

UZASADNIENIE

A. N. i A. W. (1) stanęli przed Sądem Okręgowym w Poznaniu oskarżeni o to, że :

1. A. N. :

I. w okresie od maja do czerwca 2011 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w C., przy ul. (...), oraz będąc jej faktycznym udziałowcem wspólnie z A. W. (1), zatrudnionym w tym podmiocie oraz również faktycznie zajmującym się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem, wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...).

z siedzibą L. w Holandii co do zamiaru realizacji dostaw leków wynikających z elektronicznych faktur VAT pro forma nr (...) z dnia 25 maja 2011 roku oraz nr (...) z dnia 24 czerwca 2011 roku

i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości

w łącznej kwocie 928.084,00 złotych stanowiącej przedpłatę w pełnej wartości przedmiotowych zamówień

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk

II. w okresie od grudnia 2011 roku do stycznia 2012 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w C., przy ul. (...), oraz będąc jej faktycznym udziałowcem wspólnie z A. W. (1) zatrudnionym w tym podmiocie oraz również faktycznie zajmującym się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem, wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...) z siedzibą

w N. w Irlandii co do zamiaru realizacji dostawy leków wynikającej

z elektronicznych faktur nr (...) z dnia 16 grudnia 2011 roku i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 151441,60 EUR to jest 679989,49 złotych, stanowiącej przedpłatę w pełnej wartości przedmiotowego zamówienia

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk

III. w okresie od 3 listopada 2012 roku do dnia 8 listopada 2013 roku

w C., będąc od dnia 18 października 2012 roku Prezesem Zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. przy ul. (...), pomimo niewypłacalności tej spółki, nie złożył w Sadzie Rejonowym w Płocku wniosku o jej upadłość

tj. o czyn z art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. 2013.10.30 t.j.)

2. A. W. (1) :

IV. w okresie od maja do czerwca 2011 roku w C., działając

w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc zatrudnionym w firmie (...) sp.

z o.o. w C., przy ul. (...), oraz będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem wspólnie z A. N. również zajmującym się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...) z siedzibą L. w Holandii co do zamiaru realizacji dostaw leków wynikających z elektronicznych faktur VAT pro forma nr (...) z dnia 25 maja 2011 roku oraz nr (...) z dnia 24 czerwca 2011 roku i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 928084 złotych stanowiącej przedpłatę w pełnej wartości przedmiotowych zamówień

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

V. w okresie od grudnia 2011 roku do stycznia 2012 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc zatrudnionym w firmie (...) sp. z o.o. w C., przy ul. (...), oraz będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem

wspólnie z A. N. również zajmującym się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...) z siedzibą ww N. w Irlandii co do zamiaru realizacji dostawy leków wynikającej z elektronicznych faktur nr (...) z dnia 16 grudnia 2011 roku i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 151441,60 EUR to jest 679989,49 złotych, stanowiącej przedpłatę w pełnej wartości przedmiotowego zamówienia

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk

VI. w okresie od maja do czerwca 2011 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zatrudnionym w firmie (...) sp. z o.o. w C., przy ul. (...), oraz będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem nakłonił A. W. (2), świadczącego nieformalnie pracę dla firmy (...) sp. z o.o., do podrobienia w celu użycia za autentyczne dokumentów w ten sposób, że polecił mu na listach przewozowych (...) bez numeru z dnia 22 czerwca 2011 roku i nr (...) z dnia 12 maja 2011 roku nakreślić w miejscu nadawcy podpisy o treści F. I.

tj. o czyn z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 270 § 1 kk i art. 12 kk

VII. w okresie od maja do czerwca 2011 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zatrudnionym w firmie (...) sp. z o.o. w C., przy ul. (...), oraz będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami tego podmiotu i jego faktycznym udziałowcem nakłonił J. Ż. (1), świadczącego nieformalnie pracę dla firmy (...) sp. z o.o., do podrobienia w celu użycia za autentyczne dokumentów w ten sposób, że polecił mu na listach przewozowych (...) bez numeru z dnia 22 lipca 2011 roku i nr (...) WW z dnia 12 sierpnia 2011 roku nakreślić w miejscu nadawcy podpisy o treści F. I., zaś w liście przewozowym nr (...) z dnia 17 października 2011 roku nakreślić w tym samym miejscu podpis o treści A. W. (1)

tj. o czyn z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 270 § 1 kk i art. 12 kk

Wyrokiem z dnia 19.10.2015r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (XVI K 56/14) uznał oskarżonych za winnych :

1. oskarżonego **A. N.** tego, że w okresie od 30 maja 2011 roku do czerwca 2011 roku nie wcześniej jednak niż 24 czerwca 2011 roku – dokładnych dat nie ustalono, w S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu

z A. W. (1), będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami firmy (...) sp. z o.o. i jej faktycznym udziałowcem, przywłaszczył powierzone spółce z o.o. (...) przez (...)

z siedzibą L. w Holandii pieniądze w łącznej kwocie 928.084,00 złotych przeznaczone na realizację zamówień wynikających z elektronicznych faktur VAT pro forma nr (...) z dnia 25 maja 2011 roku oraz nr (...) z dnia 24 czerwca 2011 roku, działając na szkodę (...) z siedzibą L. w Holandii tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych.

2. oskarżonego A. N. tego, że w okresie od 19 grudnia 2011 roku do stycznia 2012 roku – dokładnej daty nie ustalono, w S., działając wspólnie i w porozumieniu z A. W. (1), będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami firmy (...) sp. z o.o. i jej faktycznym udziałowcem, przywłaszczył powierzone spółce z o.o. (...) przez (...), z siedzibą w N. w Irlandii pieniądze w kwocie 151441,60 EUR co stanowiło równowartość 679.989,49 złotych, przeznaczone na realizację zamówienia wynikającego z elektronicznej faktury nr (...) z dnia 16 grudnia 2011 roku działając na szkodę (...), z siedzibą w N. w Irlandii tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych.

3. oskarżonego A. N. czynu popełnionego w sposób opisany w punkcie III tj. występkę z art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. 2013.10.30 t.j.) i za to na podstawie art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. 2013.10.30 t.j.) wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych.

4. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk (w brzmieniu z dnia 30 czerwca 2015 roku) połączył wymierzone oskarżonemu A. N.

w punktach od 1 do 3 kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności i 250 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych.

5. oskarżonego **A. W. (1)** tego, że w okresie od 30 maja 2011 roku do czerwca 2011 roku nie wcześniej jednak niż 24 czerwca 2011 roku – dokładnych dat nie ustalono, w S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie

i w porozumieniu z A. N., będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami firmy (...) sp. z o.o. przywłaszczył powierzone spółce z o.o. (...) przez (...) z siedzibą L. w Holandii pieniądze w łącznej kwocie 928.084,00 złotych przeznaczone na realizację zamówień wynikających z elektronicznych faktur VAT pro forma nr (...) z dnia 25 maja 2011 roku oraz nr (...) z dnia 24 czerwca 2011 roku, działając na szkodę (...) z siedzibą L. w Holandii tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych.

6. oskarżonego A. W. (1) tego, że w okresie od

19 grudnia 2011 roku do stycznia 2012 roku – dokładnej daty nie ustalono, w S., działając wspólnie i w porozumieniu z A. N., będąc osobą faktycznie zajmującą się sprawami firmy (...) sp. z o.o., przywłaszczył powierzone spółce z o.o. (...) przez (...).

z siedzibą w N. w Irlandii pieniądze w kwocie 151.441,60 EUR co stanowiło równowartość 679.989,49 złotych, przeznaczone na realizację zamówienia wynikającego z elektronicznej faktury nr (...)

z dnia 16 grudnia 2011 roku działając na szkodę (...).

z siedzibą w N. w Irlandii tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych.

7. oskarżonego A. W. (1) za winnego zarzucanych mu czynów popełnionych w sposób opisany w punktach VI i VII z tą zmianą,

że sąd nie przyjął, iż A. W. (1) był faktycznym udziałowcem spółki z.o.o. P. i przy przyjęciu, że obu czynów oskarżony dopuścił się

w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu tj. ciągu przestępstw z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

8. Na podstawie art. 91 § 2 kk i art. 86 § 1 kk (w brzmieniu z dnia 30 czerwca 2015 roku) połączył wymierzone oskarżonemu A. W. (1) w punktach od 5 do 7 kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych.

9. Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł solidarnie wobec oskarżonych A. N. i A. W. (1) obowiązek naprawienia wyrządzonych popełnionymi przestępstwami szkód poprzez zapłatę:

- na rzecz (...) z siedzibą L. w Holandii kwoty 928.084,00 złotych

- na rzecz (...). z siedzibą w N. w Irlandii kwoty 120.411,60 EUR

10. Na podstawie art. 626 § 1 kpk.i art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983r.z późn. zm.) zasądził od oskarżonych koszty procesu po 1/2 w tym wymierza im następujące opłaty:

- A. N. w kwocie 2.900 złotych,

- A. W. (1) w kwocie 1.300 złotych.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. N. adw. K. U. zaskarżył go w całości na korzyść ww.

Skarżący zarzucił przedmiotowemu wyrokowi :

1. na podstawie art.438 pkt 3 kpk – mające wpływ na treść wyroku błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku co do przebiegu zdarzeń objętych wyrokiem w pkt 1 i 2 co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż oskarżony wypełnił swym zachowaniem znamiona przestępstw, o których mowa w art.284 § 2 kk i art.294 § 1 kk i art.12 kk, podczas gdy prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne wiodą do wniosku, iż oskarżony nie popełnił zarzucanych mu czynów,

2. na podstawie art.438 pkt 3 kpk – mające wpływ na treść wyroku błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegających na przyjęciu, iż A. W. (1) był wyłącznie pracownikiem spółki (...), a nie jej faktycznym wspólnikiem z prawem samodzielnego podejmowania działań handlowych, podczas gdy prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne wiodą do wniosku, iż wyłącznie A. W. (1) samodzielnie podjął rozmowy handlowe z pokrzywdzonymi firmami, pozyskał od nich środki finansowe, szukał zbytu dla podobnych środków medycznych spoza tych firm i ostatecznie sprzedał zamówione leki na rzecz innych przedsiębiorców i nie dokonał spłaty pokrzywdzonych z tytułu niewykonania zobowiązania,

3. na podstawie art.438 § 2 kpk – mające wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, tj. art.2 § 2 kpk w zw. z art.7 kpk, polegającą na błędnej ocenie materiału dowodowego i przyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom A. W. (1) w części w jakiej pomawia on A. N. o wspólne uzgodnieniem przeznaczenia pieniędzy pochodzących od pokrzywdzonych firm na realizację innych zobowiązań spółki (...),

4. na podstawie art.438 § 2 kpk – mające wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, tj. art.2 § 2 kpk w zw. z art.7 kpk, polegającą na błędnej ocenie materiału dowodowego i przyjęcie, iż wyjaśnienia A. N. potwierdzają wspólne z A. W. (1) podjęcie decyzji o dokonaniu sprzedaży leków innym firmom i nie zwrócenie należności do pokrzywdzonych,

5. na podstawie art.438 § 1 kpk – mające wpływ na treść wyroku obrazę przepisów prawa materialnego tj. art.284 § 2 kk, polegającą na przyjęciu, iż pieniądze przekazane na rachunek (...) Sp. z o.o. z tytułu umowy kupna – sprzedaży były cudzym i powierzonym mieniem dla oskarżonego A. N. podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wiodzie do wniosku, iż stanowiły one własność tej spółki, a oskarżony (i A. W. (1)) zgodnie z ustaleniami z F. I. byli w jej imieniu uprawnieni do dysponowania majątkiem spółki, a także iż przeznaczenie pieniędzy spółki na inne działania handlowe nie stanowiły ich przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonych,

