

Sygn. akt : II AKa 419/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Beata Basiura (spr.)
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech SSO del. Grzegorz Wątroba
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. del. Pawła Zuberta

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2015 r. sprawy

1. **P. K. (1)**, s. J. i H., ur. (...) w M., oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

2. **J. P.**, s. R. i U., ur. (...) w B.,

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

3. **M. S.**, c. N. i A., ur. (...) w W., oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

4. **M. R.**, s. S. i E., ur. (...) w P., oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

5. **A. K.**, s. J. i E., ur. (...) w W.,

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

na skutek apelacji prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

co do wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 18 kwietnia 2014 r., sygn. akt V K 19/13

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

Sygn. II AKa 419/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym pod sygn. akt. V K 19/13 rozpoznał sprawę P. K. (1), J. P., M. S., M. R. i A. K., których oskarżono:

1. **P. K. (1) (K.)** o to, że:

I. w okresie od lipca 2006 roku do lipca 2008 roku w J. i R. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie z M. S., J. P., M. R. i A. K. jako pracownik (...) Banku (...) SA zatrudniony na stanowisku Dyrektora Oddziału ds. Korporacyjnych poprzez zaniechanie poinformowania K. W. (1), przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) z/s w J. oraz E. P. przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) transportowe E. P." z/s w R., a także Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w R. o ryzyku związanym z zawieraniem oferowanych przez ten bank transakcji na instrumentach pochodnych, w tym transakcji opcji walutowych oraz o pobieranych od klienta w ramach tych transakcji i mających wpływ na ich wycenę marżach, wprowadził w błąd K. W. (1) i E. P., co do charakteru wskazanych transakcji, w następstwie czego:

• w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 02 stycznia 2007 roku E. P. zawarł z (...) Bankiem (...) SA w dniach:

- 1) 17 stycznia 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 600 000 euro tj. 2 334 840,00 zł.
- 2) 30 stycznia 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 800 000 euro tj. 3 150 800,00 zł.
- 3) 28 lutego 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 701 000,00 zł.
- 4) 13 marca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 662 360,00 zł.
- 5) 29 marca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 654 680,00 zł.
- 6) 29 maja 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 583 040,00 zł.
- 7) 25 czerwca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 788 300,00 zł.
- 8) 23 lipca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 766 000,00 zł.
- 9) 06 marca 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 537 900,00 zł.
- 10) 07 marca 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 570 200,00 zł.
- 11) 02 kwietnia 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 494 900,00 zł.
- 12) 30 kwietnia 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 460 400,00 zł.
- 13) 08 maja 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 421 700,00 zł.

- 14) 12 maja 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 394 500,00 zł.
 - 15) 26 czerwca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 7 800 000 euro tj. 26 196 300,00 zł.
 - 16) 10 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 10 400 000 euro tj. 34 045 440,00 zł.
- w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 31 marca 2008 roku E. P. jako Prezes Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w R. zawarł z (...) Bankiem (...) SA w dniach:
 - 1) 17 czerwca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości wymienionej spółki w łącznej wysokości 11 760 000 euro tj. 39 809 952,00 zł.
 - 2) 10 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości wymienionej spółki w łącznej wysokości 10 400 000 euro tj. 34 045 440,00 zł.
 - w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 23 czerwca 2008 roku K. W. (1) zawarła z (...) Bankiem (...) SA w dniach:
 - 1) 08 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 5 000 000 euro tj. 16 526 000,00 zł.
 - 2) 22 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 3 900 000 euro tj. 12 569 700,00 zł.

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

2. **J. P. (P.)** o to, że:

II. w okresie od lipca 2006 roku do lipca 2008 roku w J. i R. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie z P. K. (1), M. S., M. R. i A. K. jako pracownik (...) Banku (...) SA zatrudniony na stanowisku Starszego Specjalisty ds. Rynków (...) poprzez zaniechanie poinformowania K. W. (1), przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) z/s w J. oraz E. P. przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) transportowe E. P.” z/s w R., a także Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w R. o ryzyku związanym z zawieraniem oferowanych przez ten bank transakcji na instrumentach pochodnych, w tym transakcji opcji walutowych oraz o pobieranych od klienta w ramach tych transakcji i mających wpływ na ich wycenę marżach, wprowadził w błąd K. W. (1) i E. P., co do charakteru wskazanych transakcji, w następstwie czego:

- w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 02 stycznia 2007 roku E. P. zawarł z (...) Bankiem (...) SA w dniach:
 - 1) 17 stycznia 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 600 000 euro tj. 2 334 840,00 zł.
 - 2) 30 stycznia 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 800 000 euro tj. 3 150 800,00 zł.
 - 3) 28 lutego 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 701 000,00 zł.

- 4) 13 marca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 662 360,00 zł.
 - 5) 29 marca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 654 680,00 zł.
 - 6) 29 maja 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 583 040,00 zł.
 - 7) 25 czerwca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 788 300,00 zł.
 - 8) 23 lipca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 766 000,00 zł.
 - 9) 06 marca 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 537 900,00 zł.
 - 10) 07 marca 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 570 200,00 zł.
 - 11) 02 kwietnia 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 494 900,00 zł.
 - 12) 30 kwietnia 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj.. 3 460 400,00 zł.
 - 13) 08 maja 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 421 700,00 zł.
 - 14) 12 maja 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 394 500,00 zł.
 - 15) 26 czerwca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 7 800 000 euro tj. 26 196 300,00 zł.
 - 16) 10 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 10 400 000 euro tj. 34 045 440,00 zł.
- w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 31 marca 2008 roku E. P. jako Prezes Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w R. zawarł z (...) Bankiem (...) SA w dniach:
 - 1) 17 czerwca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości wymienionej spółki w łącznej wysokości 11 760 000 euro tj. 39 809 952,00 zł.
 - 2) 10 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości wymienionej spółki w łącznej wysokości 10 400 000 euro tj. 34 045 440,00 zł.
 - w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 23 czerwca 2008 roku K. W. (1) zawarła z (...) Bankiem (...) SA w dniach:

1) 08 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 5 000 000 euro tj. 16 526 000,00 zł.

