



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Bednarek

SSN Ryszard Witkowski

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **A. K.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 19 marca 2024 r.,
kasacji wniesionych przez obrońców na korzyść oraz prokuratora na niekorzyść
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt II
AKa 82/20 zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 lutego
2019 r., sygn. akt III K 95/15,

**1. uchyla pkt I a zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego we
Wrocławiu i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**

**2. oddala kasacje obrońców jako oczywiście bezzasadne i w tej
części kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciąża
skazanego A. K.**

[J.J.]

Małgorzata Bednarek Igor Zgoliński Ryszard Witkowski

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od listopada 2007r. do 26 czerwca 2012r., na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, za pośrednictwem Biur Operacyjnych mających siedziby w W., K., W.1. i P., pełniąc funkcję Dyrektora spółki F. z/s w W. pod adresem H. , uprawnionego do prowadzenia jej spraw, prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, obciążając je ryzykiem związanym z inwestowaniem, bez stosownego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, tj. o przestępstwo z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe,
- II. w okresie od listopada 2007r. do 26 czerwca 2012r. na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, za pośrednictwem Biur Operacyjnych mających siedziby w W., K., W.1. i P., pełniąc funkcję Dyrektora spółki F. z/s w W. pod adresem H. , uprawnionego do prowadzenia jej spraw, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości pokrzywdzonych w łącznej liczbie 1716 klientów F. z/s w W. , w łącznych kwotach nie mniejszych niż 94.600.741,77 PLN, 723.314,04 EUR, 65.015,93 GBP, 705.487,63 USD, 21.800,00 CHF, 50.000,00 CAD oraz 28.000,00 AUD, w ten sposób, że wprowadzał wymienionych w zarzucie inwestorów w błąd zawierając z nimi, poprzez działającą na terenie W., K., W.1. oraz P. siatkę pośredników, tak zwane „kontrakty lokacyjne”, przedmiotem których było zarządzanie wpłaconym przez klientów kapitałem w walutach polskich oraz zagranicznych, w wyniku którego klienci mieli otrzymywać odsetki od wpłaconej kwoty, wypracowane na podstawie zarządzania kapitałem, podczas gdy w rzeczywistości, pieniądze wypłacane przez klientów nie były inwestowane zgodnie z umowami, lecz przeznaczane na ryzykowne przedsięwzięcia na rynku walutowym F., na nierentowne w perspektywie, zarówno niemieckie, jak i polskie spółki, na prywatne potrzeby, a także wypłacane jako odsetki od zainwestowanego kapitału - klientom, którzy

wcześniej zawarli umowy lub też wypłacane klientom, którzy uprzednio sami je wpłacili - jako odsetki od zainwestowanego kapitału - tworząc tym samym strukturę tak zwaną „piramidy finansowej” i wprowadzając pokrzywdzonych w błąd, co do zamiaru wywiązania się z zawartych „kontraktów lokacyjnych”, w tym również, w zakresie posiadanego w brytyjskich towarzystwach ubezpieczeniowych - ubezpieczenia od ryzyka zawodowego, zarządzania powierzonymi środkami zgodnie z zawartymi umowami oraz wpłaty należnych odsetek i zwrotu powierzonego kapitału w terminach i wysokości zgodnej z zawartymi umowami, poprzez podstępne stworzenie pozorów prowadzenia profesjonalnej działalności inwestycyjnej w ramach spółki F. Ltd. zJs w W. , w tym wyłudził od wyszczególnionych w tabeli załączonej do treści zarzutu pokrzywdzonych w łącznej liczbie 1.716, w czasie i miejscu ujawnionym także w rzeczonyj tabeli, kwoty 94.600.741,77 PLN, 723.314,04 EUR, 65.015,93 GBP, 705.487,63 USD, 21.800,00 CHF, 50.000,00 CAD oraz 28.000,00 AUD, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2019r., w sprawie o sygn. akt III K 95/15, Sąd Okręgowy we Wrocławiu:

