

Warszawa, dnia 13.12.2024 r.

1063

POSTANOWIENIE
O UMORZENIU ŚLEDZTWA

Piotr Lewandowski – prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie d
w sprawie przeciwko Alexandru Rotaru podejrzanemu o czyny z art. 258 § 1 k.k. oraz art. 286
§ 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i in.
- na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

postanowił:

umorzyć śledztwo przeciwko Alexandru Rotaru podejrzanemu o to, że:

1/ od nie ustalonego bliżej dnia, nie później jednak niż od 1 grudnia 2015 r. do nieustalonego dnia, nie później niż do 25 maja 2018 r. w Warszawie wykorzystując prowadzoną działalność Nuntius Chrimatistiriaki Anonimos Eteria Parochis Ependitikon Ipiresion SA Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, Gonoma Finance sp. z o.o., Sonoma Polska sp. z o.o., GKFX Financial Services sp. z o.o., Seremar sp. z o.o., Coverdeal Holdings Limited sp. z o.o. i inne działając wspólnie i w porozumieniu z Tatarakisem Vasileisem, Karolem Sikorskim, Hrachyą Simonianem, Marcinem Kokocińskim, Sławomirem Dębowskim, Rafałem Rakiem, Cezarym Stokowskim, Krystianem Kominkiem, Edgarem Ghazaryanem, Bartłomiejem Byszewskim, Piotrem Kołtało, Rafałem Wierzbickim, Łukaszem Kowalskim, Hubertem Milewskim, Bartoszem Elendtem, Kamilem Krukiem, Kamilem Zdunkiem, Kamilem Wall, Andrzejem Milejem, Dariuszem Lewandowskim, Anną Lewandowską, Oktawianem Ostrowskim i innymi ustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu prowadzenie bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi na platformach inwestycyjnych, polegających na doradztwie przy zawieraniu transakcji na instrumentach finansowych CFD oraz innych instrumentach finansowych, w tym również, na rynku walutowym forex na platformach inwestycyjnych Globtrex, keystock.com, GKFX, Varengold, a także na popełnianiu w ramach prowadzonej działalności, oszustw na szkodę osób dokonujących inwestycji,

tj. o czyn z art. 258 § 1 kk

- wobec okoliczności, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego

2/ od nie ustalonego bliżej dnia, nie później jednak niż od 1 grudnia 2015 r. do nieustalonego dnia, nie później niż do 25 maja 2018 r. w Warszawie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wykorzystując prowadzoną działalność Nuntius Chrimatistiriaki Anonimos Eteria Parochis Ependitikon Ipiresion SA Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, Gonoma Finance sp. z o.o., Sonoma Polska sp. z o.o., GKFX Financial Services sp. z o.o., Seremar sp. z o.o., Coverdeal Holdings Limited sp. z o.o. i inne działając wspólnie i w porozumieniu z Tatarakisem Vasileisem, Karolem Sikorskim, Hrachyą Simonianem, Marcinem Kokocińskim, Sławomirem Dębowskim, Rafałem Rakiem, Cezarym Stokowskim, Krystianem Kominkiem, Edgarem Ghazaryanem, Bartłomiejem Byszewskim, Piotrem Kołtało, Rafałem Wierzbickim, Łukaszem Kowalskim, Hubertem Milewskim, Bartoszem Elendtem, Kamilem Krukiem, Kamilem Zdunkiem, Kamilem Wall, Andrzejem Milejem, Dariuszem Lewandowskim, Anną Lewandowską, Oktawianem Ostrowskim, Marianem Sikorą, Lucasem Nehnevasji, Martinem Kortankiem i innymi ustalonymi osobami, doprowadził szereg osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w tym:

- Sylwię Grochowską, na kwotę 170 000 zł,
- Marcina Dąbrowskiego, na kwotę 23 435 USD,
- Daniela Koszowskiego na kwotę 13 000 zł,
- Monikę Karwowską w kwocie 3 000 zł,
- Mariana Kaprzyka w kwocie nie mniejszej niż 92 000 zł,
- Norberta Świdzkiego w kwocie 323 986,69 zł,
- Ignacego Henryka Majewskiego w kwocie 55 000 zł,
- J. Joroszkiwicz – na nieustaloną bliżej kwotę,
- Adama Borowczyka w kwocie 173 544 zł,
- Jana Dylawerskiego w kwocie 20 000 zł,
- Mariana Sopela w kwocie 177 000 zł,
- Stanisława Sowińskiego w kwocie 850 000 zł
- Ireneusza Biechowiaka – na nieustaloną dotychczas kwotę,
- Wiesława Rychela w kwocie 205 000 zł, (minus równowartość 15 000 USD),
- Pawła Bilika w kwocie 3 900 zł,
- Jolantę Kizuk w kwocie 10 000 zł,
- Krystynę Banaszczyk w kwocie 10 000 zł,
- Stanisława Majkuta w kwocie nie mniejszej niż 400 000 zł,
- Grażynę Zygmanską w kwocie 10 000 zł,

