

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2014r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Janusz Szrama

Sędziowie: SSA Maciej Świergosz (spr)

SSO del. do SA Grzegorz Nowak

Protokolant: prot.sąd. J. W.

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. del. do Prok. Apel. Alicji Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2014r. sprawy :

R. J. (1) (J.) i P. K. (1)

oskarżonych z art.297 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego R. J. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 26.03.2014r.

(sygn. akt XVI K 85/12)

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

Grzegorz Nowak Janusz Szrama Maciej Świergosz

UZASADNIENIE

R. J. (1) i P. K. (1) stanęli przed Sądem Okręgowy w Poznaniu oskarżeni o popełnienie następujących czynów :

1. w dniu 27 kwietnia 2007r. w P., w (...) Banku (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...). J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...), w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w (...) S.A., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi umowę faktoringową kredytu zaliczki nr (...), na podstawie której uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 190.000,00 zł

tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.

2. w dniu 14 marca 2008r. w L., w (...) Banku (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...). J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...), w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w Banku (...) S.A. oraz (...) S.A., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi umowę faktoringową nr (...), na podstawie której uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 1.500.000,00 zł

tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.

3. w dniu 1 października 2008r. w L., w (...) Banku S.A., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...). J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...), w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A. oraz (...) S.A., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi umowę faktoringową skupu wierzytelności z dyskontem z regresem nr (...), na podstawie której uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 700.000,00 zł

tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.

4. w dniu 18 maja 2009r. w P., w (...) Banku (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...). J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...), w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A. oraz (...) S.A., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi aneks nr (...) do umowy faktoringowej kredytu zaliczki nr (...), na podstawie której uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 600.000,00 zł

tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.

5. w dniu 22 lipca 2009r. w W., w siedzibie (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim podpisaniu w charakterze współników Przedsiębiorstwa (...). J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...) z tą firmą umowy faktoringu krajowego z regresem (...) zawarli aneks nr (...) do tej umowy, wprowadzając przedstawicieli (...) S.A. w błąd co do zamiaru i możliwości spłaty przyznanego na tej podstawie limitu faktoringowego w kwocie 2.800.000,00 zł, z uwagi na posiadane już limity faktoringowe w Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A. oraz (...) S.A., doprowadzając w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości w kwocie 396.000,00 zł, działając na szkodę (...) S.A.

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

6. w dniu 31 grudnia 2009r. w P., w placówce Banku (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...). J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...), w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A. oraz (...) S.A., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi umowę faktoringową nr (...), na podstawie której uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 1.550.000,00 zł

tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.

7. w dniu 14 stycznia 2010r. w W., w Banku (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...) R. J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...), w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w (...) Banku S.A., Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A. oraz (...) S.A., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli

z nimi umowę o limit faktoringowy o nr (...), na podstawie którego uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 2.000.000,00 zł i doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości w kwocie 1.880.402,04 zł, działając na szkodę Banku (...) S.A.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

8. w dniu 9 kwietnia 2010r. w L., w (...) Banku (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...)

R. J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...),

w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., Banku (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) Finanse sp. z o.o., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi aneks nr (...) do umowy faktoringowej nr (...), na podstawie którego uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego

w kwocie 2.000.000,00 zł i doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości w kwocie 1.969.186,81 zł, działając na szkodę (...) Banku (...) S.A.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

9. w dniu 16 kwietnia 2010r. w P., w (...) Banku (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...)

R. J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...),

w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., Banku (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) Finanse sp. z o.o., wprowadzając

w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi aneks nr (...) do umowy faktoringowej kredytu zaliczki nr (...), na podstawie którego uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 700.000,00 zł i doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości w kwocie 700.000 zł, działając na szkodę Banku (...) S.A.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

10. w dniu 21 maja 2010r. w P., w (...) Banku S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...)

R. J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...),

w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., Banku (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) Finanse sp. z o.o., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi umowę nr (...) o kredyt na finansowanie faktur, na podstawie którego uzyskali finansowanie w kwocie 900.000,00 zł i doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

o znacznej wartości w kwocie 899.576,54 zł, działając na szkodę (...) Banku S.A.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

11. w dniu 21 czerwca 2010r. w P., w placówce Banku (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie

i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...)

R. J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...),

w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., (...) S.A. oraz (...) Finanse sp. z o.o., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi aneks nr (...) do umowy faktoringowej nr (...), na podstawie którego uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 2.750.000,00 zł i doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości w kwocie 2.623.790,47 zł, działając na szkodę Banku (...) S.A.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

12. w dniu 27 września 2010r. w P., w (...) Banku (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przedłożeniu w tym Banku nierzetelnego wniosku kredytowego o przyznanie wsparcia finansowego w postaci limitu faktoringowego dla prowadzonego Przedsiębiorstwa (...)

R. J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...),

w którym zatajone zostały istotne dla przyznania tego wsparcia informacje o posiadaniu limitu faktoringowego w (...) Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., (...) S.A. oraz (...) Finanse sp. z o.o., wprowadzając w ten sposób przedstawicieli tego Banku w błąd, zawarli z nimi umowę faktoringową nr (...), na podstawie którego uzyskali finansowanie w formie przyznanego limitu faktoringowego w kwocie 2.000.000,00 zł

i doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości w kwocie 1.512.162,78 zł, działając na szkodę (...) Banku (...) S.A.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

13. w dniu 7 października 2010r. w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim podpisaniu w charakterze współników Przedsiębiorstwa (...). J. – P. K. sp. j. z/s w B. ul. (...), z przedstawicielami (...) S.A. umowy faktoringu niepełnego (...)/NR (...) zawarli aneks nr (...) do tej umowy, wprowadzając przedstawicieli (...) S.A. w błąd co do zamiaru

i możliwości spłaty przyznanego na tej podstawie limitu faktoringowego

w kwocie 170.000,00 zł z uwagi na posiadane już limity faktoringowe

w (...) Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., (...) S.A. oraz (...) Finanse sp. z o.o., doprowadzając w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 159.652,48 zł, działając na szkodę (...) S.A.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 26.03.2014r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (XVI K 85/12) orzekł co następuje :

