



Sygn. akt IV KK 86/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Waldemar Płóciennik

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **F. B. i M. P.**

uniewinnionych od popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 31 stycznia 2022 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w P. na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. akt VI Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 28 lutego 2020 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w części uniewinniającej F. B. i M. P.
od popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.
i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w K.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M.P. i F. B. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 6 marca 2018 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu, przedłożyli L.S., współwłaścicielowi spółki H. sp. z o.o. sp.k. jako autentyczny, podrobiony przez nieustaloną osobę dokument w postaci gwarancji bankowej nr [...] sporządzonej na druku [...] Bank S.A. a datowanej na 22 lutego 2018 r., tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

a nadto M. P. został oskarżony o to, że:

II. w dniu 6 marca 2018 r. w C., wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 0,23 grama, przy czym czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 28 lutego 2020 r., sygn. akt II K [...]:

1. uznał oskarżonych M. P. i F.B. za winnych tego, że w dniu 6 marca 2018 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali przedłożyć L. S., współwłaścicielowi spółki H. sp. z o.o. sp.k. jako autentyczny, podrobiony przez nieustaloną osobę, dokument w postaci gwarancji bankowej nr [...] sporządzonej na druku [...] Bank S.A. a datowanej na 22 lutego 2018 r., lecz czynu zamierzonego nie dokonali z uwagi na interwencję funkcjonariuszy policji, to jest występku z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 270 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w związku z art. 270 § 1 k.k. wymierzył M.P. karę grzywny w wymiarze 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200,00 (dwieście 00/100) złotych, a oskarżonemu F. B. karę grzywny w wymiarze 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100,00 (sto 00/100) złotych;

2. na mocy art. 44 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych przepadek podrobionej gwarancji z k. 112-116 akt;

3. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu F. B. dowody rzeczowe:

- laptop A. [...] wraz z ładowarką opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr [...],
 - notebook L. [...] opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr [...],
4. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił L. S. umowę wraz z załącznikami (k. 11-20 akt);
5. uznał oskarżonego M. P. za winnego czynu opisanego wyżej w punkcie II przyjmując wypadek mniejszej wagi, to jest przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy powołanych przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 30 (trzydzieści) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200,00 (dwieście 00/100) złotych;
6. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego koloru zielonego z zawartością składników ziela konopi innych niż włókniste opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr [...] przechowywanego w magazynie Komendy Miejskiej Policji w B.;
7. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył jednostkowe kary i orzekł wobec oskarżonego M. P. karę łączną grzywny w wymiarze 170 (sto siedemdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200,00 (dwieście 00/100) złotych;
8. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył:,
- oskarżonemu M.P. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny okres zatrzymania od dnia 6 marca 2018 roku godzina 12.30 do dnia 7 marca 2018 roku godzina 15.20 uznając karę za wykonaną w wymiarze 2 (dwóch) stawek dziennych grzywny,

- oskarżonemu F. B. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania od dnia 6 marca 2018 roku godzina 17.10 do dnia 7 marca 2018 roku godzina 16.20 uznając karę za wykonaną w wymiarze 2 (dwóch) stawek dziennych.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. P. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. w zakresie czynu z punktu 1 wyroku:
1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj.
 - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie dalszej inicjatywy dowodowej przez Sąd i pominięcie istotnych dowodów, które stawiały pod znakiem wątpliwości twierdzenia Sądu o umyślnym użyciu podrobionego dokumentu przez oskarżonego, a to wobec faktu, że z korespondencji mailowej przedłożonej przez obrońcę F. B. w załączeniu do wniosku dowodowego z dnia 03.07.2019 r. wynika, że dokument gwarancji bankowej uzyskał on od K.H., co w zestawieniu z treścią zeznań tego świadka złożonych na rozprawie w dniu 03.09.2019 r. oraz postępowaniem wszczętym przez Prokuraturę Regionalną w W., RP I Ds. [...] w dniu 19.04.2018 r. (prowadzonym obecnie przez Prokuraturę Okręgową w W., PO III Ds. [...]) oraz informacją z Komendy Stołecznej Policji Wydział do Walki z Przestępczością Gospodarczą z dnia 22.08.2019 r. powinno skłaniać Sąd do przeprowadzenia dalszych czynności dowodowych mających na celu ustalenie osób, które zajmowały się uzyskaniem dokumentu gwarancji dla S. [...] sp. z o.o., zwłaszcza, że w powołanym piśmie z dnia 22.08.2019 r. jasno wskazano, że „w prowadzonym postępowaniu PO III Ds. [...] występuje obecnie 30 fałszywych promes kredytowych z danymi [...] Bank SA. z podpisem M.Z., w tym promesa z dnia 30.06.2017 r., którą posłużyła się spółka B. przedkładając ją do projektu [...]. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że promesy [...] Bank S.A. były pozyskane przez K. H.