- Ryszarda Janusza na nieustaloną dotychczas kwotę,
- Marcina Baranika w kwocie 155 470,31 zł,
- Wojciecha Dobrowolskiego w kwocie 75 498,87 zł,
- Konrada Kamizelę w kwocie 65 000 zł,
- Wojciecha Kielisia w kwocie 56 000 zł,
- Romana Leszczyńskiego w kwocie 50 000 zł,
- Tomasza Mieczkowskiego w kwocie 155 500 zł,
- Zbigniewa Mruka w kwocie 550 000 zł,
- Dariusza Piechotę w kwocie 189 000 zł,
- Wioletę Płaczek w kwocie 37 130,63 zł,
- Andrzeja Polewczyka w kwocie 500 000 zł,
- Andrzeja Sabelę w kwocie 607 986,19 zł,
- Piotra Spandowskiego w kwocie 250 000 zł,
- Jacka Wójcika w kwocie 310 500 zł,
- Feliksa Tyrakowskiego w kwocie 1 000 000 zł
- Juliana Prystupę w kwocie 449 958 USD (1 799 832 zł),
- Antoniego Wielocha w kwocie 478 500 zł,
- Rafała Krzyszkowskiego w kwocie 20 000 zł,
- Jana Dylawerskiego w kwocie 24 000 zł,
- Dawida Kostrzewę w kwocie 76 000 zł,
- Pawła Bilika w kwocie 4 300 zł,
- Lucjana Ordowskiego w kwocie 15 000 zł,
- Stanisława Leszcza w kwocie 32 000 zł,
- Stefana Bułkę w nieustalonej dotychczas kwocie
- Grzegorza Konopkę w nieustalonej dotychczas kwocie,
- Marka Dłutka w kwocie 30 000 zł,
- Annę Kłodowską w kwocie 9 000 zł,
- Andrzeja Zembrzyckiego w kwocie nie mniejszej niż 217 000 zł,
- Andrzeja Królikowskiego w kwocie 135 000 zł,
- Juliusza Łukasika w kwocie 9 600 zł,
- Janusza Fałka w kwocie 316 000 zł,
- Zofię Romańską w kwocie nie mniejszą niż 322 000 zł, a prawdopodobnie 396 000 zł,
- Miłosza Kurczakowskiego w kwocie 11 000 zł,
- Marka Truskiego w kwocie 10 000 zł,

- Ryszarda Janusza w kwocie 90 000 zł,
- Józefa Stępniewskiego w kwocie 20 000 zł,
- Jacka Wójcika w kwocie 310 500 zł
- Tatiana Hajduczek w kwocie 80 000 zł,
- Grzegorza Kosteckiego w kwocie 50 000 zł,
- Jarosława Pawłowicza w kwocie 3 000 zł,
- Antoniego Dąbrowskiego w kwocie 165 000 zł,
- Marcina Sewohła w kwocie 80 000 zł,
- Krystynę Wilsz w kwocie 1 130 000 zł,
- Stanisława Osińskiego na kwotę 63 649,98 zł,
- Grzegorza Szewczyka na kwotę 570 000 zł,
- Andrzeja Bułę w kwocie 110 000 zł,
- Mariusza Śliwińskiego w kwocie 284 000 zł,
- Dariusza Włodarczyka w kwocie 164 000 zł,
- Katarzynę Nabiałczyk w kwocie nie mniejszej niż 25 259 zł,
- Remigiusza Sikorę w kwocie 62 000 zł,
- Leszka Potyrałę w kwocie 269 000 EUR
- Wojciecha Dobrowolskiego w kwocie 3800 USD,
- Marka Siklickiego w kwocie 100 000 USD,
- Wojciecha Poncyliusza w kwocie 500 000 USD,
- Janusza Gulińskiego w kwocie 10 000 zł,
- Marcina Cienkusa w kwocie 28 447,39 zł,
- Ryszarda Zająca w kwocie 44 600 zł,
- Bronisława Trzpisa na kwotę 210 000 zł,
- Marka Mikucia w kwocie 171 288 zł,
- Mirosława Maćkowskiego w kwocie 4 201,75 USD,
- Janusza Roszewskiego w kwocie 73 000 zł,
- Mariusza Koszowskiego w kwocie 61 100 zł
- Zofię Janczak Romańczuk w kwocie 395 000 zł

