

Sygn. akt: II AKa 533/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Kosowski
Sędziowie:	SSA Robert Kirejew SSO del. Arkadiusz Cichocki(spr)
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Bielsko-Biała –Północ w Bielsku-Białej Wojciecha Podsiadło
po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2018 r. sprawy

1. **R. O.** s. B. i B. ur. (...) w C., oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk

2. **M. P.** s. D. i A. ur. (...) w N.

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

na skutek apelacji obrońcy oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 7 września 2017 roku, sygn. akt III K 173/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 poprzez przyjęcie, że:

a) równowartość w złotych kwot z faktur VAT wynosiła w odniesieniu do faktur o numerach:

- (...) z dnia 19.02.2014 r. – 68.609,34 zł,

- (...) z dnia 21.02.2014 r. – 59.271,84 zł,

- (...) z dnia 24.02.2014 r. – 68.697,25 zł,

- (...) z dnia 27.02.2014 r. – 57.922,58 zł,

- (...) z dnia 28.02.2014 r. – 59.159,50 zł,

- (...) z dnia 05.03.2014 r. – 69.063,52 zł,

- (...) z dnia 05.03.2014 r. – 57.389,81 zł,

- (...) z dnia 12.03.2014 r. – 57.979,34 zł,
- (...) z dnia 12.03.2014 r. – 60.137,86 zł,
- (...) z dnia 13.03.2014 r. – 60.119,37 zł,
- (...) z dnia 17.03.2014 r. – 57.081,10 zł,
- (...) z dnia 18.03.2014 r. – 55.827,37 zł,
- (...) z dnia 24.03.2014 r. – 54.417,57 zł,
- (...) z dnia 28.03.2014 r. – 54.011,93 zł,
- (...) z dnia 31.03.2014 r. – 63.006,65 zł,
- (...) z dnia 07.04.2014 r. – 68.366,27 zł,
- (...) z dnia 08.04.2014 r. – 68.199,28 zł,
- (...) z dnia 22.04.2014 r. – 69.658,88 zł oraz, że

b) niekorzystne rozporządzenie dotyczyło mienia znacznej wartości w łącznej kwocie 264.723,06 euro stanowiącej w czasie transakcji równowartość 1.108.996,86 zł;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych R. O. i M. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego spółki(...),(...) (...) BUŁGARIA wydatki w postaci kosztów zastępstwa procesowego w kwotach po 600 (sześćset) zł od każdego z nich;

4. zasądza od oskarżonych R. O. i M. P. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w wysokości po 10 (dziesięć) zł oraz opłaty za II instancję w kwotach:

- 1900 (tysiąc dziewięćset) zł od R. O. oraz

- 8300 (osiem tysięcy trzysta) zł od M. P..

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Wiesław Kosowski SSA Robert Kirejew

Sygn. akt II AKa 533/17

UZASADNIENIE

R. O. i M. P. zostali oskarżeni o to, że w okresie od 19.02.2014 r. do 20.04.2014 r. w B., woj (...), działając wspólnie i krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz z inną osobą po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do możliwości zapłaty za dostarczony towar w postaci metalowych opakowań i nakrętek oraz tożsamości P. K. jako osoby prowadzącej negocjacje handlowe w imieniu (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości - 264 723,03 euro, stanowiącej równowartość 1 109 007,20 zł, bułgarską spółkę (...), (...) (...) Bułgaria, szczegółowo określonego fakturami:

- (...) z dnia 19.02.2014 r. na kwotę 16 498,69 euro, stanowiącą równowartość 68697,25 zł,
- (...) z dnia 21.02.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 59271,84 zł,
- (...) z dnia 24.02.2014 r. na kwotę 16 498,69 euro, stanowiącą równowartość 68697,25 zł,

- (...) z dnia 27.02.2014 r. na kwotę 13 840,19 euro, stanowiącą równowartość 57922,58 zł,
- (...) z dnia 28.02.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 59159,50 zł,
- (...) z dnia 05.03.2014 r. na kwotę 16 498,69 euro, stanowiącą równowartość 69063,52 zł,
- (...) z dnia 05.03.2014 r. na kwotę 13 709,94 euro, stanowiącą równowartość 57389,81 zł,
- (...) z dnia 12.03.2014 r. na kwotę 13 709,94 euro, stanowiącą równowartość 57979,34 zł,
- (...) z dnia 12.03.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 60137,86 zł,
- (...) z dnia 13.03.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 60119,37 zł,
- (...) z dnia 17.03.2014 r. na kwotę 13 495,94 euro, stanowiącą równowartość 57081,10 zł,
- (...) z dnia 18.03.2014 r. na kwotę 13 199,52 euro, stanowiącą równowartość 55827,37 zł,
- (...) z dnia 24.03.2014 r. na kwotę 12 959,65 euro, stanowiącą równowartość 54417,57 zł,
- (...) z dnia 28.03.2014 r. na kwotę 12 959,65 euro, stanowiącą równowartość 54011,93 zł,
- (...) z dnia 31.03.2014 r. na kwotę 15 104,80 euro, stanowiącą równowartość 63006,65 zł,
- (...) z dnia 07.04.2014 r. na kwotę 16 375,94 euro, stanowiącą równowartość 68366,27 zł,
- (...) z dnia 08.04.2014 r. na kwotę 16 361,02 euro, stanowiącą równowartość 68199,28 zł,
- (...) z dnia 20.04.2014 r. na kwotę 16 629,00 euro, stanowiącą równowartość 69658,88 zł,

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

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 7 września 2017 roku, wydanym w sprawie III K 173/15, orzekł co następuje:

1) uznaje oskarżonych R. O. i M. P. za winnych tego, że w okresie od 19 lutego 2014 r. do 22 kwietnia 2014 r., w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez wprowadzenie w błąd co do prawdziwej tożsamości podającej się za P. K. osoby prowadzącej z pokrzywdzoną spółką negocjacje handlowe w imieniu (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., a także co do zamiaru i możliwości zapłaty za towar w postaci metalowych opakowań i nakrętek pobranych na podstawie faktur VAT z odroczonym terminem płatności o numerach:

- (...) z dnia 19.02.2014 r. na kwotę 16 498,69 euro, stanowiącą równowartość 68697,25 zł,
- (...) z dnia 21.02.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 59271,84 zł,
- (...) z dnia 24.02.2014 r. na kwotę 16 498,69 euro, stanowiącą równowartość 68697,25 zł,
- (...) z dnia 27.02.2014 r. na kwotę 13 840,19 euro, stanowiącą równowartość 57922,58 zł,
- (...) z dnia 28.02.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 59159,50 zł,
- (...) z dnia 05.03.2014 r. na kwotę 16 498,69 euro, stanowiącą równowartość 69063,52 zł,
- (...) z dnia 05.03.2014 r. na kwotę 13 709,94 euro, stanowiącą równowartość 57389,81 zł,