1. uznał oskarżonego A. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją ustawy wchodzącej w życie z dn. 11 października 2015r. i za to na podstawie art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę dwóch lat pozbawienia wolności i karę grzywny w kwocie 1.000.000,00 PLN;
2. uznał oskarżonego A. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, przyjmując, iż doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznych kwotach nie mniejszych niż 88.136.889,37 PLN; 711.101,71 EUR; 131.661,37 GBP; 1.030.811,70 USD; 23.460,00 CHF; 50.000,00 CAD oraz 28.000,00 AUD (...) - wyszczególniając w tym miejscu ostatecznie ujawnionych pokrzywdzonych, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294

- § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył A. K. karę dziewięciu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone wobec oskarżonego A. K. w punkcie I i II części dyspozytywnej wyroku, wymierzając mu karę łączną dziesięciu lat pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości;
5. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił dowody rzeczowe ujęte w wykazie 1/14:
1. B. G. pod poz. 58-61, 62-72, 134-139;
 2. M. sp. z o.o. z/s w T. pod poz. 93-128, 129-131;
 3. M.1. sp. z o.o. z/s w U. pod poz. 132-133;
4. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. złożył do depozytu sądowego dowody ujęte w wykazie Drz 1/14 pod poz. 1-5, 7-48, 54-55, 78, 86;
5. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz odpowiednio:
6. adw. Z. G. kwotę 13.431,60 PLN (w tym VAT);
 7. adw. M. G. kwotę 11.955,60 PLN (w tym VAT);
 8. adw. A. K. kwotę 12.955,60 PLN (w tym VAT), tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielom posiłkowym, odpowiednio: J. i S. P., Z. H. oraz G. J.;
9. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, w tym i opłaty w sprawie.

Apelacje od przedmiotowego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonego r.pr. M. K. i; obrońca oskarżonego adw. M. M. ; pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych J. oraz S. P. adw. Z. G. .

Po rozpoznaniu złożonych środków odwoławczych wyrokiem z dnia 17 stycznia 2022r., w sprawie zawisłej pod sygn. akt II AKa 82/20, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu:

- I. zmienił wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dn. 28 lutego 2019r., sygn. akt III K 95/16, w ten sposób, że:

1. uniewinnił A. K. od popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie I

części rozstrzygającej, kwalifikowanego z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, a kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa, stwierdzając jednocześnie, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w punkcie III części rozstrzygającej zaskarżonego orzeczenia;

2.w opisie czynu przypisanego A. K. w punkcie II części rozstrzygającej:

3. ustalił wartość kwoty niekorzystnego rozporządzenia mieniem w PLN na sumę 88.125.889,37; w USD na sumę 1.017.311,70; w EUR na sumę 663.685,83; w GBP na sumę 131.661,37; w CHF na sumę 23.460; w CAD na sumę 50.000; w AUD na sumę 28.000;
4. wyeliminował ustalenie o nieinwestowaniu pieniędzy wpłacanych przez klientów zgodnie z umowami;
5. wyeliminował działanie na szkodę M. G. ;
 6. w zakresie orzeczenia zawartego w punkcie IV części rozstrzygającej:
7. uchylił nałożony na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz M. G. ;
8. ustalił, że nałożony na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wynosi w odniesieniu do pokrzywdzonych: H. B. - 7.840 PLN, M. I W. C. - 170.000 PLN, A. Z. - 35.000 PLN;
9. dokonał następujących sprostowań odnoszących się do personaliów pokrzywdzonych poprzez przyjęcie:
 10. H. N. w miejsce H. N.,
 11. Z. S. w miejsce J. S.,
 12. T. P. w miejsce T. P.,
 13. I. S. w miejsce I. S.,
 14. D. J. w miejsce A. J.,
 15. A. S. w miejsce M. S.,
 16. H. G. w miejsce H. G.,
 17. B. J. w miejsce B. J.,
 - 18.F. J. i W. J. w miejsce S. J. i W. J.,
 - 19.L. B. i G. B. w miejsce L. B.,