oraz innych nieustalonych jeszcze osób na kwotę łącznie nie mniejszą niż 17 899 000 zł, która stanowi mienie znacznej wartości w ten sposób, że bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, w ramach podmiotów występujących pod marką handlową o nazwach: „keystock.com”, GKFX, Globtrex, Varengold, prowadził działalność maklerską w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, polegającą na doradztwie inwestycyjnym i

oferowaniu instrumentów finansowych, jak również, na zawieraniu transakcji na instrumentach finansowych CFD oraz innych instrumentach finansowych, w tym również, na rynku walutowym forex, bez rzetelnego poinformowania o ryzyku inwestycyjnym, wprowadzając w/wym osoby w błąd co do funkcjonowania ww. platform inwestycyjnych, zasad dotyczących inwestowania środków, ryzyka inwestycyjnego, doświadczenia zawodowego opiekunów klientów i zakresu ich kompetencji, nadto błędnie informując, iż osoby prowadzące doradztwo finansowe uzyskują korzyść w przypadku uzyskania przez klienta zysku, gdy w rzeczywistości otrzymywali go w przypadku straty środków przez klienta, czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu

tj. o czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 178 ustawy z 29 lipca 2005r. „O obrocie instrumentami finansowymi” w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

– wobec okoliczności, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

UZASADNIENIE

Prokuratura Okręgowa w Warszawie nadzorowała postępowanie przeciwko Aleksandru Rotaru podejrzanemu o czyny z art. 258 § 1 k.k. i in opisane w części dyspozytywnej postanowienia. Postępowanie w zakresie podejrzanego zostało umorzone. Na skutek złożonego przez pokrzywdzonego tj. Przewodniczącego KNF zażalenia, Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił decyzję nakazując przeprowadzenie czynności w postaci przesłuchania trzech świadków, dokonania porównania licencji maklerskich posiadanych przez Aleksandru Rotaru i ewentualnie przesłuchanie w/wym. podejrzanego. Omówienie niniejszych czynności zostanie dokonane po przedstawieniu ponownym stanu faktycznego.

Podstawą przedstawienia zarzutów była treść zawiadomienia złożonego przez UKNF, wraz z dołączonymi dokumentami oraz zeznaniami pracowników KNF wskazujących na to, iż grupa osób powiązanych wokół obywateli Czech tj. Mariana Sikory i Lukasa Nehnevajsy prowadzi działalność polegającą na prowadzeniu działalności maklerskiej bez zezwolenia KNF. Z zawiadomienia wynikało, iż Aleksandru Rotaru był jedną z osób, która poprzez prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą zaangażowany był w proceder.

W toku prowadzonego postępowania, przesłuchano szereg osób, w tym przede wszystkim Piotra Jesiotra oraz Łukasza Kuskowskiego, którzy wyjaśnili, że w ramach struktury organizacji, którą co do zasady uznano za przestępczą, jednym z podmiotów prowadzących biuro sprzedaży był Aleksandru Rotaru.

Istotną okolicznością, na którą należy zwrócić uwagę, jest fakt, iż działalność podejrzanego była związana z pierwszym etapem, zwanym tzw. sprzedażą produktu. Aby wyjaśnić, dlaczego ta okoliczność ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w zakresie meritum niniejszej sprawy, w odniesieniu do Aleksandru Rotaru należy przedstawić mechanizm popełnienia przestępstwa oraz rolę, jaką osoby te pełniły na poszczególnych etapach kontaktu z klientem.

Istotą przestępstwa, będącego przedmiotem rozpoznania w sprawie, jest zorganizowane oszustwo, którego ofiarą padły setki, o ile nie tysiące osób, na kwotę nie mniejszą niż 40 000 000 zł. Do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dochodziło za pośrednictwem legalnie działających platform inwestycyjnych, oferujących instrumenty finansowe, w tym na rynku forex. Kontrakt CFD (ang. contract for difference) jest umową między dwiema stronami, w której uczestnicy zobowiązują się do rozliczenia kwoty równej różnicy pomiędzy wartością pozycji otwarcia a ceną zamknięcia. Kontrakt CFD to instrument pochodny, którego wartość opiera się na zmianach cen różnych aktywów. Zaletą tego sposobu inwestowania jest możliwość osiągania zysków zarówno na wzrostach, jak i na spadkach wartości instrumentów.

