

Sygn. akt II AKa 4/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: sędzia SA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: sędzia SA Andrzej Czarnota

sędzia SA Dariusz Malak

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku K. S.

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2019 r.

sprawy

**D. B. (1) c. W., ur. (...) w S.**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art.12 k.k.

**D. B. (2) s. A., ur. (...) w P.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art.12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocników oskarżycieli posiłkowych A. G. (1), M. W., K. W., D. J. od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 28 maja 2018 r. sygnatura akt **III K 21/17**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżycieli posiłkowych A. G. (1), M. W., K. W. i D. J. po 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze;

III. wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał sprawę: **D. B. (1) i D. B. (2)** oskarżonych o to, że w okresie od 27 kwietnia 2012r. do listopada 2013r. w B., S., K., W., G., W., Ł., L., J. L. działając wspólnie i w porozumieniu, w warunkach przestępstwa ciągłego, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...) zs. w S., zawierając umowy franczyzy jako franczyzodawcy, wprowadzili w błąd niżej wskazane osoby, jako franczyzobiorców, co do faktu istnienia umowy franczyzy między firmą (...) a firmą (...) oraz co do prawa dystrybuowania produktów (...) jako wyłączny przedstawiciel w Polsce i prawa pobierania opłat franczyzowych, a nadto co do posiadania tytułu prawnego do własności intelektualnej znaków towarowych produktów (...), w wyniku czego doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości następujące osoby :

- w okresie od 21.08.2012r. do 17.10.2013r. A. G. (2) w B. w kwocie 281.722,15 zł z tytułu opłat franczyzowych,
- w okresie od sierpnia 2012r. do listopada 2013r. D. J. w B., w kwocie 36.490 zł, w tym 19.030 zł z tytułu opłat franczyzowych, 15.000 zł z tytułu zwrócono na wymianę towaru, 2.460 zł z tytułu opłaty licencyjnej,
- w okresie od 26.05.2012r. do 1.06.2013r. K. W. w Ł., w kwocie 70.200 zł w tym 6.500 zł z tytułu opłat franczyzowych, 2.000 zł z tytułu opłaty startowej, 1.200 zł z tytułu zakupu systemu księgowego Smart, 60.000 zł z tytułu opłat leasingowych za zakup samochodów narzuconej marki Fiat Fiorino, 500 zł z tytułu opłat za serwer i konto mailowe,
- w okresie od 30.04.2012r. do 8.03.2013r. A. L. w Ł., w kwocie 9.500 zł z tytułu opłat franczyzowych,
- w dniu 7.01.2013r. M. R. w J. w kwocie 25.000 zł z tytułu zaliczki do umowy franczyzowej,
- w okresie od 1 kwietnia 2012r. do 16.01.2013r. B. D. w W. kwocie 97.708,45 zł, w tym 48.848,45 zł z tytułu opłat franczyzowych i zakupu towaru, 7.000 zł z tytułu zakupu systemu księgowego Smart i szkolenia pracowników, które nie zostało przeprowadzone, 36.000 zł z tytułu opłat leasingowych za zakup samochodów narzuconej marki Fiat Fiorino, 5.860 zł z tytułu opłaty startowej,
- w okresie od 27.04.2012r. do lutego 2013r. M. W. w Ł., w kwocie 103.700 zł w tym 5.000 zł z tytułu opłaty franczyzowej, 1.200 zł z tytułu zakupu systemu księgowego Smart, 500 zł z tytułu opłat za serwis i konto mailowe, 2.000 zł z tytułu wstępnej opłaty franczyzowej, 95.000 zł z tytułu zakupu towaru,
- w okresie od 2.11.2012r. do 31.10.2013r. K. M. w kwocie 208.808,71 zł w tym 9.225 zł z tytułu opłat franczyzowych, 192.572,71 zł z tytułu opłaty startowej za pakiet towaru , 1.476 zł z tytułu zakupu systemu księgowego Smart, 6.150 zł z tytułu opłaty licencyjnej do umowy franczyzy,
- w okresie od 1 lipca 2012r. Ł. M. w G., w kwocie 150.000 zł w tym 25.000 zł z tytułu opłaty franczyzowej i 147.500 zł z tytułu zakupu towaru,
- w okresie od września 2012r. do 30.04.2013r. Ł. Z. w W. w kwocie 4.000 zł z tytułu opłat franczyzowych i zakupu systemu księgowego Smart,

tj. o przestępstwo z art.286 § 1 kk i art.294 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk i art.12 kk.

**Wyrokiem** z 28.05.2018r. w sprawie sygn. akt III K 21/17:

1. oskarżonych D. B. (1) i D. B. (2) uniewinnił od popełnienia zarzucanego im czynu;
2. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

**Apelacje** od wyroku wywiedli: Prokurator Prokuratury Rejonowej (...) –(...) w B. oraz pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych A. G. (1), K. W., M. W. i D. J..