związanego ze spółką W. sp. z o.o. sp.k.”, co wskazuje, że tożsamy modus operandi mógł zostać zastosowany w przypadku gwarancji bankowej objętej niniejszym postępowaniem,

- art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie istotnych dowodów, które stawiały pod znakiem wątpliwości twierdzenia Sądu o umyślnym użyciu podrobionego dokumentu przez oskarżonego, a to wobec faktu, że do zakresu obowiązków M. P. jako członka Zarządu S. [...] sp. z o.o. nie należało zajmowanie się sprawami finansowymi spółki, w tym uzyskiwanie dokumentów bankowych, chociażby w postaci gwarancji bankowych, co potwierdzały m.in. zeznania Prezesa Zarządu S. [...] sp. z o.o. – E. K. złożone na rozprawie głównej w dniu 18.06.2019 r.,

- art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez uznanie, że nie da się przeprowadzić dowodu z zeznań w charakterze świadków B.J.-Z. i K.R., podczas gdy nie sposób takiego wniosku wyprowadzić jedynie z faktu, że świadkowie nie przebywają pod wskazanymi adresami, a Sąd nie dysponuje innymi adresami tych świadków, podczas gdy istnieją możliwości ustalenia adresów świadków chociażby poprzez ustalenie ich za pośrednictwem Prokuratury Okręgowej w W., która prowadzi postępowanie dotyczące użycia podrobionych promes [...] Bank S.A., PO III Ds. [...], zwłaszcza w sytuacji, gdy zeznania tych świadków mogły mieć kluczowe znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania, także wobec postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w W., a ich przeprowadzenie mogłoby także ujawnić dalsze okoliczności, które mogły być istotne z punktu widzenia przedmiotu postępowania, co spowodowałoby z kolei konieczność przeprowadzenia kolejnych dowodów w sprawie,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. wynikającą z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez dokonanie ich jednostronnej, wybiórczej i dowolnej analizy z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego poprzez przyjęcie, że wyjaśnienia oskarżonego nie są w pełni wiarygodne i spójne

oraz stanowią jedynie przyjętą przez niego linię obrony, w sytuacji, gdy prawidłowa ich analiza prowadzić powinna do wniosku, iż są one zupełne, logiczne i korespondują z pozostałą częścią materiału dowodowego;

2. mające wpływ na treść orzeczenia błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegające na:

- bezpodstawnym ustaleniu przez Sąd, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z F. B., podczas gdy wniosku takiego nie sposób wyprowadzić z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, zwłaszcza wobec faktu, że M. P. działał w zaufaniu do F. B., który zajmował się uzyskaniem dokumentu gwarancji bankowej i nie miał świadomości co do jej podrobienia,
- bezpodstawnym ustaleniu przez Sąd, że oskarżony miał świadomość, że dokument w postaci gwarancji bankowej nr [...] sporządzonej na druku [...] Bank S.A. a datowanej na 22.02.2018 r. był dokumentem podrobionym, podczas gdy twierdzenie to jest dowolne, nie znajduje oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, ani nie wynika w żadnym razie z zasad doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, w tym zwłaszcza na błędnym uznaniu, że oskarżony jako osoba wykształcona z dużym doświadczeniem zawodowym, zdawał sobie sprawę, że okoliczności pozyskania dokumentu gwarancji bankowej były co najmniej zastanawiające, albowiem nie zostały zachowane procedury, gdyż podpisanie gwarancji nie odbyło się przy udziale przedstawiciela banku, gwarancji rzekomo udzielił [...] Bank, którego spółka nie była klientem, podczas gdy Prawo bankowe bynajmniej nie wymaga dla wystawienia dokumentu gwarancji, aby została ona udzielona przy udziale przedstawiciela Banku, ani by udzielający gwarancji musiał być bank, w którym spółka posiada konto bankowe, a doświadczenie zawodowe M. P. w tamtym czasie bazowało na pracy dla innych podmiotów gospodarczych, nie zaś na prowadzeniu działalności spółki kapitałowej, jaką jest S. [...] sp. z o.o.,
- bezpodstawnym ustaleniu przez Sąd, że oskarżony bezpośrednio zmierzał do użycia podrobionego dokumentu w postaci gwarancji bankowej nr [...] sporządzonej