20. J. M. i B. M. w miejsce J. M.,

21. K. S. i E. S. w miejsce K. S.,

22. R. K. w miejsce C. K. i R. K.,

23. D. Z i B. Z. w miejsce D. Z.;

1. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
2. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. G. kwotę 1.033,20 PLN (w tym VAT) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielom posiłkowym J. i S. P. w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. kwotę 885,60 PLN (w tym VAT) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu Z. H. w postępowaniu odwoławczym;
4. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. kwotę 885,60 PLN (w tym VAT) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce posiłkowej G. J. w postępowaniu odwoławczym;
5. zwolnił oskarżycieli posiłkowych J i S. P. od przypadających na nich kosztów postępowania odwoławczego, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa;
6. zasądził od oskarżonego A. K. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 24.944,95 PLN wydatków postępowania odwoławczego, na którą to kwotę składa się 10 PLN tytułem 14 zryczałtowanych kosztów za doręczenia wezwań, 2.804,40 PLN tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielom posiłkowym G. J., J. i S. P. oraz Z. H. w postępowaniu odwoławczym oraz 22.130,55 PLN za sporządzoną opinię oraz wymierzył opłatę w kwocie 600 PLN za obie instancje.

Od przedmiotowego wyroku kasacje wywiedli obrońcy skazanego A. K. oraz Prokurator. Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w części dotyczącej pkt Ia, tj. uniewinnienia do popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Zrzucił rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez błędną wykładnię art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, skutkującą uznaniem, że oskarżony A. K. swoim zachowaniem nie wypełnił znamion czynu penalizowanego w art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał

jednoznaczne podstawy do przyjęcia, że A. K. prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, obciążanych ryzykiem związanym z inwestowaniem tych środków, bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, co doprowadziło do niewątpliwie niesłusznego uniewinnienia wyżej wymienionego w zakresie rzeczonego czynu. W konsekwencji postawionego zarzutu prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2022r., sygn. akt II AKa 82/20, w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego A. K. od popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja Prokuratora okazała się zasadna i skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego orzeczenia co do uniewinnienia A. K. od zarzutu popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wskazać na wstępie należy, że zarzut obrazy prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni prawa (wówczas następstwem jest błędne stosowanie prawa) albo na błędnym zastosowaniu prawa przy niekwestionowanej jego wykładni. Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie ugruntowane jest stanowisko, że choć wprawdzie nie istnieje unormowanie, które zakazywałoby kwestionowania jednocześnie ustaleń faktycznych oraz prawidłowości subsumcji prawnej, to jednak reguły prawidłowej wykładni uzasadniają twierdzenie, że nie ocenia się kwestii prawnych przed ustaleniem stanu faktycznego sprawy. Zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu można zatem postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a dopiero jego następstwem może być wadliwa kwalifikacja prawna. W takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć wpływ na treść wyroku, właśnie co

do kwalifikacji prawnej czynu (por. wyrok SN: z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12, poz. 233; postanowienia SN: z dnia 2 grudnia 2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; z dnia 20 listopada 2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340).

Nie ulega wątpliwości, że Sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia wskazanego w kasacji przepisu prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię. Orzekając odmiennie co do istoty sprawy nie dokonał przy tym rzetelnej analizy zebranego materiału dowodowego, oceniając jego źródła, o znaczeniu kluczowym dla odpowiedzialności karnej w sposób wyraźnie jednostronny. Takie postąpienie dodatkowo nie spełniało standardu określonego w art. 7 k.p.k. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu nie przedstawił również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rzeczowych, posiadających umocowanie w materiale dowodowym podstaw swego rozstrzygnięcia. Warstwa argumentacyjna jest tu wyraźnie lakoniczna. Próżno szukać w niej szerszej argumentacji wskazującej na przyczyny, w których upatrywał wadliwości wyroku Sądu I instancji. W uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego nie sposób znaleźć podstawy do rzeczowej, opartej o konkretne naruszenia, krytyki zajętego w I instancji stanowiska. Ograniczono się jedynie do pobieżnego zbadania strony woluntatywnej, podczas której, na tle analizy art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, niejako utożsamiono zamiar popełnienia przestępstwa (zamiar zwrotu powierzonych środków pieniężnych) z tzw. tytułem zwrotnym. Przypomnieć natomiast należy, że sąd odwoławczy, orzekając odmiennie co do istoty sprawy, wchodzi w rolę sądu meriti. Jest to, rzecz jasna, zachowanie dopuszczalne i posiadające umocowanie w regulacjach postępowania odwoławczego (art. 437 § 2 k.p.k.). Wywołuje natomiast powinności związane z realizacją obowiązków właściwych dla rozstrzygania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Odmienna, aniżeli uczynił to sąd I instancji, ocena zachowania A. K. i stwierdzenie, że nie dopuścił się zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu wymagało zatem w pierwszej kolejności analizy zebranych dowodów, przy uwzględnieniu ich treści, wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a także wskazania, które z nich i dlaczego doprowadziły sąd odwoławczy do konstatacji o niepopołnieniu występku z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i w efekcie do wydanego rozstrzygnięcia. Podstawowe znaczenie ma zatem wyjaśnienie tego, z jakich przyczyn przypisujące oskarżonemu