2) 22 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 3 900 000 euro tj. 12 569 700,00 zł.

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

3. **M. S. zd. B.** o to, że:

III. w okresie od 2007 roku do lipca 2008 roku w J. i R. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie z P. K. (1), J. P. i M. R. jako pracownik (...) Banku (...) SA zatrudniony na stanowisku Starszego Doradcy Klienta Korporacyjnego poprzez zaniechanie poinformowania K. W. (1), przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) z/s w J. o ryzyku związanym z zawieraniem oferowanych przez ten bank transakcji na instrumentach pochodnych, w tym transakcji opcji walutowych oraz o pobieranych od klienta w ramach tych transakcji i mających wpływ na ich wycenę marżach, wprowadziła w błąd K. W. (1), co do charakteru wskazanych transakcji, w następstwie czego, w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 23 czerwca 2008 roku K. W. (1) zawarła z (...) Bankiem (...) SA w dniach:

1) 08 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 5 000 000 euro tj. 16 526 000,00 zł.

2) 22 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 3 900 000 euro tj. 12 569 700,00 zł.

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

4. **M. R. ((...))** o to, że:

IV. w okresie od marca 2008 roku do lipca 2008 roku w J. i R. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie z P. K. (1), J. P. i M. S. jako pracownik (...) Banku (...) SA zatrudniony na stanowisku (...) Dealer poprzez zaniechanie poinformowania K. W. (1), przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) z/s w J. oraz E. P. przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) transportowe E. P.” z/s w R., a także Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w R. o ryzyku związanym z zawieraniem oferowanych przez ten bank transakcji na instrumentach pochodnych, w tym transakcji opcji walutowych oraz o pobieranych od klienta w ramach tych transakcji i mających wpływ na ich wycenę marżach, wprowadził w błąd K. W. (1) i E. P., co do charakteru wskazanych transakcji, w następstwie czego:

- w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 02 stycznia 2007 roku E. P. zawarł z (...) Bankiem (...) SA w dniach:

1) 06 marca 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 537 900,00 zł.

2) 07 marca 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 570 200,00 zł.

3) 02 kwietnia 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 494 900,00 zł.

4) 30 kwietnia 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 460 400,00 zł.

- 5) 08 maja 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 421 700,00 zł.
 - 6) 12 maja 2008 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 394 500,00 zł.
 - 7) 26 czerwca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 7 800 000 euro tj. 26 196 300,00 zł.
 - 8) 10 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 10 400 000 euro tj. 34 045 440,00 zł.
- w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 31 marca 2008 roku E. P. jako Prezes Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w R. zawarł z (...) Bankiem (...) SA w dniach:
 - 1) 17 czerwca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości wymienionej spółki w łącznej wysokości 11 760 000 euro tj. 39 809 952,00 zł.
 - 2) 10 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości wymienionej spółki w łącznej wysokości 10 400 000 euro tj. 34 045 440,00 zł.
 - w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 23 czerwca 2008 roku K. W. (1) zawarła z (...) Bankiem (...) SA w dniach:
 - 1) 08 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 5 000 000 euro tj. 16 526 000,00 zł.
 - 2) 22 lipca 2008 roku transakcję opcji walutowych tzw. „zero kosztową”, w wyniku której niekorzystnie rozporządziła mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 3 900 000 euro tj. 12 569 700,00 zł.

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

5. **A. K. (K.)** o to, że:

V. w okresie od stycznia 2007 roku do lipca 2007 roku w R. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie z P. K. (1) i J. P. jako pracownik (...) Banku (...) SA zatrudniony na stanowisku (...) Dealer poprzez zaniechanie poinformowania E. P. przedsiębiorcy działającego pod firmą (...) transportowe E. P.” z/s w R. o ryzyku związanym z zawieraniem oferowanych przez ten bank transakcji na instrumentach pochodnych, w tym transakcji opcji walutowych oraz o pobieranych od klienta w ramach tych transakcji i mających wpływ na ich wycenę marżach, wprowadził w błąd wyżej wymienionego, co do charakteru wskazanych transakcji, w następstwie czego w oparciu o umowy: ramową i dodatkową z 02 stycznia 2007 roku E. P. zawarł z (...) Bankiem (...) SA w dniach:

- 1) 17 stycznia 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 600 000 euro tj. 2 334 840,00 zł.
- 2) 30 stycznia 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 800 000 euro tj. 3 150 800,00 zł.
- 3) 28 lutego 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 701 000,00 zł.

4) 13 marca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 662 360,00 zł.

5) 29 marca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 654 680,00 zł.

6) 29 maja 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 200 000 euro tj. 4 583 040,00 zł.

7) 25 czerwca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 788 300,00 zł.

8) 23 lipca 2007 roku transakcję opcji walutowych, w wyniku której niekorzystnie rozporządził mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 1 000 000 euro tj. 3 766 000,00 zł.

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

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2014r. Sąd Okręgowy w Gliwicach:

- oskarżonych: P. K. (1), J. P., M. S., M. R. i A. K. uniewinnił od popełnienia zarzuconych im czynów, kosztami procesu obciążając Skarb Państwa,

- na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 616 §1 pkt 2 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz każdego z oskarżonych kwotę – po 2656,80 zł (dwa tysiące pięćdziesiąt sześć złotych 80/100) – tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem jednego obrońcy z wyboru.

Wyrok został zaskarżony przez prokuratora i pełnomocników oskarżycieli posiłkowych K. W. (1) i E. P..

