

**Sygn.akt II AKa 253/15**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w Wydziale II Karnym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Marzanna Piekarska-Drażek**

Sędziowie: SA Maria Mroziak - Sztykiel /spr/

SO (del) Ewa Gregajtys

Protokolant: st.sekr.sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2015 r.

sprawy **M. F. (1)** ur. (...) w W. s.M. i R.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 maja 2015 r. sygn. akt XII K 171/13

**utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**zasądza od oskarżonego M. F. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym kwotę 680 zł. tytułem opłaty, ustalając w tej kwocie również wysokość opłaty zasądzonej zaskarżonym wyrokiem.**

## UZASADNIENIE

**M. F. (2)** został oskarżony o to, że:

w okresie od 8 lipca 2010 r. do 13 kwietnia 2011 r., przywłaszczył mienie w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 350.000,00 zł, na szkodę spółki P. SA w W., w ten sposób, że na podstawie zawartej umowy o poufności wraz z umową o przekazaniu kaucji z dnia 30 czerwca 2010 r., zawartej pomiędzy C. (...) sp. z o.o. w W. a spółką P. SA w W. i aneksu nr (...) do w/w umowy o poufności wraz z umową o przekazaniu kaucji z dnia 30 września 2010 r., otrzymał w/w kwotę pieniędzy a następnie jej nie zwrócił wbrew postanowieniom § 3 pkt 5 i 6 w/w umowy,

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

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 26 maja 2015 r. sygn. XII K 171/13 uznał M. F. (3):

1. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia za winnego tego, że w okresie od 8 lipca 2010 r. do 13 kwietnia 2011 r. w W., przywłaszczył powierzoną mu cudzą rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 350.000 zł, na szkodę spółki P. SA w W., która na podstawie zawartej umowy o poufności wraz z umową o przekazaniu kaucji z dnia 30 czerwca 2010 r., zawartej pomiędzy C. (...)sp. z o.o. w W. a spółką P. SA w W. i aneksu nr (...) do w/w

umowy o poufności wraz z umową o przekazaniu kaucji z dnia 30 września 2010 r., przelała na konto bankowe C. (...) sp. z o.o. w W. w/w kwotę pieniędzy, którą wbrew postanowieniom § 3 pkt 5 i 6 w/w umowy nie zwrócił, lecz przelał na własne konto bankowe i wydatkował tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał M. F. (3) i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych po 10 złotych każda z nich;

2. Na podstawie art. 69 § 1 i 2, art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 3 lat;

3. Na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniu 19 września 2013r., przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;

4. Dowody rzeczowe z wykazu Drz (...), poz.(...) (k.351) pozostawił w aktach sprawy;

5. Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. zasądził od M. F. (3) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 40 złotych tytułem kosztów postępowania i kwotę 430 złotych tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Apelacja zarzuca wyrokowi:

a. obrazę przepisów prawa materialnego a w szczególności przepisu art. 284 § 2 k.k. polegającej na błędnej wykładni przepisu art. 284 § 2 k.k. poprzez przyjęcie przez Sąd, że samo dysponowanie cudzym mieniem jak własnym, niezgodnie z jego przeznaczeniem wypełnia znamiona wymienionego przestępstwa, podczas gdy do przestępstwa wymienionego w art. 284 § 2 k.k. może dojść wyłącznie z zamiarem trwałego włączenia mienia do własnego majątku, którego to zamiaru nie sposób przypisać M. F. (1),

b. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, przez niezasadne przyjęcie, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają przyjęcie, że M. F. (1) wypełnił znamiona strony podmiotowej zarzucanych mu przestępstw z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., co legło u podstaw uznania oskarżonego winnego zarzuconemu mu w akcie oskarżenia czynu, podczas, gdy właściwa zgodna z przepisem art. 7 k.p.k. ocena materiału dowodowego, ujawnionego w toku postępowania, w szczególności wyjaśnień oskarżonego M. F. (3), zeznań świadków: T. D. (1), S. G. (1), S. B. (1), J. P. (1), J. S., stanowi podstawę do uznania, że M. F. (1) nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu opisanego w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

c. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, poprzez uznanie, że o zamiarze przewłaszczenia towarzyszącym działaniom M. F. (3), ma świadczyć w szczególności okoliczność, że zwrot kaucji przez M. F. (3) na rzecz P. S.A. nastąpił w toku postępowania egzekucyjnego, co nie jest tożsame z jej zwrotem na żądanie P. S.A czy też dobrowolnym spełnieniem świadczenia, nadto M. F. (1) miał utrudniać postępowanie egzekucyjne poprzez zawarcie intercyzy,

d. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, wyrażające się w uznaniu, że całość ustaleń P. S.A, C. (...) Sp. z o.o. oraz M. f., co do funkcji - przeznaczenia kaucji, zawierają postanowienia umowy o poufności oraz umowy o przekazaniu kaucji,

e. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., poprzez uznanie, iż M. F. (1) swoim zachowaniem popełnił przestępstwo przywłaszczenia, podczas gdy nie jest wystarczające samo rozporządzenie cudzym mieniem jak własnym, ale musi towarzyszyć zamiar włączenia rzeczy (mienia) do swojego majątku, którego w niniejszej sprawie nie udowodniono, albowiem:

i. M. F. (1) 18 listopada 2010 r. zawarł z P. S.A porozumienie zobowiązując się do zwrotu kaucji wypłaconej C. (...) Sp. z o.o. i porozumienie zabezpieczył wekslem in blanco bez sprzeciwu oraz deklaracją wekslową, którą podpisała

także jego żona, na podstawie którego zabezpieczył zwrot kaucji poprzez umożliwienia dochodzenia przedmiotowego roszczenia z należącej do niego oraz jego małżonki J. F. nieruchomości w W. przy ul. (...) o wartości wielokrotnie wyższej od kwoty kaucji,

ii. M. F. (1) 29 kwietnia 2011 zawarł porozumienie z P. S.A., poddając się rygorowi egzekucji w akcie notarialnym w trybie przepisu art. 777 k.p.c., co do obowiązku zwrotu kaucji, czym zabezpieczył/ułatwił P. S.A. ewentualne dochodzenie zwrotu kaucji w postępowaniu sądowym i egzekucyjnym,

(...). M. F. (1) 21 grudnia 2011 r. zobowiązał do spłaty kaucji w ratach,

iv. M. F. (1), będąc tymczasowo aresztowany, za pośrednictwem swojej małżonki J. F. oraz pełnomocnika usiłował porozumieć się z P. S.A., wskazując na sytuację aresztu, która utrudnia mu działania w tym kierunku,

v. M. F. (1), będąc tymczasowo aresztowany, za pośrednictwem swojej małżonki J. F. usiłował sprzedać nieruchomości w W. przy ul. (...), aby uzyskać środki finansowe na zwrot długu,

vi. M. F. (1), po opuszczeniu aresztu, dobrowolnie sprzedał nieruchomość w W. przy ul. (...) i spłacił kaucję wraz z odsetkami poza postępowaniem egzekucyjnym, co przyspieszyło zwrot kaucji w porównaniu z sytuacją, gdyby nieruchomość została sprzedana przez komornika w drodze licytacji.

Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że M. F. (1) nie włączył powierzonego mienia do swojego majątku i nie miał takiego zamiaru,

f. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku a mający wpływ na jego treść (przepis art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegający na przyjęciu, iż:

i. przekazanie środków pieniężnych z konta spółki C. (...) sp. z o. o. na prywatne konto M. F. (1) i wykorzystywanie ich w celach realizacji zadań w/w spółki oraz P. S.A., jest równoznaczny z jego przywłaszczeniem, podczas, gdy brak jest w sprawie dowodów wskazujących na umyślne zawinienie po stronie M. F. (1), którego przedmiotem było zrealizowanie zamiaru wyjęcia mienia (kwoty kaucji) spod władztwa P. S.A., z zamiarem zachowania jej dla siebie, w sytuacji, gdy członkowie zarządu P. S.A. S. G. i T. D., którzy ze przekazali te środki (...) Sp. z o.o., dając jednocześnie M. F. (1), pełną swobodę, co do sposobu w jaki wykorzysta kwotę kaucji, przy realizacji planów rozwoju działalności P. S.A. oraz C. (...) Sp. z o.o., w szczególności celem zapewnienia dochodu P. S.A,