na druku [...] Bank S.A. a datowanej na 22.02.2018 r., podczas gdy opatrzył swoim podpisem dokument gwarancji w zaufaniu do F. B., który uzyskał ten dokument i nie posiadał go przy sobie w dniu 06.03.2018 r., ani tym bardziej nie miał zamiaru jego osobistego przedłożenia podczas tego spotkania.

II. w zakresie czynu z pkt. 5 wyroku:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nieumorzenie postępowania karnego w zakresie czynu z pkt. 5 wyroku na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., podczas gdy społeczną szkodliwość tego czynu należało uznać za znikomą, biorąc pod uwagę rodzaj środka posiadanego przez oskarżonego (marihuana) oraz nieznaczną jego ilość (0,23 grama),

względnie

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wydanie zaskarżonego wyroku, tj. art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez brak umorzenia przez Sąd postępowania w zakresie posiadania przez Oskarżonego środków odurzających w postaci środka odurzającego, tj. ziela konopii innych niż włókniste o wadze 0,23 grama wobec niecelowości skazania, z uwagi na okoliczności czynu, jak i jego niską społeczną szkodliwość.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd odwoławczy dowodu z zeznań świadków B.J.-Z. i K. R. na okoliczności związane z procedurą uzyskania przez F.B. dokumentu gwarancji bankowej nr [...] sporządzonej na druku [...] Bank S.A. datowanej na 22.02.2018 r. oraz udziału w tym tych świadków i K.H., albowiem świadkowie ci wnioskowani byli przez obronę w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, a wnioski dowodowe w tym zakresie bezzasadnie zostały oddalone przez Sąd pierwszej instancji na rozprawie głównej w dniu 21.01.2020 r.,
- 2) zmianę zaskarżonego wyroku w jego pkt. 1 poprzez uniewinnienie oskarżonego M.P. od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz w jego pkt. 5

poprzez umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 1 § 2 k.k. wobec znikomej społeczności czynu, względnie na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz uchylenie pkt 7, 8 i 9 wyroku,

3) przejęcie kosztów postępowania apelacyjnego w całości na rzecz Skarbu Państwa, względnie o:

4) uchylenie wyroku w części, tj. w zakresie pkt. 1, 7, 8 i 9 i przekazanie sprawy w zakresie czynu z pkt. 1 do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz jego zmianę w pkt. 5 poprzez umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 1 § 2 k.k. wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu, względnie na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońca F. B., zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art 7 k.p.k. - polegającą na dokonaniu dowolnej i wadliwej oceny zgromadzonego i ujawnionego w toku sprawy materiału dowodowego w zakresie, jaki stanowił podstawę do przyjęcia zawinienia oskarżonego, z wykroczeniem poza granice swobodnej oceny dowodów. w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego poprzez:

a) uznanie, za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim wskazywał on na brak popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., w sytuacji w której oskarżony przedstawił logiczne i wiarygodne argumenty wskazujące na to, że nie sposób przypisać mu możliwości popełnienia przez niego czynu zabronionego fałszerstwa materialnego w tym usiłowania tego czynu, w szczególności zaś wskazał, że dokument fałszywej gwarancji bankowej otrzymał od pośrednika, co do treści dokumentu nie miał wątpliwości, bowiem w swoim przeświadczeniu oskarżony uzyskiwał dokument gwarancji bankowej od osoby zajmującej się zawodowo tego rodzaju działalnością,

