

*Sygn. akt II AKa 125/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 sierpnia 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie, II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: Sędzia Ewa Gregajtys*

*Sędziowie: Ewa Leszczyńska-Furtak*

*(del.) Izabela Szumniak (spr.)*

*Protokolant sekr. sąd. Olaf Artymiuk*

*przy udziale Prokuratora Agnieszki Małyszki i oskarżyciela posiłkowego Narodowe Centrum Badań i Rozwoju*

*po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2019 roku*

*sprawy R. B. , syna Z. i M. z d. F., urodzonego (...) w K.*

*oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art.294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego, prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 17 grudnia 2018 r. sygn. akt VIII K 175/17*

*I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok ;*

*II. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego R. B. koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 580 (pięćset osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty oraz od oskarżyciela posiłkowego Narodowe Centrum Badań i Rozwoju opłatę za postępowanie odwoławcze w wysokości 60 (sześćdziesiąt) złotych.*

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył R. B. o to, że:

w okresie od 10 kwietnia 2015 r. do 12 października 2015 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) S.A. z siedzibą w W., przywłaszczył środki finansowe w kwocie 1.070.000 zł powierzone w dn. 10 kwietnia 2015 r. (...) S.A. z siedzibą w W. na realizację umowy z dnia 29 sierpnia 2014 r. nr „ (...) zawartej pomiędzy Narodowym Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w W. o wykonanie i finansowanie projektu realizowanego w ramach programu (...) pt. „Opracowanie nowoczesnej technologii substancji z grupy inhibitorów kinaz oraz postaci farmaceutycznej leku generycznego stosowanego w terapii przeciwnowotworowej”, działając na szkodę Narodowego Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w W. oraz Instytutu (...) z siedzibą w W.,

*tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 17 grudnia 2018 r. sygn. akt VIII K 175/17:

1. R. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na tej podstawie skazał go, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.-----
2. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 3 (trzech) lat.-----
3. Na podstawie art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. nałożył na R. B. obowiązek informowania kuratora o przebiegu okresu próby.-----
4. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od R. B. kwotę 580 (pięciuset osiemdziesięciu) złotych tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie na rzecz Skarbu Państwa.

Apelacje od wyroku wywiedli obrońca oskarżonego, prokurator i pełnomocniczka oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania:

A. art. 7 k.p.k., dokonane przez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, która w konsekwencji doprowadziła do uznania, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia środków pochodzących od (...) i przekazanych do (...) S.A., podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego, które Sąd I instancji uznał w pełni za wiarygodne i logiczne, jak również ze zgromadzonych dokumentów i zeznań świadków wynika, że wyłącznym celem działania oskarżonego była pożyczka środków na zaspokojenie bieżących potrzeb finansowych spółki matki dla (...) S.A. tj. spółki (...) S.A. i od samego początku oskarżony dążył do tego, aby środki te przekazać zgodnie z umową do Instytutu (...), a nie przywłaszczyć, co w konsekwencji powinno prowadzić do konstatacji, że oskarżony nie działał z zamiarem trwałego pozbawienia (...) władztwa nad przedmiotowymi środkami i nie dopuścił się przestępstwa z art. 284 k.k. z uwagi na niewypełnienie znamienia strony podmiotowej - brak zamiaru;

B. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. dokonane przez pominięcie przy wyrokowaniu fragmentów treści zeznań świadków oraz niewzięcie pod uwagę treści ujawnionych podczas rozprawy dokumentów, które to fragmenty zeznań i dokumenty wskazywały na okoliczność dążenia przez oskarżonego do zwrotu pożyczonych kwot, podczas gdy ww. okoliczność ma rudymen tarne znaczenia dla oceny znamienia strony podmiotowej oskarżonego, a w konsekwencji do ustalenia, że oskarżony chciał jedynie czasowo wykorzystać środki pochodzące od (...), by następnie zgodnie z umową przekazać je do Instytutu (...), a nie trwale pozbawić (...) władztwa nad nimi;

