

*Sygn. akt II AKa 414/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 grudnia 2013r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie: Przewodniczący - Sędzia SA - Anna Zdziarska*

*Sędziowie SA - Mirosława Strzelecka*

*SA - Marzanna A. Piekarska - Drązek (spr.)*

*Protokolant - sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska*

*przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego oraz oskarżycieli substydiarnych R. W. (1) i M. W. (1)*

*po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2013 r.*

*sprawy J. W. (1)*

*oskarżonego o czyn art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie*

*z dnia 30 września 2013 r., sygn. akt V K 152/12*

*I. zmienia zaskarżony wyrok uniewinniając oskarżonego J. W. (1) od popełnienia zarzuczonego mu czynu;*

*II. zasądza od oskarżycieli substydiarnych R. W. (1) i M. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwotach po 120 (sto dwadzieścia) złotych.*

## UZASADNIENIE

Po dwukrotnym umorzeniu przez prokuratora postępowania przygotowawczego z powodu braku znamion przestępstwa, oskarżyciele substydiarni M. i R. W. (1) wnieśli w dniu 23 grudnia 2010 r. akt oskarżenia przeciwko J. W. (1), w którym zarzucili mu to, że:

w styczniu 2010 r. w K., pow. W., prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) przywłaszczył powierzone mu rzeczy ruchome o wartości nie mniejszej niż 546.823,01 zł, stanowiące asortyment obrotowy Spółki (...). W., M. W., J. (...) Spółka Jawna, a następnie dokonał ich zbycia na rzecz przedsiębiorstwa (...), przy czym pieniądze z tytułu rzekomej sprzedaży nigdy nie zostały wprowadzone do majątku ww. spółki i podzielone przez wszystkich wspólników zgodnie z zasadą podziału zysku,

*tj. czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.*

Sąd Okręgowy, po wniesieniu aktu oskarżenia, na posiedzeniu, umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (k. 39), a po uchyleniu tego orzeczenia przez Sąd Apelacyjny (k. 75) wydał wyrok uniewinniający J. W. (wyrok

z 20 czerwca 2012 r., sygn. II AKa 181/12). Przyczyną uchylecia wyroku była bezwzględna przesłanka z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., dotycząca nienależytego składu Sądu.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie kolejnym wyrokiem z dnia 30 września 2013 r. orzekł:

1. oskarżonego J. W. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i występki ten zakwalifikował z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał oskarżonego a na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat tytułem próby;
3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia w części szkody wyrządzony przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki (...), W., M. W., J. W.(...)” (...) kwoty 50 000 (pięćdziesiąt tysięcy złotych);
4. na podstawie art. 640 k.p.k. i art. 628 pkt 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela subsydiarnego „R. W., M. W., J. W.(...)” (...) tytułem kosztów procesu kwoty: 300 zł. (trzysta złotych) z tytułu poniesionej zryczałtowanej równowartości wydatków oraz kwotę 2 361,60 zł. (dwa tysiące trzysta sześćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt groszy) zawierającą należny podatek VAT z tytułu pomocy prawnej udzielonej stronie przez ustanowionego pełnomocnika w osobie adw. F. D., (...) Spółka Komandytowa, ul. (...),(...)-(...) W..

**Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego**, zaskarżył wyrok w całości na korzyść J. W. (1) i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. zw. z art. 55 § 1 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za zarzucony mu w akcie oskarżenia czyn, podczas gdy subsydiarny akt oskarżenia w niniejszej sprawie został złożony przez osoby nieuprawnione, tj. nie będące pokrzywdzonymi, a zatem nie mające uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, co zgodnie z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 51 § 1 k.p.k. w zw. z art. 53 k.p.k. poprzez kontynuowanie postępowania z udziałem oskarżyciela posiłkowego, który w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 7 sierpnia 2013 r. nie był na rozprawach należycie reprezentowany i pomimo iż w tym okresie jedyną osobą uprawnioną do reprezentacji spółki był J. W. (1) jako jedyny wspólnik i likwidator spółki, co w konsekwencji uniemożliwiło stronie pokrzywdzonej skuteczne wykonywanie przysługujących jej uprawnień procesowych;
3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób nieobiektywny i dowolny, przy nieuwzględnieniu zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, interpretując wszelkie wynikające z materiału okoliczności na niekorzyść oskarżonego i rozstrzygając nie dające się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, czego szczególnym wyrazem jest m.in.:

- przyjęcie, iż nie ma żadnego znaczenia dla oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego fakt pobrania przez M. W. (1) znaczącej kwoty z kasy spółki, jak również zaprzestanie pracy w sklepie przez pozostałych wspólników, podczas gdy to m.in. powyższe okoliczności przyczyniły się do podjęcia przez J. W. (1) decyzji o sprzedaży towaru przez spółkę na rzecz nowoutworzonego podmiotu;

- uznanie, że takie okoliczności jak fakt regulowania przez oskarżonego zobowiązań obciążających spółkę oraz dokonywanie wpłat na jej konto może mieć jedynie znaczenie dla wymiaru kary wymierzonej oskarżonemu, podczas gdy powyższe okoliczności świadczą o tym, że oskarżony nie działał z zamiarem przywłaszczenia towaru, o którym mowa w zarzucie stawianym oskarżonemu;

