

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 28 lipca 2017 roku, sygn. akt XVI K 98/15 **oskarżonych I. B. (1) i J. K. (1)** uznał za winnych tego, że:

1. w okresie od 27 lutego 2014r. do 10 kwietnia 2014r. w B., w woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu uzyskania dla spółki (...) sp. z o.o. w B. świadczeń pieniężnych na działalność gospodarczą zgodnie z umową faktoringu nr (...) z dnia 12 maja 2010r. dotyczącą wykupu wierzytelności za prowadzoną sprzedaż jaj zawartą z (...) Bank SA w W., doprowadzili ten bank do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem znacznej wartości w kwocie 2.253.323,73 Euro, w ten sposób, że przedłożyli (...) Bank SA w W. poświadczające nieprawdę i nierzetelne faktury VAT w ilości 166 sztuk, które w rzeczywistości nie odzwierciedlały faktycznych zdarzeń gospodarczych polecając podległym sobie pracownikom wprowadzenie ich w system komputerowy służący do obsługi umowy faktoringu, czym wprowadzili w błąd pracownika (...) Bank SA w W. co do powstania wierzytelności pieniężnych przysługujących firmie (...) sp. z o.o. mających wynikać z transakcji sprzedaży jaj objętych tymi fakturami, czym działali na szkodę (...) Bank SA w W.

– to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i za to, na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 kk w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzył I. B. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 80 złotych, a J. K. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 złotych;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie wymierzonych oskarżonym I. B. (1) i J. K. (1) kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat tytułem próby;

3. na podstawie art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 1 art. 2 ust 1 pkt 4. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych po 1/2 części, a nadto wymierzył im opłaty - I. B. (1) w kwocie 8.300 złotych oraz J. K. (1) opłatę w kwocie 10.300 złotych.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

I tak **obrońca oskarżonego I. B. (1)** zaskarżył przedmiotowy wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości, zarzucając Sądowi I instancji:

1. w ramach podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k. **obrazę przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku**, a polegającą na :

a) wydaniu zaskarżonego wyroku na podstawie ustaleń faktycznych poczynionych z rażącym przekroczeniem granic dopuszczalnej swobody w ocenie dowodów, to jest w sposób dowolny, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – mianowicie na podstawie błędnego ustalenia, że oskarżony I. B. (1), działając jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. w B. (dalej jako (...)), **w wykonaniu z góry powziętego zamiaru**, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu uzyskania dla (...) środków finansowych na mocy postanowień umowy faktoringu nr (...) z dnia 12 maja 2010 roku, doprowadził (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (dalej jako Bank) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, że w okresie od dnia 27 lutego 2014 roku do 10 kwietnia 2014 roku przedłożył Bankowi **nierzetelnej faktury VAT** w ilości 166 sztuk polecając podległym sobie pracownikom wprowadzenie ich w system komputerowy służący do obsługi umowy faktoringu, czym wprowadził w błąd pracownika Banku co do **rzeczywistego** zaistnienia transakcji sprzedaży jaj wynikających z faktur i dostarczenia towaru do odbiorców oraz zamiaru i możliwości **dostarczenia kupującym jaj w ilości wskazanej w poszczególnych fakturach VAT**, czym działał na szkodę Banku,

- pomimo, że prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje w sposób jednoznaczny, że:

(i) postanowienia umowy faktoringowej z dnia 12 maja 2010 roku, zawartej pomiędzy (...) a Bankiem (dalej jako (...)) nie zabraniały przedstawiać do wykupu wierzytelności udokumentowanych fakturami VAT wystawionymi przed wykonaniem dostawy towarów, jeżeli dopuszczały to przepisy prawa,

(ii) zgodnie z zawartą Umową wierzytelności będące jej przedmiotem uznawano za powstałe z datą wystawienia faktury VAT lub wykonania przez (...) dostawy wobec kontrahenta w zależności o tego, która z tych dat nastąpi wcześniej, co oznacza, że możliwe było powstanie wierzytelności objętej Umową przed wykonaniem dostawy przez (...),

(iii) w okresie od 27 lutego 2014 roku do 10 kwietnia 2014 roku oskarżony I. B. (1) mógł zasadnie zakładać, że sytuacja ekonomiczna (...) pozwala na wypełnienie zobowiązań wobec kontrahentów, do których dostawy objęte były Umową,

(iv) w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 1 maja 2014 roku (...) wykonały na rzecz klientów objętych faktoringiem Banku 559 dostaw jaj spożywczych, z czego 317 dostaw wykonano w okresie luty – maj 2014 roku,

(v) niewykonanie dostaw do kontrahentów objętych umową wynikało z przyczyn w dużej mierze niezależnych od oskarżonego I. B. (1), takich jak jednoczesny spadek cen jaj oraz wzrost cen pasz oraz utrata kredytu kupieckiego, które doprowadziły do gwałtownego załamania sytuacji ekonomicznej (...) i utraty ok. miesiąca marca 2014 roku płynności finansowej, o czym oskarżony I. B. (1) powziął wiedzę na początku kwietnia 2014 roku, po czym bezzwłocznie zaprzestano dalszego wystawiania faktur, a faktury już wystawione, co do których nie dokonano dostawy, zostały skorygowane,

- które to naruszenia przepisów postępowania skutkowało m.in.

(i) niezasadnym oddaleniem przez Sąd a quo postanowieniem z dnia 30 września 2015 roku wniosku dowodowego obrońcy I. B. (1) i zaniechaniem powołania biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw, względnie analizy ekonomicznej przedsiębiorstw na okoliczność – istotnego pogorszenia sytuacji majątkowej (...) w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 31 maja 2014 roku, w tym istotnego załamania wyniku finansowego (...) w okresie marzec - kwiecień 2014 roku – ustalenia wysokości zysku/straty z działalności operacyjnej (...) za kolejnych pięć miesięcy od dnia 1 stycznia 2014 roku do 31 maja 2014 roku – przyczyn pogorszenia sytuacji finansowej (...), w tym przyczyn wynikających ze spadku przychodów z tytułu sprzedaży jaj,

(ii) niezasadnym oddaleniem przez Sąd a quo postanowieniem z dnia 18 lipca 2017 roku wniosku dowodowego obrońcy I. B. (1) i zaniechaniem uzyskania od Banku zestawienia faktur VAT wystawionych przez (...) w okresie od 1 listopada 2013 roku do 31 marca 2014 roku, które to faktury zostały opłacone w drodze faktoringu przez Bank, z wyszczególnieniem numeru faktury, daty wystawienia oraz kwoty, a nadto do przedstawienia skanów wszystkich faktur objętych powyższym zestawieniem, które to skany są w dyspozycji Banku z uwagi na wprowadzenie ich do systemu przez upoważnionego pracownika (...),

- a następnie doprowadziło do bezzasadnego przyjęci przez Sąd I instancji, że oskarżony I. B. (1) działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym doprowadzenia Banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i w konsekwencji ostatecznie do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 286 § 1 Kodeksu karnego (dalej „k.k.”) w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., pomimo że jego zachowanie się nie wypełniło znamion przedmiotowych czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

b) wydaniu zaskarżonego wyroku również na podstawie ustalenia faktycznego niewynikającego z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a poczynionego z rażącem przekroczeniem granic dopuszczalnej swobody w ocenie dowodów, tj. w sposób dowolny, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań

wiedzy i doświadczenia życiowego – mianowicie na podstawie błędnego ustalenia, że faktoring dokonywany na podstawie Umowy przeznaczony był na określony cel gospodarczy,

- pomimo, że prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje w sposób jednoznaczny, że cel świadczenia pieniężnego Banku na rzecz (...), realizowanego na podstawie Umowy **nie był „określonym”** celem gospodarczym,

- które to naruszenie przepisów prawa procesowego doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że zachowanie oskarżonego I. B. (1) w ramach Umowy zmierzały do uzyskania „podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy” i w konsekwencji ostatecznie do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 286§ 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., pomimo że jego zachowanie nie wypełniało znamion przedmiotowych czynu zabronionego stypizowanego w art. 297 p 1 k.k.

2. z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia opisanego wyżej zarzutu naruszenia przepisów postępowania opisanego w pkt II.1 b) skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi w ramach podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k. **obrażę przepisów prawa materialnego w postaci art. 297 § 1 k.k.** poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie w sytuacji, w której czyn przypisany oskarżonemu I. B. (1) w pkt 1 części dyspozytywnej zaskarżanego wyroku nie zawiera wszystkich znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 297 § 1 k.k. z tego powodu, że żadne z zachowań wymienionych w opisie czynu nie odpowiada znamieniu czynu zabronionego stypizowanego w art. 297 § 1 określającego cel działania sprawcy albowiem przedłożone Bankowi faktur VAT zgodnie z Umową nie stanowiło przedłożenia dokumentu w celu uzyskania „**podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy**”

- co sprawia, że skazanie I. B. (1) za przestępstwo stypizowane w art. 297 § 1 k.k. jawi się jako oczywiście niesprawiedliwie.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący na zasadzie ary. 427 k.p.k. oraz 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

1. **zmianę** zaskarżonego wyroku **w całości w stosunku do oskarżonego I. B. (1)** poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. ewentualnie o **uchylenie** zaskarżonego wyroku **w całości w stosunku do oskarżonego I. B. (1)** i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (vide: k. 2072-2105)

Z kolei **obrońca oskarżonego J. K. (1)**, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 § 2 i 3 k.p.k. kwestionując powyższy wyrok w całości w stosunku do oskarżonego, zarzuciła mu:

I. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie postanowieniem na rozprawie w dniu 18 lipca 2017 roku wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego datowanego na 15 marca 2017 roku w toku postępowania sądowego, brak należytego uzasadnienia stanowiska sądu w tym zakresie, podczas gdy teza wniosku i środki dowodowe w nim powołane dotyczyła oceny wiarygodności części zeznań świadków M. K., E. L., A. S., H. H. /d. R./ w zakresie terminów i dat dokonywania korekt dokumentów finansowych /faktur/ ewidencjonowania ich w systemach księgowych oraz elektronicznym faktoringowym systemie bankowym z polecenia przekazanego w formie elektronicznej w dniu 24 kwietnia 2014 roku J. K. co w stopniu poważnym ograniczyło prawo do obrony oskarżonego,

II. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 217 p 1 k.p.k. w zw. z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2015 roku, poz. 128, z późn.zm.) poprzez brak wydania postanowienia o zażądaniu objętych tajemnicą bankową w rozumieniu art. 104 ust. 1 tej ustawy wskazanych we wniosku dowodowym obrońcy z dnia 15 marca 2017 roku, co spowodowało dostarczenie niekompletnej dokumentacji, nie potwierdzonej za zgodność z elektronicznym systemem bankowym oraz na odmowie

dostarczenia przez Bank elektronicznych danych dot. logowań w systemie rachunku faktoringowego co ograniczyło prawo do obrony oskarżonego J. K. (1),

III. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na uwzględnieniu przez Sąd jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i pominięciu dowodów oraz okoliczności przeciwnych, co naruszyło zasadę swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu;

IV. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób błędny z naruszeniem zasady wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania przejawiające się w:

1. uznaniu za niewiarygodnych wyjaśnień oskarżonego J. K. (1) dot. braku wiedzy w zakresie wystawiania faktur dot. odbiorców (...) i (...) a (...) i wprowadzenia ich do systemu faktoringowego podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego znajdują potwierdzenie w:

- części zeznań św. L., A. S., M. R., S. S., iż w piątkowych spotkaniach dotyczących ustaleń dot. faktur nie brał oskarżony udziału,
- załączonych dokumentach w postaci korespondencji elektronicznej z dnia 22 kwietnia 2017 roku kierowanej do św. M. K. dot. korekty faktur,
- korespondencji elektronicznej kierowanej do św. J. W. w zakresie przekazania informacji dot. niezapłaconych faktur oraz zeznań tegoż świadka co do jego kontaktów w dniu 24 kwietnia 2014 roku i następnych z oskarżonym i przekazywanych przez oskarżonego informacji dot. niezrealizowanych dostaw,
- materiale dowodowym wskazanym we wniosku dowodowym obrońcy oskarżonego datowanym 15 marca 2017 roku a w części przekazanym przez (...) Bank S.A.,

a ustalenie niewiarygodności jest całkowicie dowodem i nie wynika z żadnego dowodu zgromadzonego w sprawie, nadto stoi w sprzeczności z logicznymi i wiarygodnymi i konsekwentnymi wyjaśnieniami oskarżonego a także potwierdzającymi je zeznaniami osób wskazanych powyżej i dowodami z dokumentów, które wprost wskazują, że J. K. (1) nie współdziałał z drugim oskarżonym w podejmowaniu działań stanowiących podstawę faktyczną zarzutu, ale i nie miał w tym przedmiocie żadnej wiedzy;

2. pozostawieniu bez nadania należytego znaczenia okoliczności podjęcia przez oskarżonego J. K. (1) działań zapobiegających powstałej sytuacji, która w sposób dobitny wskazuje na intencje oskarżonego, i która potwierdza przedstawione przez niego okoliczności, w jakich doszło do zaciągnięcia zobowiązań objętych zarzutem, w tym, iż nie miał on żadnego zamiaru oszukać pokrzywdzonego Banku udzielając instrukcji wystawiania faktur pracownikom spółki w listopadzie 2013 roku, a podjął wręcz sam działania zaradcze i wyjaśniające powstałą sytuację w zakresie posiadanych kompetencji i były one racjonalne oraz uzasadnione z punktu widzenia zaspokojeni finałowego (...) Bank S.A.;

3. uznaniu za wiarygodne zeznań świadka M. B. (1) w zakresie jej osobistej obecności podczas spotkania obu oskarżonych omawiających zasady wystawiania faktur i uznania tych zeznań w uzasadnieniu wyroku /k. 18 uzasadnienia/ przez sąd za wiarygodne i obciążające oskarżonego J. K., podczas gdy świadek na rozprawie w dniu 24 maja 2017 roku zeznań takiej treści w ogóle nie złożyła,

4. braku wyjaśnienia sprzeczności występujących w części zeznań św. E. L., M. K., M. H. (1) /R./, A. S. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego w zakresie daty otrzymania polecenia od oskarżonego J. K. wystawienia korekt do faktur wprowadzonych do elektronicznego systemu faktoringu, dat ich wystawiania przez świadków, dat ich księgowania w system finansowania spółki, w świetle złożonej korespondencji elektronicznej z dnia

22 kwietnia 2014 roku oraz w świetle materiału dowodowego w części przekazanego przez (...) Bank S.A., z których to dokumentów wynika, że korekty zostały dokonane po wydaniu polecenia św. K. przez oskarżonego;

5. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na:

a) ustaleniu, iż oskarżony J. K. (1) w zakresie opisanym w zarzucie wydawał polecenia wystawiania faktur do kontrahentów (...) i (...) a (...) wspólnie i w porozumieniu z drugim oskarżonym a następnie zlecał ich przekazywanie M. K. (2) celem wprowadzenia do systemu faktoringowego, podczas gdy obecność oskarżonego ograniczyła się do interpretacji przepisów na spotkaniu w listopadzie 2013 roku – nadto jest to ustalenie całkowicie dowolne, nie mające oparcia w zebranych dowodach, w tym w przeprowadzonych z części zeznań świadków z tym A. S., E. L.,

b) ustaleniu, iż oskarżonym J. K. (1) zaproponował po zmianie przepisów z początkiem 2014 roku i wydłużeniu przez ustawodawcę terminu wystawiania faktur do 30 dni możliwość wystawiania faktur w celu pozyskania dodatkowego kredytu podczas gdy jak wynika z zeznań sw. E. L. i św. A. W. o zmianie przepisów w zakresie terminów wystawiania faktur pracownice w 2014 roku powzięły wiadomość od pracowników z księgowości a informacja oskarżonego J. K. o 7-dniowym terminie wystawiania faktur przed dostawą towarów o której wspomniał on I. B. (1) dotyczyła listopada 2013 roku i odnosiła się do ogólnej reguły wynikającej z ustawy o podatku VAT, nadto dotyczyła wszystkich odbiorców towaru co również potwierdza św. M. B.;

c) ustaleniu, iż oskarżony J. K. (1) zaproponował po zmianie przepisów z początkiem 2014 roku wystawienie faktur już nie do konkretnych zaplanowanych dostaw na poszczególne dni kolejnego tygodnia, ale na transakcje, co do których nie zakładano konkretnego terminu dostawy i wydawał polecenia wystawiania faktur pracownikom działu sprzedaży podczas gdy w aktach brak jakichkolwiek dowód na poparcie tezy wskazanej przez sąd, tym bardziej, że zeznania świadków działu sprzedaży wskazują, iż polecenia zapadały tylko podczas piątkowych spotkań z Prezesem Zarządu a pracownice tego działu nie były w stanie sprecyzować w jakich okolicznościach i w jakich terminach oskarżony miałby te polecenia wydawać;

d) ustaleniu, że wszystkie pozyskane środki finansowe w wyniku wprowadzenia faktur do systemu faktoringowego służyły do pokrycia podatkowych zobowiązań finansowych spółki przelewanych z rachunku bankowego w dzień poprzedzający piątek i uznania tej okoliczności a obciążającą J. K., podczas gdy operacje dokonywane na rachunku bankowym, na które powołuje się sąd stanowiły operacje skarbowe odkupu waluty euro w jakiej był prowadzony rachunek przez bank po kursie wskazanym pod kwotą i za numerem referencyjnym wskazanym pod kwota odkupu;

e) ustaleniu, że dopiero w dniu 29 kwietnia 2014 roku oskarżony J. K. (1) poinformował Bank o zaistniałej sytuacji związanej z niezrealizowanymi dostawami podczas gdy już w dniu 24 kwietnia 2014 roku odbył on spotkanie ze św. J. W. (1) w siedzibie spółki, nadto podjął czynności związane z zabezpieczeniem wierzytelności Banku w tym zaproponował aktywa spółki na zabezpieczenie i przygotował stosowne dokumenty co potwierdza św. J. W. (1) w swoich zeznaniach.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o:

1. zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego pod zarzuconego mu czynu

lub ewentualnie, w przypadku zaistnienia ku temu przewidzianych właściwymi przepisami okoliczności o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (vide: k. 2111-2136).

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego nie zgodził się także **prokurator**, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze - na niekorzyść oskarżonych I. B. (1) i J. K. (1).

Powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. skrzyżcy ten zarzucił kwestionowanemu orzeczeniu rażącą niewspółmierność kary wynikającą z orzeczenia wobec każdego z oskarżonych kary pozbawienia wolności w zbyt niskim wymiarze i przy zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania, przez co kara w obecnym jej kształcie nie realizuje celów zapobiegawczych i wychowawczych oraz nie uwzględnia w sposób należyty stopnia szkodliwości społecznej czynu popełnionego przez oskarżonych.

Stawiając tak sformułowany zarzutu apelujący wniósł o:

zamianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie każdemu z oskarżonych kary w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności oraz o uchylenie punktu 2. części rozstrzygającej wyroku (vide: k. 2049-2050).

W pisemnej **odpowiedzi obrońcy oskarżonego I. B. (1)** na apelację prokuratora oraz apelację obrońcy oskarżonego J. K. (1) jej autor wniósł o nieuwzględnienie tej pierwszej jako bezzasadnej, zaś odnośnie tej drugiej nie zgodził się z tezami apelującego jako zmierzającymi do obarczenia odpowiedzialnością za proces decyzyjny skutkujący pociągnięciem obydwu oskarżonych do odpowiedzialności karnej wyłącznie współoskarżonego I. B. (1).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedzione w sprawie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ponieważ **apelacje obrońców oskarżonych** były dalej idące aniżeli oskarżyciela publicznego w pierwszym rzędzie należało się z nimi rozprawić.

Na wstępie stwierdzić należy, iż apelacje obrońców oskarżonych co do zasady zarzucały zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, mający wynikać z niepełności materiału dowodowego (błąd "braku") oraz z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształcała się w "dowolną". Tak więc przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.)

(por. wyr. SN z 16 XII 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47; SN V KK 375/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6; wyr. SN z 9 XI 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 41; wyr. SN z 22 II 1996 r., II KRN 199/95, OSN PiPr 1996, nr 10, poz. 10; wyrok SA w Łodzi z 2001-01-17, II AKa 255/00, Prok.i Pr.-wkł. 2002/10/22; wyrok SA w Łodzi z 2002-03-20, II AKa 49/02, Prok.i Pr.-wkł. 2004/6/29 i inne; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd..., Pal. 1976, nr 2, s. 48; W. Daszkiewicz: Przegląd..., PiP 1976, nr 4, s. 119; Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 5, s. 46).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanych przypadków, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji co do zasady w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe oraz należycie rozważył całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a na tej podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne i dokonał prawidłowej subsumcji prawnej oraz należycie wyważył orzeczone wobec oskarżonych kary, a stanowisko swoje w tym względzie uzasadnił w stopniu umożliwiającym jego skontrolowanie w trybie odwoławczym.

Ponieważ skarżący - obrońca oskarżonego K. - zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wyprowadził z zarzucanej Sądowi I instancji obrazy przepisów postępowania, w tym art. 7 k.p.k., który powiązał z naruszeniem przez Sąd meriti także art. 4 k.p.k., tytułem wyjaśnienia podnieść dodatkowo należy, iż przepis art. 4 k.p.k. formułuje zasadę obiektywizmu, która oznaczać ma zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. Obiektywizm organu procesowego ułatwić ma realizację zasady prawdy (art. 2 §2 k.p.k.). Zasada obiektywizmu należy jednak do dyrektyw o charakterze ogólnym, stąd też naruszenie przepisu art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnie podstawy odwoławczej. Realizacji tej zasady - kierowanej do organów prowadzących postępowanie karne - służą konkretne przepisy ustawy karnej procesowej. Chcąc więc zarzucić tym organom nieprzestrzeganie tej zasady procesowej, należy w środkiem odwoławczym te przepisy powołać, jako przez nich nie respektowane (por. postanowienie SN III KK 117/12 z 2013-01-08, LEX nr 1277733; postanowienie SN z 2011-10-03 V KK 112/11, LEX nr 1044069).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie naruszył obowiązującej go reguły obiektywizmu, tak w zakresie oceny przeprowadzonych na rozprawie dowodów (art. 7 k.p.k.), jak i badania i uwzględniania całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.) oraz wyciągniętych z nich wniosków i zaprezentowanego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku toku rozumowania, który doprowadził Sąd orzekający do przekonania o winie i sprawstwie I. B. (1) oraz J. K. (1).

I. *Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego I. B. (1)*

Istota podniesionych przez tego skarżącego zarzutów koncentrowała się w pierwszym rzędzie na ustaleniach faktycznych odnoszących się do przypisanego oskarżonemu zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego Banku do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w tej mierze są trafne i znajdują potwierdzenie w całokształcie okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego – ocenionych w sposób swobodny i w granicach jego kompetencji orzeczniczych, a w więc w oparciu o prawidłowo zgromadzony i oceniony materiał dowodowy.

Zgodzić należy się z teoretycznymi wywodami apelującego, że przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, zaliczonym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Zamiar sprawcy w płaszczyźnie intelektualnej musi więc obejmować z jednej strony, sposób zachowania sprawcy, tzw. środek intelektualny, jakim jest w przypadku oszustwa wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Z drugiej strony, sprawca musi mieć świadomość, że co najmniej może uzyskać korzyść majątkową z planowanego zachowania w wyniku zastosowanego sposobu działania oraz świadomość więzi przyczynowej łączącej podejmowane przez niego działania z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. W płaszczyźnie woluntatywnej zamiar oszustwa musi przyjmować postać chęci skierowanej na zachowanie prowadzące do wywołania błędu, wyzyskania błędu lub wyzyskania niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania, chęci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę, w stosunku do której sprawca podejmuje działania wprowadzające w błąd, zaniechania poinformowania o pozostawaniu przez tę osobę w błędnym przekonaniu lub zachowania polegającego na wyzyskaniu jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz chęci osiągnięcia przy pomocy obu opisanych wyżej zachowań korzyści majątkowej.

Innymi słowy elementy przedmiotowe oszustwa muszą 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 lub zaniechania. Nie można uznać za wypełnienie znamion strony podmiotowej oszustwa sytuacji, w której chociażby jeden z wymienionych wyżej elementów nie jest objęty świadomością sprawcy. Brak jest również realizacji znamion strony podmiotowej w przypadku, gdy sprawca chociażby jednego z wymienionych elementów nie obejmuje chęcią, lecz tylko na niego się godzi. Oszustwo z punktu widzenia znamion strony podmiotowej może być

bowiem popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym - dolus coloratus), obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy (zob. tezy 90-92 w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Ćwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W.; WK, 2016; wyrok SN z dnia 22 listopada 1973 r., III KR 278/73; wyrok SN z dnia 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, oraz wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., III KK 362/06, LEX nr 296749).

Podkreślić także należy, iż udowodnienie strony podmiotowej, w tym zamiaru bezpośredniego, w procesie karnym nastęrcza wiele trudności, ponieważ znamiona podmiotowe czynu, będące w istocie przeżyciami wewnętrznymi sprawcy, jego stanami psychicznymi, nie są bezpośrednio dostępne dla innych osób, a tym samym nie poddają się bezpośredniemu badaniu i weryfikacji. O istnieniu i charakterze tych przeżyć (w tym o postaci zamiaru sprawcy) wnioskować można jedynie pośrednio, na podstawie ich zewnętrznej emanacji w postaci konkretnych zachowań. Wielokrotnie w orzecznictwie prezentowane były poglądy, że zamiaru popełnienia przestępstwa nie wolno domniemywać ani się domyślać, lecz musi być on ustalony w sposób pewny, wykluczający jakąkolwiek wątpliwość, w szczególności w wypadku, gdy oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wówczas to ustalenie niezbędnego dla skazania za przestępstwo umyślne zamiaru sprawcy winno odbywać się w oparciu o zewnętrzne przejawy jego zachowania i całokształt przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zdarzenia. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał, czego chciał, względnie – postępując w określony sposób – co przewidywał i na co się godził. Możliwe jest wprowadzić ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności, związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sam sposób działania, pod warunkiem jednakże, iż działanie to jest tego rodzaju, że podjęcie go przez sprawcę wskazuje jednoznacznie, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do jakiego on zmierza. Jednoznaczność ta nie może oznaczać niczego innego, jak nieodzowność określonego skutku, gdyż wtedy tylko możliwe jest prawidłowe ustalenie, iż sprawca chciał takiego, a nie innego skutku swego działania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.5.1976r., V KR 20/76, GP 1976, Nr 22). Ustalenie więc rzeczywistego zamiaru powinno wynikać z oceny jego zewnętrznego zachowania się opartego na świadomości możliwości lub konieczności zaistnienia tego, co sprawca chciał osiągnąć (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7.12.2016r., II AKa 246/16).

Odnosząc przywołane powyżej rozważania do realiów przedmiotowej sprawy, stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w sposób trafny przyjął umyślne działanie oskarżonych, w tym I. B. (1), nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 4 k.k., skutkujące doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego, tj. (...) Bank S.A., poprzez wprowadzenie jego pracownika w błąd co do powstania wierzytelności pieniężnych na rzecz (...) Sp. z o.o. s/z w B. z tytułu rzekomych transakcji sprzedaży jaj na rzecz (...) i (...) a (...), za pomocą nieodzwierciedlających faktycznych zdarzeń gospodarczych i poświadczających nieprawdę 166 faktur VAT.

Jak wynika z niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń faktycznych Sądu meriti, przedmiotowe faktury VAT zostały wystawione przez pracowników (...) (E. L. (2), M. H. (1), A. S. (1)) na polecenie oskarżonych, a następnie wprowadzone w postaci skanów przez upoważnionego pracownika tejże Spółki (M. K. (2)) za pomocą Internetu do systemu elektronicznego (...) Bank S.A., a w dalszej kolejności opłacone przez pokrzywdzonego na mocy umowy faktoringu łączącej go z zarządzaną przez oskarżonych Spółką.

Na oszukańczy zamiar oskarżonych wskazywał, wedle Sądu Okręgowego w szczególności fakt, że ww. wiedzieli, iż rzeczony faktury „na moment wystawienia tych faktur nie odzwierciedlały one zdarzeń gospodarczych, nie powstawały wierzytelności i jedynie bank myślał, że je nabywa” (vide: k. 22 uzasadnienia SO). W ocenie skarżącego upatrywanie przez Sąd orzekający oszukańczego zamiaru oskarżonego I. B. (1) w tym, iż zdawał on sobie sprawę z tego, że wierzytelności dokumentowane przedmiotowymi fakturami VAT w ogóle nie powstały jest błędne, albowiem nie uwzględnia z jednej strony konstrukcji umowy faktoringowej, a z drugiej strony prawnej możliwości wystawiania faktur VAT przed wykonaniem dostawy. W ocenie Sądu odwoławczego, wbrew supozycjom skarżącego, wnioskowanie

Sądu Okręgowego było zasadne i znajdowało pełne oparcie w zapisach łączącej strony umowy faktoringu, których dowolną interpretację zaprezentował autor apelacji.

Z zapisów umowy Nr (...) z dnia 12 maja 2010 roku, zawartej pomiędzy (...) S.A. (faktorem) a Sp. z o.o. (...) (faktorantem), wynikało wszak, że jej przedmiotem było określenie zasad nabywania przez faktora wierzytelności pieniężnych – udokumentowanych fakturami VAT za dostawy towarów i usług - przysługujących faktorantowi wobec jego kontrahentów, wyszczególnionych w załączniku do umowy (vide: § 1 pkt 1, § 4 pkt 1 umowy – k. 6, k. 9v.). Regulamin faktoringu (...) Bank S.A., stanowiący Załącznik nr 1 do analizowanej umowy, definiował fakturę jako dokument sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymogami banku (vide: k. 15). Począwszy od 1 stycznia 2014 roku znowelizowana ustawa o podatku od towarów i usług wprowadziła prawną możliwość wystawiania faktur maksymalnie na 30 dni przed dokonaniem dostawy towaru lub wykonaniem usługi (vide: art. 106i ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - Dz.U.2017.1221 j.t.). Zmiana stanu prawnego dawała zatem formalnie możliwość wystawiania takich faktur przez zarządzoną przez oskarżonych Spółkę i przedkładania ich faktorowi do wykupu, co zresztą było przez nich praktykowane i nie budziło wątpliwości, również w świetle zeznań przedstawicieli pokrzywdzonego Banku - świadka J. O. czy J. W. (1) (vide: k. 1386, 1381). Nie oznacza to jednak, że (...) mogły wystawiać i przedkładać (...) Bank S.A. faktury VAT, które nie odzwierciedlały faktycznych zdarzeń gospodarczych. Okoliczność bowiem, iż faktury mogły być wystawiane nawet do 30 dni przed wydaniem towaru odbiorcy – in concreto jaj spożywczych kontrahentom objętym faktoringiem – nie oznaczała prawnej możliwości dokumentowania przy pomocy faktur VAT transakcji sprzedaży jaj, które w ogóle nie zaistniały, a zatem nie prowadziły do powstania wierzytelności pieniężnej także w rozumieniu zawartej przez strony umowy faktoringu. Wnioskowaniu temu nie sprzeciwia się to, że zgodnie z regulaminem faktoringu, (...) Bank S.A. za datę powstania wierzytelności uznawał datę wystawienia faktury lub spełnienia przez Sp. (...) świadczenia niepieniężnego na rzecz kontrahenta z listy - w zależności, która z tych dat następowała wcześniej (vide: punkt III ust. 2 b – k. 17v).

W tym miejscu poczynić należy kilka uwag o charakterze ogólnym. Celem faktury jest i było dokumentowanie zaistniałych, realnych zdarzeń gospodarczych, podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Czynnością opodatkowaną na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług - zarówno w aktualnym stanie prawnym, jak i obowiązującym w inkryminowanym czasie - jest m.in. odpłatna dostawa towarów (vide: art. 5 ww. ustawy o podatku od towarów i usług), pod którym to pojęciem rozumie się nie wydanie towaru, a przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (vide: art. 7 cyt. ustawy o podatku od towarów i usług). W praktyce chodzi tu o sytuacje sprzedaży towarów oznaczonych co do tożsamości z odroczonym terminem płatności, z zastrzeżeniem, że przejście prawa własności nastąpi nie z chwilą ich sprzedaży, a zapłaty ceny, bądź sprzedaży towarów oznaczonych co do gatunku albo przyszłych, kiedy skutek rozporządzający następuje nie z chwilą zawarcia umowy sprzedaży, a wydania towaru (vide: art. 155 k.c.). Z tych względów nieuprawnionym jest utożsamianie pojęcia „dostawy” z „wydaniem” towaru lub „spełnieniem świadczenia niepieniężnego”. Reasumując, zapis art. 106i ust. 7 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług dopuszczał sytuacje, w których wystawienie faktury wyprzedzać będzie - ściśle rzecz ujmując - nie wydanie towaru a przejście prawa do rozporządzania rzeczą jak właściciel, co akurat w przypadku rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz przyszłych równoznaczne było z ich wydaniem.

Dokonana przez skarżącego wykładnia zapisów regulaminu, będącego integralną częścią umowy faktoringu, stanowiła w istocie nadużycie zapisów, wedle których (...) Bank S.A. nabywał nie tylko wszystkie istniejące w chwili zawarcia umowy wierzytelności (...) względem jego określonych kontrahentów (bezsporne, których termin płatności nie upłynął, a zbywalność nie została w żaden sposób wyłączona lub ograniczona), ale i „prawa do wszystkich przyszłych wierzytelności (...) których nabycie następuje z chwilą powstania tychże wierzytelności”, a „Bank za datę powstania wierzytelności uznaje datę wystawienia faktury lub spełnienia przez faktoranta świadczenia niepieniężnego na rzecz Kontrahenta w zależności, która z tych dat następuje wcześniej” (vide: k.16v, 17v). Skarżący pomija bowiem, po pierwsze, to że definicja ta miała znaczenie przede wszystkim dla określenia terminu wykupu wierzytelności przez faktora i przelania środków na rachunek faktoranta (maksymalnie do dwóch dni od złożenia wniosku, a w praktyce w ciągu godziny, dwóch – vide: zeznania J. O. - k. 1386); a po wtóre, iż dowodowe faktury VAT wystawione były nie tylko przed datą dostawy jaj - co oczywiste skoro te nie zostały w ogóle wysłane - ale i to, że

datą wcześniejszą w rozumieniu powyższych zapisów regulaminu faktoringu były daty wystawienia przedmiotowych faktur VAT, które były zarazem, wedle ich treści, datą sprzedaży jaj (vide: np. skany faktur VAT – k. 5, faktury zwarte w załączniku do a/o). To zaś - wedle niekwestionowanych przez apelującego ustaleń faktycznych Sądu meriti - nie odpowiadało prawdzie, a tym samym skutecznie podważało zasadność podniesionych w tym zakresie zarzutów. W świetle bowiem uznanych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne dowodów, a zwłaszcza treści korespondencji z kontrahentami (...) - (...) i (...) a (...) - 166 faktur VAT, wystawionych na polecenie oskarżonych w okresie od 27 lutego 2014 roku do 10 kwietnia 2014 roku sprzedaży jaj na rzecz ww. podmiotów, poświadczało nieprawdę – nie tylko nie wysłano na ich podstawie żadnego towaru (jaj spożywczych), ale przede wszystkim towar ten nie był przez nich zamówiony (i kupiony), a kontrahenci nie wiedzieli nawet o wystawieniu kwestionowanych faktur (vide: k. 1556-1568, 1584-1586, 11587-1592, 1672-1676, 1780, 1839-72), co tylko potwierdza, że do żadnych transakcji podwójnie zobowiązujących (do przeniesienia własności i wydania rzeczy oraz odbioru rzeczy i zapłaty ceny – art. 535 k.c.) pomiędzy nimi a Sp. (...) B. w datach wystawienia dowodowych faktur nie dochodziło. Z tych względów wystawienie takich „pustych” faktur obligowało - na gruncie rozliczenia podatku od towarów i usług – do "wyzerowania" wszystkich transakcji zbycia towaru (i nabycia gdyby zostały uwzględnione w rejestrach zakupów przez kontrahentów (...)), jako dokonanych poza działalnością gospodarczą (por. wyrok WSA w Lublinie, I SA/Lu 995/16 z 2017.09.22,LEX nr 2394459), co też w realiach rozpatrywanej sprawy ostatecznie uczyniono. W świetle powyższego wnioski Sądu Okręgowego, że (...) Bank S.A. w chwili podjęcia decyzji o opłaceniu takich faktur nabywał nieistniejące wierzytelności, był w pełni uprawniony - podstawą podjęcia decyzji była bowiem „pusta” faktura VAT, która poświadczała nieprawdę co do zaistnienia transakcji sprzedaży jaj, a więc nie prowadziła i nie mogła prowadzić do postania jakiegokolwiek wierzytelności pieniężnej na rzecz (...). Inkorporowanie takich faktur do systemu faktoringowego (...) Bank S.A., na polecenie oskarżonych, niewątpliwie wprowadzało upoważnionego pracownika ww. Banku w błąd co do powstania wierzytelności pieniężnych z tytułu transakcji sprzedaży jaj objętych tymi fakturami, pod wpływem którego podejmował on decyzje o uruchomieniu finansowania – wykupie rzekomych wierzytelności, poprzez przelanie środków w ramach przyznanego limitu na rachunek Spółki (...).