- (...) z dnia 12.03.2014 r. na kwotę 13 709,94 euro, stanowiącą równowartość 57979,34 zł,
- (...) z dnia 12.03.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 60137,86 zł,
- (...) z dnia 13.03.2014 r. na kwotę 14 220,35 euro, stanowiącą równowartość 60119,37 zł,
- (...) z dnia 17.03.2014 r. na kwotę 13 495,94 euro, stanowiącą równowartość 57081,10 zł,
- (...) z dnia 18.03.2014 r. na kwotę 13 199,52 euro, stanowiącą równowartość 55827,37 zł,
- (...) z dnia 24.03.2014 r. na kwotę 12 959,65 euro, stanowiącą równowartość 54417,57 zł,
- (...) z dnia 28.03.2014 r. na kwotę 12 959,65 euro, stanowiącą równowartość 54011,93 zł,
- (...) z dnia 31.03.2014 r. na kwotę 15 104,80 euro, stanowiącą równowartość 63006,65 zł,
- (...) z dnia 07.04.2014 r. na kwotę 16 375,94 euro, stanowiącą równowartość 68366,27 zł,
- (...) z dnia 08.04.2014 r. na kwotę 16 361,02 euro, stanowiącą równowartość 68199,28 zł,
- (...) z dnia 22.04.2014 r. na kwotę 16 629,00 euro, stanowiącą równowartość 69658,88 zł,

doprowadzili bułgarską spółkę (...), (...) (...) BULGARIA, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 264 723,06 euro, stanowiącej w czasie transakcji równowartość 1 109 007,20 zł, czym oskarżeni wyczerпали znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 33 § 2 k.k. skazuje:

- oskarżonego R. G. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych, ustalając wartość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;
- oskarżonego P. M. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych, ustalając wartość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

2) na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. P. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat, oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego;

3) na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka od oskarżonych R. O. oraz M. P. solidarnie na rzecz pokrzywdzonej spółki (...), (...) (...) BULGARIA kwotę 196 302,41 (sto dziewięćdziesiąt sześć tysięcy trzysta dwa 41/100) euro tytułem obowiązku naprawienia szkody;

4) na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwraca (w tym miejscu w pkt „a-i” szczegółowo wymieniono dowody rzeczowe i podmioty, na rzecz których je zwrócono);

5) na mocy art. 44 § 1 k.k. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez pozostawienie w aktach dowodów KW zawartych na k. 984-994 akt sprawy o sygn. 3 Ds 1968/14 Prokuratury Rejonowej Bielsko-Biała Północ w Bielsku-Białej;

6) na mocy art. 627 k.p.k. in fine zasądza od oskarżonych R. O. i M. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego spółki (...), (...) (...) BULGARIA wydatki w postaci kosztów zastępstwa procesowego w kwocie po 7056 (siedem tysięcy pięćdziesiąt sześć) złotych;

7) na mocy art. 627 k.p.k. w zw. z art. 618 § 1 pkt 1, 3, 7, 9 i 10 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonych R. O. i M. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki

postępowania w wysokości po 849,47 (osiemset czterdzieści dziewięć 47/100) złotych, a nadto od oskarżonego R. O. opłatę w wysokości 1900 (tysiąc dziewięćset) złotych, a od oskarżonego M. P. opłatę w wysokości 8300 (osiem tysięcy trzysta) złotych.

Apelacje od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonych.

W apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego **R. O.** obrońca zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego która mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

1) art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonych M. P. i R. O. polegającej na pominięciu, że były spójne, jeżeli chodzi o kwestię działania M. K., jego roli w kontaktach z firmą (...), prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, inicjatywy pana M. K. odnośnie podpisania kontraktu z firmą (...), prowadzenia przez niego rozliczeń. Szczególnie, że w żaden sposób nie zostało wykazane, że działali z zamiarem pokrzywdzenia kontrahentów,

2) Art 167 kpk poprzez zbyt daleko idącą ingerencję Sądu w postępowanie dowodowe, w szczególności wskazywanie Prokuratorowi na konieczność odczytywania zeznań, informowanie go o procedurze, co zostało nawet sprostowane w protokole rozprawy z dnia 12 lipca 2016 roku,

3) Art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny opinii biegłego z zakresu grafologii w sytuacji kiedy biegła stwierdziła, że część podpisów należy do M. K., a dodatkowo nie da się w odniesieniu do sporej części faktur wskazać czyje widnieją na nich podpisy. Opinia wskazuje, że pan M. K. jako właściciel firmy (...) podpisywał dokumenty dotyczące współpracy z firmą (...), a co za tym idzie nie można odpowiedzialności przenieść na oskarżonych. W dalszej części opinii, biegła nie potrafiła jednoznacznie określić do kogo należały podpisy widniejące na dokumentach KW. Wykluczyła jednak, że są to podpisy M. P..

4) Art. 410 kpk w zw. art.7 kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów świadczących na korzyść oskarżonego w postaci faktu, że jak wynika z dołączonych do akt dokumentów dotyczących funkcjonowania firmy (...), pan M. P. i R. O. nigdy nie byli pracownikami tej spółki, pan M. K. podpisywał się pod zamówieniami, spółka miała sprawne telefony, działała strona internetowa oraz poczta mailowa

5) Art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zeznań poszczególnych świadków, szczególnie zeznań K. K., którym Sąd dał wiarę w całości, pomimo tego, że nie zostały wyjaśnione rozbieżności co do sposobu zawarcia umowy, spotkania z oskarżonymi, sposobu rozliczenia umowy w postaci kompensat.

6) Art. 410 kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów świadczących na korzyść oskarżonego w postaci zeznań świadków J. D. i P. M., którzy potwierdzali, że firma (...) i pan M. K. byli odpowiedzialni za kontrakt z firmą (...), potwierdzili wyjaśnienia oskarżonych w tym zakresie

7) Art. 424 § 1 i § 2 kpk poprzez pominięcie w uzasadnieniu wskazania w jakim zakresie Sąd przychylił się do poszczególnych dowodów, a w jakim je pominął. Sąd niewystarczająco określił podstawę prawną

8) Art. 46 § 1 kk przez przyjęcie wysokości naprawienia szkody na podstawie złożonych przez firmę (...) dokumentów, które nie zostały w żaden sposób zweryfikowane, a Sąd nie przeprowadził żadnego dowodu na potrzeby ustalenia wysokości szkody. Szczególnie, że zostało pominięte, że przy zabezpieczeniu puszek nie byli obecni oskarżeni, nie zostało zweryfikowane jakiej wartości puszki zostały zwrócone stronie bułgarskiej, czy w rzeczywistości zostały poniesione koszty transportu.

Skarżący podniósł, że powyższe naruszenia przepisów postępowania karnego doprowadziły do błędów w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez uznanie, iż:

1) Oskarżony popełnił zarzucane mu czyny, w sytuacji gdy nie zostało określone, jaką rolę w sprawie spełniał pan M. K., szczególnie w sytuacji kiedy opinia grafologiczna wskazywała, że uczestniczył on w wystawianiu faktur do firmy (...).