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, które jest wewnętrznie sprzeczne; jak również poprzez nie niewystarczające wyjaśnienie, w jakim zakresie Sąd dał wiarę poszczególnym dowodom, a w jakim - odmówił im waloru wiarygodności;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść polegający na:

- błędnym ustaleniu, że M. W. (1) pełni funkcję likwidatora spółki (...). W., M. W., J. W.(...) od dnia 7 sierpnia 2012 r., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że został powołany na likwidatora spółki w dniu 7 sierpnia 2013 r.;

- przyjęciu, że pokrzywdzony złożył skuteczny wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji gdy wniosek ten został zgłoszony w głosach stron przez pełnomocnika, który nie był należycie umocowany przez pokrzywdzonego;

- błędnym przyjęciu, że oskarżony nie zapłacił spółce (...). W., M. W., J. W. (...) za towar sprzedany w styczniu 2010 r. na podstawie faktur VAT, w sytuacji gdy jak wynika z materiału dowodowego J. W. (1) już w styczniu 2010 r. rozpoczął sukcesywną spłatę należności wynikającej z dokumentów sprzedaży;

- ustaleniu, że oskarżony jedynie deklarował gotowość zwrotu pieniędzy, tj. zapłatę za sprzedany towar, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że spółka otrzymała częściową zapłatę za towar;

- oskarżony działał w celu trwałego wyłączenia spod władztwa pozostałych współników należących do spółki spółce (...). W., M. W., J. W. (...) towaru i objęcia go tylko i wyłącznie w swoje posiadanie, włączenia do swojego majątku i swobodnego nim dysponowania, w sytuacji gdy ww. spółka otrzymała w większej części ekwiwalent za sprzedany (...) towar.

Mając na uwadze powyższe zarzuty wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania,

ewentualnie o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuczonego mu czynu,

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do

ponownego rozpoznania

Biorący udział w rozprawie apelacyjnej prokurator poparł wątpliwości obrony w kwestii zamiaru przestępstwa i wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy podważyła skutecznie wyrok Sądu Okręgowego. Okazała się zasadna w części zarzucającej naruszenie art. 7 k.p.k., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych dotyczących zamiaru przestępstwa.

W wyniku nieopartego na prawidłowej ocenie dowodów ustalenia, że oskarżony J. W. (1) działał w celu przywłaszczenia powierzonego mu mienia Spółki (...), Sąd I instancji skazał J. W..

Apelacja obrońcy celnie wykazała, że ustalenie dotyczące zamiaru przestępnego stoi w sprzeczności z pozostałą częścią faktów, których strony nie kwestionowały, a które prowadziły do logicznego wniosku, że nie doszło do przestępstwa zarzuczonego J. W. przez oskarżycieli subsydiarnych w akcie oskarżenia z dnia 23 grudnia 2010 r.

Sąd Apelacyjny oceniając przeciwnie kwestię celu działania oskarżonego w odniesieniu do powierzonego oskarżonemu mienia Spółki (...), zmienił zaskarżony wyrok, orzekając na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnił oskarżonego. Pozwoliły na to zebrane dowody, które w sposób pełny i niepodważany przez strony, przedstawiały sytuację majątkową i personalną Spółki Jawnej (...), oddawały relacje rodzinne wspólników (małżonkowie, syn), w tym ostry konflikt małżeński J. i R. W. (1), który od 2008 r. (pозew o rozwód) zmienia się w kolejne fazy postępowań sądowych; cywilnych i karnych, których celem jest korzystny podział majątku.

Cel ten, oddał wprost pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych, który wystąpienie przed Sądem Apelacyjnym zakończył wnioskiem o utrzymanie w mocy wyroku skazującego J. W., co ma umożliwić zamknięcie innych spraw.

Pozostawiając z boku kwestię złego nastawienia oskarżycieli do oskarżonego i ewentualne kalkulacje co do przeniesienia wygranej przed

sądem karnym na sprawy cywilne o podział znacznego majątku stron, zadaniem sądu w obecnej sprawie była odpowiedź na zasadnicze pytanie, czy J. W. dokonując zakupu zapasów magazynowych (towaru obrotowego) zgromadzonych w spółce rodzinnej (...) dla nowoutworzonej spółki własnej (...) (...) przywłaszczył je z zamiarem wzbogacenia się, trwałego wprowadzenia towaru lub zysków z handlu nimi do swojego majątku?

Sąd Okręgowy rozstrzygnął tę decydującą kwestię wbrew ustaleniom dotyczącym kolejnych faz działania J. W., a przede wszystkim wbrew własnemu ustaleniu, że oskarżony zaraz po formalnym przeniesieniu towarów, którymi handlowała firma (...) na stan magazynowy spółki (...), po przezafakturowaniu zapasów, przystąpił do przekazywania znacznych kwot na konto spółki rodzinnej i prowadził dalej tę spółkę, regulując jej wszystkie zobowiązania, także zobowiązania osobiste oskarżycieli dotyczące ubezpieczeń społecznych i podatków.