Niewątpliwie ma rację skarżący, że sama świadomość nierzetelności przedmiotowych faktur VAT po stronie oskarżonych, w tym I. B. (1), była niewystarczająca dla przypisania przestępstwa oszustwa – koniecznym elementem jest bowiem ustalenie, iż I. B. (1) obejmował swoją świadomością (zamiarem bezpośrednim) nie tylko wprowadzenie (...) Bank S.A. w błąd co do powstania wierzytelności objętych faktoringiem, ale i tego, że chciał on w ten sposób doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem, oraz że chciał w ten sposób osiągnąć korzyść majątkową w rozumieniu art. 115 § 4 k.k.

Wbrew zapatrywaniom skarżącego Sąd Okręgowy sprostował temu zadaniu i wykazał należycie to, że oskarżeni, w tym I. B. (1), wyczerpali ustalonym zachowaniem również elementy woluntatywnie oszukańczego zamiaru.

Bez wątpienia I. B. (1) w całym analizowanym czasookresie czynił starania o wywiązanie się z zaciągniętych zobowiązań wobec kontrahentów zarządzanej przez niego wraz ze współoskarżonym Spółki w jak najpełniejszym zakresie, doprowadzając do wykonania szeregu umów sprzedaży jaj spożywczych na rzecz wielu kontrahentów, w tym w inkryminowanym czasookresie i na rzecz tych samych kontrahentów, którzy objęci byli faktoringiem (vide: np. dokumentacja zawarta w załącznikach opisanych jako syndyk 1-9, wyjaśnienia I. B. k. 1894-1896, zeznania E. L. k. 598-603).

Nie sposób jednak wiązać „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” i „celu osiągnięcia korzyści majątkowej” z pogarszającą się sytuacją ekonomiczną Sp. (...) B., postępującą już od 2013 roku, a następnie jej załamaniem i utratą płynności finansowej na przełomie marca/kwietnia 2014 roku, na skutek kumulacji szeregu niekorzystnych czynników, w tym spadku cen jaj, wzrostu cen pasz, utraty kredytu kupieckiego u dostawców pasz i w efekcie spadku produkcji jaj. Wyżej opisana sytuacja (...) była de facto niesporna i wynikała w zasadzie z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego. Upatrywanie jednak w tych okolicznościach elementów ekskulpujących oskarżonych, w tym I. B. (1), było nieporozumieniem opartym na założeniu o niewykonaniu „dostaw” na rzecz kontrahentów objętych faktoringiem - a ściśle niewydania towaru odbiorcom - z powodów obiektywnych, uwarunkowanych czynnikami zewnętrznymi, w postaci załamania się produkcji jaj. Tymczasem okoliczność ta

była dowodowo irrelevantna, gdyż Sąd Okręgowy nie przypisał oskarżonym oszustwa poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego Banku w błąd co do zamiaru i możliwości dostarczenia jaj w ilościach wskazanych w dowodowych fakturach, a co umknęło uwadze apelującego.

Z tych względów stwierdzić należy, iż oddalenie przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 13 lutego 2017 roku, na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego zgłoszonego pismem z dnia 7 grudnia 2016 roku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw, względnie analizy ekonomicznej przedsiębiorstw na okoliczność – istotnego pogorszenia sytuacji majątkowej (...) w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 31 maja 2014 roku, w tym istotnego załamania wyniku finansowego (...) w okresie marzec - kwiecień 2014 roku – ustalenia wysokości zysku/straty z działalności operacyjnej (...) za kolejnych pięć miesięcy od dnia 1 stycznia 2014 roku do 31 maja 2014 roku – przyczyn pogorszenia sytuacji finansowej (...), w tym przyczyn wynikających ze spadku przychodów z tytułu sprzedaży jaj - było prawidłowe tak pod względem formalnym, jak i materialnym (vide: k. 1398-1399). Sąd orzekający nie tylko bowiem w przewidzianej formie i na właściwej podstawie prawnej rozprawił się z rzeczoną wnioskiem dowodowym, ale i podjął w pełni trafną merytorycznie decyzję o jego oddaleniu, słusznie uznając, że wnioskowane źródło dowodowe nie było niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, której wynik nie zależał od wiadomości specjalnych, którymi - co oczywiste - dysponują jedynie biegli. Niespornym bowiem jest w świetle literalnego brzmienia art. 193 § 1 k.p.k., że jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, wymaga wiadomości specjalnych, zasięgnięcie opinii biegłych jest nie tylko prawem, ale wręcz obowiązkiem sądu. Jak słusznie argumentował Sąd meriti, oskarżonym nie zarzucono niezgłoszenia na czas wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki tudzież innego czynu, którego znamieniem jest stan grożącej, czy też faktycznej niewypłacalności lub upadłości, a nawet nadużycia zaufania, co wymagałoby poczynienia precyzyjnych ustaleń dotyczących sytuacji majątkowo-finansowej zarządzanego przez ww. podmiotu, ale oszustwo, związane z opłaceniem przez pokrzywdzony Bank nierzetelnych, „pustych” faktur VAT. Nadto zgodzić należy się z Sądem orzekającym, iż wskazane w tezie dowodowej przez apelującego okoliczności nie były w toku postępowania kwestionowane i zgodnie wynikały z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego: wyjaśnień obu oskarżonych, zeznań świadków (E. L., A. G., S. S., M. H., H. B., M. B., N. C., J. W.) , a przede wszystkim dokumentów przedłożonych przez samego skarżącego w postaci: rachunku zysków i strat za okres styczeń-maj 2014 roku, sporządzonego przez główną księgową (...) – A. W. (k. 898-901), kopii postanowienia Sądu Rejonowego Poznań–Stare Miasto w Poznaniu XI Wydział Gospodarczy do Spraw Upadłościowych i Naprawczych sygn. akt XI GU 185/14 z dnia 7 listopada 2014 roku wraz z uzasadnieniem (k. 1076-1098), czy wydruków z witryny (...) obrazujących ceny jaj spożywczych w okresie stycznia – kwietnia 2014 roku (k.1099-1218). Dowody te potwierdzały, że sytuacja Spółki (...) Sp. z o.o. z/s w B. w analizowanym czasookresie była trudna – wzrost cen pasz przy utrzymującej się niższej cen jaj i innych niekorzystnych zjawiskach (jak postawienie w stan natychmiastowej wymagalności spłaty kredytu przez jeden z banków finansujących działalność (...), utrata kredytu kupieckiego u producentów pasz czy tzw. czarny PR prowadzony przez Stowarzyszenie (...)) doprowadził do ograniczenia produkcji i utraty płynności finansowej zarządzanej przez oskarżonych Spółki, a finalnie do jej upadłości. Zauważyć jednak należy, że Sp. (...) tak naprawdę z problemami zaczęła borykać się już w 2013 roku, kiedy to jej wspólnicy (oskarżeni) rozważali przesłanki dalszego istnienia Spółki (vide: k. 1636-1639), uznając za konieczne znalezienie inwestora strategicznego (vide: k. 1092). W świetle powyższego sama strata na działalności gospodarczej za miesiąc marzec 2014 roku była tylko formalnym (księgowym) potwierdzeniem pogarszającej się od dłuższego czasu sytuacji finansowej (...). Zresztą analiza pisemnych motywów wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy poczynił w tym względzie ustalenia faktyczne zgodne z tezą apelującego (vide: k. 3 uzasadnienia SO). Natomiast z okoliczności tych wyprowadził odmienne od autora apelacji wnioski, co jedynie potwierdza, że intencją skarżącego było kontestowanie ustaleń faktycznych w kwestii zamiaru oskarżonego B., a nie sam błędny sposób procedowania Sądu orzekającego.

Tymczasem wedle prawidłowych ustaleń Sądu meriti, zarządzana przez oskarżonych Spółka nie zawierała transakcji sprzedaży jaj z kontrahentami objętymi faktoringiem na moment wystawienia faktur objętych treścią zarzutu. W tej sytuacji, niezależnie od sytuacji ekonomicznej Spółki, nie było tytułu do wydania towaru (realizacji dostawy). Oskarżeni mogli co najwyżej liczyć, że w okresie 30 dni od wystawienia dowodowych faktur zawrą transakcje sprzedaży jaj z (...) i (...) a (...), którzy byli stałymi kontrahentami (...), na przeciętne ilości jaj jakie ww. nabywcy zwykle

kupowali, które następnie pokryją uprzednio wystawione i opłacone już w drodze faktoringu faktury VAT. To jednak czy transakcje takie zostaną zawarte było zdarzeniem przyszłym i niepewnym. Tym samym ryzyko ich niezawarcia (a nie niezrealizowania dostawy) zostało w całości przerzucone na faktora, który gdyby wiedział, że transakcje sprzedaży dokumentowane dowodowymi fakturami VAT w ogóle nie zostały zawarte nie podjąłby decyzji o uruchomieniu ich finansowania w ramach przyznanego Sp. (...) limitu. Zresztą okoliczność, iż (...) Bank nie uzależniał tej decyzji od dowodu odbioru towaru przez kontrahenta faktoranta (vide: k. 8v) potwierdza jedynie słuszność tego rozumowania. Z punktu widzenia więc pokrzywdzonego Banku uruchomienie w takiej sytuacji finansowania „pustych” faktur VAT, a więc nieodnoszących się w dacie ich wystawienia do żadnych wierzytelności (...) z tytułu sprzedaży jaj, było niekorzystnym rozporządzeniem mieniem (...) Banku.

Z tych względów oddalenie przez Sąd a quo postanowieniem z dnia 18 lipca 2017 roku wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego I. B. (1) i w konsekwencji zaniechanie uzyskania od pokrzywdzonego Banku zestawienia faktur VAT wystawionych przez (...) w okresie od 1 listopada 2013 roku do 31 marca 2014 roku, opłaconych w drodze faktoringu przez Bank, z wyszczególnieniem numeru faktury, daty wystawienia oraz kwoty wraz ze skanami ww. faktur, wprowadzonych do systemu bankowego przez upoważnionego pracownika (...), należało uznać za zasadne (vide: k. 1896). Ubocznie zważyć należy, że w aktach postępowania zgromadzono faktury VAT wystawione na rzecz (...) i (...) a (...) w okresie listopad–grudzień 2013 roku przedstawione przez (...) do faktoringu w (...) Banku (opatrzone stosowną potwierdzającą to klauzulą) wraz z dowodami realizacji dostaw jaj spożywczych za cały wzmiankowany powyżej okres, załączone do akt postępowania (zalegające w dziewięciu segregatorach opisanych jako Syndyk 1-9, przesłane przez syndyka masy upadłości spółki (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej - Ł. G., w uwzględnieniu wniosku dowodowego skarżącego - vide: k. 1339 w zw. z k. 1397 i k. 1649). Mimo, że syndyk nie przedłożył wszystkich faktur objętych faktoringiem, to z pewnością dokumenty przez niego dostarczone i pozostałe zgromadzone w aktach sprawy wraz z osobowym materiałem dowodowym w postaci wyjaśnień tak oskarżonych, jak i zeznań świadków dawały obraz całości (skali) działalności (...) w analizowanym czasookresie, w tym tego, że (...) faktycznie realizowały dostawy jaj spożywczych nie tylko w okresie objętym zarzutem, ale i bezpośrednio przed, jak i po – do końca działalności. Zresztą sam skarżący wylicza na podstawie dokumentów zebranych w aktach sprawy, że dostaw jaj na rzecz klientów objętych faktoringiem w okresie stycznia-maja 2014 roku (...) zrealizowały łącznie 559. Mianowicie - w styczniu 242 dostawy, w lutym 177, w marcu 109, w kwietniu 28, zaś w maju 3, co w istocie potwierdza, że oczekiwanie dalszych wnioskowanych przez skarżącego danych i dokumentów było dowodowe zbyteczne i niewątpliwie prowadziło do wydłużenia toku postępowania. Wprawdzie Sąd orzekający nie czynił w tym zakresie aż tak szczegółowych ustaleń faktycznych, przyjął jednak, iż w okresie objętym zarzutem (...) realizowały dostawy jaj, w tym do tych samych kontrahentów – tego samego dnia bądź w okresie kilku tygodni od wystawienia faktury, uwzględniając i to, że Spółka przez cały czas prowadziła produkcję i sprzedaż jaj także innym kontrahentom (vide: k. 4 uzasadnienia SO). Apelujący powołując się na powyższe okoliczności pominął jednak to, że faktycznie zrealizowane dostawy odnosiły się do rzeczywistych transakcji sprzedaży jaj, kreujących wierzytelności z tytułu sprzedaży na rzecz (...) już w dacie wystawienia faktur, które (...) Bank nabywał od (...) w okresie przed datą ich wymagalności (terminem zapłaty wskazanym w fakturze) oraz to, że ich realizacja dokonywała się z pominięciem wcześniej wystawionych „pustych” faktur.

Również z tego względu domaganie się przez skarżącego dodatkowych zestawień i skanów faktur nie miało dowodowego znaczenia - nie mogło skutecznie podważyć ani sposobu procedowania Sądu meriti, ani wyprowadzonych z powyższych okoliczności wniosków co do zamiaru oskarżonego B., który wraz ze współoskarżonym kontynuował praktykę wystawiania „pustych” faktur, mając świadomość pogarszającej się sytuacji ekonomicznej (...), tj. spadku produkcji jaj oraz wydłużania się terminów wysyłki jaj w stosunku do dat wystawienia faktur, a w końcu ich przeterminowania (upływu 30 dni), mimo wcześniejszego opłacenia przez faktora. Marginalnie zauważyć należy, iż dla ustalenia, że data wystawiania faktury nie były równoznaczna z datą wysyłki towaru nie było konieczne zgromadzenie wszystkich faktur objętych faktoringiem za okres 1 listopada 2013 roku do 31 marca 2014 roku. Stosowany w Sp. (...) program komputerowy do wystawiania faktur VAT automatycznie nadawał każdej fakturze numer dokumentu WZ, co nie było równoznaczne z rzeczywistym przygotowaniem towaru do wysyłki, a już tym bardziej zrealizowaniem dostawy (vide: zeznania E. L. - k. 265). Zresztą jak sam skarżący trafnie zauważa, w świetle zapisów umowy faktoringowej przedstawienie dowodu realizacji dostawy nie było warunkiem opłacenia faktury przez (...) Bank, a zatem nawet

ewentualne wprowadzenie faktora w błąd co do daty wysłania towaru do odbiorcy, a tym bardziej terminu wykonania dostawy jaj, nie mogło być błędem istotnym, a tylko taki ma znaczenie dla realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k.

Ponieważ „puste” faktury VAT były wystawiane na polecenia oskarżonych, w tym I. B. (1) w celu przedstawienia ich do wykupu faktorowi, uprawniony był wniosek Sądu orzekającego nie tylko co do tego, że oskarżeni chcieli wprowadzić (...) Bank w błąd co do rzeczywistego charakteru faktur, ale i tego, że chcieli tym samym doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w rozumieniu wyżej wskazanym – chcieli bowiem uzyskać nienależne im finansowanie w celu poprawy płynności finansowej Sp. (...), co zresztą początkowo się im udawało, przedłużając w czasie jej istnienie, tyle że kosztem, m.in. pokrzywdzonego Banku.

Nie sposób przy tym utożsamiać niekorzystnego rozporządzenia mieniem ze szkodą majątkową (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00). W tym miejscu przypomnieć należy, iż do znamion przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. nie należy szkoda majątkowa jako element skutku, lecz jedynie rozporządzenie mieniem kwalifikowane jako niekorzystne. Droga pochodzenia przestępstwa oszustwa kończy się więc z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Dlatego korzystność czy też niekorzystność rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzania mieniem, a nie tych, które następują później (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00). Stąd też przyjęciu, że rozporządzenie mieniem miało charakter niekorzystny, nie stoi na przeszkodzie nawet wypełnienie świadczenia wzajemnego przez sprawcę (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 29 stycznia 2001 r., II Aka 74/01). Dla oceny, czy rozporządzenie mieniem było niekorzystne, istotne jest jedynie 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 (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00; wyrok SN z dnia 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98; J. Satko, glosa do wyroku SN z dnia 30 sierpnia 2000 r...; tenże, glosa do wyroku SN z dnia 28 czerwca 2000 r..., s. 10; D. Wysocki, glosa..., s. 10).

W realiach rozpatrywanej sprawy oskarżeni bez wątpienia dążyli do zminimalizowania skutków swoich inkryminowanych działań względem (...) Bank S.A., podejmując starania o utrzymanie przedmiotu przedsiębiorstwa Spółki do samego końca, jak i później poprzez ustanowienie na rzecz faktora dodatkowych zabezpieczeń hipotecznych na nieruchomościach Spółki, co wynika wprost z niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń faktycznych Sądu orzekającego (vide: k. 4 uzasadnienia SO). W świetle jednak ugruntowanego w orzecznictwie i doktrynie pojęcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nawet następcze zawarcie i wykonanie transakcji sprzedaży jaj przez Sp. (...) - w okresie 30 dni od wystawienia „pustej” faktury, uprzednio opłaconej przez (...) Bank w ramach umowy faktoringu - stanowiło wyłącznie naprawienie szkody, a nie dowód na brak zamiaru doprowadzenia faktora do niekorzystnego rozporządzenia należącym doń mieniem.