I. uznał oskarżonych R. J. (1) i P. K. (1) za winnych tego, że w dniu 19 kwietnia 2007r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp.j.

z siedzibą w B., w celu uzyskania kredytu zaliczki, przedłożyli

w Banku (...) S.A. nierzetelny dokument w postaci wniosku kredytowego, w którym zataili informacje o posiadanym limicie faktoringowym

w (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 27.04.2007r. umowy kredytu zaliczki nr (...) w kwocie 190.000 zł, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., i za to, na podstawie cytowanego przepisu wymierzył oskarżonym:

- R. J. (1) karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,

- P. K. (1) karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,

II. uznał oskarżonych R. J. (1) i P. K. (1) za winnych tego, że w dniu 15 lutego 2008r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j.

z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci faktoringu, przedłożyli w (...) Bank (...) S.A. nierzetelny dokument w postaci wniosku kredytowego, w którym zataili informacje o posiadanym limicie faktoringowym w (...) S.A. oraz kredycie-zaliczce w Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 14.03.2008r. umowy faktoringowej nr (...) przyznającej limit faktoringowy w kwocie 1.500.000 zł, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., i za to, na podstawie cytowanego przepisu wymierza oskarżonym:

- R. J. (1) karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,
- P. K. (1) karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

III. Na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 297 § 3 k.k. umorzył postępowanie w zakresie zarzuconego oskarżonym przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., a opisanego wyżej w punkcie 3.

IV. Uznał oskarżonych R. J. (1) i P. K. (1) za winnych tego, że w dniu 9 kwietnia 2009r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j.

z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci kredytu-zaliczki, przedłożyli w Banku (...) S.A. nierzetelny dokument w postaci wniosku kredytowego, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 18.05.2009r. aneksu nr (...) do umowy kredytu zaliczki nr (...)

z dnia 27.04.2007r. przyznającego kredyt w kwocie 700.000 zł,

tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., i za to, na podstawie cytowanego przepisu wymierzył oskarżonym:

- R. J. (1) karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,
- P. K. (1) karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

V. Oskarżonych R. J. (1) i P. K. (1) uniewinnił od popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. opisanego wyżej w punkcie 5.

VI. Uznał oskarżonych R. J. (1) i P. K. (1) za winnych tego, że:

- w dniu 3 grudnia 2009r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j. z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci faktoringu, przedłożyli w Banku (...) S.A. nierzetelny dokument w postaci wniosku kredytowego, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A. oraz kredycie-zaliczce w Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 31.12.2009r. umowy faktoringowej nr (...) przyznającej limit faktoringowy w kwocie 1.550.000 zł, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.

- w dniu 11 grudnia 2009r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j. z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci faktoringu, przedłożyli w Banku (...) S.A. nierzetelne pisemne oświadczenie, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w (...) Banku (...) S.A., (...) Banku S.A. oraz kredycie-zaliczce w Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 14.01.2010r. umowy o limit faktoringowy nr (...) w kwocie 2.000.000 zł, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.,
- w dniu 22 marca 2010r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j. z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci faktoringu, przedłożyli w (...) Bank (...) S.A. nierzetelny dokument w postaci wniosku kredytowego, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w Banku (...) S.A. i Banku (...) S.A. oraz kredycie-zaliczce w Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 9.04.2010r. aneksu nr (...) do umowy faktoringowej nr (...) z dnia 14 marca 2008r. przyznającego limit faktoringowy w kwocie 1.500.000 zł do dnia 30.06.2010r. i w kwocie 2.000.000 zł od dnia 1.07.2010r., tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.,
- w dniu 23 kwietnia 2010r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j. z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci kredytu-zaliczki, przedłożyli w Banku (...) S.A. nierzetelny dokument w postaci wniosku kredytowego, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w (...) Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 16.06.2010r. aneksu nr (...) do umowy kredytu zaliczki nr (...) z dnia 27.04.2007r. w kwocie 700.000 zł, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.,
- w dniu 1 kwietnia 2010r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j. z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci faktoringu, przedłożyli w (...) Banku S.A. nierzetelny wniosek o świadczenie usług faktoringu, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., Banku (...) S.A. oraz kredycie-zaliczce w Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 21.05.2010r. umowy faktoringowej nr (...) przyznającej limit faktoringowy w kwocie 900.000, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.,
- w dniu 18 maja 2010r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j. z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci faktoringu, przedłożyli w Banku (...) S.A. nierzetelny wniosek kredytowy, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w (...) Banku S.A., (...) Banku (...) S.A., Banku (...) S.A. oraz kredycie-zaliczce w Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 21.06.2010r. aneksu nr (...) do umowy faktoringowej nr (...) przyznającego limit faktoringowy w kwocie 2.750.000 zł, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.,

- w dniu 16 sierpnia 2010r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...). J. – P. K. sp. j. z siedzibą w B., w celu uzyskania wsparcia finansowego w postaci faktoringu, przedłożyli w (...) Banku S.A. nierzetelny wniosek o faktoring dla przedsiębiorcy, w którym zataili informacje o posiadanych limitach faktoringowych w Banku (...) S.A., (...) Banku (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A. oraz kredycie-zaliczce w Banku (...) S.A., które miały istotne znaczenie dla zawarcia w dniu 27.09.2010r. umowy faktoringu nr (...) \ (...) przyznającej limit faktoringowy w kwocie 2.000.000, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.,

i przyjmując, że czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 297 § 1 k.k. w zw.

z art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym:

-.

- R. J. (1) karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 1.500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,
- P. K. (1) karę 1 roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. i art. 309 k.k. karę 700 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

VII. Oskarżonych R. J. (1) i P. K. (1) uniewinnił od popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. opisanego wyżej w punkcie 13.