Prokurator Okręgowy w Gliwicach zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych i powołując się na przepis art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania: art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na ocenie ujawnionych dowodów przez Sąd I instancji bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nieuwzględnieniu przy wyrokowaniu całokształtu istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, co skutkowało oparciem zapadłego orzeczenia na niepełnym, selektywnie wybranym materiale dowodowym, a także na odstąpieniu przez Sąd od wskazani jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, które to uchybienia miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na niezasadnym przyjęciu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonych: P. K. (1), J. P., M. S., M. R. i A. K. zarzucanych im czynów, jakkolwiek dowody te i okoliczności ocenione we wzajemnym za sobą powiązaniu nieodparcie prowadzą do przeciwnego wniosku.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych K. W. (1) i E. P., zaskarżył w całości wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych, tj. P. K. (1), J. P., M. S., M. R. i A. K.. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na orzekaniu przez Sąd z naruszeniem zasady niesprzeczności, co znalazło swój wyraz w poczynionych przez

Sąd ustaleniach stanu faktycznego pozostających w kolizji z treścią zaskarżonego orzeczenia, która to wadliwość wyraża się w uniewinnieniu wszystkich oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów mimo wcześniejszego ustalenia, iż oskarżeni Ci informowali pokrzywdzonych, a wręcz zapewniali ich, że oferowany produkt ma charakter zabezpieczający, bezkosztowy i nie wiąże się dla nich z jakimkolwiek niebezpieczeństwem, które to zachowania oskarżonych powinny być uznane za wyczerpujące ustawowe znamię przepisu z art. 286 k.k., a dotyczące działania polegającego na wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd co do charakteru oferowanego im produktu w sensie o jakim mowa w powołanym powyżej przepisie ustawy karnej;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, polegające na orzekaniu przez Sąd z naruszeniem zasady niesprzeczności polegające na przyjęciu wzajemnie sprzecznych ustaleń faktycznych związanych z uznaniem przez Sąd, iż oskarżeni zapewniali pokrzywdzonych o zabezpieczającym i bezkosztowym charakterze produktu przy równoczesnym ustaleniu, iż pokrzywdzeni od tych samych oskarżonych wiedzieli o ryzyku jaki wiąże się z zawarciem transakcji opcyjnej;

3. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez sprzeczne z powoływanymi normami prawnymi oparcie wyroku na niektórych tylko spośród ujawnionych w trakcie rozprawy głównej okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów, co w efekcie doprowadziło do sytuacji w której Sąd pominął istotę problemu związaną z samym charakterem produktu zaoferowanego pokrzywdzonym, skupiając się równocześnie wyłącznie na kwestiach związanych ze świadomością oskarżonych dotyczącą kształtowania się kursów euro wobec złotówki w przyszłości, która to okoliczność biorąc pod uwagę zarzucane oskarżonym czyny i precyzyjnie sformułowane zarzuty, pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;

4. naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. mogące mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego, tj. w szczególności zeznań K. W. (1), K. W. (2), K. W. (3) i E. P. w zakresie w jakim Sąd uznał, iż zeznania te nie są wiarygodne w części w której pokrzywdzeni twierdzili o nieinformowaniu ich przez oskarżonych o ryzyku związanym z zawieraniem transakcjami opcyjnymi, a która to ocena Sądu w rażący sposób narusza dyspozycje powołanego artykułu, poprzez fakt, że nie została oparta na zasadach logicznego myślenia, doświadczenia życiowego, co czyni ją oceną dowolną a nie swobodną;

5. naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez wyrażenie przez Sąd dowolnego poglądu związanego z oczywiście wadliwą oceną materiału dowodowego w postaci informacji zawartych w tzw. formule mifidowej, prowadzącą Sąd do błędnej konstatacji, iż jej treść i sposób w jakim była odczytywana ze szczególnym uwzględnieniem momentu jej podawania oraz tempa odczytu spełniało funkcję informacyjną i ostrzegawczą;

6. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez nierozważenie możliwości wyczerpania przez oskarżonych swoim zachowaniem znamion czynów art. 296 k.k. podczas gdy całość ujawnionych w trakcie przewodu sądowego okoliczności nakazywał wartościowanie zachowania oskarżonych również przez pryzmat znamion ustawowych zawartych w powołanym wyżej przepisie;

7. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 k.k. poprzez błędną jego wykładnię wyrażającą się w zaprezentowanym przez Sąd I instancji poglądzie, iż dla wyczerpania znamion występku z powołanego przepisu ustawy karnej konieczne jest wystąpienie szkody, podczas gdy okoliczność ta nie należy do ustawowych znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 k.k., przy równoczesnym i błędnym przyjęciu przez Sąd, iż samo niekorzystne rozporządzenie mieniem nie jest wystarczające do wyczerpania znamion z art. 286 k.k.;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 111 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe polegające na błędnej jego wykładni sprowadzającej się do przyjęcia przez Sąd, iż mimo jednoznacznej treści wskazanej normy prawnej oskarżeni nie byli zobligowani do informowania pokrzywdzonych o pobieranych czy zastrzeganych przez Sąd marży;

9. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż pokrzywdzeni byli informowani o ryzyku związanym z zaoferowanym im produktem poprzez przesyłanie im potwierdzeń transakcji zawierających tzw. profile ryzyka, podczas gdy przesyłane pokrzywdzonym potwierdzenia zawarcia transakcji takich informacji o ryzyku nie zawierały, co wyklucza uznanie poczynionych przez Sąd ustaleń w tym zakresie za prawidłowe;

10. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na wyrażeniu mylnego poglądu, iż K. W. (1)orientowała się w charakterze zawieranych transakcji skoro podobne zawierała wcześniej „w imieniu firmy (...)” w banku (...), a dodatkowo w innym także banku, podczas gdy z przeprowadzonych w trakcie przewodu sądowego dowodów wynika, iż pomimo faktycznego wcześniejszego zawierania podobnych transakcji opcyjnych na rzecz (...), żadnej wiedzy o rzeczywistym charakterze produktu nie posiadała, a także wobec faktu, że zawierane przez nią transakcje w innym banku miały miejsce po zawarciu transakcji (...).