winę rozstrzygnięcie sądu I instancji uznano za wadliwe, a więc dlaczego zostały uwzględnione zarzuty i wnioski wniesionego środka odwoławczego. Miejszem przedstawienia tego rodzaju argumentacji jest pisemne uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, co wynika z treści art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 30 września 2016 r., IV KK 126/16; z 10 kwietnia 2019 r., IV KK 508/18; z 18 czerwca 2019 r., IV KK 216/18; z 29 września 2022 r., IV KK 167/22; z 22 listopada 2022 r., I KK 186/21). Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zaniechał realizacji swych powinności. Przedstawił na poparcie swojego stanowiska wysoce ogólną, a zarazem spłyconą argumentację, pozostającą w kolizji z treścią dowodów.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych z potrzebą ponownej analizy zasadności stawianego A. K. zarzutu jest sam przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. W literaturze przedmiotu rzeczywiście egzystuje pogląd, że zakres stosowania w/w przepisu obejmuje wyłącznie takie przypadki, w których przyjęcie środków pieniężnych następuje pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym, gdyż jedynie wówczas możliwe jest naruszenie interesów, które ten przepis chroni i co znajduje uzasadnienie w art. 2 tejże ustawy. Należy jednak dokonać kompleksowej analizy treści art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, czego sąd odwoławczy zaniechał. Ta z kolei wiedzie do wniosku, że przepis nie ogranicza się wyłącznie do penalizacji bezprawnego wykonywania działalności bankowej przez podmioty, które materializują definicję określoną w art. 2 ustawy Prawo bankowe. Zakres penalizacji jest zdecydowanie szerszy. Dotyczy zachowań polegających na prowadzeniu - bez zezwolenia - działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób. Chodzi tu zatem o czyn nielegalnego prowadzenia działalności bankowej bądź parabankowej, którego sprawcą może być każda osoba prowadząca tego typu działalność. Jest to występnek o charakterze powszechnym, do tego formalnym (bezskutkowym). W zakresie przedmiotu ochrony wskazać więc trzeba, że przepis art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe chroni przed każdego rodzaju działalnością, niezależnie od przyjętej formy, która swym charakterem pozostaje zbliżona do

działalności bankowej, aczkolwiek od strony faktycznej tego typu działalnością nie jest i nie posiada stosownego zezwolenia (względnie zezwoleń). Stąd dobrami prawnie chronionymi są tu wartości takie, jak stabilność systemu bankowego, jego bezpieczeństwo i wreszcie zwykłe zaufanie do niego. Wszakże obrót o charakterze bankowym posiada swe umocowanie ustawowe, jest reglamentowany, nadzorowany i objęty mechanizmami gwarancyjnymi. Siłą rzeczy wymaga odpowiednich kwalifikacji i zabezpieczeń (o różnym charakterze: majątkowych, personalnych, technicznych). Z przytoczonych wyżej powodów w odbiorze społecznym działalność bankowa postrzegana jest jako działalność nosząca walor zaufania publicznego. Podmioty nieuprawnione nie dają rękojmi prawidłowego wykonywania sensu largo operacji finansowych. Działają bowiem z założenia poza nadzorem i prawnymi zabezpieczeniami. Przepis chroni zatem ogół społeczeństwa (czy ściślej rzecz ujmując konsumentów usług finansowych) niejako już na przedpolu potencjalnej dalszej działalności związanej z obrotem finansowym. Może ona z kolei przybierać różnorodne formy, w tym przestępcze, a więc stanowić zarazem innego rodzaju przestępstwo (w analizowanym kontekście niejako następcze, jak np. oszustwo z art. 286 § 1 k.k.) Aspekt semantyczny pozwala na przyjęcie, że w ramach znamienia gromadzenia potencjalnie może mieścić się pozyskiwanie środków pieniężnych w drodze oszustwa. Użyty w znamionach analizowanego przestępstwa z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe czasownik „gromadzić” daje podstawę do przyjęcia tej tezy i zarazem zobowiązuje do jej procesowego rozważenia. Gromadzić środki pieniężne można wszakże na różne sposoby.