VIII. Na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2b k.k. połączył orzeczone wyżej kary pozbawienia wolności i kary grzywny i wymierzył oskarżonym kary łączne w wymiarze:

- R. J. (1) – 2 lat pozbawienia wolności i karę łączną 2.000 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,
- P. K. (1) – 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną 1.000 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

IX. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby.

X. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar łącznych grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonych wolności w sprawie i tak:

- R. J. (1) od dnia 27 lipca 2011r. do dnia 19 stycznia 2012r. przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny, uznaje, że do wykonania pozostało 1.646 stawek dziennych grzywny,
- P. K. (1) od dnia 27 lipca 2011r. do dnia 18 stycznia 2012r., przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny, uznaje, że do wykonania pozostało 648 stawek dziennych grzywny.

XI. Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe po połowie w zakresie 10/13 całości wydatków poniesionych w postępowaniu, a na podstawie art. 1, art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983r. nr 49 poz. 223 z późn. zm.) wymierzył R. J. (1) opłatę w kwocie 20.300 złotych i P. K. (1) opłatę w kwocie 10.300 zł.

XII. Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. orzekł, że koszty postępowania

w zakresie uniewinnienia i umorzenia postępowania, a więc w 3/13 części ponosi Skarb Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się prokurator i obrońca oskarżonego R. J. (1).

Prokurator Rejonowy w L. na podstawie art.425 § 2 kpk i art.444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych.

Powołując się na treść art.427 § 1 i 2 kpk oraz art.,438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów odnośnie wszystkich czynów zarzuconych R. J. (1) i P. K. (1) przez wadliwe wnioskowanie z prawidłowo ustalonych okoliczności, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie fakty nie są wystarczające do uznania za udowodnione popełnienia przez tych oskarżonych przestępstw opisanych w **pkt 5 i 13** aktu oskarżenia, a także nie dają podstaw do uznania winy oskarżonych co do przestępstwa oszustwa w typie podstawowym i kwalifikowanym, opisanych **w pkt 7-12** aktu oskarżenia, co było wynikiem naruszenia przepisów prawa procesowego, które również miały istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art.2 kpk, art.4 kpk, art.7 kpk, art.366 § 1 kpk i art.410 kpk, poprzez dokonywanie ustaleń faktycznych bez zachowania zasady obiektywizmu oraz wbrew obowiązкови dochodzenia prawdy, dokonaniu wybiórczej oceny dowodów i wskazania na te, które przemawiały wyłącznie na korzyść oskarżonych i za uznaniem ich winy wyłącznie w zakresie przestępstwa oszustwa kredytowego z art.297 § 1 kk, nie bacząc czy zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności tych czynów, jak również bez oparcia rozstrzygnięcia procesowego w tym zakresie na całości materiału dowodowego, a w szczególności :

- przez pominięcie okoliczności, że oskarżeni realizując zawarte z fakturami umowy, przez dokonywanie transakcji ze wskazanymi w tych umowach kontrahentami, de facto dokonywali transakcji noszących cechy fikcyjności, czego dowodzą uznane za wiarygodne przez Sąd zeznania świadków – kontrahentów, które złożyli w oni w toku śledztwa,
- przez pominięcie okoliczności, że kontrahenci byli podmiotami nie mającymi zdolności kredytowej i płatniczej, co było warunkiem koniecznym, aby mogli być wiarygodnymi stronami transakcji objętych factoringiem, względnie nie posiadali własnych środków na terminowe uregulowanie zakupów zboża i kukurydzy od firmy oskarżonych lub prowadzili działalność gospodarczą o całkowicie innym profilu i nie zajmowali się handlem produktami rolnymi,
- przez faktyczne pominięcie dowodów wskazujących, że oskarżeni zatajali przed fakturami tylko i wyłącznie wcześniej zawarte umowy factoringowe, co miało na celu ukrycie, że kontrahentami były te same osoby lub podmioty, co w konsekwencji miało istotne znaczenie dla ustalenia zdolności finansowej i kredytowej oskarżonych oraz kontrahentów, i to w dacie zawarcia poszczególnej umowy, jak i w dacie przedkładania faktur i uruchomienia środków z przyznanego limitu finansowego w ramach tzw. factoringu niepełnego,
- przez dokonanie błędnej wykładni celu i istoty umowy factoringowej, zgodnie z przyjętą przez Sąd i niekwestionowaną przez apelującego definicją ottawską (k.42-43 uzasadnienia), co miało znaczenie przy ocenie, czy uzyskane na podstawie umowy factoringowej wsparcie finansowe mogło być – jak stwierdził Sąd – przeznaczone na spłatę zobowiązania wynikającego z wcześniej zawartych umów tego typu,
- przez dokonanie błędnej oceny zeznań przedstawiciela (...) S.A. J. K. oraz przedstawiciela (...) S.A. – A. W., których zeznania został uznane w całości za wiarygodne w zakresie stwierdzenia, iż zatajenie przez oskarżonych

zawartych wcześniejszych umów factoringowych musiało mieć istotne znaczenie dla oceny zdolności kredytowej oskarżonych i kontrahentów, także w aspekcie zwrotności udzielonego wsparcia finansowego, a podmioty te faktycznie zostały oszukane przez oskarżonych,

- przez pominięcie okoliczności, że faktorzy wskazani w zarzutach aktu oskarżenia, zostali faktycznie pokrzywdzonymi działaniami realizowanymi przez oskarżonych, ponieśli z tytułu zawarcia umów szkody z tytułu wypłaconego wsparcia finansowego oraz zysków z tytułu niezwrócenia należności i odsetek przez kontrahentów lub oskarżonych, po upływie wymagalnego terminu, i to w kwotach wskazanych w poszczególnych zarzutach aktu oskarżenia,
- przez nieprawidłową ocenę okoliczności rzutujących na znamiona przestępstwa oszustwa w zakresie zamiaru wprowadzenia przedstawicieli faktorów w błąd i działania na ich szkodę, a także doprowadzenia tych podmiotów do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwotach wskazanych w zarzutach aktu oskarżenia, z uwagi na podjęcie przez oskarżonych działań, jako charakteryzujących się ewidentnie jako proceder oszukańczy, tak w dacie zawarcia umowy, jak i w dacie uruchomienia wsparcia finansowego, po przedstawieniu kolejnych faktur, pomimo że materiał dowodowy jednoznacznie na takie działania wskazywał, co skutkowało powinno uznaniem oskarżonych za winnych popełnienia przestępstw oszustwa w zakresie wszystkich zarzuconych im przestępstw,

a co w konsekwencji było dowolną oceną zebranych dowodów i to z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także doprowadziło do :