- 2) Oskarżony działał z zamiarem popełnienia przestępstwa, działał z świadomością możliwego narażenia na szkodę kontrahentów, gdzie z żadnego dokumentu, czy zeznań świadków nie wynikało, że dana ścieżka kompensat nie mogła być zrealizowana, a sposób rozliczenia kompensatami był zaakceptowany przez wszystkie strony.
- 3) Oskarżony działał z zamiarem oszukania kontrahenta, w sytuacji, kiedy jak zeznał świadek K. K. wcześniej wielokrotnie współpracował z M. P.. Dlatego nie było żadnych podstaw, że pan O. pełniący funkcję tłumacza miał jakikolwiek wpływ na działania firmy B..
- 4) Ustalenia wysokości naprawienia szkody na podstawie niezweryfikowanych w żaden sposób dokumentów, które dopiero na sam koniec zostały dostarczone przez stronę bułgarską, gdzie obrona nie mogła w żaden sposób się do nich odnieść, szczególnie, że oskarżony wskazał, że z jego wiedzy wynika, że nie zostały poniesione koszty transportu,
- 5) To oskarżony był odpowiedzialny za realizację umowy, szczególnie w zakresie kompensat. W rzeczywistości oskarżony nie odpowiadał za losy umowy, pomagał tylko w szukaniu dostawców i wskazywał rynek zbytu. Jasno określił wysokość prowizji i nie odniósł żadnej innej korzyści.
- 6) Wiedział o tym, że pan M. K. jest "słupem" i był tylko podstawioną osobą. Nie jest to prawda, gdyż pan M. K. aktywnie uczestniczył przy realizacji kontraktu, prowadził działalność gospodarczą, która miała stałą siedzibę, wynajmowała magazyn, miała aktualną stronę internetową oraz adres mailowy. Sąd pominął, że księgowość firmy była prowadzona prawidłowo, nie było problemów z innymi transakcjami, firma nie miała nadmiernego zadłużenia.
- 7) Rażąca niewspółmierność kary polegająca na orzeczeniu kary, przy wymiarze której Sąd pominął istotne okoliczności łagodzące takie jak brak możliwości kontroli działalności firmy (...), że oskarżony nie miał wglądu do ksiąg rachunkowych, a nawet do skrzynki mailowej. Faktu, że oskarżony od wielu lat działa na rynku: Orzeczona kara pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia spowoduje, że nie będzie w stanie pracować, aby zapłacić zasądzoną kwotę z tytułu naprawienia szkody. Takie rozwiązanie nie będzie również chroniło interesu pokrzywdzonej Spółki.

W konsekwencji podniesionych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. „Z ostrożności procesowej” wniósł również o orzeczenie łagodniejszej kary. Wniósł ponadto o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony z wyboru.

W apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego **M. P.** obrońca zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego która mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

- 1) Art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonych M. P. i R. O. polegającej na pominięciu, że były spójne, jeżeli chodzi o kwestię działania M. K., jego roli w kontaktach z firmą (...), prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, inicjatywy pana M. K. odnośnie podpisania kontraktu z firmą (...), prowadzenia przez niego rozliczeń. Szczególnie, że w żaden sposób nie zostało wykazane, że działali z zamiarem pokrzywdzenia kontrahentów.
- 2) Art 167 kpk poprzez zbyt daleko idącą ingerencję Sądu w postępowanie dowodowe, w szczególności wskazywanie Prokuratorowi na konieczność odczytywania zeznań, informowanie go o procedurze, co zostało nawet sprostowane w protokole rozprawy z dnia 12 lipca 2016 roku
- 3) Art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny opinii biegłego z zakresu grafologii w sytuacji kiedy biegła stwierdziła, że część podpisów należy do M. K., a dodatkowo nie da się w odniesieniu do sporej części faktur wskazać czyje widnieją na nich podpisy. Opinia wskazuje, że pan M. K. jako właściciel firmy (...) podpisywał dokumenty dotyczące współpracy z firmą (...), a co za tym idzie nie można odpowiedzialności przenieść na oskarżonych. W dalszej części opinii biegła nie potrafiła jednoznacznie określić, do kogo należały podpisy widniejące na dokumentach KW. Wykluczyła jednak, że są to podpisy M. P..

4) Art. 410 kpk w zw. art. 7 kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów świadczących na korzyść oskarżonego w postaci faktu, że jak wynika z dołączonych do akt dokumentów dotyczących funkcjonowania firmy (...) pan M. P. i R. O. nigdy nie byli pracownikami tej spółki, pan M. K. podpisywał się pod zamówieniami, spółka miała sprawne telefony, działała strona internetowa oraz poczta mailowa.

5) Art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zeznań poszczególnych świadków, szczególnie zeznań K. K., którym Sąd dał wiarę w całości, pomimo tego, że nie zostały wyjaśnione rozbieżności co do sposobu zawarcia umowy, spotkania z oskarżonymi, sposobu rozliczenia umowy w postaci kompensat.

6) Art. 410 kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów świadczących na korzyść oskarżonego w postaci zeznań świadków J. D. i P. M., którzy potwierdzali, że firma (...) i pan M. K. byli odpowiedzialni za kontrakt z firmą (...), potwierdzili wyjaśnienia oskarżonych w tym zakresie

7) Art. 424 § 1 i § 2 kpk poprzez pominięcie w uzasadnieniu wskazania w jakim zakresie Sąd przychylił się do poszczególnych dowodów, a w jakim je pominął. Sąd niewystarczająco określił podstawę prawną.

8) Art. 46 § 1 kk przez przyjęcie wysokości naprawienia szkody na podstawie złożonych przez firmę (...) dokumentów, które nie zostały w żaden sposób zweryfikowane, a Sąd nie przeprowadził żadnego dowodu na potrzeby ustalenia wysokości szkody. Szczególnie, że zostało pominięte, że przy zabezpieczeniu puszek nie byli obecni oskarżeni, nie zostało zweryfikowane jakiej wartości puszki zostały zwrócone stronie bułgarskiej, czy w rzeczywistości zostały poniesione koszty transportu.

Skarżący podniósł, że powyższe naruszenia przepisów postępowania karnego doprowadziły do błędów w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez uznanie, iż:

1) Oskarżony popełnił zarzucane mu czyny, w sytuacji gdy nie zostało określone, jaką rolę w sprawie spełniał pan M. K., szczególnie w sytuacji kiedy opinia grafologiczna wskazywała, że uczestniczył on w wystawianiu faktur do firmy (...).

2) Oskarżony działał z zamiarem popełnienia przestępstwa, działał ze świadomością możliwego narażenia na szkodę kontrahentów, gdzie z żadnego dokumentu, czy zeznań świadków nie wynikało, że dana ścieżka kompensat nie mogła być zrealizowana, a sposób rozliczenia kompensatami był zaakceptowany przez wszystkie strony.

3) Oskarżony działał z zamiarem oszukania kontrahenta, w sytuacji kiedy jak zeznał świadek K. K. wcześniej wielokrotnie współpracowali, była to udana kooperacja, a co za tym idzie, oskarżony jako osoba zajmująca się pośrednictwem w handlu, mająca szerokie kontakty działała jak zawsze. Nie był osobą decyzyjną, nie podpisywał zleceń, nie negocjował warunków. Jedynie skontaktował firmę (...) z firmą (...).

4) Ustalenia wysokości naprawienia szkody na podstawie niezwyfikowanych w żaden sposób dokumentów, które dopiero na sam koniec zostały dostarczone przez stronę bułgarską, gdzie obrona nie mogła w żaden sposób się do nich odnieść, szczególnie że oskarżony wskazał, że z jego wiedzy wynika, że nie zostały poniesione koszty transportu.

5) To oskarżony był odpowiedzialny za realizację umowy, szczególnie w zakresie kompensat. W rzeczywistości oskarżony nie odpowiadał za losy umowy, pomagał tylko w szukaniu dostawców i wskazywał rynek zbytu. Jasno określił wysokość prowizji i nie odniósł żadnej innej korzyści.

6) Wiedział o tym, że pan M. K. jest "słupem" i był tylko podstawioną osobą. Nie jest to prawda, gdyż pan M. K. aktywnie uczestniczył przy realizacji kontraktu, prowadził działalność gospodarczą, która miała stałą siedzibę, wynajmowała magazyn, miała aktualną stronę internetową oraz adres mailowy. Sąd pominął, że księgowość firmy była prowadzona prawidłowo, nie było problemów z innymi transakcjami, firma nie miała nadmiernego zadłużenia.

7) Rażąco niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu kary przy wymiarze której Sąd pominął istotne okoliczności łagodzące, takie jak brak możliwości kontroli działalności firmy (...), że oskarżony nie miał wglądu do ksiąg rachunkowych, a nawet do skrzynki mailowej. Faktu, że oskarżony od wielu lat działa na rynku, nigdy nie miał

problemów z prawem, a jego rola ograniczała się tylko do zaproponowania stronie bułgarskiej możliwości współpracy z firmą (...).