Niekwestionowane przez żadną ze stron procesu i konfliktu rodzinnego jest ustalenie co do wartości towarów zakupionych przez spółkę oskarżonego w styczniu 2010 r. – ponad 546 tys. zł, w zestawieniu z na równi akceptowanym ustaleniem, że tenże oskarżony już od 4 stycznia 2010 r. do 25 lutego 2010 r. przelał na konto starej spółki 243.820 zł, a ponadto przez cały rok 2010 i początek 2011 r. regulował wszelkie zobowiązania wspólników wynikające z umowy spółki na kwotę 234.330 zł.

Powyższe ustalenia faktyczne dokonane prawidłowo, oparte na obiektywnych dokumentach bankowych (k. 443, 146-370), w połączeniu z ustaleniem, że R. i M. W. (1) od 2008 r. nie wykonywali pracy, ani żadnych świadczeń i nakładów materialnych na spółkę (...), nie interesowali się firmą w sensie wspierania jej bytu, przeciwnie – zabierali pieniądze wprost z kasy – nie mogły prowadzić do wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa.

Obrońca oskarżonego słusznie eksponuje w zarzutach 3, 4 i 5 apelacji dwoistość ustaleń Sądu Okręgowego, która doprowadziła do wzajemnie sprzecznych, wykluczających się, ustaleń pomiędzy sferą realnych faktów, zaistniałych w okresie zarzutu, faktów poprzedzających i następujących po decyzji oskarżonego o otwarciu własnej działalności gospodarczej, a płynącymi z tych faktów wnioskami co do zamiaru J. W..

Należy zgodzić się z obrońcą, że doszło do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów w kwestii tych dowodów, które analizowane zgodnie z dyrektywami art. 7 k.p.k. powinny prowadzić do wniosku, że oskarżony porzucony przez wspólników, mających jedynie roszczenia wobec niego i spółki, mimo to prowadził spółkę (...), zgodnie ze swoimi uprawnieniami sprzedał jej towary, ale natychmiast rozpoczął zapłatę bezpośrednio na konto spółki lub bez pośrednictwa jej konta – wprost do dostawców.

Słusznie podnosi skarżący, że istotnym elementem dla oceny okoliczności działań J. W. było pozostawienie spółki przez pozostałych wspólników, bez wypowiedzenia umowy spółki, a mimo to uzurpowanie sobie przez nich prawa do korzystania z pieniędzy i majątku spółki. W przypadku, gdy oskarżony skorzystał z bazy budynku, magazynu i innych środków spółki (...) do rozpoczęcia własnej działalności żona i syn oskarżyli go o popełnienie przestępstwa.

Autorzy aktu oskarżenia pominęli przy tym fakty, które przyznali przed

sądem, a mianowicie wypłatę z kasy w 2009 r. kwoty 80 tys. zł przez M. W. (1), kwoty 2.400 zł przez R. W. (1), sprzedaż przez M. W. (1) należącego do spółki (...) samochodu dostawczego I., odmowę świadczenia pracy w spółce z równoczesnym formalnym trwaniem w jej strukturze.

Sąd Okręgowy uznając zeznania R. i M. W. (1) za wiarygodne, w istocie nie dokonał żadnej analizy ich treści.

Potwierdził w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego część znaczących okoliczności korzystnych dla J. W., ale pominął inne. Świadkowie nie byli zupełnie szczerzy, gdyż niechętnie i dopiero po przedłożeniu dokumentów bankowych przez oskarżonego nie zaprzeczyli, że ich spółka istniała po 2008 r. i była prowadzona przez J. W., z czego czerpali korzyści, a z pewnością nie ponosili żadnych zobowiązań spółki od połowy 2008 r., aż do chwili obecnej.

Przyczyną zaprzestania pracy był przede wszystkim konflikt rodzinny, nie zaś sposób prowadzenia spółki przez oskarżonego, dlatego zaprzestanie fizycznego udziału w niej, bez prawnego zerwania więzi wspólników i podziału majątku w 2008 r., było decyzją oskarżycieli. Nie wykazali oni, by poza rzekomo trudnym charakterem wspólnika podjął on jakiegokolwiek kroki fizyczne lub prawne utrudniające im wstęp do firmy, dostęp do dawnego konta, dostęp do kasy.

Przeciwnie – nie podważają oni twierdzeń J. W., że proponował podział majątku spółki i nakłaniał M. W. (1) do powrotu do firmy. Strony nie porozumiały się z powodu ustalonej w umowie założycielskiej proporcji udziałów, zdecydowanie niekorzystnej dla J. W.. Nie było jednak przeszkód, by R. i M. W. wypowiedzieli umowę spółki i wyegzekwowali jej zapis na drodze sądowej, już w 2008 r.

Nie czyniąc tego i mając dostęp do pieniędzy i majątku spółki wzięli znaczną kwotę, samochód, korzystali z opłaconego ubezpieczenia, otrzymali zwrot nadpłaconego podatku za 2009 r., nie spłacali szeregu innych zobowiązań spółki, które w całości pokrył oskarżony.

Kupując towar od dawnej spółki oskarżony wystawił fakturę VAT, a więc dokument uwzględniający realną cenę towaru, uwzględniający podatek. Nigdy też nie podważał konieczności zapłaty za zakupiony towar.