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych D. (1) i D. B. (2) zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności faktyczne nie pozwoliły na przypisanie oskarżonym D. (1) i D. B. (2) realizacji znamion przestępstwa z art.286 § 1 kk i art.294 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk i art.12 kk, podczas gdy dowody te i okoliczności we wzajemnym<sup>(-)</sup>powiązaniu ze sobą, w szczególności zeznania pokrzywdzonych i umowy franczyzy z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania prowadzą do wniosku, iż oskarżeni dopuścili się realizacji znamion zarzucanego występku.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej A. G. (1) zaskarżył wyrok w całości wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

1. uchyleniu się przez Sąd Okręgowy od istotnych ustaleń pozwalających rozstrzygnąć wypełnienie przez oskarżonych znamion strony przedmiotowej czynu z art.286 § 1 kk:

a. charakteru prawnego (istoty) umów łączących oskarżoną D. B. (1), działającą pod firmą (...), z oskarżycielką posiłkową zawartych w dniu 21/08/2012 i 04/20134 określonych jako „umowy franczyzy dystrybucyjnej (...)”;

b. treści powyższych umów, a w szczególności zobowiązań francyzobiorcy (oskarżycielka posiłkowa) określonych jednoznacznie np. w § 1 pkt 4 (k. 396), w § 9 pkt 2/(k. 400) oraz § 1 pkt 5, a wskazujących bez wątpliwości na to, iż francyzodawca (oskarżona) wprowadziła ją w błąd co do zakresu uprawnień jakimi dysponowała z umowy łączącej ją z (...) (umowa z 1/08/2012, k. 36,1085);

c. charakteru prawnego umowy z 1/08/2012 r., w szczególności zakresu uprawnień, jakimi dysponowała oskarżona w kontaktach handlowych z oskarżycielką posiłkową;

d. stanu świadomości A. G. (1) co do praw jakimi dysponował francyzodawca, a jakie przyznane mu zostały wskazaną wyżej umową;

e. istoty działalności, jaką prowadził francyzodawca, w szczególności charakteru „faktur francyzowych” wystawianych przez niego, które zostały zakwestionowane przez (...) Urząd Skarbowy w S. dopiero w trakcie kontroli skarbowej francyzodawcy.

Na marginesie podniósł, iż ustalenie Sądu I instancji, że oskarżycielka posiłkowa „zdawała sobie sprawę, że faktury nie odzwierciedlają rzeczywistych zdarzeń gospodarczych” (s. 3 uzasadnienia) obarczone jest błędem dowolności.

f. konstrukcji umowy z dnia 1/04/2013r., w szczególności wyeksponowania zapisu § 1 pkt 1 z którego wynika: „francyzodawcy przysługują wyłącznie prawa do znaków towarowych, logo, schematów kolorystycznych, nazw handlowych oraz nazw firmowych związanych z marką (...)”

g. szaty graficznej - strony tytułowej umowy z 1/04/2013r. z wyeksponowaniem zapisu „umowa franczyzy dystrybucyjnej (...)” jednoznacznie wskazującej i sugerującej, iż oskarżona posiada uprawnienia nabyte od firmy angielskiej i „przenosi” je na francyzobiorcę oraz wskazanie na firmę (...) (lewy górny fragment strony tytułowej- bez wskazania na (...), tj. firmy pod którą działa oskarżona;

h. charakteru prawnego „umowy franczyzy”- co w kontekście umowy z dnia 1/08/2012r. z (...), stanowiska tej firmy co do rodzaju kontaktów handlowych z oskarżoną (pismo na k. 777 akt) oraz ustaleń(...) Urzędu Skarbowego w S. w tym zakresie- pozwalałoby przyjąć, iż oskarżoną z firmą (...) łączyło zwykłe pośrednictwo handlowe, zaś wszystkie jej oraz oskarżonego D. B. (2) działania były „wprowadzaniem w błąd” co do roli firmy angielskiej i w konsekwencji uzasadniać miały pobieranie „opłaty francyzowej”, mimo braku jakichkolwiek podstaw do tego;

i. warunków i okoliczności zapoznawana się oskarżycielki posiłkowej z treścią obu umów zawartych z oskarżoną. Zbiorcze wskazanie w treści uzasadnienia wyroku, iż „pokrzywdzeni mieli okazję się z nimi zapoznać” (s. 3 uzasadnienia), dla analizy tego fragmentu strony przedmiotowej czynu z art.286 § 1 kk - tj. „wprowadzenia w błąd” uznać należy za co najmniej niewystarczające;

j. sposobu zakończenia współpracy między stronami umowy – z treści wezwania do próby ugodowej wynika, iż oskarżeni usiłowali wyłudzić dalszą kwotę 311 888 zł, chęć wyłudzenia takiej kwoty od pokrzywdzonej jest oczywista,

jeżeli uwzględnić, iż oskarżeni złożyli w Urzędzie Skarbowym korekty faktur VAT likwidując swoje zobowiązania podatkowe, nie poinformowali o tym pokrzywdzonej, a następnie domagali się od niej zapłaty za te faktury, inicjując postępowanie sądowe „wezwaniami do próby ugodowej” z tego tytułu; (błędy braku)

2. Dowolnym ustaleniem w treści uzasadnienia wyroku, iż :

- w ramach prowadzonej działalności oskarżeni postanowili dystrybuować produkty firmy (...) oraz w ramach umów franczyzowych, w których D. B. (1) występowała jako Francyzodawca - podczas, gdy istniejący materiał dowodowy (należycie oceniony) jednoznacznie wskazuje, iż oskarżonych nie łączyła z firmą (...) umowa franczyzy, zatem nie mieli tytułu prawnego do przenoszenia tego rodzaju uprawnień na oskarżycielkę posiłkową, zaś jako firma polska nie realizowała typowych dla umowy franczyzy zobowiązań wobec kontrahenta;
- kwota 80 000 zł miesięcznie, jaką oskarżycielka posiłkowa płaciła tytułem opłat franczyzowych faktycznie była uiszczana tytułem zapłaty za dostarczone jej urządzenia, firmy (...) (s. 3 uzasadnienia);
- oskarżycielka posiłkowa „z zawodu księgowa w związku czym zdawała sobie sprawę z tego, że faktury, które nie odzwierciedlają rzeczywistych zdarzeń gospodarczych mogą zostać zakwestionowane przez organy kontroli skarbowej” (s. 4 uzasadnienia wyroku).

