

*Sygn. akt II AKa 351/21*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 listopada 2022 r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Przemysław Filipkowski (spr.)*

*Sędziowie: SA – Anna Kalbarczyk*

*SA – Dorota Radlińska*

*Protokolant: – Agnieszka Kaczmarek*

*przy udziale prokuratora Wojciecha Fijałkowskiego i oskarżyciela posiłkowego (...)*

*po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2022 r. sprawy :*

*1) P. H. (1) urodz. (...) w Z., syna J. i C.,*

*2) G. F. (1) urodz. (...) w O., syna T. i M.,*

*oskarżonych z art. 178 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 26 marca 2021 r. sygn. akt XII K 129/18*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych P. H. (1) i G. F. (1) w ten sposób, że:*

*a) w punkcie 1 w opisie przypisanego czynu eliminuje działanie na szkodę Z. G., W. G., C. K. (1), O. W. (1) i R. S. (1), a nadto ustala wysokość szkody T. C. (1) na kwotę 37.000 USD i wysokość szkody J. M. - T. na kwotę 75.000 USD, a łączną wartość szkody ustala na kwoty 120.000 zł i 387.400 USD, jak też przyjmuje wysokość uzyskanej prowizji na sumy 45.987,15 zł i 7400 USD oraz na mocy art. 4 § 1 k.k. przyjmuje kwalifikację prawną czynu i podstawę prawną wymiaru kar w brzmieniu ustawy obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. i zamiast grzywny wymierzonej na podstawie art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi wymierza obu oskarżonym na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. kary grzywny w wysokości po 500 /pięćset/ stawek dziennych po 200 /dwieście/ zł każda;*

*b) w punkcie 3 eliminuje obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz Z. G., W. G., C. K. (1), O. W. (1) i R. S. (1), a nadto ustala obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz T. C. (1) na kwotę 37.000 /trzydzieści siedem tysięcy/ USD, na rzecz M. G. (1) na kwotę 58.400 /pięćdziesiąt osiem tysięcy czterysta/ USD, na rzecz P. I. na kwotę 120.000 /sto dwadzieścia tysięcy/ zł, na rzecz J. K. (1) na kwotę 15.000 /piętnaście tysięcy/ USD, na rzecz M. R. (1) na kwotę 20.000 /dwadzieścia tysięcy/ USD, na rzecz Ł. M. (1) na kwotę 10.000 /dziesięć tysięcy/ USD, na rzecz A. M. (1) na kwotę 19.600 /dziewiętnaście tysięcy sześćset/ USD, na rzecz R. W. (1) na kwotę 20.000 /dwadzieścia tysięcy/ USD, na rzecz J. M. - T. na kwotę 72.000 /siedemdziesiąt dwa tysiące/ USD, na rzecz W.*

**R. (1) na kwotę 32.880 /trzydzieści dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt/ USD i na rzecz W. B. (1) na kwotę 75.000 /siedemdziesiąt pięć tysięcy/ USD;**

**II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;**

**III. zwalnia obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 351/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. <b>CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

### **1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. XII K 129/18 z dnia 26.03.2021 r.

### **1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciele posiłkowi

# oskarżyciel prywatny

x obrońcy oskarżonych

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**1.3. Granice zaskarżenia**

<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>		
x na korzyść # na niekorzyść	x w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
x	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
x	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
x	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,	

	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **1.4. Wnioski**

x	uchylenie	x	Zmiana
---	-----------	---	--------

### **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

#### **2.1. Ustalenie faktów**

<b><u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u></b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie dotyczy		
<b><u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u></b>					

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Nie dotyczy			

## **2.2. Ocena dowodów**

<b><u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u></b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Nie dotyczy	

<b><u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u></b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Nie dotyczy	

<b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
1/	<b>Obrońcy osk. P. H. (1) pkt II</b> obraży przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia	# zasadny x częściowo zasadny

tj. art. 7 kpk poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającą na uznaniu, iż:

# niezasadny

- P. H. sam inwestował pieniądze klientów, podczas gdy z wiarygodnych dowodów wynika, że spółka (...) sp. z o.o. jedynie świadczyła doradztwo w zakładaniu kont przez klientów na platformie I.;

- P. H. zapewniał o całkowitym bezpieczeństwie inwestycji, podczas gdy materiał dowodowy świadczy, iż klienci, aby zarejestrować się na platformie I. musieli oświadczyć, iż świadomi byli ryzyka inwestowania.

**Obrońcy osk. G. F. (1) pkt 3-12**

obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia a to :

- pkt 3, 4, 5, 6, 10, 11 i 12 obrazy art. 7 kpk poprzez przyjęcie, że:

3/ konto tradera należało w praktyce do S. F. w sytuacji, gdy z dalszej części uzasadnienia wynika, że w/ w spółka nigdy nie rejestrowała takiego konta, zarządzał nim tylko P. H. i zostało to potwierdzone przez pismo z (...);

4/ G. F. miał wiedzę o tym, że P. H. zarządza środkami pieniężnymi w sytuacji, gdy żaden dowód nie potwierdza tej wersji wydarzeń;

5/ G. F. nie informował pokrzywdzonych o tym, że inwestycja w rynek F. jest ryzykowna, co jest sprzeczne z zasadami logiki a przede wszystkim materiałem dowodowym;

6/ zeznania świadków M. K., M. H., M. K., K. N. i M. N. nie mają istotnego znaczenia w sytuacji, gdy zeznania ich i pokrzywdzonych mają kluczowe znaczenie dla

rozstrzygnięcia, ponieważ osoby te nie mają żadnej korzyści z wybiórczego przedstawiania stanu faktycznego;

10/ szkoda spowodowana przez oskarżonych stanowi kwotę 475.160 USD w sytuacji, gdy pokrzywdzeni nie stracili całych zainwestowanych środków oraz wskazana kwota jest błędnie obliczona;

11/ oskarżeni uzyskali korzyść majątkową w postaci prowizji wynoszącej 52.720,95 zł w sytuacji, gdy kwotę prowizji przeznaczyli na zapłacenie podatku VAT i dochodowego, wynagrodzenie dla pośredników finansowych lub założenie strony internetowej, a tym samym nie uzyskali korzyści majątkowej;

12/ oskarżeni działali w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wprowadzenia w błąd w sytuacji, gdy żadne z powyższych znamion nie zostało spełnione;

- pkt 7/ obraży art. 170 § 1 pkt 2 i 3 kpk poprzez oddalenie wniosku o zwrócenie się do I. oraz zwrócenie się do osoby, która tworzyła stronę internetową S. F. w sytuacji, gdy dowody te mają istotne znaczenie i wskażą, jakie treści były zamieszczane na stronie internetowej S. F. do czerwca 2011 r. oraz czy osoby inwestujące na rynku F. akceptowały ryzyko związane z inwestycją;

- pkt 8 i 9/ obraży art. 410 kpk poprzez pominięcie, że:

pkt 8/ a/ każdy inwestor samodzielnie zakładał konto na platformie I. – musiał wypełnić formularz, przesłać skan

