako przeprowadzenie transakcji handlowych polegających na nabyciu i dalszej sprzedaży towaru i surowców określanych w umowach (w tym biomasy w postaci pellets z łuski słonecznika, mocznika, miedzi katodowej, drutu cynkowego), wprowadzając Inwestorów w błąd co do celu zawarcia i zamiaru realizacji przedmiotowych umów, w szczególności co do taktycznych zamierzeń inwestycyjnych (...) Ltd. (bądź (...) sp. z o.o.), a nadto zawierając umowy również po dacie rozwiązania B. F. (...) w dniu 14 kwietnia 2009 r., którą to okoliczność przed Inwestorami zatajał, doprowadzając niżej wymienione osoby do dokonania następujących wpłat na rachunku (...) Ltd. i (...) sp. z o.o. bądź zadysponowania niżej wymienionymi kwotami, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków; A. K. (1), E. K. (2), P. S. (1) wynika, że oskarżony nie miał zamiaru doprowadzić osoby wymienione w zaskarżonym wyroku do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem, gdyż podejmował zakrojone na szeroką skalę działania mające na celu doprowadzenie do zawarcia kontraktu towarowego, pozwalającego na wypracowanie zysku i pełną realizację zawartych umów, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania oskarżonego za zarzucany mu czyn.

Ponadto, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd przywołanych zarzutów, zarzucił:

IV. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego K. S. (1) kary 7 lat bezwzględnego pozbawienia wolności, przy wymiarze której Sąd I instancji bezpodstawnie zaliczył umyślność w zamiarze bezpośrednim, stanowiący element znamion czynu co do okoliczności obciążających;

V. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego K. S. (1) kary 7 lat bezwzględnego pozbawienia wolności, przy wymiarze której Sąd I instancji nie uwzględnił i nie nadał właściwego znaczenia występującym w sprawie okolicznościom łagodzącym, takim jak: sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie oskarżonego tymczasowo aresztowanego,

co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia wobec oskarżonego rażąco niewspółmiernej kary, która nie spełnia dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk, a których prawidłowe zastosowanie powinno skutkować orzeczeniem znacznie łagodniejszej kary.

Obrońca oskarżonego wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna stąd nie mógł być uwzględniony zawarty w niej wniosek.

Wbrew wywodom skarżącego, Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów a w jej następstwie ustalił prawidłowy stan faktyczny. Sąd przy rozstrzygnięciu uwzględnił całokształt okoliczności sprawy,

które poddał ocenie przy uwzględnieniu kryteriów art. 7 kpk a zatem wskazań wiedzy, reguł logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego. Tak dokonana ocena uznana być musi za swobodną, bez cech jakiegokolwiek dowolności a jako taka pozostaje pod ochroną przywołanego przepisu.

Kontrola zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, iż zgodnie z regułami określonymi w art. 424 KPK, oraz poglądem szeroko reprezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sąd nie powoływał się globalnie na dowody, ale ustalił zależność każdego z nich w całości lub konkretnym, przywołanym fragmencie, od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagały uzasadnienia i udowodnienia (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2001 r., sygn. akt V KKN 48/99).

Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy zgromadzony w toku rozprawy, przez co zarzut niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy podniesiony w apelacji, uznać należy jedynie za polemikę z rozstrzygnięciem Sądu meriti, oraz zanegowaniem przeprowadzonej przez ten sąd oceny dowodów. W tym miejscu przypomnieć należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zostać postawiony z powodu niepełności postępowania dowodowego (błąd „braku”) lub dokonania ustaleń faktycznych nie mających wsparcia w przeprowadzonych dowodach (błąd „dowolności”). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może być skutecznie podnoszony wówczas, gdy skarżący jest w stanie wykazać jakich konkretnie uchybień w zakresie wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd orzekający w sprawie. Apelujący ograniczył się do polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, opartego na innej ocenie dowodów, niż ta, której dokonał Sąd pierwszej instancji nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Błąd w ustaleniach faktycznych musi mieć ponadto wpływ na treść orzeczenia, co powinien wykazać skarżący, a czego w ocenie Sądu Apelacyjnego nie uczynił.