6. na podstawie art.438 § 2 kpk – mające wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania polegającą, tj. art.2 § 2 kpk w zw. z art.7 kpk, na odmowie przyznania wiarygodności wyjaśnieniom A. N. w części dot. braku świadomości możliwości zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...) Sp. z o.o. mimo braków środków finansowych na ten cel, co skutkowało pominięciem działania

w usprawiedliwionym błędzie oskarżonego co do prawa,

a w konsekwencji braku umyślności w popełnieniu czynu zabronionego,

7. z daleko posuniętej ostrożności procesowej i na wypadek nie uwzględnienia powyższych zarzutów, na podstawie art.438 § 4 kpk – rażąco niewspółmierność kary wymierzonej A. N.

w pkt 1, 2 oraz kary łącznej, tj. kar przekraczających 2 lata pozbawienia wolności, wynikającą z niezastosowania przy wymierzeniu kary zasad prewencji indywidualnej określonych w art.53 kk nakazujących uwzględniać cele wychowawcze, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, oraz z niedostatecznego uwzględnienia wielkości i zasobności pokrzywdzonych firm i w tym aspekcie niewielkiej wartości szkody

w ich majątku.

Reasumując, apelujący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów,

ewentualnie o :

2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego A. W. (1) adv. W. Z. zaskarżył wyrok w całości w zakresie zarzutów dot. ww.

Skarżący zarzucił temu orzeczeniu :

1. błędne ustalenia faktyczne :

a) co do ewentualnych ustaleń pomiędzy oskarżonymi,

b) co do okoliczności, jakoby kwoty uzyskane od pokrzywdzonych miały zostać przekazane na inne firmy oskarżonych,

c) co do okoliczności – jakoby to wspieranie innych firm miało być uzgadniane z A. W. (1)

d) co do przeznaczenia środków uzyskanych od pokrzywdzonych,

e) błędne ustalenia co do okoliczności rzekomego podżegania przez A. W. (1) do popełnienia przestępstw,

2. naruszenie prawa procesowego w postaci poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrony w tym przesłuchanie świadków oraz o powołanie biegłego,

3. ewentualne naruszenie prawa materialnego w postaci :

a) art.284 § 2 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,

b) art.270 § 1 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,

c) art.18 § 2 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,

4. ewentualnie w braku uwzględnienia wcześniejszych zarzutów rażąco surowość kar oraz niezastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia (tak w oryginale – dop. SA P-ń) orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Reasumując, apelujący wniósł o (pisownia oryginalna – dop. SA P-ń) :

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów z powodu nie wyczerpania ich znamion w działaniach oskarżonego,
2. w braku uwzględnienia wniosku z pkt 1 ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karach i wymierzenie oskarżonemu kar :
 - a) za czyn pkt IV karę nie wyższą aniżeli rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności,
 - b) za czyn z V karę nie wyższą aniżeli rok i 4 miesiące pozbawienia wolności,
 - c) za czyn z pkt VI karę nie wyższą aniżeli 3 miesiące,
 - d) wymierzenie kary łącznej nie wyższej aniżeli 2 lata pozbawienia wolności,
 - e) warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej na okres 5 lat próby,
3. ewentualnie jeżeli sąd uzna, iż materiał zebrany w sprawie nie jest wystarczający do wydania merytorycznego orzeczenia o uchyleniu wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 31.03.2016r. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) adw. W. M. złożył **odpowiedź na apelację** obrońców oskarżonych datowaną na 23.03.2016r. Wnosił w niej o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku, ewentualnie jego zmianę w części, poprzez orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej orzeczonej wobec każdego z oskarżonych na okres 5 lat próby.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacje obrońców okazały się okazały się w znacznym zakresie uzasadnione. Doprowadziły do zmiany zaskarżonego orzeczenia i częściowego uniewinnienia oskarżonych. Chybiona okazała się za to odpowiedź na apelację złożona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Zważywszy na wysokość wymierzonych przez sąd I instancji kar łącznych pozbawienia wolności nawet realizacja wniosku ewentualnego nie była możliwa choćby teoretycznie.

I.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do zarzutów obu apelacji odnoszących się do przypisania A. N. i A. W. (1) sprawstwa w zakresie przywłaszczenia mienia na szkodę (...) i (...), przypisanych w pkt 1 i 2 oraz 5 i 6 zaskarżonego wyroku, albowiem są zbieżne. W zakresie odpowiedzialności z art.284 § 2 kk fundamentalne znaczenie miała odpowiedź na pytania o charakter umów łączących ww. pokrzywdzonych z (...) Sp. z o.o. oraz kwestie własności kwot przelanych na poczet zamówień istotnych dla sprawy. Z tego też powodu te zarzuty obu apelacji sąd odwoławczy rozstrzygnie łącznie, są one bowiem oparte na identycznych podstawach faktycznych i prawnych.

W tym miejscu wypada przypomnieć sekwencję zdarzeń związanych z przedmiotowymi zamówieniami. Były one uzgadniane

i składane w formie elektronicznej pomiędzy zamawiającym (tj. spółki (...)) a sprzedającym (początkowo (...) Sp. z o.o.

a następnie (...) Sp. z o.o.). Po złożeniu w ten sposób zamówienia A. W. (1) przysyłał swoim kontrahentom drogą elektroniczną tzw. fakturę pro forma wystawioną przez spółkę (...). W oparciu o nią zamawiające firmy dokonywały przelewu na konto sprzedającej spółki przedpłat odpowiadających pełnej kwocie za jaką następowała sprzedaż. Następnie (...)Sp. z o.o. winna wydać firmie transportowej,

w umówionym miejscu i czasie, zamówione leki, do czego jednak w obu przypadkach nie doszło. W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że oskarżeni przywłaszczyli powierzone sobie mienie w postaci pieniędzy przelanych przez obie ww. spółki. Uzasadniając swoje stanowisko na s.26 i nast. uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd meriti przyjął,

że środki finansowe przekazane na rachunek spółki (...) nie stały się własnością tejże firmy.