- niesłusznego uniewinnienia R. J. (1) i P. K. (1) od popełnienia przestępstw opisanych w pkt 5 i 13 aktu oskarżenia,
- nieprzyjęcia odnośnie wszystkich zarzucanych aktem oskarżenia przestępstw – w tym również w zakresie czynu opisanego w pkt 3 – przestępstwa oszustwa w typie podstawowym, względnie jednocześnie – podstawowym i kwalifikowanym, skoro istniały podstawy faktyczne i prawne do takiego rozstrzygnięcia,
- wyeliminowanie z opisu czynu i kwalifikacji prawnej czynów objętych w pkt 7-12 aktu oskarżenia, przestępstwa oszustwa w typie podstawowym i kwalifikowanym, skoro również istniały podstawy do takiego rozstrzygnięcia.

Reasumując, na podstawie art.437 § 1 i 2 kpk w zw. z art.454 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy obu oskarżonych Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania..

* * * * *

Obrońca oskarżonego R. J. (1) z wyboru adv. J. P. na podstawie art.425 § 1 i 2 kpk oraz art.444 kpk zaskarżył przedmiotowy wyrok w części, tj. co do pkt I, II, IV, VI, VIII, IX i XI – tak co do winy, jak i kary. Nadto na podstawie art.425 § 2 kpk zaskarżył ww. w zakresie dot. samego uzasadnienia cyt. orzeczenia.

Powołując się na treść art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 1, 2 i 3 kpk zarzucił sądowi I instancji :

- naruszenie prawa materialnego, tj. art.297 § 1 kk w wyniku uznania, iż przedmiotem ochron są dokumenty składane celem uzyskania factoringu, podczas gdy prawidłowo umowa factoringu ma charakter zupełnie odmienny, nie jest żadną z czynności wymienionych w treści tego przepisu, a co za tym idzie, nie jest penalizowane na podstawie tego przepisu składanie nieprawdziwych oświadczeń celem zawarcia takiej umowy,
- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, iż we wszystkich przypadkach poddanych ocenie umów factoringowych oskarżeni przedstawili do wykupu faktury fikcyjne, niemające żadnego pokrycia w realnych gospodarczych transakcjach, podczas gdy prawidłowo dojsć należy do wniosku, że nie ma żadnych dowodów,

które w tej sprawie mogłyby świadczyć o tym, iż transakcje te nie miały faktycznie miejsca, a już z całą pewnością, że dotyczyć by to miało wszystkich transakcji przedstawionych do wykupu w ramach obrotu factoringowego,

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu w oparciu o uznany za wiarygodny materiał dowodowy, iż w przypadku czynu opisanego w pkt VI zaskarżonego wyroku, dot. Banku (...) S.A. oskarżeni w ankiecie poprzedzającej zawarcie umowy na pytanie analityka mieli w pkt zatytułowanym „inne” obowiązek podać informacje również o przyznanych limitach factoringowych (s.8 uzasadnienia), podczas gdy prawidłowo w treści tej ankiety zapytano o „inne zobowiązania (leasing)”, co nie rodziło obowiązku informowania o obowiązujących oskarżonych umowach factoringu,
- naruszenie art.297 § 3 kk w wyniku jego niezastosowania w przypadku czynu opisanego w pkt I wyroku, podczas gdy w sytuacji kiedy to w dniu [? – tak w oryginale – dop. SA P-ń] zadłużenie wobec Banku (...) S.A. było w całości spłacone w dniach : 17.03.2008r., 19.03.2008r., 4.04.2008r., 7.04.2008r., 14.04.2008r. czyli przed wszczęciem postępowania karnego w tej sprawie,
- naruszenie art.413 § 2 pkt 1 kpk w wyniku ujęcia w opisie czynów przypisanych oskarżonym kwalifikowanych z art.297 kpk [tak w oryginale – dop. SA P-ń] działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy nie jest to ustawowe znamię istotne z punktu widzenia tego przepisu ustawy a nadto Sąd Okręgowy ustalił, iż zachowania oskarżonych nie były nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej, co zresztą skutkowało odmową potraktowania ich czynów jako wyczerpujących znamiona oszustwa z art.286 kk,
- rażąco surowość wymierzonej oskarżonemu R. J. kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny, poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności w rozmiarze wyższym od współoskarżonego P. K. oraz poprzez ustalenie grzywny na kwotę 100.000 zł; podczas gdy przyjmowanie współsprawstwa obydwu oskarżonych oraz ich w zasadzie jednakowej odpowiedzialności za przypisane im czyny prowadzić winno do orzeczenia takiej samej kary pozbawienia wolności, zaś brak środków na zapłatę grzywny, wysoki poziom zobowiązań oskarżonego R. J., a faktycznie jego bankructwo prowadzić winny do nieorzekania kary grzywny,
- naruszenie art.624 § 1 kpk w wyniku obciążenia oskarżonego R. J. kosztami procesu, w tym opłatą w kwocie 20.300 zł; podczas gdy w jego sytuacji majątkowej i zarobkowej nie jest on w stanie tych kosztów zapłacić, a zakres sprawy, w jakim uległ nie uzasadnia obciążenie go 10/13 kosztów procesu.

Reasumując, na podstawie art.427 § 1 kpk art.437 § 1 i 2 kpk oraz art.440 kpk wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. J. od wszystkich zarzucanych mu czynów a co najmniej ustalenie, iż nie działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

ewentualnie :

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmniejszenie kary pozbawienia wolności do 1 roku i 3 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz nieorzekania kary grzywny oraz nieobciążania go kosztami procesu.