II. Obrazy przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, polegającej na:

- naruszeniu zasady prawdy materialnej - złamanie zasady, iż podstawą wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne (art.2 § 2 kpk). Błędy w ustaleniach faktycznych- w obu postaciach- skonkretyzowane zostały w treści tych zarzutów, co uprawnia do wniosku, iż podstawą rozstrzygnięcia Sądu są wadliwe ustalenia faktyczne;
- uchyleniu się przez Sąd Okręgowy od wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, uwzględniania „wyłącznie” okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych - łącznie z bezzasadnym przyjęciem wiarygodności ich wyjaśnień.

Niezależnie od tego, iż nawet te wyjaśnienia wykluczają prawidłowość wniosków Sądu I instancji np. w części dotyczącej możliwości pobierania od kontrahenta jakichkolwiek opłat o charakterze franczyzowym czy też licencyjnym. Zarzut powyższy znajduje uzasadnienie po uwzględnieniu uwag - wprawdzie nie wiążących Sąd - zawartych w treści postanowieni III Kp 542/16;

- rażącym naruszeniu zasad oceny dowodów, poprzez zakwestionowanie wiarygodności części zeznań pokrzywdzonej dotyczącej wprowadzenia jej błąd co do zasad współpracy z oskarżonymi, możliwości pobierania opłat franczyzowych, względnie licencyjnych, zakresu uprawnień przysługujących oskarżonym z umowy z firmą (...), istoty treści umów z 21/08/2012r. i 1/04/2013r., jakie łączyły strony oraz związku przyczynowego między wprowadzeniem w błąd, a zawarciem wyżej wskazanych umów, jednoznacznie przyjmujących niekorzystne zobowiązania (skutek obligacyjny) (art. 4, 5, 7 kpk);
- naruszeniu przepisu art.424 § 1 pkt 1 kpk poprzez uchylenie się od wskazania jakie fakty Sąd uznał za nieudowodnione, jakie za udowodnione, na podstawie jakich dowodów oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Zarzut powyższy bezpośrednio łączy się z zarzutami uchylenia się przez Sąd I instancji od istnych ustaleń strony przedmiotowej czynu z art.286 § 1 kk (podniesionych wyżej) i uprawnia do wniosku, iż Sąd nie rozpoznał „istoty sprawy”. Zdaniem apelacji braki w tym zakresie są tak istotne, iż nie mogą być usunięte w trybie art.449 a kpk, a praktycznie uniemożliwiają kontrolę instancyjną wyroku.

Apelujący dostrzegł również treść przepisu art.455 a.k., wskazując jednocześnie, iż wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest uzasadniony wszystkimi podniesionymi zarzutami i w konsekwencji koniecznością przeprowadzenia całego postępowania dowodowego na nowo.

Naruszenie dyspozycji art.424 § 1 pkt 1 k.p.k. utrudnia jedynie zwerbalizowanie podnoszonych zarzutów i wyklucza możliwość kontroli rozumowania przyjętego przez Sąd Okręgowy.

- w części naruszona została również zasada samodzielności jurysdykcyjnej Sądu (art.8 § 1 k.p.k.), poprzez „odwołanie” się przez Sąd I instancji do wyników i ustaleń kontroli skarbowej (...) Urzędu Skarbowego w S. bez poczynienia własnych ustaleń w tym zakresie.

Niezależnie od tego ustalenia zawarte w treści protokołu kontroli przeprowadzonej przez (...) Urząd Skarbowy w S. wykluczają prawidłowość wniosków Sądu Okręgowego co do zakresu uprawnień „franczyzodawcy” i potwierdzają tezę, iż wprowadził on w błąd oskarżycielkę posiłkową co do swego umocowania- tj. możliwości zawierania umów „franczyzy dystrybucyjnej (...)”, prawa do znaków towarowych, logo, nazw handlowych i firmowych związanych z marką (...) i pobierania opłat franczyzowych, względnie licencyjnych.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych K. W., M. W. i D. J. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego w sposób mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy to jest przepisu art.7 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w ten sposób, że uznał zeznania świadków D. J., M. W., K. W., A. G. (1), Ł. Z., B. D., T. K., S. P., M. R., D. K., K. M., za budzące wątpliwości i nie mogące stanowić podstawy ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie pomimo ich wewnętrznej spójności, wzajemnej konsekwencji i stanowczości;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego w sposób mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy to jest przepisu art.410 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na pominięciu przy wyrokowaniu części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci znaczących fragmentów zeznań świadków D. J., M. W., K. W., (A. G. (1), Ł. Z., B. D., T. K., S. P., M. R., D. K., K. M. i konsekwencji wydaniu wyroku przez sąd meriti jedynie w oparciu jedynie o część ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

3) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.286 § 1 k.k. poprzez jego nieuprawnione niezastosowanie w sprawie polegające na przyjęciu, że oskarżeni D. B. (1) i D. B. (2) nie wprowadzili pokrzywdzonych w błąd co do działania w imieniu i na rzecz brytyjskiej firmy (...) na podstawie jednego zapisu umowy franczyzowej (schemat organizacyjny zawarty na stronie 14 umowy) zawieranej z pokrzywdzonymi, pomimo iż pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczy odmiennie, a w konsekwencji niedopatrznie się w działaniu oskarżonych znamion przestępstwa oszustwa;

4) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art.286 § 1 k.k. poprzez jego nieuprawnione niezastosowanie w sprawie polegające na przyjęciu, że oskarżeni D. B. (1) i D. B. (2) nie dopuścili się w stosunku do pokrzywdzonych oszustwa, pomimo wykazania w toku postępowania dowodowego, że na wiele sposobów wykorzystywali oni niewiedzę lub wprowadzali w błąd pokrzywdzonych w celu uzyskania korzyści majątkowej takich jak nakłanianie do dokonywania nadmiernego zatowarowania; nakłanianie do zatrudniania nadmiernej liczby pracowników, nadmierne pobieranie opłat licencyjnych za program księgowy, umyślne nieodbieranie lub niewymienianie towaru przeterminowanego lub niesprzedanego oraz inne działania ujawnione w toku procesu.

Wniósł o:

1) przekazanie sprawy do sądu pierwszej instancji w celu ponownego rozpoznania;

ewentualnie

2) w przypadku uznania, że w zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy daje wystarczające podstawy do wydania orzeczenia uznanie oskarżonych winnymi zarzucanych im czynów tj. przestępstwa z art.286 § 1 k.k. i art.294 § 1 k.k. w zw. z art.11§ 2 k.k. i art.12 k.k. i:

- a. orzeczenia w stosunku do odkażonych kary pozbawienia wolności,
- b. orzeczenie w stosunku do oskarżonych zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego na podstawie art.41 § 1 k.k.
- c. orzeczenie w stosunku do oskarżonych obowiązku naprawienia pokrzywdzonym szkody na podstawie art.46 § 1 k.k.

Pismo zatytułowane „Apelacja” złożyl do akt sprawy oskarżyciel posiłkowy Ł. M..

### **Sąd apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacje wywiedzione w powyższej sprawie są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zakres rozpoznania sprawy przez sąd określony jest granicami w jakich dane zdarzenie historyczne zostało nakreślone przez oskarżyciela publicznego we wniesionym akcie oskarżenia. O ile oczywiście sąd nie jest związany przyjętą kwalifikacją prawną czynu i może zmieniać opis czynu, to poza te granice zdarzenia historycznego wyjść nie może. W przedmiotowej sprawie oskarżonym postawiono zarzut oszustwa z określonymi jego znamionami i zachowaniami jakie oskarżeni mieli podjąć wobec pokrzywdzonych. W wywiedzionych środkach odwoławczych skarżący natomiast odnoszą się również do zachowań oskarżonych, które nie były objęte aktem oskarżenia w przedmiotowej sprawie i choćby z tego powodu, w tym zakresie zarzuty apelacji nie mogą zostać uznane za trafne. Punktem wyjścia jest tu bowiem zarzut związany z relacją między firmą brytyjską a firmą oskarżonych, wiedza polskich kontrahentów oskarżonych o tej relacji oraz co najistotniejsze – zależność powyższych okoliczności od doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Oskarżyciel publiczny zarzucił bowiem oskarżonym, że zawierając umowy z podmiotami wskazanymi w akcie oskarżenia wprowadzili ich w błąd co do następujących okoliczności:

1. istnienia umowy franczyzy między firmą (...) a firmą (...),
2. prawa dystrybuowania produktów (...) jako wyłączny przedstawiciel w Polsce,
3. prawa pobierania opłat francyzowych,
4. posiadania tytułu prawnego do własności intelektualnej znaków towarowych produktów (...).

Aby można było uznać za trafne zarzuty oskarżenia należało zatem ustalić, że wprowadzenie w błąd co do wskazanych wyżej okoliczności rzeczywiście miało miejsce a jeżeli tak, to – co równie ważne – że miało to wpływ na decyzję pokrzywdzonych o podjęciu współpracy z oskarżonymi, co z kolei skutkowało by niekorzystnym rozporządzeniem przez nich mieniem.

Szczegółowo do tych kwestii w kontekście apelacji będącej przedmiotem oceny w niniejszym uzasadnieniu sąd odwoławczy odniesie się w dalszej jego części. W tym miejscu wskazać jedynie należy na prawidłowe ustalenia sądu okręgowego, co do tego, że:

1. nie istniała umowa franczyzy między firmą (...) a firmą (...),
2. firma oskarżonych była wyłącznym dystrybutorem w Polsce produktów marki (...),
3. oskarżeni nie mieli prawa do pobierania opłat francyzowych,
4. oskarżeni nie mieli tytułu prawnego do własności intelektualnej znaków towarowych produktów (...).

Zatem, co do pkt. 2, co do zasady oskarżeni nie mogli wprowadzić pokrzywdzonych w błąd skoro dysponowali wskazanym tam zakresem praw. Co do pozostałych punktów należało natomiast ocenić czy okoliczności te miały wpływ na skutkujące rozporządzeniem mienia decyzje pokrzywdzonych wskazanych w akcie oskarżenia.

