

Sygn. akt II AKa 483/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Maria Mroziak – Szttykiel

Sędziowie: SA – Ewa Plawgo

SO /del./ – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. – Łukasz Jachowicz

przy udziale prokuratora Jacka Pergałowskiego

oraz subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego: (...) Sp. z o.o.

po rozpoznaniu w dniu 1 kwietnia 2015 r.

sprawy:

K. M.

oskarżonego z art. 276 k.k., art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora oraz obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 września 2014 r., sygn. akt XVIII K 95/13

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. M. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony subsydiarnym aktem oskarżenia o to, że:

1) działając w czasie bliżej nieustalonym, ale od dnia 29 kwietnia 2008 roku do chwili obecnej w P., ukrywał dokumenty firmowe (...) sp. z o.o. przed nowym zarządem spółki (...) sp. z o.o.,

tj. o przestępstwo z art. 276 k.k.

2) działając w czasie bliżej nieustalonym, ale od dnia 29 kwietnia 2008 roku do chwili obecnej w P., dokonał przywłaszczenia sprzętu, w tym sprzętu komputerowego należącego do spółki (...) sp. z o.o. o wartości 54 637,28, w tym:

- zestaw komputerowy wraz z monitorem N. (...)”

- drukarki O. (...),

- aparat cyfrowy S. (...),

- 2 zestawy komputerowe TEK (...) -256-40 GB,
- zestaw komputerowy TEK (...) -256-40 GB wraz z monitorem A. (...)",
- oprogramowanie (...),
- notebook I. (...),
- monitor S. (...) -19",
- telefony komórkowe (13 marki N., 1 (...), 1 S. (...)) wraz z 3 urządzeniami B.,
- notebook A. (...) -4",
- notebook (...) S. (...)",
- notebook (...) P. (...),
- motocykl terenowy DJ 150 (...), nr silnika: (...),
- odśnieżarka samobieżna,

a także inny sprzęt, uwidoczniiony w fakturach VAT,

tj. o przestępstwo z art. 284§1 k.k.

3) działając w czasie bliżej nieustalonym, ale od dnia 29 kwietnia 2008 roku do chwili obecnej, dokonał przywłaszczenia towaru o wartości 1 139 555,73 PLN, w tym towaru z magazynu (...) o wartości 55 731,01 PLN, należącego do spółki (...) a znajdującego się pierwotnie w magazynie wynajmowanym przez 4 (...) sp. z o.o. w P. przy ul. (...), a następnie w magazynie (...) sp. z o.o. znajdującego się przy ul. (...) w P., w tym:

- tac prostokątnych żółtych (...) firmy (...), w ilości 122 sztuk, oznaczonych symbolem (...),
- tac prostokątnych zielonych (...) firmy (...), w ilości 113 sztuk, oznaczonych symbolem (...),
- tac prostokątnych pomarańczowych (...) firmy (...), w ilości 114 sztuk, oznaczonych symbolem (...),
- kratek do zlewozmywaków zielonych (...), w ilości 83 sztuk, oznaczonych symbolem (...),

tj. o przestępstwo z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 24 września 2014 roku w sprawie sygn. akt XVIII K 95/13:

I. oskarżonego K. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie 1 czynu, z tym że przyjął, że został on popełniony w okresie od dnia 29 kwietnia 2008 roku do bliżej nieustalonej daty nie później jednak niż do dnia 24 września 2014 roku i z mocy art. 276 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego K. M. w ramach zarzucanych mu w punktach 2 i 3 czynów uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 29 kwietnia 2008 roku do bliżej nieustalonej daty nie później jednak niż do dnia 24 września 2014 roku działając w P. dokonał przywłaszczenia mienia należącego do spółki (...) sp. z o.o. w postaci:

- aparatu cyfrowego S. (...),
- notebooka I. (...),

- monitor S. (...) -19”,
- telefonów komórkowych (13 marki N., 1 (...), 1 S. (...)) wraz z 3 urządzeniami B.,
- notebooka A. (...),4”,
- notebooka (...) S. (...),
- notebooka (...) P. (...),
- motocykla terenowego DJ 150 (...), nr silnika: (...),
- wózka widłowego,
- czterech kopiarek, w tym trzech marki K.,
- regałów magazynowych
- oraz towarów znajdujących się w magazynach,

o łącznej wartości nie mniejszej niż 764.318,03 złotych (siedmuset sześćdziesięciu czterech tysięcy trzystu osiemnastu złotych, trzech groszy) i za to z mocy art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. skazał go i wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. z mocy art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69§1 k.k. w zw. z art. 70§1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