* * * * *

Nadto w dniu 11.08.2014r. do Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wpłynęła **odpowieź obrońcy oskarżonego P. K. (1) adw. P. D. na apelację prokuratora**. Jej autor wniósł

o oddalenie cyt. apelacji w całości, przy uznaniu jej za oczywiście bezzasadną (vide: k.4771-4776).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacje prokuratora i obrońcy oskarżonego R. J. (1) okazały się w części zasadne. Podniesiona przez skarżących argumentacja doprowadziła do uchylecia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Na wstępie sąd odwoławczy odnie się do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego R. J. (1) dot. art.297 kk. W tym miejscu wypada więc przypomnieć, że odpowiedzialności karnej na tej podstawie podlega ten (§ 1) 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. Z kolei w § 3 tegoż artykułu przewidziano, że nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w § 1, zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego. W takiej formie przepis ten funkcjonuje – w zakresie mającym znaczenie dla niniejszej sprawy – od 1.05.2004r. Drobną zmianą, która weszła w życie w dniu 7.10.2013r. nie dot. bowiem okoliczności dot. sytuacji obu oskarżonych. Zgodzić się należy z apelującym obrońcą, że fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma charakter umów faktoringu, których stronami byli oskarżeni. W szczególności istotne jest czy umowy te mieściły się w katalogu, o którym mowa w art.297 § 1 kk. Sąd Okręgowy uznał, że faktoring, jest umową nienazwaną, która jest nie tylko formą kredytowania należności, ale wręcz nosi cechy umowy kredytowej (vide: s.51 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W tym zakresie sąd I instancji odwołał się do tych poglądów prezentowanych w doktrynie postulujących „szerokie” rozumieniu pojęcia kredytu, wybiegającego poza postać li tylko kredytu bankowego sensu stricte. Sąd Okręgowy wskazywał także, że nawet same banki przy zawieraniu umowy faktoringu używały wniosków kredytowych (np. (...) Bank (...) S.A., Bank (...) S.A.) a jeden z nich ((...) S.A.) wręcz nazwał swój produkt znamienne „kredyt - zaliczka”.

Ze stanowiskiem tym Sąd Apelacyjny nie zgadza się, stwierdzając przy tym, że ww. wywody prawne są błędne. Faktycznie w doktrynie można spotkać różne poglądy w tym zakresie, jednakże kategorycznie podkreślić należy, że treść art.297 § 1 kk wbrew pozorom nie rodzi wybitnych trudności interpretacyjnych, a w szczególności nie wymaga zastosowania instytucji przewidzianych w art.441 § 1 kpk, ani w art.193 Konstytucji RP. Brak jest bowiem przesłanek określonych w cyt. powyżej przepisach. Odmiennego poglądu wyrażonego w czasie wystąpienia przed Sądem Apelacyjnym obrońca zresztą przekonywująco nie uzasadnił. Odnosząc się do cyt. przez sąd I instancji poglądów doktryny wypada też wspomnieć, że szeroka wykładnia słowa „kredyt”, którą przyjęła np. O. Górniok (vide: O. Górniok i in., Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 388) traci obecnie uzasadnienie, co przyznał np. A. Marek, który w 2010r. zmienił swoje stanowisko w tej kwestii. Analogiczne stanowisko prezentują też A. Grześkowiak i K. Wiak (vide: Kodeks karny. Komentarz Wyd. C.H. Beck Wyd. 2 z 2013r.),

M. Bojarski (vide: Kodeks karny. Komentarz pod red. M. Filara Wyd. 2 z 2010r.), czy też M. Klubińska (vide: Przesłanie oszustwa gospodarczego z art.297 kk, Wyd. LEX z 2014r., s.241). To ostatnie opracowanie jest szczególnie wartościowe i przydatne albowiem stanowi kompleksową i aktualną monografię na temat istotnego dla sprawy przestępstwa. Sąd odwoławczy odnie się do niego także w dalszej części uzasadnienia. Także Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie (vide: uzasadnienie postanowienia z dnia 19.05.2011r., I KZP 3/11), zwracał uwagę, że nadanie instytucjom wymienionym w art.297 § 1 kk szerszego, potoczego zakresu ich rozumienia, doprowadziłoby w konsekwencji do nieuzasadnionego rozszerzenia ram odpowiedzialności karnej, i to przez zastosowanie niedopuszczalnej w prawie karnym analogii na niekorzyść.

W tej sytuacji pojęcia o których mowa w art.297 § 1 kk, wobec braku ich definicji legalnej w Kodeksie karnym, 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 29.08.1997r. 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. Z uwagi na charakter sprawy

w tym miejscu nie mają znaczenia inne instrumenty mające postać np. kredytu konsumenckiego, czy kredytu refinansowego, udzielanych na podstawie odrębnych przepisów, stąd też nie będą rozważane. 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. W swoim artykule Karolina Matoga prawidłowo podkreśla (www.epodatnik.pl/arttykul/doradca_podatnika/11893/Factoring_a_VAT.html), że w polskim ustawodawstwie brak legalnej definicji faktoringu, dlatego

jedynie w pewnym stopniu można czerpać z dorobku Konwencji UNIDROIT

z 28.05.1988 r. o międzynarodowym faktoringu (funkcjonującej w obrocie jako tzw. Konwencja ottawska). Zważywszy, że Polska nie jest jej stroną można posługiwać się nią wyłącznie pomocniczo (np. by zrozumieć istotę pewnych mechanizmów), gdyż nie jest częścią polskiego porządku prawnego. Gwoli przypomnienia, wg Konwencji ottawskiej 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 cesją 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 ciężące na nim zobowiązanie oraz ponosi ryzyko wypłacalności dłużnika. W orzecznictwie ETS (vide: orzeczenie z dnia 26.06.2003r., w sprawie C-305/01 pomiędzy Finanzamt Gross-Gerau a MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH) podnosi się również słusznie,