W konsekwencji podniesionych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. „Z ostrożności procesowej” wniósł również o orzeczenie łagodniejszej kary. Wniósł ponadto o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony z wyboru.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obrońcy okazały się niemal w całości bezzasadne. Tylko w niewielkiej, kwestionującej sposób wyliczenia szkody części, doprowadziły one do nieznacznej korekty opisu czynu, przy czym nastąpiło to z innych nieco przyczyn, aniżeli te, na które powołał się skarżący uzasadniając ten zarzut odwoławczy.

Obie apelacje są do siebie bardzo zbliżone i wiele zawartych w nich zarzutów się powtarza. Tym samym celowe jest łączne odniesienie się do tych zarzutów. To samo dotyczy zarzutów obrazy przepisów postępowania, ewentualnie obrazy prawa materialnego, z których skarżący wywodzi zarzuty naruszenia błędów w ustaleniach faktycznych. Wiąże się to wielokrotnie z powielaniem tych samych argumentów, ujmowanych jedynie w kategoriach innej przyczyny odwoławczej.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty odnoszące się do oceny materiału dowodowego. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej przeprowadził wnikliwą i szczegółową analizę tego materiału i wywiódł z niej trafne wnioski końcowe. Szereg zachowań oskarżonych, postrzeganych w ich wzajemnym powiązaniu, daje ewidentny obraz doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonej spółki poprzez wprowadzenie reprezentujących ją osób w błąd.

Eksponowane w apelacji okoliczności mające świadczyć o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów w istocie nie miały miejsca. Sąd Okręgowy przeanalizował treść wyjaśnień oskarżonych i w wyczerpującym wywodzie wykazał, dlaczego zaprezentowana przez nich wersja nie zasługuje na wiarę. Ocena ta była oparta na kryteriach merytorycznych i weryfikowalnych. Wersje oskarżonych zostały podważone dowodami przeciwnymi, przede wszystkim spójnymi i konsekwentnymi zeznaniami przedstawiciela pokrzywdzonej spółki oraz dokumentacją obrazującą zarówno sytuację spółki (...), jak i okoliczności związane z obrotem towarem zamówionym od strony bułgarskiej. Wymowa tych dowodów była jednoznaczna, co trafnie dostrzegł i omówił Sąd I instancji. Argumentacja zaprezentowana w apelacji stanowi w istocie tylko polemikę z oceną dowodów przeprowadzoną przez Sąd I instancji. Bezcelowe jest ponowne przytaczanie okoliczności, na które powołał się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny co do zasady podziela te wywody i uznaje je za trafne. Przypomnieć więc wystarczy, że spółka (...) praktycznie nie prowadziła działalności i nie była nawet zdolna do funkcjonowania na rynku. Jedynie dla przykładu warto wskazać, że spółka posiadała znaczne zaległości podatkowe (ponad 736 tys. zł w podatku VAT i ponad 109 tys. zł w podatku CIT – k. 164) a z zeznania podatkowego CIT-8 za rok 2013 wynikało, że spółka wykazała stratę (k. 168v). Jej działalność została reaktywowana wyłącznie dla potrzeb tych konkretnych transakcji, które przeprowadzono ze stroną bułgarską, a które były organizowane przez oskarżonych. O takiej roli oskarżonych dobitnie świadczą dowody, które przytoczył Sąd Okręgowy wskazując przekonująco, dlaczego dowody te są wiarygodne. Także w zakresie interesu, jaki mieli w całym procederze oskarżenia, Sąd Okręgowy szczegółowo się wypowiedział, opierając się na analizie dalszych losów nabytego od pokrzywdzonej spółki towaru. Nadał Sąd meritiu należyte znaczenie chociażby tej okoliczności, że puszki i wieczka zostały niemal od razu zbyte na rzecz firmy (...) M. P. za cenę niższą od ceny ich nabycia od kontrahenta bułgarskiego. Ocen tych apelujący merytorycznie podważyć nie zdołał, ograniczając się w uzasadnieniu apelacji do twierdzeń, że w jego ocenie dowody te należało ocenić inaczej. Sąd Okręgowy słusznie ocenił rolę oskarżonych jako współsprawców oszustwa na szkodę spółki (...) i trafnie uznał, że nie ma decydującego znaczenia to, kto formalnie był członkiem organu uprawnionego do reprezentowania spółki (...). Z punktu widzenia znamion przypisanego oskarżonym oszustwa nie jest istotne dysponowanie formalnym uprawnieniem do reprezentowania danego podmiotu, na którego rzecz ma nastąpić niekorzystne dla drugiej strony

rozporządzenie mieniem. Oszustwo jest przestępstwem ogólnosprawczym i nie jest konieczne posiadanie przez jego sprawcę cechy indywidualnej (np. statusu członka organu uprawnionego do reprezentacji spółki handlowej). Jeśli osoba wprowadzająca w błąd doprowadza drugą stronę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to może zrealizować znamiona art. 286 k.k. nawet przy braku formalnego umocowania do reprezentacji osoby prawnej.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów odnoszący się do opinii grafologicznych. Sąd Okręgowy w przekonującym wywodzie omówił znaczenie wniosków poczynionych przez biegłą dla oceny odpowiedzialności oskarżonych, wskazując przy tym, dlaczego brak możliwości poczynienia ustaleń o charakterze kategorycznym (np. str. 30 uzasadnienia SO) nie wpływa na tę ocenę. Sąd Okręgowy trafnie też wywodzi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wnioski opinii biegłego muszą być oceniane w zestawieniu z innymi dowodami i poddane analizie przy uwzględnieniu zasad logicznego rozumowania. Zwrócono na to uwagę chociażby w kontekście informacji uzyskanych od świadka K. S. (str. 40 uzasadnienia SO), ówczesnej księgowej spółki (...), która nigdy nie otrzymała od M. K. dowodów KW, które były przedmiotem opinii pismoznawczej. Sąd Okręgowy trafnie ocenił także te informacje wynikające z opinii, które odnosiły się do odwzorowań pieczęci na badanych dokumentach KW a które wskazywały na fałszerstwo tych dokumentów (str. 32-33 uzasadnienia SO). W odniesieniu do tego zagadnienia podkreślić należy jeszcze, że przedmiotem opinii były dokumenty KW odnoszące się do późniejszych rozliczeń między (...) a kolejnymi podmiotami, z którymi przeprowadzano transakcje zbycia puszek i wieczek (a nie – jak twierdzi skarżący – faktury VAT wystawiane w związku z transakcjami pomiędzy (...) a (...)). Nie były to więc okoliczności bezpośrednio odnoszące się do kontaktów z przedstawicielami spółki (...). Nie mogły więc mieć decydującego znaczenia dla odtworzenia, kto konkretnie podejmował poszczególne działania związane z nawiązaniem współpracy z kontrahentem bułgarskim ani składaniem u niego zamówień.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż jedną z okoliczności świadczących o zamiarze wprowadzenia pokrzywdzonej spółki w błąd było nawiązywanie z nią kontaktów przy użyciu fikcyjnych danych osobowych P. K.. Dowody stanowiące podstawę tego ustalenia faktycznego zostały szczegółowo omówione przez Sąd Okręgowy a wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny odnoszące się do tej kwestii są przekonujące. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że występowanie pod nieprawdziwymi danymi osobowymi w kontaktach z kontrahentem oraz dążenie do wzbudzenia u drugiej strony przekonania, że jest się osobą decyzyjną w kwestii zawieranych transakcji, stanowi ewidentny przejaw działania z zamiarem oszukańczym. Praktycznie pozbawiona znaczenia jest eksponowana w obronie oskarżonych okoliczność, iż osoba o danych (...) istnieje, przy czym prawdopodobnie przebywa za granicą. Rzecz bowiem nie w tym, czy osoba o takich danych w ogóle istnieje (co jest jak najbardziej możliwe w przypadku dość powszechnie występujących danych osobowych), ale w tym, że za taką osobę podawano się w tym konkretnym przypadku. Ów (...) nie jest jednak osobą wytypowaną i rozpoznaną w oparciu o takie dane osobowe, tylko jednym z oskarżonych, którego świadek K. K. rozpoznał z wyglądu wskazując bez żadnych wątpliwości, że tak właśnie przedstawiał się oskarżony R. O.. Nie jest więc istotne, czy P. K. istnieje i kim jest ani to, czy ma jakiegokolwiek powiązanie ze spółką (...), ale to, że jeden z oskarżonych przedstawiał się jako taka osoba a drugi, M. P. w tym współdziałał, uwiarygodniając go przy wykorzystaniu faktu, że był już wcześniej znany kontrahentowi bułgarskiemu.