V. z mocy art. 46§1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia przez oskarżonego K. M. wyrządzonej przestępstwem szkody w wysokości 764.318,03 (siedemset sześćdziesiąt cztery tysiące trzysta osiemnaście złotych, trzech groszy) na rzecz (...) sp. z o.o.;

VI. z mocy art. 230§2 k.p.k. zwrócił oskarżycielowi subsydiarnemu (...) sp. z o.o. dowody rzeczowe ujęte w postanowieniu z dnia 14 kwietnia 2014 roku w postaci: serwera H. (...) serii (...), (...) -216 H. wraz z dyskiem twardym S. (...) model (...)AS, (...) z otwartą płytą czołowa, przechowywanego w Biurze Dowodów Rzeczowych Sądu Rejonowego dla Warszawy – Żoliborza w Warszawie, a nadto kopii binarnej dysku twardego Samsung model (...), (...), nr plomby (...), przechowywanego w kasie panczernej SO w Warszawie;

VII. na podstawie § 352 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Regulamin Urzędowania Sądów Powszechnych pozostawił w aktach sprawy dowód rzeczowy w postaci płyty DVD zabezpieczonej plombą nr (...);

VIII. z mocy art. 628pkt 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego K. M. na rzecz oskarżyciela subsydiarnego (...) sp. z o.o. kwotę 300 (trzysta) zł tytułem zwrotu zryczałtowanej opłaty od subsydiarnego aktu oskarżenia;

IX. z mocy art. 628 pkt 2 k.p.k. zasądził od oskarżonego K. M. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 12.856,80 złotych (dwunastu tysięcy osmuset pięćdziesięciu sześciu złotych, osiemdziesięciu groszy) tytułem zwrotu tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego K. M. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego K. M. w wywiezionej apelacji zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucił:

I. na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania:

1) art. 7 k.p.k., art. 2§2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez:

a) dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego K. M., zeznań świadków M. S. oraz E. C., a także zgromadzonych w sprawie dokumentów, w szczególności projektu opinii biegłego M. G. z zakresu informatyki, opinii biegłej U. P. z zakresu rachunkowości, wykazu stanu magazynowego na dzień 30 kwietnia 2008 roku,

b) nie rozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych które przemawiały na korzyść oskarżonego K. M. oraz rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego K. M., w szczególności w zakresie ustalenia wartości stanu magazynowego należącego do spółki (...) sp. z o.o. na dzień 30 kwietnia 2008 roku;

2) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez poczynienie ustaleń w sprzeczności z zebraniem i ujawnionym materiałem dowodowym;

3) art. 424§1 k.p.k. poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w części dotyczącej ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, ustaleń co do strony podmiotowej przedmiotowej przypisanych oskarżonemu czynów;

4) art. 413§2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424§1 k.p.k. na skutek sprzeczności pomiędzy opisem czynu przypisanego oskarżonemu K. M. a uzasadnieniem zaskarżonego wyroku w części dotyczącej ustalonego przez Sąd stanu faktycznego w zakresie opisu zachowań oskarżonego K. M.;

5) art. 200§2 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 394§1i 2 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez zaliczenie do materiału dowodowego projektu dokumentu (opinii z zakresu informatyki- k. 519), który został nie podpisany i dokonanie na jego podstawie ustaleń faktycznych;

6) art. 170§1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 9§1 i 2 k.p.k. oraz art. 2§2 k.p.k. poprzez uznanie, że wniosek dowodowy z dnia 16 czerwca 2014 roku oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości na okoliczność stanu majątku ruchomego, w szczególności towaru handlowego będącego na (...) sp. z o.o. na dzień 29 kwietnia 2008 roku w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania oraz że okoliczności, które miały być udowodnione, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a także dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności;

7) art. 9§1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2§2 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości na okoliczność ustalenia wartości towarów handlowych oraz środków trwałych stanowiących na dzień 29 kwietnia 2008 roku własność (...) sp. z o.o. ;

8) art. 14§1 k.p.k. w zw. z art. 17§1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 399§1 k.p.k. polegające na wyjściu przez Sąd poza granice oskarżenia i skazanie oskarżonego za czyn, który nie był objęty aktem oskarżenia, tj. przywłaszczenie regałów magazynowych.