że factoring jest jedynie formą odzyskiwania długów, niezależnie od sposobu jej przeprowadzania. W tym miejscu zgodzić się należy z uzasadnieniem apelacji obrońcy oskarżonego R. J., 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 kc. Wobec błędnych ustaleń

w tym zakresie oczywistym jest, że zaskarżony wyrok w tej postaci nie może się ostać. Rodzi się też pytanie czy zachowanie oskarżonych w tej sytuacji może być w ogóle penalizowane na gruncie art.297 § 1 kk. Zważywszy na wywody apelacji prokuratora obowiązkiem sądu odwoławczego było też ocenić czy środki finansowe uzyskiwane z pomocą umów faktoringowych istotnych dla sprawy mogą być traktowane jako „ podobne świadczenia pieniężne na określony cel gospodarczy”, o których mowa w cyt. przepisie. Oponując przeciwko takiej alternatywie obrońca oskarżonego odwoływał się do uzasadnienia projektu nowelizacji Kodeksu karnego, w którym rozszerzono granice penalizacji art.297 kk. Dowodził, że zamiarem ustawodawcy było wyłącznie objęcie różnych form wsparcia finansowego ze strony funduszy należących do Unii Europejskiej. Z taką argumentacją Sąd Apelacyjny nie zgadza się, albowiem nawet w treści tegoż uzasadnienia załączonego przez obrońcę do pisma z dnia 6.07.2012r. znalazło się znamienne sformułowanie „ Podstawowym celem nowelizacji, [...] głównymi zmianami” (vide: k.3908) co ewidentnie

wskazuje, że karnoprawne zabezpieczenie europejskich instrumentów wsparcia finansowego nie było jedynym i wyłącznym celem ustawodawcy. Także wykładnia językowa nie daje możliwości uznania interpretacji apelującego. Uprzedzając ewentualne problemy interpretacyjne co do znamienia „ podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy” Sąd Apelacyjny ponownie pragnie zwrócić uwagę na uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19.05.2011r., w którym podkreślono, że ten element katalogu oddzielony spójnikiem „lub” od innych instrumentów wsparcia finansowego, jakimi są „ potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub

z gwarancji ”, stanowi autonomiczne świadczenie pieniężne. Nie można go wiązać, jak to wywodzi się niekiedy w piśmiennictwie, „ z wystawieniem przez bank pisemnego dokumentu potwierdzającego istnienie stosunku zobowiązaniowego, którego przedmiotem jest świadczenie pieniężne

o podobnym do gwarancji lub poręczenia charakterze, którego konsekwencją jest możliwość dochodzenia roszczeń dotyczących świadczenia pieniężnego od banku, który udzielił poręczenia” (np. P. Kardas, odmiennie z kolei T. Oczkowski). Tego rodzaju działalności prawo bankowe nie przewiduje. Przepisami rozdziału 6 prawa bankowego, które stały się podstawą do wyrażenia powyższego poglądu, objęte są jedynie: gwarancja bankowa, poręczenie i akredytywa, do których potwierdzenia uprawnione są banki

(art.80 prawa bankowego), art.81 prawa bankowego definiuje zaś wyłącznie pojęcie gwarancji bankowej. Co więcej, o takim oddzieleniu instrumentu wsparcia finansowego, jakim jest „ podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy”, od potwierdzeń przez bank zobowiązań wynikających z poręczenia lub z gwarancji, przekonuje nieużycie przed tym sformułowaniem przyimka „z”. Sąd Najwyższy zauważa także, że taką interpretację potwierdza także przebieg procesu legislacyjnego. Doprowadził on do umieszczenia omawianego tu świadczenia jako klamry spinającej wymienione wcześniej instrumenty wsparcia finansowego, jak wynika zaś

z zamysłu projektodawców, stanowił odrębną jednostkę redakcyjną, niewiązącą się nawet z działalnością bankową. Świadczy o tym pierwotne brzmienie powołanego przepisu zaproponowane w projekcie ustawy nowelizacyjnej, zgodnie z którym w skład katalogu instrumentów finansowych, do których uzyskania dla siebie lub kogo innego dążyć miał sprawca, wchodziły: „ kredyt, pożyczka pieniężna, poręczenie, gwarancja, potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub

z gwarancji, akredytywa, dotacja, subwencja, podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy, elektroniczny instrument płatniczy lub zamówienie publiczne” (art.1 pkt 11 projektowanej ustawy). „ Podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy” zostało więc oddzielone od tego rodzaju instrumentu wsparcia finansowego, jakim jest „ potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji”. Tym samym dokonana w toku procesu legislacyjnego zmiana wyłącznie co do umiejscowienia wskazanego instrumentu nie mogła mieć wpływu na interpretację ostatniego członu alternatywy, jako odrębnej instytucji finansowej wspierającej określony cel gospodarczy. Rozpoznając ponownie sprawę nie można pomijać, że szerokość sformułowań użytych przez ustawodawcę powoduje niewątpliwie, 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 kk. Z kolei cel gospodarczy, któremu ma służyć świadczenie należy postrzegać jako związany

z prowadzeniem działalności gospodarczej. J. Skorupka (vide: „Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa” MOP 2004/14) 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”. W tym miejscu należy zgodzić się z wywodem zawartym we wspomnianej już monografii dr Mai Klubińskiej, 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 kk (vide: op. cit. s.259-260). Rzeczą sądu I instancji będzie dokonanie oceny czy elementy te wystąpiły w niniejszej sprawie. Ta ostatnia uwaga odnosi się także do okoliczności podniesione przez obrońcę w pkt III uzasadnienia apelacji. Dotyczą one zarzutu nr 1, związanego z „kredytem –

zaliczką” udzielonego przez (...) S.A. Na etapie postępowania odwoławczego podjęto nawet próbę wyjaśnienia tej kwestii, jednakże uzyskana odpowiedź

z 25.09.2014r. była niepełna, odnosiła się bowiem do wszelkich roszczeń banku wobec oskarżonych a nie tych dot. wyłącznie zarzutu, o którym mowa powyżej. Pogląd ten pozwoli ocenić Sądowi Okręgowemu czy możliwe jest zastosowanie dobrodziejstwa z art.297 § 3 kk, podobnie jak to miało miejsce w pkt III wyroku z dnia 26.03.2014r. To ostatnie rozstrzygnięcie oparte o przepis art.17 § 1 pkt 4 kpk nie było wprawdzie kwestionowane przez prokuratora (s.10 apelacji), jednakże także podlegało uchyleniu z powodu innych zarzutów tego apelującego, które dotyczyły

z kolei art.286 § 1 kk (do czego Sąd Apelacyjny ustosunkuje się w dalszej części niniejszego uzasadnienia).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji winien także dokonać analizy sformułowań zawartych w ankiecie Banku (...) S.A. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s.8) przyjęto,