- b) przyjęcie, że skoro oskarżony otrzymał dokument gwarancji bankowej na lotnisku, a nie w lokalu [...] Banku S. A., w sytuacji, w której otrzymywał dokument ten od pośrednika, to miało to wskazywać na możliwość podejrzenia przez oskarżonego, że dokument ten jest sfałszowany,
- c) przyjęcie za wiarygodne zeznań świadka R.B., z których wynika, że skoro oskarżony zajmował się także sprawami spółki S. [...] i zaproponował w umowie ramowej, która miała być zawarta przez rzeczoną spółkę ze spółką H. sp. z o. o., zapis dotyczący przedstawienia gwarancji bankowej wraz ze wskazaniem kwoty tej gwarancji, to swoim zachowaniem zmierzał do popełnienia przypisanego mu czynu przestępnego,
- d) uznanie za wiarygodne zeznań świadka R. B., który wskazywał, że oskarżony choć nie pełnił żadnej funkcji w spółce S. [...], to zajmował się jej sprawami na równi ze współoskarżonym M. P., co zdaniem Sądu I instancji prowadzi do wniosku, że swoim zachowaniem oskarżony realizował znamiona usiłowania przestępstwa fałszerstwa materialnego,
- e) uznanie, za wiarygodne zeznań świadka L. S. w zakresie w jakim wskazywały one na fakt, że w związku z podpisywaniem umowy ramowej przez S. [...] sp. z o. o. z H. sp. z o. o. spółka S.[...] zobowiązała się do przedłożenia spółce H. gwarancji bankowej na kwotę 5 mln zł, co zdaniem Sądu I instancji prowadzi do uznania, że oskarżony załatwiając za pośrednictwem K.H. gwarancję bankową, bez wiedzy że dokument ten jest nielegalny i sfałszowany, usiłował popełnić przypisany mu czyn zabroniony, w sytuacji w której oskarżony nie mógł mieć jakiegokolwiek wiedzy, że dokument uzyskany od K. H. i spółki W. jest fałszywy,
- f) uznanie za wiarygodne zeznań L. S. i R. B., w zakresie w jakim mają one wskazywać, że oskarżony umyślnie przedłożył M. P. i E. K. dokument gwarancji bankowej z [...] Bank S. A. do podpisu, który to dokument następnie wręczono R.B., a ten ostatni przedłożył go na spotkaniu L. S., zaś dokument ten został zwrócony spółce S.[...] ze względu na błąd w dacie, w sytuacji w której oskarżony działając w dobrej wierze uzyskał dokument gwarancji bankowej z [...] Bank S. A. od K.H. i

spółki W. i nie mógł mieć jakiegokolwiek wiedzy, że dokument uzyskany od K.H. i spółki W. jest fałszywy,

g) uznanie, że zeznania K.H. z dnia 3 grudnia 2019 r. były w niskim stopniu istotne dla sprawy oraz że ww. nie posiadał wiedzy na temat czynu przypisanego oskarżonemu, w sytuacji w której K. H. zeznał, że miał kontakt z oskarżonym, zaś dokumenty, które K.H. dostawał od B.J.-Z. dla niego wyglądały prawidłowo,

h) uznanie, że zeznania J. K. i P.M. z dnia 3 grudnia 2019 r. nie wnoszą do sprawy żadnej wartości dowodowej, bowiem ww. nie posiadali żadnych informacji dot. przypisanego oskarżonemu czynu, w sytuacji w której dysponowali oni ważkimi dla sprawy wiadomościami dotyczącymi prowadzonej przez K. H. działalności w zakresie pośrednictwa w procedowaniu finansowania i dokumentów potwierdzających finansowanie m.in. przez [...] Bank S. A.,

i) dowolne przyjęcie, że oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem usiłowanie popełnienia fałszerstwa materialnego w dniu 6 marca 2018 r., w sytuacji w której oskarżonego nie było 6 marca 2018 r. w dniu dokonania zatrzymania przez Policję R. B. i M.P.,

j) uznanie, że skoro oskarżony posiadał na należących do niego a zatrzymanych przez Policję elektronicznych nośnikach danych dokumentów w postaci draftu (wzoru) - oczekiwanego przez odbiorcę – H. tekstu gwarancji bankowych, bez sygnatur banku, to można przypisać mu usiłowanie posłużenia się tymi dokumentami jako fałszywymi, w sytuacji w której Oskarżony nie mógł mieć jakiegokolwiek wiedzy, że dokument uzyskany od K. H. i spółki W. jest fałszywy;