II. na mocy 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść wyroku, poprzez błędne ustalenie, że:

a) stan magazynu spółki (...) sp. z o.o. na dzień 30 kwietnia 2008 roku wynosił 1.139.555,73 zł;

b) (...) sp. z o.o. w 2008 roku posiadał towar w trzech magazynach w P., P. i W.;

c) oskarżony przywłaszczył towary handlowe oraz rzeczy ruchome: 4 notebooki, 15 telefonów komórkowych, 3 urządzenia bluetooth, cztery kopiarki, motocykl terenowy, wózek widłowy oraz regały magazynowe o łącznej wartości nie mniejszej niż 764.318,08 złotych;

d) wartość towarów handlowych oraz środków trwałych spółki (...) sp. z o.o. na dzień 30 kwietnia 2008 roku równa jest cenie nabycia wskazanej w fakturach zakupowych;

e) oskarżony nie wydał w dniu 3 lipca 2008 roku S. N. dokumentacji księgowej spółki (...) sp. z o.o. za lata 2004-2006;

f) oskarżony ukrył dokumentację kadrową spółki (...) sp. z o.o.

III. naruszenie art. 284§1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie w zakresie w jakim Sąd uznał, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 284§1 k.k., tj. iż przywłaszczył motocykl terenowy, a ponadto zabrane przez M. S. regały magazynowe oraz jeden wózek widłowy, chociaż jak wynika z ustaleń Sądu rzeczy te nie znajdowały się w ogóle w posiadaniu oskarżonego.

Podnosząc wymienione zarzuty obrońca oskarżonego K. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

W wywiezionej na korzyść oskarżonego K. M. apelacji Prokurator zaskarżył wyrok w całości i na zasadzie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów z art. 276 k.k. i art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. na szkodę (...) sp. z o.o. poprzez wyciągnięcie wadliwych wniosków opartych na nieprawidłowej argumentacji i błędnej ocenie zebranych dowodów, podczas gdy prawidłowa analiza prowadzi do wniosku, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia zarzucanych mu przestępstw;

II. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i 424 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, tzn. nie uwzględnieniu złożonych w toku postępowania przygotowawczego i sądowego zeznań Z. P., M. S. (2), M. S. oraz wyjaśnień oskarżonego K. M. na okoliczność braku podstaw do uznania go za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

III. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 200§2 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 394§ 1 i 2 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez zaliczenie do materiału dowodowego projektu dokumentu (opinii z zakresu informatyki – k. 519), który nie został podpisany i dokonanie na jego podstawie ustaleń faktycznych w sytuacji, gdy jest on niepełny podczas gdy każda opinia winna zawierać podpisy osób ją sporządzających oraz powinna zawierać odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w postanowieniu o powołaniu dowodu z opinii biegłego;

IV. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 201 k.p.k. poprzez uznanie opinii biegłej z zakresu księgowości (k. 526-536, k. 588-598 i k. 615-619) za rzetelne i wiarygodne w sytuacji gdy są one wzajemnie sprzeczne.

Podnosząc powyższe zarzuty w petitum prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Zarzutom podniesionym w apelacjach obrońcy oskarżonego K. M. oraz prokuratora nie można odmówić słuszności, albowiem Sąd Okręgowy nie wyjaśnił i nie rozważył wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie dla dokonania ustaleń o winie oskarżonego. Tym samym sformułowany w obu apelacjach wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest zasadny.

W sprawie niniejszej lektura zarówno zarzutów apelacji, jak i ich uzasadnienia uprawnia do konstatacji, że elementem wspólnym wszystkich wywiedzionych skarg odwoławczych było wskazywanie, że Sąd orzekający wydając zaskarżone orzeczenie naruszył normy procesowe wskazujące na pominięcie całokształtu materiału dowodowego, brak inicjatywy dowodowej wskazującej na niewystarczające dążenie do ustalenia prawdy materialnej zgodnie z normami art. 2§2 k.p.k. i art. 4 k.p.k., a nadto wskazywanie, że zgromadzone dowody zostały poddane ocenie dowolnej a nie swobodnej – czyli nie znajdującej pełnego oparcia w materiałach dowodowych, w sposób sprzeczny z wiedzą i doświadczeniem życiowym. Równocześnie podnieśli mankamenty sporządzonego w sprawie uzasadnienia wskazując na braki w zakresie brak ustaleń co do strony podmiotowej i przedmiotowej przypisanych oskarżonemu przestępstw.