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. B. od zarzucanych mu czynów.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 415 § 1 kpk poprzez niewłaściwe przyjęcie, że roszczenie (...) wynikające z popełnienia przestępstwa przez R. B. jest przedmiotem innego postępowania i o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, co spowodowało, że Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku (...) o zobowiązanie R. B. o naprawienie szkody, podczas gdy roszczenie (...) wynikające z popełnienia przestępstwa przez R. B. nie było w dniu orzekania przez Sąd I instancji i nie jest obecnie przedmiotem innego postępowania i o roszczeniu tym nie orzeczono;
2. obrazę prawa materialnego, to jest art. 46 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny poprzez bezpodstawne niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy Pokrzywdzony w terminie określonym w art. 49a kpk złożył wniosek

o orzeczenie na jego rzecz od R. B. kwoty 1 070 000,00 zł tytułem wyrządzonej przestępstwem szkody, a zatem orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody było obligatoryjne.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części i orzeczenie nim, że oskarżony powinien w całości naprawić wyrządzoną Pokrzywdzonemu szkodę w wysokości 1 070 000,00 zł.

Prokurator zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez niewłaściwą interpretację art. 415 § 1 k.p.k. i błędne uznanie, iż w niniejszej sprawie zastosowanie ma klauzula antykumulacyjna wskazana w art. 415 § 1 zdanie 2 k.p.k. zgodnie, z którą obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się jeżeli o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa prawomocnie orzeczono co w konsekwencji doprowadziło do obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez nie orzeczenie obligatoryjnego, wobec zgłoszonego wniosku pokrzywdzonego Narodowego Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w W. oraz Prokuratora, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłacenie na rzecz Narodowego Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w W. kwoty 1.070.000 złotych.

Wskazując na powyższe uchybienia wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zobowiązanie R. B. na podstawie art. 46 § 1 k.k. do naprawienia szkody na rzecz Narodowego Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w W., poprzez zapłacenie kwoty 1.070.000 zł.

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

Apelacje obrońcy, prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego są bezzasadne.

Przed omówieniem zarzutów apelacji wskazać należy, iż Sąd Okręgowy ustrzegł się w niniejszej sprawie popełnienia takich błędów, które stanowiąc bezwzględne przyczyny odwoławcze, skutkować by musiały uchyleniem kontrolowanego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Przechodząc do apelacji obrońcy oskarżonego R. B., Sąd Odwoławczy stwierdza, iż wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd dokonał obiektywnej i pozostającej pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. oceny dowodów i ustalił na ich podstawie prawidłowy stan faktyczny. Uzasadnienie zawarte w środku odwoławczym sprowadza się w konsekwencji, w znacznej mierze, li tylko do polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu meriti. Argumentacja Sądu w zakresie oceny dowodów jako rzeczowa, logiczna i konkretna zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji prawidłowo uzasadnił, którym dowodom i w jakim zakresie oraz z jakiego powodu dał wiarę i wbrew postawionym przez obrońcę zarzutom nie pominął żadnego dowodu, w tym zeznań wskazanych świadków B. S., P. D., A. D. i A. S. oraz zgromadzonej w sprawie dokumentacji. Nie sposób zatem zarzucić sądowi, jak czyni to obrońca naruszenia art. 410 k.p.k. Po przeprowadzeniu opisanych dowodów, Sąd meriti, czego zdaje się nie dostrzegać obrońca, wyprowadził przy tym wnioski zbieżne z oczekiwaniami obrony, a mianowicie, że R. B. dążył do ugodowego zakończenia sytuacji, deklarował chęć zwrotu środków, a brak tego zwrotu był spowodowany znacznym pogorszeniem się sytuacji majątkowej (...) S.A., spółki matki dla (...) S.A. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony w odpowiedzi na pismo (...) z dnia 27 maja 2015 r. wskazał jakie kwoty zostały przekazane Instytutowi (...) i przyznał, że zaniechał przekazania mu kwoty 1.070.000 zł. Na spotkaniu zaś z A. S., A. D. oraz P. D. 17 września 2015 r. wprost przyznał, że pieniądze nie zostały wykorzystane zgodnie z przeznaczeniem i nie jest możliwa wypłata zaległych środków na rzecz Instytutu (...), oraz poprosił o udzielenie prolongaty zwrotu środków. Zeznania świadków zacytowane w apelacji obrońcy są w pełni zgodne z ustaleniami dokonanymi przez Sąd Okręgowy. Obrońca oskarżonego zdaje się przy tym nie dostrzegać, że okoliczności związane z deklaracjami R. B. dotyczącymi chęci zwrotu przywłaszczonych pieniędzy, nie mają jednak znaczenia dla przyjęcia odpowiedzialności oskarżonego za popełnienie czynu z art. 284 § 2 k.k. Słusznie zatem przyjął i prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, iż pieniądze uzyskane od Narodowego Centrum Badań i Rozwoju, były przekazane (...) S.A. wyłącznie na przeprowadzenie badań w ramach konsorcjum utworzonego z Instytutem (...) i nie mogły zostać przeznaczone na żaden inny, nawet tak istotny dla oskarżonego cel jakim była ochrona (...) S.A. przed upadłością.