Istnieje również wiele rodzajów inwestycji, np. w akcje, indeksy giełdowe, waluty, kryptowaluty, surowce i fundusze ETF. Aby osiągnąć zysk na ruchach cenowych danego aktywów, należy zająć odpowiednią pozycję — otwartą lub zamkniętą.

Wyróżnia się różne rodzaje inwestycji, takie jak inwestycje w akcje, indeksy giełdowe, waluty, kryptowaluty, surowce oraz fundusze ETF. Aby osiągnąć zysk na ruchach cenowych konkretnego aktywów, należy zająć odpowiednią pozycję — otwartą lub zamkniętą. Inwestując w kontrakt CFD, inwestor nie staje się faktycznym posiadaczem instrumentu bazowego, lecz tylko spekuluje na temat jego wartości. Tego rodzaju inwestycje korzystają z efektu dźwigni finansowej, zwanej również lewarem, co oznacza, że do przeprowadzenia transakcji wystarczy jedynie ułamek pełnej wartości transakcji. Kwota wymagana do otwarcia pozycji to depozyt zabezpieczający.

Instrumentem bazowym kontraktu CFD mogą być akcje spółek giełdowych. W tym przypadku nabywca za pomocą kontraktu CFD nie staje się właścicielem papierów wartościowych spółki, ale może uzyskać ekspozycję na zmiany ceny akcji danej spółki dzięki zastosowaniu dźwigni finansowej. Tradycyjny zakup akcji nie oferuje takich możliwości. W praktyce strony kontraktu spekulują nad przyszłym kierunkiem ruchu danej akcji. Instrumentem bazowym mogą być także towary obrotowe na giełdach, takie jak produkty rolne, surowce, minerały i kruszce.

Ze względu na dużą intensywność i płynność rynku, uczestnik może szybko osiągnąć znaczne zyski przy niewielkim zaangażowaniu kapitału, ale jednocześnie istnieje ryzyko utraty wszystkich środków wpłaconych na platformę inwestycyjną. Instrumentem bazowym mogą być także towary podlegające obrotowi na giełdach tj. produkty rolne, surowce, minerały, kruszce itp.

Ze względu na dużą intensywność i płynność rynku, uczestnik może szybko osiągnąć znaczne zyski przy niewielkim zaangażowaniu kapitału, ale jednocześnie istnieje ryzyko utraty wszystkich środków wpłaconych na platformę inwestycyjną.

Działające na terenie Rzeczypospolitej Polskiej platformy inwestycyjne funkcjonowały dzięki uzyskaniu przez brokerów, będących ich właścicielami, odpowiednich zezwoleń od krajowych regulatorów rynku finansowego w krajach ich siedziby, takich jak Cypr czy Wielka Brytania. Brokerzy dokonali następnie notyfikacji działalności w Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), co mogło odbywać się przy otwieraniu lub bez otwierania oddziału. Taka notyfikacja skutkowała tym, że na stronie internetowej KNF znajdowała się informacja o zgodzie na działalność transgraniczną, zarówno w ramach oddziału, jak i bez jego otwierania. Okoliczność ta została podkreślona ze względu na zakres dozwolonych działań. Zgodnie z regulacjami dotyczącymi obrotu instrumentami finansowymi, fakt notyfikacji umożliwiał prowadzenie działalności w zakresie promocji, reklamy oraz pozyskiwania klientów dla platformy.

Grupy sprzedażowe, przy zastosowaniu trójstopniowej metody pozyskiwania klientów (canvas, antysale, sale), doprowadzały do otwarcia przez klienta indywidualnego rachunku na platformie inwestycyjnej. Jedną z informacji, która była przekazywana klientowi, była wiadomość, iż po założeniu rachunku jego obsługą zajmie się profesjonalny i doświadczony opiekun. Po założeniu rachunku kontakt z klientem nawiązywała osoba przedstawiająca się jako opiekun. W dłuższym okresie podejmowane działania prowadziły do utraty środków klienta, a celem opiekunów było pozyskanie dalszych wpłat od klienta. Należy szczegółowo opisać tę okoliczność, ponieważ odniesienia do niej pojawią się w dalszej części uzasadnienia, dotyczącej bezpośrednio podejrzanego.