W tym miejscu należy oderwać się od apelacji i odnieść do treści odpowiedzi na nie złożonej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Związane jest to ze zmianą koncepcji oskarżycieli w jaki sposób rozumieć umowy łączące spółki (...). Cyt. pismo z dnia 23.03.2016r. jest niewątpliwie sprzeczne wewnątrznie. Pełnomocnik z jednej strony wnosi

o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku dowodząc, że wbrew twierdzeniom obrońców ustalenia sądu I instancji są ze wszech miar prawidłowe (np. „ jedynie zarzut rażącej niewspółmierności kary może być uznany za częściowo zasadny” oraz „ rzekome błędy w ustaleniach faktycznych” – vide: s.2) by jednocześnie de facto kwestionować je w zakresie w jakim organ ten rekonstruuje stosunek prawny stron umowy. Nie sposób bowiem uznać, że Sąd Okręgowy przyjął, że obie spółki działały w ramach umowy zlecenia a nie sprzedaży. Przeczą temu bowiem zapisy zawarte na s.4-6 oraz s.25-26 uzasadnienia Sądu Okręgowego w Poznaniu odwołujące się jednoznacznie do „sprzedaży”, „zamówienia”, „przedpłaty”, „zakupu”, „sprzedającego”, „ceny sprzedaży”, a nie do elementów umowy zlecenia,

o której mowa w Rozdziale XXI Kodeksu cywilnego. Na marginesie sąd odwoławczy zauważa także, że również prokurator popierając stanowisko pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wyrażone na rozprawie apelacyjnej

w dniu 31.03.2016r. zdaje się zapominać, że kierując akt oskarżenia miał

w tym zakresie całkowicie odmienne zdanie (vide np.: „... (...) jako kupujący [...] firma (...) jako sprzedający...” - k.6293 czy odnośnie firmy (...) – k.6297-6298). W myśl uregulowań zawartych

w art.734 § 1 kc przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Ponieważ sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń w tym zakresie sąd odwoławczy – mając na uwadze wywody zawarte w pkt III pisma z dnia 23.03.2016r. – dokonał sprawdzenia czy w materiale dowodowym znajdują się jakiegokolwiek dowody lub choćby poszlaki, które pozwalałyby potwierdzić tezę forsowaną przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Nie można bowiem w tym miejscu pomijać,

że składając w dniu 28.01.2013r. zawiadomienie o przestępstwie pełnomocnik takiego stanowiska wówczas nie prezentował (vide: k.4113

i nast.). Także pełnomocnik drugiej pokrzywdzonej spółki w zawiadomieniu

z dnia 11.05.2012r. odnosi się do „ sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych” (vide: k.2). Materiał źródłowy stanowiąc w tym zakresie mogą przede wszystkim nie tylko zeznania i wyjaśnienia osób negocjujących przedmiotowe umowy ze strony spółek (...),

a następnie próbujących wyjaśnić zaistniałą sytuację, ale także dokumenty stanowiące zapis tych działań w postaci maili, sms-ów oraz faktur. Ich ocena dokonana przez sąd I instancji nie była kwestionowana przez żadnego

z oskarżycieli. Z treści korespondencji, którą drogą mailową prowadził A. W. (3) ze swoimi kontrahentami nie sposób wywieść,

że pokrzywdzone spółki udzielały spółce (...) jakiegokolwiek zlecenia do dokonania określonej czynności prawnej. Nie można więc racjonalnie uznać, że doszło do zlecenia zakupu na rzecz (...)leków. Jak już wspomniano wypada też zwrócić uwagę na treść faktur pro forma wystawionych pokrzywdzonym spółkom przez (...) Sp. z o.o. Fakt zapłaty na tej podstawie świadczył, że zarówno (...) jak (...) taką formę umowy akceptowały. W treści cyt. dokumentów z dnia 25.05.2011r. (nr (...) – vide: k.5391), 21.06.2011r. (nr (...) – vide: k.5403) i 16.12.2011r.

(nr (...) – vide: k.5651) zawarte są znamienne terminy „nabywca”, „sprzedający”, „płacący/kupujący”, „data sprzedaży”, które identyfikują łączący stosunek prawny jako umowę kupna – sprzedaży.

Nie ma tu większego znaczenia fakt wcześniejszego niż realizacja zamówienia uiszczenia zapłaty przez kupującego, albowiem kwestia ta należy do swobody kontraktowej i mogła zostać w ten sposób uregulowana przez strony umowy.

Wynikało to zresztą ze specyfiki rynku (tzw. rynek sprzedającego) związanego z obrotem poszukiwanymi na nim lekami, które A. W. (1) w swoich wyjaśnieniach (vide: k.7063) nazwał nawet obrazowo „złotą listą przebojów”. Także świadek N. F. stwierdził, że tego rodzaju praktyka płatności z góry była standardową sytuacją : „... jest to przyjęte,

że w handlu farmaceutykami na terenie Unii płaci się za dostawę z góry...”

(vide: k.6886). Znajduje to także potwierdzenie w zeznaniach C. M. : „... takie są zasady, że jak chcesz towar to musisz najpierw zapłacić...” (vide: k.6893, 6895). Praktyka ta była również oczywista także dla Y. V. : „... na rynku leków płatność na podstawie faktury proforma jest powszechną praktyką. Jest to gest ze strony nabywcy wobec dostawcy...” (vide: k.6997). Uwaga poczyniona powyżej dotyczy także fizycznego braku ww. towaru w dyspozycji sprzedającego

w momencie zawarcia umowy, co uwypuklał pełnomocnik na s.6 pisma

z dnia 23.03.2016r. Nawet ww. świadek podnosił przecież, że : „... mnie nie interesowało to czy oferowane leki mają na magazynie czy też mogą zdobyć na rynku, mnie tylko interesowało czy zaoferowane leki mogą dostarczyć...”

(vide: k.6999). W obrocie gospodarczym tego rodzaju praktyka nie jest niczym nadzwyczajnym, nie tylko w handlu hurtowym ale i detalicznym gdzie zdarza się, że sprzedający sprowadza towar od producenta czy też dystrybutora dopiero po uzyskaniu na niego zamówienia ze strony kupującego. W ten sposób działają przecież nie tylko hurtownie ale i spora część np. sklepów internetowych. Dokonując ocen w zakresie umów łączących strony sąd miał na uwadze także treść zeznań C. M. oraz N. F. z (...). (vide: k.5648-5650, 6884-6891) i Y. V. z (...)