	<p>dowodu osobistego i zaakceptować postanowienia regulaminu, b/ każda osoba samodzielnie decydowała, czy w danym okresie chce zainwestować środki, c/ każdy inwestor samodzielnie decydował, jaką kwotę chce zainwestować, d/ każdy mógł w dowolnym momencie wycofać środki zachowując kwotę, która w danej chwili była na koncie;</p> <p>pkt 9/ dopuszczonego dowodu z potwierdzenia przelewu kwoty 20.000 USD a następnie 27.947,77 USD, która stanowiła prywatne środki G. F. zainwestowane w rynek I..</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>a/ Apelacje obrońców dotyczą częściowo zbliżonych okoliczności i wobec tego celowe jest ich łączne rozpoznanie.</p> <p>b/ Podzielić należy konsekwentne poglądy orzecznictwa, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2018 r. sygn. IV KK 104/18, lex nr 2498022/. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy generalnie poczynił</p>		



prawidłowe ustalenia faktyczne co do sprawstwa i winy oskarżonych P. H. (1) i G. F. (1) oraz wysnuł je na podstawie właściwej oceny dowodów, mając na uwadze treść art. 7 kpk. Oparł się przy tym na całości przedstawionego mu materiału dowodowego i wobec tego nie naruszył art. 410 kpk – jednakże z zastrzeżeniem dotyczącym zbyt szerokiego kręgu osób uznanych za pokrzywdzonych i częściowo nieprawidłowego wyliczenia kwot utraconych przez pokrzywdzonych oraz uzyskanych przez oskarżonych.

c/ Nie doszło do obrazy art. 7, art. 410 kpk czy innych przepisów, która uniemożliwiłaby instancyjną kontrolę prawidłowości wyroku bądź nakazywała jego zmianę co do sprawstwa i winy oskarżonych – za wyjątkiem potrzeby ograniczenia kręgu pokrzywdzonych i wyliczenia niektórych kwot. Skarżący nie wykazali innych uchybień, które miałyby wpływ na treść wydanego wyroku. Zatem wnioski obrońców o uniewinnienie oskarżonych lub uchylenie wyroku są w oczywisty sposób bezzasadne.

d/ Odnośnie czynu przypisanego w pkt 1 wyroku obrońcy zasadniczo nie podważyli skutecznie oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji. Zeznania świadków w powiązaniu z innymi dowodami wskazują, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu oraz celowo. Nie budzą wątpliwości obiektywne i wiarygodne zeznania U. C. /k. 54-63 t. I/ z Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego o zastrzeżeniach do działalności oskarżonych w ramach (...) sp. z o.o. z uwagi na prowadzenie bez wymaganego zezwolenia i upoważnienia ustawowego działalności agenta

firmy inwestycyjnej /w myśl art. 79 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi/ w zakresie obrotu instrumentami finansowymi tj. pośrednictwa w inwestowaniu w handel walutami na rynku F.. Podejrzenia dotyczyły także prowadzenia działalności maklerskiej tj. zarządzania środkami klientów wedle art. 69 ust. 2 pkt 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, co ostatecznie zostało potwierdzone. Niewątpliwie taka działalność wymagała zezwolenia (...) a oskarżeni jej nie posiadali /k. 62/.

e/ Jak wynika z analizy dowodów, na platformie (...) na rachunku handlowym klient sam dokonywał transakcji, ale w przypadku rachunku zarządzanego, czyli inwestycyjnego klient deponował na nim środki a transakcji dokonywała inna osoba /k.56/ – okazał się nim osk. P. H.. Oskarżeni w ramach (...) sp. z o.o. jako jej udziałowcy oraz P. H. jako prezes zarządu i G. F. jako prokurent otrzymywali prowizję od klientów w wysokości 5-10% wpłat. Mówili większości klientom, że nie zarządzają pieniędzmi tylko zajmuje się tym trader/broker lub algorytm z (...) /tak E. P. k. 227, T. C. k.2354, P. I. k. 368-369/. Twierdzili także, że mają wyłączność na reprezentowanie (...) na terenie Polski.

f/ Pokrzywdzeni dość szczegółowo, logicznie i przekonująco przedstawili okoliczności dotyczące inwestowania pieniędzy. Opisali, że G. F. namówił ich do inwestycji na rynku F. za pośrednictwem spółki (...), zapewniał o wysokich zarobkach i bezpieczeństwie środków, ale nie znali istotnego mechanizmu, w jakim działała platforma (...) tzn. na

zasadzie dźwigni finansowej i tego, iż nie było tam faktycznie zabezpieczeń przed utratą środków. Spółka (...). F. i P. H. otrzymała prowizję, aby mogli inwestować. Zaoferowano im inwestycję, której już sama nazwa wskazywała, że jest „bezpieczna” tj. S. F. /T. C. (1) k.2354 t. XII, P. I. k. 366-369 t. II, 2356-56v t. XII, C. K. (1) k. 299 t. II, 2365; M. G. (1) k. 319 t. II, 2398v-2400 t. XIII; W. R. (1) k. 818-819 t. V, 2400v-2401, maile k. 856-858; M. R. (1) k.604v t. IV, 2421/. Natomiast J. K. (1) /k. 395, 2418/ i Ł. M. (1) /k. 2420/ dowiedzieli się o takiej możliwości od R. S. (1) i strony internetowej spółki, a R. W. (1) /k.697v/ i O. W. (1) /k. 2457v/ od E. P.. Także P. H. kontaktował się z częścią osób i faktycznie zarządzał środkami prowadząc działalność maklerską /Z. G. k. 108 t. I, 2362v-63v t. XIII; J. T. k.2448; W. B. (1) k.2612 t. XIV/. A. M. (1) dowiedział się ze strony internetowej i od P. H. a kapitał miał być gwarantowany, zaś o pieniądzach miał decydować makler z Rosji /k.664 t. IV, 2756v-57 t. XIV/. Wedle M. R., obaj oskarżeni zapewniali, że pieniądze będą właściwie inwestowane bez utraty całości środków /k.605, 2421, 2697v/. R. W. uznał na podstawie przekazanych informacji, że to oskarżeni będą zarządzać pieniędzmi /k.697v/. Natomiast G. F. wprost mówił C. K., że on zajmuje się pozyskiwaniem klientów a inwestowaniem zajmuje się P. H. /k. 299 t.II/. Niektórzy nie byli informowani o ryzyku /tak T. C. k.293, 2355; P. I. k. 2356; M. G. k.320, 2399; W. R. k.818, co potwierdza mail k.858; J. K. k.2418; A. M. k.2757/ lub byli informowani, że G. F. ma zezwolenie na granie pieniędzmi inwestorów /M. R. k.2421/ albo, że nie ma możliwości