że R. J. miał obowiązek wykazać wcześniej zawarte umowy faktoringowe w pozycji „INNE”. W swoich rozważaniach sąd ten pominął jednak, że pytania dot. obciążeń finansowych oskarżonych zawarte

w ankiecie analityka znalazło się w pkt 1 rozdziału „INNE” i brzmiało : „ Informacja o kredytach i innych zobowiązaniach (leasing) – kwoty, zabezpieczenie, zapadalność, wysokość rat – i pozytywne opinie bankowe/leasingowe (do uruchomienia)” (vide: k.2364v). Okoliczności te umknęły uwadze Sądu Okręgowego, mimo że mają wpływ na odpowiedzialność oskarżonych z art.297 § 1 kk. Sąd Apelacyjny nie zamierza przesądzać jakiegokolwiek rozstrzygnięcia, jednakże należy ocenić czy takie sformułowanie mogło faktycznie sugerować oskarżonym, że zapytanie banku dotyczy wyłącznie kredytów i leasingu a nie nakłada na nich obowiązku wykazania innych zobowiązań, w szczególności tych związanych

z faktoringiem (odpowiedź R. J. na k.2365v).

Przechodząc do kolejnych zarzutów apelacji obrońcy Sąd Apelacyjny zauważa, że faktycznie działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie należy niewątpliwie do znamion przestępstwa z art.297 § 1 kk, jednakże nie ma racji apelujący, że sformułowanie to pozostało w treści wyroku Sądu Okręgowego przez przypadek, jako „relikt” aktu oskarżenia. Dało ono możliwość wymierzenia grzywny w oparciu o przepis art.33 § 2 kk. Sąd odwoławczy nie podziela przy tym zastrzeżeń apelującego co do możliwości uznania, że oskarżeni poprzez umowy faktoringowe uzyskiwali korzyści majątkowe. Nie budziło bowiem wątpliwości Sądu, że na tej podstawie uzyskiwali środki finansowe, które stanowiły ich korzyść. W tym zakresie sąd odwoławczy w pełni podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie, m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25.04.2013r. (vide: II AKa 96/13).

Kolejny zarzut obrońcy oskarżonego przedstawiony w pkt VI uzasadnienia jego apelacji wiąże się niewątpliwie z wywodami oskarżyciela publicznego, nakierowanymi na przypisanie oskarżonym winy i sprawstwa także z art.286 § 1 kk co do wszystkich 13 zarzutów (co do części

w powiązaniu z art.294 § 1 kk). Taki pogląd prokuratora sformułowany

w apelacji abstrahował też od kwalifikacji przyjętej w pkt 1-4 oraz 6 aktu oskarżenia. Modyfikację swojego stanowiska apelujący ten uzasadnił jednak stwierdzeniem sądu I instancji (vide: s.49 uzasadnienia wyroku), co do tożsamości działań oskarżonych we wszystkich wypadkach objętych aktem oskarżenia. W art.286 § 1 kk ustawodawca przyjął, że odpowiedzialność karną ponosi ten, kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Eliminując możliwość przypisania oskarżonym oszustwa Sąd Okręgowy przyjął, że zatajenie przed bankami innych umów factoringowych, czy też przedstawienie do wykupu faktur nie mających odzwierciedlenia w rzeczywistości wypełniało znamię „ wprowadzenia w błąd”, jednak w zachowaniu oskarżonych brakowało innego niezbędnego elementu, a mianowicie „ doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”. Uzasadniając swoje stanowisko sąd meriti dowodził (s.50 uzasadnienia wyroku), że „w przypadku umów obsługiwanych terminowo bank, nie dość, że wyszedł bez szwanku, to jeszcze z wygenerowanym z tej współpracy zyskiem”. W pozostałych sytuacjach

w ocenie tegoż Sądu brak spłaty zadłużenia (a więc i brak zysku) nie był spowodowany zamiarem oskarżonych w dacie zawarcia umów ale sytuacją,

którą wywołało pierwsze wypowiedzenie umowy factoringowej. Z wywodem tym Sąd Apelacyjny się nie zgadza. Stanowiska tego nie należy rzecz jasna traktować bynajmniej jako przesądzenia winy oskarżonych. Sąd Okręgowy oparł się bowiem na błędnym założeniu prawnym, tzn. utożsamiał niekorzystne rozporządzenie ze stratą. Od lat za utrwalony uznać należy

w orzecznictwie pogląd, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej, factoringowej czy leasingowej nie musi być powstanie rzeczywistej straty w sensie materialnym, lecz np. już sam fakt udzielenia takiego kredytu, limitu factoringowego czy też leasingu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wypłaconych środków

i niezyskania korzyści, w postaci np. odsetek czy też prowizji. W skrajnych sytuacjach, nawet ostateczne spełnienie zaciągniętych zobowiązań nie będzie oznaczać, że w chwili rozporządzenia mieniem, rozporządzenie to nie było niekorzystne. Analogiczny pogląd wyraził m.in. Sąd Najwyższy