Stawiając powyższe zarzuty pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Złożone apelacje okazały się w znacznej części zasadne i skutkowały uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach. Stało się tak na skutek zawartych w obu apelacjach zarzutów opartych na przesłankach odwoławczych określonych w przepisie art.438 pkt. 2 i 3 k.p.k. Sformułowany przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzut obrazy prawa materialnego nie jest trafny, skoro wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie wskazywano, że obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można zatem mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Zupełnie niezrozumiała jest również ta część apelacji, w której pełnomocnik wnosi o rozważenie, że swoim zachowaniem oskarżeni wyczerpali znamiona przestępstwa z art.296 k.k. Z tym stanowiskiem nie sposób polemizować, zwłaszcza, że granice rozpoznania sprawy wyznacza treść zarzutów objętych skargą.

Przypomnieć należy, iż zasady procedowania w procesie karnym nakazują organom sądowym badać oraz uwzględniać wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Jest to wyraz postulatu procesowego, by ustalenia faktyczne odpowiadały prawdzie. W postępowaniu jest to osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały, zebrany w sprawie materiał dowodowy, bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału - po prawidłowym ujawnieniu go w procesie - stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu. Wymogom tym Sąd pierwszej instancji nie sprostał. Analiza materiału dowodowego sprawy w kontekście uzasadnienia zaskarżonego wyroku, prowadzi bowiem do wniosku, iż sąd orzekający nie dokonał wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, uwzględniającej wskazania wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i w następstwie tego ustalił stan faktyczny, który jest dotknięty licznymi błędami.

Zgodzić należy się ze skarżącymi, iż Sąd dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art.7 i 410 k.p.k., a nadto błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a uchybienia te mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Ocena dowodów dokonana przez Sąd nie jest oceną pełną, kompleksową, a tym samym nie odpowiada regułom zawartym w przepisie art.7 k.p.k. Pisemne uzasadnienie skonstruowane jest tak, że właściwie nie wiadomo, którym dowodom i w jakim zakresie Sąd dał wiarę, a którym dowodom Sąd wiary odmówił. Ocena dowodów jest na tyle skąpa, że właściwie trudno jej się dopatrzeć. Samo cytowanie treści wyjaśnień oskarżonych, czy też opinii biegłego takiej oceny nie zastępuje. Mimo szeregu sprzeczności między wyjaśnieniami oskarżonych i zeznaniami pokrzywdzonych w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej poszczególnych oskarżonych, Sąd nie dokonał oceny wiarygodności tych dowodów. Nie dostrzegł również, że pokrzywdzeni, zwłaszcza K. W. (1), w kolejno składanych zeznaniach nieco odmiennie przedstawiali szczegóły dotyczące rozmów z pracownikami Banku oraz innych okoliczności związanych z zawieraniem transakcji. Sąd pominął

też zeznania K. W. (2) i K. W. (3), a nadto K. S., które niewątpliwie mają znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań K. W. (1), jak i E. P.. Nie dokonał też oceny opinii biegłego, bo jeśli przyjąć, że Sąd uwzględnił ją w pełni, to jej istotne wnioski nie przełożyły się na tok rozumowania Sądu, ani też nie miały przełożenia na formułowane przez Sąd wnioski. Ma też rację prokurator, że Sąd nie uwzględnił szeregu dokumentów, w tym aktów prawnych i przepisów wewnętrznych w kontekście obowiązków spoczywających na banku wobec klientów, a tym samym na oskarżonych jako pracownikach Banku, przy uwzględnieniu ich stanowisk i zakresu obowiązków. Niewątpliwie doszło w ten sposób do naruszenia przepisu art.410 k.p.k. w stopniu mogącym mieć wpływ na treść orzeczenia.

Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia faktyczne i przedstawiając swój tok rozumowania, dopuścił się szeregu istotnych błędów, które trafnie zostały przez skarżących wyeksponowane. Sąd popadł w wyraźną sprzeczność co do okoliczności mającej zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia. Z pisemnego uzasadnienia wynika bowiem, iż Sąd nie dał wiary twierdzeniom pokrzywdzonych, jakoby nie byli informowani o ryzyku związanym z zawieraniem transakcjami opcyjnymi (str.19 uzas.), ale jednocześnie ustalił, iż pokrzywdzeni byli zapewniani, że proponowane zabezpieczenia są bezpieczne, pozbawione jakiegokolwiek ryzyka (str.1 i 7 uzas.). Dodać trzeba, że poza tym fragmentem Sąd w ogóle nie dokonał oceny zeznań K. W. (1) i E. P.. Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem, że skoro (...) Bank (...) jest podmiotem gospodarczym działającym legalnie, a oferowane przez ten Bank produkty, w tym transakcje opcyjne nie były zabronione, zaś pokrzywdzeni zawierali umowy i transakcje w sposób dobrowolny, to okoliczność ta wyklucza możliwość odpowiedzialności karnej pracowników Banku. Nie jest też prawdą, że oskarżonym postawiono zarzut działania wspólnie i w porozumieniu. Wprawdzie oskarżyciel niezbyt fortunnie w zarzutach opisał sposób działania oskarżonych, używając sformułowania „wspólnie”, ale element ten nie jest wystarczający do przyjęcia współsprawstwa w rozumieniu art.18§1 k.k., a całość aktu oskarżenia dowodzi, że wcale intencją prokuratora nie było stawianie zarzutu działania w warunkach współsprawstwa. Tymczasem Sąd przyjmując, że oskarżonym zarzucono taki sposób działania, w oparciu o to ustalenie podważa sens wszystkich zarzutów.