utrąty całości środków tylko do 20% /J. M.-T. k.709, 2448v/ i ryzyko jest minimalne /W. B. k.2612v/. Także S. R. /k.2622v/ i L. P. /k.2623v/ byli informowani o całkowitej ochronie kapitału i tak odbierano działalność spółki. Klienci byli instruowani przez P. H. i G. F., jak rejestrować się, wpłacać pieniądze i inwestować /T. C. k.292, 2354v; P. I. k. 2357; Z. G. k. 110; C. K. k. 299; M. G. k. 316; W. R. k. 2401v; Ł. M. k. 2420; M. R. k.604v, R. W. k. 2447v, J. M.-T. k.2448, O. W. k.2457v i in./ P. H. twierdził, że transakcji dokonuje „robot” /tak E. P. (2) k. 2353/. G. F. powoływał się na specjalne oprogramowanie oraz mechanizm „(...)” i „(...)” / P. I. k. 368, 2356; M. G. k. 2399v/. Mimo że klienci sami inwestowali na platformie (...), to osoba ze spółki (...) miała dostęp do pieniędzy tj. rachunku zarządzanego (...) nr (...)tak P. I. k. 367, 370-372, 2357v; W. R. k. 2402; mail k. 142; R. S. k. 629, 2419 i pisma k.1918 t. X, k.1977-81 t. XI /. W rezultacie pokrzywdzeni doznali strat.

g/ Klienci i pokrzywdzeni wpłacili:

- 4) T. C. wpłacił 19.01.2011 r. 20.000 USD i 1.04.2011 r. 17.000 USD, a 5% tj. 1000 USD i 7% tj. 1190 USD prowizji tj. 2990 zł i 3778 zł przekazał spółce (...)/k.290, 2354v, 344-348 i ustalenia SO str. 7 uzasadnienia/. Stracił całość tych środków. Wniósł o naprawienie szkody w wysokości 37.000 USD / k.2356/, ale wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 6) M. G. w 2011 r. wpłacił 65.400 USD i odzyskał 7000 USD, zapłacił 4200 USD prowizji /k. 316, 318 i ustalenia SO str. 9 uzasadnienia/. Stracił resztę środków poza 7000

USD. Wniósł o naprawienie szkody w wysokości ok. 60.000 USD z prowizją /k.320/, ale wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 7) P. I. 18.04.2011 r. wpłacił 120.000 zł, w tym była już prowizja dla spółki (...) /k.369, 371/. Mówiono mu, że wycofanie środków jest nieopłacalne. Stracił całość środków. Wniósł o naprawienie szkody w wysokości 120.000 zł /k.375/ i kwota ta wskazana jest jako wysokość szkody, co nie zostało skutecznie podważone. Skarżący nie wykazali, jaka kwota w przeliczeniu została wpłacona w USD, a więc takie ustalenie nie jest możliwe.

- 8) J. K. wpłacił 20.03.2011 r. 15.000 USD i 16.03.2011 r. 7% tj. 3118,50 zł prowizji /k. 395, 990-993/. Stracił te środki. Wniósł o naprawienie wyrządzonej szkody /k.2418v/, ale wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 9) M. R. wpłacił w 28.02.2011 r. 20.000 USD i 4172 zł prowizji /k.604v, 1151v-54, 2421/. Stracił te środki, ale wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 12) Ł. M. wpłacił 28.03.2011 r. 10.000 USD a nie ustalono wysokości prowizji /k. 1104, 2420 i ustalenia SO str. 11 uzasadnienia/. Stracił te środki. Wniósł o naprawienie wyrządzonej szkody /k.2420v/, zaś nieokreślona prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 13) A. M. wpłacił 11.02.2011 r. 20.000 USD i prowizję 700 USD, a wcześniejsza prowizja 700 USD z 16.12.2010 r. wykracza poza przypisany czyn /k.664, 2747,

1068-70/. Stracił 98% środków tj. 19.600 USD /k.2756v/. Wniósł o naprawienie wyrządzonej szkody w wysokości 20.000 USD /k.665/, a wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 14) R. W. wpłacił od 25.01.2011 r. 20.000 USD i 4089,54 zł prowizji /k.697v/. Stracił te środki. Wniósł o naprawienie wyrządzonej szkody w kwocie 20.000 USD /k.698/, a wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 15) J. M.-T. wpłacił w okresie 29.03.2011 r. - 27.04.2011 r. łącznie 75.000 USD i prowizję 13.994 zł /k.708v, 1207-10, 2448/. Sam podejmował decyzje co do kwoty 3000 USD, z której pozostało 1000 USD, a zatem te 3000 USD należy odjąć od sumy do zwrotu /k.2448v/. Utracił resztę środków, tj. 72.000 USD i prowizję. Wniósł o naprawienie wyrządzonej szkody /k.709/, ale wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 16) W. R. wpłacił w 01.2011 r. 50.000 USD, a wypłacił 17.000 USD i na koncie pozostało mu 120 USD; zapłacił także 2500 USD prowizji plus z zysku 3905 USD /tj. część zysku/ przekazał dla G. F. /k. 814-815, 2401-02/. Wniósł o naprawienie wyrządzonej szkody /k.819/, którą należy wyliczyć na sumę 32.880 USD, zaś wskazana prowizja wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

- 17) W. B. wpłacił w 18.02-29.03.2011 r. łącznie 75.000 USD i prowizję 2 x 2067,10 zł plus 9710,91 zł = 13.845,11 zł /k.966 t. V, 2612 t. XIV/. Stracił te środki, ale wskazana prowizja

wykracza poza szkodę ustaloną w przypisanym czynie.

Powyższe oznacza, że łączna wartość szkody w/w pokrzywdzonych po zsumowaniu wynosi kwoty 120.000 zł i 387.400 USD, zaś wysokość uzyskanej przez oskarżonych prowizji to sumy 45.987,15 zł i 7400 USD – zatem w zakresie wyliczeń zawartych w zaskarżonym wyroku doszło do nieprawidłowej analizy materiału dowodowego tj. obraży art. 7 i art. 410 kpk / zasadny zarzut z pkt 10 apelacji obrońcy G. F./. Dodać można, że błędne jest stanowisko obrońcy G. F. o pominięciu w wyroku kwoty 120.000 zł wyłudzonej na szkodę P. I., gdyż ustalenie łącznej szkody w dolarach nie unieważniało części szkody wyliczonej w złotych. Podobnie błędne jest stanowisko skarżącego o pominięciu prowizji w USD, ponieważ ustalenie części prowizji w złotych nie oznacza pominięcia reszty prowizji w USD / str. 12 uzasadnienia apelacji/ – w wyroku uznano przecież oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im czynu z dokonanymi zmianami. Natomiast dla kwestii uzyskania korzyści majątkowej przez oskarżonych w postaci prowizji nie ma znaczenia, na co następnie oskarżeni przeznaczyci te środki, przy czym korzyść sprawca może uzyskać dla siebie lub kogoś innego / art. 115 § 4 kk/. Zapłata podatków Vat i dochodowego, składek ZUS, wynagrodzeń dla pośredników finansowych czy za założenie strony internetowej – zależała przecież od decyzji oskarżonych, a nie pokrzywdzonych /chybiony zarzut z pkt 11 apelacji obrońcy G. F./.