Z tych wszystkich względów wniosek Sądu orzekającego co do, że oskarżeni, w tym I. B. (1), ustalonym w sprawie zachowaniem wypełnili ustawowe znamiona występkę oszustwa były trafne i prawidłowe – oskarżeni wiedzieli bowiem, że faktury VAT przedkładane za pośrednictwem M. K. (...) Bank S.A. mają charakter fikcyjny i nie odzwierciedlają faktycznych zdarzeń gospodarczych, a mimo tego chcieli, aby zostały przedłożone faktorowi, co implikuje wniosek, że:

- po pierwsze chcieli wprowadzić pokrzywdzony Bank w błąd co do istnienia wierzytelności (...) z tytułu transakcji sprzedaży jaj, wnosząc za pośrednictwem systemu bankowości elektronicznej o wykup nieistniejących wierzytelności,
- po drugie, chcieli w ten sposób uzyskać korzyść majątkową dla (...) w postaci świadczeń pieniężnych z tytułu wykupu wierzytelności przez Bank, które w świetle treści umowy faktoringowej były jej nienależne,
- po czwarte, chcieli w ten sposób doprowadzić Bank do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem, wiedzieli bowiem, że gdyby faktor (jego pracownik) był świadomy tego, że faktury poświadczają nieprawdę i nie dokumentują

faktycznych transakcji sprzedaży, a tym samym, że nabywa nieistniejące wierzytelności, to nie podjąłby decyzji o ich nabyciu i uruchomieniu finansowania.

Przechodząc w tym miejscu do drugiej części apelacji obrońcy oskarżonego I. B. (1), odnoszącej się do tzw. **oszustwa finansowego**, najsamprzód poczynić należy kilka uwag ogólnych na temat wykładni pojęcia: „podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy”, należącego do ustawowych znamion typu czynu spenalizowanego w art. 297 § 1 k.k., wokół którego koncentrują się zarzuty autora apelacji – niezależnie od sposobu ich ujęcia. Nie sposób bowiem mówić o ewentualnym błędzie w ustaleniach faktycznych bez uprzedniego wyłożenia jak znamię to należy interpretować.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z treścią art. 297 § 1 k.k. karze podlega ten „Kto w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi - kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia”.

Sąd Okręgowy, jak wynika z pisemnych motywów wyroku, uznał świadczenia pieniężne uzyskiwane przez zarządzaną przez oskarżonych Sp. (...) w ramach zawartej z (...) Bank S.A. umowy faktoringu za "podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy" jako wyczerpujące dyspozycję tego przepisu, odwołując się do „jednoznacznego” stanowiska orzecznictwa (vide: k. 24 uzasadnienia SO).

W gruncie rzeczy Sąd orzekający odwołał się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 października 2014 r., w sprawie II AKA 147/14 (LEX nr 1527121), w którym wyrażono pogląd zaczerpnięty z monografii dr. M. Klubińskiej: Przystępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k., Wyd. LEX z 2014 r., s. 241), że „z uwagi na nieprecyzyjność analizowanego pojęcia nie da się rzecz jasna wyczerpująco wskazać wszystkich wchodzących w jego zakres desygnatów. Niewątpliwie jednak do tego rodzaju świadczeń zaliczyć można instrumenty należące do "szeroko rozumianego kredytu", takie jak właśnie faktoring czy leasing. Oczywiście warunkiem potraktowania tych świadczeń jako przedmiotów wykonawczych oszustwa gospodarczego jest to, by były one przeznaczone na cel gospodarczy i zostały udzielone przez podmioty wymienione w art. 297 § 1 k.k. (vide: op. cit. s. 259-260). Od tego czasu pogląd ten został powtórzony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2016.04.13, w sprawie II AKA 102/16 (LEX nr 2166553).

Niewątpliwie zgodzić należy się ze skarżącym, że analizowane pojęcie jest niejasne i nasuwa zastrzeżenia z perspektywy zasady określoności zakazu karnego (tak T. Oczkowski, Oszustwo kredytowe, s. 33; M. Klubińska, Przystępstwo, s. 258–259). Wątpliwościom tym dał zresztą wyraz Sąd Apelacyjny w Poznaniu w cytowanym powyżej judykacie, wskazując, że pojęcia o których mowa w art. 297 § 1 k.k., wobec braku ich definicji legalnej w Kodeksie karnym, należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem, jakie jest im nadawane na gruncie tych gałęzi prawa, z których się wywodzą, a więc w zgodzie z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego, w szczególności dyrektywą jednolitości terminologicznej (analogicznie: S. Żółtek w "Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności", Warszawa 2009, s. 304 i nast.). Oznacza to, że pojęcie "kredytu" należy interpretować zgodnie z definicją legalną zawartą przede wszystkim w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w którym przyjęto, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego umowy faktoringowe, i to niezależnie od ich nazwy, czy też rodzaju wniosku, na podstawie którego były zawierane, nie mieszają się w definicji kredytu, która została powyżej przedstawiona. Inna jest też rola faktoringu”.

Nie oznacza to jednak, iż w orzeczeniu tym wypowiedziano się przeciwko dopuszczalności uznania faktoringu za "podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy" a jedynie przeciwko utożsamianiu tego rodzaju świadczenia z „kredytem” na gruncie art. 297 § 1 k.k. Pogląd ten zresztą nawiązuje wprost do stanowiska Sądu Najwyższego, wedle którego analizowane pojęcie należy rozumieć jako autonomiczne świadczenie pieniężne wspierające określony cel gospodarczy, niezwiązane z takimi instrumentami wsparcia finansowego, jakim jest "potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji" (post. SN z 19.5.2011 r., I KZP 3/11, OSNKW 2011, Nr 6, poz. 48; por. też M. Klubińska, *Przestępstwo*, s. 257–258). To zaś implikuje wniosek, że poprzez „podobne świadczenie pieniężne" należy rozumieć podobieństwo do wszystkich - za wyjątkiem instrumentu płatniczego czy też zamówienia publicznego - instrumentów gospodarczych wymienionych w art. 297 § 1 k.k. Rozumowania tego nie podważa okoliczność, iż w szeroko cytowanym przez apelującego uzasadnieniu orzeczenia zapadłego w sprawie II AKa 147/14, Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że umowa faktoringu jest w polskim systemie prawnym umową nienazwaną i jedynie pomocniczo można stosować przy jej wykładni definicję zawartą w tzw. Konwencji ottawskiej, której Polska nie jest stroną, iż „(...) faktoring to umowa, w ramach której faktorant jest zobowiązany przelać na faktora wierzytelności wynikające ze sprzedaży towarów lub usług odbiorcy towarów. Natomiast do obowiązków faktora należy wykonanie co najmniej dwóch z czterech następujących czynności: finansowanie faktoranta, księgowanie wierzytelności, inkasowanie wierzytelności, ochrona przed ryzykiem niewypłacalności dłużnika. Ze względu na przejęcie ryzyka niewypłacalności dłużnika wyróżnia się factoring niewłaściwy (zwany też niepełnym - istotny dla przedmiotowej sprawy), którego cechą charakterystyczną jest cesja wierzytelności bez przejęcia ryzyka niewypłacalności odbiorcy wobec faktora. Pozostaje ono po stronie faktoranta, którego obciążają skutki niespłacenia przez dłużnika kwoty wierzytelności w terminie. Z kolei factoring właściwy (zwany też pełnym) zakłada ostateczne przeniesienie wierzytelności z faktoranta na faktora, który odpowiada również za to, że odbiorca towarów lub usług wykona ciążące na nim zobowiązanie oraz ponosi ryzyko wypłacalności dłużnika (...)” – a w rezultacie – „(...) że mimo pewnych elementów "kredytowania" kontrahenta umowa faktoringowa nie może być utożsamiana z kredytem. Wręcz przeciwnie bliżej jej do umowy cesji wierzytelności, którą polski ustawodawca określił w art. 509-518 k.c.”

Cytowane in extenso stanowisko wręcz potwierdza, że umowa faktoringu (tu: niepełnego) nie jest kredytem, ale nie wyklucza podobieństwa do wszystkich - za wyjątkiem instrumentu płatniczego czy też zamówienia publicznego - instrumentów gospodarczych wymienionych w art. 297 § 1 k.k., co w ocenie Sądu Apelacyjnego orzekającego w sprawie sytuuje ją w polu „podobnego świadczenia pieniężne na określony cel gospodarczy”.

J. S. definiuje przedmiotowe świadczenie jako "jednostronną lub dwustronną czynność o charakterze majątkowym, posiadającą funkcję kredytową lub zabezpieczającą wierzytelność pieniężną albo przysparzającą majątek, przeznaczoną na cel gospodarczy, a zatem nie dla zaspokojenia osobistych celów" ("*Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa*" MOP 2004/14). Do poglądu tego odwołał się także Sąd Apelacyjny w Poznaniu w cytowanym wyżej wyroku.

Ze stanowiskiem tym polemizuje skarżący, uznając że umowy faktoringu czy leasingu nie są „szeroko rozumianym kredytem”. Na poparcie swojego stanowiska przywołał on judykat Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z dnia 6 kwietnia 2017 r., w sprawie II AKa 10/17 stanął na stanowisku, że: „Z brzmienia art. 297 § 1 k.k. wynika, że mowa w nim o uzyskaniu środków pieniężnych, które mają stanowić formę wsparcia finansowego na określone w nim cele. Do takich z pewnością nie można zaliczyć leasingu” (LEX nr 2317653).

Skarżący pomija jednak, że wyrok ten dotyczył innego rodzaju umowy, a mianowicie leasingu, którego przedmiotem zgodnie z legalną definicją zawartą w art. 709¹ k.c. jest rzecz, którą finansujący zobowiązuje się nabyć od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania albo używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego.

Tymczasem umowa leasingu, w świetle zarówno konwencji ottawskiej, jak i treści łączącego Sp. (...) z (...) Bank S.A. kontraktu, ewidentnie jawi się jako instrument finansowy z funkcją kredytową o przeznaczeniu gospodarczym – w jej ramach faktorant (tu: (...) Bank) jest wszak zobowiązany przelać na faktora (tu: Sp. (...)) wierzytelności (in concreto: handlowe i pieniężne, nieprzeterminowane i bezsporne, istniejące, ale niewymagalne) wynikające ze sprzedaży towarów (tu: jaj spożywczych do kontrahentów (...) z listy), zaś do obowiązkiem faktora jest co najmniej finansowanie faktoranta (tu: na poziomie 90 % wartości faktury), przy czym w przypadku factoringu niewłaściwego (relewantnego orzecznictwo) bez przejścia ryzyka niewypłacalności odbiorcy wobec faktora. W świetle powyższego faktoring jest formą krótkoterminowego finansowania dla firm udzielających tzw. kredytów kupieckich, czyli stosujących odroczone terminy płatności wobec swoich kontrahentów.

Wniosków tych nie podważa okoliczność, iż znamię „podobnego świadczenia pieniężnego” ustawa łączy z „określonym celem gospodarczym”, który w ocenie skarżącego pomijany jest w wykładni tego pojęcia tak przez J. S., jak i M. K., do których odwołał się Sąd Apelacyjny w Poznaniu w powołanym wyżej judykacie. Wedle skarżącego nie sposób tego pojęcia sprowadzać do celu związanego z prowadzoną przez faktoranta działalnością gospodarczą, gdyż prowadzi to do pominięcia w procesie wykładni terminu „określony”. Bez wątplenia przymiotnik „określony” to «sprecyzowany, wiadomy, pewny» / (...)

Zgodzić należy się ze skarżącym, iż terminu „określony” nie sposób pomijać w procesie wykładni znamienia „podobnego świadczenia pieniężnego”, zgodnie z ogólną regułą wykładni językowej, wedle której nie wolno pomijać przy wykładni tekstu prawnego żadnych jego fragmentów, jako zbędnych. W przeciwnym bowiem przypadku prowadziłoby to do rozszerzającej wykładni art. 297 § 1 k.k. i to na niekorzyść oskarżonych a tym samym naruszenia konstytucyjnych zasad nullum crimen sine lege i nullum crimen sine lege stricta (art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 1 § k.k.).

Zasadam tym jednak nie sprzeciwia się w ocenie Sądu Apelacyjnego kierunek interpretacji zaproponowany wyżej przez J. S., jak i M. K., odnoszący „podobne świadczenie pieniężne” do celu związanego z prowadzoną przez beneficjenta tego instrumentu finansowego działalnością gospodarczą. Z powyższego punktu widzenia fakt, iż wedle treści wiążącej strony umowy factoringu z dnia 12 maja 2010 roku przeznaczeniem produktu określonego w umowie (factoringu niepełnego z regresem do faktoranta) było „Finansowanie zapotrzebowania na kapitał obrotowy” (§ 1 pkt 5.2. umowy k. 6) nie podważa rezultatów powyższej wykładni. Cel bowiem przyznanego Sp. (...) finansowania w ramach udzielonego przez (...) Bank S.A. limitu należy oceniać w kontekście całej umowy, w tym jej przedmiotu zdefiniowanego jako „określenie zasad nabywania przez Bank wierzytelności pieniężnych przysługujących Faktorantowi wobec jego Kontrahentów – podmiotów wymienianych na Liście Kontrahentów” (§ 1 pkt 2 umowy – k. 6) oraz sposobu jej funkcjonowania. Bezspornym jest, iż (...) Bank przez tak określony przedmiot umowy z jednej strony zobowiązywał się do nabywania wierzytelności przysługującym Sp. (...) względem jej kontrahentów a z drugiej zobowiązywał się do ich finansowania na warunkach określonych w umowie, a więc nie w odniesieniu do wszystkich wierzytelności faktoranta a jedynie tych „handlowych” i przypadających w stosunku do określonych podmiotów, co ściśle wiązało samą umowę z przedmiotem przedsiębiorstwa zarządzanej przez oskarżonych Spółki. Mało tego, (...) Bank na bieżąco monitorował nie tylko sytuację ekonomiczną (...), ale i branżę, w której działały, mając świadomość dekoniunktury (spadku cen jajek) i obniżając z tego względu wysokość przyznanego limitu w 2013 roku (na zlecenia nabywania wierzytelności od (...)) – vide: zeznania J. W. k. 1384). Powiązanie „zapotrzebowania na kapitał obrotowy” z przedmiotem prowadzonej przez Sp. (...) działalności (produkcja i sprzedaż jaj spożywczych), czego nie sposób od siebie odrywać, spełniało w ocenie Sądu Apelacyjnego znamię określonego celu gospodarczego w rozumieniu art. 297 k.k.

Na taki kierunek wykładni wskazuje również wykładnia systemowa, jak celowościowa, której rezultaty także należy uwzględnić przy dekodowaniu treści normy prawnej.

I tak nie sposób pomijać przedmiotu ochrony przepisów art. 297 k.k., którym jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji finansowych oraz interesy majątkowe naruszone nieprawidłowym udzieleniem instrumentów finansowych. Chodzi tu o prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, a ściślej obrotu finansowego (por. wyrok SN z

dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, Prok. i Pr.-wkl. 2011, nr 11, poz. 13; R. Góral, Kodeks karny. Komentarz..., 2007, s. 518; A. Marek, kom. do art. 297 k.k. (w:) A. Marek, Kodeks karny..., LEX/el. 2010; M. Gałązka, kom. do art. 297 k.k. (w:) Kodeks karny..., red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis 2015). J. Giezek słusznie na tej płaszczyźnie dodatkowo jeszcze precyzuje, że ochronie podlega jedynie pewien aspekt obrotu finansowego, związany z rzetelnym pozyskiwaniem jednej z wymienionych w nim postaci wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia (J. Giezek, kom. do art. 297 k.k. (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., red. J. Giezek, LEX/el. 2014). Z powyższego punktu widzenia nie sposób więc odmiennie traktować np. kredytu obrotowego udzielonego przez bank przedsiębiorcy od świadczeń pieniężnych przyznawanych podmiotom gospodarczym przez bank w ramach faktoringu z przeznaczeniem na „finansowanie zapotrzebowania na kapitał obrotowy” w sytuacji ich uzyskiwania za pomocą podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla ich uzyskania. I w jednym i w drugim przypadku instrument finansowy (kredyt i podobne świadczenie pieniężne) ma charakter celowy (finansowanie bieżącej działalności gospodarczej określonej przez jej przedmiot) i trudno różnicować ich ochronę na gruncie prawa karnego ze względów celowościowych i aksjologicznych - tym bardziej, że zgodnie z definicją kredytu w prawie bankowym, wedle której należy wyklądać to znamię na gruncie art. 297 k.k. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie (por. art. 69 ust. 1 Prawa bankowego).

Nad zagadnieniem tym Sąd Okręgowy wprawdzie się nie pochylił w procesie subsumpcji, ale dał temu wyraz w opisie czynu zawartym w zaskarżonym wyroku, prawidłowo wskazując, iż oskarżeni działali również „(...) w celu uzyskania dla spółki (...) sp. z o.o. w B. świadczeń pieniężnych na działalność gospodarczą zgodnie z umową faktoringu nr (...) z dnia 12 maja 2010r. dotyczącą wykupu wierzytelności za prowadzoną sprzedaż jaj zawartą z (...) Bank SA w W. (...)”

Tym samym zespół znamion typu czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k. nie uległ dekompletacji, gdyż wbrew twierdzeniom skarżącego oskarżeni, w tym I. B. (1) ustalonym w sprawie zachowaniem polegającym na przedkładaniu za pośrednictwem upoważnionego pracownika (...) - poświadczających nieprawdę, nieodzwierciedlających rzeczywistych transakcji sprzedaży jaj - faktur VAT w celu uzyskania finansowania w ramach zawartej z (...) Bank S.A. umowy faktoringu, wyczerpali wszystkie ustawowe znamiona typu czynu oszustwa kredytowego, w tym znamię uzyskania „podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy”.

II. *Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego J. K. (1)*

Za bezzasadne należało uznać zarzuty obrazy przepisów postępowania, związane z oddaleniem przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego zgłoszonego przez obrońcę oskarżonego w toku postępowania jurysdykcyjnego, pismem z dnia 15 marca 2017 roku.

Bezspornym jest, że zgodnie z treścią art. 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu, co jest wyrazem zasady kontrydiktoryjności w procesie karnym i realizacją prawa do obrony w sensie materialnym, której granice określił ustawodawca, m.in. szczegółowo regulując podstawy (art. 170 § 1 i 2 k.p.k.) oraz tryb oddalania wniosków dowodowych (art.170 § 3 k.p.k.), podlegających ścisłej wykładni z uwagi na ich gwarancyjny charakter. Z drugiej strony samo odwoływanie się do zasad ogólnych, jak prawo do obrony w procesie karnym, nie zmienia oczywistego faktu, że wnioski dowodowe muszą być powiązane z okolicznościami, które mają być udowodnione lub prowadzić do wykrycia właściwego dowodu (art. 169 § 1 i 2 k.p.k.), muszą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, być dopuszczalne, dać się przeprowadzić i nadawać się do wykazania danej okoliczności (art. 170 § 1 k.p.k.) (por. postanow. SN z 2006.05.05, III KK 351/05, LEX nr 182994).