Odnosząc się do zarzutu obrazy prawa procesowego, tj. art.167 kpk w zw. z art. 170 § 2 kpk i art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego o ponowne wezwanie R. W. (1) na okoliczność współpracy (...) z (...) Bankiem (...) a w szczególności zleceń otwarcia akredytywy, wskazać należy, że oddalając ten wniosek sąd nie dopuścił się obrazy wskazanych norm prawa procesowego. Celem tego wniosku było wykazanie współpracy spółki (...) z D. Bankiem, a w szczególności zleceń otwarcia akredytyw. Sąd pierwszej instancji oddalając wniosek na podstawie art. 170 §1 pkt 2 i 5 kpk w uzasadnieniu postanowienia trafnie stwierdził na podstawie dokumentów nadesłanych w drodze pomocy prawnej przez władze Konfederacji S. (po konsultacjach w korespondencji z Prokuratorem K. G.) a dotyczących tego zagadnienia, że dokumentacja ta nie dotyczy (...), zatem ponowne przesłuchanie R. W. nie będzie dotyczyło istoty przedstawionych zarzutów. Bacząc na konsultacje wykonane w drodze pomocy prawnej, Sąd słusznie uznał, że władze szwajcarskie starały się zadośćuczynić wnioskowi strony polskiej i że nadesłana dokumentacja została starannie dobrana w odpowiedzi na wniosek o pomoc prawną. Poszukiwanie świadka w celu dokonania ustaleń pozostających bez związku z zarzutami będącymi przedmiotem postępowania, słusznie w ocenie sądu pierwszej instancji, jawiło się jako zmierzające do przedłużenia postępowania karnego. Wreszcie oceniając ten wniosek dowodowy podnieść należy, iż nawet fakt zawarcia umów dotyczących akredytyw przez spółkę (...) z D. Bankiem, w żaden sposób nie posiada bezpośredniego związku z zamiarem z art. 286 §1 kk i opisem czynu zarzuczonego K. S. (1). Z tych wszystkich względów, argumentację Sądu Okręgowego w przedmiocie przyczyn oddalenia wniosku dowodowego uznać należy za zasadną.

W związku z argumentacją obrońcy w tym zakresie podnieść dodatkowo należy, że postępowanie dowodowe nie może być dowolnie ponawiane na życzenie stron, a wnioski dowodowe nie mogą odnosić się do spraw pobocznych, niezwiązanych wprost z zarzutem, pod jakim stoi oskarżony w danej sprawie. Obowiązek nałożony na przewodniczącego rozprawy w ramach art. 366 § 1 KPK obejmuje tylko wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy. Oczywiście kwestia, jakie okoliczności są „istotne”, jest oceniana, jednakże ewentualne naruszenie art. 366 § 1 KPK musi być oceniane przez pryzmat realizacji zasady prawdy materialnej, a więc poprzez ocenę dokonanych ustaleń faktycznych. Innymi słowy, należy odpowiedzieć na pytanie, czy niewyjaśnienie danej okoliczności mogłoby mieć

wpływ na ustalenia faktyczne i czy gdyby ją wyjaśniono, to te ustalenia mogłyby być inne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt II AKa 105/07).

By uniknąć powtarzania argumentacji odnośnie zarzutów zawartych w pkt. II i III apelacji, zostaną one omówione wspólnie.