Chybiony jest zarzut obrazy art. 410 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. poprzez „ pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów świadczących na korzyść oskarżonych w postaci faktu, że jak wynika z dołączonych do akt dokumentów dotyczących funkcjonowania firmy (...), M. P. i R. O. nigdy nie byli pracownikami tej spółki, pan M. K. podpisywał się pod zamówieniami, spółka miała sprawne telefony, działała strona internetowa oraz poczta mailowa”. Omawiane okoliczności zostały przeanalizowane i ocenione przez Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy i są oparte na materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania a nie na spekulacjach, czy też niepopartych dowodami sugestiach. Sąd Okręgowy wcale nie przyjmował, że oskarżeni byli pracownikami (...), co przecież nie jest warunkiem ich odpowiedzialności za przypisane przestępstwo ogólnosprawcze. Opierając się na dokumentacji ustalono, że w kontaktach przy użyciu poczty e-mail z (...) uczestniczyła osoba podająca się za P. K. a nie – jak twierdzi skarżący – działający osobiście M. K.. Wywody skarżącego co do działających telefonów i strony internetowej są natomiast całkowicie dowolne w kontekście trafnych ustaleń Sądu Okręgowego co do numerów telefonów i strony WWW podawanych w korespondencji e-mail, które to dane były fikcyjne (str. 5 uzasadnienia SO). Zupełnym

nieporozumieniem jest twierdzenie, jakoby podważało fakt udziału oskarżonych w oszustwie to, że przyjeżdżali do magazynu w związku z odbiorami towaru i sprawdzali go pod względem technicznym i jakościowym a nie robili by tego „gdyby mieli świadomość, że zamówienia są tylko na papierze i nie jest to rzeczywisty handel”. Istotą przypisanego oskarżonym przestępstwa jest właśnie to, że doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia przez pokrzywdzoną spółkę pełnowartościowym i zgodnym co do ilości ze złożonymi zamówieniami towarem. Używając retoryki skarżącego należałoby więc stwierdzić, że zamówienia były jak najbardziej rzeczywiste, podobnie jak handel a „na papierze” został sformułowany jedynie obowiązek zapłaty za towar przez (...).

Nie ma racji skarżący zarzucając obrazę art. 7 k.p.k. przy dokonywaniu oceny zeznań świadków, w szczególności K. K. Ocena tychże dowodów jest wnikliwa, precyzyjna i wyczerpująca. Sąd przeanalizował poszczególne informacje wynikające z zeznań świadków (w tym K. K.), zestawił je z treścią dokumentacji i innych dowodów a poczynione na tej podstawie wnioski przekonująco uzasadnił. W zeznaniach K. K. nie pojawiły się rozbieżności, które dotyczyłyby kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia. Jego wersja była spójna zarówno w odniesieniu do kontaktów poprzedzających bezpośrednie spotkania (tj. tych prowadzonych przede wszystkim przy wykorzystaniu poczty elektronicznej), jak i co do przebiegu jego wizyty w Polsce. Rzeczą wtórną jest wskazanie przez świadka szczegółowej drogi i sposobu dotarcia do miejsc, w których dochodziło do spotkań (zwłaszcza lokalu, gdzie odbyło się pierwsze spotkanie), skoro jest to okoliczność pozbawiona istotnego znaczenia a przy tym świadek nie musiał dokładnie znać topografii zupełnie obcego dla niego miasta i pamiętać pojazdu, z jakiego korzystał, czy też drogi, jaką przebył z hotelu, w którym wtedy się zatrzymał do lokalu, do którego udał się już razem z oskarżonymi, czy też do zaprezentowanego mu jako siedziba (...) obiektu w M..

Chybiony jest zarzut obrazę art. 410 k.p.k. dotyczący oceny zeznań świadków P. M. i J. D.. Z zeznań tych osób wynika jednoznacznie, że nie mieli szczegółowej wiedzy o zdarzeniach stanowiących przedmiot postawionych oskarżonym zarzutów. Nie sposób zakładać, że osoby te miały możliwość miarodajnie ocenić rolę M. K. w działaniach spółki (...) w okresie od lutego do kwietnia 2014 r., skoro wtedy nie byli jeszcze związani z żadnym z podmiotów zaangażowanych w niniejszą sprawę. P. M. nabył udziały w spółce (...) umową z 2 lipca 2014 r. oraz w drodze uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników został jej prezesem (k. 250, 245-246) – przy czym zmiany te nie zostały wpisane do KRS wobec nieusunięcia braków formalnych wniosku o wpis. J. D. natomiast nabył w udziały w spółce (...) na podstawie umowy z M. P. zawartej dopiero w dniu 18 czerwca 2015 r. (k. 1297-1298).

Niektóre, zasygnalizowane tylko w uzasadnieniu apelacji zastrzeżenia obrońcy, nie zostały w istocie poparte żadnymi konkretnymi. Nie sposób więc się do nich odnieść merytorycznie w szerszym stopniu aniżeli poprzez stwierdzenie, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił poczytalność oskarżonych i nie uchybił w żadnej mierze regule wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. Nie wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, by Sąd powziął takie wątpliwości, których nie dałoby się usunąć i by rozstrzygając je przyjął wersję dla oskarżonych niekorzystną. Zgromadzony materiał dowodowy nie dawał też podstaw do tego, by takie wątpliwości powziąć a tylko wtedy zmaterializowałby się obowiązek postąpienia w myśl cytowanej normy. Wątpliwości, jakie powzięła strona postępowania dokonując samodzielnej oceny dowodów i przeciwstawiając swoje stanowisko ocenom wyrażonym przez Sąd nie są zaś takimi, które warunkowałyby obowiązek stosowania art. 5 § 2 k.p.k.