Apelacja skarżącej w powyższym zakresie, mimo pewnych racji, nie zdołała jednak skutecznie poddać w wątpliwość trafność ocen Sądu I instancji i wyprowadzonych z nich wniosków co do winy i sprawstwa oskarżonego K.. Wprawdzie zgodzić należy się z apelującą, iż przepis art. 169 § 2 k.p.k. przewiduje, że wniosek dowodowy może zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu, ale i tak musi on być możliwy do przeprowadzenia i mieć znaczenie dla

rozstrzygnięcia sprawy. Nie można więc dopuszczać dowodów w oderwaniu od faktycznych realiów rozpoznawanej sprawy. Sąd nie jest wszak zobowiązany do przeprowadzenia wszystkich zgłoszonych przez strony dowodów, lecz tylko tych, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności dowody nie mogą być przeprowadzane niejako "na wszelki wypadek", dla sprawdzenia, czy za ich pomocą da się wyprowadzić kolejną wersję zdarzenia. Zgodnie z treścią art. 169 § 2 k.p.k. dowód ma bowiem zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu (por. wyrok SN z 2015.11.20, SNO 70/15, LEX nr 1941904; wyrok SN z 2015.08.20, SNO 44/15, LEX nr 1771721; postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2013 r., III KK 42/13, LEX nr 1331333 i z dnia 31 maja 2016 r., III KK 173/16, LEX nr 2057624).

Z przebiegu niniejszego postępowania niewątpliwie wynika, że Sąd Okręgowy – w uwzględnieniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego zgłoszonego pismem z dnia 15 marca 2017 roku (vide: k. 1435-1440) – wystąpił do (...) Bank S.A. z wnioskiem o wydanie wydruków dokumentów elektronicznych, potwierdzonych przez osoby reprezentujące pokrzywdzonego za zgodność wydruku z wersją elektroniczną, tj.:

- korespondencji elektronicznej prowadzonej przez M. K. (2) z pracownikami (...) Bank – A. O. i J. W. (1) wraz z zestawieniem zapisów księgowych przesłanych przez M. K. (2) do Banku w okresie od 22 kwietnia 2014 roku do 6 maja 2014 roku włącznie,

- załączników do korespondencji elektronicznej z dnia 5 maja 2014 roku, kierowanej przez (...) Bank do klientów (...) i (...) a (...), wskazujących ilość faktur wskazanych w tych załącznikach, ich numerów i sald księgowych, które mieli potwierdzić odbiorcy, okresu w jakim zostały wystawione faktury do potwierdzenia, kwot które obejmowały faktury,

- zestawienia typów operacji dokonywanych w systemie faktoringowym (...) Bank S.A. przez poszczególnych użytkowników, tj. osoby upoważnione do dokonywania operacji w tym systemie za okres wskazany w tabelach zamieszczonych na płycie CD załączonej do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, tj. od 12 lutego 2014 roku do 11 sierpnia 2014 roku (vide: k. 1648 w zw. z k. 1652, 1657).

Sąd Okręgowy w odpowiedzi na powyższe uzyskał żadaną dokumentację nadesłaną z archiwum (...) Banku - za wyjątkiem zestawienia typów operacji dokonywanych w systemie faktoringowym (...) Bank S.A. przez poszczególnych użytkowników – tyle, że w formie elektronicznej (vide: wydruki korespondencji na k. 1694-1765).

Procedując na rozprawie w dniu 18 lipca 2017 roku Sąd Okręgowy, w oparciu o treść art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., oddalił wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego K. o uzyskanie dodatkowych dokumentów z (...) Bank S.A., uznając iż nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzają tylko do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania (vide: k. 1896). Jakkolwiek zgodzić należy się z apelującą, iż sposób rozpoznania przedmiotowego wniosku dowodowego był wadliwy, już choćby z tego względu, iż ograniczył się do przytoczenia słów ustawy, co tak naprawdę nie pozwala ocenić czym kierował się Sąd meriti, podejmując kwestionowaną decyzję, nie mniej jednak stwierdzić należy, iż skarżąca nie zdołała wykazać, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie wyroku.

W tym miejscu podnieść należy, iż zarzut obrazy przepisów prawa procesowego (error in procedendo), który stanowi względną przyczynę odwoławczą, skutecznie można podnieść tylko wówczas, gdy "mogła mieć wpływ na treść orzeczenia" (art. 438 pkt 2). Konsekwencją takiej regulacji prawnej dla uznania trafności zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego jest ciężący na instancji ad quem obowiązek ustalenia zarówno faktu, że miało miejsce określone naruszenie prawa procesowego, jak i okoliczności, że mogło ono mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Ustawa wymaga więc, by między uchybieniem procesowym a orzeczeniem zachodził związek przyczynowy, choć nie wymaga, by wpływ ten rzeczywiście zaistniał, wystarczy możliwość jego zaistnienia (K. Marszał (w:) K. Marszał i in., *Proces...*, 2012, s. 233). Słusznie stwierdza się w piśmiennictwie, że "wpływ uchybień proceduralnych na wynik postępowania zależy od konkretnego układu procesowego, wskutek czego to samo uchybienie może w pewnych sytuacjach mieć zasadniczy wpływ na treść orzeczenia, a w innych - żaden. Zrozumiałe jest zatem, że każda obraza przepisów postępowania (z wyjątkiem wymienionych w art. 388 - obecnie w art. 439) wymaga oceny indywidualnej, dokonywanej na tle okoliczności konkretnego wypadku" (por. Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza...*, s. 112).

Rację ma skarżąca, iż zawnioskowane w piśmie z dnia 15 marca 2017 roku dowody zmierzały do weryfikacji osobowych źródeł dowodowych, tj. zeznań świadków M. K., E. L., H. H. i A. S., w oparciu o które Sąd Okręgowy, m.in. czynił ustalenia odnośnie winy i sprawstwa J. K. (1), co znajduje potwierdzenie w osnowie przedmiotowego wniosku dowodowego. Stwierdzenie powyższego może prowadzić do wniosku, iż Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do zawartej w nim tezy dowodowej, a w rezultacie, iż wniosku w istocie nie rozpoznał, jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego tylko pozornie. Zauważyć bowiem należy, że w aktach sprawy znajdują się wnioskowane przez skarżącego dowody – z wyjątkiem zestawienia typów operacji dokonywanych w systemie faktoringowym (...) Bank S.A. przez poszczególnych użytkowników – tyle, że w formie elektronicznej a nie wydruku potwierdzonego za zgodność z systemem elektronicznym (...) Banku. Mając powyższe na względzie, oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku skarżącej w analizowanymi aktualnie aspekcie de facto oznaczało oddalenie go wyłącznie w takim zakresie w jakim uzyskane już przez Sąd dane należało potwierdzić za zgodność z elektronicznym systemem bankowym. Ponieważ skarżący nie kwestionował walorów dowodowych (pochodzenia, prawdziwości, kompletności) uzyskanych z (...) Banku danych - ani w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, ani w wywiedzionej apelacji - oddalenie wniosku dowodowego przez Sąd Okręgowy jawiło się jako zasadne. Uzyskanie takiego potwierdzenia nie zmieniłoby bowiem wartości dowodowej już wcześniej udostępnionych przez (...) Bank danych i stanowiłoby bez wątpienia zbędną z punktu widzenia sprawności prowadzonego postępowania czynność.

Zgola inaczej należało potraktować wniosek dowody w części odnoszącej się do zestawienia typów operacji dokonywanych w systemie faktoringowym (...) Bank S.A. przez poszczególnych użytkowników - w tym bowiem zakresie żądane informacje nie zostały faktycznie przez (...) Bank nadesłane - bynajmniej jednak nie na skutek odmowy udostępnienia informacji chronionych tajemnicą bankową (dywagacje skarżącej w tym zakresie są zupełnie chybione, albowiem na mocy art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe - Dz.U.2017.1876 j.t. - bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu lub prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem, m.in. o przestępstwo popełnione w związku z działaniem osoby prawnej, w zakresie informacji dotyczących tej osoby prawnej, co czyniło bezprzedmiotowym zwalnianie (...) Banku, jak również jego pracowników od obowiązku zachowania tajemnicy bankowej w zakresie dotyczącym Sp. (...), ale i bezpodstawnym - poza bowiem przypadkami wskazanymi w art. 105 i 106a cyt. ustawy bank udziela informacji objętych tajemnicą bankową wyłącznie na podstawie postanowienia wydanego na wniosek prokuratora przez właściwy miejscowo sąd okręgowy). Jak bowiem wynika z informacji nadesłanej drogą elektroniczną w dniu 17.07.2017 roku przez P. G. (1) – zatrudnionego w Departamencie Bezpieczeństwa (...) Bank S.A. i odpowiedzialnego za kontakty z sądami i organami ścigania, składającego zawiadomienia o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa (również w niniejszej sprawie) – Bank nie był w stanie wskazać kto dokładnie zlecał konkretną czynność w systemie bankowym (vide: k. 1876), co de facto czyniło wniosek dowodowy w tej części niemożliwym do przeprowadzenia (art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.). Wprawdzie, jak słusznie zauważa skarżąca wniosek dowodowy również w analizowanym obecnie zakresie zmierzał do weryfikacji materiału osobowego i trudno z tego względu co do zasady uznać, iż objęte nim informacje nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zauważyć jednak należy, iż Bank udostępnił informacje co do osób uprawnionych do korzystania z systemu bankowości internetowej przeznaczonej dla obsługi produktów bankowych (tu: faktoringu), wskazując, iż dostęp taki posiadali oprócz oskarżonych, pracownicy Spółki - tj. M. K. (2) i A. G. (2) (k. 3v). Oprócz tego dołączył do zawiadomienia o przestępstwie wykaz poszczególnych logowań do systemu bankowości internetowej wszystkich ww. osób uprawnionych z wyszczególnieniem początku i końca sesji oraz numeru IP klienta, z których wynika, że M. K. logowała się w systemie 453 razy w okresie od 14.02.2014 roku do 8.08.2014 roku, A. G. 236 razy od 14.02.2014 roku do 13.06.2014 r., J. K. 100 razy od 14.02.2014 roku do 31 lipca 2014 roku oraz I. B. 20 razy w okresie od 19 lutego 2014 roku do 30 lipca 2014 roku (vide: k. 5 – płyta nr 2, pliki Excel w folderze „logowania”). Zestawienie powyższych danych z pozostałymi udostępnionymi przez (...) Bank na żądanie Sądu oraz resztą okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego pozwala na weryfikację typów czynności dokonywanych w systemie, m.in. przez M. K. (2) w relewantnym orzeczniczo zakresie, co zresztą częściowo przyznaje sama apelująca. Powyższa konstatacja potwierdza, iż w gruncie rzeczy skarżąca kontestuje nie tyle kompletność zebranego w sprawie materiału dowodowego, co jego ocenę i wyprowadzone z niej wnioski. To zaś czyni zarzut obrazy art. 170 k.p.k. oraz związanego z nim prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.) ostatecznie niezasadnym.

Reasumując dotychczasowe rozważania, stwierdzić wypada, że apelująca obrońca, mimo podniesienia zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji wielu reguł procedowania, zakwestionowała przede wszystkim dokonaną przez Sąd meriti ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, zwłaszcza zeznań świadków E. L., M. K., M. H. oraz A. S., stojąc na stanowisku, iż dowody te w żaden sposób nie uprawniają do podważenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonego K., a tym samym do wyciągniętych przez Sąd orzekający wniosków co do sprawstwa i winy wymienionego w zakresie czynu przypisanemu mu w zaskarżonym wyroku.

Sąd Apelacyjny zbadał tę ocenę w oparciu o krytykę przedstawioną w skardze apelacyjnej obrońcy i nie znalazł podstaw do jej kwestionowania w stopniu oczekiwanym przez skarżącą. Brak było zatem także podstaw do zasadnego twierdzenia o obrazie przepisu art. 7 k.p.k. Przypomnienia wymaga bowiem w tym miejscu, że zasada swobodnej oceny dowodów wyrażona w powołanym przepisie nakazuje sądowi, by oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie będąc przy tym związany żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi. Nie oznacza to jednak, by dowody należało oceniać bez uwzględnienia ich wzajemnego kontekstu, czego w istocie rzeczy domagała się autorka apelacji.

I tak w pełni trafnie Sąd Okręgowy odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego K. w zakresie w jakim utrzymywał, iż nie wydawał poleceń (wspólnie z I. B.) wystawiania „pustych” faktur VAT, a więc bez konkretnego terminu dostawy, a nawet zamówienia, czyli zawarcia samej transakcji sprzedaży, jak również co do nieświadomości niezrealizowania dostaw z wcześniej wystawionych faktur VAT, mimo ich uprzedniego opłacenia przez (...) Bank S.A. w drodze faktoringu. Za powyższym przemawiały bowiem, jak trafnie wskazał Sąd orzekający, zarówno wyjaśnienia współoskarżonego, jak i pracowników Sp. (...), w tym M. B. (1), które ocenione kompleksowo, wbrew supozycjom skarżącej, skutecznie podważają wersję J. K. (1) w zakresie w jakim nie przyznał się do współudziału w inkryminowanym procederze.

W pełni zasadnie Sąd orzekający wyeksponował okoliczność, że to oskarżony K. wyszedł z pomysłem wystawiania przez Sp. (...) faktur „do przodu”, a więc bez ustalenia konkretnego terminu dostawy, a tym samym zamówienia, czyli bez uprzedniego zawarcia umowy sprzedaży, w momencie gdy w firmie pojawiły się problemy z płynnością finansową, wykorzystując do tego celu możliwości, jakie stwarzały obowiązujące przepisy podatkowe. Jak bowiem wyjaśnił I. B. (1), miało to dać firmie „kilka dodatkowych dni kredytu”, „poduszkę finansową” (vide: k. 1892). Okoliczności tę potwierdziła świadek M. B. (1) (vide: k. 1644). Wprawdzie, jak trafnie wywodzi skarżąca, ww. nie była świadkiem rozmowy oskarżonych na ten temat, jak to błędnie przyjął Sąd orzekający (vide: k. 18 uzasadnienia SO), jednakże przeinaczenie zeznań świadka nie zmienia ogólnej wymowy zeznań M. B. (1), wedle których pomysłodawcą takiej praktyki był J. K. (1), co zresztą wydaje się naturalne, skoro jako wiceprezes w Sp. (...) odpowiedzialny był za kwestie finansowe, w tym sprawy podatkowe. Stąd doskonale musiały być mu znane przepisy ustawy o podatku od towarów i usług, pozwalające wystawić fakturę jeszcze przed terminem wykonania dostawy, który z początkiem stycznia 2014 roku uległ wydłużeniu do 30 dni, o czym była mowa szczegółowo powyżej w części poświęconej apelacji obrońcy oskarżanego I. B. (1) (vide: art. 106i. ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - Dz.U.2017.1221 j.t.). Wprawdzie praktyka ta zaczęła być stosowana w Sp. (...) już od listopada 2013 roku – kiedy faktury wystawiano sporadycznie i z tygodniowym wyprzedzeniem, a dostawy pokrywały uprzednio wystawione faktury (vide: np. zeznania E. L. - k. 265), zaś przepisy wydłużające termin dostawy do 30 dni, weszły w życie dopiero 1 stycznia 2014 roku, nie oznacza to jednak, że wyjaśnienia I. B. (1) i M. B. (1) odnosiły się wyłącznie do I fazy wystawiania faktur „w przód”, a tym samym, że Sąd Okręgowy poczynił w tym zakresie błędne ustalenia faktyczne. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącej, świadkowie jedynie pozornie zeznawali, że informację taką uzyskali od głównej księgowej A. W., albowiem ich całościowa analiza wskazuje, że w gruncie rzeczy ta jedynie potwierdziła pracownikom działu sprzedaży – zajmującym się wystawianiem faktur „do przodu” - prawną dopuszczalność takiej praktyki, oczywiście bez świadomości skrywanego pod nią procederu – w związku z otrzymywanymi od oskarżonych poleceniami wystawiania takich faktur. I tak E. L. (2) – pełniąc funkcje kierownika działu sprzedaży Sp. (...) – zeznała, iż na realizację wystawionych na polecenie obu oskarżonych lub tylko I. B. faktur VAT „do przodu” „mieliśmy 30 dni” (vide: k. 265), „my z dziewczynami pilnowaliśmy, żeby nie był większy (termin dostawy - uwaga SA) niż 30

dni” (vide: k. 599). A. S. (1) – pracownica działu sprzedaży zeznała, że po wprowadzeniu przez Zarząd Sp. (...) praktyki wystawiania faktur „do przodu” (o czym dowiedziała się za pośrednictwem E. L.) dopytywała się z koleżankami głównej księgowej jak to wygląda ze strony księgowej - „Ona mówiła nam, że spokojnie, mamy 30 dni na wysłanie transportu od wystawienia faktury” (vide: k. 269). Stwierdzenie to koreluje z zeznaniami kolejnego pracownika tego działu – M. H. (2): „Z księgowości firmy dostałyśmy informację, że zafakturowany towar musi wyjechać w ciągu 30 dni od wystawienia faktury” (vide: k. 272), „tego terminu miesiąca w zasadzie myśmy same pilnowały” (vide: k. 1392). Natomiast świadek N. C. (2) zeznała wprost, że gdy powstała propozycja wystawiania faktur „do przodu” pan J. K. (1) powiedział jak to ma wyglądać od strony formalnej. Była mowa, że faktura ma być od daty dostawy w terminie 30 dni (vide: k. 606-607).

W kontekście już tylko przytoczonych depozycji świadków – ocenionych całościowo i we wzajemnym powiązaniu, a nie wrywkowo jak czyni to skarżąca - stwierdzenie A. W., iż „Ja informowałam dziewczyny, że wyjdzie jajko w styczniu, a faktura w lutym, to musi to zaznaczyć, a u nas wyszło to w drugą stronę. Ja mówiłam z punktu widzenia podatkowego, możemy wystawić fakturę z 30 dniowym wyprzedzeniem” (vide: k. 604) - wcale nie podważa wiarygodności wyjaśnień I. B. (1) i wyprowadzonych z nich wniosków przez Sąd Okręgowy co do wystawiania inkryminowanych, „pustych” faktur VAT właśnie z inicjatywy J. K. (1).