h/ Nie można przyjąć, że w/w pokrzywdzeni zostali właściwie poinformowani o ryzyku

strat i bezpieczeństwie / tj. w rzeczywistości braku bezpieczeństwa/ inwestycji. Brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania wiarygodności relacji tych osób co do działań oskarżonych. Poinformowanie innych osób o ryzyku i odmowa zainwestowania przez nich pieniędzy tłumaczy tylko, że oskarżeni, aby uzyskać jednak zamierzone środki finansowe, w częściowo odmienny sposób oddziaływali na w/w pokrzywdzonych, co mogło wynikać chociażby z przebiegu rozmów i pytań zadawanych przez te osoby. Nadto oczywiste jest, że różne osoby mogą odmiennie reagować na działania sprawców i nie każda osoba zostanie przekonana do wpłacenia pieniędzy – jedni są bardziej podatni na wpływ sprawców a inni mniej. Informacje o ryzyku zawarte na stronach (...) spółki (...) i platformy (...), akceptowanie regulaminów tych podmiotów przez osoby wpłacające pieniądze, a nadto brak sprawdzania informacji o prawdziwym ryzyku inwestowania - nie oznaczały w rozumieniu pokrzywdzonych rzeczywistego ryzyka utraty całości wpłaconych środków w kontekście zapewnień osk. G. F. i P. H. oraz przedstawianego sposobu zarządzania środkami. Przy czym pokrzywdzeni nie mają obowiązku sprawdzać wszystkich okoliczności i weryfikować słów sprawców, mimo że było to możliwe, jeśli zostali wprowadzeni w błąd, a tak było w tym przypadku. Obiecywane bardzo duże zyski nie wykluczają wprowadzenia w błąd ofiar, skoro nie były one świadome podejmowanego ryzyka / nieskuteczny zarzut z pkt 5 obrońcy G. F./.



Dodatkowo wedle T. C., na stronie S. F. nie musiał oznaczać, że zapoznał się z regulaminem, a nie czytał regulaminu (...) /k.2355v/. P. I. na stronie S. F. nie miał informacji o ryzyku /k. 2358/. Podobnie C. K. zaufała F. i nie zapoznawał się szczegółowo z zasadami inwestowania /k. 302/. Według W. R., początkowo nie było informacji o ryzyku na stronach (...) i S. F. a strona internetowa S. F. została przebudowana w chwili pojawienia się problemów w maju/czerwcu 2011 r. poprzez dodanie zapisu o ryzyku inwestycyjnym i zniknęły statystyki zwrotu /k. 817, 2401v/.

i/ Natomiast dodatkowo doszło do naruszenia art. 7 i art. 410 kpk odnośnie pozostałych osób wskazanych przez Sąd Okręgowy jako pokrzywdzone. Dokonały one następujących wpłat:

- pkt 1) Z. G. 17.02.2011 r. wpłacił 10.000 USD a odzyskał kilkanaście USD, wpłacił 7% prowizji tj. 2051 zł 10.02.2011 r. /k. 108-110, 198v, 2363/. Stracił prawie całość środków. Wniósł o naprawienie szkody w wysokości 10.000 USD i 2000 zł /k.114/ - należy od tego odjąć pozostałe 19 USD.

- pkt 2) W. G. za pośrednictwem męża 11.04.2011 r. wpłaciła 10.000 USD, wpłaciła też 7% prowizji tj. 2000 zł 11.04.2011 r. /k. 111-113, 157/. Straciła całość środków. Wniosła o naprawienie szkody na jej rzecz w wysokości 10.000 USD i 2000 zł /k.114/.

- pkt 5) C. K. w 2011 r. wpłacił 10.000 USD /k. 302/. Stracił prawie całość środków. Wniósł o naprawienie szkody w wysokości 10.000 USD /

k.302/. SO przyjął, że zdołał wycofać 100 USD /str.8 uzasadnienia/.

- pkt 10) O. W. wpłaciła od 05.2011 r. 60.000 zł i prowizję /k.619v/. Straciła środki w wysokości 45.000 zł /k.2458/. Wniosła o naprawienie wyrządzonej szkody /k.620/.

- pkt 11) R. S. wpłacił w 03/04.2011 r. 10.000 USD i 7% prowizji tj. 700 USD /k. 628/. Stracił te środki.

Częściowo rację należy przyznać obrońcom co do niewłaściwej oceny zeznań w/w osób. Pośrednicy E. P. (2) /k. 225, 2352v/ - której Sąd Okręgowy nie uznał za pokrzywdzoną - i R. S. /k.633/ bez wątplenia byli informowani przez G. F. o ryzyku niepowodzenia inwestycji oraz podjęli świadome decyzje. E. P. miała też informować swoich klientów o takim ryzyku /k. 2353v/, co budzi jednak pewne wątpliwości. O ryzyku wiedział R. S. i się na to zgodził /k.633, 2419/. Także O. W. wiedziała od E. P. o ryzyku i zdawała sobie sprawę, że może stracić wszystkie pieniądze, chociaż nie znała szczegółów zarządzania inwestycjami /k. 2457v-58/. Z. G. wiedział o ryzyku w inwestowaniu na rynku F. i możliwości utraty środków a zajmował się także kontem żony W. G., która sama nie podejmowała działań /k. 113, 2363-64/. Podobnie C. K. był informowany o ryzyku inwestycyjnym przez G. F. /k.2365/. Przyjąć trzeba, że osoby te zdawały sobie sprawę z faktycznego ryzyka gry na rynku F. i nie zostały wprowadzone w błąd przez oskarżonych, a zatem nie można uznać ich za pokrzywdzonych. Dlatego konieczna była zmiana opisu przypisanego czynu i w konsekwencji zmiana rozstrzygnięć o obowiązku naprawienia szkody /

zasadny zarzut z pkt 10 apelacji obrońcy G. F./.

j/ Okoliczności podane przez R. S. i innych, że: a/ prowizja dla S. F. nie była konieczna, aby inwestować na (...); b/ historia zysków przedstawiana przez G. F. nie odpowiadała prawdzie; c/ informowanie, że ujemny procent na koncie nie oznacza straty – wykraczają poza opis przypisanego czynu i wobec tego nie stanowią o wprowadzeniu w błąd.

k/ Nie można podzielić zarzutu z pkt 6 obrońcy G. F., że nieprawidłowo uznano zeznania świadków M. K. (3), M. H. (2), M. K. (4), K. N. (2) i M. N. (2) za nieistotne dla rozstrzygnięcia. Nie narusza to art. 7 kpk, mimo że nie mają oni korzyści z wybiórczego przedstawiania okoliczności. Zeznania tych osób świadczą, że byli informowani przez G. F. oraz strony (...) i S. F. o dużym ryzyku inwestowania na rynku F. i uznali to za zbyt ryzykowne, a w rezultacie nie wpłacili pieniędzy. Jednakże ich zeznania nie dotyczą wprost sytuacji innych osób i działań oskarżonych wobec pokrzywdzonych. Podobnie należy ocenić zeznania innych świadków, którzy nie są pokrzywdzonymi /np. wskazane przez obrońcę zeznania E. P., A. K., L. P., D. L., F. C., D. S., P. S., A. N./.

l/ Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił częściowo niewiarygodne wyjaśnienia osk. P. H. (1) i G. F. (1), którzy przyznali niektóre okoliczności.