2. art. 167 k.p.k. - w zakresie w jakim Sąd I instancji miał wiedzę od obrońcy oskarżonego, że w sprawie istnieją dowody istotne dla ustalenia czy doszło do popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego, zaś dowodów tych nie przeprowadził, pomimo tego, że potrzeba ich przeprowadzenia wynikała z prowadzonego postępowania, a to poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów wskazanych we wniosku obrońcy oskarżonego z dnia 8 października 2019 r.;

3. art. 170 § 3 k.p.k. w zakresie w jakim Sąd I instancji nie wydał postanowienia o oddaleniu w części wniosku obrońcy z dnia 8 października 2019 r., podczas gdy z tego wniosku Sąd I instancji uwzględnił jedynie postanowieniem z dnia 3 grudnia 2019 r. konieczność przesłuchania świadków w osobach: P. M., J.K., w pozostałej zaś części Sąd nie wydał postanowienia o oddaleniu wniosku;

4. art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zakresie w jakim Sąd I instancji oddalił w dniu 21 stycznia 2020 r. wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego z dnia 8 października 2019 r. o przesłuchanie świadków: B. J.-Z. i K. R. z uwagi na to, że dowodów tych nie da się przeprowadzić ponieważ świadkowie nie przebywają pod wskazanymi adresami, a Sąd nie dysponuje innymi adresami tych świadków, podczas gdy Sąd zaniechał wykonania czynności umożliwiających skuteczne przesłuchanie świadków.

II. na skutek naruszenia ww. przepisów postępowania, obrońca zarzucił Sądowi I instancji błędne ustalenie stanu faktycznego, przyjętego za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na jego treść poprzez niewłaściwe przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona usiłowania typu czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k., podczas gdy brak jest wystarczających i jednoznacznych dowodów świadczących o winie oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do jego bezpodstawnego skazania.

III. na podstawie art. 427 § 3 KPK wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, których oskarżony nie mógł przedłożyć przed Sędem I instancji, albowiem wszedł w ich posiadanie po dniu 28 lutego 2020 r., a to:

1. dokumentu urzędowego z dnia 23 stycznia 2019 r. pt. „Informacja dotycząca uzyskania - w wyniku kontroli operacyjnej stosowanej na podstawie art. 27 ustawy o ABW i AW w ramach sprawy krypt. „M.” nr ewid. [...] - materiałów istotnych dla śledztwa prowadzonego przez Wydz. dw. z Przestępczością Gospodarczą Komendy Stołecznej Policji, pod nadzorem Prokuratury Okręgowej w W. o sygn. PO III Ds. [...]”

2. dokumentów znajdujących się w aktach Prokuratury Okręgowej w W. o sygn. PO III Ds. [...]w postaci:

- a) protokołu przesłuchania B. J.-Z. z dnia 6 listopada 2018 r.,
- b) protokołu przesłuchania P.M. z dnia 18 października 2018 r.,
- c) protokołu przesłuchania K. R. z dnia 16 stycznia 2019 r.,
- d) protokołu przesłuchania J. K. z dnia 9 lutego 2019 r.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu w wyroku czynu zabronionego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. VI Ka [...], Sąd Okręgowy w K.:

1. zmienił punkt 1 i 2 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych M. P. oraz F.B. od przypisanego im czynu z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 270 § 1 k.k.;
2. uchylił punkt 5 wyroku i przyjął, iż w dniu 6 marca 2018 roku w C. oskarżony M. P. posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nieznacznej o masie netto 0,20 grama, przeznaczony na własne potrzeby, czym wyczerpał znamiona z art. 62 ustęp 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 852) i na podstawie art. 62a tejże ustawy postępowanie karne w tym zakresie umorzył;
3. uchylił punkty 7, 8 i 9 zaskarżonego wyroku;
4. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
5. kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Wyrok sądu odwoławczego, w części dotyczącej uniewinnienia F. B. oraz M. P. od przypisanego im wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 28 lutego 2020 r., sygn. akt II K [...], przestępstwa wyczerpującego znamiona określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k., na niekorzyść ww. oskarżonych, zaskarżył kasacją prokurator, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku, naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art.

