

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Grajzer

Sędziowie: SSA Ewa Sikorska - Krysztafkiewicz (spr.)

SSA Maciej Świergosz

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2013r.

sprawy **M. C.**

oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych: A. R., R. R., P. R., J. R. i M. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 23 października 2012 r. - sygn. akt XVI K 78/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Maciej Świergosz Przemysław Grajzer Ewa Sikorska-Krysztafkiewicz

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu po rozpoznaniu sprawy z oskarżenia posiłkowego subsydiarnego A. R., R. R., P. R., J. R. i M. R. przeciwko M. C. oskarżonemu o to, że:

„ w okresie od 18 stycznia 2011r. do 27 stycznia 2011r., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył powierzone mu mienie w postaci pieniędzy w kwotach 170.000 zł na szkodę A. R., 1.300.000 zł na szkodę R. R., 85.000 zł na szkodę P. R., 26.500 zł na szkodę J. R. i 31.500 zł na szkodę M. R.,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk ”

wyrokiem z 23.10.2012r. sygn. akt XVI K 78/12 uniewinnił M. C. od zarzutu popełnienia wyżej opisanego przestępstwa.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych

A. R., R. R., P. R., J. R. i M. R..

Autor apelacji zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

„1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mające wpływ na treść tego orzeczenia, w postaci przyjęcia, że:

a) w okresie od 12 stycznia 2010r. do 25 stycznia 2010r., oskarżony posiadając na swoim wirtualnym rachunku demonstracyjnym nr (...) na platformie (...), wirtualne środki w wysokości 100.000 zł,-, uzyskał wskutek swoich trafnych operacji inwestycyjnych, wynik dodatni w wysokości wirtualnych 88.445,25 zł,-, a co za tym idzie, że przedstawiony przez niego wydruk operacji z tego konta jest autentyczny,

b) oskarżony podczas spotkań z pokrzywdzonymi, a w szczególności z A. R., R. R. informował, że przedstawiane wyniki i zyski, w tym opisane w wydruku z konta nr (...) na platformie (...), osiągnął wyłącznie w ramach wirtualnych symulacji inwestycyjnych,

c) oskarżony ustalił z pokrzywdzonymi, że będzie prowadzić działalność inwestycyjną z wykorzystaniem przekazanych mu przez pokrzywdzonych środków pieniężnych, przy zapewnieniu mu całkowitej swobody w sposobie ich lokowania w konkretne instrumenty inwestycyjne,

d) oskarżony wykorzystał wpłacony przez oskarżycieli subsydiarnych depozyt zgodnie z umowami, bez korzyści dla siebie i w interesie pokrzywdzonych.

2. błędne ustalenie stanu faktycznego w sprawie, mające wpływ na treść orzeczenia, przez pominięcie okoliczności, iż oskarżony nigdy nie przedstawił pokrzywdzonym rozliczenia z prowadzonej przez siebie działalności, także po wypowiedzeniu umów, a ponadto, że zarówno w okresie trwania umów z pokrzywdzonymi jak i po ich wypowiedzeniu, wprowadzał ich w błąd informując o swoich działaniach, wynikach prowadzonych inwestycji oraz zamiarze dokonania rozliczenia i zwrotu otrzymanych kwot pieniężnych,

3. obrazę przepisów postępowania w zakresie art. 7 kpk, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodów, w szczególności zaś wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonych A. R., R. R. oraz świadka S. J.,

4. obrazę przepisów postępowania w zakresie art. 193 § 1 kpk, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez nieprzeprowadzenie wnioskowanego w akcie oskarżenia dowodu z opinii biegłego specjalisty, podczas gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych,

5. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, przez przyjęcie, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa i w konsekwencji jego uniewinnienie,

6. obrazę przepisów postępowania w zakresie art. 14 § 1 kpk, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przez przyjęcie treści zarzutu objętego oskarżeniem na podstawie aktu oskarżenia z dnia 17 kwietnia 2012r., nie uwzględniając modyfikacji jego treści dokonanej przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych na pierwszym terminie rozprawy w dniu 16 czerwca 2012r., w trakcie jego odczytania,

7. obrazę przepisów postępowania w zakresie art. 399 § 1 kpk, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przez nie zakwalifikowanie czynu popełnionego przez oskarżonego według przepisu art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, podczas gdy w przypadku prawidłowego ustalenia stanu faktycznego w sprawie należało to uczynić.