Bardzo istotną okolicznością, której nie dostrzegł Sąd I instancji, a która wynika z zeznań oskarżycieli, w szczególności R. W. (1) (k. 382v-383) jest to, że: „zadłużenie na koniec 2008 r. jak wychodziłam z firmy było na ok. 60 tys. zł, były to niezapłacone ostanie faktury za towar”.

Oznacza to, że ten dług uregulowała prowadzona dalej wyłącznie przez oskarżonego spółka (...) oraz, że nabyty w 2009 r. towar został zakupiony wyłącznie z woli i wyboru J. W., który pozostał w spółce sam. Towar widniejący więc w spisie magazynowym za 2009 r. został nabyty pierwotnie formalnie na spółkę (...), jednak należy pamiętać, że zakupił go faktycznie gospodarujący samodzielnie od 2008 r. J. W. (1). To on będąc jedynym czynnym wspólnikiem (...) i prawowitym prokurentem spółki podejmował wszystkie decyzje dotyczące majątku i działalności handlowej spółki i czynił to prawidłowo, z dochodem pozwalającym na regulowanie zaległych i bieżących zobowiązań. Tak więc towary wymienione, czy wyliczone w akcie oskarżenia pochodzą z jego starań o funkcjonowanie spółki rodzinnej, mimo istniejącego konfliktu wspólników

Trafnie podsumowała to była żona oskarżonego: „Były mąż pracował sam i to są jego zobowiązania ... salda za 2009 r., gdy już mnie w firmie nie było, bo wyszłam z firmy w listopadzie 2008 r., także nie uważam, że to są moje zobowiązania”. (k. 382v).

Zakładając w styczniu 2010 r. nową firmę oskarżony naruszył niewątpliwie zapisy kodeksu handlowego mówiące o zakazie działalności konkurencyjnej i obszedł prawo cywilne w zakresie umowy spółki i zapisanego tam podziału praw i zobowiązań i w takim zakresie poniesie on ewentualnie odpowiedzialność cywilno-prawną.

Istotą wytoczonego przez oskarżycieli subsydiarnych postępowania karnego nie były jednak tego rodzaju rozliczenia, nie był to nawet zarzut działania na niekorzyść spółki, w rozumieniu prawa karnego, ale zarzut przywłaszczenia, o znamionach zamiaru bezpośredniego.

Tymczasem, jak wynika z wielokrotnie powtarzanych przez oskarżycieli twierdzeń ich celem było uzyskiwanie korzyści finansowych po odejściu ze spółki na poziomie z okresu, kiedy świadczyli tam pracę. Celem tym w 2008 r., 2009 r., i do końca 2010 r. nie było wypowiedzenie umowy, równoznaczne z podziałem. Skoro oskarżony w styczniu 2010 r. wyrządził tak znaczną szkodę wspólnikom, jak wyliczona w akcie oskarżenia, to niezrozumiałe jest wypowiedzenie przez nich umowy dopiero po roku od tej daty.

Fakt ten staje się bardziej zrozumiały, gdy weźmie się pod uwagę, że przez cały ten rok (styczeń 2010/styczeń 2011), podobnie jak w latach poprzednich, oskarżony regulował wszystkie zobowiązania istniejącej spółki (...). Wspólnicy nie dość, że nie pracując tam nie ponosili strat, to wzięli ponad 80 tys. zł gotówki, samochód dostawczy, odebrali 15 tys. zł nadpłaconego za 2009 r. podatku (otrzymali zwrot w 2010 r. z Urzędu Skarbowego – zeznania R. W. k. 383).

Ta ostatnia kwota była także zasługą oskarżonego, który w 2009 r. wprowadził nową, korzystniejszą dla firmy formę rozliczeń skarbowych, z której skorzystali wspólnicy.

Kwestia podziału ewentualnych zysków spółki (...), którą podnoszą oskarżyciele posiłkowi jest poza zakresem postępowania karnego i zostanie z pewnością oceniona w toczącym się postępowaniu cywilnym o podział majątku wspólnego.

Jakkolwiek więc można oceniać negatywnie pod względem etycznym, czy handlowym, decyzję oskarżonego o zakupie towarów starej spółki przez jego nową firmę, to odpowiedź na pytanie, czy dopuścił się on przestępstwa przywłaszczenia jest negatywna.

Ustalenie znamion tego przestępstwa nie może opierać się na samym fakcie „przefakturowania” towaru, o którym oskarżony szczerze wyjaśniał od początku postępowania, ale znamię strony podmiotowej należało ustalać w oparciu o szereg wymienionych już okoliczności poprzedzających tę decyzję, a przede wszystkim zamiar sprawcy należało ocenić, na tle faktów, które nastąpiły w rozważanym okresie.

Chodzi więc o uprzednie zachowania wspólników, którzy nie generując żadnych zysków brali pieniądze samodzielnie lub otrzymywali je w wyniku prawidłowej gospodarki oskarżonego, jak też przystąpienie do zwrotu starej spółce kwot pieniędzy odpowiadających znacznej wartości kupionego towaru i regulowanie wszelkich zobowiązań tejże firmy.

Należy podkreślić, że przelana poprzez oskarżonego kwota ponad 240 tys. zł (styczeń – luty 2010 r.) oraz prawie równa jej kwota uregulowanych w 2010 r. zobowiązań (...), w połączeniu z kwotami pobranymi z konta firmy przez oskarżycieli przewyższa kwotę wskazaną w akcie oskarżenia.