ii. M. F. (1) wykorzystał środki finansowe z kaucji, wbrew ustaleniom z P. S.A., w sytuacji gdy poza pisemną umową o poufności oraz umową o przekazaniu kaucji, istniały ustne ustalenia pomiędzy zarządem P. S.A. i C. (...) Sp. z o.o. oraz M. F. (3), co do funkcji i sposobu wykorzystania kaucji, podczas gdy nie istnieją żadne dowody potwierdzające, że zarząd C. (...) sp. z o.o. nie wyraził zgody na przelanie mienia przeznaczonego na kaucję na prywatne konto M. F. (1) oraz wykorzystanie go na finansowanie bieżącej działalności C. (...) i działań biznesowych (wspólnych z P. S.A.) na rzecz C. (...) Sp. z o.o. i P. S.A. na B.,

(...). nie doszło do sfinalizowania transakcji pomiędzy P. S.A. i C. (...) sp. z o. o. ze względu na wyniki przeprowadzonego audytu, podczas gdy z zeznań świadków S. G., T. D. i S. B. jednoznacznie wynika, że tzw. kaucja miała zupełnie inny cel od określonego w umowie, albowiem miała być przeznaczona na dokapitalizowanie spółki C. (...) Sp. z o.o., umożliwienie swobodnych działań biznesowych M. F. (3), w szczególności celem uzyskania dochodu przez P. S.A., w sytuacji gdy w rzeczywistości nie przeprowadzono audytu, kondycja finansowa C. (...) Sp. z o. o., była znana zarządowi P.S.A., zaś wezwanie do zwrotu kaucji oraz zaprzestanie przez P. S.A. współpracy z C. (...) oraz z M. F. (1) nastąpiło z związku z obiektywną zmianą sytuacji gospodarczej P. S.A. i podjętych w ślad za tym decyzji biznesowych,

iv. zawarta umowa poufności pomiędzy spółkami P. S.A. i C. (...) Sp. z o.o., na podstawie której przekazano kaucję w wysokości 350.000 zł dotyczyła miała cele i funkcje wyłącznie wynikające z jej literalnego brzmienia, podczas gdy z zeznań świadków S. G., T. D., S. B. oraz wyjaśnień M. F. (3) wynika, że cel umowy i zamiar stron przy jej zawieraniu

i realizacji był (w/w umożliwienie M. F. (1) swobodnego działań biznesowych, poprzez sfinansowanie ich), a sąd przy ustalaniu stanu faktycznego mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy pominął zasady wykładni zapisów określonych w art. 65 ust. 2 k.c. zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym brzmieniu zapisu,

v. M. F. (1) wydatkował pieniądze niezgodnie z ich przeznaczeniem, podczas gdy z ujawnionego materiału dowodowego wynika, że członkowie Zarządu P. S.A. S. G. i T. D. ustalili z M. F. (3), że może on je wydatkować na spotkania i wyjazdy w interesie spółek celem realizacji przyszłych planów, w szczególności T. D. wiedział o działaniach M. F. (3) na B., podejmowanych, w szczególności na rzecz P. S.A. przy współpracy ze spółką A. (...) z którą P. S.A. z inicjatywy M. F. (3) podpisała umowę o współpracy,

g. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a w szczególności:

i. art. 366 § 1 k.p.k. - w zw. z art. 170 k.p.k. polegający na poniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności:

1. dlaczego P. S.A., bezpośrednio po zawarciu w dniu 18 listopada 2010 r. nie skorzystała z możliwości wystąpienia z pozwem o zapłatę wykorzystując podpisany przez M. F. (1) weksla in blanco i deklarację wekslową podpisaną przez oskarżonego i jego żonę,

2. czy istniały inne niż umowa o poufności oraz umowa o przekazaniu kaucji, umowy i ustalenia ustne względnie konkludentne i ustalenia pomiędzy C. (...) Sp. z o.o., P. S.A. i M. F. (1),

ii. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez odstępianie od wnikliwej i szczegółowej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie niniejszej, a zwłaszcza od wszechstronnego rozważenia całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i pominięcie:

1. dobrowolnego spłacenia kaucji wraz z odsetkami przez M. F. (1) niezwłocznie po sprzedaży należącej do niego nieruchomości,

2. zeznań świadka J. P. (2) w części dotyczącej umowy jaką M. F. (1) miał mieć w A. oraz w części dotyczącej wyjazdów M. F. (1) jako C. (...) Sp. z o.o. w sprawie projektów dotyczących kart płatniczych,

3. zeznań świadka J. S. w części w jakiej zeznał, że M. F. (1) jechał na B. na zlecenie P. w sprawie oprogramowania dla banku,

(...). art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a poprzestał jedynie na przytoczeniu treści wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków z fragmentarycznym wskazaniem, które z nich uznał za wiarygodne lub niewiarygodne.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnosil o:

a. w przypadku uwzględnienia zarzutów obrazy prawa materialnego - o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie M. F. (3) od zarzucanych mu czynów oraz o przyznanie kosztów obrony zgodnie z wnioskiem, sformułowanym przez Sądem Okręgowym,

b. w przypadku uwzględnienia zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego - o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważał, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

***Na wstępie należy stwierdzić, że apelacja skonstruowana została w sposób niespójny. Nie jest bowiem zasadne równoległe podniesienie zarzutów obrazy prawa materialnego i prawa procesowego, jeśli obraza prawa procesowego jest – w ocenie skarżącego – tego rodzaju, że skutkuje wadliwością ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Prawdliwość zastosowania w sprawie prawa materialnego może być bowiem przedmiotem oceny jedynie wówczas, jeśli zostaną usunięte wątpliwości co do faktycznej podstawy rozstrzygnięcia. Z tego powodu w pierwszej kolejności ocenione muszą być zarzuty wskazujące na naruszenie reguł procedowania.***

Zarzuty odnoszące się do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego są w ocenie Sądu odwoławczego niezasadne.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, iż Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 424 § 1 kpk, chociaż zasadne jest twierdzenie, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest obarczone mankamentami. Jednak ta okoliczność nie oznacza, iż te mankamenty mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to przede wszystkim z tego powodu, iż uzasadnienie sporządzane jest po wydaniu wyroku, a nadto treść tegoż uzasadnienia pozwala na przeprowadzenie kontroli odwoławczej, tym bardziej, iż nie polega ona jedynie na kontroli tego dokumentu procesowego. Sąd Okręgowy wskazał jakie fakty uznał za udowodnione, a wnikliwa lektura uzasadnienia pozwala na ustalenie, które i dlaczego z przeprowadzonych dowodów doprowadziły do ostatecznych wniosków co do winy oskarżonego M. F. (1). Nie można też uznać, aby poza uwagą tego Sądu pozostały dowody istotne dla rozstrzygnięcia, jak też, aby można było podzielić zarzutu „g” apelacji naruszenia przepisów „art. 366 § 1 kpk i art. 170 kpk”. Apelacja nie wykazała, aby wskazane okoliczności mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku i aby można je uznać za istotne w realiach niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutów apelacji w zakresie naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 7 kpk. W tym zakresie autor apelacji przedstawia własne poglądy w odniesieniu do dowodów, których w zdecydowanej większości wymowa jest jednoznaczna i odmienna od stanowiska skarżącego, bądź przywołuje okoliczności, które ze swej istoty pozostają bez wpływu na ustalenia zaskarżonego wyroku.

W sprawie bezspornym jest, że w celu ewentualnej współpracy przedstawiciele firmy P. S.A. z oskarżonym M. F. (1) jako prezesem sp. z o.o. C. (...) (dalej C. (...)) zawarli w dniu 30 czerwca 2010 r. Umowę o poufności (k 13-16), na mocy której w § 3 zobowiązali się przekazać kaucję – po uzupełnieniu aneksem do umowy z dnia 30 września 2010 r. – w łącznej kwocie 350 tys. zł.