Mechanizm oszustwa opierał się na przekonaniu, że po odbyciu pierwszego etapu kontaktu z platformą, większość pozyskanych klientów uważała ryzyko utraty środków za minimalne, a ewentualne zyski za wysokie i bardzo prawdopodobne. W praktyce jednak opiekunowie klienta nie posiadali ani odpowiedniej wiedzy, ani, co istotniejsze, motywacji do tego, aby klienci osiągnęli zyski z inwestycji. Ich wynagrodzenie składało się z dwóch części: podstawowej – niewielkiej stawki kształtującej się w granicach wynagrodzenia minimalnego

oraz prowizyjnej. Wysokość prowizji była uzależniona od trzech czynników. Pierwszym z nich był spread, pobierany przez administratora platformy, stanowiący opłatę od zrealizowanej transakcji. Im większa liczba transakcji, tym wyższa podstawa do naliczenia prowizji dla opiekuna. Drugim czynnikiem był wolumen dopłat dokonywanych po założeniu rachunku na platformie. W tym przypadku, im więcej klient wpłacał, tym wyższa prowizja przysługiwała opiekunowi. Trzecim, negatywnym czynnikiem, była suma wypłat dokonanych przez klienta. Jeżeli, na skutek działań własnych lub wskazówek udzielanych przez opiekuna, inwestor osiągnął zysk i wypłacił środki, kwota wypłaty pomniejszała wynagrodzenie opiekuna.

Klient nie był informowany o zasadach wynagradzania, a na etapie pierwszych kontaktów był błędnie informowany, że „firma” generuje zyski wyłącznie w przypadku, gdy klient osiąga zyski. Klientom nie przedstawiano również informacji, że broker, będący właścicielem platformy inwestycyjnej, jest stroną kontraktu, ponieważ platforma operuje na zasadzie market maker.

Podstawą przedstawienia zarzutów w niniejszej sprawie była świadomość wprowadzenia w błąd lub wykorzystanie błędu, do którego doprowadziły osoby zajmujące się sprzedażą, okoliczności wskazanych powyżej.

Działalność gospodarcza prowadzona przez Aleksandru Rotaru skupiała się na funkcjonowaniu biura sprzedażowego. Zawierał on umowy z podmiotami reprezentującymi w Polsce brokerów, zatrudniając kilka lub kilkanaście osób. Otrzymywał listy klientów tzw. cold leads (zimne kontakty), do których jego pracownicy dzwonili, oferując inwestycję na platformie inwestycyjnej zgodnie z wcześniej przygotowanym schematem opracowanym przez osoby kierujące działalnością. Schematy te miały postać skryptów. Po założeniu rachunku pracownicy Aleksandru Rotaru nie nawiązywali już kontaktu z pozyskanymi klientami.

Sam Aleksandru Rotaru nie prowadził rozmów z klientami, gdyż w okresie wskazanym w treści zarzutów posługiwał się językiem polskim w sposób dalece niedoskonały, będąc z pochodzenia Rumunem. W toku postępowania ustalono, że biuro prowadzone przez podejrzanego znajdowało się z daleka od głównej siedziby grupy zorganizowanej wokół obywateli Czech. Zarówno Aleksandru Rotaru, jak i jego pracownicy, nie mieli pełnej wiedzy na temat pracy w tzw. retencji, czyli w dziale, który był odpowiedzialny za obsługę klientów. Potwierdziły to zarówno wyjaśnienia Aleksandru Rotaru, jak i zeznania przesłuchanych świadków — pracowników zatrudnionych przez podejrzanego. Wskazali oni, iż zerwanie współpracy z tzw. grupą Czechów miało miejsce w momencie, gdy zaczęli oni wymagać

bardziej agresywnych metod pozyskiwania klientów, ograniczenia przekazywania informacji oraz ewentualnego otwarcia biura retencji.

Zarówno przestępstwo uczestnictwa w grupie przestępczej, jak i przestępstwo oszustwa, są przestępstwami umyślnymi, przy czym to drugie występuje w zamiarze bezpośrednim. Aby zaistniały obie formy przestępstw, niezbędne jest istnienie pełnej świadomości sprawcy, że popełniane przez niego czyny są przestępcze, a także chęć bądź przynajmniej akceptacja faktu popełnienia przestępstwa. Ponadto, sprawca musi podejmować działania mające na celu uzyskanie korzyści dla siebie lub innych.