(vide: k.5333-5336), którzy zgodnie mówią o składanym zamówieniu, a nie zleceniu na zakup leków : „... Pan A. W. (1) skontaktował się ze mną poprzez e-mail z propozycją sprzedaży leków...” (vide: k.3817). Także zeznania Y. V. podważają tezę zawartą w piśmie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego z dnia 23.03.2016r. : „... najpierw z firmy (...) wpływały zamówienia na konkretne produkty, a w odpowiedzi firma (...) przysyłała ofertę [...] ja osobiście wysyłałem zamówienie

i oceniałem ofertę oraz podejmowałem decyzję o akceptacji oferty, którą przekazywałem w drodze wiadomości elektronicznej [...] następnie po akceptacji oferty z firmy (...) drogą elektroniczną wpływała faktura proforma, w której były opisane konkretne produkty i ich cena. Następnie firma (...) dokonywała zapłaty w wysokości pełnej wartości faktury proforma jako przedpłaty przelewem na wskazany rachunek bankowy...”

(vide: k.5334). Wbrew dywagacjom pełnomocnika spółka (...) nie zlecała więc swojemu kontrahentowi sprawdzania dostępności leków na rynku polskim a następnie ich nabycia za pieniądze ww. spółki. W świetle przytoczonych powyżej zeznań stwierdzenie autora pisma z dnia 23.03.2016r., że przelanej kwoty nie można kwalifikować jako zapłaty (vide: s.8 cyt. pisma) nie wytrzymuje krytyki. Terminu tego pełnomocnik szeroko używał zresztą sam w zawiadomieniu o przestępstwie z dnia 25.01.2013r., co tym bardziej osłabia siłę jego argumentacji. We wskazanych powyżej dowodach brak jest więc znamion umowy zlecenia. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 31.03.2016r. obrońcy zasadnie wskazywali także, że brak w nich nadto niezwykle istotnego elementu zlecenia jakim jest wynagrodzenie (vide: art.735 § 1 kc). Trudno zakładać, że prowadząc działalność gospodarczą spółka (...) działałaby charytatywnie. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że koncepcja związana z umową zlecenia zaprezentowana dopiero w dniu 31.03.2016r. ma charakter wyłącznie koniunkturalny

i związana jest bezpośrednio z treścią zarzutów podniesionych w obu apelacjach obrońców. Motyw takiego postępowania jest oczywisty i wynika rzecz jasna z różnic pomiędzy skutkami prawnymi jakie przewidują odpowiednio art.155 § 1 i 2 kc oraz art.741 kc. Tylko w tym ostatnim wypadku przyjmującemu zlecenie nie wolno używać we własnym interesie rzeczy i pieniędzy dającego zlecenie. Umowa sprzedaży przewiduje – o czym poniżej – odmienne konsekwencje.

Powracając do wywodów zawartych na s.25-27 uzasadnienia zaskarżonego wyroku należy wskazać, że wyrażany tam pogląd co do oceny prawnej czynów oskarżonych jest w stopniu oczywistym błędny. Wobec braku wykonania zobowiązania przez sprzedającego, kupujący miał do niego bowiem wyłącznie (przy założeniu braku oszustwa – jak przyjął sąd meriti) roszczenie cywilnoprawne o zapłatę. W myśl art.535 § 1 kc przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się bowiem przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Sytuacja taka miała niewątpliwie miejsce

w niniejszej sprawie, przy czym świadczenie kupującego (zapłata ceny) miało miejsce przed ekwiwalentnym świadczeniem sprzedającego (wydanie towaru). Do zawarcia umów doszło zatem w momencie złożenia uzgodnionego wcześniej zamówienia i jego przyjęcia przez sprzedającego, czego potwierdzeniem była faktura pro forma. Wcześniejsze wykonanie świadczenia przez kupującego nie ma żadnego wpływu na fakt przejścia własności tych kwot i możliwości rozporządzania nimi przez spółkę (...). Dokonując oceny prawnej sąd I instancji w niedostatecznym

