

*Sygn. akt II AKa 152/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 26 stycznia 2022 r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński*

*Sędziowie SA - Anna Zdziarska (spr.)*

*SA - Przemysław Filipkowski*

*Protokolant: st. sekr. sąd. – Marzena Brzozowska*

*przy udziale oskarżyciela subsydiarnego G. K. (1)*

*po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2022 r.*

*sprawy:*

*1.A. K. (1), urodz. w dniu (...) w B., syna M. i J. z domu K.*

*oskarżonego z art.284§2 kk w zw. z art.294§1 kk w zw. z art.12 kk (x2)*

*2.H. S. (1) z domu K., urodz. (...) w B., córki M. i J. z domu K.*

*oskarżonej z art.284§2 kk w zw. z art.12 kk*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i pełnomocników oskarżyciela subsydiarnego G. K. (1)*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt VIII K 327/12*

*I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. K. (1) w ten sposób, że:*

- uchyla orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny z punktu 3;*
- uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu z punktu 2 (punkt II a.o.) i kosztami procesu w tym zakresie obciąża Skarb Państwa;*
- w zakresie czynu z punktu 1 ustala, że wartość przywłaszczzonego mienia ruchomego stanowią pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 801.279,67 (osiemset jeden tysięcy dwieście siedemdziesiąt dziewięć 67/100) złotych, stanowiące mienie znacznej wartości i jako podstawę skazania przyjmuje art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 21.08.2018 r. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. ;*
- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec tego oskarżonego w pozostałym zakresie;*

- na podst. art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k wykonanie kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wymierzonej za czyn z punktu 1 warunkowo zawiesza na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

II. ustalając, że czyn przypisany H. S. (2) w punkcie 4 wyczerpuje ustawowe znamiona określone w art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 21.08.2018r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., na podst. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. uchyla w tym zakresie zaskarżony wyrok i umarza postępowanie, zaś kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;

III. zwalnia oskarżonego A. K. (1) od kosztów procesu za postępowanie odwoławcze;

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżyciela subsydiarnego G. K. (1) opłatę w wysokości 240 (dwustu czterdziestu) złotych za drugą instancję i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 152/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	5	
1. <b>CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

### 1.1 **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 października 2018 r.  
sygn. akt VIII K 327/12

### 1.2 **Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońcy
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
# inny

**1.3. Granice zaskarżenia**  
**- obrońca A. K. (1) i H. S. (2)**  
**adw. J. D.**

<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
# #	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu – tj. art. 284 § 2 k.k. poprzez:  a. jego błędną wykładnię i uznanie, że środki zgromadzone na rachunku bankowym mogą stanowić przedmiot przywłaszczenia kwalifikowanego (art. 284 § 2 kk), podczas gdy środki te związane są	

	<p>z przysługującym podmiotowi, dla którego prowadzony jest rachunek bankowy, prawem majątkowym, co oznacza, że nie mogą one stanowić „rzeczy ruchomej”, w sytuacji zaś gdy przedmiotem wykonawczym przestępstwa z art. 284 § 2 kk, może być wyłącznie rzecz ruchoma, stwierdzić należy, że zachowanie oskarżonych nie wypełniło znamion przestępstwa przywłaszczenia kwalifikowanego;</p> <p>a niezależnie od powyższego poprzez:</p> <p>b. jego zastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy z opisu czynów przypisanych oskarżonym nie wynika, aby mienie stanowiące przedmiot przywłaszczenia miałyby im zostać powierzone przez pokrzywdzonego, co uniemożliwia przypisanie oskarżonym popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 kk;</p> <p>art. 12 k.k., art. 115 § 1 pkt 5 i 6 k.k.</p>	
#	<p>art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu</p>	
#	<p>art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia – art.413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.</p>	
#	<p>art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł</p>	