Błąd w procedowaniu odnosi się tylko do tych ustaleń faktycznych, w oparciu o które sąd wydaje orzeczenie. Błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu "braku", albo błędu "dowolności". Zarzut taki może zostać postawiony wówczas, gdy sąd przy rozstrzygnięciu uwzględnił wszystkie istotne w sprawie dowody (art. 92 i 410 kpk), a także gdy prawidłowo je ocenił (art. 7 kpk) natomiast ustalając stan faktyczny pominął wynikające z nich fakty (okoliczności) istotne w sprawie (błąd "braku"), albo ustalił takie, które z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały zniekształcone (przeinaczone, błąd "dowolności"). Błąd dowolności może polegać również na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów (tzw. faktów ubocznych) co do istnienia lub nieistnienia faktu głównego (kwestii sprawstwa) w procesach poszlakowych. Błąd tego rodzaju oznacza, że określony fakt został ustalony dowolnie, gdyż nie ma oparcia w dowodach.

Normy zawartej w art. 410 kpk nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych na rozprawie głównej dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Byłoby to w wielu wypadkach w istocie niemożliwe ze względu na wzajemną sprzeczność okoliczności wynikających z różnych dowodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego skarżący nie wykazał w sposób przekonujący, że ocena wymienionych w zarzutach zeznań świadków jest dowolna, a nie swobodna, gdyż zawiera właśnie chociażby jeden z wyżej wskazanych elementów, który potwierdza tę dowolność w postaci błędu natury faktycznej, logicznej, bądź też naruszenie i nieuwzględnianie przy tej ocenie zasad wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku dowodzi, że Sąd Okręgowy dokonał oceny wszystkich dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, także dowodów wymienionych przez skarżącego i wskazał, co z poszczególnych dowodów wynika oraz - co najistotniejsze w tym zakresie - którym dał wiarę i dlaczego oraz którym dowodom odmówił przyznania waloru wiarygodności. Sam fakt, że tak dokonana ocena nie satysfakcjonuje autora apelacji nie oznacza, że jest ona wadliwa, zwłaszcza, że skarżący nie przedstawia przekonujących i merytorycznych argumentów ją podważających. Odmówienie wiary niektórym zeznaniom lub wyjaśnieniom a w rezultacie ich pominięcie jako podstawy dowodowej przy dokonywaniu ustaleń faktycznych nie może być utożsamiane ani z brakiem oceny okoliczności, których tego rodzaju dowód dotyczy w kontekście finalnego rozstrzygnięcia, ani też nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności sądu, bowiem odmowa przyznania waloru wiarygodności niektórym z przeprowadzonych dowodów, przy jednoczesnej aprobacie i uwzględnieniu innych dowodów, jest niczym więcej niż realizacją przysługującego sądowi orzekającemu uprawnienia w ramach czynienia ustaleń faktycznych i w związku z tym, nie może być uznana za przejaw złamania zasady obiektywizmu, o jakiej mowa w art. 4 kpk.

Oceniając działania oskarżonego i dowodząc jego zamiaru, sąd prawidłowo ustalił, że mimo treści umów zawartych z pokrzywdzonymi (str. 66 -67 uzasadnienia), deponowane przez nich środki nie były inwestowane w surowce, czy rynek walutowy. Brak wykonywania zobowiązań względem pokrzywdzonych nie wynikał zatem z ryzyka, czy niepowodzenia gospodarczego. Te ustalenia uprawniały sąd do oceny, że podpisując umowy z pokrzywdzonymi oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim oszustwa.

Zeznania świadków, do których odwołuje się obrońca w apelacji (A. K., P. S. i częściowo E. K.) opisujące działania oskarżonego oraz planowane inwestycje, prowadzą do wniosku, że działania te miały na celu tylko tworzenie anturażu wokół K. S. (1) jako rzutkiego przedsiębiorcy z sukcesem prowadzącego działalność gospodarczą, podczas, gdy planowane inwestycje – na co słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji - nie przeszły do dalszego etapu.

Sąd poza oceną zeznań świadków przeprowadził także analizę przepływów finansowych przedsiębiorstwa (...) i wywiódł prawidłowy wniosek, że wypłaty odsetek dla klientów, którzy wcześniej zawarli umowy były dokonywane na bieżąco wyłącznie ze środków przelanych na rachunek (...) od nowo pozyskanych kontrahentów. Nadto z ustaleń

wynika, że oskarżony w czasie podpisywania umów z pokrzywdzonymi nie posiadał kapitału własnego, nie miał zapewnionych dostawców i odbiorców rzekomych towarów.