Kaucja zgodnie z w/w Umową, co należy podkreślić w odniesieniu do poglądów apelacji, potwierdzała rzeczywiste zainteresowanie P. współpracą z C. (...) i zainteresowanie nabyciem udziałów w tej Spółce, bowiem P. rozważała nabycie jej udziałów po przeprowadzeniu audytu i dokapitalizowanie Spółki. Umowa zawierała również zapisy dotyczące przyszłości współpracy i w tym aspekcie w przypadku zawarcia takiej umowy kwota kaucji zaliczona zostać miała na poczet świadczenia pieniężnego, w przeciwnym wypadku – kaucja podlegała zwrotowi w terminach określonych umową. W związku z tym osobiste stanowisko skarżącego odnośnie przeznaczenia kaucji, nie znajdujące potwierdzenia w zebranych dowodach, nie może być uznane za skuteczny argument mający przemawiać za zasadnością apelacji. Trzeba też podnieść, że sam oskarżony wyjaśnił, iż kaucja miała być przeznaczona na pokrycie przyszłych należności związanych z zakupem przez P. udziałów C. (...), a gdyby nie doszło do takiej umowy kaucja podlegała zwrotowi (k 647). Wyraźnie i z tego dowodu wynika, iż kaucja nie była przeznaczona na bieżące wydatki związane z działalnością C. (...), w tym na B., ale na pokrycie ewentualnych zobowiązań P. w przypadku nabycia udziałów, a pominięć nie można również i tego, że pieniądze przeznaczone na dokapitalizowanie spółki stanowią jej kapitał, a nie środki obrotowe firmy. Na wydatki związane z projektem oskarżony otrzymywał pieniądze, co wynika jednoznacznie z zeznań S. G. (1).

Bezsporne też jest, że w dniu 2 lipca 2010 r. P. przekazała na konto C. (...) kwotę 210 tys., a w dniu 5 października 2010 r. kwotę 140 tys. zł. Przekazane kwoty oskarżony rozdysponował w sposób wynikający z historii rachunku C. (...) (k 199-215), spłacając zobowiązania C. (...), przelewając pieniądze również na własne konto i konto żony.

Ponieważ nie doszło do sfinalizowania umowy o współpracy P. zażądała zwrotu kaucji, jednak z braku pieniędzy oskarżony kaucji nie zwrócił i nie informował na co przeznaczył otrzymane z tego tytułu kwoty pieniężne. (vide zeznania S. G. (1)). W dniu 18 listopada 2010 r. podpisano porozumienie w sprawie zwrotu kaucji (k 30-31), na mocy którego oskarżony zobowiązał się do jej zwrotu do dnia 28 lutego 2011 r. Treść tego porozumienia podpisanego przez oskarżonego z przedstawicielem P. jest jednoznaczna i przeczy w sposób zdecydowany zarzutowi apelacji. Jedynie w tym zakresie można zgodzić się ze skarżącym, iż audyt w pełnym rozumieniu tej instytucji nie był przeprowadzony, ale nie dlatego, że P. „znała kondycję finansową C. (...)”, która była zła, ale dlatego, że dokumenty przekazane przez oskarżonego wystarczały do takiego stwierdzenia, bowiem jak zeznał S. G. (1) „nie było co badać”. To właśnie ten element, zadecydował o niepodjęciu współpracy przez P. z C. (...), a nie okoliczności podawane przez autora apelacji. Warto zauważyć, iż w momencie dokonania przez P. wpłaty kaucji w kwocie 210 tys. na konto C. (...), jego saldo wynosiło 939,53zł.

Oskarżony mimo przyjętego w/w zobowiązania kaucji nie zwrócił w określonym terminie, w kolejnych wyznaczonych aktem notarialnym oraz we wszczętym postępowaniu egzekucyjnym. Do jej zwrotu doszło dopiero w grudniu 2013 r.

Powyższe odwołanie się do faktów, co do istoty nie kwestionowanych, a wynikających jednoznacznie z dowodów przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, stało się konieczne, bowiem w sposób oczywisty wykazują one, że zarzuty apelacji naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego, tj. art. 410 kpk i art. 7 kpk są pozbawione słuszności. Skarżący nie wykazał by ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji była niezgodna z faktami, regułami prawidłowego rozumowania, ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a i takich też argumentów nie znalazł Sąd odwoławczy. Dlatego też należy uznać, iż stanowisko Sądu I instancji nie zostało skutecznie zakwestionowane i w pełni pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Apelacja również nie wykazała, aby w sprawie zebrano dowody, które Sąd I instancji pominął, a które wskazywałyby, iż ustalone przez Sąd I instancji okoliczności przedmiotowe czynu przypisanego oskarżonemu M. F. (1) były obarczone błędem i to błędem mogącym mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Nie można też podzielić stanowiska autora apelacji odnośnie ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy w zakresie strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