Słusznie Sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, który konsekwentnie w postępowaniu przygotowawczym oraz przed sądem przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Jego wyjaśnienia, co nie umknęło uwadze Sądu korespondują z zeznaniami świadków oraz pozostałym, zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Całokształt dowodów osobowych oraz dowodów z dokumentów potwierdza, że R. B. wyczerpał znamiona przepisu art. 284 § 2 k.k., gdyż rozporządził cudzą, powierzoną mu w konkretnym celu rzeczą w postaci pieniędzy, tak jakby stanowiła jego własność i tak jakby przysługiwało mu do niej konkretne prawo. Bezsprzeczne jest, iż podjął czynność wskazującą na to, że traktuje powierzone mu w konkretnym celu pieniądze jak swoją własność i po prostu przeznaczył je na inne potrzeby, niezwiązane z celem na który pieniądze mu powierzono. Rozporządzenie to pozbawione było jakiegokolwiek uzasadnionej podstawy i dokonane zostało bez wiedzy i zgody powierzającego. Traktowanie przez obronę działania oskarżonego w kategoriach pożyczki nie znajduje w realiach przedmiotowej sprawy żadnego uzasadnienia.

Oskarżony, nie będąc właścicielem środków pieniężnych i nie mogąc nimi dysponować w sposób inny niż wynikający z umowy z dnia 4 lipca 2013 r., nie miał żadnych uprawnień, poza tymi, które sobie sam uzurpował, aby dowolnie wykorzystać powierzone mu kierunkowo mienie. Takim zachowaniem oskarżony wykroczył poza zakres praw, na których wykonywanie zgodził się uprawniony do rzeczy Narodowe Centrum Badań i Rozwoju. Oczywistym jest przy tym, że tym działaniem spowodował, że te konkretne, należące do (...) pieniądze zostały w sposób nieodwracalny przekazane innemu, niewłaściwemu podmiotowi. Deklarowana przy tym i akcentowana przez obronę towarzysząca oskarżonemu chęć zwrócenia jakichś bliżej nieokreślonych środków pieniężnych, przysługujących z różnych tytułów R. B. czy spółce (...) S.A., może być traktowana tylko i wyłącznie w kategoriach naprawienia wyrządzonej szkody, do czego w niniejszej sprawie, w żadnym zakresie nie doszło.

Jak wynika z utrwalonych już poglądów doktryny, okoliczność, że sprawca po rozporządzeniu jak własnym powierzonym mu mieniem, np. po wydaniu na własne potrzeby pieniędzy powierzonych mu na przechowanie, podjął działania zmierzające do odzyskania tego mienia – jak również formalnie zobowiązał się do ich zwrotu – nie ma znaczenia dla odpowiedzialności na podstawie art. 284 § 2 k.k. (komentarz do art. 284 k.k. pod redakcją prof. Andrzeja Wąska).

Jak czytamy w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa 73/17 (LEX nr 2375023) przypisanie przestępstwa przywłaszczenia mienia nie wymaga wykazania, co sprawca zrobił z tym mieniem, w jaki sposób skonsumował owoce przestępstwa i jaki cel mu przyświecał. Wystarczy udowodnienie, że oskarżony obciążał rachunek kierowanej przez niego spółki wydatkami na cele prywatne, niezwiązane w ogóle z działalnością firmy, dla korzyści osobistej lub w interesie innych osób.