Oskarżony P. H. w śledztwie i początkowo na rozprawie nie przyznał się i odmówił składania wyjaśnień. Dopiero 26.04.2019 r. wyjaśnił, że G. F. zaproponował mu utworzenie spółki i rolę prezesa,

a G. F. został prokurentem. P. H. powołał się na regulamin do rachunków (...) o ryzyku utraty środków w części lub w całości, który klient musiał zatwierdzić. Przyznał, że założył kilka rachunków w I. F., w tym na żonę. Wedle niego nie miał możliwości zarządzania kontami klientów i oni sami zarządzali rachunkami /k. 2337v, 2738v/. Na jego istotną rolę w procederze i współdziałanie oskarżonych jednoznacznie wskazują wyjaśnienia G. F. i całokształt okoliczności sprawy. Zauważyć należy, że nie chodzi o to, że inwestorzy działali samodzielnie i P. H. nie zarządzał kontami klientów, ale o to, że środki finansowe z rachunków klientów trafiały na zarządzane przez niego konto zarejestrowane na żonę H. K. i oskarżony był tzw. traderem, czyli zarządzał inwestowaniem środkami klientów /niepodważone i wiarygodne pisma k.1918 t. X, k.1977-81 t. XI uzyskane prawidłowo w drodze zagranicznej pomocy prawnej/. Natomiast w świetle przekonujących zeznań faktycznych pokrzywdzonych nie byli oni informowani o pełnym ryzyku, ale odwrotnie zapewniani o bezpieczeństwie środków. H. H. /żona P. H./ skorzystała z prawa do odmowy składania zeznań. Nie można uznać, aby spółka (...) świadczyła jedynie doradztwo w zakładaniu kont przez klientów na platformie (...) – przyjęć trzeba, że zawierane przez nich umowy nie odzwierciedlały faktycznego stanu rzeczy i miały na celu ukrycie rzeczywistej działalności spółki /nieskuteczny zarzut z pkt II apelacji obrońcy P. H./.

G. F. nie przyznał się, ale potwierdził część okoliczności. Wyjaśnił, że był udziałowcem w 50% i prokurentem w (...) sp. z

o.o., a P. H. był jej prezesem. Potwierdził, że skontaktował się z P. H. w celu uczestniczenia w rynku F. i dowiedział się, że działalność informacyjna nie wymaga zezwolenia. P. H. powiedział mu, że rachunek (...) to rachunek zarządzany przez tradera. Doszło do założenia spółki (...). Wedle oskarżonego, przygotowaniem dokumentacji i stroną internetową zajmował się P. H., jak też znalazł platformę (...). Obaj znajdowali klientów i z nimi rozmawiali /k.2123, 2330v/. G. F. miał mówić klientom, że są instrumenty zabezpieczające przed całkowitą czy dużą startą – nazywało się to (...). Klienci podpisywali informację o ryzyku utraty kapitału i taka informacja była na stronie internetowej – bez zapoznania się nie było możliwości zawarcia umowy i zapłaty prowizji. G. F. miał mówić klientom, że środkami zarządzał będzie (...), są tam wyspecjalizowane osoby i systemy informatyczne – tak mu to przedstawił P. H. /k.2123, 2330v, 2468v/. Kiedy klienci zaczęli dzwonić, że stracili pieniądze, on przekazywał pytania do P. H., który odpowiadał, że nie wie, dlaczego jest strata i trzeba pytać brokera /k.2124, 2331/. G. F. założył rachunek na rynku F. na swoje nazwisko, aby przejść całą drogę od początku do końca i zobaczyć, jak się deponuje środki /k.2330v/. Oskarżony niewiarygodnie podał, że ustalili, iż spółka miała tylko informować klientów o możliwościach i zagrożeniach związanych z rynkiem F., a o zarządzaniu przez P. H. środkami klientów dowiedział się dopiero przy ogłoszeniu zarzutów.

1/ Współdziałanie oskarżonych G. F. i P. H. wpływa tak z ich uzupełniającej się działalności

w spółce (...) sp. z o.o. / byli właścicielami spółki i ją reprezentowali/, jak też z analizy zeznań świadków, w tym A. M., który kontaktował się z oboma oskarżonymi /k. 664 t. IV/, R. S. /k.632/ i Z. G. /k.111/, którzy wiedzieli, że to S. F. będzie zarządzać pieniędzmi; C. K., któremu G. F. mówił, że on zajmuje się pozyskiwaniem klientów a inwestowaniem zajmuje się P. H. /k. 299/. Przy tym G. F. zajmował się przede wszystkim zdobywaniem klientów, a P. H. zarządzał pieniędzmi klientów, mimo że nie był do tego uprawniony. To G. F. poszukiwał osoby, która będzie zajmowała się pieniędzmi klientów, a zatem musiał wiedzieć, że P. H. będzie zarządzał środkami. Nadto gdyby G. F. nie wiedział o całości działań P. H., to nie miałyby sensu jego zapewnienia o inwestowaniu na podstawie algorytmu i osiągniętych zyskach, gdyż nie miałby żadnej kontroli nad inwestowaniem przez poszczególnych klientów – miał więc świadomość tego, co robił P. H.. Dodać można, że współsprawstwo sprowadza się do przypisania każdemu ze współdziałających całości popełnionego wspólnie przez 2 lub więcej osób czynu zabronionego, kiedy ich zachowania dopełniają się lub stanowią istotny element dla wykonania przestępstwa, przy czym sprawcy mają świadomość i wolę wspólnego działania. Przepięcne porozumienie może być zawarte najpóźniej w momencie realizacji danego czynu z uwagi np. na dynamiczny charakter zdarzenia i może mieć nawet charakter konkludentny tj. dorozumiany /porównaj np. Kodeks Karny Część Ogólna Komentarz, Warszawa 2016 Wolters Kluwer, pod red. W. Wróbla i A. Zolla, P. Kardas tezy nr 27-54 do art.