zakresie uwzględnił zasady zawarte w art.155 § 1 i 2 kc. Z treści cyt. już uzasadnienia wynika, że Sąd Okręgowy błędnie utożsamia możliwość rozporządzania przelanymi kwotami z momentem przeniesienia własności zamówionych leków, do czego potrzebne było przeniesienie posiadania tych rzeczy. Przedmiotem omawianego przestępstwa przywłaszczenie nie były jednak sprzedawane leki ale przelane przez obie pokrzywdzone spółki kwoty pieniężne. Niewątpliwie w tym ostatnim wypadku z momentem uznania ww. kwot na rachunku znalazły się one w posiadaniu spółki (...), a więc zgodnie z art.155 § 2 kc stały się jej własnością. Stąd też oskarżeni – jako osoby uprawnione – mogli nimi rozporządzać w jej imieniu. Należy przy tym podkreślić, że strony umów inaczej ww. kwestii nie uregulowały, stąd też zastosowanie miały zasady ogólne przewidziane do Kodeksie cywilnym. Bynajmniej sytuacji tej nie zmienia również fakt, że podstawą przelewu była wyłącznie faktura pro forma. Zresztą pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że dopiero po wydaniu towaru spółka (...) mogła wystawić fakturę będącą jedynym dowodem sprzedaży jest całkowicie błędny i pozostaje w sprzeczności z treścią art.19a ust.8 ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług. Ustawodawca przyjął w cyt. przepisie, że jeżeli przed dokonaniem dostawy towaru lub wykonaniem usługi otrzymano całość lub część zapłaty, w szczególności: przedpłatę, zaliczkę, zadatek, ratę, wkład budowlany lub mieszkaniowy przed ustanowieniem spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego lub lokalu o innym przeznaczeniu, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą jej otrzymania w odniesieniu do otrzymanej kwoty. Nie można zatem zgodzić się z poglądem, że przed dostarczeniem zamówionych leków przedpłacone kwoty nadal były więc własnością (...) i (...). W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd ugruntowany w tym zakresie w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i odwoławczych sądów powszechnych (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2.04.2014r., II AKa 122/13; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17.09.2008r., III KK 131/08 oraz z dnia 28.09.2005r., V KK 9/05), że nie stanowi przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma (tutaj: pieniądze), która została powierzona sprawcy w sytuacji, gdy treść umowy stanowiącej podstawę przekazania rzeczy wskazuje na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę. Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art.284 § 2 kk może być tylko cudza rzecz ruchoma. Sprawcy bowiem musi towarzyszyć zamiarem res sibi habendi cel pozbawienia osoby powierzającej jej własności, a więc rzecz powierzona musi być dla sprawcy „cudza”. Z ustaleń faktycznych wynika natomiast, że pokrzywdzone spółki w związku z zawarciem z (...) Sp. z o.o. umów sprzedaży, zobowiązały się jednocześnie do dokonania przedpłaty w wysokości 100 % wartości zamówienia. W świetle postanowień tych umów wpłacone przez pokrzywdzone firmy kwoty pieniężne tytułem przedpłaty, nie były powierzone oskarżonym z obowiązkiem zwrotu, lecz doszło do przeniesienia własności poszczególnych sum pieniężnych z chwilą przeniesienia posiadania rzeczy. Była to bowiem forma uiszczenia całości wynagrodzenia określonego umową, co wyklucza możliwość przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej. W ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy w grę wchodzić mogły ewentualnie tylko przestępstwa oszustwa. Były one zresztą przedmiotem zarzutów postawionych A. N. i A. W. (1) w akcie oskarżenia. Znamiona oszustwa z art.286 § 1 kk różnią się od występku opisanego w art.284 § 2 kk jednak nie tylko sposobem działania sprawcy, ale także treścią jego zamiaru, który jako fakt psychologiczny, podlega dowodzeniu i ustaleniu tak jak elementy strony przedmiotowej czynu. Sąd Okręgowy je jednak kategorycznie wykluczył (vide: s.25-26 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Rozważania te znajdują pełną aprobatę sądu odwoławczego, nie były też kontestowane przez oskarżycieli, tak publicznego, jak i posiłkowego. W tej sytuacji sąd meriti winien był w konsekwencji uniewinnić oskarżonych od zarzuconych im czynów a nie przypisywać – niejako zastępczo – sprawstwo z art.284 § 2 kk. Wobec powyższych ustaleń nie sposób było na etapie postępowania apelacyjnego dokonać w tym kierunku zmiany ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonych, czy też nawet uchylenia, zaskarżonego wyroku w sposób wskazywany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6.07.2006r. (V KK 499/05). Dokonując powyższych ocen Sąd Apelacyjny miał w tym zakresie na uwadze również treść dyrektyw zawartych w art.434 § 1 kpk w zw. z art.36 pkt 2 ustawy z dnia 27.09.2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zobligowany był zmienić wyrok w omawianej części i uniewinnić oskarżonych od czynów przypisanych im w pkt 1, 2, 5 i 6. Wobec powyższego orzeczenia o karach łącznych (pkt 4 i 8) i obowiązku naprawienia szkody (pkt 8) stały się bezprzedmiotowe, dlatego należało je uchylić. Zważywszy na okoliczności,

o których mowa powyżej sąd odwoławczy – zgodnie z treścią art.436 kpk – ograniczył rozpoznanie obu apelacji do wskazanych zarzutów. Było to wystarczające do wydania orzeczenia a rozpoznanie pozostałych stało się już zbędne.

II.

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego A. N. nakierowane na orzeczenie zawarte w pkt 3 zaskarżonego wyroku okazały się natomiast bezzasadne. Nie ma racji skarżący twierdząc, że sąd I instancji bezpodstawnie pominął wyjaśnienia oskarżonego w zakresie w jakim tłumaczył on przyczyny, dla których zaniechał zgłoszenie upadłości spółki (...). Okoliczności przywoływane przez oskarżonego nie mają bowiem wpływu na kwestię jego odpowiedzialności i go nie ekskulpując od odpowiedzialności za ten czyn. Należy w tym miejscu przypomnieć,

że zgodnie z treścią art.11 ust.1 ustawy z dnia 28.02.2003r. Prawo upadłościowe dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez apelującego, który przyznał nawet, że taka sytuacja przedmiotowej spółki tempore criminis była bezsporna. Rodziło to więc dla oskarżonego (jako prezesa zarządu) obowiązki, o których mowa w art.21 ust.1 i 2 cyt. ustawy (w brzmieniu obowiązującym ówczesnie). A. N. winien zatem nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że warunki,

o których mowa powyżej zachodziły już od początku 2012r. Oskarżony obowiązki prezesa zarządu spółki objął w dniu 18.10.2012r. Z jego wyjaśnień jednoznacznie wynika, że zdawał sobie sprawę z faktu kiedy spółka zaprzestała regulowania należności a nadto, że nie posiada majątku. Tym samym najpóźniej w terminie do dnia 3.11.2012r. winien on złożyć stosowny wniosek o ogłoszenie upadłości. Przekonanie oskarżonego – na podstawie rzekomych doniesień medialnych, które nie zostało skonkretyzowane odniesieniem do jakichkolwiek realnych materiałów prasowych czy telewizyjnych – że w przypadku braku środków na postępowanie upadłościowe jest zwolniony z tego obowiązku jest całkowicie błędne. Słusznie sąd I instancji odwołał się w tym zakresie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28.04.2005r. (II AKa 45/15), że **dla bytu przestępstwa z art.586 ksh nie ma znaczenia motywacja, jaką kieruje się sprawca, nie składając w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki**. Z kolei Sądu Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.11.2009r. (II AKa 255/09) niezwykle trafnie zauważa, że okoliczności, zgodnie z którymi w myśl art.13 cyt. ustawy sąd może oddalić wnioski