Kontynuując powyższe rozważania – w tym miejscu wobec przedstawionych przez apelującego zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych, które zdaniem obrony były skutkiem naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 7 kpk tj. zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez wadliwą ocenę materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego (w tej części w jakiej Sąd odmówił im wiary) oraz zeznań świadków A. K. (1), E. K. (1), P. S. (1) czy G. W. – warto przytoczyć szerszy kontekst tych deponycji (nie tracąc z pola widzenia innych ustaleń Sądu Okręgowego w postaci braku przepływów finansowych w spółce (...), braku jakichkolwiek inwestycji w tym w rynek kapitałowy, czy surowcowy, pozyskiwania kapitału li tylko od osób zawierających umowy „depozytowe”).

Należy przypomnieć, że zeznania świadka A. K. (1) z dnia 24.8.2016 r., na które powołuje się apelujący, zostały uzupełnione dowodem z powtórnego przesłuchania tego świadka w dniu 11.10.2016 r. Z deponycji tych wynika, że współpracę z oskarżonym świadek zakończył na przełomie lutego/marca 2008 r., więc wtedy, kiedy jeszcze ewentualny kontrakt z R. T. był „na bardzo wstępnym etapie”, czyli na długo przed planowaną realizacją. Zatem trudno wywieść wniosek, aby współpraca z przywołaną spółką polegała na faktycznym zaangażowaniu finansowym, natomiast na podstawie tychże działań należało powziąć konstatację, że były to działania pozorne, mające prezentować w pozytywnym świetle współpracownikom oskarżonego jego rzekome powiązania i plany, które - co znamienne - nigdy nie dochodziły do skutku. Dodatkowo świadek A. K. (1) podał, iż współpracował z oskarżonym bez umowy, nie wyłożył własnych pieniędzy, a od K. S. (1) otrzymał doraźnie środki na utrzymanie. (Na marginesie dodać również należy, że współpraca i starania podejmowane przez A. K. zostały ocenione przez świadka A. K. (3). Z zeznań A. K. wynikało, iż świadek A. K. współpracował w latach 2006-2007 a potem „zniknął i się więcej nie pokazał” a ponadto „drogo kosztował” spółkę).

Odwołując się do dowodu z zeznań świadka E. K. również należy stwierdzić, iż zeznania te zostały prawidłowo ocenione przez Sąd pierwszej instancji, który wziął pod uwagę deponacje tego świadka złożone zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie. Z zeznań tych jednoznacznie wynika, iż współpracując z oskarżonym świadek na tyle mu zaufał, że z jego inicjatywy środki pieniężne w umowy depozytowe zainwestowali także członkowie jego rodziny – dwie szwagierki i trójka dzieci jednej z nich. Świadek potwierdził, że faktycznie nie nawiązano żadnej współpracy inwestycyjnej z innymi przedsiębiorstwami, a jeśli chodzi o sprzedaż miedzi do spółki (...), to towar ten istniał wyłącznie na papierze.

Również wbrew twierdzeniom apelującego zeznania świadka G. W. nie świadczą o zwykłym ryzyku finansowym czy gospodarczym ponoszonym przez spółkę (...). Z jego deponycji wynika, iż podróż E. K. wykazała, że w Tanzanii nie było ani towaru (miedzi), ani dostawcy.

Z zeznań P. S. także nie wynika, aby jakkolwiek kontrakt doszedł do skutku.