Zestawienie okoliczności, na które słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w szczegółowym i wyczerpującym a przez to spełniającym w pełni wymogi przewidziane w art. 424 k.p.k. uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, musiało prowadzić do odrzucenia wersji oskarżonych i przypisania im odpowiedzialności za zarzucone przestępstwo. Nie są trafne zarzuty, jakoby Sąd Okręgowy nie rozważył należycie kwestii roli, jaką odegrał w zdarzeniu nieżyjący już M. K.. Z oczywistych względów przedmiotem niniejszego postępowania była wyłącznie odpowiedzialność karna oskarżonych. Tym niemniej uprawnionym było, w ramach czynionych ustaleń faktycznych, rozważanie także tego aspektu sprawy, co Sąd Okręgowy uczynił, trafnie dostrzegając, że M. K. był kolejnym współsprawcą tego czynu, co jednak w żaden sposób nie zwalnia z odpowiedzialności żadnego z oskarżonych. Sąd Okręgowy szczegółowo i przekonująco wyjaśnił, dlaczego nie było podstaw, by uznać któregośkolwiek z nich (w szczególności M. P., mniej aktywnego podczas bezpośredniego spotkania z K. K.) za przypadkowego uczestnika zdarzeń, czy też osobę pełniącą tylko funkcję pomocniczą (np. tłumacza). Wielokrotnie podkreślana w apelacjach formalna pozycja M. K. (początkowo prezesa

zarządu spółki (...) a od 2012 prokurenta tej spółki – co wiązało się z ciążącym na nim zakazem pełnienia funkcji członka zarządu na podstawie art. 18 § 2 k.s.h.) nie zmienia faktu, iż osoba ta nie uczestniczyła bezpośrednio w kontaktach ze spółką (...), lecz czynili to obaj oskarżeni. Jako osoba kontaktowa do zawieranego kontraktu występował (...) (fikcyjne dane, którymi posługiwał się R. O.). Nazwisko M. K. pojawiało się tylko na jednym zamówieniu przesłanym do (...) (ale tam też jako osobę kontaktową wskazano P. K., w związku z czym nikt z (...) nie dochodził, kim jest M. K.). Zamówienia były podpisywane danymi P. K., natomiast dane M. K. nie występowały ani w rozmowach telefonicznych ani w wiadomościach e-mail. M. K. nie uczestniczył w spotkaniach z K. K., gdy ten przyjechał do Polski w związku z kontraktem ze spółką (...) – ani w lokalu (gdzie spotkali się z nim R. O. podający się za P. K. oraz M. P.) ani w B. M., gdzie znajdowały się pomieszczenia wynajmowane przez B. a gdzie K. K. został przyjęty przez R. O., dalej podającego się za P. K.. Wszystkie zachowania oskarżonego R. O. (...) wzbudzały po stronie K. K. przekonanie, że jest to osoba reprezentująca (...).

Jak trafnie zauważył Sąd I instancji, w związku z zamówieniem w spółce (...) nie zostały podjęte żadne realne działania zmierzające do wywiązania się przez spółkę (...) ze zobowiązania zaciąganego w związku z nabyciem towaru. Teza o możliwości realizacji tego zobowiązania przy wykorzystaniu kompensat ewidentnie nie przystaje do realiów sprawy. Spółka (...) nie posiadała w stosunku do spółki (...) żadnych wierzytelności, które mogłyby przedstawić do potrącenia. Tylko w takiej sytuacji można byłoby zakładać możliwość wywiązania się ze zobowiązania pomimo niedysponowania przez (...) wystarczającymi środkami własnymi lub chociaż możliwością ich pozyskania (np. z kredytu). Twierdzenie o możliwości zapłaty przy wykorzystaniu kompensat faktycznie sprowadza się do wskazania, że możliwość taka istniałaby w sytuacji, gdyby powiodły się kolejne przedsięwzięcia gospodarcze (rozliczane przy wykorzystaniu kompensat) pozwalające na finalne uzyskanie środków pieniężnych, jakie mogłyby zostać zapłacone spółce (...). Tak właśnie skwitować trzeba wywód skarżącego zawarty w uzasadnieniu apelacji, gdzie opisując planowaną „ścieżkę kompensaty” skarżący dostrzega ostatecznie, że wszystko sprowadzać by się miało do uzyskania przez (...) gotówki (od bliżej nieokreślonej „firmy ukraińskiej”) a następnie tego, że (...) sp. z o.o. dokonuje zapłaty przelewem do (...). Oznaczało to zatem, że oskarżeni dopatrywali się możliwości uregulowania zobowiązania w założeniu, że uda się zrealizować inne, obciążone przecież ryzykiem, przedsięwzięcia gospodarcze (to ryzyko odnosiło się nawet do kwestii tak złożonych, jak sytuacja geopolityczna na Ukrainie). Takie działanie jest ewidentną formą bezprawnego przerzucania na pokrzywdzoną ryzyka niepowodzenia własnych przedsięwzięć gospodarczych, o czym przedstawiciele (...) nie zostali poinformowani. Rzekomo istniejąca perspektywa zapłaty w związku z możliwością przeprowadzenia kolejnych kompensat w żadnej mierze nie uchylałaby więc odpowiedzialności oskarżonych za przypisane im oszustwo.

O braku zamiaru i możliwości zapłaty za zamówiony towar świadczyła ewidentnie jeszcze jedna, trafnie wskazana przez Sąd Okręgowy okoliczność. Towar nabyty od spółki (...) został niezwłocznie zbyty za cenę niższą od ceny nabycia. Nie było to poprzedzone poszukiwaniem korzystnego rynku zbytu ani żadną wyjątkową sytuacją, która wymuszałaby takie, ewidentnie nieuzasadnione ekonomicznie, działanie. Tym samym nie sposób uznać za przekonującą wersję oskarżonych, jakoby istniała po ich stronie wola zapłaty za nabywane opakowania i nakrętki. Gdyby tak faktycznie było, to czymś nieracjonalnym byłoby zbywanie tychże towarów ze stratą, która niweczyłaby ekonomiczny sens całego przedsięwzięcia.

W świetle powyższych wywodów należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił materiał dowodowy i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne co do rzeczywistej roli oskarżonych w kontaktach z bułgarską spółką (...) dotyczących zamówienia towaru na rzecz spółki (...). Wymowa tych okoliczności, tj. posługiwanie się nieprawdziwymi danymi osobowymi, działania przy wykorzystaniu niewydolnego finansowo podmiotu gospodarczego formalnie reprezentowanego przez osobę będącą w istocie figurantem oraz dążenia do uwiarygodnienia się w bezpośrednim kontakcie (niezbędnym z uwagi na ilość zamawianego towaru i wartość transakcji) poprzez obecność osoby znanej ze wcześniejszych kontaktów (i współdziałającej przy prezentowaniu się przez R. O. nieprawdziwymi danymi osobowymi) i wreszcie późniejsze losy towaru (w tym niezwłoczne jego zbycie firmie (...). P. za cenę niższą nawet od ceny nabycia) ewidentnie wskazują na zamiar wprowadzenia kontrahenta w błąd.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrazy art. 46 § 1 k.k. w tym zakresie, w jakim wskazuje na niewłaściwe określenie, co jest przedmiotem wyrządzonej szkody. Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Okręgowy wcale nie zaliczył do tego kosztów transportu odzyskanej części towaru. Sąd Okręgowy jasno wskazał, powołując się na konkretny dokument znajdujący się w aktach sprawy (k. 1071-1073), że przedstawione przez pokrzywdzoną wyliczenie daje podstawy do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wyłącznie w kwocie odpowiadającej wartości towaru wyłudzonego pomniejszonej o wartość towaru odzyskanego. Wyszczególnione w piśmie przedstawiciela pokrzywdzonej spółki kwoty odnoszą się odrębnie do: wartości towaru, którego nie odzyskano, kosztów przechowywania towaru odzyskanego oraz kosztów jego transportu. Zestawienie treści rozstrzygnięcia ze stanowiskiem wyrażonym przez pokrzywdzoną spółkę we wniosku o naprawienie szkody (k. 496), gdzie pierwotnie wskazano jej wysokość na 205.803,09 euro (tytułem utraconego towaru i kosztów magazynowania towaru odzyskanego), świadczy jednoznacznie o tym, że Sąd przeprowadził należytą weryfikację żądań spółki (...). Uzyskano w toku postępowania kolejne wyliczenie wartości szkody, zawierające wyszczególnienie jej elementów składowych (k. 597). Wskazano tam kwoty następujące: 196.302,41 euro – wartość utraconego towaru, którego nie odzyskano a ponadto koszty magazynowania w Polsce (4.132,80 euro) i transportu do Bułgarii towaru odzyskanego od oskarżonych (4.724,33 euro). Wbrew twierdzeniom skarżącego wszystkie te dowody zostały ujawnione na rozprawie głównej, więc zarówno mogły stanowić podstawę rozstrzygnięcia dla Sądu, jak i być przedmiotem analizy stron, mogącej w razie potrzeby uzasadniać zarówno dalszą inicjatywę dowodową, jak i podjęcie jakichkolwiek innych działań procesowych uznawanych przez stronę za celowe. Niczym nieoparte jest twierdzenie skarżącego, jakoby późne przedłożenie tych dowodów przez pokrzywdzoną miało ograniczyć możliwość odniesienia się do nich przez stronę przeciwną. Sąd Okręgowy trafnie wskazał (uwzględniając przy tym reguły intertemporalne, warunkujące m.in. niedopuszczalność orzekania o odsetkach), że tylko pierwsza z wymienionych przez pokrzywdzoną kwot (wartość towaru, którego nie odzyskano) może stanowić przedmiot orzeczenia w trybie art. 46 § 1 k.k., natomiast pozostałe elementy, tzn. koszty przechowania odzyskanego towaru i jego dalszego transportu, nie stanowią szkody bezpośrednio spowodowanej przestępstwem, lecz należą do jej dalszych, pośrednich następstw. Kwota przyjęta w wyroku Sądu I instancji, tj. 196.302,41 Euro jest zatem prawidłowa.