Nie oznacza to oczywiście, że M. i R. W. otrzymali fizycznie taką kwotę, bowiem większość została przekazana bezpośrednio na pokrycie zobowiązań ich wspólnego przedsiębiorstwa.

Część towaru przejętego przez oskarżonego w 2010 r. była wciąż niezapłacona i kupiona w okresie jego samodzielnej działalności w spółce (...), tak więc wyliczenie i roszczenie oskarżycieli co do kwoty wskazanej w akcie oskarżenia było od początku nieuzasadnione.

Pozostając przy wyliczeniu szkody, należy stwierdzić, że rację ma skarżący twierdząc, że spółka (...) otrzymała w większości ekwiwalent za sprzedany (...) towar. Następowало to niezwłocznie po zakupie – od 4 stycznia 2010 r., a trzeba pamiętać, że termin płatności za towar był odroczoney o 90 dni. Mimo to oskarżony w ciągu zaledwie stycznia i lutego zasilil konto (...) kwotą około 240 tys. zł. Od marca 2010 r. do lutego 2011 r. regulował wszystkie inne zobowiązania starej spółki.

W wyliczeniach złożonych przez obrońcę (k. 395-396), niekwestionowanych przez oskarżycieli subsydiarnych, widnieją kwoty i tytuły wpłat za poszczególne miesiące. W każdym z nich odprowadzane były podatki i składki na ZUS za niepracujących w spółce wspólników – R. i M. W. (1).

Wyliczenie zawiera ponadto spis opłacanych w 2010 r. faktur VAT za towary i usługi z 2009 r. Łączna kwota tych zobowiązań, ponad 234 tys. zł, została zapłacona z konta firmy (...).

Nie jest sprawą sądu karnego by oceniać, czy były to pieniądze wypracowane w starej czy nowej spółce. Oskarżyciele nie dowodzili bowiem strat czy przywłaszczeń na szkodę (...), ponad te wskazane w akcie oskarżenia.

Dodatkowy akt oskarżenia wniesiony 12 marca 2012 r.

(k. 453), a dotyczący przywłaszczenia samochodu R. (...) i posługiwania się nim przez oskarżonego w nowej spółce nie mógł być brany pod uwagę, bowiem nie spełniał warunków w art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. Tak więc postępowanie zainicjowane aktem skarżenia z grudnia 2010 r. toczyć się mogło jedynie w obrębie zarzutu przywłaszczenia towarów magazynowych objętych spisem, remanentem za 2009 r., nie zaś nowych, czy kolejnych roszeń oskarżycieli prywatnych.

Prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że zakup tych towarów przez Sp. (...) (...) nie był fikcyjny, jak zarzucali R. i M. W., ale odbył się w zakresie uprawnień J. W. (1) określonych w umowie spółki i został prawidłowo udokumentowany w formie faktury VAT.

Autor aktu oskarżenia w jego uzasadnieniu dostrzegł, że „dokonane przez oskarżonego czynności w styczniu 2010 r. nie mogą być uznawane za bezprawne..” (k. 4v).

W dalszych wywodach pełnomocnik oskarżycieli stwierdzał, że zamiar towarzyszący oskarżonemu w chwili sprzedaży asortymentu obrotowego starej spółki – nowej spółce był zamiarem przestępnym z art. 284 § 2 k.k., gdyż: ...”wiedział on (oskarżony) wcześniej, że nie zasili spółki pieniędzmi pochodzącymi ze zbycia towarów.. J. W. (1) postępował z góry powziętym zamiarem, gdyż wiedział, że nie zapłaci spółce za towar” (k. 4v, str. 4 aktu oskarżenia).

Teza oskarżycielska, powstała w grudniu 2010 r. była z gruntu nieprawdziwa, pomijała bowiem wyniki prawie rocznego postępowania prokuratorskiego i fakt, że J. W. już od 4 stycznia 2010 r., a więc natychmiast po zakupie zaczął „zasilać” konto (...), przelewając w ciągu kilka tygodni (do 25 lutego 2010 r.) kwotę prawie 230 tys. zł, stanowiącą około 40% wartości zakupionych towarów.

Znaczną część zapłaty uiszczył bezpośrednio na konta pierwotnych dostawców, wprowadzając z pominięciem konta (...), ale w celu uwolnienia spółki od zobowiązania, które przeszło na niego jako nowego właściciela.

Okoliczności te zostały ustalone prawidłowo przez Sąd Okręgowy, zaś oskarżyciele posiłkowi znając konto spółki, orientując się w jej sprawach o nich wiedzieli. Mimo to oskarżyciele domagali się w niniejszym postępowaniu, by oskarżony „rozliczył się ze spółką” (str. 4 aktu oskarżenia), „Ja bym prosiła aby były mąż się rozliczył” (zezn. R. W. k. 382v), „Ja chciałem aby oskarżony kwotę 546 tys. zł podzielił na 3 części ... dla mnie i mamy po 48% i może tym towarem handlować sam jako właściciel o nim decydować” (zezn. M. W. (1) k. 38v).