Najistotniejszym uchybieniem Sądu było rozumowanie polegające na uznaniu, że skoro w przypadku pierwszych zawartych transakcji pokrzywdzeni nie ponieśli szkody, a wręcz zyskali stosowne kwoty tytułem premii lub rozliczeń z Bankiem, zaś część transakcji wygasła na skutek dotknięcia dolnej bariery, to tym samym nie można mówić o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem, natomiast w przypadku transakcji, które wygenerowały zobowiązania po stronie pokrzywdzonych, przyczyną strat był gwałtowny wzrost kursu euro, którego w dacie transakcji nikt nie przewidywał i dlatego nie można w tej sytuacji mówić o realizacji znamion przestępstwa z art.286 k.k. Takie stanowisko, a także wyrażona przez Sąd dezaprobata dla redakcji zarzutów aktu oskarżenia, dowodzi niezrozumienia konstrukcji przestępstwa oszustwa. Wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie wskazywano, że niekorzystne rozporządzenie mieniem, o jakim mowa w tym przepisie, nie powinno i nie może być utożsamiane z wyrządzeniem szkody, bo może sprowadzać się do sytuacji, w której interesy majątkowe pokrzywdzonego ulegają pogorszeniu mimo, że nie doszło do powstania szkody majątkowej. O niekorzystności przesądza ocena rozporządzenia z punktu widzenia interesów osoby rozporządzającej lub innej pokrzywdzonej, a korzystność czy niekorzystność rozporządzenia mieniem należy oceniać z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzenia mieniem, a nie tych, które następują później. ***Dla oceny czy rozporządzenie mieniem było niekorzystne istotne jest to, czy w jego wyniku doszło do ogólnego pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego w tym m.in. do zmniejszenia szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości lub do zwiększenia ryzyka po stronie pokrzywdzonego. Podstawą oceny, czy w konkretnym przypadku doszło do niekorzystnego rozporządzenia jest porównanie sytuacji pokrzywdzonego istniejącej bezpośrednio przed dokonaniem rozporządzenia oraz sytuacji po dokonaniu tej czynności przez oszukanego. Niekorzystne rozporządzenie mieniem to również zawarcie transakcji bez odpowiedniego zabezpieczenia obciążonego większym ryzykiem.*** Nieuwzględnienie tych okoliczności oraz błędne założenia Sądu spowodowały, iż ostateczny wniosek Sądu jakoby niekorzystne rozporządzenie mieniem miało miejsce dopiero z chwilą powstania u pokrzywdzonych strat, spowodowanych nagłym nieprzewidywalnym wcześniej wzrostem kursu euro, ostać się nie może.

Sąd w ogóle nie uwzględnił treści zarzutów, z których jednoznacznie wynika, iż zdaniem oskarżyciela publicznego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych doszło w wyniku zawarcia każdej wymienionej transakcji opcyjnej, niezależnie od tego, że początkowo pokrzywdzeni uzyskiwali tytułem premii lub rozliczenia stosowne kwoty pieniężne. Takie stanowisko znajduje oparcie w opiniach pisemnych i ustnych biegłego P. K. (2), a zwłaszcza w ustnej opinii uzupełniającej (k.2945-50). Wynika z niej, że klient w dniu zawarcia transakcji nie stracił pieniędzy, ale wystawił się na ryzyko, które zmaterializowało się kiedy kurs euro poszedł w górę. Ryzyko to przy tak skonstruowanych opcjach C. istniało już w momencie zawarcia transakcji, a mimo to oferowane struktury nazywano zabezpieczającymi. W rzeczywistości pokrzywdzeni straty ponieśli już w momencie zawierania transakcji, bo klient wystawiony był na ryzyko niczym nieograniczone i niewspółmierne w stosunku do ryzyka ponoszonego przez bank. Oferowane produkty jako zabezpieczające i pozbawione ryzyka, w rzeczywistości takiego charakteru nie miały, a klient stawał się osobą ubezpieczającą, a nie ubezpieczoną. Nie bez znaczenia jest też pojęcie „zerokosztowości produktu”, odmiennie rozumianego przez pokrzywdzonych i pracowników banku. Wprawdzie taki charakter transakcji nie został wprost objęty treścią zarzutów, ale skoro premia według biegłego stanowi ekwiwalent ryzyka, a instrument „zerokosztowy” oznacza, że obie strony transakcji ponoszą takie samo ryzyko, to nie ulega wątpliwości, że o sposobie wyceny premii, przekładającej się zdaniem biegłego na ocenę ryzyka, pokrzywdzeni nie byli informowani. Zarówno w tym zakresie, jak i w zakresie wniosków biegłego dotyczących wartości godziwej opcji, Sąd uchylił się od oceny opinii, a zawarte w niej wnioski uwzględnił w sposób bardzo wybiórczy.

Znamienne jest również to, że jak wynika z opinii biegłego, zabezpieczający charakter miałyby jedynie transakcje typu forward oraz nabyte opcje typu put. Tymczasem oskarżeni w swoich wyjaśnieniach oraz świadkowie, będący pracownikami Banku, ich charakter tłumaczyli zupełnie inaczej niż biegły. Twierdzenie przez nich, iż te ostatnie łączyły się z koniecznością uiszczenia przez klientów premii, w związku z czym klienci nie byli nimi zainteresowani, nie może być usprawiedliwieniem postawy wobec pokrzywdzonych. Istotne jest czy w ogóle takie opcje były oferowane K. W. (1) i E. P., czy pokrzywdzeni wiedzieli o tym, że istnieje możliwość zawarcia różnych transakcji opcyjnych, różniących się parametrami i w różnym stopniu zabezpieczającymi ryzyko klienta, czy wiedząc o tym świadomie dokonywali wyboru opcji. Wprawdzie wprost nie jest to objęte zarzutem, ale ma znaczenie dla oceny, czy w ogóle oskarżeni, oferując produkt, informowali ich o szeroko pojętym ryzyku w zależności od rodzaju transakcji. Dodać należy, co umknęło Sądowi I instancji, że E. P. zawierał z Bankiem dwa rodzaje transakcji, przy czym tzw. „zero kosztowe” dopiero w czerwcu i lipcu 2008 roku. Czy to było wynikiem jego wyboru, czy też jednostronnej propozycji Banku, który zwolniony był wówczas z płacenia premii, nie wiadomo, a okoliczność ta również może mieć istotne znaczenie dla oceny, czy pokrzywdzony był rzetelnie informowany o ryzyku oraz czy miał wystarczającą wiedzę i rozeznanie w tym przedmiocie. Na marginesie jedynie należy stwierdzić, iż skoro w toku postępowania obrońcy oskarżonych zgłaszali poważne zastrzeżenia wobec rzetelności i bezstronności biegłego, to tym bardziej Sąd był zobligowany do należytej oceny tego dowodu.