Z uwagi na fakt, że wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji złożył jedynie pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej A. G. (1), niniejsze uzasadnienie, w oparciu o przepis art.457 § 2 kpk dotyczyć będzie tylko zarzutów podniesionych w jego apelacji.

Odnosząc się do zarzutów tej apelacji na wstępie wskazać należy, że skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść odwoływanie się do postanowienia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w sprawie II Kp 542/16 (str.7 apelacji). Postanowienie to zostało bowiem wydane na innym etapie postępowania i z uwagi na jego charakter sąd odnosił się jedynie do ustaleń poczynionych przez oskarżyciela publicznego na ówczesnym etapie postępowania. Zaskarżony wyrok został natomiast wydany po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w dużo szerszym zakresie i swobodnej ocenie zgromadzonych dowodów. Oczywistym jest, że wydanie orzeczenia w trybie art.330 § 1 kpk nie determinuje wydania wyroku skazującego w dalszej części postępowania. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy również na samodzielność jurysdykcyjną sądu określoną w przepisie art.8 kpk, którą, mimo postawienia wyżej opisanego zarzutu, dostrzega również skarżący (str.5 apelacji).

Zadaniem sądu pierwszej instancji było ustalenie, czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonym popełnienia przestępstwa oszustwa w odniesieniu m.in. do A. G. (1) w zakresie określonym aktem oskarżenia. Sąd zadanie to wykonał i na podstawie swobodnie ocenionych dowodów ustalił, że oskarżeni nie wypełnili znamion zarzucanego im przestępstwa. Wobec powyższego za trafny nie może zostać uznany zarzut, że sąd nie ocenił charakteru prawnego umowy łączącej oskarżonych z oskarżycielką posiłkową. W zakresie bowiem w jakim był zobowiązany, biorąc pod uwagę treść aktu oskarżenia, charakter ten ustalił (str.19 uzasadnienia wyroku).

Z treści umów (były bowiem dwie) jakie podpisały strony nie wynika aby oskarżycielka posiłkowa została wprowadzona w błąd co do tego, że oskarżeni mają udzielone im przez partnera brytyjskiego prawo do podpisywania umów franczyzy. Z umów tych bowiem jednoznacznie wynika, że ich stroną jest(...) D. B. (1) a nie (...). Wobec powyższego nie sposób za skuteczne uznać odwoływania się przez skarżącego do szaty graficznej umowy zawartej przez oskarżycielkę posiłkową w oskarżonych. Nie szata graficzna bowiem determinuje umowę a jej treść. Skarżący nie wskazał dowodów na jakich opiera twierdzenie, że sąd okręgowy zakwestionował wiarygodność zeznań oskarżycielki posiłkowej co do zasad współpracy z oskarżonymi. Oskarżycielka posiłkowa nie wskazywała bowiem w swych zeznaniach aby oskarżeni informowali ją o czymś, czego nie było w zapisach umów przez nią podpisanych. To, że oskarżycielka posiłkowa po zakończeniu współpracy z oskarżonymi zwróciła się do (...) nie implikuje uznania, że oskarżeni wprowadzili ją w błąd co do tego jakie relacje biznesowe łączą ich z tą firmą. Szerzej do tego sąd apelacyjny odnie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Skoro przedmiotem dystrybucji były produkty tej firmy to nie dziwi, że oskarżycielka posiłkowa z firmą tą kontaktowała się. Kwestia opłat franczyzowych będzie przedmiotem rozważań w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść odnośnienie się do „warunków i okoliczności zapoznawania się oskarżycielki posiłkowej z treścią obu umów” (str.3 apelacji). Skarżący nie rozwinął bowiem tego zarzutu a zatem nie sposób dociec w jakich – jego zdaniem – warunkach oskarżycielka posiłkowa zapoznawała się z treścią umów, które to warunki miałyby (tego skarżący też bowiem wprost nie formułuje) utrudnić jej zapoznanie się z tą treścią. Warto w tym miejscu odnieć się do zeznań samej A. G. (1) (k.1352 akt sprawy), w których mówiąc o tym, że nie konsultowała umowy z prawnikiem nie wskazuje aby nastąpiło to z przyczyn leżących po stronie oskarżonych. Podała bowiem, że podpisując z oskarżonymi drugą umowę, w kwietniu 2013r. ufała im opierając się na wcześniejszej z nimi współpracy w oparciu o umowę z lipca 2012r. Skoro oskarżycielka posiłkowa wypełniała warunki dobrowolnie zawartej umowy, m.in. poprzez uiszczanie opłat, za które otrzymywała towar to nie sposób uznać aby to samo w sobie stanowiło niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art.286 § 1 kk. Wobec powyższego skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść odwoływanie się do zapisów umowy w § 1 pkt 4, § 9 pkt 2 i § 1 pkt 5.