Przytoczone wypowiedzi oskarżycieli wskazują wprost na cel postępowania karnego, którym był podział majątku spółki wchodzącej w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, której strony nie mogą zgodnie podzielić od 5 lat.

Uzyskanie zaspokojenia finansowego zdominowało działania oskarżycieli do tego stopnia, że przywłaszczenia mienia spółki, których sami dokonywali w 2009 r. i 2010 r. uważają za zgodne z prawem, podczas gdy sprzedaż towarów przez oskarżonego za przestępstwo.

Sąd Okręgowy w istocie dopuścił się obrazy art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (zarzut 4 apelacji) nie biorąc pod uwagę bardzo istotnych treści dowodowych zawartych w zeznaniach M. i R. W. (1).

Dostrzegł jedynie fakt wypłaty przez pierwszego z nich kwoty 80 tys. zł.

Uznając generalnie za wiarygodne zeznania świadków, Sąd I instancji winien zauważyć jak różną miarę przykładają oni do swoich zachowań, w istotnie zubożających firmę oraz do zachowań oskarżonego. M. W. (1) z pewnością siebie właściwą dla samodzielnego właściciela spółki zeznał: „...Przyznaję się do wzięcia z kasy w 2009 r. kwoty ... 80 tys. zł” (k. 385), „Pieniądze brałem bo byłem współwłaścicielem”, „zabrałem samochód marki I., należący do spółki (...)” (k. 387).

Sąd Okręgowy opisując całość zeznań świadków lapidarnym określeniem: „niesprzeczne, spójne i wzajemnie ze sobą korelują, także z wyjaśnieniami oskarżonego...” (str. 6 uzasadnienia Sądu Okręgowego), nie analizuje jaki wpływ na decyzje oskarżonego miało zachowanie jego współników i niemożność osiągnięcia porozumienia. Obok faktu, że oskarżony nie utrudniał im wstępu i pracy w firmie należało dostrzec fakt nakłaniania do powrotu co najmniej syna M., który on potwierdził: „...ojciec proponował mi prowadzenie wspólnie na zasadzie po 50% udziałów...” (k. 387), „Ja nie po to wyszedłem ze spółki (...), żeby ponownie do niej wrócić i tolerować oskarżonego...” (k. 386v).

Okoliczności te przeczą oskarżeniu, które sugerowało podstępne, niezapowiedziane przejęcie majątku starej spółki i wchłonięcie jej przez nową na zasadzie zamkniętego bytu, gdy tymczasem oskarżony prowadził spółkę rodzinną długo sam, a otwierając swoją spółkę nadal kierował sprawami starej, aż do wypowiedzenia umowy spółki przez M. i R. W. w 2011 r.

Gdyby więc oskarżyciele czuli się realnie zagrożeni sposobem prowadzenia ich wspólnych interesów przez J. W. mogli w 2008 r., 2009 r., a najpóźniej w styczniu 2010 r. wypowiedzieć umowę i żądać zabezpieczenia interesów spółki przez Sąd cywilny.

Metoda, którą stosują obie strony tego konfliktu, czyli wspieranie swych pretensji wyrokami sądów karnych, groźba umieszczenia oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym (k. 27v – odpowiedź na akt oskarżenia) jest naganna i nakazuje podchodzić z dużą dozą nieufności do ich twierdzeń o pokrzywdzeniu.

Okoliczności te nie zostały należycie ocenione przez Sąd I instancji. Niechęć wzajemna, a nawet złośliwości, którymi strony się raczą nie zmienia obiektywnego faktu, że oskarżony podjął się niezwłocznej zapłaty za kupiony towar i nigdy nie negował obowiązku z tego wynikającego.

Z pewnością więc roszczenia cywilne wywodzone z tego źródła mogą być skutecznie dochodzone przed sądem cywilnym ale nieuiszczenie części zapłaty nie jest tożsame z zamiarem dokonania przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.

Zarówno Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku, jak też obrońca oskarżonego w uzasadnieniu apelacji eksponują liczne orzeczenia sądów powszechnych i Sądu Najwyższego podkreślające istotę zamiaru przywłaszczenia, który jest zamiarem zatrzymania rzeczy i trwałego włączenia do majątku sprawcy.

Gotowość zwrotu czy zapłaty za kupno i sama zapłata, wedle tej definicji przeczy zamiarowi przestępnemu, który zmierza do wzbogacenia się cudzym kosztem, lekceważenia praw innej osoby. Takich cech działania nie było w niniejszej sprawie, skoro kupujący przystąpił natychmiast (nawet przed wymagalnym terminem) do zapłaty.

Oskarżyciele posiłkowi nie wykazali, by uczynił to pod ich lub inną presją, jak bezpodstawnie twierdził pełnomocnik przed Sądem Apelacyjnym (rzekome postępowania komornicze wierzycieli – dostawców).

Oskarżony zasilal konto starej spółki już od 4 stycznia 2010 r., podczas gdy M. i R. W. złożyli zawiadomienie o przestępstwie pod koniec stycznia 2010 r. (k. 1 – tom I akt postępowania przygotowawczego). Do daty zawiadomienia o przestępstwie oskarżony dokonał już 5 wpłat na konto spółki (...), ponad 80 tys. zł, co oznacza, że nie płacił on pod wpływem presji postępowania karnego ale dobrowolnie rozpoczął spłatę wierzyciela.