w uzasadnieniach wyroków z dnia 5.01.2006r. (vide: III KK 198/05) i z dnia 30.08.2000r. (vide: V KKN 267/00) oraz postanowienia z dnia 27.06.2001r. (vide: V KKN 96/99). Na aspekt ten uwagę zwracali też w swoich zeznaniach przedstawiciele pokrzywdzonych instytucji finansowych, np. B. J. (vide: k.4235), K. G. (vide: k.4241-4242), P. Ś. (vide: k.4243), M. G. (vide: k.4244), czy też M. T. (vide: k.4248). Zgodnie przyznawali, że sam fakt, że oskarżeni współpracowali z innymi faktoremi nie wykluczał – co do zasady – możliwości zawarcia takiej umowy z ich bankiem, jednakże w istotny sposób wpływał na ocenę ryzyka banku, sytuacji finansowej firmy oskarżonych,

a w szczególności zdolności do regulowania zobowiązań. Za Sądem Apelacyjnym w Katowicach wypada przypomnieć też (vide: wyrok z dnia 25.04.2013r., II AKa 96/13), że niekorzystnym rozporządzeniem jest też udzielenie tzw. trudnego kredytu (analogicznie faktoringu czy leasingu), mimo braku odpowiedniego do sytuacji zabezpieczenia. Nie budziło wątpliwości sądu odwoławczego, że może to być wynikiem wprowadzenia

w błąd, poprzez przedkładanie oświadczeń, dokumentów nierzetelnie oddających sytuację majątkową oskarżonego, czy też reprezentowanego przez niego podmiotu gospodarczego. Także przemilczenie czy też okoliczności

w istotny sposób wpływających na ocenę takiej sytuacji może więc rodzić odpowiedzialność karną z art.286 § 1 kk oraz z art.297 § 1 kk (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.04.2007r., III KK 362/06). Ocena zamiaru oskarżonych (w przypadku art.286 § 1 kk – bezpośredniego, kierunkowego) musi być dokonana rzecz jasna na czas ich działania, czy zaniechania,

a więc poprzedzający decyzję pokrzywdzonych o zawarciu umów

(analogicznie aneksów do nich) factoringowych. Uwaga ta odnosi się pośrednio do kwestii „ niekorzystnego rozporządzenia”, weryfikacja taka również winna następować z punktu widzenia okoliczności istniejących

w czasie rozporządzenia mieniem, a nie tych, które następowały w okresie późniejszym, natomiast sama ocena niekorzystności musi następować

z perspektywy interesów podmiotu doprowadzonego do takiego rozporządzenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.08.2000r., V KKN 267/00). Oczywistym jest, że takiego bezpośredniego, kierunkowego zamiaru, o którym mowa w art.286 § 1 kk nie można domniemywać, np. poprzez skutek w postaci braku zaspokojenia banku. Trafnie w doktrynie

(vide: G. Łabuda w „Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz” pod red.

J. Giezka, teza 36 do art.286 kk) zwraca się uwagę na fakt, że ustalenie

w praktyce towarzyszącego sprawcy oszustwa zamiaru nie należy do łatwych zadań. Rekonstrukcja strony podmiotowej odbywa się co do zasady przez ogląd strony przedmiotowej zachowania sprawcy. Chodzi zwłaszcza o sposób realizacji znamienia czasownikowego, ocenę zdolności płatniczej sprawcy

w czasie czynu, jego perspektyw, interesu jakim miałby się kierować

a nadto okoliczności modalne pozostające poza znamionami przestępstwa.

Nie można więc pomijać w tym miejscu okoliczności podnoszonych w apelacji prokuratora, które mogą ewentualnie pomóc w takiej ocenie. Uwaga ta odnosi się przede wszystkim do kontrahentów oskarżonych, ich zależności od oskarżonych, możliwości faktycznego udziału w obrocie gospodarczym czy też fikcyjności transakcji z ich udziałem (w odniesieniu do konkretnych faktur przedstawionych faktorom do zapłaty). Okoliczności te winny zostać kompleksowo ocenione przez Sąd Okręgowy na etapie rekonstrukcji stanu faktycznego. Nie jest rzecz jasna rzeczą sądu odwoławczego wyrażanie

w tym zakresie sądu I instancji, tym bardziej, że Sąd ten rozpoznając sprawę, ponownie ocenia dowody na podstawie własnego przekonania (vide: art.7 kpk), a nie na podstawie sugestii co do ustaleń faktycznych i ocen dowodów wyrażonych w uzasadnieniu sądu odwoławczego. Sugestie i oceny sądu odwoławczego nie są bowiem wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, co wynika a contrario z dyspozycji art.442 § 3 kpk, ograniczającej sąd pierwszej instancji w zakresie uprawnień z art.7 kpk jedynie co do zapatrywań prawnych oraz wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania, wychodząc z założenia, że sąd bezpośrednio zbierający dowody ma większą możliwość ich prawidłowej oceny niż sąd odwoławczy. Kluczowy dla niniejszej sprawy pogląd co do motywów działania oskarżonych, ich zamiaru tempore criminis nie jest ani zapatrywaniem prawnym, ani wskazaniem co do dalszego postępowania. Jest to typowy problem z zakresu ustaleń faktycznych, w tym zaś przedmiocie sąd odwoławczy nie może dawać sądowi pierwszej instancji wskazań wiążących, gdyż w ten sposób ograniczałby prawo tego sądu do swobodnej oceny dowodów (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6.02.1976r., III KR 384/75 oraz z dnia 10.03.1980r., II KR 5/80).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę obu oskarżonych przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Orzekając ponownie Sąd Okręgowy winien kierować się wytycznymi zawartymi powyżej.

Zgodnie z art.436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie apelacji do wskazanych powyżej uchybień i zarzutów, albowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia. Ponadto rozpoznanie pozostałych zarzutów obu skarżących byłoby na obecnym etapie sprawy dalece przedwczesne. Dotyczy to zwłaszcza tych odnoszących się do kwestii oceny materiału dowodowego dot. pozorności transakcji z udziałem oskarżonych (vide: apelacja prokuratora i pkt VI apelacji obrońcy R. J.) oraz wymiaru kary czy też obciążania kosztami sądowymi (pkt VII i VIII uzasadnienia apelacji ww. obrońcy).

Grzegorz Nowak Janusz Szrama Maciej Świergosz