Przedmiotem rozważań sądu okręgowego w kontekście postawionych oskarżonym zarzutów była również kwestia tytułu prawnego do własności intelektualnych znaków towarowych produktów (...)(str.16-17 uzasadnienia wyroku). Rozważania sądu w tym zakresie zyskały pełną akceptację sądu odwoławczego i brak jest podstaw do przytaczania ponownie tej trafnej argumentacji. Skarżący wskazując na zapis umowy tej kwestii dotyczący wiąże to z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych polegających na uchyleniu się przez sąd okręgowy od ustaleń istotnych dla postawionego oskarżonym zarzutu. Tymczasem sąd pierwszej instancji nie uchylił się, jak wskazano wyżej, od oceny tej kwestii trafnie konstatując, że w realiach rozpoznawanej sprawy, biorąc pod uwagę przebieg współpracy między stronami i powody dla których ona ustalała, brak jest związku między treścią tego zapisu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przez A. G. (1). Jak bowiem wskazała sama oskarżycielka posiłkowa, powodem zakończenia tej współpracy były opóźnienia w dostawie towarów przez oskarżonych, a więc przyczyna niezależna od kwestii jej świadomości co do prawa intelektualnej własności znaków towarowych marki (...). Z zeznań A. G. (1) wynika również, że powodów swego niepowodzenia biznesowego z zakresie współpracy z oskarżonymi upatruje w tym, że oskarżeni opóźniali się w dostawach towarów, co wiązała z zamiarem przekazania dystrybucji innemu kontrahentowi (k.108 akt sprawy), uważa to wręcz za najważniejszy aspekt sprawy (k.1352v akt sprawy).

Poza sporem pozostaje, że oskarżeni nie mieli podpisanej umowy franczyzy z firmą (...). Nie jest zatem obarczone błędem dowolności ustalenie sądu okręgowego w tym zakresie. Znajduje ono oparcie w treści umów jakie łączyły strony oraz informacji od o firmy (...). Brak jest natomiast dowodów aby odmienne zapewnienia kierowali do oskarżycielki posiłkowej, skoro nawet ona nie mówi o tym w swoich zeznaniach. Podkreślanie zatem przez apelującego, że oskarżeni byli wyłącznie nabywcami towarów w firmie (...) a nie mieli podpisanej w tą firmą umowy franczyzy nie może stanowić oparcia dla zarzutów apelacji skoro takie ustalenia poczynił również sąd okręgowy (str.3 uzasadnienia wyroku). Na marginesie wskazać należy, że byli szczególnego rodzaju nabywcami, gdyż mieli prawo do wyłącznej dystrybucji produktów tej firmy na terenie Polski (k.1145 akt sprawy). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący, że sąd nie ustalił charakteru prawnego i istoty umowy łączącej oskarżonych z firmą (...).

Przedmiotem rozważań sądu okręgowego była również kwestia opłat, jakie wносиła oskarżycielka posiłkowa na rzecz oskarżonych w związku z podpisaną umową (str. 19 uzasadnienia wyroku). Kwestia zatem oceny Urzędu Skarbowego co do prawa pobierania opłat franczyzowych przez oskarżonych nie może przynieść skutku oczekiwanego przez skarżącego. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że skoro skarżący zarzuca sądowi pierwszej instancji, że w swoim orzeczeniu nie kierował się oceną dokonaną przez organy kontroli skarbowej to za wewnętrznie sprzeczny z nim uznać należy zarzut odwołania się przez sąd do wyników kontroli skarbowej (str.7 apelacji). Do czasu kontroli skarbowej oskarżycielka posiłkowa nie kwestionowała prawa oskarżonych do pobierania tych opłat. Wniosek taki wynika to z sekwencji zdarzeń przedstawionych przez nią samą (k.108 akt sprawy). Oskarżycielka posiłkowa podpisała umowę, w której w ramach opłaty nazwanej opłatą franczyzową dostawała towary przeznaczone do dystrybucji: „Faktury franczyzowe otrzymałam za miesiące czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień, październik 2013 rok. Na ich podstawie wpłaciłam łącznie kwotę 281.722,15 zł brutto. W sumie otrzymałam w ramach opłat franczyzowych towaru za kwotę 237.842,30 zł.”. Wskazana przez nią kwestia, że wartość dostarczonego jej towaru nie zrównoważyła dokonanych wpłat nie ma wpływu na odpowiedzialność karną oskarżonych w powyższej sprawie, gdyż pozostaje poza zakresem aktu oskarżenia. W toku kontroli skarbowej urząd otrzymał od firmy (...) informację, że oskarżeni nie mogą w ich imieniu pobierać opłat franczyzowych a są jedynie wyłącznymi dystrybutorami produktów marki na terenie Polski. Wówczas oskarżycielka posiłkowa, ponad pół roku po zakończeniu kontroli skarbowej złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (k.1, k.18 akt sprawy). Nie sposób zatem czynić sądowi okręgowemu skutecznego zarzutu, że nie wyciągnął wniosków z dowodu w postaci protokołu kontroli skarbowej. Jeszcze raz w tym miejscu wskazać należy, że sądy ustalają stan faktyczny we własnym zakresie i nie są – co do zasady – związane orzeczeniami innych podmiotów. Po raz kolejny wskazać również należy, że oskarżycielka posiłkowa nie kwestionowała, że w ramach opłaty jaką uiszczala na rzecz oskarżonych, otrzymywała od nich towar, zeznała bowiem: „80.000 zł tytułem opłaty franczyzowej to była wartość towaru, którą musiałam zamówić każdego miesiąca” (k.1353 akt sprawy). O świadomości oskarżycielki posiłkowej co do tego, że opłata nie odzwierciedla rzeczywistych zdarzeń gospodarczych może świadczyć również ta część jej zeznań w której podała: „nie wiem dlaczego nazwali to opłatą franczyzową” (k.1354 akt sprawy). W ocenie sądu apelacyjnego potwierdza to ustalenie przyjęte przez sąd okręgowy, że w istocie nie była to opłata