W tym właśnie pryzmacie postrzegać należy finalną konstatację sądu ad quem, prowadzącą do uniewinnienia A. K. od popełnienia tego czynu. Sprowadzała się ona do wnioskowania, że skoro dla egzystencji przestępstwa z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe niezbędne jest ustalenie, że sprawca gromadził środki pieniężne pod tytułem zwrotnym, to in casu nie doszło do popełnienia tego przestępstwa, gdyż A. K. od początku nie miał zamiaru zwrócić pieniędzy osobom pokrzywdzonym. Nie budzi wątpliwości, że A. K. pełnił funkcję Dyrektora spółki F. z/s w W. i prowadził działalność, która sprowadzała się do gromadzenia środków pieniężnych osób fizycznych. Środki te były obciążane ryzykiem związanym z inwestowaniem. Nie posiadał na tą działalność stosownego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego.

Problem natomiast w tym, że do znamion przestępstwa z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe nie należy gromadzenie środków pod tytułem zwrotnym. Nie zostało ono wyeksponowane wśród znamion tego przepisu, a jedynie jest interpretowane z korelacji jego treści z art. 2 ustawy Prawo bankowe. Ustalenie wyłącznie zamiaru braku zwrotu, jaki przyjął sąd odwoławczy, nie znalazło z kolei odzwierciedlenia w stanie faktycznym przyjętym przez sąd I instancji. Został on wszelako podzielony przez sąd odwoławczy, gdyż w omawianej materii nowych ustaleń nie dokonywał. W pełnym zakresie akceptował te, które poczynione zostały na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego.

Zwraca uwagę fakt, że pojęcie tytułu zwrotnego sąd odwoławczy utożsamiał z zamiarem zwrotu. Przyjął przy tym, że zamiar zwrotu nieodzownie musi towarzyszyć sprawcy w czasie gromadzenia środków pieniężnych. Nie wytłumaczył jednak, z jakich powodów tak uznał. Nie uwzględnił sąd ad quem w szczególności, że taki był w tym przypadku modus operandi przestępczego działania. Przecież gdyby nie formalny, zawarty w umowach, tytuł zwrotny, to pokrzywdzeni nie powierzyli by nikomu jakichkolwiek środków pieniężnych. Zupełnie bezpodstawna była teza sądu odwoławczego o tym, że „teoretycznie możliwe jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 171 ust. 1 prawa bankowego i art. 286 § 1 k.k., w sytuacji gdyby sprawca wprowadzał w błąd podmioty, od których uzyskuje środki pieniężne co do sposobu ich inwestowania, stopnia ryzyka, itp., co w niniejszej sprawie nie miało jednak miejsca”. Teza ta nie znalazła niezbędnego osadzenia w stosownym, holistycznie przeanalizowanym materiale dowodowym.

Bliższego rozważenia w tej sprawie wymagała jednak przede wszystkim wzajemna relacja zamiaru zwrotu środków finansowych i jego niezbędności dla przypisania sprawstwa czynu z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz tytułu zwrotnego. Wskazać na tym tle należy, że tytuł zwrotny to pojęcie, które pojawia się w art. 2 ustawy Prawo bankowe. Przepis ten dodatkowo precyzuje, aby był to „jakikolwiek” tytuł zwrotny. Może to być zatem tytuł zwrotny o charakterze stricte formalnym, a taki odnaleźć można w umowach zawieranych z osobami pokrzywdzonymi. Z całą pewnością „jakikolwiek tytuł zwrotny” nie jest pojęciem równoznacznym ze stroną podmiotową przestępstwa z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i zamiarem zwrotu powierzonych środków pieniężnych i ten aspekt wymaga