Należy w tym miejscu ponownie przywołać Komentarz do Kodeksu Karnego pod redakcją Andrzeja Marka, w którym wskazuje się:

Artykuł 286 określa odpowiedzialność za oszustwo, którym według tego przepisu jest motywowane celem korzyści majątkowej doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej czynności. Istota tego przestępstwa polega więc na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej (odróżnia to oszustwo od zaboru i innych przestępstw przeciwko mieniu; bliżej zob. T. Oczkowski, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Kraków 2004, s. 9 i n.).

Wprowadzenie w błąd (zwane oszustwem "czynnym") polega na tym, iż sprawca własnymi podstępными zabiegami doprowadza pokrzywdzonego do mylnego wyobrażenia o określonym stanie rzeczy (np. co do wartości przedmiotu, cech sprzedawanego lub nabywanego towaru, możliwości uzyskania korzyści z zawartej transakcji itp.), natomiast **"wyzyskanie błędu"** - to celowe skorzystanie z mylnego wyobrażenia o wartości rzeczy, skutkach transakcji itp., w jakim znajduje się pokrzywdzony. Tę formę oszukańczego zachowania nazywa się niekiedy "oszustwem biernym", co jednak nie jest ścisłe, gdyż sprawca musi przejawiać określoną aktywność, aby wyzyskać błąd pokrzywdzonego. Przykładem takiej formy oszustwa jest "naruszające treść umowy z bankiem (trasatem) doprowadzenie do wypłaty kwoty pieniężnej, na skutek wydania dyspozycji na imiennym czeku gotówkowym, z wykorzystaniem niewiedzy osoby rozporządzającej mieniem banku o braku pokrycia na koncie posiadacza czeku" (wyrok SN z dnia 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98, OSNKW 2000, nr 7-8, poz. 65).

Formą wykonawczą oszustwa jest również **wyzyskanie niezdolności** pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsięwziętej czynności. Niezdolność ta może mieć charakter stały (np. osoba chora psychicznie, małe dziecko, pozbawiona rozeznania osoba w wieku starczym)

albo przemijający (np. zaburzenia wynikające z przejściowej choroby czy innego zakłócenia czynności psychicznych). Ustawa nie ogranicza przesłanek niezdolności do pojmowania znaczenia przedsięwziętej czynności, może więc ona wynikać także z ciemnoty, zabobonu lub naiwności osoby pokrzywdzonej (tego rodzaju przypadki oszustw mają często miejsce przy nabywaniu dzieł sztuki, numizmatów i innych cennych przedmiotów od osób, które w ogóle nie uświadamiają sobie ich wartości).

Przedmiotem wykonawczym oszustwa jest **mienie w znaczeniu szerokim** (por. uwagi do art. 278), obejmującym zarówno uszczerbek majątkowy (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*), jeżeli są następstwem niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Trudno w związku z tym zgodzić się z tezą wyroku SA w Lublinie z dnia 11 lipca 2000 r. (II AKa 101/00, Orz. Prok. i Pr. 2001, nr 9, poz. 19), że wyludzenie usług transportowych nie jest oszustwem, jeżeli wykonujący te usługi ponosi wymierne straty majątkowe. Nie jest to, jak przyjmuje sąd w komentowanym wyroku, wykroczenie szalbierstwa, które polega jedynie na wyludzeniu przejazdu środkiem transportu (zob. art. 121 § 2 k.w.), a nie świadczeniu płatnej usługi transportowej.

Przestępstwo oszustwa ma charakter **materialny**, przy czym skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem własnym lub cudzym przez osobę wprowadzoną w błąd lub której błąd został przez sprawcę wyzyskany. Dopóki takie rozporządzenie nie nastąpi, a sprawca podejmie oszukańcze zabiegi mające na celu jego uzyskanie, można mówić jedynie o usiłowaniu, a nie o dokonaniu oszustwa (por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 1999 r., V KKN 513/97, Orz. Prok. i Pr. 1999, nr 6, poz. 2).

W wypadku posłużenia się przez sprawcę sfalszowanym dokumentem we wskazanym wyżej celu, w grę wchodzi kumulatywna kwalifikacja prawna z art. 286 § 1 w zw. z art. 270 § 1 (inaczej w wypadku oszustwa kredytowego - zob. uwagi do art. 297 § 1).