Uproszczeniem Sądu było również twierdzenie, że skoro oskarżona M. S. nie podpisywała umowy ramowej z K. W. (1), a P. K. (1) z E. P. oraz, że umów takich nie podpisywał również J. P., a nadto oskarżeni ci nie zawierali z pokrzywdzonymi żadnych transakcji opcyjnych, to zarzuty stawiane oskarżonym nie znajdują uzasadnienia. W realiach tej sprawy, nie można przyjmować, że warunkiem niezbędnym dla przyjęcia działań wypełniających znamiona ustawowe przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest osobiste podpisywanie umów przez oskarżonych. Pogląd taki ograniczałby odpowiedzialność jedynie do kręgu osób składających podpisy na umowach, unikaliby odpowiedzialności natomiast ci, którzy mieli rzeczywisty kontakt z klientami, w których zapewnienia pokrzywdzeni zaufali i w następstwie tego podpisali z Bankiem umowy, a następnie zawarli transakcje. Zwrócić przy tym uwagę należy na zeznania świadków, którzy opisywali zachowanie oskarżonych zarówno przed zawarciem i podpisaniem umów, jak i po zaistnieniu strat wynikających z realizacji transakcji (zeznania pokrzywdzonych, K. W. (3), K. W. (2), K. S.).

O bardzo pobieżnej ocenie zachowania oskarżonych świadczy też twierdzenie Sądu, że rola oskarżonych M. R. i P. K. (3) jako dealerów korporacyjnych ograniczała się jedynie do przedstawienia oferty i wyliczeń konstruowanych przez traderów bankowych, zaakceptowanych przez pokrzywdzonych, w związku z czym nie mogli doprowadzić

ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sąd pominął w ogóle treść nagrań rozmów telefonicznych odzwierciedlających zawieranie transakcji, przebieg rozmowy z pokrzywdzonymi, która dowodzi, że parametry były w dużej mierze narzucane przez Bank, a wszelkie próby negocjacji, były ucinane. Rzecz w tym, że oskarżonym tym, podobnie jak pozostałym, zarzuca się, że poprzez konkretne zaniechania, niepoinformowanie pokrzywdzonych o ryzyku związanym z zawieraniem transakcjami, o marżach, które miały wpływ na ich wycenę, wprowadzili w błąd co do charakteru transakcji. To oskarżeni, a nie traderzy mieli kontakt z pokrzywdzonymi i oni drogą telefoniczną zawierali transakcje. Istotą zatem jest, czy dealerzy korporacyjni mieli świadomość tego, że oferowany produkt nie spełnia oczekiwań konkretnego klienta, czy wiedzieli o ryzykach z nim związanych, a nie poinformowali ich o powyższym. Oczywistym jest, że zawarcie umowy ramowej nie obligowało pokrzywdzonych do dalszych transakcji opcyjnych, ale przecież po to ją zawierali, aby móc zabezpieczyć się przed zmiennością kursów walut. Uczynili to wówczas, gdy po kolejnych rozmowach z pracownikami Banku – a to zależnie od osoby pokrzywdzonej – z P. K. (1), M. S., J. P., których darzyli zaufaniem, bo znali ich sytuację i oczekiwania, pokrzywdzeni mieli wyobrażenie o tym, że oferowany im produkt jest rzeczywiście bezpieczny, pozbawiony ryzyka, stąd wszelkie dalsze działania z ich strony (podpisanie umów, zawieranie transakcji) podyktowane były wprowadzeniem ich w błąd. Tak wynika z treści zeznań pokrzywdzonych, które Sąd I instancji w znacznej części zbagatelizował i de facto przyjął sprzeczne z sobą ustalenia co do tego, czy pokrzywdzeni wiedzieli i mieli świadomość ryzyka związanego z zawarciem oferowanych im transakcji opcyjnych. Odnosząc się do okoliczności wskazujących na informowanie pokrzywdzonych o ryzyku, Sąd winien był ocenić, czy działając w zaufaniu do pracowników banku i oferowanego przez nich produktu, treść ust. 22 umowy dodatkowej, jak też treść formuły mifidowej wypowiedzianej w czasie zawierania transakcji przez pokrzywdzonych, była dla nich wystarczającym ostrzeżeniem przed ryzykiem związanym z zawarciem transakcji, czy wcześniejsze spotkania szkoleniowe, bądź przesyłane materiały zawierały jakąkolwiek informację o ryzyku związanym z ewentualnym wzrostem kursu euro, który w rzeczywistości nastąpił. Właściwe poinformowanie o produkcie i jego funkcjonowaniu, to przedstawienie zarówno korzyści, jak i strat oraz ryzyk nie tylko w stosunku do prognozowanych kursów euro, ale do różnych scenariuszy zmienności kursu waluty. Twierdzenie Sądu, iż przesyłane potwierdzenia zawarcia transakcji i tzw. profile ryzyka dowodzą tego, że pokrzywdzeni mieli świadomość ryzyka związanego z zawarciem transakcji jest nieuprawnione. Oba dokumenty nie wpływały na ważność zawartej transakcji. Te pierwsze dokumenty, przesyłane drogą faxy służyły jedynie zweryfikowaniu parametrów ustalonych przy zawieraniu transakcji. Te drugie z kolei informowały wprawdzie o ryzyku i mogły być ostrzeżeniem przed zawarciem kolejnych transakcji, zwłaszcza w przypadku pokrzywdzonego E. P., który takie transakcje zawierał od ponad roku czasu. Rzecz w tym, że w aktach sprawy brak dowodów doręczenia tych pism. W przypadku K. W. (1) Bank przedłożył wprawdzie dowód nadania na jej adres pisma z dnia 23 lipca 2008 roku, nie wiadomo jaką zawartość przesyłka zawierała, ale nawet gdyby dotarła do adresata, to i tak po tej dacie pokrzywdzona nie zawierała już żadnych innych transakcji. W świetle zeznań pokrzywdzonych wątpliwości budzą też inne wskazane przez Sąd okoliczności, które miałyby przemawiać za tym, że mieli pełną wiedzę co do ryzyka związanego z zawieraniem transakcjami, m.in. ich zachowanie i kontakty z przedstawicielami Banku, pisma adresowane do Banku, w tym treść pisma K. W. (1) z 4.11.2008 roku. Stwierdzić należy, że ostateczne ugody Banku z pokrzywdzonymi, redukcja zadłużenia, niewątpliwie świadczą o tym, że Bank poczuwał się do winy za zaistniałą sytuację spowodowaną zaferowaniem produktu, który nie miał charakteru zabezpieczającego przed zmianą kursu walutowego.