Przywołując dowody, do których odwołuje się obrońca, wskazać należy, że ich wspólnym punktem jest okoliczność, że oskarżony miał podejmować działania (często bliżej niezdefiniowane), które nie łączyły się z żadnym przepływem kapitału, ani inwestycjami. W praktyce sprowadzały się wyłącznie do przedstawianych pokrzywdzonym planów i analiz, które de facto były mirażami, służącymi li tylko pozyskaniu kapitału dla stworzenia tzw. piramidy finansowej. Wypłacana w początkowym okresie tzw. kwota zwrotu, czyli odsetki w skali miesięcznej (z pozyskiwanych pieniędzy od nowych „inwestorów”) służyły budowaniu przekonania pokrzywdzonych, że środki pieniężne są inwestowane. Podkreślić za sądem okręgowym należy, że oskarżony K. S. (1) powoływał się na działalność spółki (...), także wówczas, gdy już nie istniała, a nadto, co wynika m. in. z zeznań B. W. preparował zestawienia finansowe. Istotę działań oskarżonego w swoich zeznaniach przedstawił także świadek K. K., który po podpisaniu umowy „depozytowej” stwierdził, iż (...) doliczała do umowy do złożonego kapitału kwotę 3,5 % wartości kapitału. Świadek podkreślił, że (...) nie wypłacała odsetek a rzekomo je doliczała, a „horror” rozpoczął się, gdy poprosił oskarżonego o wypłatę części kapitału. Pokrzywdzony pieniędzy nie otrzymywał, oskarżony - jak zeznał świadek - lekceważył go, przysyłał fałszywe

dane, do tego „wymyślał niestworzone historie - że statki stoją na Morzu C., ładują jakiś towar, jakieś pellety i dlatego nie może pieniędzy przekazać”.

Oskarżony w złożonych przed sądem wyjaśnieniach nie kwestionował, że nie zawarł i nie zrealizował żadnego kontraktu. Wyjaśnienia te należy odnieść do wprost przeciwnych deklaracji, jakie kierował do pokrzywdzonych zapewniając o skali prowadzonych przez siebie inwestycji oraz ich efektywności i opłacalności.

Przepis art. 286 § 1 kk wymaga, aby sprawca, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym za pomocą wprowadzenia jej w błąd, albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej działalności. Określone w art. 286 § 1 kk oszustwo jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca, podejmując działanie, musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kk należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd) ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzania mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt WA 16/09). Zamiar, o jakim stanowi wskazany przepis, musi zaistnieć najpóźniej w chwili przystąpienia do wykonywania czynu przez jego sprawcę (vide wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2012 r., sygn. akt II AKa 117/12). Tak też należy ocenić działanie oskarżonego K. S. (1).

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wykluczył, aby deponowane przez pokrzywdzonych środki, wbrew przekazywanym im zapewnieniom, były inwestowane w surowce, bądź rynek walutowy. Sąd Okręgowy prawidłowo zatem stwierdził, że brak wykonywania zobowiązań względem pokrzywdzonych nie był wynikiem ryzyka gospodarczego. Zamiar bezpośredni oszustwa polegał in concreto na nieinformowaniu kontrahentów, że wpłacane przez nich pieniądze zostaną przeznaczone na inny cel, aniżeli wynikał z umów.

Odnosząc się do zarzutów IV i V apelacji czyli rażącej niewspółmierności wymierzonej kary 7 lat pozbawienia wolności, stwierdzić należy, że uchybienie z art. 438 pkt 4 kpk w zakresie dotyczącym "rażącej niewspółmierności" oznacza znaczną dysproporcję pomiędzy wymierzoną karą, czy środkiem karnym a taką represją, która powinna być zastosowana, aby w odczuciu społecznym uznana została za sprawiedliwą. Zarzut rażącej niewspółmierności jest zasadny wtedy, gdy kara, środek karny lub nawiązka wprawdzie mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności dotyczących sądowego ich wymiaru (art. 53–56 kk). Zarzut niewspółmierności kary, aby był zasadny, musi dotyczyć rażącej niewspółmierności, a więc takiej, która nie nadaje się do zaakceptowania. Niewspółmierność rażąca to znaczna, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, zasłużoną, jaka powinna być orzeczona (por. wyr. SN z 1.12.1994 r., III KRN 120/94, OSP 1995, Nr 6, poz. 138; wyr. SA we Wrocławiu z 14.3.2001 r., II AKa 55/01, OSProk. i Pr. 2001, Nr 10, poz. 21; wyr. SA w Krakowie z 14.9.2005 r., II AKa 165/05, KZS 2005, Nr 10, poz. 32; wyr. SA w Lublinie z 16.1.2007 r., II AKa 350/06, KZS 2007, Nr 9, poz. 51; wyr. SN z 20.3.2007 r., WA 12/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 652). Miarą surowości kary nie jest przy tym sam jej wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa (vide wyroki: SA w Krakowie z 31.8.2005 r., II AKa 167/05, KZS 2005, Nr 9, poz. 28; wyr. SA w Białymstoku z 12.10.2015 r., II AKa 148/15, LEX Nr 1927511; wyr. SA w Warszawie z 6.11.2015 r., II AKa 321/15, LEX Nr 1936791). Przez niesłuszne zastosowanie środka karnego rozumie się taki środek, dla którego nie ma uzasadnienia.