18 kk; Kodeks Karny Komentarz, ABC 2005, A. Marek tezy nr 3-9 do art. 18 kk/. Skarżący nie podważyli skutecznie ustaleń, że oskarżeni działali w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i za pomocą wprowadzenia w błąd, a konto tzw. tradera należało w praktyce do spółki (...) - mimo że było zarejestrowane na inną osobę - i zarządzał nim P. H. /niezasadne zarzuty z pkt 3, 4 i 12 apelacji obrońcy G. F./.

m/ Nie doszło do pominięcia istotnych kwestii w stanie faktycznym tj. samodzielnego rejestrowania się i działania inwestorów na platformie (...), możliwości wycofania środków – nie chodzi przecież o to, że oskarżeni nie mieli możliwości ingerowania w operacje przeprowadzane na kontach klientów ani przeprowadzania operacji walutowych na ich kontach. Odwrotnie w sprawie ustalono, że oskarżeni w istocie zarządzali pieniędzmi wpłaconymi przez klientów, gdyż w przypadku rachunku zarządzanego, czyli inwestycyjnego klient deponował na nim środki a transakcje dokonywała inna osoba – a był nim bezpośrednio osk. P. H. /nieskuteczny zarzut z pkt 8 apelacji obrońcy G. F./.

n/ W. inwestycja G. F. (1) w kwocie 20.000 USD na platformie (...) i osiągnięty początkowo wysoki zysk, a następnie strata kwoty 27.949 USD /zaświadczenie i załączniki k. 2441-44 t. XIII/ stanowiła element uwiarygadniający działalność oskarżonych, co wpływa z zeznań E. P. (2) /k.2352/, której oskarżony pokazał na komputerze, jak to wygląda. W

żadnej mierze nie usprawiedliwia to działań oskarżonego wobec pokrzywdzonych /niezasadny zarzut z pkt 9 apelacji obrońcy G. F./.

o/ Chybiony jest zarzut z pkt 7 obrońcy G. F. odnośnie obrazy art. art. 170 § 1 pkt 2 i 3 kpk poprzez oddalenie wniosków o zwrócenie się do (...) oraz do osoby, która tworzyła stronę internetową S. F.. Sąd Okręgowy był uprawniony do oddalenia w/w wniosków na rozprawie dnia 6.12.2019 r. oraz przedstawił jasne uzasadnienie swojej decyzji /k.2449 t. XIII/. Zgodzić się należy z Sądem I instancji, że wnioskowane okoliczności dotyczące akceptowania regulaminu (...) przez inwestorów nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, przy czym przyjąć należy, że inwestorzy akceptowali informacje o ryzyku na tej stronie internetowej. Natomiast w sprawie chodzi o działania oskarżonych wykorzystujących platformę (...) a nie o działania innego podmiotu. Z uwagi na brak pierwotnej strony spółki (...) nie można ustalić jej treści, a sama informacja od R. W. (3) – który miał tworzyć stronę internetową tej spółki obecnie nie byłaby weryfikowalna ani nie rozstrzygałaby o jej treści, chociażby wobec upływu czasu od I połowy 2011 r. Ponadto z wiarygodnych zeznań świadków wypływa, że informacja o ryzyku została zamieszczona na tej stronie dopiero w maju/czerwcu 2011 r. - T. C. na stronie S. F. nie musiał oznaczać, że zapoznał się z regulaminem, a nie czytał regulaminu (...) /k.2355v/. Podobnie P. I. na stronie S. F. nie miał informacji o ryzyku /k. 2358/. Wedle W. R., początkowo nie było informacji o ryzyku na stronach



(...) i S. F. a strona internetowa S. F. została przebudowana w chwili pojawienia się problemów w maju/ czerwcu 2011 r. poprzez dodanie zapisu o ryzyku inwestycyjnym i usunięcie statystyki zwrotu /k. 817, 2401v/. Przy czym oględziny strony (...) spółki (...) nastąpiły 27.03.2012 r. i stwierdzono tam informacje o gwarancji wpłaconego kapitału i o ryzyku /k. 75-106/.

Lp.	Zarzut	
2/	<p><b>Obrońcy osk. G. F. (1) pkt 13</b> błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, że G. F. działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wprowadzał w błąd pokrzywdzonych w sytuacji, gdy żadna korzyść majątkowa nie została przez niego osiągnięta, przedstawiał pokrzywdzonym ryzyko związane z inwestowaniem, tym samym nie wprowadził nikogo w błąd i nie wypełnił znamion art. 286 § 1 kk, co powinno skutkować uniewinnieniem od zarzucanego czynu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
a/ Powyższy zarzut skarżącego nie jest zasadny i nie może odnieść zamierzonego skutku a w istocie ma charakter wtórny, skoro dotyczy ustaleń wpływających z oceny dowodów z uwzględnieniem dyrektyw art. 7 kpk. Odwołać się tu należy do przeprowadzonej wyżej oceny zarzutów naruszenia		

prawa procesowego w pkt 1. Powtórzyć należy, że Sąd Okręgowy dokonał generalnie właściwej analizy zebranych dowodów i na jej podstawie poczynił zasadniczo prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie odnośnie popełnienia przez oskarżonych G. F. i P. H. przypisanego czynu z tym, że niezbędną była korekta kręgu pokrzywdzonych i wyliczonych kwot.

b/ W rezultacie nie podważono ustaleń, że G. F. działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z P. H., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wprowadzał w błąd pokrzywdzonych, jak też osiągnął korzyść majątkową i w rezultacie wypełnił znamiona art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Lp.	Zarzut	
3/	<p><b>Obrońcy osk. P. H. (1) pkt I.1-2</b> obraży prawa materialnego tj. :</p> <p>- pkt 1 : art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi poprzez stwierdzenie, iż oskarżony dokonywał obrotu instrumentami finansowymi w sytuacji, gdy jego działalność w (...) sp. z o.o. nie wypełniała dyspozycji art. 69 ust. 2 w zw. z art. 76 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy; Sąd Okręgowy nie wyjaśnił w uzasadnieniu, który przepis ustawy o obrocie instrumentami finansowymi został naruszony przez oskarżonego;</p> <p>- pkt 2 : art. 286 § 1 kk poprzez uznanie, iż P. H. wprowadzał klientów w błąd poprzez informowanie, że czynności inwestycyjnych będą dokonywali</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>x niezasadny</p>

zawodowi pośrednicy /traderzy/ działający w ramach (...) albo będzie robił to algorytm komputerowy w ramach tej firmy, podczas gdy czynności inwestycyjnych miał dokonywać sam oskarżony; P. H. nie informował klientów, iż inwestowanie na rynku F. wiąże się z ryzykiem, w tym z możliwością utraty wszystkich środków, gdy klienci podczas rejestracji na stronie (...) musieli zaakceptować ikonkę zawierającą informację o takim ryzyku; P. H. błędnie informował klientów o działaniu na platformie (...) mechanizmu „(...)”, który miał minimalizować ryzyko utraty wszystkich środków, gdy platforma (...) deklarowała, iż taki mechanizm działa, zaś to, iż nie zadziałał w dacie wystąpienia krachu na giełdach walut nie zależało od P. H..