Słusznie Sąd orzekający przyjął, iż oskarżony K. był nie tylko pomysłodawcą tego proceduru, ale i aktywnym jego uczestnikiem. Za wnioskiem tym przemawia całościowa analiza okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, w tym zeznań świadków uznanych za wiarygodne, które ocenione kompleksowo i we wzajemnym powiązaniu wskazują nie tylko na świadomość oskarżonego praktykowania przedmiotowego proceduru w Sp. (...), ale i jego czynny w nim udział.

Tak eksponowane przez skarżącą sprzeczności w zeznaniach świadków – wewnętrzne lub wzajemne – po ich dogłębnej analizie w istocie były pozorne lub nieistotne i w żadnej mierze nie podważały trafności ocen i wyprowadzonych z nich wniosków, odnośnie winy i sprawstwa J. K. (1).

I tak w pełni zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż za aktywnym udziałem oskarżonego w analizowanym procedurze przemawiają zasadniczo spójne i logiczne oraz wzajemnie zgodne zeznania świadków – przede wszystkim pracowników działu sprzedaży - oczywiście w zakresie w jakim Sąd orzekający dał im wiarę. I tak E. L. (2) zeznała, że około listopada 2013 roku obaj oskarżeni zawezwali ją do siebie i poinformowali, że od tego momentu faktury będą wystawiane przed datą dostawy - do wysyłek, które będą realizowane w kolejnym tygodniu. Do końca 2013 roku takie sytuacje zdarzały się sporadycznie, a od początku 2014 roku coraz częściej. „Polecenia wystawiania faktury otrzymywałyśmy albo od J. K. (1) i I. B. (1), albo tylko od tego drugiego”. Około marca-kwietnia, jak zeznała dalej świadek, termin 30-dniowy został przekroczony, faktury wprowadzone do faktoringu, a towar nie został dostarczony do klienta. „Zarząd miał pełną świadomość zaistniałej sytuacji. W tym czasie byłam wzywana do biura I. B. (1), w którym znajdował się również J. K. (1), bądź otrzymywałam telefon od I. B. (1), gdzie otrzymywałam polecenie wystawiania albo dokładnej ilości faktur albo faktur o określonej wartości. Podawany był mi klient oraz wartość faktury” (vide: k. 265-266). Zeznania te świadek podtrzymała w toku rozprawy i powtórzyła, i bynajmniej świadek nie zeznała, że wystawiała faktury (wyłącznie - co sugeruje skarżąca) na telefoniczne polecenia I. B., a kontekst tej wypowiedzi wyraźnie wskazuje, że tak było wówczas, kiedy świadek nie udawała się do biura, w którym przebywali obaj oskarżeni (vide: k. 600). Również nie było tak, iż w czasie gdy produkcja jaj była mniejsza, a zbliżał się termin trzydziestodniowy, I. B. (1) samodzielnie decydował, które dostawy mają być zrealizowane, jak to sugeruje skarżąca. Cytując bowiem w apelacji odnośne depozycje świadka, apelująca pomija tę część zeznań E. L., wedle których decyzję oskarżonego B. o tym, która dostawa ma zostać zrealizowana, poprzedzała konsultacja z drugim prezesem, czyli J. K. (1), pełniącym funkcje wiceprezesa w Spółce (vide: k. 600). Skarżąca, przytaczając w sposób wybiórczy zeznania świadka z rozprawy, sponuje jakoby E. L. zeznała, że J. K. (1) zajmował się wyłącznie stroną techniczną wystawianych faktur - od strony wymagań formalnych poszczególnych banków. Tymczasem świadek w tym fragmencie opisywała, czym w dziale sprzedaży zajmował się na co dzień każdy z prezesów i jaki był pomiędzy nimi podział obowiązków w Spółce. Okoliczność, iż dział sprzedaży podlegał pod I. B. (1) oraz że zajmował się on kontaktami z kontrahentami i planowaniem poszczególnych dostaw, a oskarżony K. sprawami finansowymi (również leasingami i faktoringami),

kontaktami z bankami, urzędami skarbowymi, zaś H. B. (2) stroną techniczną przedsięwzięcia (produkcją, fermami, kontaktami ze służbą weterynaryjną) wynikała z ogółu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego (w tym zeznań H. B. i M. B. oraz wyjaśnień oskarżonych) i nie była kwestionowana przez żadną ze stron, co jednak samo w sobie nie ekskulpuje oskarżonego K. i nie wyklucza jego uczestnictwa w inkryminowanym procederze, o czym będzie jeszcze mowa poniżej. Na koniec tego wątku dodać należy, iż apelująca, eksponując udział J. K. (1) w udzielaniu technicznego instruktarzu pracownikom działu sprzedaży, całkowicie pomija okoliczność, że E. L. dopytywana o tę część zeznań na koniec dodała, że oskarżony K. „tłumaczył sam fakt wystawiania faktur z wyprzedzeniem, miałam przez niego tłumaczone, że tak się będzie zdarzało” (vide: k. 602).

Wbrew stanowisku autorki apelacji potwierdzeniem zeznań E. L. były także zeznania M. H. (1), która w postępowaniu przygotowawczym zeznała, że w listopadzie 2013 roku otrzymała do oskarżonych dyspozycje wystawiania faktur „do przodu” za pośrednictwem E. L., która (ona najczęściej) na początku udawała się osobiście do biura prezesów, a następnie otrzymywała polecenia telefonicznie. Wskazała również, że kiedy nie było wystraczającej ilości jaj do wysyłki pod te faktury, to problem ten sygnalizowała prezesom E. L. (vide: k. 272). Na rozprawie ww. podtrzymała powyższe zeznania i doprecyzowała, że dyspozycje wystawiania faktur „w przód” otrzymywały E. L. oraz A. S., które potem razem wystawiały (vide: k. 1387-88).

Podobnie procedurę wydawania poleceń w zakresie wystawiania faktur VAT opisała w swoich zeznaniach świadek A. S. (1). W postępowaniu przygotowawczym wymieniana podała, że około listopada 2013 roku nieformalna kierowniczka działu sprzedaży E. L. otrzymała od Zarządu Spółki – I. B. i J. K. dyspozycje wystawiania faktur VAT o średniej wadze i cenie na rzecz danego kontrahenta przed terminem dostawy, które były następnie korelowane z wysyłką. Początkowo to się zaszębiało, ale od około lutego „nie nadażaly z wysyłką”. Decyzję odnośnie ilości i wartości faktur podawał Zarząd Spółki, którą przekazywał I. B. (1) telefonicznie albo bezpośrednio E. L., a gdy jej nie było świadkowi. Kiedy w marcu okazało się, że brakuje jajek na pokrycie wystawionych faktur i poinformowały o tym I. B. oraz J. K., to obydwaj uspokajali je, mówiąc że „wszystko jest w porządku i najwyżej zostaną wystawione faktury korygujące” (vide: k. 270). Zeznając przed sądem A. S. podtrzymała powyższe zeznania, akcentując że to E. L. „była wzywana do szefostwa i otrzymywała informacje co do wystawiania faktur i je wystawialiśmy” oraz że I. B. konsultował swoje decyzje z panem K., w których świadek nie uczestniczyła (vide: k.1392-93). Nie pamiętała czy otrzymywała polecenia wystawiania faktur na rzecz (...) i (...) od J. K. – to E. L. otrzymywała polecenie wystawiania faktur i przekazywania ich do faktoringu, co świadek wiedziała od niej samej. Po wystawieniu każdej takiej faktury nikt nie udawał się po jej akceptację do członków Zarządu, bo ten wiedział, że takie faktury są wystawiane. W tym zakresie nie sposób dopatrzeć się zasadniczych sprzeczności (pomijając nieścisłości wynikające z upływu czasu) w zeznaniach świadka - są one co do istoty spójne wewnętrznie i zgodne z uznanymi przez Sąd I instancji za wiarygodne zeznaniami pozostałych świadków, w tym E. L. i M. H.. Okoliczność, iż A. S. zeznała, że z kontrahentami takimi jak (...) i (...) kontaktował się I. B. (1) oraz, że to on brał udział w piątkowych rozpiskach i decydował o transporcie do konkretnego klienta, nie wskazuje na to, że J. K. (1) nie był zaangażowany w proceder wystawiania „pustych” faktur. Opisane przez świadka czynności były typowymi, którymi zajmował się I. B. (1) w ramach wewnętrznego, nieformalnego podziału w zarządzaniu Spółką, jaki obowiązywał pomiędzy nim a J. K. (1) i bynajmniej nie świadczą o sprzeczności w zeznaniach świadka, która akurat w tej części odnosiła się do kontraktów i dostaw faktycznie zrealizowanych, bo właśnie takich dotyczyły piątkowe spotkania, w których jak to prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy oskarżony K. akurat nie uczestniczył.

Nie sposób także pominąć zeznań N. C. (2), która zeznała, że „Jak E. L. (2) szła na górę, to mówiła, że byli oboje oskarżeni i mówili, ile faktur trzeba wystawić (...), a później były telefony od pana B.” (vide: k 606).

Wyżej przytoczone wypowiedzi świadków przeczą więc twierdzeniom skarżącej, że świadkowie zmiennie i zamiennie zeznawali na temat dyspozycji wystawiania „pustych” faktur. Nieuprawnione były przy tym zarzuty skarżącej co do tego, że Sąd nie „zweryfikował jak miałyby wyglądać wydawanie poleceń przez dwie osoby jednocześnie”. Przede wszystkim trudno zrozumieć co skarżąca miała na myśli i jak Sąd miałby okoliczność tę sprawdzić - skoro jednak obaj oskarżeni przebywali w tym samym pomieszczeniu, to mogli też razem prowadzić rozmowę ze świadkiem L. na temat faktur i wydawać jej w tym zakresie wiążące dyspozycje lub choćby jeden z nich przy akceptacji drugiego (o czym może świadczyć już sam brak sprzeciwu), co w całości wyczerpuje konstrukcję współsprawstwa i pozwala

na przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za współdziałanie w zarzuconym mu czynie. Tego zaś zdaje się nie dostrzegać skarżąca, forsując tezę, wedle której w sytuacji gdy oskarżony nie wydawał osobiście polecenia co do każdej „pustej” faktury – gdyż nie negocjował kontraktów, nie był w posiadaniu danych potrzebnych do wystawiania faktury jak waga, cena, termin dostawy, nie uczestniczył w piątkowych „rozpiskach”, w czasie których ustalono termin wysyłki poszczególnych dostaw, a pracownicy działu sprzedaży wystawiające faktury niejako automatycznie przekazywały je do księgowości - gdyż same wiedziały, które z nich są opłacane w drodze faktoringu – to tym samym wykluczony jest jego współdziałanie. Pomijając już sam fakt, że większość ww. okoliczności, na które powołuje się skarżąca dotyczyły faktycznie zakontraktowanych dostaw, a więc realnie zawartych transakcji sprzedaży, czym w praktyce zawsze zajmował się I. B. (1), zauważyć należy, iż do wydania polecenie wystawienia „pustej” faktury wystarczyła znajomość aktualnego limitu faktoringowego (obydwaj oskarżeni mieli uprawnienia do logowania się w module faktoringu (...) Bank S.A.; nadto informacje o limitach i sublimitach M. K. przekazywała obydwu oskarżonym „bo siedzieli razem” – k. 597), a tym samym wartość na jaką miała być wystawiona faktura lub faktury, co zresztą potwierdzają zeznania E. L. (vide: k. 266). W sytuacji bowiem, gdy „puste” faktury nie dotyczyły faktycznie zawartych kontraktów, konieczność określania pozostałych parametrów była zbędna – pracownicy działu sprzedaży wystawiały je na typowe ilości kupowane przez stałych kontrahentów objętych faktoringiem, do których należeli tacy odbiorcy jak (...) i (...), kierując się posiadanymi wiedzą i doświadczeniem w sprzedaży dla tych kontrahentów, co w żadnej mierze nie mogło ekskulpować J. K. (1).

W tym miejscu przypomnieć należy, iż współsprawstwo polega na wspólnym wykonaniu czynu zabronionego przez co najmniej dwie osoby pozostające w porozumieniu, które winno obejmować realizację całości ustawowych znamion czynu zabronionego (por. wyrok SN z 22.11.1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972/3, poz. 54). Porozumienie może mieć charakter wyraźny lub domniemany (por. wyrok SA w Łodzi z 11.10.2000 r., II AKa 120/00, Prk. i Pr-wkl. 2001/5, poz. 26). Porozumienie winno istnieć w czasie popełniania czynu zabronionego. Może zostać zawarte przedtem lub nawet w trakcie czynu. Współsprawstwo może albo polegać na wielosprawstwie, albo mieć charakter współsprawstwa właściwego (dopełniającego). W pierwszym wypadku każdy współsprawca wypełnia wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W wypadku współsprawstwa właściwego poszczególni współsprawcy nie realizują wszystkich znamion czynu zabronionego. Realizacja ich następuje w wyniku popełnienia czynu przez kilka osób. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że jest współsprawcą każdy, kto realizuje choćby część znamion czynu zabronionego. Poza tym należy przyjąć, że jest również współsprawcą ten, czyja rola w popełnieniu czynu zabronionego jest istotna, choć nie realizuje on jego ustawowych znamion (nawet żadnego). Jest to tzw. materialno-objektywna teoria odgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa w postaci tzw. teorii istotności roli (por. Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M.: Kodeks karny. Komentarz do art. 18, LEX/el., 2017). Wykonuje jednak „czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu” (por. postanowienie SN z 20.04.2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004/5, poz. 53). Wobec powyższego, nawet brak osobistego wydawania poleceń wystawiania „pustych” faktur bezpośrednio przez J. K. (1) pracownikom działu sprzedaży, nie wykluczał jego współdziałania w inkryminowanym czynie, jeśli wynikało to z ustalonego (choćby per facta concludentia) sposobu działania, a oskarżony był świadom wspólnej realizacji czynu, tj. akceptował działania współdziałającego i traktował je jak własne. O tym, że tak było w tych przypadkach, w których osobiście nie wydawał poleceń wystawiania „pustych” faktur pracownikom Spółki przekonują uznane przez Sąd Okręgowy zeznania świadków, w tym wyżej przytoczone depozycje E. L., wedle których świadek informowała „Zarząd” o niezrealizowanych dostawach, pomimo upływu 30 dni od wystawienia faktur opłaconych w drodze faktoringu, a gdy brakowało jaja na pokrycie uprzednio wystawionych faktur, to I. B. decydował o tym, które dostawy mają być realizowane, ale po konsultacji z J. K., co korespondowało z zeznaniami M. H. oraz A. S.. Ta ostatnia wskazała nawet, że kiedy w marcu okazało się, że brakuje jajek na pokrycie wystawionych faktur, to obydwaj oskarżeni mówili uspakajająco, że wszystko jest w porządku i najwyżej zostaną wystawione faktury korygujące.

O tym, że J. K. (1) był zorientowany w całej sytuacji związanej z „pustymi” fakturami, również dlatego, że I. B. (1) konsultował swoje decyzje w sprawach Spółki z ww. wskazywały nie tylko zeznania E. L. i A. S., ale także H. B. (2), M. B. (1). Wymienieni świadkowie, potwierdzając nieformalny podział obowiązków pomiędzy oskarżonymi w zarządzaniu

Spółką, wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącej, akcentowali ich współdziałanie w tym zakresie. I tak H. B. stwierdził m.in., że wedle jego wiedzy, syn nie posiadał wiedzy z zakresu księgowości i rachunkowości „(...) ufał J. K. (1). Wszyscy ufaliśmy. Syn polegał na J. K. (1) w zakresie umowy faktoringowej” (vide k. 1395), a odnośnie samych faktur wystawianych „do przodu” oskarżony K. „Mówił mi, że jest to pod kontrolą” (vide: k. 1394). Wprawdzie stwierdził, że decyzje co do wysyłki do kontrahentów podejmował jego syn, ale „Prezesa ze sobą na te tematy rozmawiali” (vide: k. 1396). Analogicznie zeznała M. B. (1), wskazując że „(...) sprawami finansowymi zajmował się J. K. (1). Pan B. zajmował się głównie sprzedażą, ale oczywiście panowie się konsultowali. To był zarząd, oni mieli kontakty. Nie było tak, że każdy sobie coś robił” (vide: k. 1645).

Potwierdzeniem powyższego były zeznania M. K. (2) – pracownika działu księgowości odpowiedzialnego za obsługę moduły faktoringowego (...) Banku, w tym za wprowadzanie skanów faktur oraz składanie wniosków o cesję wiarytelności dokumentowanych tym fakturami, za pomocą Internetu – systemu bankowości elektronicznej (...) Banku. M. K., mimo iż nie wystawiała dokumentów sprzedażowych (faktur VAT i związanych z nimi dokumentów przewozowych), a zatem nie mogła być adresatką poleceń ich wystawiania - aczkolwiek wiedziała, że wychodzą one od I. B. (1) bądź J. K. (1) - zeznała, iż w pewnym momencie uzyskała wiedzę, że faktury, które zostały przez nią wprowadzone do systemu faktoringowego i opłacone przez (...) Bank S.A. nie mają pokrycia w towarze i „(...) gdy próbowaliśmy to z koleżankami wyjaśnić i kierowaliśmy do I. B. (1) bądź J. K. (1) pytania odnośnie tej sytuacji odpowiedź była taka, że mają tego świadomość, że nie ma tego towaru i nie ma jajek i jak będzie to pojeździe. (...) Przez cały czas sprawiali wrażenie, że wiedzą co robią, kontrolują sytuację (...) Niestety (...) nadal pojawiały się u mnie kolejne faktury, które wysyłałam do banku (...) cały czas otrzymywaliśmy zapewnienia, że sytuacja się poprawi, bo prowadzone są rozmowy z inwestorami i towar zostanie wysłany. (...)” (vide: k. 260). Świadek także uznała, zaznaczając że są to jej przypuszczenia, iż pomysł regulowania w ten sposób pogarszającej się płynności finansowej Spółki wyszedł od J. K. (1), który wedle wiedzy świadka podejmował w tym czasie decyzje odnośnie pozyskania środków finansowych na funkcjonowanie przedsiębiorstwa Spółki (k. 261), co bez wątplenia korelowało również z odnośnymi wyjaśnieniami I. B. i M. B.. Powyższe zeznania świadka powtórzyła i podtrzymała na rozprawie, podkreślając (na podstawie własnych obserwacji), że I. B. (1) nie podejmował decyzji samodzielnie, a przy współdziałaniu J. K. (1), który „Tak naprawdę wszystkim kręcił” (vide: k. 593) oraz, że pan I. był podatny na sugestie pana J., który był człowiekiem, który się na wszystkim znał” (vide: k. 594). Niewątpliwe zeznania M. K., wespół z resztą uznanych za wiarygodne przez Sąd Okręgowy dowodów, w tym zeznań ww. świadków, tworzyły spójny i logiczny obraz wydarzeń, wskazujący na czynny i świadomy współdziałanie J. K. (1) w inkryminowanym czynie.