W powyższym zakresie konieczne jest zwrócenie uwagi, iż kaucja zabezpieczająca (podobnie jak weksel, zastaw, zadek) jako suma pieniężna gwarantująca dotrzymanie zobowiązań musi co do zasady spełniać rolę gwarancyjną i pozostać w stanie nienaruszonym przez czas trwania umowy, a po jej zakończeniu powinna zostać zwrócona. Może być ona wykorzystana w ściśle określonych przypadkach.

Oskarżony M. F. (1) miał pełną świadomość, iż Firma (...) przekazując kaucję zastrzegła jej zwrot w przypadku, gdy nie dojdzie do współpracy w związku z wynikami audytu C. (...). Nie może budzić wątpliwości, iż kwota stanowiąca kaucję została oskarżonemu jedynie powierzona, co oznacza, iż nie miał on prawa rozporządzać nią jak mieniem własnym. Oskarżony z tego obowiązku nie wywiązał się, bowiem rozporządził przekazanymi kwotami pieniężnymi zaraz po ich otrzymaniu, przekazując określone kwoty osobom trzecim oraz dokonując przelewu na swój prywatny rachunek. To działanie jest niczym innym jak realizacją woli włączenia konkretnych sum pieniężnych bezprawnie do swojego majątku oraz majątku osób trzecich, przy czym w tym ostatnim zakresie oskarżony m.in. wykonał wobec tych osób swoje – spółki C. (...) – zobowiązania, czyli pieniądze P. przekazał na własność wierzycielom. Niewątpliwie oskarżony dokonał rozporządzenia kaucją jak mieniem własnym, pozbawił P. mienia stanowiącego własność tej firmy i z tego powodu odmówił wydania przekazanej mu kwoty, bowiem nie dysponował żadnymi środkami finansowymi. To, że oskarżony deklarował zwrot w przyszłości i zobowiązywał się w różnych formach do zwrotu otrzymanej kaucji i w konsekwencji po kilku latach dokonał jej zwrotu nie wyłącza znamion przestępstwa przywłaszczenia.

Przywłaszczenie bowiem dokonane jest z chwilą, w której fakt rozporządzenia cudzym mieniem ruchomym z wyłączeniem osoby uprawnionej zostanie uzewnętrzniony w postaci np. przekazana cudzego mienia na własność osobie trzeciej. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w realiach niniejszej sprawy, co wynika w sposób jednoznaczny z dowodów zebranych w sprawie i przeczy w sposób zdecydowany trafności stanowiska apelacji.

W związku z powyższym należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, iż oskarżony M. F. (1) dopuścił się przestępstwa z art. 284 § 2 kk, a ze względu na wartość mienia dodatkowo w związku z art. 294 § 1 kk.

Rozpoznając apelację w granicach art. 447 § 1 kpk Sąd odwoławczy nie znalazł okoliczności, które mogłyby wskazywać, iż kara orzeczona wobec oskarżonego nosi cechy rażącej niewspółmierności w sensie rażącej surowości.

Sąd Okręgowy uwzględnił okoliczności mające wpływ na wymiar kary, w tym fakt naprawienia przez oskarżonego szkody, i nadał im właściwą rangę. Nie podzielono wniosku skarżącego złożonego na rozprawie apelacyjnej odnośnie zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary, bowiem przeczy temu całokształt okoliczności przedmiotowych jak i podmiotowych ustalonych w sprawie, a nie powołano innych, które wskazywałyby na zasadność zastosowania tej instytucji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 437 § 1 kpk orzekł jak w wyroku. O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk, o opłacie na mocy art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych z późn.zm. Nadto na mocy art. 16 ust. 1 pkt 2 tej ustawy wobec błędnego określenia wysokości opłaty za postępowanie przed Sądem I instancji ustalono opłatę we właściwej wysokości.