Kontrola instancyjna dokonana przez Sąd Apelacyjny potwierdziła podniesione uchybienia. Podkreślenia przy tym wymaga, że Sąd meriti nie wypełnił w sposób prawidłowy zaleceń jakie zostały sformułowane w wyroku z dnia 11 marca 2013 r. w sprawie sygn. akt II AKa 61/13, którym poprzednio zapadły wyrok Sądu I instancji został uchylony i sprawa została przekazana temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zarówno bowiem wyrok skazujący, jak i uniewinnienie oskarżonego winno być poprzedzone szczegółową analizą całokształtu materiału dowodowego, ujawnionego w trakcie postępowania sądowego oraz wszechstronną i wnikliwą jego oceną, która winna zostać następnie przedstawiona, stosownie do treści art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w uzasadnieniu wyroku Sądu, w taki sposób, by możliwe było dokonanie kontroli instancyjnej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie wyroku winno zawierać dokładne określenie ustalenia podstawy faktycznej orzeczenia, a więc wyraźnie wskazywać, na jakich dowodach opiera Sąd Orzekający ustalenie każdego istotnego dla rozstrzygnięcia faktu, a także należyte rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez Sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciw nim, wyjaśnić wszelkie istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz ustosunkować się do nich. W razie istnienia sprzeczności między dowodami Sąd powinien wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich się oparł oraz dlaczego odrzucił inne. Brak wyjaśnienia sprzeczności, czy też pominięcie lub lakoniczne ustosunkowanie się do pewnych dowodów wywołuje ten skutek, że utrudnia czy też nawet uniemożliwia odparcie zarzutu przekroczenia przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen (art. 7 k.p.k.).

W realiach sprawy niniejszej trudno uznać, że w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wykazał się należyta starannością i wnikliwością, a zatem zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu już tylko z tego powodu, że jego uzasadnienie nie odpowiada wymogom nakreślonym przez ustawodawcę.

Na wstępie zauważyć należy, iż uzasadnienie Sądu I instancji nie zawiera w istocie ustaleń faktycznych o jakich mówi ustawa karno procesowa. Przypomnieć należy, iż ustalenia faktyczne, jakich wymaga art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., to jednoznaczne wskazanie konkretnych zachowań oskarżonego, korespondujących z opisem czynów przypisanych, poprzez które zrealizowane zostały przedmiotowe i podmiotowe znamiona przypisanych mu przestępstw. Tylko takie, kategoryczne, oparte na całokształcie materiału dowodowego ustalenia mogą stanowić podstawę wyroku skazującego (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2004 r. sygn. akt. II KK 344/03).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej na wstępie stwierdzić należy, iż wskazanych wymogów nie spełnia na pewno jedynie przytoczenie przez Sąd I instancji poszczególnych zdarzeń związanych z powstaniem i funkcjonowaniem spółki (...) sp. z o.o., okoliczności związanych z odwołaniem oskarżonego K. M. z funkcji prezesa zarządu tej spółki, a także przedstawienie kalendarium czynności podejmowanych przez strony konfliktu po dacie 30 kwietnia 2008 roku – w tym korespondencji wymienianej pomiędzy pokrzywdzoną spółką a oskarżonym.

Ustalenia jakie winien poczynić Sąd I instancji w zakresie przypisanych oskarżonemu przestępstw z art. 276 k.k. oraz 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. winny zatem koncentrować się na wskazaniu modus operandi sprawcy, a więc wykazaniu sposobu zrealizowania znamion przestępstw poprzez analizę przeprowadzonych w sprawie dowodów – w szczególności poprzez ocenę zarówno zgromadzonej w sprawie dokumentacji księgowej, jak również analizę dowodów osobowych we wzajemnej ich korelacji.