Niesłuszny jest zarzut obrazy art. 46 § 1 k.k. poprzez „przyjęcie wysokości naprawienia szkody na podstawie złożonych przez firmę (...) dokumentów, które nie zostały w żaden sposób zweryfikowane” i poprzez to, że „Sąd nie przeprowadził żadnego dowodu na potrzeby ustalenia wysokości szkody”. Wbrew twierdzeniom apelującego postępowanie dowodowe dotyczyło także tej kwestii i pozwoliło na poczynienie jednoznacznych ustaleń co do wartości szkody. Dysponowano nie tylko fakturami wystawionymi przez spółkę (...) (przyjętymi skądinąd bez zastrzeżeń przez spółkę (...)), ale także dokumentacją wewnętrzną spółki (...), odzwierciedlającą wartość poszczególnych transakcji. Faktury były przyjmowane, przeliczano wskazane w nich kwoty na walutę polską (o czym będzie jeszcze mowa niżej) a następnie sporządzano dokumenty – faktury wewnętrzne, które stanowiły potem podstawę wyliczeń niezbędnych dla rozliczeń podatkowych. Tym samym odrzucić trzeba argument apelującego, jakoby dane co do wartości szkody miały wynikać wyłącznie z niezweryfikowanej, jednostronnej dokumentacji sporządzonej przez pokrzywdzoną. Nie można przy tym pomijać faktu, że nie byłoby błędem nawet posłużenie się danymi pochodzącymi wyłącznie od pokrzywdzonej spółki, skoro sporządzana tam dokumentacja księgową pozwalała na precyzyjne określenie, jaki towar był zbywany i za jakie kwoty a rzetelność tych danych nie została w żaden sposób podważona.

Całkowicie chybione, bo nie znajdujące oparcia w żadnych przepisach regulujących przebieg postępowania przygotowawczego, są zarzuty apelującego co do sposobu weryfikacji, ile w toku śledztwa zabezpieczono puszek nabytych przez (...) od spółki (...) i jaka była wartość puszek zwróconych stronie bułgarskiej. Ta część puszek została zabezpieczona podczas procesowej czynności przeszukania, która odbyła się w dniu 17 listopada 2014 r. na terenie magazynu firmy (...) w B.. Z czynności tej sporządzono protokół (k. 157-161) a zabezpieczone przedmioty opisano w wykazie dowodów rzeczowych (k. 882) i oddano na przechowanie przedstawicielowi pokrzywdzonej spółki (k. 674-675). Brak było jakichkolwiek merytorycznych przesłanek, by kwestionować wiarygodność informacji wynikających z tych dowodów, które w zestawieniu z zeznaniami K. K. i dokumentacją dotyczącą wartości puszek i wieczek (k. 627, 1068-1073) pozwoliły w sposób jednoznaczny ustalić, jaka jest wartość szkody w części, która nie została naprawiona. Ani wartość dowodowa wymienionych protokołów i dokumentów uzyskanych w toku

śledztwa ani dopuszczalność ich wykorzystania w postępowaniu sądowym nie była natomiast warunkowana udziałem podejrzanych w danych czynnościach śledztwa.

Częściowo trafny, choć w bardzo niewielkim zakresie, okazał się zarzut odnoszący się do sposobu ustalenia wysokości szkody. Konsekwencją jego podniesienia musiało być skorygowanie opisu czynu w zakresie przeliczenia równowartości kwot wyrażonych w fakturach w walucie Euro. Sąd Okręgowy powielił w tym zakresie wyliczenia zawarte w notatce urzędowej z k. 877, oparte na wydruku tabeli kursów średnich NBP dla waluty Euro (k. 878). Jakkolwiek oparcie się na tego typu danych nie musi być uznane za błąd (w istocie notatka zawiera jedynie proste wyliczenia oparte o informacje powszechnie znane, więc nie wymagające formalnego dowodzenia), to w realiach sprawy było to nieuzasadnione. Niesłusznie pominięto bowiem treść dokumentacji finansowej sporządzonej w spółce (...). W stanowiącym załącznik do akt sprawy segregatorze z dowodami rzeczowymi, opisanym jako „Koszty od nr 01 do nr – 2014” znajdują się oryginały faktur VAT wystawionych przez podmiot bułgarski. Na każdej z tych faktur poczyniono w spółce (...) adnotacje dotyczące przeliczenia kwot wyrażonych w Euro na walutę polską. Do każdej takiej faktury wystawiano ponadto fakturę wewnętrzną, gdzie wskazywano wyliczoną w powyższy sposób wartość netto w walucie polskiej a następnie wskazywano kwotę podatku VAT, stanowiącej podstawę późniejszych rozliczeń podatkowych spółki. W odniesieniu do każdej z 18 faktur ujętych w opisie czynu równowartość w złotych ceny ustalonej w Euro jest inna, aniżeli wskazano w opisie czynu przypisanego. Inna jest też suma kwot z faktur przeliczonych na polską walutę, tzn. 1.108.996,86 zł a nie, jak ustalił Sąd Okręgowy 1.109.007,20 zł (ta przyjęta w opisie czynu łączna kwota nie odpowiadała skądinąd sumie kwot składowych – przy czym różnica ta była bardzo niewielka). Z tego względu opis czynu należało skorygować w sposób wskazany w punkcie 1. wyroku Sądu Apelacyjnego. Zmiana w tym zakresie była dopuszczalna pomimo zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonych. Przyjęto bowiem w odniesieniu do jednego przestępstwa, mającego charakter czynu ciągłego, łączną wartość szkody niższą od wskazanej w zaskarżonym wyroku. Nie narusza zatem zakazu reformationis in peius doprecyzowanie tych kwot składowych, które w opisie czynu przypisanego przez Sąd I instancji były niższe, aniżeli wynika to z wystawionych w spółce (...) faktur wewnętrznych. Nadmienić należy, że zmiana w tym zakresie nie wiązała się z koniecznością jakiegokolwiek modyfikacji rozstrzygnięcia co do naprawienia szkody. Obowiązek naprawienia szkody, zgodnie ze słusznie zastosowaną przez Sąd Okręgowy zasadą walutowości, został wyrażony w walucie Euro, tzn. w walucie transakcji. Zarówno wartość wyludzonego mienia, jak i wartość towaru, który został odzyskany, zostały wyliczone w walucie Euro. Wyliczenia poczynione dla potrzeb rozstrzygnięcia w trybie art. 46 § 1 k.k. nie wymagają zatem żadnej korekty z uwagi na treść powołanej wyżej dokumentacji wewnętrznej spółki (...).