o ogłoszenie upadłości są bez znaczenia i nie usprawiedliwiają bezczynności członków Zarządu. To sąd upadłościowy jest wyłącznie władny ocenić przesłanki ewentualnego oddalenia wniosku, a nie osoby zobowiązane do wystąpienia z takim wnioskiem. Obrońca podnosił w apelacji, że oskarżony pozostawał w błędzie, który był istotny – co do przesłanek złożenia wniosku. Zdaniem skarżącego błąd ten był usprawiedliwiony, albowiem świadomość oskarżonego ukształtowana w tym zakresie została doniesieniami medialnymi. Stanowisko to jest jednak nieprzekonywujące. Dokonując takiej oceny sąd odwoławczy miał na uwadze funkcję pełnioną przez oskarżonego, jego doświadczenie zawodowe i życiowe a także możliwość uzyskania stosownej porady, czy też wykładni. Oskarżony z pewnością nie jest już młodzieniaszkiem o nieukształtowanej jeszcze osobowości, niewykształconym o ograniczonych horyzontach myślowych. Miał w dacie czynu znaczne doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie obce mu były zasady funkcjonowania różnych podmiotów gospodarczych, w tym spółek prawa handlowego. Wykonywał szereg złożonych operacji związanych

z zarządzaniem, czy też przekształceniami spółek, co sąd I instancji prawidłowo ustalił w stanie faktycznym uzasadnienia. Podejmował przy tym kluczowe decyzje organizacyjne, kadrowe i finansowe. Jak już zaznaczono powyżej rzekomych przekazów medialnych nawet nie próbowano uprawdopodobnić, poprzestając na ogólnikach. Oskarżony tego rodzaju swoistych „urban legend” nawet nie próbował przecież weryfikować, czy to poprzez poradę prawną czy choćby kontakt z sądem upadłościowym. Tłumaczenie to nie zasługuje więc na akceptację, nie sposób bowiem uznać, że mógł on działać pod wpływem błędu, a zwłaszcza że taki błąd byłby usprawiedliwiony okolicznościami przedstawionymi w apelacji. W ocenie sądu odwoławczego, jest to jedynie linia obrony mająca na celu wyłącznie uniknięcie odpowiedzialności karnej za ten czyn.

Zważywszy, iż zgodnie z art.447 § 1 kpk apelacja co do winy uważa się za zwróconą także co do rozstrzygnięcia o karze sąd II instancji dokonał weryfikacji pkt 3 wyroku sądu I instancji również w zakresie przewidzianym w art.438 pkt 4 kpk (zarzut z pkt 7 apelacji dot. wyłącznie skazania na kary pozbawienia wolności w pkt 1, 2, 4 zaskarżonego wyroku). Sąd Okręgowy jednakże precyzyjnie wyważył okoliczności wpływające na wymiar kary, ustalając go na poziomie adekwatnym do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz stopnia jego zawinienia – prawidłowo spełniając tym samym dyrektywy prewencji ogólnej jak i szczególnej zawarte w art.53 kk. Zważywszy na ustawowe zagrożenie przestępstwa przewidzianego w art.586 ksh uznać należy, iż wymierzona oskarżonemu kara ma niemalże charakter symboliczny, tak więc nie sposób uznać, że jest „rażąco niewspółmierna”.

III.

Sąd odwoławczy nie podzielił także wniosków apelacji obrońcy oskarżonego A. W. (1) odnośnie ciągu przestępstw przypisanych temu ostatniemu w pkt 7 zaskarżonego wyroku.

W szczególności rażąco chybiony okazał się zarzut skarżącego, że z zabranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało w jakich okolicznościach oskarżony miał podżegać A. W. i J. Ż. do podrabiania podpisów na dokumentach (...) (vide: s.9 apelacji). Świadczy on co najwyżej o niedostatecznej znajomości akt sprawy. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny czuje się zobowiązany odesłać apelującego do zeznań obu ww. świadków na k.6107-6110, k.6225-6227, k.6707-6710 oraz k.6114-6117, k.6222-6224 i k.6710-6712. Wynika z nich jednoznacznie, że obaj świadkowie dopuścili się tego na polecenie A. W. (1) i konsultowali się z ww. zanim podpisali się cudzym nazwiskiem. J. Ż. stwierdził nawet, że wcześniej (w kwietniu 2011r.) w takich sytuacjach używał własnego podpisu. Dopiero polecenie oskarżonego spowodowało, że zmienił praktykę w tym zakresie. Znamienne, że podkreślał, że stanowisko

A. W. (1) traktował wręcz jako polecenie służbowe. Niezależnie od ww. zeznań skarżący zdaje się zapominać, że oskarżony sam dwukrotnie przyznał się do tych zarzutów, a za pośrednictwem obrońcy starał się nawet dobrowolnie poddać karze. Twierdzenie zawarte na s.16-17 apelacji, że nie sposób oskarżonemu przypisać w tej sytuacji podżegania w rozumieniu art.18 § 2 kk jest więc całkowicie niezrozumiałe. A. W. (1) zdawał sobie w pełni sprawę do popełnienia jakiego konkretnego czynu zabronionego nakłaniał obu wymienionych powyżej świadków.

Zarzut obrazy art.270 § 1 kk wyrażony na s.15-16 apelacji jest równie niefortunny. Nie można zaakceptować tezy skarżącego, że sąd I instancji nie zajmował się kto był wytwórcą przedmiotowych dokumentów (...). Przeczy temu treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Obrońca prawidłowo dostrzegł, że w orzecznictwie wielokrotnie rozważane były kwestie odpowiedzialności za nakreślenie podpisów na dokumentach nie pochodzących od sprawców. Dla uzasadnienia swojego stanowiska apelujący przywołał 3 orzeczenia Sądu Najwyższego. Nie dostrzegł przy tym, że nawet w uzasadnieniu pierwszego z nich (V KK 39/07) krytycznie oceniono cytowany przez obrońcę pogląd wyrażony w wyroku w sprawie

IV KK 240/02. Z kolei wszystkie te orzeczenia łączyło też to, że nie odnosiły się bezpośrednio do realiów niniejszego postępowania. W żadnym z nich nie oceniano bowiem sytuacji osób, które – w przeciwieństwie do niniejszej sprawy – sporządzały sfałszowane dokumenty. A. W. (2) i J. Ż. (1) wystawiali bowiem istotne dla sprawy dokumenty CMR, a nadto podpisali się na nich nazwiskiem innej osoby – jako nadawcy przesyłki.