W konkluzji autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelację należało uznać za celową.

Nie przesądzając już obecnie w żadną stronę sposobu rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy stwierdzić trzeba na wstępie, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne zawierają dość istotne i odbiegające od materiałów

dowodowych sprawy niedomówienia mogące mieć znaczenie dla oceny postępowania oskarżonego M. C.. Czyniąc te ustalenia Sąd I instancji dość ogólnikowo stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że „w okresie od dnia 1 marca 2010r. do dnia 1 lutego 2011r. M. C. dokonał ze swojego rachunku bankowego wypłat gotówki na łączną kwotę 653.927,18 zł, płatności kartą na łączną kwotę 58.829,05 zł, jednego przekazu na kwotę 373 zł oraz przelewów na rzecz innych podmiotów niż pokrzywdzeni, A. B., E. K. i S. J., czy wskazane wyżej podmioty inwestycyjne na łączną kwotę 87.170,56 zł. W tym okresie oskarżony dokonał także jednorazowej wpłaty na swój rachunek bankowy w dniu 2 kwietnia 2010r. w kwocie 48.800,- zł. Dowód: historia rachunku bankowego oskarżonego (k.133)” nie wyciągając z powyższego praktycznie żadnych wniosków. W szczególności Sąd I instancji powołując się na historię rachunku bankowego oskarżonego znajdującego się na k. 133 nie rozważa i pomija milczeniem okres jaki upłynął od podpisania umów (...).02.2010r. z A. R., R. R. i P. R., przelaniem już w pierwszych dniach marca 2010r. przez pokrzywdzonych pieniędzy na konto oskarżonego a także przez S. J. do momentu zainwestowania pierwszych środków pieniężnych na rachunku w (...) S.A., a co miało miejsce dopiero 9 kwietnia 2010r.

We wskazanym wyżej okresie – a co wynika z k.133 – oskarżony dokonywał wypłat pieniężnych z tego rachunku bankowego i to w kwotach po 25.000,- zł, a także dokonał licznych płatności w niższych kwotach, a w dniu 31 marca 2010r. oskarżony za pośrednictwem swojego rachunku bankowego w/w przelał pokrzywdzonym środki pieniężne tytułem prowizji netto, stanowiące około 9% od wniesionych depozytów.

Zważyć należy, że przekazanie pokrzywdzonym A. R., R. R. i P. R. 31 marca 2010r. prowizji stanowiących około 9 % od wniesionych depozytów mogło wpłynąć na ich przekonanie, że oskarżony inwestuje otrzymane od nich pieniądze i uzyskuje zyski, gdy w rzeczywistości przez ponad miesiąc nie zainwestował żadnych środków.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy w swych rozważaniach nie może pomijać tego, że oskarżony w okresie od 24 lutego 2010r. do 1 lutego 2011r. dysponował również znacznymi kwotami pieniężnymi wpłaconymi na jego rachunek bankowy przez osoby nie będące w niniejszej sprawie pokrzywdzonymi tj. przez S. A. B. i E. K..

Sąd Okręgowy zwrócił główną uwagę na wpłaty dokonywane przez wszystkich pokrzywdzonych na konto bankowe oskarżonego i wypłaty dokonywane na ich rzecz tytułem prowizji od wniesionych depozytów a także kwoty wpłacane i operacje na rachunkach inwestycyjnych oskarżonego w (...) S.A. w (...) Bank S.A. i (...) S.A. a pominął wszystkie inne operacje na rachunku bankowym (k.133) dokonywane przez oskarżonego mimo, że mogły one mieć istotne znaczenie dla oceny ustalenia zamiaru oskarżonego.

Apelacja okazała się co prawda celowa jednak nie można było w pełni zgodzić się z jej zarzutami. W szczególności wskazać należy na niespójność stawianych przez autora apelacji zarzutów. Z jednej strony stawiany jest zarzut dopuszczenia się przez Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych, z drugiej natomiast zarzuca się obrazę przez Sąd ten prawa materialnego.