Nie można też zgodzić się z argumentem Sądu, że skoro biegły swoje zastrzeżenia kierował wobec Banku jako całości, a nie wobec jego poszczególnych pracowników, to nie sposób mówić o indywidualnej odpowiedzialności poszczególnych pracowników. Przecież bank to instytucja, za którą stoją konkretne osoby, reprezentujące go w kontaktach z klientami, o mniejszej lub większej wiedzy, o większym lub mniejszym stopniu decyzyjności. Rzeczą Sądu a nie biegłego jest ocenić, czy poszczególni oskarżeni, namawiając pokrzywdzonych do skorzystania z transakcji opcyjnych, czy też zawierając z nimi takowe, mieli świadomość, iż w rzeczywistości nie są to produkty zabezpieczające przed zmiennością kursu walut, że związane są z dużym ryzykiem, a mimo to nie poinformowali ich o powyższym, wprowadzając w błąd co do charakteru proponowanych transakcji, czy kiedykolwiek w ofercie produktu użyto sformułowania „opcja”, czy też tylko i wyłącznie mowa była o produkcie zabezpieczającym. Z kolei jeśli była mowa o produkcie „zerokosztowym” to związane to było z

zawieraniem transakcji opcyjnych call/put, a te z pewnością nie były produktem zabezpieczającym. Jak wynika z zeznań pokrzywdzonych, zupełnie inaczej rozumieli oni pojęcie „bezkosztowości” czy „zero kosztowości”, co może wskazywać na to, że nie byli również informowani o sposobie wyliczania premii. W tym kontekście należałoby rozważyć, czy Zasady Dobrej Praktyki Bankowej nie wymagały od pracowników banku poinformowania klientów o marżach, które miały niewątpliwie wpływ na wycenę opcji. Ograniczenie się przez Sąd jedynie do stwierdzenia, że taki obowiązek nie ciążył na Banku, bez próby odniesienia się do charakteru marży i sprzecznych w tym względzie stanowisk, nasuwa zastrzeżenia.

Sąd nie uwzględnił w należytych stopniu tych aktów prawnych i uregulowań wewnętrznych Banku, które nakładały na pracowników obowiązki informacyjne wobec klientów. Doktryna i judykatura wskazują na szczególny charakter banków jako instytucji, których działalność wiąże się z zaufaniem społecznym (vide: orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 1995 roku – K 12/93, OTK 1995 cz.I poz.14). Z uwagi na wyjątkowy charakter banków szereg przepisów prawnych nakłada na nie wymogi zachowania szczególnej staranności w kontaktach z klientami. Zgodnie z zasadami Dobrej Praktyki Bankowej – bank powinien informować klienta o rodzajach i warunkach świadczonych usług, wyjaśniając różnice między poszczególnymi oferowanymi usługami ze wskazaniem korzyści, które dana usługa gwarantuje oraz związanych z daną usługą ryzykach (pkt 1 rozdziału I). Bank nie może wykorzystywać swego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów, a w stosunkach z klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz klienta działać z uwzględnieniem interesów klientów (pkt 2 i 3 rozdział II). Szczególne wzmożone obowiązki rzetelnej informacji winny być spełnione przy oferowaniu i zawieraniu transakcji opcyjnych, które ze swej natury są produktem bardzo skomplikowanym i ryzykownym. Instrukcja wewnętrzna zawierania w (...) SA opcji walutowych z 2006 roku zawiera w §3 zapis o treści „Bank oferuje zawieranie Transakcji Opcyjnych Klientom rozumiejącym istotę transakcji pochodnych oraz posiadającym rzeczywiste potrzeby zabezpieczenia własnych pozycji. Doradca na podstawie własnego rozeznania o działalności klienta, jego potrzebach zabezpieczenia własnych pozycji oraz wiedzy i doświadczenia w zakresie instrumentów pochodnych decyduje o zaproponowaniu klientowi zawierania transakcji”.

Te warunki w kontaktach pracowników (...) z pokrzywdzonymi z pewnością nie zostały spełnione. Zostały im zaoferowane skomplikowane instrumenty pochodne, które wiązały się z ryzykiem nieograniczonych strat, nie został im przedstawiony właściwy opis ryzyka, wynikający z poszczególnych strategii opcyjnych. Na skutek zastosowania skomplikowanych mechanizmów finansowych transakcje, których dokonali pokrzywdzeni zamiast zmniejszać negatywne konsekwencje wynikające ze zmian kursów walutowych (co było ich intencją), zdecydowanie zwiększały ich ryzyko walutowe. Pokrzywdzeni podjęli decyzję o podpisaniu umów ramowych w oparciu o zapewnienie pracowników banku, którzy przedstawili im produkt jako „zero kosztowe” instrumenty zabezpieczające przed ryzykiem kursowym, na tej podstawie zawierali też transakcje, nie wiedząc o tym, że oferowane struktury opcyjne nie zabezpieczają ich interesów.