Tak więc w odniesieniu do czynu z art. 276 k.k. w pierwszym rzędzie dla ustalenia czy oskarżony zrealizował znamiona tego przestępstwa najistotniejszą kwestią było ustalenie dokumentów stanowiących przedmiot czynności

wykonawczej, tj. wskazanie jakie konkretnie dokumenty firmowe spółki (...) sp. z o.o. oskarżony posiadał, a następnie zostały one „ukryte” przez niego przed nowym zarządem tej spółki. Dopiero takie ustalenie pozwoli na wyjaśnienie, na gruncie art. 276 k.k., które zachowania sprawcy wskazują na wyczerpanie znamion tego przepisu.

Tymczasem lektura uzasadnienia Sądu I instancji wskazuje, że co do czynu zarzuconego w pkt. I całość ustaleń faktycznych sprowadza się do stwierdzenia, że w dniu 9 czerwca 2008 roku oskarżony odebrał protokolarnie „całą dokumentację zgromadzoną u I. L. w postaci dokumentów księgowych za lata 2006-2008 oraz różnych innych dokumentów” (vide strona 6 uzasadnienia) by następnie stwierdzić, że „w dniu 3 lipca 2008 roku oskarżony przekazał część dokumentacji odebranej w dniu 9 czerwca 2008 roku od I. L.. W protokole nie było wzmianki o dokumentacji księgowej z lat 2004-2006. Nie przekazał również jednej teczki z dokumentami. Do protokołu załączono szczegółowy wykaz dokumentów znajdujących się pod każdą pozycją. Był on tożsamy z wykazem sporządzonym przez I. L. w tej części, jaka została przekazana nowemu zarządowi spółki P. M.” (vide strona 7 uzasadnienia).

Równocześnie w zakresie tego czynu Sąd I instancji w swoich rozważaniach poprzestał na stwierdzeniu, że oskarżony w dniu 3 lipca 2008 roku „nie przekazał jednak całej dokumentacji odebranej od I. L.. Brak było jednego segregatora dokumentów wymienionego w spisie dokumentów przekazywanych spółce (...) jako pozycja nr 19 z załącznika nr 3 opisanego jako K. P. – Dokumenty Różne (KRS, Protokoły, Uchwały). Brak ten został wówczas odnotowany przez odbierającego. W samym protokole nie było nadto wzmianki, jakoby oskarżony przekazał dokumentację księgową za lata 2004-2006 choć zgodnie z protokołem z dnia 9 czerwca 2008 roku takową od I. L. odebrał. Dokumentacja ta nie została również w żadnym innym momencie zwrócona i pozostawała w posiadaniu oskarżonego do chwili wydania wyroku w dniu 24 września 2014 roku” (vide strona 23 uzasadnienia). W dalszej części rozważań Sąd wskazał ponadto, że nie została przez oskarżonego przekazana dokumentacja kadrowa spółki (vide strona 24 uzasadnienia).

Rację zatem przyznać należy skarżącemu obrońcy oskarżonego, że opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku z art. 276 k.k., w powiązaniu z uzasadnieniem wyroku, nie pozwala na ustalenie jakie dokumenty zostały „ukryte” przez oskarżonego.

Przechodząc do czynu przypisanego oskarżonemu K. M. w punkcie II wyroku z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k., do którego znamion należy bezprawne włączenie posiadanej przez sprawcę rzeczy do majątku własnego bądź innej osoby – w pierwszym rzędzie wskazać należy, że skoro Sąd Okręgowy ustalił, iż oskarżony zrealizował opisane powyżej znamię przestępstwa przywłaszczenia, to jego obowiązkiem było ustalenie wartości mienia przywłaszczonego na szkodę pokrzywdzonej spółki (...) sp. z o.o. w oparciu o całość materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy.

Zgodnie z treścią czynu przypisanego oskarżonemu K. M. w punkcie II wyroku na mienie wskazane jako przywłaszczone na szkodę pokrzywdzonej spółki składał się towar znajdujący w magazynach oraz środki trwałe stanowiące własność spółki.