Autor apelacji nie zauważa, że zarzut naruszenia prawa materialnego może zostać skutecznie wywiedziony tylko w sytuacji, gdy stan faktyczny został w wyroku prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu. W sytuacji gdy autor apelacji zarzuca, że wada orzeczenia wydanego przez Sąd I instancji jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, to nie może jednocześnie stwierdzić, że doszło do obrazę prawa materialnego.

Zgodzić należało się natomiast z autorem apelacji, iż winien zostać przeprowadzony dowód z opinii biegłego specjalisty z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia w szczególności jakich wpłat i wypłat dokonywał oskarżony na posiadanych przez niego rachunkach bankowych i kontach platformy inwestycyjnej (...) oraz dokładnego wyliczenia osiągniętych przez niego strat i zysków w okresie od lutego 2010r. do stycznia 2011r. Ocena taka jest niezbędna zwłaszcza do ustalenia co w istocie oskarżony uczynił ze środkami pieniężnymi przekazanymi mu przez oskarżycieli subsydiarnych. Przy czym Sąd nie może czynić ustaleń jedynie na podstawie wybranych operacji na koncie bankowym oskarżonego (k.133), ale na podstawie analizy wszystkich operacji tj. wpłat i wypłat dokonywanych przez oskarżonego na posiadanych przez niego rachunkach bankowych ze szczególnym uwzględnieniem dokonywanych inwestycji na platformie (...) i w innych bankach.

Te wskazane wyżej okoliczności nie powinny ująć uwadze Sądu I instancji, a wręcz odwrotnie – ustalenie przebiegu przepływu środków pieniężnych wpłaconych przez pokrzywdzonych na konto bankowe oskarżonego i dysponowanie przez niego nimi w tym dokonywanie wypłat innych niż dotyczące czynionych inwestycji i wypłat środków pieniężnych tytułem prowizji od wniesionych depozytów wymagają szczegółowego ich wyjaśnienia i rozważenia na tle całokształtu dowodów zebranych w sprawie.

Należy podkreślić, że oddalenie wniosku dowodowego na tej podstawie, że okoliczność, która ma być udowodniona – jak to miało miejsce w omawianej sprawie – nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 170 § 1 pkt 2 kpk) powinno następować jedynie w wyjątkowych wypadkach. Oddalenie wniosku na tej podstawie jest możliwe wówczas, gdy teza dowodowa wskazuje, iż chodzi o okoliczność całkowicie uboczną, niepozostającą w żadnym związku z inkryminowanym zdarzeniem. W orzecznictwie podkreśla się, że powód ten należy pojmować ściśle i oddalenie z tej przyczyny wniosku dowodowego powinno mieć miejsce tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych, gdy jest oczywiste, że okoliczność która ma być udowodniona, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

W omawianej sprawie Sąd I instancji na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 kpk oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu rachunkowości na wskazaną okoliczność (k.393), jednakże nie można się było zgodzić ze stanowiskiem Sądu i uznać, że okoliczność która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie zachodzi bowiem jak wskazano wyżej wyjątkowy wypadek pozwalający przyjąć bez żadnych wątpliwości, że teza dowodowa dotyczy okoliczności całkowicie ubocznej i niemającej żadnego związku z czynem oskarżonego, a więc pozbawionej – w konsekwencji – wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Podstawę wyroku stanowiąc winien całokształt okoliczności sprawy wszechstronnie i logicznie przez sąd wyrokujący oceniony, oraz wnioski z tej oceny wyciągnięte. Mimo obszerności uzasadnienia zaskarżonego wyroku podjęta przez Sąd I instancji decyzja z uwagi na powyższe nie może być aprobowana.

Rzecz Sądu Okręgowego będzie więc, aby przy ponownym postępowaniu szczegółowo wyjaśnić wymienione okoliczności i opierając się na poczynionych ustaleniach dokonać odpowiadającej realiom sprawy oceny prawnej zachowania oskarżonego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien mieć na względzie powyższe uwagi i poddać szczegółowej analizie wszystkie istotne okoliczności sprawy. W oparciu o pełną i wnikliwą analizę całokształtu materiału dowodowego ustalić czy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa czy też brak podstaw do uznania jego winy i swoje stanowisko przekonywująco uzasadnić.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien mieć na względzie treść art. 442 § 2 kpk.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze powyższe uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Maciej Świergosz Przemysław Grajzer Ewa Sikorska-Krysztafkiewicz

N.M)