Wnioskowania tego, wbrew stanowisku skarżącej, nie podważa pominięcie przez Sąd Okręgowy w ocenie wiarygodności zeznań świadków, okoliczności wystawiania faktur korygujących, a konkretnie tego, czy były one przez pracowników działu sprzedaży antydatowane.

N. zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy ustalił, iż w kwietniu 2014 roku oskarżony K. wydał polecenie skorygowania „pustych” faktur głównej księgowej i M. K., wskazując E. L. jako podstawę korekty niezrealizowanie dostaw (vide: k. 4 uzasadnienia SO), co akurat było zgodne z wyjaśnieniami ww. oskarżonego, jak i świadków oraz treścią zebranej w sprawie dokumentacji (vide: wydruki maili – k. 1377-1378). Okoliczność ta jednak nie potwierdza, iż dopiero w dniu 19 kwietnia 2014 roku oskarżony K. dowiedział się o procedurze wystawiania „pustych” faktur, w tym o braku realizacji dostaw do wcześniej wystawionych faktur. Jak trafnie bowiem wywiódł Sąd Okręgowy, przeczyły temu wyżej wskazane dowody, w tym wyjaśnienia I. B. (1), zeznania pracowników działu sprzedaży, jak również M. K. (2). Z zeznań tej ostatniej wręcz wynika, że powodem wystosowania takiego polecenia za pośrednictwem maila była sytuacja, w której ww., poproszona przez J. K. o sporządzenie oświadczenia dot. zakresu jej obowiązków oraz tego, iż wprowadzając skany faktur do systemu faktoringowego nie miała świadomości, że faktury były „puste”, tj. wystawiane bez pokrycia w towarze, odmówiła J. K. (1), gdyż jak zeznała, nie ufała mu, co spotkało się z jego negatywną i emocjonalną reakcją (vide: k. 262). Wprawdzie oskarżony opisał ją zupełnie inaczej, wskazując iż prośba dotyczyła stanu salda z tytułu zadłużenia faktoringowego oraz rodzaju dokumentów jakie wpływały do księgowości, jednakże nie sposób dać wiarę temu, iż w tej materii nie był on zorientowany, skoro sam mógł logować się w module faktoringowym, a zajmując się faktoringami, musiał też wiedzieć, że dokumenty dot. dostaw nie były wymagane przez (...) Bank do

uruchomienia finansowania, a zatem nie było potrzeby, aby ich kopia wpływała wraz z fakturami do działu księgowego, w którym pracowała M. K.. To zaś dodatkowo uwiarygodnia relację świadka i czyni ją tym bardziej prawdopodobną, że znalazła ona potwierdzenie w zeznaniach M. B. (1), z którą świadek sytuację związaną z oświadczeniem konsultowała (vide: k. 1646). W kontekście powyższego, wręcz uprawniona jest teza, że celem odnośnych maili oskarżonego było zapewnienie sobie alibi, w sytuacji kiedy M. K. odmówiła mu wsparcia. O wiele łatwiej byłoby mu bowiem budować swoją linię obrony w sytuacji, gdyby pracownik odpowiedzialny za wprowadzanie faktur do elektronicznego systemu faktoringowego (...) Banku, oświadczył, iż nie wiedział, że faktury były „puste”.

Wiarygodności zeznań M. K., jak i pracowników działu sprzedaży, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie podważa to z jaką datą dowodowe faktury VAT zostały „wyzerowane”. Zgodzić należy się ze skarżącą, iż Sąd orzekający nie poczynił w tym zakresie ustaleń faktycznych, uznając że chwiejne i chaotyczne zeznania świadków w tej części nie pozwalają na poczynienie stanowczych ustaleń, trafnie podnosząc, iż skonfrontowanie ich z treścią zalegającej w aktach sprawy dokumentacji, pozwoliłoby na poczynienie pewnych w tym zakresie spostrzeżeń.

Przede wszystkim zauważyć należy, iż M. K. nie wystawiała korekt faktur ani nie uczestniczyła w rozmowach dot. ich wystawienia (decyzję podjęli obydwaj oskarżeni) – otrzymała jedynie polecenie wprowadzenia ich do systemu w formie skanów (vide: k. 261), co potwierdzają materiały uzyskane z (...) Banku. Nie sposób więc czynić jej zarzutu z tego tytułu, że nie pamiętała, kiedy faktury korygujące były wystawiane (vide: 597). Istotne jest natomiast to, że podała, iż wprowadziła je do systemu faktoringowego na skutek decyzji oskarżonych, a więc gdy okazało się, że Spółka nie jest w stanie pokryć „pustych” faktur w towarze.

Świadek E. L. zeznała zaś, że z chwilą bezskutecznego upływu 30 dni oskarżeni zwlekali z podjęciem decyzji odnośnie faktur, zapewniając że wciąż istnieje szansa na realizację wysyłki. W końcu zadecydowali o „wyzerowaniu” faktur, które zostały wystawione z różnymi datami (vide: k. 266). Z kolei M. H. stwierdziła, że korekty zostały dokonane na polecenie „szefów”, a podstawą tej decyzji miały być niezrealizowane dostawy. Korekty, jak dalej zeznała, były wystawione pod koniec maja 2014 roku i dotyczyły one faktur za miesiąc luty. Najprawdopodobniej korekty dotyczyły także faktur za marzec i kwiecień 2014 roku (vide: k. 273-274 –paź 2014 r.). W toku rozprawy zeznała, że w pewnym momencie jajka zabrakło i zaczęto wystawiać korekty (vide: k. 1389). Nie pamiętała z jaką datą wystawione były korekty – przypuszczała jednak, że na skutek okazanego jej w toku rozprawy maila z 22 kwietnia 2014 roku (vide: k. 1390). Na pytanie prokuratora zeznała: „Jeśli faktury mają daty marcowe, to wydaje mi się, że były już wtedy wystawiane. Wystawianie korekt nie było antydatowane. Wydaje mi się, że faktury korekty były datowane z dniem ich wystawienia. Ja nie mam 100% pewności w jakim były terminie wystawiane. Ja nie pamiętam” (vide: k. 1391). Natomiast A. S. zeznała, że po upływie 30 dni od wystawienia faktur, kiedy naciskały Zarząd o zgodę na ich skorygowania, to tej od razu nie było i jakiś czas to trwało, a jak już była, to Zarząd nie mógł się zdecydować na jakiej podstawie. W końcu J. K. poinformował E. L., że podstawą ma być niezrealizowanie dostawy (vide: k. 270 –paź 2014 r.). Faktury, które zostały skorygowane oczywiście nie zostały do klientów wysłane (vide: k. 270). W toku rozprawy świadek nieco inaczej tę sytuację opisała: „Co jakiś czas zdarzało się, ale nie umiem powiedzieć czy często, że po miesiącu trzeba było wystawić fakturę korygującą (...) My pilnowaliśmy terminu i po miesiącu pytałyśmy się czy wystawiać fakturę korygującą, czy nie. My pytałyśmy pana I.. On mówił, że da nam znać i po pewnym czasie mówił, że wystawiać. Mam na myśli te niezrealizowane dostawy. Te faktury korygujące były wysyłane do klientów, którzy mieli otrzymać jajka. (...) (vide: k. 1392). Nie potrafiła powiedzieć kiedy korekty zostały wystawione i wysyłane. Przyznała, że osobiście korekty wystawiała. Nie pamiętała czy korekty były antydatowane (vide: k. 1392). Po okazaniu maili dot. korekt zeznała, że nie przypomina sobie maili z poleceniem korekt. Pamiętała, że nie były wystawiane od razu, nie pamiętała, aby wystawiała z koleżankami dużą ilość faktur korygujących (vide: k. 1393).

Zestawienie depozycji ww. świadków w relevantnym zakresie wskazuje, że E. L., M. H. oraz A. S. nie pamiętały z jaką datą zostały wystawiane faktury korekty do „pustych” faktur – co zwłaszcza było widoczne w relacji świadka S. która ewidentnie myliła sytuację wystawiania „zwykłych” faktur i ich korekt z „pustymi” fakturami i ich korektami, co Sąd Okręgowy ocenił jedynie w odniesieniu do faktu ich wysyłania do odbiorców, słusznie nie dając temu wiary w świetle stanowiska kontrahentów (...) i (...) (vide: k. 1556-1568, 1584-1586, 11587-1592, 1672-1676, 1780, 1839-72) - jednakże nie sposób na ich podstawie wykluczyć, że przedmiotowe korekty faktycznie zostały antydatowane. Taki

sposób składania zeznań przez świadków pozwala również wnioskować, że ww. – mimo upływu około trzech lat od opisywanych zdarzeń - mogły nie chcieć tej okoliczności wprost przyznać. Jak trafnie bowiem zauważa skarżąca przegląd zgromadzonej w aktach sprawy dokumentacji, w tym dowodowych faktur VAT i ich korekt, wskazuje, że część spośród nich nosiła datę marcową. Z tą datą zostały skorygowane - w zdecydowanej większości przez E. L. i A. S. - wszystkie „puste” faktury VAT wystawione w lutym 2014 roku na rzecz kontrahenta (...) (vide: k.1-56 załącznika do a/o w postaci niebieskiego segregatora oraz notatka urzędowa z dnia 31.10.2014 roku z przeglądu zabezpieczonych w sprawie faktur – k. 274–275 i wydruki materiałów nadesłanych w wersji elektronicznej z archiwum (...) Bank S.A. za pośrednictwem P. G. (1) – k. 1694-1765, a zwłaszcza przesłane przez M. K. w dniu 5 maja 2014 rok do (...) Banku zestawienie zapisów księgowych dla konta w walucie (...) – k. 1699, 1703-1704 - wskazujące na „wyzerowanie” dowodowych faktur z datą 24, 25, 26, 27 i 28 marca 2014 roku). Było to także zgodne z tym, co wprost zeznawała w postępowaniu przygotowawczym M. H., jak również z logiką przebiegu wypadków opisaną przez wszystkich w zasadzie przesłuchanych na tę okoliczność świadków, a więc nie tylko M. K. i pracowników działu sprzedaży, ale i przedstawicieli (...) Banku (vide: zeznania J. W. - k. 55, 1384). Natomiast przesłane przez M. K. w dniu 6 maja 2014 roku do (...) Banku zestawienie zapisów księgowych dla konta w walucie (...) dowodzi braku księgowania do tej daty korekt dowodowych faktur (vide: k. 1705-1730), co koresponduje z treścią notatki urzędowej z dnia 31.10.2014 roku z przeglądu zabezpieczonych w sprawie faktur wystawionych na rzecz (...), wskazujące na wystawienie odnośnych faktur korygujących w dniach 23, 26, 27 maja 2014 roku (vide: k. 276-280 w zw. z pozostałymi fakturami znajdującymi się niebieskim segregatorze, stanowiącym załącznik do a/o).

Zebrane więc w sprawie dowody pozwalały na stanowcze ustalenie (i to bez konieczności okazywania korekt faktur świadkom, czy żądania dokumentacji z (...) Banku poświadczonej za zgodność z systemem bankowym), że faktury – korekty wystawione z datą marcową zostały niewątpliwie antydatowane. Zauważyć jednak należy, iż okoliczność ta pośrednio wynikała już z tego, iż Sąd Okręgowy przyjął - w ślad za wyjaśnieniami J. K. (1) i treścią korespondencji mailowej - że formalnie polecenie skorygowania faktur wyszło od tego oskarżonego w kwietniu 2014 roku (k. 4 uzasadnienia SO), a dokładnie w dniu 22 kwietnia 2014 roku, a zatem w żadnym stopniu nie obarczył oskarżonego odpowiedzialnością za ich antydatowanie.

Okoliczność, iż Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń odnośnie antydatowania części „pustych” faktur, nie podważa jednak dokonanej przez niego oceny wiarygodności zeznań świadków, w tym M. K., E. L., A. S. i M. H., która nie była całkowicie bezkrytyczna, jak sugeruje to skarżąca. Zauważyć bowiem należy, iż czynność antydatowania miała miejsce post factum, kiedy proceder wystawiania „pustych” faktur wyszedł na jaw i nie sposób było go dalej kontynuować oraz ukrywać przed (...) Bankiem. W tej sytuacji kwestią wtórną pozostaje fakt ich antydatowania – oczywiście sprzeczny z zasadami sporządzania dokumentów księgowych oraz ich ewidencjonowania - tym bardziej, że odpowiedzialnością za to ani prokurator, ani świadkowie, a tym bardziej Sąd, nie obarczyli żadnego z oskarżonych, w tym J. K. (1). Tym samym nie sposób przyjąć, tak jak czyni to skarżąca, aby okoliczność ta dezawuowała w całości wartość dowodową zeznań odnośnych świadków. Nawet bowiem gdyby przyjąć, iż świadkowie ci świadomie zataili fakt wystawienia faktur korygujących z datami marcowymi w maju 2014 roku (a tym samym ewidencjonowania ich księgach Spółki), to nie sposób z okoliczności tej wywieść, iż mieli oni interes w bezpodstawnym pomówieniu obydwóch oskarżonych. Zauważyć bowiem należy, czego skarżąca nie dostrzega, że kwestionowane przez nią zeznania świadków (poza częścią, która - jak należy logicznie zakładać - w jej ocenie potwierdza prezentowaną w procesie przez J. K. linię obrony), obciążają także współoskarżonego B., co wyklucza uknućie w tym zakresie intrygi. Nadto pozytywnie weryfikują je – oczywiście w części dotyczącej wystawiania „pustych” faktur i wprowadzania ich do systemu faktoringowego Banku - zarówno zeznania przedstawicieli pokrzywdzonego Banku (J. W., A. O., P. G.), jak i treść ww. materiałów nadesłanych z (...) Banku oraz informacji uzyskanych od zainteresowanych kontrahentów, tj. firm (...), co deprecjonuje lub całkowicie pomija skarżąca. W tym miejscu zaakcentować należy, iż obowiązująca procedura karna nie przewiduje zasady wartościowania dowodów ani też prymatu dowodów korzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść (np. wyrok SN z dn. 3 marca 1997 r. Prok. i Pr. 1998/Nr 2 poz. 7). Inną konsekwencją obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów jest to, że brak jest reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku co do określonego środka dowodowego.

Mimo więc, iż Sąd Okręgowy nie odniósł się do części zgromadzonych w sprawie dowodów tudzież odwołał się do nich w sposób zbiorczy (zwłaszcza dokumentów), co niewątpliwie utrudnia stronom poznanie toku rozumowania sądu oraz kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, zwłaszcza odparcie zarzutu dowolności ocen, jednakże konfrontując podniesione przez skarżącą w tym zakresie zarzuty zarówno z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak i sposobem jego gromadzenia, Sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że nie podważa to zasadniczych wniosków wyprowadzonych przez Sąd Okręgowy co do winy i sprawstwa oskarżonego K.. Potwierdzeniem powyższego jest również to, że Sąd Okręgowy w sposób oczywiście błędny ocenił charakter przelewów dokonywanych na rachunku zarządzanej przez oskarżonych Spółki, uznając że środki pozyskane z faktoringu były częstokroć przekazywane na pokrycie zobowiązań podatkowych (...). Tymczasem, jak to trafnie zauważa skarżąca, analiza historii rachunku bankowego Sp. (...) B. za okres 14.02.2014 -12.08.2014 dowodzi, że rzekome operacje skarbowe, to nie przelew środków na rachunek urzędu skarbowego, ale „rozliczenie transakcji skarbowej”, wynikającej z transakcji odkupu przez bank euro (na jaką opiewały faktury opłacone w drodze faktoringu), po określonym kursie dnia, co rodziło skutki podatkowe dla Spółki (vide: k. 191-250). Przy czym nie była to okoliczność, na podstawie której Sąd Okręgowy rozstrzygnął o sprawstwie oskarżonego, analogicznie jak zupełnie dowolne dywagacje Sądu Okręgowego na temat związku dni tygodnia w jakich były wystawiane „puste” faktury z rzekomymi przelewami na poczet zobowiązań podatkowych Spółki. Z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego wynika bowiem, że środki pozyskane z faktoringu przeznaczone były na pokrycie najbardziej palących wydatków związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa Spółki, w tym w szczególności na zakup pasz, co było warunkiem utrzymania produkcji jaj i nie było w toku procesu kwestionowane (vide: np. zeznania H. B. – k. 1394 i M. K. – k. 261). Zresztą Sąd orzekający miał tę okoliczność na względzie jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary (vide: k. 28 uzasadnienia SO).

Wprawdzie Sąd orzekający dał wiarę oskarżonemu K. co do tego, iż pod koniec kwietnia 2014 roku podjął on działania zmierzające do zabezpieczenia roszczeń (...) Banku z tytułu umowy faktoringowej, jednakże w ustaleniach faktycznych w istocie pominął to, że czynności te zostały przedsięwzięte na kilka dni przed spotkaniem przedstawicieli wszystkich banków finansujących działalność Sp. (...), które odbyło się w dniu 28 kwietnia 2014 roku, co bezsporne (vide: k. 9 w zw. z k. 4 uzasadnienia SO). Okoliczności te znalazły potwierdzenie w zeznaniach J. W. (1), które Sąd Okręgowy obdarzył walorem wiarygodności. Wynika z nich jednoznacznie, że oskarżony K. jeszcze przed 28 kwietnia 2014 roku kontaktował się (...) Bankiem w sprawie ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia (vide: k.1384), co korespondowało z wydrukami wiadomości mailowych z dnia 29 i 30 kwietnia 2014 roku dot. przygotowania aneksu do umowy faktoringowej i ustanowienie hipoteki na nieruchomości Spółki w D., które wymagały czasu na ich przygotowanie i uzgodnienie z drugą stroną. (vide: k. 1360-1376). Okoliczności te dowodzą jednak tego, że oskarżony zmierzał do zminimalizowania szkód faktora, który jak się okazało, i tak nie mógł w pełni zaspokoić się z majątku Spółki, ostatecznie zbywając wierzytelność z tytułu umowy faktoringowej, aczkolwiek cofnął złożony w toku postępowania wniosek o orzeczenie względem oskarżonych obowiązku naprawienia szkody.