Niekorzystne rozporządzenie mieniem, jako skutek oszustwa, ogólnie rzecz ujmując, oznacza pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, chociaż nie musi polegać na spowodowaniu efektywnej szkody (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00 z głosem aprobującą J. Satko, OSP 2001, z. 3). Tak pojęte niekorzystne rozporządzenie może np. polegać na nabyciu rzeczy powyżej jej wartości lub sprzedaży poniżej wartości albo nabyciu rzeczy obciążonej wadami fizycznymi lub prawnymi, nieuzasadnionym zwolnieniu z długu, nieprawidłowym udzieleniu pożyczki, kredytu itp. Jest to zatem niezwykle szeroki zakres rozporządzeń o charakterze rzeczowym lub obligacyjnym, do których dochodzi w wyniku oszukańczego zachowania się sprawcy.

Według wyroku SN z dnia 5 stycznia 2006 r. (III KK 198/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 40), "niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej nie musi być powstanie rzeczywistej straty w sensie materialnym, lecz np. sam fakt przyznania takiego kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek". Oznacza to, że SN przyjmuje szeroką wykładnię omawianego znamienia, obejmującą niekorzystną decyzję obciążoną ryzykiem przyszłych strat.

Oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, w którym celem działania sprawcy jest uzyskanie szeroko pojętej **korzyści majątkowej**, która może polegać zarówno na uzyskaniu zysku (zwiększeniu aktywów), jak i na zmniejszeniu pasywów. Dążenie sprawcy może obejmować zarówno korzyść dla siebie, jak i dla kogo innego (zob. art. 115 § 4).

Oszustwo jest przestępstwem trudnym do udowodnienia, a to ze względu na konieczność wykazania **zamiaru bezpośredniego kierunkowego**, tak co do celu działania, jak i używanych środków. Dlatego też, ze względu na wymagania w zakresie strony podmiotowej oszustwa, nie wypełnia znamion tego przestępstwa sam fakt, iż pożyczkobiorca, pomimo upomnień ze strony pożyczkodawcy, nie zwraca pożyczki (zob. wyrok SN z dnia 16 stycznia 1980 r., V KRN 317/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 81).

Do przypisania oszustwa konieczne jest ustalenie, że występując o udzielenie pożyczki, kredytu lub innego płatnego świadczenia, sprawca działał z zamiarem jego niezwrócenia lub niesplacenia. Należy dodać, że sam fakt zadłużenia nie może decydować o zamiarze wyludzenia, a dopiero powiązanie różnych okoliczności związanych z zawieraniem umów kredytowych lub innymi transakcjami może pozwolić na wyprowadzenie wniosków o zamiarze oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., II KKN 64/97, Orz. Prok. i Pr. 1998, nr 3, poz. 6 oraz wyrok SA w Łodzi z dnia 29 kwietnia 1999 r., II AKa 48/99, Biul. Prok. Apel. 1999, nr 8).

Według orzeczenia SA w Katowicach z dnia 28 lutego 1995 r., II AKr 2/95, (Orz. Prok. i Pr. 1995, nr 9, poz. 22), wypełnia znamiona oszustwa działanie sprawcy, który składa zamówienie na dostarczenie towaru z odroczonym terminem płatności, z powziętym z góry zamiarem niedotrzymania terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia inwestycji dokonanych za pieniądze uzyskane ze sprzedaży przedmiotowego towaru. Zdaniem sądu, zachowanie takie doprowadza kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie go w błąd, co jednak będzie można uznać, gdy sprawca nie uiści należnej zapłaty za dostarczony towar.

Za formę oszustwa uznaje orzecznictwo **oszukańcze gry hazardowe**, tzn. takie gry, których reguły mają charakter oszukańczy, albo gdy sprawca narusza reguły gry mając na

celu oszukanie jej uczestników i osiągnięcie w ten sposób korzyści majątkowej (zob. uchwałę SN z dnia 16 lutego 1994 r., I KZP 39/93, OSNKW 1994, nr 3-4, poz. 15).

Nie stanowi oszustwa posługiwanie się przesadną reklamą, chociażby nawet wprowadzała ona w błąd nabywcę co do wysokiej jakości lub zalet nabywanego towaru, chyba że zawiera fałszywe informacje o konkretnych jego cechach, np. o dacie produkcji samochodu, stanie licznika, dokonywanych zmianach lub przeróbkach, co może uzasadniać kumulatywną kwalifikację z art. 286 § 1 w zw. z art. 306.

Aby uznać, że Aleksandru Rotaru popełnił przestępstwa opisane w części wstępnej, konieczne byłoby wykazanie, że miał świadomość zasad wynagrodzenia opiekunów klientów, znał charakter ich pracy oraz zamierzał spowodować utratę środków przez klientów pozyskanych przez swoich pracowników.