Uwzględniając powyższe uwagi natury ogólnej stwierdzić należy, że ustalając wymiar kary wobec oskarżonego sąd uwzględnił wszelkie okoliczności istotne z tego punktu widzenia, o czym wypowiedział się na stronach 92-93 uzasadnienia. Nie można zgodzić się z poglądem apelującego, że Sąd pierwszej instancji zaliczył zamiar z jakim działał oskarżony do okoliczności obciążających. Jako jedną z takowych Sąd przytoczył wysoki stopień szkodliwości społecznej czynu „przejawiający się w szczególnie przemyślanym i zuchwałym sposobie działania”. To, że w

uzasadnieniu Sąd wskazał, iż „czyn, którego dopuścił się oskarżony, co wynika z samej jego istoty, to przestępstwo umyślne” wskazuje na fakt, iż Sąd zważył, iż kluczową przesłanką (istotą) przestępstwa z art. 286 §1 kk jest zamiar bezpośredni. Stopień zawinienia w swoich rozważaniach natomiast odniósł do wymiaru kary. Przytoczonego fragmentu uzasadnienia, do którego odwołuje się apelujący w argumentacji dotyczącej rażącej niewspółmierności kary i zaliczenia znamiona czynu jako okoliczności obciążającej, nie sposób jednakże oderwać od całego kontekstu okoliczności uwzględnionych przez sąd przy jej wymiarze. Wyjąwszy natomiast tylko ten wycinek uzasadnienia i poddając go analizie w oderwaniu od pozostałych okoliczności, obrońca w sposób nieuprawniony przyjmuje, że Sąd pierwszej instancji zaliczył znamię czynu do okoliczności obciążających. Wymiar kary należy rozpatrywać przy uwzględnieniu wszystkich dyrektyw z art. 53 §1 kk. Z uwagi na okoliczności omówione przez Sąd, nie można zatem przyjąć, by wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego czynił ją nadmiernie surową, tym bardziej surową w stopniu niewspółmiernym.

W ocenie Sądu odwoławczego nie ma potrzeby ponawiać argumentacji, którą kierował się Sąd Okręgowy przy wymiarze kary i środka karnego wskazanego w art. 46 §1 kk – uznając argumentację przytoczoną w uzasadnieniu za trafną. Nadto stwierdzić należy, że Sąd odniósł się do dotychczasowego trybu życia oskarżonego przywołując wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie o sygn. II K 478/15. Wreszcie fakt, iż zachowanie oskarżonego będącego tymczasowo aresztowanym spełniało wymogi jego ówczesnej sytuacji karnoprocesowej nie może być – wbrew tezie stawianej w apelacji – podstawą dla stwierdzenia rażącej niewspółmierności orzeczonej kary.

Mając na względzie wszystkie omówione okoliczności, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wynagrodzenie na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego sąd ustalił na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz § 17 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U.2016.1714).

O pozostałych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 634 kpk obciążając obowiązkiem ich poniesienia oskarżonego.