Nie zasługują na uwzględnienie pozostałe zarzuty obrazy przepisów postępowania.

Chybiony jest zarzut nadmiernej aktywności Sądu w postępowaniu dowodowym. Postępowanie sądowe w sprawie zostało wszczęte po 1 lipca 2015 r. a przed 15 kwietnia 2016 r. W odniesieniu do postępowania dowodowego obowiązywały zatem reguły procesu kontradiktoryjnego, gdzie ciężar dowodzenia spoczywał na stronach. Reguła ograniczonej aktywności sądu w tym postępowaniu (wynikająca m.in. z ówczesnego brzmienia art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k.) nie pozbawiała sądu uprawnień do ingerencji w tok tego postępowania. Zgodnie bowiem z art. 427 § 4 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 15 kwietnia 2016 r. w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środkiem odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej. Już z tego względu nie mógłby odnieść skutku zarzut sugerujący nadmierną aktywność Sądu w postępowaniu dowodowym. Podkreślić przy tym należy, że zarzucane Sądowi I instancji naruszenie przepisów postępowania nie stanowiło nawet inicjatywy dowodowej sensu stricto. W kwestionowanym przez obrońcę zakresie Sąd Okręgowy poprzestał na zwróceniu się do oskarżyciela publicznego o stanowisko co do odczytania zeznań z postępowania przygotowawczego. Nie sposób zaś postrzegać takiej czynności jako niedopuszczalną ingerencję Sądu w postępowanie o charakterze kontradiktoryjnym, skoro przedmiotem zarzutu apelacyjnego nie mogłoby być nawet działanie dalej idące, tzn. przeprowadzenie dowodu z urzędu, pomimo braku inicjatywy dowodowej stron.

Zarzuty odnoszące się do rzekomego naruszenia normy art. 424 k.p.k. są w istocie powieleniem zarzutów odnoszących się do oceny dowodów. Abstrahując już od tego, że ewentualne naruszenia wskazanej normy i tak nie mogłyby doprowadzić do postulowanego przez skarżącego rozstrzygnięcia alternatywnego (art. 455a k.p.k.), stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w pełni sprostał wymogowi stawianemu przez ten przepis. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wnikliwy, przejrzysty i rzeczowy wywód co do wszystkich okoliczności, jakie miały znaczenie dla rozstrzygnięcia. Nie pominięto żadnego z istotnych zagadnień, jakie stanowiły przedmiot analizy w toku rozprawy głównej. Wyjaśniono także te kwestie, na które powołuje się w apelacji skarżący – zdający się skądinąd w niektórych kwestiach nie dostrzegać tego, że Sąd I instancji wcale nie wyraził takich ocen, jakie są w apelacji kwestionowane (np. w odniesieniu do formalnego powiązania oskarżonych ze spółką (...)) i ich rzekomego zatrudnienia w niej na podstawie stosunku pracy – czego wcale Sąd Okręgowy nie stwierdził).

Prawidłowe jest także rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego co do kary. Sąd w należyтым stopniu uwzględnił wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, zarówno w odniesieniu do kar pozbawienia wolności, jak i grzywien. Przekonująco omówił też Sąd względy, jakimi kierował się decydując o możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar i uznając, że tylko w przypadku M. P. zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Decydując o orzeczeniu kary bezwzględnej wobec R. O. słusznie zwrócono uwagę, że był on już wcześniej karany a w popełnieniu przestępstwa odegrał dominującą rolę (przy czym obydwaj oskarżeni działali jako współsprawcy). Słusznie wyeksponowano też charakter i stopień społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa (dotyczyło ono mienia wielkiej wartości, miało charakter czynu ciągłego, rozciągniętego w czasie i polegającego na podejmowaniu różnych działań ukierunkowanych na oszukanie pokrzywdzonej spółki) co w zestawieniu z okolicznościami dotyczącymi osoby sprawcy przesądzało o tym, że w przypadku R. O. tylko kara bezwzględna mogła być uznana za sprawiedliwą. Żadna z okoliczności, na które powołuje się w apelacjach skarżący, nie uzasadnia tezy o rażącej niewspółmierności rozstrzygnięć o karze ani nie wskazuje na błąd Sądu Okręgowego przy dokonywaniu ocen mających wpływ na to rozstrzygnięcie. Skarżący w istocie polemizuje ze stanowiskiem Sądu I instancji, który ani nie pominął żadnej z okoliczności istotnych dla wymiaru kary ani nie nadał którejkolwiek z nich nieadekwatnego znaczenia (tzn. zbyt istotnego okolicznościom obciążającym, czy też niewystarczającego okolicznościom łagodzącym). Celowe jest jedynie skwitowanie uwag co do konsekwencji wymierzenia poszczególnych kar stwierdzeniem, że dolegliwość kary jest jej istotną cechą a negatywne jej następstwa dla osoby oskarżonej są nieuniknioną konsekwencją popełnienia przestępstwa. Postrzeganie zaś kary w perspektywie interesów pokrzywdzonego (choćby w kontekście możliwości naprawienia szkody) nie może odbywać się w oderwaniu od oceny dotychczasowej postawy sprawców. Ci zaś, pomimo upływu ponad 4 lat od popełnienia przestępstwa, nie podjęli żadnych starań, by szkodę naprawić chociaż w części. Deklaracje, że łagodniejsza kara służyłaby interesom pokrzywdzonej spółki jawią się w tej sytuacji jako zupełnie abstrakcyjne.

Z powołanych wyżej względów należało uznać, że zarzuty podniesione w apelacjach były niemal w całości chybione. Tylko w niewielkim zakresie, odnoszącym się do ustalenia wartości w walucie polskiej towarów objętych poszczególnymi fakturami, wskutek tych zarzutów zasadne było skorygowanie zaskarżonego wyroku – co uzasadniono już powyżej.

Mając na uwadze całość powyższych rozważań, opierając się na dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k., Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok zmienił w sposób opisany w pkt. 1 wyroku, w pozostałym zakresie utrzymując go w mocy. Konsekwencją rozstrzygnięcia, którym w istocie nie uwzględniono apelacji wniesionych na rzecz oskarżonych (zmiana nastąpiła w bardzo niewielkim zakresie i praktycznie nie zmieniła sytuacji oskarżonych) było rozstrzygnięcie o kosztach procesu na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Oskarżonych obciążono wydatkami postępowania odwoławczego po połowie wobec każdego z nich oraz opłatami odpowiadającymi wymiarowi prawomocnie orzeczonych kar. Na rzecz oskarżyciela posiłkowego zasądzono od oskarżonych zwrot wydatków związanych z ustanowieniem fachowego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym. Minimalna stawka wynagrodzenia (1.200 zł) została podzielona na dwie równe części i takimi kwotami obciążono każdego z oskarżonych.

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Wiesław Kosowski SSA Robert Kirejew