410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów przejawiającej się w szczególności:

- dowolnym ustaleniem, iż oskarżeni nie mieli motywu aby posłużyć się sfałszowanym dokumentem, a sytuacja finansowa firmy S.[...] nie była zła,
- dowolnym ustaleniem, iż złożony przez obrońców oskarżonych wydruk mający dowodzić prowadzenia korespondencji mailowej z K. H., jest wiarygodnym dowodem, podczas gdy nie ma on żadnych cech rzetelnego dowodu i nie koresponduje z innymi dowodami w sprawie, nawet z wyjaśnieniami samych oskarżonych,
- pominięciem w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia oceny dowodów niekorzystnych dla oskarżonych,

co doprowadziło sąd odwoławczy do wniosku, iż oskarżeni nie mieli świadomości, że gwarancja bankowa wystawiona na druku [...] Banku S.A. jest sfałszowana, a w konsekwencji doprowadziło do zmiany wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 28 lutego 2020 r. sygn. akt II K [...], poprzez uniewinnienie oskarżonych F. B. i M. P. od przypisanego im przez Sąd I-szej instancji czynu wyczerpującego znamiona określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku sądu odwoławczego w części dotyczącej uniewinnienia F. B. oraz M. P. od przypisanego im wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 28 lutego 2020 r., sygn. akt II K [...] przestępstwa, wyczerpującego znamiona określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na kasację, obrońcy wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Prokurator skutecznie bowiem wykazał, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, która stała się podstawą radykalnej zmiany wyroku

sądu I instancji, w zakresie czynu przypisanego ww. oskarżonym w punkcie 1 tego wyroku, była oceną, która rażąco odbiegała od standardów wynikających z art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k., co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Trafnie zwrócił uwagę skarżący, że uznając za wiarygodną dokumentację przedłożoną przez obrońcę F. B., a zawierającą zapis treści korespondencji mailowej oraz krótkich wiadomości tekstowych wymienianych pomiędzy F. B. i K. H., sąd odwoławczy nie zwrócił uwagi ani na moment, w jakim dokumentacja ta została złożona do akt sprawy, ani nade wszystko na to, że F. B. w swoich wyjaśnieniach nawet nie wymienił nazwiska K. H. (zob. k. 155 – 156, 306, 574). Okoliczności te wręcz narzucały pytanie, dlaczego F. B. nie podał od razu danych tej osoby i nie przedłożył dokumentów odzwierciedlających treść ww. korespondencji? Pytanie to jest uprawnione tym bardziej, jeśli zważyć, że F. B. wskazywał, iż ów pośrednik zapewniał go, że gwarancja jest prawidłowa. W taki jednak sposób standardowo postąpiłaby osoba, której grozi odpowiedzialność karna w związku z zachowaniami człowieka, przez którego została „oszukana”. Sąd odwoławczy jednak, na co wskazują pisemne motywy jego orzeczenia, kwestii tej nie poświęcił należytej refleksji.

Ponadto, organ *ad quem* nie wziął pod uwagę tego, że okoliczność, iż K. Herod wprowadzał w błąd inne osoby co do autentyczności promes sama w sobie nie świadczy o tym, iż ww. wprowadził w błąd również oskarżonych. W realiach przedmiotowej sprawy, należało wnikliwie zastanowić się nad kwestią, dlaczego oskarżeni, dysponując według wyjaśnień F. B., numerem telefonu do M. Z., nie próbowali sami zweryfikować autentyczności dokumentu gwarancji opiewającej na kwotę 5 000 000 zł (!). Dokument ten otrzymali jednak nie tylko nie składając osobistej wizyty w banku, ale trafił on do ich rąk w okolicznościach, które nawet dla osoby niemającej żadnego doświadczenia w kierowaniu przedsiębiorstwem, zawieraniu umów i specyfice funkcjonowania sektora bankowego, musiałyby jawić się jako jaskrawo atypowe. Gwarancja ta miała być jednak przekazana F. B. na lotnisku w K. (k. 155).