**Obrońcy osk. G. F. (1) pkt 1, 2 i 14** obraży prawa materialnego tj.:

- pkt 1/ art. 178 w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wskutek błędnej wykładni i przyjęcia, iż G. F. spełnił znamiona określone w tych przepisach w sytuacji, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony nigdy nie zarządzał portfelami inwestycyjnymi /ponieważ robił to P. H./, co powinno prowadzić do uniewinnienia;

- pkt 2/ art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi poprzez przyjęcie, iż G. F. był prokurentem spółki (...), a zatem nie prowadził działalności gospodarczej w rozumieniu tego artykułu;

- pkt 14/ art. 46 § 1 kk poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych w sytuacji, gdy G. F. nie zarządzał

	środkami, a tym samym nie spowodował szkody.	
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>a/ Zarzuty obrońców dotyczące obrazy art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi są zbieżne, a zatem należy je łącznie rozpoznać.</p> <p>b/ Stosownie do treści art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, karze grzywny do 5.000.000 zł podlega ten, kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie, prowadzi działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi. Natomiast wedle art. 69 ust. 1 w/ w ustawy, prowadzenie działalności maklerskiej wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego wydanego na wniosek, o którym mowa w art. 82, złożony przez zainteresowany podmiot – w tym wypadku dotyczy to (...) sp. z o.o. Działalność maklerska zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 to m.in. zarządzanie portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych. W świetle ustaleń poczynionych w sprawie nie budzi zaś wątpliwości, że oskarżeni G. F. i P. H. /jako udziałowcy oraz odpowiednio prokurent i prezes spółki S. F./ w istocie wspólnie i w porozumieniu zarządzali portfelami klientów tj. rachunkiem inwestycyjnym, na który wpłacane były pieniądze klientów spółki (...). Do tej działalności wymagane było zezwolenie (...), a takiego</p>		

oskarżeni nie posiadali. Nie zwalnia G. F. fakt, że był prokurentem spółki a bezpośrednio zarządzał portfelami inwestycyjnymi P. H., skoro oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu w ramach przestępczego podziału ról – takie jednoznaczne ustalenia poczynił Sąd Okręgowy na str. 3, 23-24 uzasadnienia wyroku, co pomija obrońca G. F.. Przy czym prawo karne w żaden sposób nie wyłącza odpowiedzialności prokurenta za podjęte działania, gdyż nie chodzi tu o formalne umocowanie sprawcy, a o jego faktyczną działalność. Wbrew zarzutowi obrońcy P. H., Sąd Okręgowy na str. 25 uzasadnienia wyroku jasno wykazał naruszenie przez oskarżonych art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w/w ustawy.

c/ Art. 76 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi dotyczy zaś doradztwa inwestycyjnego, a takiego zachowania oskarżonym nie przypisano. Natomiast niewątpliwie w sprawie chodzi o obrót instrumentami finansowymi opartymi na walucie tj. o instrumenty pochodne - kontrakty na różnicę /art. 2 ust. 1 ustawy/.

d/ Powyższe dowodzi, że nie doszło do wskazanej przez skarżących obrazy art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi /chybione zarzuty z pkt I.1 obrońcy P. H. i z pkt 1 i 2 obrońcy G. F./.

e/ Nie doszło do naruszenia art. 286 § 1 kk i nieskuteczny okazał się zarzut z pkt I.2 obrońcy P. H.. Sąd Okręgowy jasno wykazał wypełnienie znamion tego przepisu przez oskarżonych /str.2-14 i 23-25 uzasadnienia/. Prawidłowe jako

wynikające z analizy dowodów jest uznanie przez Sąd, iż P. H. /wraz z G. F./ wprowadzał klientów w błąd poprzez informowanie, że czynności inwestycyjnych będą dokonywali zawodowi pośrednicy /traderzy/ działający w ramach (...) albo będzie robił to algorytm komputerowy w ramach tej firmy - gdyż czynności inwestycyjnych dokonywał sam oskarżony. Nie budzi wątpliwości ustalenie, że P. H. /wraz z G. F./ nie informował części klientów, iż inwestowanie na rynku F. wiąże się z bardzo wysokim ryzykiem, w tym z możliwością utraty wszystkich środków – przy tym nie zwalnia oskarżonych od odpowiedzialności kwestia, że klienci podczas rejestracji na stronie (...) musieli zaakceptować ikonkę zawierającą informację o takim ryzyku, skoro wcześniej zostali wprowadzeni w błąd. Prawidłowo przyjęto, że P. H. /wraz z G. F./ błędnie informował klientów o działaniu na platformie (...) mechanizmu „(...)”, który miał minimalizować ryzyko utraty wszystkich środków – nie ma znaczenia kwestia, czy platforma (...) deklarowała, iż taki mechanizm działa, ponieważ mechanizm taki nie działał w związku z czynnościami podjętymi przez P. H., który znał przecież całość zasad działania platformy (...) i grania na rynku walutowym a wystąpienie „krachu na giełdach walut” nie zwalnia oskarżonych od odpowiedzialności, skoro oczywiste jest, że kursy walut są zmienne i w rzeczywistości uprawiali oni handel na kontraktach na różnicę w parach walutowych, czyli po prostu hazard. Niewątpliwie pokrzywdzeni zostali doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem we wskazanych wyżej kwotach. Próba przerzucenia odpowiedzialności na

<p>inne podmioty /(…), T./ nie może być skuteczna.</p> <p>f/ Niezasadny jest zarzut z pkt 14 obrońcy G. F. odnośnie obrazy art. 46 § 1 kk poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych, skoro analiza dowodów i poczynione ustalenia świadczą, że G. F. w pełni współdziałał z P. H., a więc obaj oskarżeni wspólnie i w porozumieniu zarządzali środkami pokrzywdzonych, a tym samym spowodowali określone szkody.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p><b>Obrońca osk. P. H. (1)</b> wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych przestępstw, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.</p> <p><b>Obrońca osk. G. F. (1)</b> wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych czynów.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>x niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>a/ W świetle analizy zarzutów apelacji przeprowadzonej w pkt 1-3 nie zasługują na uwzględnienie wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych P. H. i G. F. od czynu zarzucanego i przypisanego w pkt 1 wyroku. Przy czym skazano ich za 1 czyn ciągły, a nie więcej.</p> <p>b/ Apelacje nie zawierają żadnych argumentów, które prowadziłyby do zakwestionowania stanowiska</p>		

Sądu Okręgowego odnośnie wymiaru orzeczonych kar po 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na 4 lata próby, jak też grzywny. Sąd ten wskazał na str. 26-27 uzasadnienia wyroku okoliczności obciążające i łagodzące, które wziął pod uwagę. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w niewłaściwy sposób oceniono znaczny stopień szkodliwości społecznej popełnionego czynu czy wysoki stopień zawinienia oskarżonych. Na korzyść uwzględniono ustabilizowany tryb życia oskarżonych i ich niekaralność. Orzeczone kary odpowiadają sposobowi działania, umyślności i zamiarowi bezpośredniemu, a nadto niskiej motywacji sprawców. Wymiar kar odpowiada także dyrektywie społecznego oddziaływania kary. Skarżący nie wykazali innych okoliczności, które należałoby dodatkowo uwzględnić przy wymiarze kar.

c/ Reasumując, wymierzone kary nie są nadmiernie surowe i ich ukształtowanie czyni zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że takie kary są właściwe i celowe, a w konsekwencji sprawiedliwe. Niezbędna była jednak zmiana podstawy prawnej i sposobu orzeczenia wymierzonej grzywny, o czym niżej.

d/ Ponadto na mocy art. 46 § 1 kk zasadnie orzeczono o nałożeniu obowiązku naprawienia szkody – przy czym konieczne było dokonanie omówionych korekt.