Nie ulega wątpliwości, że jego pracownicy, działając bez jego wiedzy, wprowadzali klientów w błąd co do ryzyka inwestycyjnego, profesjonalizmu opiekunów oraz form wynagradzania. Błąd ten był później wykorzystywany przez opiekunów z działu retencji. Niemniej jednak, nie można przypisać zamiaru bezpośredniego ani ewentualnego ani tym pracownikom, którzy prowadzili rozmowy, ani samemu Aleksandru Rotaru, który ich zatrudnił. Powyższa konkluzja odnosi się również do rozważań dotyczących ewentualnego działania w charakterze pomocnika, opisanego w art. 18 § 2 k.k.

W tym miejscu należy odnieść się do dowodów zgromadzonych po uchyleniu postanowienia o umorzeniu śledztwa. Ani przesłuchanie świadków tj. Jarosława Gładysia, Szymona Płudowskiego i Macieja Kamińskiego, ani przesłuchanie podejrzanego nie wpłynęły na przeprowadzoną w maju 2024 r. analizę zachowania Alexandru Rotaru. Podejrzanym nie posiadał licencji maklerskiej ani polskiej, ani rumuńskiej. Jego działania nie wymagały jednak posiadania takiego dokumentu.

Żaden inny z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie pozwala na uznanie, iż działanie podejrzanego związane było z zamiarem popełnienia przestępstwa i pomimo spełnienia pozostałych przesłanek przestępstwa brak tego zamiaru musi skutkować umorzeniem postępowania.

Dlatego postanowiono jak na wstępie.



Pouczenie:

1. Jeżeli prokurator nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia wyda ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa – dochodzenia*) lub o jego umorzeniu. Pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1a kpk (tj. prawo do złożenia zażalenia, które zostało uwzględnione przez sąd) może w takim przypadku wnieść akt oskarżenia do sądu w terminie miesiąca od daty doręczenia zawiadomienia o postanowieniu (art. 330 § 2 kpk, art. 55 § 1 kpk). Akt oskarżenia winien spełniać wymogi określone w art. 55 § 1 i 2 kpk. Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 55 § 3 kpk).
2. Uprawnionym do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 1a kpk, przysługuje prawo przejrzania akt sprawy (art. 306 § 1b kpk).
3. Na postanowienie co do dowodów rzeczowych zażalenie przysługuje stronom oraz osobie, od której odebrano przedmioty lub która zgłosiła do nich roszczenie (art. 323 § 2 kpk).
4. W sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a kpk).
5. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał postanowienie. Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity. Zażalenie wniesione po upływie tego terminu jest bezskuteczne (art. 122 § 1 i 2 kpk, art. 460 kpk).

Zarządzenie:

1. Stosownie do art. 100 § 4 w zw. z art. 106 kpk, art. 140, art. 306 § 1a i art. 325a*) kpk odpis postanowienia doręczyć:
 - 1) podejrzanemu(ej) :
- **A. Rotaru**
 - 2) obrońcy podejrzanego(ej):
adw. M. Kozak
 - 3) pokrzywdzonemu(ej) k**) **Przewodniczący KNF, pozostałych pokrzywdzonych zawiadomić poprzez umieszczenie informacji na stronie internetowej Prokuratury Okręgowej w Warszawie**
 - 4) pełnomocnikowi pokrzywdzonego(ej)*) k**) **r.pr. M. Cyran**
 - 5) instytucji, osobie, o której mowa w art. 306 § 1a, pkt 2 i 3 kpk*) k**) i
.....k**)
2. Przesłać _____ nakaz _____ zwolnienia _____ do*)
.....
3. _____ o _____ uchyleniu _____ środka _____ zapobiegawczego zawiadomić*)
(określić jego rodzaj)
..... k**)

4. Po uprawomocnieniu się postanowienia:

~~na zasadzie art. 21 § 1 kpk zawiadomić o umorzeniu śledztwa dochodzenia*)~~
.....
.....

~~zawiadomić o uchyleniu postanowienia o zabezpieczeniu~~
.....
.....

~~któremu przekazano to postanowienie do wykonania*)~~
.....
.....

PROKURATOR
.....
..13.12.2024 r.
(data i podpis prokuratora)

*) niepotrzebne skreślić
**) wskazać nr karty w aktach sprawy,

Wykonano dnia
16. 12. 2024
Katarzyna Ciach
REFERENT