Ponadto skrajną naiwnością, o którą trudno posądzać osoby zaangażowane w zarządzanie spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, jest

pozostawanie w przekonaniu, że tak poważny podmiot gospodarczy jak [...] Bank S.A. zdecyduje się na udzielenie gwarancji bankowej na tak wysoką kwotę, bez poprzedzenia tego zawarciem szczegółowej i zabezpieczającej własne interesy umowy z S.[...] sp. z o.o., bez wnikliwego zweryfikowania standingu kontrahenta oraz bezpośredniego kontaktu z jego przedstawicielami. W tym miejscu przypomnieć trzeba, że stosunek prawny gwarancji bankowej, choć w sensie ścisłym wiąże jedynie bank-gwaranta i beneficjenta, to jednak w sferze funkcjonalnej angażuje również osobę trzecią, tj. zlecniodawcę gwarancji, a zatem podmiot, który zleca bankowi udzielenie gwarancji na rzecz beneficjenta. Instytucja gwarancji bankowej związana jest z istnieniem tzw. trójkąta gwarancyjnego, u którego podstaw leży stosunek prawny istniejący pomiędzy dłużnikiem (zlecniodawcą gwarancji) a wierzycielem, umowa zlecenia gwarancji łącząca zlecniodawcę gwarancji z bankiem udzielającym gwarancji (stosunek pokrycia), a także stosunek gwarancji *sensu stricto* (tj. stosunek powstający między bankiem gwarantem a beneficjentem gwarancji) – zob. szerzej J. M. Kondak (w:) B. Bajor i in., *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, WKP 2020, komentarz do art. 81, punkt 1.2. I nawet jeśli oskarżeni nie znali szczegółowo przepisów prawnych regulujących instytucję gwarancji bankowej, to trudno przypuszczać, by nie zdawali sobie sprawy z wieloaspektowości tego kontraktu, a nade wszystko z tego, że niemożliwe jest, by bank udzielił tak wysokiej gwarancji, bez zabezpieczenia swoich interesów.

W tym kontekście szczególnego podkreślenia wymaga, że kroki w celu uzyskania wspomnianej gwarancji, zostały podjęte przez oskarżonych w czasie, gdy firma ubezpieczeniowa E. [...] Sp. z o.o. nie zdecydowała się na ubezpieczenie transakcji pomiędzy H. a S.[...] sp. z o.o. Uznała bowiem, że nie pozwala na to duże ryzyko niewypłacalności S.[...] sp. z o.o. Co więcej, świadek G. D. wskazał, że w styczniu 2018 r. trzy lub cztery podmioty zwracały się do E. [...] Sp. z o.o. z wnioskiem o ubezpieczenie należności z tytułu transakcji z firmą S.[...] Sp. z o.o. i wszystkie otrzymały decyzję odmowną (k. 367 v. – 368). Bez wątpienia kwestie te sąd odwoławczy powinien był poddać pogłębionej analizie, przy prowadzeniu ustaleń pod kątem tego, czy oskarżeni wyczerpali znamiona strony podmiotowej zarzucanego im występku. Przy prowadzeniu rozważań w tym przedmiocie

należało również mieć na uwadze okoliczności wynikające z depozycji procesowych R. B., który wskazywał, że F. B. był osobą decyzyjną w spółce S. i wszystko robił za przyzwoleniem i akceptacją M. P., choć w korespondencji mailowej używał adresu email, który „ukrywał jego osobę”. (k. 147, 503 - 504). Takich rozważań, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, sąd odwoławczy jednak nie prowadził.

Istotnym uchybieniem organu *ad quem* było również to, że organ ten nie odniósł się do zeznań L. S. i G. D., gdy stawiał tezę, że w momencie zawierania kontraktu, S.[...] sp. z o.o. nie miała złej sytuacji finansowej.