Mając na uwadze ustawowe znamiona typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., a zwłaszcza rozumienie pojęcia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” – co szeroko skomentowano w części poświęconej apelacji obrońcy I. B. (1) – podnoszone przez skarżącą okoliczności w żadnej mierze nie ekskulpowują J. K. (1), a stanowiły przesłankę łagodzącą przy wymiarze kary, która nie tylko, że została przez Sąd Okręgowy prawidłowo ustalona, to jeszcze w należyтым stopniu uwzględniona, o czym będzie mowa w części odnoszącej się do apelacji prokuratora.

W konsekwencji powyższego stwierdzić należy, iż Sąd I instancji nie dopuścił się takich błędów w ustaleniach faktycznych, które podważałyby trafność skazania J. K. (1) i to w sposób opisany w zaskarżonym wyroku. Przypomnieć tu trzeba, iż o dopuszczeniu się uchybienia określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k. można zasadnie mówić jedynie wówczas, gdy trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Sama zaś tylko możliwość, przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych. Wskazać przy tym należy, że skarżąca na poparcie swojego stanowiska zbiorczo przytoczyła argumenty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego oraz dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Co do zasady zbędne jest więc powielanie przez Sąd Apelacyjny poprzednich rozważań, gdyż pozostają one aktualne w

zakresie tego ostatniego uchybienia. W tych warunkach nie ma podstaw do zasadniczo odmiennych ustaleń co do zachowania się oskarżonego aniżeli uczynił to Sąd I instancji, a w konsekwencji uniewinnienia go od przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu, względnie uchylenia wyroku w celu przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Rekapitulując apelacje obu skarżących - Sąd Apelacyjny stwierdza, iż Sąd I instancji nie popełnił istotnych błędów na etapie gromadzenia i przeprowadzenia dowodów, jak również w zakresie ich oceny i wysnutych z nich wniosków, a co za tym idzie - prawidłowo uznał, że I. B. (1) i J. K. (1), działając wspólnie i w porozumieniu, dopuścili się przypisanego im czynu, wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym wywoływy Sądu Okręgowego na temat kwalifikacji prawnej czynu, subsumpcji zachowania oskarżonych – tak co do wyczerpania poszczególnych znamion typu czynu, form sprawczego współdziałania (art. 18 § 1 k.k.), oraz przyjętej koncepcji prawnej jedności zachowań (art. 11 § 2 k.k., 12 k.k.), których uzupełnieniem są poczynione przez Sąd odwoławczy wywoływy w części poświęconej apelacji obrońcy I. B. (1).

III. *Odnośnie apelacji prokuratora*

Kontrolując zaskarżony wyrok przez pryzmat podniesionych zarzutów, a więc w zakresie rozstrzygnięcia o karze, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się, by w sprawie niniejszej zachodziła podstawa do zmiany wyroku przewidziana w art. 438 pkt 4 k.p.k.

Przypomnieć należy, iż rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, nr 3, s. 64; wyrok SN z 13.02.2003, WK 1/03, OSNKW 2003/323). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (wyrok SA w Łodzi z 12.07.2000r., II AKa 116/00, podobnie – wyrok SA w Krakowie z 19.12.2000r., II AKa 218/00, wyrok S.A. we Wrocławiu z 30.05.2003r., II AKa 163/03, OSA 2003/11/113).

Za przypisany oskarżonym w wyroku czyn Sąd I instancji dysponował zasadniczą sankcją od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności (art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.) oraz grzywną od 10 do 540 stawek dziennych w kwocie po - od 10 do 2.000 zł każda. Wymierzono oskarżonym kary po 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie po 500 stawek dziennych w kwotach po: 80 zł każda w przypadku I. B. (1) oraz po 100 zł w przypadku J. K. (1). Kary pozbawienia wolności orzeczono z dobrodziejstwem warunkowego ich zawieszenia na okres 5 lat próby, w oparciu o treść art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kary te są sprawiedliwe i nie rażą ani surowością, ani łagodnością – zostały należycie wyważone i prawidłowo uwzględniają stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonym czynu, będący wypadkową trafnie naprowadzonych przez Sąd orzekający okoliczności łagodzących i obciążających.

Dyrektywy sądowego wymiaru kary zawiera art. 53 § 1 i 2 k.k., który wedle pierwotnego brzmienia (art. 4 § 1 k.k.) stanowił, że sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymierzając karę, Sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

W świetle powyższego karą współmierną i sprawiedliwą jest tylko kara wymierzona z uwzględnieniem wszystkich dyrektyw wymiaru kary i wszystkich okoliczności obciążających i łagodzących (por. Sienkiewicz (w:) Górniok i in., t. 1, s. 83-88; Buchała (w:) Buchała, Zoll, s. 412; Kaczmarek, Ogólne..., s. 19-40). Nie każda z tych dyrektyw ogólnych musi być jednak uwzględniona w każdym przypadku w jednakowym stopniu (Giezek, Okoliczności..., s. 151-159).

Wskazane powyżej kryteria w należyтым stopniu, wbrew stanowisku skarżącego uwzględniają orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności. W realiach rozpatrywanej sprawy Sąd I instancji, za przypisany oskarżonym czyn wymierzył kary jednostkowe pozbawienia wolności bliższe dolnym granicom ustawowego zagrożenia, aczkolwiek zdecydowanie powyżej. Zostały przy tym wzięte pod uwagę wszystkie okoliczności relewantne z punktu widzenia sądowego wymiaru kary, a w tym stopień społecznej szkodliwości czynu i natężenia złej woli oskarżonych, ich motywację, a ponadto sposób, postać i czasookres przestępczego działania, stosunek do czynu, a niezależnie od powyższego - właściwości i warunki osobiste każdego z oskarżonych, jak fakt ich uprzedniej niekaralności, sytuację majątkową oraz opinie środowiskowe, co pozwoliło trafnie ocenić Sądowi ich rokowania na przyszłość, bez uszczerbku dla realizacji celów zapobiegawczych i wychowawczych - tak względem sprawców, jak i ogółu społeczeństwa.

Obiektywnie rzecz ujmując słusznie Sąd Okręgowy ustalił, iż stopień społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonych był stosunkowo wysoki, jeśli zważyć na wartość wyłudzonego mienia (ponad 9 milionów złotych, a więc kilkudziesięciokrotnie powyżej dolnej granicy mienia znacznej wartości), wyczerpanie jednym czynem znamion dwóch (a nie trzech, bowiem art. 294 § 1 k.k. jest znamieniem kwalifikującym w stosunku do typu podstawowego oszustwa) typów czynów zabronionych przez ustawę (art. 11 § 2 k.k.) oraz działanie wspólnie i w porozumieniu, a nadto w warunkach czynu ciągłego, co podnosi ciężar bezprawia. Z drugiej strony, wbrew zapatrywaniom skarżącego, przyświecająca inkryminowanym działaniom oskarżonych motywacja była istotnym czynnikiem obniżającym stopień społecznej szkodliwości przypisanego im czynu oraz winy i w pełni zasadnie została potraktowana jako ważka okoliczność łagodząca przy wymiarze kary oraz istotny czynnik prognostyczny. Nie sposób bowiem utożsamiać motywacji oskarżonych z celem – oczywistym bowiem jest, że oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 4 k.k., co jest znamieniem ustawowym przypisanego im przestępstwa oszustwa - natomiast to co legło u podstaw tego celu i ukierunkowało działania oskarżonych niewątpliwie zasługiwało na uwzględnienie jako okoliczność łagodząca. Skarżący, błędnie utożsamiając motywację z celem działania oskarżonych, całkowicie pomija i deprecjonuje okoliczność, iż oskarżeni działali w szczególnej sytuacji motywacyjnej, uwarunkowanej trudną sytuacją ekonomiczną przedsiębiorstwa zarządzanej przez nich Spółki, którego - pomijając nawet zasadność jego dalszego utrzymywania i prób ratowania - nie można było zlikwidować niejako od razu - nie tylko z uwagi na czynnik ludzki (utrzymanie miejsc pracy, rodzinny charakter przedsięwzięcia dla I. B.), ale i rodzaj prowadzonej działalności (konieczność utrzymania stad żywych kur przy braku wystraszających środków na zapewnienie im karmy). Oczywiście, koszt nieudanego przedsięwzięcia gospodarczego oskarżeni przerzucili na pokrzywdzony Bank, doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i to w znacznej wartości, okoliczność ta nie może jednak przesłonić motywów ich działania, które obliczone były na ratowanie firmy. Faktem jest, że udziałowcami Spółki byli wyłącznie oskarżeni, skarżący niesłusznie jednak utożsamia jej majątek z majątkiem osobistym oskarżonych. Z tego punktu widzenia zarzucanie Sądowi Okręgowemu, iż niezasadnie przyjął, że oskarżeni nie odnieśli jakichkolwiek korzyści z przestępstwa, gdyż wyłudzone środki finansowe wpłynęły do „ich spółki”

jest zwyczajnym nieporozumieniem, wynikającym z niezajomości istoty spółki kapitałowej. W toku postępowania dowodowego bezspornie dowiedzione zostało, że środki z faktoringu przeznaczono na pokrycie kosztów działalności przedsiębiorstwa Spółki, a więc przede wszystkim na wynagrodzenia dla pracowników, zakup energii elektrycznej i paszy dla kur i w tym znaczeniu ma rację Sąd orzekający, że środki te nie zostały przeznaczone na pokrycie osobistych wydatków oskarżonych, co ich oczywiście nie ekskulpuje, ale rzutuje na stopień społecznej szkodliwości czynu, którego nie można oceniać wyłącznie przez pryzmat wysokości wyłudzonego mienia (zdeterminowanego także rozmiarem prowadzonej przez oskarżonych firmy, która dostarczała blisko 20 % jaj na rynek krajowy), jak czyni to apelujący.

Nie sposób także zgodzić się z tezą, iż oskarżeni prezentują bezkrytyczną postawę wobec swojego zachowania, czego skarżący dopatruje się w braku przyznania się do winy i okazania skruchy. Tymczasem nieprzyznanie się do sprawstwa i winy nie ma waloru obciążającego, a wyłącznie neutralny - w odróżnieniu od łagodzącego waloru przyznania się (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 czerwca 2003 r., II AKa 146/03, OSAB 2003, z. 4, poz. 26). Zauważyć jednak należy, iż oskarżeni czynili starania związane z naprawieniem szkody, co całkowicie umknęło uwadze skarżącego. Świadomość wyrządzonej krzywdy i szkody oraz potrzeba ich wynagrodzenia, niezależnie od reakcji samego pokrzywdzonego, powinny być odczytywane jako okoliczności przemawiające na korzyść sprawcy (por. E. Bieńkowska, Zachowanie się pokrzywdzonego jako kodeksowa dyrektywa wymiaru kary i środków karnych, PPK 2001, nr 21, s. 22 i n.). Okoliczność ta jest tym bardziej ważka, że działania te zostały podjęte przez oskarżonych dobrowolnie, jeszcze przed zawiadomieniem o przestępstwie organów ścigania. Jak bowiem prawidłowo ustalił Sąd orzekający, oskarżeni już pod koniec kwietnia 2014 roku podjęli szereg działań zmierzających do ustanowienia na rzecz (...) Banku dodatkowego zabezpieczenia hipotecznego, przeznaczając na ten cel najcenniejszy aktyw w majątku Spółki w postaci fermy w D. wartej ponad 27 mln zł. Co prawda pokrzywdzony Bank nie zdołał się zaspokoić i zbył przysługującą mu wobec (...) wierzytelność, jednakże cofnął złożony w toku postępowania wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, co jest niezmiernie istotne z punktu widzenia dyrektywy zadośćuczynienia pokrzywdzonemu. Jeżeli w myśl art. 60 § 2 pkt 2 k.k. sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, m.in. ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie, to nawet jeżeli nie jest to „szczególnie uzasadniony przypadek”, okoliczność ta winna z reguły wpływać na ocenę społecznej potrzeby karania, a w sytuacji gdy nie wynika z przyjętej taktyki procesowej, obliczonej na uniknięcie odpowiedzialności karnej, rzutować na wymiar kary. Skarżący nie podważył ustaleń Sądu Okręgowego w tym zakresie, wobec czego podejmowane przez oskarżonych działania zmierzających do zabezpieczenia interesów majątkowych pokrzywdzonego Banku, jeszcze przed złożeniem zawiadomienia o przestępstwie, w pełni zasadnie poczytano nie tylko za okoliczność łagodzą przy wymiarze kary, ale i za istotny czynnik prognostyczny co do zachowania oskarżonych na przyszłość.

W świetle powyższego orzeczone przez Sąd Okręgowy kary pozbawienia wolności w rozmiarze 2 lat w ocenie Sądu Apelacyjnego w należyтым stopniu uwzględniają prawidłowo ustalone w przez Sąd meriti okoliczności ważące na ich wymiarze – z respektem dla limitującej funkcji winy oraz stopnia społecznej szkodliwości.

Sąd odwoławczy nie podzielił także zarzutów skarżącego w zakresie odnoszącym się do realizacji zakładanych przez ustawodawcę celów kary. Przede wszystkim nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, że tylko kara tzw. bezwzględnie pozbawienia wolności i to we wnioskowanej przez niego wysokości – jest w stanie spełnić cele kary, w tym zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonych. Faktem jest, że "Kara powinna realizować zarówno cel społecznego oddziaływania, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec skazanego" (por. wyrok SN z dnia 4 grudnia 1980 r., II KR 381/80, OSPiKA 1982, z. 1, poz. 9; także wyrok SN z dnia 7 listopada 1969 r., II KR 128/69, OSNPG 1970 nr 2, poz. 16). Jednakże proporcja obu tych aspektów kary zależy od okoliczności konkretnej sprawy (tak Lernell, Poprawcza..., s. 9-24; Buchała (w:) Buchała, Zoll, s. 42-44). Położenie większego nacisku na osiągnięcie zadań wychowawczych i zapobiegawczych jest możliwe zdaniem Sądu Najwyższego wtedy, gdy popełnienie tego przestępstwa nie wynika z demoralizacji sprawcy, lecz stanowi odstępstwo od dotychczasowej linii postępowania sprawcy (por. wyrok SN z dnia 21 lipca 1976 r., III KR 164/76, OSNPG 1977, nr 3, poz. 19).

W realiach niniejszej sprawy słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że popełnione przez oskarżonych przestępstwo było niechlubnym wyjątkiem w ich życiorysie. W tym miejscu stwierdzić należy, że wedle treści art. 69 § 1 k.k. - obowiązującego w chwili czynu (art. 4 § 1 k.k.) - sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia

wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Nadto, zgodnie z § 2, zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

W świetle powyższego, sąd podejmując decyzję w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary bierze pod uwagę przede wszystkim okoliczności o charakterze podmiotowym, związane ściśle z osobą sprawcy, jego dotychczasowy sposób życia. Mając na uwadze dotychczasową niekaralność oskarżonych, ich prawidłowe funkcjonowanie w społeczeństwie oraz zachowanie po popełnionym przestępstwie (niezależnie od depresji i uzależnienia od substancji psychoaktywnych w przypadku I. B., który głęboko przeżył upadek Spółki nierozzerwalnie związany z inkryminowanym czynem) oraz ich motywację - którą bierze się pod uwagę zarówno przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości, winy, jak i przy określaniu prognozy kryminologicznej sprawcy (por. wyrok SN z dnia 11 czerwca 1970 r., IV KR 72/70, OSP 1971, z. 7, poz. 151) - zasadnie Sąd Okręgowy ustalił, że w przypadku oskarżonych zachodzi tzw. pozytywna prognoza kryminalistyczna, a co za tym idzie, że orzeczone wobec nich kary z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia ich wykonania, zapobiegą powrotowi oskarżonych do przestępstwa, co jest minimalnym zadaniem kary, ale wystarczającym do zastosowania tego środka probacyjnego (A. Zoll (w:) G. Bogdan (i in.), Kodeks karny. Część ogólna..., 2004, s. 1027; wyrok SA we Wrocławiu z 2013-08-09 II AKa 227/13, LEX nr 1366153).

Nadto, wbrew zarzutom skarżącego, tak ukształtowane kary spełniają również cele ogólnoprewencyjne i uwzględniają potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, co "nie może sprowadzać się do negatywnej prewencji ogólnej, pojmowanej wyłącznie jako odstraszenie społeczeństwa" (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 marca 2003 r., II AKa 47/03, OSA 2003, z. 10, poz. 99). Zważyć bowiem należy na ustalony w sprawie maksymalny okres próby oraz orzeczone kumulatywnie kary grzywny w niebagatelnej wysokości 500 stawek dziennych, a więc w wysokości zbliżonej do maksymalnej, co skarżący całkowicie deprecjonuje - a co w ocenie instancji odwoławczej skutecznie przeciwdziała opinii o pobłażliwości wobec sprawców otrzymujących kary z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia ich wykonania.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał orzeczone wobec I. B. (1) i J. K. (1) kary za należycie wyważone, prawidłowo uwzględniające sądowe dyrektywy wymiaru kary oraz cele kary - tak w zakresie prewencji indywidualnej jak i generalnej - adekwatne do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego im czynu.

W pozostałym zakresie kontrola instancyjna rozstrzygnięć dotyczących oskarżonych (orzeczenia o kosztach) doprowadziła do konkluzji o ich prawidłowości - nie były one zresztą kwestionowane przez skarżących.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w punkcie II. wyroku.

Niezależnie od tego, Sąd Apelacyjny z urzędu, w trybie art. 105 § 1 i 2 k.p.k., sprostował oczywistą omyłkę pisarską w punkcie 2. sentencji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce nazwiska oskarżonego: (...) wpisał jego prawidłową formę: (...), o czym orzeczono w punkcie I.

O kosztach postępowania przypadających od oskarżonych, Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie III. Na podstawie przepisów art. 633 k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. obciążył oskarżonych kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze stosunkowo, zasądzając od każdego z nich po 36,66 zł, tytułem wydatków, na które złożyły się kwoty: 6,66 zł (1/3 ryczałtu za doręczanie pism, ustalonego na kwotę 20 zł w § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym - Dz.U.2013.663.j.t.) oraz 30 zł za uzyskanie informacji z KRK (§ 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego - Dz.U.2014.861). Ponadto, zgodnie z treścią art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 ze zm.), wymierzono oskarżonym opłaty za drugą instancję w wysokości należnej za pierwszą.

Sąd Apelacyjny, mając na uwadze ustaloną w postępowaniu sytuację majątkową i osobistą oskarżonych, nie znalazł podstaw do zwolnienia ich od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, tym bardziej, że wniesione apelacje okazały się niezasadne.

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Izabela Pospieska Marek Hibner Grzegorz Nowak