Jeśli zważy się treść zeznań pokrzywdzonych, których Sąd wprawdzie nie ocenił kompleksowo, ale powołał je jako podstawę ustaleń faktycznych, to niewątpliwie działania pracowników (...) wywołały u pokrzywdzonych błędne wyobrażenie o istniejącej rzeczywistości w zakresie istotnych okoliczności, które miały znaczenie dla podjęcia przez nich decyzji o rozporządzeniu mieniem. Polegało to na zaniechaniu poinformowania pokrzywdzonych o ryzyku związanym z oferowanymi transakcjami na instrumentach pochodnych oraz zapewnianiu, że oferowane transakcje są transakcjami zabezpieczającymi. W konsekwencji pokrzywdzeni zawierali transakcje opcyjne, które nakładały na nich skrajnie niekorzystne zobowiązania i narażały na ryzyko nieograniczonych strat. Rzecz w tym, że dopiero dokładna analiza materiału dowodowego, pozwoli na prawidłowe ustalenie, czy takie zachowanie można przypisać konkretnym oskarżonym, jeśli tak, czy taka postawa oskarżonych była wynikiem celowego i zamierzonego działania, czy też brakiem odpowiedniej wiedzy, niekompetencji i brakiem należytej staranności. Dlatego też Sąd odrębnie dla każdego oskarżonego winien ustalić, odnosząc się do zajmowanych przez oskarżonych stanowisk, zakresu obowiązków, wiedzy i doświadczenia zawodowego oraz mając na względzie uregulowania prawne dotyczące kontaktów banku z klientem, czy orientowali się w specyfice oferowanego produktu, czy mieli świadomość i zdawali sobie sprawę z tego, że swoim zachowaniem w rzeczywistości narażają pokrzywdzonych na nieograniczone straty, działając tym samym w celu

wprowadzenia ich w błąd i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Oczywistym jest, że możliwe to będzie tylko wówczas, gdy indywidualnie oceni się sposób zachowania poszczególnych oskarżonych z jednej strony, a z drugiej strony postawę, wiedzę i świadomość ryzyka związanego z transakcjami opcyjnymi każdego z pokrzywdzonych oddzielnie.

Wskazane uchybienia i istotne błędy w poczynionych przez Sąd ustaleniach faktycznych niewątpliwie mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, wskazuje na to tok rozumowania Sądu, którego nie można zaakceptować. Dlatego też w postępowaniu ponownym Sąd uwzględni powyższe uwagi i zapatrywania. Ponownie przesłucha świadków E. P., K. W. (1), ich zeznania skonfrontuje z wyjaśnieniami oskarżonych, wskazując którym dowodom i dlaczego daje wiarę lub wiary odmawia. Sąd bezpośrednio przesłucha też świadków K. S., K. W. (3) i K. W. (2) oraz A. A., A. M., A. B., P. C., P. J., A. S., gdyż ich zeznania mogą mieć istotny wpływ na ocenę wiarygodności zarówno zeznań świadków jak i wyjaśnień oskarżonych. Sąd dokona również oceny opinii biegłego w kontekście indywidualnej odpowiedzialności oskarżonych. W zakresie dowodów, które nie miały bezpośredniego wpływu na uchylenie wyroku Sąd może poprzestać na ich ujawnieniu (art.442§2 k.p.k.), chyba że w toku postępowania zajdzie konieczność ich bezpośredniego przeprowadzenia lub uzupełnienia postępowania dowodowego. Dopiero wówczas całość dowodów osobowych i z dokumentów, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, Sąd podda wszechstronnej analizie i ocenie w zgodzie z przepisem art.7 k.p.k., po czym dokona poprawnych ustaleń faktycznych, a w oparciu o nie oceni zgodnie z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, czy zachowanie poszczególnych oskarżonych można zakwalifikować jako przestępstwo oszustwa. Należy mieć przy tym nie tylko wskazane wyżej uwagi, odnoszące się do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” i „wprowadzenia w błąd”, ale również to, że określone w art. 286 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Przypisując sprawcy popełnienie tego przestępstwa należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym (tzw. dolus coloratus) nie tylko to, że wprowadza w błąd pokrzywdzonego, ale także i to, że doprowadza go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 3 lipca 2007 r., sygn. akt: II KK 327/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 1498). Nie ulega też wątpliwości, że treścią strony intelektualnej zamiaru sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k. jest świadomość, że podejmowane przez niego zachowania realizują znamiona strony przedmiotowej art. 286 § 1 k.k. Elementy przedmiotowe oszustwa muszą więc mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania. Zamiar sprawcy jakkolwiek jest faktem natury psychicznej, to dowodzenie tego faktu następuje na podstawie domniemań faktycznych, natomiast podstawą tego domniemania mogą być wszelkie okoliczności, w oparciu o które można wyprowadzić wniosek dotyczący woli i chęci sprawcy doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu uzyskania korzyści majątkowej (vide: postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2006 r., sygn. II KK 92/06, OSNwSK 2006) (...)). Istotne jest zatem ustalenie, że przedstawione przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem okoliczności były obiektywnie nieprawdziwe, że celowo zaniechał on poinformowania o ryzyku związanym z zawieraniem opcji walutowych i o pobieranych marżach mających wpływ na ich wycenę, że sprawca miał świadomość tego i czynił tak, by doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej; między zachowaniem konkretnego sprawcy a zachowaniem pokrzywdzonego i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tego ostatniego musi istnieć zatem związek przyczynowy. W razie przyjęcia, że istotnie pokrzywdzeni zostali doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to kwestią dalszą będzie ustalenie rzeczywistej wartości tego mienia, bo utożsamianie jej w każdym wypadku z wartością wystawionych opcji call bez uwzględnienia parametrów poszczególnych transakcji, wydaje się nieuprawnione.

Sąd Apelacyjny, wydając orzeczenie kasatoryjne, nie przesądza ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, niemniej wskazuje, że aby uznać je za poprawne, niezbędne jest dokonanie ocen i ustaleń opartych na pełnym wszechstronnie przeanalizowanym materiale dowodowym oraz wyeliminowanie błędów wynikających z niewłaściwego rozumienia znamion charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową przestępstwa oszustwa. Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.