Autor kasacji ma również rację wskazując, że argumentem przemawiającym za uniewinnieniem oskarżonych od zarzucanego im czynu, nie może być ani okoliczność, że prokurator „wycofał” pierwotny zarzut z art. 286 § 1 k.k., ani też to, że nie przedstawiono zarzutów E. K., a postępowanie wobec R. B. umorzono. Sąd karny rozstrzyga wszak samodzielnie tak kwestie faktyczne, jak i prawne oraz - za wyjątkiem sytuacji, o której mowa w art. 8 § 2 k.p.k. - nie jest związany rozstrzygnięciami innych organów. Nie może więc zostać zaaprobowana kategoryczna teza sądu odwoławczego, że „skoro oskarżeni nie mieli zamiaru oszukać H. (a tak przecież uznał oskarżyciel publiczny „wycofując” zarzut w tym zakresie), to tym bardziej nie mieli żadnego celu i motywu w podrabianiu dokumentów”. Stawiając taką tezę, sąd abstrahuje także od faktu, że z zeznań świadka L. S. wynikało, iż warunkiem zawarcia umowy z firmą H. było zabezpieczenie kontraktu, a posiadając wyższą kwotę gwarancji S.[...] sp. o.o. mogła uzyskać większą ilość towaru na odroczony termin płatności. Ponadto, gdy okazało się, że firma H. nie udzieli spółce S. „limitu ubezpieczeniowego” przedłożenie gwarancji bankowej warunkowało zawarcie umowy z H. (zob. zeznania świadka L. S. – k. 1 – 2, 187 v. – 188, 581 v. - 582). Z tego też powodu również okoliczność, że to oskarżeni zaproponowali gwarancję, nie może być uznana za wystarczający argument do przyjęcia, że nie mieli oni motywu, by przedłożyć podrobiony dokument gwarancji. W świetle depozycji procesowych L. S., których wiarygodności organ *ad quem* przecież nie zanegował, jako nietrafne jawi więc również stwierdzenie sądu odwoławczego że „sama gwarancja nie była warunkiem zawarcia kontraktu”.

Sąd II instancji, na co słusznie zwrócił uwagę autor kasacji, dowolnie ocenił zeznania K. H., wywodząc z ich treści zbyt daleko idące wnioski. Z zeznań tego świadka nie wynika wszak, że gwarancja, o którą pytał go F. B. miała być gwarancją dla S.[...] sp. z o.o. (świadek oświadczył, że tej firmy nie kojarzy), ani też to, by ww. przekazywał F. B. dokument gwarancji. K. H. zeznał wszak: „pan B. pytał mnie czy jest możliwość pozyskania przez niego gwarancji bankowej, powiedziałem, że mu to sprawdzę i skontaktowałem się z panią Z. w tej sprawie. Pani Z. poinformowała mnie, że jest taka możliwość, Pan B. pytał mnie jakie to są koszty. Ja pisałem email z mojego adresu firmowego, a pan B. nie wiem. Mój adres to był [...]eu. Nie wiem, czy pani Z. kontaktowała się z panem B.” (k. 651 v. – 652).

Z powyższych wywodów jednoznacznie wynika, że autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia wykazał zaktualizowanie się w postępowaniu odwoławczym podstawy kasacyjnej (art. 523 § 1 k.p.k.). Orzeczenie sądu odwoławczego zostało bowiem oparte na ocenie materiału dowodowego, która rażąco odbiegała od standardów wynikających z art. 7 i 410 k.p.k., co bez wątpienia mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Z tej też przyczyny Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części uniewinniającej F.B. i M.P. od popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Dokonując kolejny raz kontroli instancyjnej, sąd odwoławczy podda pogłębionej analizie zarzuty apelacyjne, pamiętając o dochowaniu zasad rzetelnego postępowania dowodowego. Przeprowadzone postępowanie kontrolne zwięźczy wydaniem orzeczenia realizującego standard sprawiedliwości prawnomaterialnej i proceduralnej, które, jeśli zaktualizuje się taka potrzeba, uzasadni w sposób respektujący wszelkie wymagania kodeksowe.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.