prawidłowej eksploracji. Zabrakło także szerszego wyjaśnienia w oparciu o co sąd odwoławczy przyjął, że dla realizacji zarzucanego A. K. występku niezbędny jest zamiar zwrotu środków finansowych. Na tej płaszczyźnie istotna pozostaje również kwestia przyjętej interpretacji tytułu zwrotnego w korelacji w orzecznictwie TSUE (por. np. wyrok TSUE C-366/97 z dnia 11.02.1999r.), gdzie wiąże się go z konstrukcjami umów, a nie z zamiarem zwrotu środków pieniężnych. Także i do tego zagadnienia nie odniósł się sąd II instancji.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że gdyby nawet, hipotetycznie przyjmując jako słuszną koncepcję sądu odwoławczego o tym, że tytuł zwrotny i zamiar zwrotu to pojęcia tożsame, oraz że zamiar zwrotu jest niezbędny dla przypisania sprawstwa, to i tak zbyt mało uwagi poświęcono samej stronie woluntatywnej. Przyjęto jedynie apriorycznie, że nie było po stronie A. K. zamiaru zwrotu, a tym samym nie istniał tytuł zwrotny. Zupełnie jednakże nie uwzględniono:

- treści umów (zapewniających zwrot środków pieniężnych, możliwość wcześniejszej ich wypłaty, aczkolwiek z karą umowną),
- faktu, że poszczególne osoby odzyskały w całości powierzone środki pieniężne. Niektóre z tych osób nie tylko zresztą odzyskały w całości kwoty wpłacone na tzw. kontrakty lokacyjne, lecz nawet uzyskały kwoty wyższe,
- specyfiki F. (kilka oddziałów, biuro w W., zatrudnieni pracownicy).

Co więcej, istotne są tu jeszcze inne aspekty, a mianowicie że:

- F. formalnie był objęty ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej, odpowiedzialności pracowników oraz odpowiedzialności za wadliwy produkt (pracownicy informowali klientów o warunkach umowy, ubezpieczeniu i jego zakresie. Nie mieli natomiast wiedzy o inwestowaniu pozyskiwanych środków finansowych),
- w dniu 24 stycznia 2008r. Komisja Nadzoru Finansowego umieściła F. na liście ostrzeżeń z informacją, że podmiot ten nie posiada zezwolenia KNF na wykonywanie czynności bankowych, w szczególności przyjmowanie wkładów pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem. Od tego A. K. złożył skargę, w której negował przyjmowanie wkładów pieniężnych, wskazując że przedmiotem działalności jest nabywanie i zbywanie maklerskich

instrumentów finansowych i innych wartości materialnych. Wskazywał też że źródła kapitału spółki stanowią pożyczki od instytucji i osób fizycznych.

- w okresie 15.05.2012r. a 04.08.2012r. podejmowane były przez niego kontakty z M. P. i próby ustalenia zasad oraz szczegółów wsparcia finansowego przez A. (zostało to dokładnie opisane w ustaleniach sądu a quo).

Te ustalenia w zakresie stanu faktycznego, istotne przecież dla rozstrzygnięcia, sąd odwoławczy zupełnie stracił z pola widzenia dokonując rozważań na tle sprawstwa czynu z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Oczywiście, wyraźnie brakowało po stronie A. K. głębszej strategii inwestycyjnej, a inwestycje środków finansowych w poszczególne podmioty gospodarcze okazały się chybione. I te okoliczności pozostawały istotne dla ustalenia przestępnego zamiaru, lecz winny być zweryfikowane sumarycznie i kompleksowo z innymi, relewantnymi ustaleniami.

W tym stanie rzeczy należało uchylić zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2022r., sygn. akt II AKa 82/20, w części dotyczącej pkt. Ia, celem ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W jej toku Sąd Apelacyjny rozpozna ten zakres sprawy ponownie, w sposób wolny od wskazanych wyżej uchybień.

Jednocześnie, z uwagi na oddalenie kasacji obrońców A. K. jako oczywiście bezzasadnych, Sąd Najwyższy w tym fragmencie nie sporządził uzasadnienia wyroku, stosownie do treści art. 535 § 3 k.p.k.

[J.J.]

[ms]

Małgorzata Bednarek Igor Zgoliński Ryszard Witkowski