Okoliczności te, których nie rozważył należycie Sąd Okręgowy, przeczą zamiarowi przywłaszczenia przypisanego oskarżonemu .

Błąd ten mógł być skutkiem niepełnej analizy dowodów, choć i z tych ustaleń, których dokonał Sąd Okręgowy wynikają daty i kwoty wpłat dokonywanych przez oskarżonego.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, generalnie poprawne, bo oddające tło konfliktu i zachowanie stron względem siebie i spółki, nie przystawały do rozważań o stronie podmiotowej czynu.

Sąd Okręgowy postawił pytanie czy ustalenia te, zachowanie oskarżonego wypełnia ustawowe znamiona zarzucanego mu przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.

W rozważaniach odnoszących się do tego zagadnienia Sąd w oderwaniu od swoich ustaleń faktycznych stwierdził, że oskarżony nie zapłacił za żadną fakturę i z góry wiedział, że nie stać go będzie na zapłatę za towar (str. 8 uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Wnioski te stoją w sprzeczności nie tylko ze stanem faktycznym sprawy (str. 4 uzasadnienia), ale z rozważaniami dotyczącymi zamiaru, a przeniesionymi do części poświęconej stopniowi zawinienia i karze. Tam dopiero Sąd Okręgowy prawidłowo zauważył: „niekwestionowany fakt regulowania przez J. W. wskazanych w stanie faktycznym (zarzucie aktu oskarżenia) zobowiązań pokrzywdzonej spółki prowadzący do wyrównania powstałej szkody i to w znacznej części”. (str. 13 uzasadnienia). Dopiero w tej części pojawiają się równie istotne dla oceny zamiaru rozważania o „przyczynieniu się” R. i M. W. (1).

Sąd I instancji słusznie też zauważył, że oskarżony nadal posiadał 4% udziałów, co było istotne dla podziału zysku ze sprzedaży.

Słusznie zarzuca skarżący, że rozważania te powinny towarzyszyć ocenie zamiaru sprawcy, gdyż tam, a nie przy orzekaniu o karze, miały one podstawowe dla sprawy znaczenie.

Prowadziły bowiem do wniosku, że oskarżony działając we własnym interesie, dbał równocześnie o kondycję spółki (...) i spłacał jej zobowiązania i zobowiązania wobec niej. Zapłata za część towaru odbyła się z pominięciem konta spółki (...), co nie zmienia faktu zapłaty.

Kwestia podziału zysków, jeśli oskarżony takowe osiągał, nie jest przedmiotem tego postępowania, podobnie jak obszerne rozważania Sądu Okręgowego dotyczące ewentualnego działania na niekorzyść spółki. Istotną kwestią w niniejszym postępowaniu było rozróżnienia znamion zarzucanego czynu, którym miało być przywłaszczenie powierzonego mienia, nie tak jak określał to akt oskarżenia - brak podziału pieniędzy z „rzekomej sprzedaży między wspólników – czyli działanie na niekorzyść spółki. Nierozróżnienie znamion tych przestępstw spowodowało błędy w ocenie zamiaru oskarżonego, o czym była już mowa.

Sąd Okręgowy traktował jako tożsame początkowy i końcowy człon zarzutu a/o i traktował okoliczności mogące mówić o działaniu na niekorzyść spółki, jako znamiona przywłaszczenia mienia wspólników. Gdyby zaś dokładnie przeanalizował zarzut dostrzegłby, że celem oskarżenia był podział zysków ze sprzedaży, nie zaś sama sprzedaż. Zeznali o tym sami oskarżyciele, o czym także wspominał już Sąd Apelacyjny.

Sąd Apelacyjny podzielił argumenty apelacji, że prawidłowa ocena dowodów, zgodna ze stanem dowodów, z wiedzą i doświadczeniem życiowym prowadzić musiała do wniosku, że oskarżony nie działał z zamiarem przywłaszczenia mienia i takiego skutku nie osiągnął, zwłaszcza, że nigdy nie ukrywał swej działalności, mówiąc o formach, czasie i kwotach rozliczeń, a także wskazując podczas I rozprawy, że część towaru nadal znajdowała się w magazynie, w istniejącej wówczas spółce (...) (w likwidacji).

Okoliczności dotyczące procesu likwidacji spółki, które wystąpiły 2-3 lata od zarzucanego czynu i w realiach ciągle narastającego konfliktu stron nie mogą rzutować na ocenę zamiaru jaki towarzyszył oskarżonemu w styczniu 2010 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołanie się przez apelującego na naruszenie art. 2, 4, 5 § 2 k.p.k. było niezasadne, gdyż dwa początkowe przepisy zawierają zasady generalne procesu, złamanie których można wykazać tylko poprzez wykazania naruszenia konkretnego przepisu procedury, np. dowodowej.

W sprawie nie wystąpiły też wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Sąd dysponował bowiem pełnym zbiorem niezbędnych dowodów, w dodatku zasadniczo niespornych. Trudności, jakie pojawiają się w rozsądzeniu zarzutów stron tak zwaśnionych nie powinny być utożsamiane z zasadą in dubio pro reo, czyli sposobem rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości.