Co do pierwszego z tych składników, tj. towaru znajdującego się w magazynach spółki podstawę do czynienia ustaleń w zakresie ustalenia jego ilości i wartości stanowią winny nie tylko dokumenty przedłożone przez pokrzywdzonego dotyczące stanów magazynowych, które wynikają z wydruku z dnia 30 kwietnia 2008 roku, ale także niezbędne są ustalenia co do rzeczywistego stanu magazynu. Niewątpliwie prawidłowość przedłożonego przez pokrzywdzonego dokumentu w postaci wydruku z dnia 30 kwietnia 2008 roku w pierwszym rzędzie winna zostać zweryfikowana poprzez porównanie jego treści zapisami na serwerze spółki celem ustalenia czy zachodzi zgodność pomiędzy pozycjami ujętymi w wykazie i zapisami w programie komputerowym. Niemniej nawet w przypadku uzyskania zgodności powyższych danych – niezbędna była dalsza analiza tych zapisów z wykorzystaniem instrukcji programu (...) pod kątem ustalenia czy ustalone stany magazynowe są rzeczywiste. Trafnie w tym zakresie zarzucił obrońca oskarżonego, że z przeprowadzonych dowodów osobowych wynika, iż wykaz nie uwzględnia w żaden sposób dokonywanych rezerwacji towarów czy też zwrotów bądź reklamacji. W tym zakresie jako konieczność jawi się analiza i ocena zeznań świadków na okoliczności związane z przyjętą w inkryminowanym okresie w pokrzywdzonej Spółce procedurą zdejmowania towarów ze stanu magazynowego. Ma rację skarżący obrońca podnosząc, że w

swych rozważaniach Sąd meriti pominął treści zeznań świadków Z. P., M. S. (2) oraz K. K., które wskazują, że w praktyce nie zawsze ze stanu magazynu były zdejmowane pozycje towaru, który w rzeczywistości był reklamowany czy brakowany. Co więcej: z zeznań świadków przesłuchiowanych w sprawie wynika, że nie był w przedmiotowej spółce przeprowadzany przez szereg lat spis inwentaryzacyjny towarów z natury – co ewidentnie koresponduje z opiniami biegłej do spraw rachunkowości. Dostrzeżone również przez Sąd orzekający obiektywnie nieprawidłowe warunki funkcjonowania pokrzywdzonej spółki w okresie poprzedzającym inkryminowane zdarzenie niewątpliwie stanowią utrudnienie dowodowe. Niemniej powyższe nie zwalnia w żaden sposób do poczynienia takich ustaleń, które z poszanowaniem norm procedury karnej pozwolą na ustalenie zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego. Tymczasem lektura uzasadnienia wyroku uprawnia do konstatacji, że w sposób bezrefleksyjny i – co warte zauważenia – zawierający niezgodności rachunkowe Sąd I instancji wyliczył wartość mienia przywłaszczonego nie poddając w sposób należyty całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie.

W odniesieniu do towarów zgromadzonych w magazynach pokrzywdzonej spółki Sąd wskazał, że wartość przywłaszczonych przez oskarżonego towarów wynosi 662.570, 46 zł. Na kwotę niniejszą składać się ma wartość towarów zgromadzonych w magazynie w P., tj. 1.081.167, 34 zł, a nadto wartość towarów z magazynu (...), tj. 55.731,01 zł – pomniejszona o wartość towarów, których pokrzywdzona spółka nie odebrała, tj. 478.362,83zł. W tym zakresie dość wskazać, że przedstawione wyliczenie jest nieprawidłowe i całkowicie niezrozumiałe, bowiem zwykłe działania matematyczne wskazują, iż wówczas tak wyliczona wartość winna wynosić 658.535,52 zł. (co stanowi różnicę łącznej sumy towarów 1.136.898,35 zł pomniejszonej o 478.362,83zł). Trudno przy tym znaleźć odpowiedź na pytanie czy i w jaki sposób przy ustalaniu wartości szkody rzeczywistej Sąd uwzględnił wskazania biegłej ds. rachunkowości, że stan magazynu wynikający z wykazu z dnia 29.04.2008 roku przedłożonego przez pokrzywdzonego winien być skorygowany o wartość towarów reklamowanych, które wg szacunków zawartych w tejże opinii kształtowały się na poziomie ok. 0,59 % sprzedaży netto towarów za 2007 r. W tym zakresie zauważyć należy, że Sąd Okręgowy przytaczając opinię biegłej (vide strona 20 uzasadnienia) w swoich rozważaniach pominął całkowicie wnioski z opinii tej płynące. Zauważenia wymaga, że w złożonym zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pokrzywdzoną Spółkę jako wartość przywłaszczonego towaru należącego do pokrzywdzonej Spółki została kwota 1.139.555,73 zł – w tym 55.731 zł towarów zgromadzonych w magazynie (...). Już samo porównanie wartości wskazanych przez Sąd a wyliczonych przez biegłą poddaje w wątpliwość czy rzeczywiście wyliczenia biegłej zostały uwzględnione w tych wyliczeniach.