franczyzowa, a opłata za dostarczony następnie towar przeznaczony do dystrybucji. Nie sposób zatem za obarczone błędem dowolności uznać ustalenie poczynione przez sąd w tym zakresie. Nie sposób również podzielić stanowiska apelującego, że oskarżona domagała się od oskarżycielki posiłkowej opłat nie znajdujących uzasadnienia w treści świadczonych usług. Sama oskarżycielka posiłkowa wskazała, że dopiero po kilku miesiącach współpracy zaczęły się problemy z uzyskiwaniem terminowych dostaw towaru od oskarżonych. Okoliczność ta jednak nie jest objęta aktem oskarżenia w przedmiotowej sprawie. Oskarżonym bowiem nie postawiono zarzutu niewywiązywania się z umów zawartych z oskarżycielkami posiłkowymi, w szczególności poprzez nieterminową dostawę towarów.

Skarżący eksponując zeznania A. G. (1) co do świadomości tego co łączyło oskarżonych z (...) i jej działań podjętych po kontroli skarbowej całkowicie pomija treść umowy jaka łączyła strony niniejszego postępowania, z której - co ponownie wymaga podkreślenia - nie wynika aby oskarżona D. B. (1) działała jako reprezentant (...); w obu umowach bowiem stroną jest (...). Odmienne - jak twierdzi skarżący (str.9 apelacji) przekonanie oskarżycielki posiłkowej jako część jej zeznań poddane zostało swobodnej ocenie sądu, również w odniesieniu do innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący, że sąd uchylił się od oceny umów łączących oskarżonych z oskarżycielką posiłkową. Ocenił je bowiem w zakresie istotnym w kontekście sformułowanego zarzutu a fakt, że z oceną tą nie zgadza się skarżący nie może sam w sobie prowadzić do wniosku, że nie została ona dokonana. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że skarżący nie podał na czym oskarżycielka posiłkowa opierała swe przekonanie w tym zakresie, skoro w żadnej mierze nie znajduje ono oparcia w podpisanych przez nią umowach. Okoliczność, że oskarżeni podpisywali umowy korzystne dla siebie samo w sobie nie stanowi podstawy do uznania, że doszło do popełnienia przestępstwa oszustwa, zwłaszcza w kontekście postawionych im zarzutów i zachowań, jakie zgodnie z aktem oskarżenia mieli podejmować wobec swoich kontrahentów. Wskazać również należy na to, że oskarżycielka posiłkowa nie czuła się pokrzywdzona podpisaną umową uważając ją za niekrzywdzącą dla siebie (k.1353, k.1353v akt sprawy). Wiążąc to z podnoszoną wcześniej okolicznością szukania - w jej ocenie - przez oskarżonych innego kontrahenta na terenie, na którym ona działała uzasadnionym jest wniosek, że gdyby ta okoliczność nie zaistniała, ze współpracy z oskarżonymi byłaby zadowolona, gdyż otrzymywałaby od nich taką ilość towaru, która po sprzedaży pozwoliłaby na regularne uiszczanie opłat wskazanych w umowie i osiągnięcie zysków.

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść również podkreślanie ewentualności zaliczenia uiszczanej opłaty na poczet dostarczonych towarów skoro oskarżycielka posiłkowa nie kwestionowała, że takie towary tą drogą otrzymywała a sąd poczynił takie ustalenia. Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący, że te postanowienia umowy nie zostały dostrzeżone przez sąd. Innymi słowy - oskarżycielka posiłkowa podpisując umowę godziła się na to aby pod zapisem o opłacie franczyzowej kryła się opłata za otrzymany towar.

Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący, że oskarżeni stworzyli pozory, że przenoszą na oskarżycielkę posiłkową prawa, których nie mieli (franczyza firmy (...)). Umowę bowiem podpisała z firmą polską, w ramach opłaty określonej w § 9 ust.2 umowy otrzymywała towary a do czasu kontroli skarbowej nie zgłaszała zastrzeżeń do tej umowy i wypełniała jej warunki.

Jak już wyżej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, nie doszło do sytuacji aby oskarżeni przenosili na oskarżycielkę posiłkową prawa, którymi nie dysponowali. Nie ma podstaw zarzut apelacji, że błędem dowolności obarczone jest ustalenie sądu, iż oskarżeni nie twierdzili aby byli franczyzobiorcami firmy angielskiej. Nie jest bowiem tak jak twierdzi skarżący, że sąd nie wskazał dowodów, na jakich oparł to ustalenie. Oparł je bowiem o ocenione w sposób swobodny dowody zgromadzone w sprawie, w szczególności umowę jaką oskarżona D. B. (1) zawarła z A. G. (1). Jak wyżej wskazano, również oskarżycielka posiłkowa w swoich zeznaniach nie wskazywała aby oskarżeni kierowali wobec niej zapewnienia tej treści. Zeznała również: „Według mnie nie ma w mojej umowie zapisu, że firma (...) posiada umowę franczyzy z (...) producentem (...) (k.1355 akt sprawy). To, że apelujący wyciąga odmienne wnioski z przeprowadzonych dowodów nie oznacza, że ich ocena dokonana przez sąd jest błędna. Podstawy żądania opłat związanych z zawartymi umowami wynikają natomiast z ich treści. Po raz kolejny podkreślenia wymaga, że stroną umowy franczyzy była firma (...), nie zaś firma brytyjska.