O przestępstwie nie decydują fakty oderwane od świadomości osoby w nich uczestniczącej.

Uznanie, że oskarżony, który w tak znaczącej części spłacił swoje zobowiązania, czynił to niezwłocznie i w miarę swych możliwości, a mimo to miałby dopuścić się przestępstwa było nieuzasadnione, dlatego Sąd Apelacyjny orzekł odmiennie.

Sąd Okręgowy dopuścił się błędu logicznego traktując jak dwa odrębne, niezwiązane ze sobą fakty: zakup towarów starej spółki przez nową, a następnie moment zapłaty.

Oderwanie tych faktów od siebie spowodowało niepełną i wadliwą ocenę okoliczności poprzedzających zakup i zachowanie oskarżonego po kupieniu zapasów magazynowych, które to rozpatrywane łącznie pozwalały właściwie ocenić stronę podmiotową czynu.

Opisaną wadę rozumowania Sądu I instancji widać ponownie na etapie uzasadnienia orzeczenia o środku karnym, kiedy to Sąd motywuje zasądzenie obowiązku częściowego naprawienia szkody na poziomie ledwie przekraczającym 10% wartości nabytych towarów tym właśnie „faktem dokonywania późniejszych wpłat, czyli po dokonaniu przypisanego przestępstwa” (str. 13 uzasadnienia).

Skoro za kupno płaci się zwykle po, to czy oskarżony zdaniem Sądu powinien zapłacić za towar w dniu zakupu, czy też umknęło uwadze Sądu, że przelewy na konto starej spółki pochodzą głównie ze stycznia i lutego 2010 r.

Trudno z wywodów uzasadnienia wywnioskować jaką część rzeczywistej szkody zasądzono na podstawie art. 46 § 1 k.k., tj. czy orzeczone 50 tys. zł nie wykracza na przykład poza realną, pozostałą do uiszczenia kwotę przy uwzględnieniu wypłat wspólników i udziałów oskarżonego w spółce (...) do czego nawiązywał M. W. (1), mówiąc o potrąceniu.

Tak więc błąd dotyczący zamiaru jako determinanty bytu zarzucanego przestępstwa przeniósł się także na ustalenia w kwestii wysokości odszkodowania, bowiem Sąd nie mógł logicznie wyjaśnić czy i jaką szkodę spowodował oskarżony i jaką część rzekomo przywłaszczonych rzeczy włączył do swojego majątku.

Wprawdzie po zmianie wyroku i uniewinnieniu oskarżonego okoliczności te nie mają już znaczenia, jak również podnoszone w apelacji przekroczenie terminu do zgłoszenia roszczenia – art. 49a k.p.k., jednak i w tym wypadku należało przyznać rację skarżącemu.

Za bezzasadny natomiast uznał Sąd Apelacyjny zarzut 1 apelacji, wywiedziony na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k., mówiący o tym, że M. W. (1) i R. W. (1) nie byli uprawnieni do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia lub zarzut naruszenia art. 51 i 53 k.p.k. dotyczący reprezentacji spółki podczas postępowania likwidacyjnego.

Koncepcje te wypracował obrońca po pierwszym rozpoznaniu sprawy, kwestionując w głosach stron uprawnienia wymienionych wspólników Sp. (...) do działania w charakterze strony.

Nastąpiło to po ponad 3-letnim postępowaniu karnym, w którym R. i M. W. byli dopuszczeni jako pokrzywdzeni, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak też przed Sądem meriti.

Wiązanie ich praw oskarżycielskich (praw strony) wyłącznie z właściwym umocowaniem ze strony spółki lub uprawnieniem kolejnych likwidatorów jest niewłaściwe. Spór trojga współników uniemożliwiłby bowiem taką reprezentację, aż do czasu wszczęcia postępowania likwidacyjnego i wskazania osoby uprawnionej przez Sąd Gospodarczy. Jakie komplikacje są z tym związane pokazały kolejne postanowienia tegoż Sądu powołujące najpierw jako likwidatora J. W. (1), a następnie M. W. (1). Gdyby więc M. i R. W. (1) zostali w styczniu 2010 r. rzeczywiście pozbawieni majątku przez współnika nie mieliby możliwości skutecznego złożenia zawiadomienia o przestępstwie jako osoby bezpośrednio pokrzywdzone.

Faktem jest, że Sąd Okręgowy orzekając ponownie nie był konsekwentny, gdyż w trakcie procesu traktował R. i M. W. jako pokrzywdzonych, a następnie w wyroku wskazał spółkę (...) jako oskarżyciela subsydiarnego, jednak obecna treść rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego sprawia, że błąd ten nie ma już znaczenia.

Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący i obszerny odniósł się do koncepcji obrońcy (str. 10-12 uzasadnienia), a jego wywody o uprawnieniu oskarżycieli subsydiarnych do reprezentowania spółki podzielił Sąd Apelacyjny.

Na podstawie art. 633 k.p.k. i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) M. i R. W. (1) obciążono na równi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, w tym opłatami po 120 złotych.

***Uznając za zasadny podstawowy zrzęb apelacji obrońcy oskarżonego Sąd odwoławczy, w oparciu o art. 437 § 2 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił J. W. (1).***