<p>4. <b>OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>		
	<p>Konieczność zmiany podstawy prawnej i sposobu orzeczenia wymierzonej grzywny z uwagi na treść art. 11 § 3 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>Konieczne jest ukształtowanie kary grzywny zgodnie z przepisami kodeksu karnego przy zachowaniu tej samej surowości wyroku, ponieważ zgodnie z art. 11 § 3 kk w przypadku zbiegu przepisów kwalifikacji prawnej czynu sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, którą w tym przypadku jest kara pozbawienia wolności. Inne kary nie stanowią środków przewidzianych przez ustawę w rozumieniu art. 11 § 3 kk. Zatem o ile orzeczenie kary grzywny jest słuszne z uwagi na działanie oskarżonych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskanie takiej korzyści, to podstawę stanowi art. 33 § 1, 2 i 3 kk, a nie inny przepis.</p>		
<p>5. <b>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b></p>		
<p><b>5.1. <u>Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u></b></p>		
<p>1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>	
<p>W pkt II utrzymano w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części wobec obu oskarżonych tj.</p>		

<p>pkt 1-4 sentencji wyroku częściowo co do winy, kwalifikacji prawnej czynu i wymierzonych kar, nałożenia obowiązku naprawienia szkody i zasądzenia opłat sądowych.</p>		
<p>Związłe o powodach utrzymania w mocy</p>		
<p>Powody wskazano w części 3 – tj. nieuwzględnienie apelacji obrońców w przeważającej części.</p>		
<p><b><u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u></b></p>		
<p><b>1.</b></p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>W pkt I zmieniono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych P. H. (1) i G. F. (1) w ten sposób, że:</p> <p>a) w punkcie 1 w opisie przypisanego czynu wyeliminowano działanie na szkodę Z. G., W. G., C. K. (1), O. W. (1) i R. S. (1), a nadto ustalono wysokość szkody T. C. (1) na kwotę 37.000 USD i wysokość szkody J. M. - T. na kwotę 75.000 USD, a łączną wartość szkody ustalono na kwoty 120.000 zł i 387.400 USD, jak też przyjęto wysokość uzyskanej prowizji na sumy 45.987,15 zł i 7400 USD oraz na mocy art. 4 § 1 k.k. przyjęto kwalifikację prawną czynu i podstawę prawną wymiaru kar w brzmieniu ustawy obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. i zamiast grzywny wymierzonej na podstawie art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi wymierzono obu oskarżonym na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. kary grzywny w wysokości po 500 stawek dziennych po 200 zł każda;</p> <p>b) w punkcie 3 wyeliminowano obowiązek naprawienia</p>		

wyrządzonej szkody na rzecz Z. G., W. G., C. K. (1), O. W. (1) i R. S. (1), a nadto ustalono obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz T. C. (1) na kwotę 37.000 USD, na rzecz M. G. (1) na kwotę 58.400 USD, na rzecz P. I. na kwotę 120.000 zł, na rzecz J. K. (1) na kwotę 15.000 USD, na rzecz M. R. (1) na kwotę 20.000 USD, na rzecz Ł. M. (1) na kwotę 10.000 USD, na rzecz A. M. (1) na kwotę 19.600 USD, na rzecz R. W. (1) na kwotę 20.000 USD, na rzecz J. M. - T. na kwotę 72.000 USD, na rzecz W. R. (1) na kwotę 32.880 USD i na rzecz W. B. (1) na kwotę 75.000 USD.

Zwięźle o powodach zmiany

a/ Wylimitowanie w opisie przypisanego czynu działania na szkodę Z. G., W. G., C. K. (1), O. W. (1) i R. S. (1), a nadto ustalenie wysokości szkody T. C. (1) i J. M. - T. oraz łącznej wartości szkody, jak też wysokości uzyskanej prowizji – wynika z rozważań w części 3.

Przyjęcie na mocy art. 4 § 1 k.k. kwalifikacji prawnej czynu i podstawy prawnej wymiaru kar w brzmieniu ustawy obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. – wpływa z faktu, że taki stan prawny jest korzystniejszy dla oskarżonych, gdyż umożliwił warunkowe zawieszenie wykonania kar po 2 lata pozbawienia wolności w pkt 2 sentencji, co obecnie nie byłoby możliwe /art. 69 i art. 70 kk/.

Wymierzenie obu oskarżonym zamiast grzywny wymierzonej na podstawie art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi - kar grzywny w wysokości po 500 stawek dziennych po 200 zł każda

na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk – wynika z konieczności ukształtowania grzywny zgodnie z przepisami kodeksu karnego przy zachowaniu tej samej surowości wyroku, ponieważ zgodnie z art. 11 § 3 kk w przypadku zbiegu przepisów kwalifikacji prawnej czynu sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, którą w tym przypadku jest kara pozbawienia wolności. Inne kary nie stanowią środków przewidzianych przez ustawę w rozumieniu art. 11 § 3 kk. Zatem o ile orzeczenie kary grzywny jest słuszne z uwagi na działanie oskarżonych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskanie takiej korzyści, to podstawę stanowi art. 33 § 1, 2 i 3 kk, a nie inny przepis.

b/ Wyeliminowanie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz Z. G., W. G., C. K. (1), O. W. (1) i R. S. (1), a nadto ustalenie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz T. C. (1), M. G. (1), P. I., J. K. (1), M. R. (1), Ł. M. (1), A. M. (1), R. W. (1), J. M. – T., W. R. (1) i W. B. (1) na wskazane kwoty – wynika z rozważań w części 3.

<b><u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u></b>		
<b><u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u></b>		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości  Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania  Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
<b><u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u></b>		
Nie dotyczy		
<b><u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u></b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Zwolniono obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa – na mocy art. 624 § 1 kpk ze względów słuszności, gdyż apelacje obrońców okazały się częściowo zasadne oraz konieczna była zmiana wyroku w zakresie wysokości szkody i nałożonego obowiązku jej naprawienia.

<b>7. PODPIS</b>
Przemysław Filipkowski Dorota Radlińska Anna Kalbarczyk

<b><u>1.3. Granice zaskarżenia</u></b>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca osk. P. H. (1)		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty 1-4 wyroku		
<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>			
x na korzyść # na niekorzyść	x w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
x	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<b>1.4. Wnioski</b>			
x	Uchylenie	x	Zmiana

<b>1.3. <u>Granice</u> <u>zaskarżenia</u></b>			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca osk. G. F. (1)		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty 1-4 wyroku		
<b>1.3.1. <u>Kierunek</u> i <u>zakres zaskarżenia</u></b>			
x na korzyść # na niekorzyść	x w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		



<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
x	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
x	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
x	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<b><i>1.4. Wnioski</i></b>			
#	uchylenie	x	Zmiana