Nie może stanowić skutecznego zarzutu podnoszenie, że oskarżycielka ponosiła koszty szkoleń, skoro nie jest to objęte zarzutem aktu oskarżenia.

Zdziwienie sądu apelacyjnego budzi zarzut skarżącego, że oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (str.10 apelacji). Oczywistym bowiem jest, że zawierając umowy z oskarżycielami posiłkowymi nastawieni byli na zysk związany z dystrybucją za ich pośrednictwem towarów nabywanych od kontrahenta brytyjskiego. Jest to zwyczajowy cel działalności gospodarczej i jako taki sam w sobie nie stanowi przestępstwa. Dopuszczalnym również jest pobieranie opłat „za wyłączność” w handlowaniu określonym towarem na danym rynku i również samo w sobie nie stanowi to przestępstwa. Po raz kolejny nadto wskazać należy na fakt, że oskarżycielka posiłkowa godziła się na takie warunki umowy podpisując ją i realizując.

Skutku oczekiwanego przez apelującego nie może przynieść teza, że sąd okręgowy z naruszeniem zasad oceny dowodów zreasumował zeznania oskarżycielki posiłkowej. Skarżący bowiem nie wskazał argumentów na poparcie tej tezy. W tym miejscu należy z całą mocą podkreślić, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic, co do wartości dowodowej poszczególnych rodzajów dowodów. Zeznania oskarżyciela posiłkowego podlegają zatem takiej samej swobodnej ocenie jak każdy inny dowód przeprowadzony w sprawie.

Skutku oczekiwanego przez apelującego nie może przynieść odwoływanie się do sposobu zakończenia współpracy między stronami umowy, gdyż kwestia ta nie została objęta zarzutami aktu oskarżenia a zatem pozostawała poza jurysdykcją sądu orzekającego w powyższej sprawie.

Z tożsamyh względów (brak objęcia zarzutami aktu oskarżenia) nie może zostać uznany za skuteczny zarzut tego, że firma oskarżonych nie realizowała zobowiązań jako franczyzodawca. Wydaje się natomiast, że stawiając taki zarzut skarżący przyznaje, że franczyzodawcą była firma polska (...) reprezentowana przez oskarżonych a nie firma brytyjska, gdyż to oskarżonych apelujący nazywa franczyzodawcami. Na takim stanowisku stanął również sąd okręgowy, o czym była mowa we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia.

W ocenie sądu apelacyjnego zgodna z zasadami logicznego rozumowania jest konstatacja sądu okręgowego, że oskarżycielka posiłkowa jako księgowa powinna zdawać sobie sprawę z tego, że faktury nie odzwierciedlające rzeczywistych zdarzeń gospodarczych mogą zostać zakwestionowane przez organy kontroli skarbowej.

Z uwagi na wskazany wyżej brak podstaw do uznania za trafne zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych za skuteczny nie może zostać uznany zarzut obrazy art.2 § 2 kpk, który – w ocenie skarżącego – miał mieć swoje źródło w tych właśnie błędnych ustaleniach faktycznych (str.5 apelacji).

Sąd apelacyjny nie podziela również poglądu skarżącego jakoby sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dowody bowiem zostały zebrane w sposób pełny i ocenione w sposób swobodny. To, że apelujący z tą oceną się nie zgadza (w szczególności dotyczącą wyjaśnień oskarżonych i zeznań oskarżycielki posiłkowej) sama w sobie nie może jej deprecjonować. Wskazywana w tym miejscu (str.5 apelacji) kwestia charakteru opłat pobieranych przez oskarżonych była już przedmiotem rozważań w niniejszym uzasadnieniu.

Nie doszło zatem, wbrew twierdzeniom skarżącego, do obrazy art.4 kpk i art.7 kpk. Sąd okręgowy bowiem ocenił wszystkie, przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych, zgromadzone w sprawie dowody w sposób swobodny.

Sąd apelacyjny nie podziela również poglądu skarżącego jakoby sąd okręgowy naruszył art.424 § 1 pkt 1 kpk. Wbrew bowiem twierdzeniom apelującego, sąd ten wskazał jakie fakty uznał za udowodnione i na jakich podstawach oraz w sposób swobodny ocenił również dowody przeciwne. Sporządzone uzasadnienie wyroku w pełni pozwala na kontrolę instancyjną i prześledzenie toku rozumowania sądu orzekającego. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do rozważania czy zachodzą przesłanki z art.449 a kpk.

Mając powyższe na uwadze oraz nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk, sąd apelacyjny zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

O wydatkach postępowania odwoławczego sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.632 pkt 2 kpk w zw. z art.634 kpk obciążając nimi Skarb Państwa.

Na mocy art.13 ust. 2 ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych sąd drugiej instancji wymierzył oskarżycielom posiłkowym, którzy wnieśli apelacje opłaty za postępowanie odwoławcze. Uznał bowiem, że brak jest podstaw do zwolnienia ich od obowiązku ich ponoszenia.