W odniesieniu do kolejnego składnika szkody na którą składają się składniki mienia ruchomego stanowiącego majątek pokrzywdzonej spółki dość wskazać, że Sąd meriti poprzestał na podaniu tych wartości w oparciu o przedstawione faktury zakupu sprzętu. I tak: jako wartość sprzętu nie zwróconego przez oskarżonego w postaci 4 notebooków, 15 telefonów komórkowych oraz 3 urządzeń bluetooth, a także aparatu cyfrowego i motocykla terenowego Sąd I instancji wskazał, iż należy przyjąć kwotę 23.321,21 zł wynikającą z faktur zakupu. Powyższe stanowisko nie zasługuje na aprobatę, bowiem nie uwzględnia dat zakupu tych sprzętów i naturalnej utraty wartości z uwagi na upływ czasu i eksploatację. Podobnie szacowanie wartości regałów magazynowych z magazynu w P. oraz jednego wózka widłowego na kwotę 63.924, 36zł, a nadto wartości czterech kopiarek na kwotę 14.500 zł – ze wskazaniem, że wartości te wynikają z tabel amortyzacyjnych środków trwałych za rok 2007 (vide strona 27 uzasadnienia) jest o tyle nieuprawnione, że nie tylko pomija rzeczywiste odpisy amortyzacyjne wynikające z tych tabel (vide k. 177-182) oraz opinię biegłej do spraw rachunkowości (vide k. 861) – ale w szczególności to, że czym innym jest wartość amortyzacyjna, a czym innym wartość rynkowa.

W tym stanie rzeczy słusznie zarzucił obrońca oskarżonego K. M. oraz prokurator, że niedopuszczenie opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości na okoliczności związane z wyceną towarów handlowych oraz środków trwałych stanowiło naruszenie art. 167 k.p.k.

Mając na względzie stwierdzone uchybienia uniemożliwiające dokonanie kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Równocześnie kierując się treścią art. 436 k.p.k. Sąd Apelacyjny stwierdza, że rozważenie powyżej wskazanych zarzutów zawartych w apelacjach prokuratora i obrońcy oskarżonego K. M. wystarcza do wydania orzeczenia i tym samym rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji przeprowadzając postępowanie dowodowe winien dążyć do usunięcia występujących w sprawie braków dowodowych. W szczególności Sąd ten winien uzupełnić materiał dowodowy o opinię biegłego z zakresu wyceny ruchomości celem ustalenia prawidłowej wartości mienia przywłaszczonego przez oskarżonego. Sąd I instancji podejmie również czynności mające na celu ustalenie konkretnych dokumentów jakie oskarżony „ukrył” przed nowym zarządem spółki (...) sp. z o.o.

Wszystkie dowody należy poddać wnikliwej ocenie zgodnie z zasadami wynikającymi z treści art. 7 k.p.k. oraz ustalić wzajemną między nimi relację. Zwłaszcza w ocenie tej Sąd Okręgowy szczegółowo odniesie się do kwestii związanych z ustaleniem rzeczywistych stanów magazynowych oraz składników majątku trwałego, które zostały przypisane w wyroku jako mienie przywłaszczone przez oskarżonego oceniając zarówno dokumentację przedstawioną przez pokrzywdzoną spółkę, zapisu na serwerze, opinie biegłych, jak i dowody osobowe. Dopiero tak ocenione i uznane za wiarygodne dowody winny być podstawą prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie oraz oceny prawnej zachowań oskarżonego. W oparciu o bezbłędne ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy na podstawie całokształtu okoliczności powinien dokonać oceny winy oskarżonego, a w zależności od niej także ewentualnie rodzaju i wymiaru kary – pamiętając o przestrzeganiu reguł gwarancyjnych wynikających z treści przepisów art. 443 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. Dokonując przy tym opisu czynów Sąd meriti zgodnie z wymogami przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w sposób prawidłowy precyzyjnie określi przypisane oskarżonemu czyny – w tym również co do daty ich popełnienia, mając na względzie treść przepisów wskazujących na zakres skargi subsydiarnej. Wszelkie rozważania Sadu I instancji winny być należycie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku w sposób umożliwiający dokonanie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia – zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.