Nie ma przy tym znaczenia, że A. W. (2) i J. Ż. nie czynili specjalnych starań by odwzorować podpisy, które sfałszowali, tym bardziej, że odbiorcy tych dokumentów nie mieli przecież wiedzy jak one w rzeczywistości wyglądają. Oczywiście jest, że dokument jest podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od osoby, w imieniu której został sporządzony i co więcej, że samo podpisanie innej osoby na dokumencie mającym znaczenie prawne, nawet za jej zgodą, stanowi przestępstwo z art.270 § 1 kk. Okoliczności te znalazły potwierdzenie nawet w wyroku Sądu Najwyższego

z dnia 31.08.2007r. (V KK 39/07), do którego odwoływał się także skarżący. Pogląd powyższy dotyczy w pierwszym rzędzie wystawcy dokumentu, a tym samym upozorowania autentyczności podpisu osoby uprawnionej do jego sporządzenia, co w konsekwencji skutkuje funkcjonowaniem w obrocie prawnym dokumentu pozbawionego waloru wiarygodności, bowiem nie odzwierciedla on wówczas rzeczywistego stanu rzeczy (vide: wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 9.09.2002r., V KKN 29/01). W tej sytuacji pogląd ten odnosić się musi także do podżegacza, który nakłania do popełnienia takiego czynu, mając – tak jak oskarżony – tego świadomość. Sytuacji tej nie można więc utożsamiać – co czyni autor apelacji – z sytuacją osoby, która podpisuje się nazwiskiem innej osoby na fakturze wystawionej przez inną osobą jako jej odbiorca, czy też na protokole czynności procesowej sporządzonym przez uprawnionego do tego funkcjonariusza. W obu tych przypadkach sprawca nie był jednocześnie wystawcą dokumentu, nie sporządzał go a jedynie „kwitował” wyłącznie jego odbiór. Nie ma więc analogii, gdyż w tych wypadkach nie podejmowali działań zachowujących pozory, że dokumenty te pochodzą od innej osoby. W przeciwieństwie do rozpoznawanej sprawy złożenie bezspornie nieautentycznego podpisu nie zmieniało w omawianych powyżej przypadkach autentyczności samego dokumentu. Sąd Okręgowy kwestie zarzucane w apelacji uwzględnił w sposób prawidłowy, nie można więc zasadnie przypisać mu naruszenia art.270 kk.

Oceniając zachowanie oskarżonego w niedostateczny sposób Sąd ten rozważył natomiast stopień społecznej szkodliwości jego czynów. Należało z pewnością mieć na uwadze, że w wypadku przestępstwa z art.270 § 1 kk najistotniejsze znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu ma charakter dokumentu, który został sfalszowany oraz okoliczności jego użycia jako autentycznego. W tym zakresie sąd odwoławczy podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27.11.2014r. (II AKA 258/14). Wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się zmniejszonym stopniem społecznej szkodliwości ze względu na przewagę pozytywnych elementów o charakterze przedmiotowo-podmiotowym. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie (vide: M. Kalitowski w komentarzu do art.270 kk, teza 18) wypadek mniejszej wagi można przyjąć w razie ustalenia, że wystawiony dokument ma mniejsze znaczenie

w obrocie prawnym, okoliczność mająca znaczenie prawne jest okolicznością o niewielkim znaczeniu w takim obrocie bądź też następstwa poświadczenia nieprawdy są niewielkie. Sytuacja taka miała niewątpliwie miejsce w niniejszej sprawie. Dokumenty, na których podpis wystawcy został sfalszowany były przecież następstwem zdarzenia gospodarczego, które miało faktycznie miejsce a żaden z podmiotów uczestniczących w transakcji, czy też osób trzecich, realnie nie odniósł szkody lub konsekwencji. Nie znaczy to bynajmniej, że społeczna szkodliwość takiego postępowania jest żadna, znikoma czy też nieznaczna. Niewątpliwie działanie oskarżonego nie miało charakteru incydentalnego, jednorazowego i godziło w wiarygodność dokumentów znajdujących się w obrocie. Mając powyższe rozważania na względzie sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, przyjmując że oskarżony działał w warunkach występku mniejszej wagi. W konsekwencji przyjął, że należy zakwalifikować zachowanie A. W. (1) jako ciąg przestępstw z art.18 § 2 kk w zw. z art.270 § 2a kk w zw.

z art.12 kk i art.91 § 1 kk, za który na podstawie art.19 § 1 kk w zw.

z art.270 § 2a kk w zw. z art.91 § 1 kk wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł;. Wymierzając karę najłagodniejszego rodzaju Sąd Apelacyjny miał na uwadze okoliczności obciążające i łagodzące podniesione przez Sąd Okręgowy na s.28-30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jedynie w wyżej wskazanym zakresie, nie znajdując jakichkolwiek podstaw do dalszej jego modyfikacji czy też uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie wyrok sądu I instancji utrzymano więc w mocy. Zgodnie z treścią art.105 § 1 i 2 kpk sąd odwoławczy sprostował jeszcze jedynie oczywiste omyłki pisarskie w treści wyroku i jego uzasadnieniu dot. numeracji listów przewozowych istotnych dla sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.634 kpk, art.627 kpk, art.633 kpk, art.632 pkt 2 kpk oraz art.10 ust.1, art.1, art.3 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz.223 z późn.zm.). Na koszty te składają się wyłożone przez Skarb Państwa wydatki (po 1/4 części od każdego z oskarżonych – w pozostałym zakresie wydatki te ponosi, z uwagi na częściowe uniewinnienie, Skarb Państwa) w postaci ryczałtu za doręczenia i dane o karalności oraz opłata za obie instancje.

Grzegorz Nowak Przemysław Grajzer Maciej Świergosz