Z tożsamą sytuacją mamy do czynienia w sprawie R. B.. Bez względu na cel jaki mu przyświecał, przekazując pieniądze na rzecz innego podmiotu, tj. (...) S.A. w sposób definitywny, ostateczny i nieodwracalny sprawił, że stały się własnością i zostały skonsumowane przez podmiot, który pozbawiony był do tych środków jakiegokolwiek praw. Tym samym próba dowodzenia, podjęta przez obrońcę oskarżonego, że R. B. od samego początku dążył, aby finalnie środki te przekazać zgodnie z umową do Instytutu (...), z góry skazana jest na niepowodzenie. Środki bowiem, o których mówi obrońca, przelane przez oskarżonego osobiście z rachunku (...) S.A. na rachunek (...) S.A. zostały skutecznie i definitywnie przeznaczone na inny cel niż ten, który wynikał z podpisanej przez niego umowy. Formułując tezę o rzekomej pożyczce pieniędzy przez oskarżonego obrońca zdaje się zapominać, że aby móc skutecznie pożyczyć coś innemu podmiotowi trzeba dysponować stosownym w stosunku do tej rzeczy uprawnieniem, które to uprawnienie R. B. bez wątplenia nie przysługiwało. Dowolna jest zatem konstatacja obrońcy, że działaniom oskarżonego B. nie towarzyszył konieczny dla popełnienia przestępstwa przywłaszczenia mienia powierzzonego zamiar bezpośredni.

W odniesieniu do apelacji złożonych przez prokuratora i pełnomocnika osk. posiłkowego Narodowego Centrum Badań i Rozwoju, kwestionujących odstąpienie przez Sąd od nałożenia obowiązku naprawienia szkody w oparciu o klauzulę antykumulacyjną, stwierdzić należy, że są one w stopniu oczywistym niezasadne. Sąd I instancji prawidłowo wywiódł, że w przedmiotowej sprawie musiała znaleźć zastosowanie klauzula antykumulacyjna, bowiem o tym samym rozszczeniu tj. kwocie 1.070.000 złotych orzeczono już prawomocnie w innym, cywilnym wyroku. Jak wynika z

literalnego brzmienia przepisu art. 415 k.p.k. o tożsamości roszczenia decyduje bezpośrednio źródło jego powstania, którym jest popełnienie przestępstwa oraz osoba uprawniona. W odniesieniu do orzeczenia zapadłego w sprawie II C 69/16 ewidentnie mamy do czynienia z tożsamością podmiotu pokrzywdzonego Narodowego Centrum Badań i Rozwoju i z tym samym roszczeniem mającym źródło w umowie z 29 sierpnia 2014 r. (tożsamości przedmiotowa). W przedmiotowej sprawie, możemy również mówić o istnieniu tożsamości podmiotowej osób zobowiązanych czyli (...) S.A. i powiązaniem z nią funkcjonalnie prezesem R. B.. Ugruntowane jest w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego, odnoszące się do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i wskazujące na niecelowość nakładania obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., wobec możliwości wyegzekwowania zasądzonego roszczenia z majątku osoby oskarżonej w oparciu o podstawę z art. 299 § 1 k.s.h. (wyroki Sądu Najwyższego: z 18.01.2013 r., sygn. akt V KK 378/12, 26.02.2014 r., sygn. akt III KK 429/13, 26.01.2016 r. V KK 323/15, 23.11.2016 r., sygn. akt III KK 405/16). W przypadku innych spółek, w tym spółki akcyjnej regulacją zbieżną z art. 299 k.s.h. będą przepisy np. art. 415 k.c. czy 21 u.p. Słusznie zatem uznał Sąd I instancji, że struktura i przepisy dotyczące spółki akcyjnej umożliwiają orzeczenie o odpowiedzialności członków jej zarządu. Wymaga podkreślenia, że klauzula antykumulacyjna ma w swoim założeniu zapobiegać kumulacji tytułów prawnych dotyczących tego samego roszczenia. Jeżeli zatem roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, to nie jest możliwe ponowne orzekanie o obowiązku naprawienia szkody i to niezależnie od tego, czy zasądzone w postępowaniu cywilnym roszczenie zostało wyegzekwowane. Potwierdzeniem słuszności takiego stanowiska Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny w pełnej rozciągłości popiera, jest fakt skierowania przez oskarżyciela posiłkowego, bezpośrednio do R. B., jako dłużnika, pisma z dnia 30 lipca 2019 r., będącego przedsądowym wezwaniem do zapłaty w oparciu o orzeczenie Sądu Okręgowego w sprawie II C 69/16 (k. 1144 – 1146).

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.***