	on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	<p>art. 439 pkt 9 k.p.k. polegające na naruszeniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. ze względu na:</p> <p>1. nie zachowanie w subsydiarnym akcie oskarżenia z dnia 8.08.2011 r. tożsamości czynów w sprawie których toczyło się postępowanie przygotowawcze i które były objęte postanowieniem o umorzeniu śledztwa z dnia 18.02.2011 r. oraz postanowieniem z dnia 29.06.2011 r., tj. skierowanie przeciwko oskarżonemu aktu oskarżenia o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, podczas gdy śledztwo toczyło się w sprawie czynów z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, co tym samym naruszyło art. 55 § 1 kpk, albowiem nie doszło w niniejszej sprawie do dwukrotnego umorzenia postępowania w sprawie czynów spenalizowanych w art. 284 § 2 kk;</p> <p>2. fakt złożenia subsydiarnego aktu po terminie określonym w art. 55 § 1 kpk, albowiem jak wynika z materiałów postępowania, akt oskarżenia wpłynął do Sądu Okręgowego w dniu 10.08.2011 r., podczas gdy termin jego wniesienia ze względu na datę odbioru postanowienia o umorzeniu śledztwa przez G. K. (1) (w dniu 8.07.2011 r.) upływał w dniu 8.08.2011 r.,</p>	

	<p>w aktach zaś brak jest koperty, w której przedmiotowe pismo miałyby zostać nadane, ewentualnie dowodu nadania subsydiarnego aktu oskarżenia za pośrednictwem operatora pocztowego;</p> <p>a niezależnie od powyższego i w razie nie uwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 oraz 2, w zakresie czynu z pkt 2 aktu oskarżenia poprzez:</p> <p>3. skierowanie subsydiarnego aktu oskarżenia w tym zakresie przez osobę nie będącą pokrzywdzoną, ze względu na fakt, iż zgodnie z wynikającą w przepisów kodeksu spółek handlowych (i wspartą orzecznictwem) zasadą, wedle której wspólnikowi spółki znajdującej się w likwidacji zysk przysługuje dopiero po spłaceniu przez spółkę wszystkich zobowiązań oraz podziale pozostałego po tej spłacie majątku spółki pomiędzy wspólnikami, za bezpośredniego pokrzywdzonego w niniejszej sprawie mogłaby ewentualnie zostać uznana wyłącznie spółka (...).j., która subsydiarnego aktu nie skierowała w niniejszej sprawie.</p>	
#	brak zarzutów	

#### **1.4. Wnioski**

#	<p>uchylenie wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie uchylenie wyroku w pkt 2 i umorzenie postępowania wobec A. K. (1), ewentualnie wymierzenie oskarżonemu niższej kary i warunkowe zawieszenie, ewentualnie o uchylenie</p>	#	<p>ewentualnie zmiana i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych czynów</p>
---	--	---	---

	zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.		
1.3. <b>Granice zaskarżenia – obrońca A. K. (1) i H. S. (2) – adv. T. W.</b>			
1.3.1. <b>Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	# co do winy		
# co do kary			
# co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia			
1.3.2. <b>Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
# art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu			
# art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo			

błędnej podstawy prawnej  
orzeczenie odpowiada  
prawu

# art. 438 pkt 2  
k.p.k. - obraza przepisów  
postępowania, tj. art.

I. art. 55 § 1 k.p.k., art.  
339 § 3 pkt ) k.p.k. w  
zw. z art. 17 § 1 pkt  
9 k.p.k. polegającą na  
zaniechaniu skierowania  
sprawy na posiedzenie  
celem umorzenia  
postępowania i w  
konsekwencji rozpoznaniu  
sprawy pomimo  
wniesienia subsydiarnego  
aktu oskarżenia po  
upływie miesięcznego  
terminu wskazanego w  
treści art. 55 § 1 k.p.k.

skutkującą wystąpieniem  
bezwzględnej przyczyny  
odwoławczej, o której  
mowa w art. 439 § 1 pkt 9  
k.p.k.

II. art. 49 § 1 k.p.k., art.  
339 § 3 k.p.k. pkt 1 k.p.k. z  
zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.  
polegającą na zaniechaniu  
umorzenia postępowania  
i w konsekwencji  
rozpoznaniu sprawy  
pomimo wniesienia  
subsydiarnego aktu  
oskarżenia przez osobę  
nieuprawnioną

skutkującą wystąpieniem  
bezwzględnej przyczyny  
odwoławczej, o której  
mowa w art. 439 § i pkt 9  
k.p.k.

III. art. 7 k.p.k., art.  
410 k.p.k., art. 41 3§ 2



pkt 1 k.p.k. polegającą na dowolnym ustaleniu w pkt I sentencji wyroku, że A. K. (1) jest winnym przywłaszczenia mienia wielkiej wartości w kwocie nie mniejszej niż 1.773.600,56 złotych; oraz w pkt II wyroku, że przywłaszczył na szkodę G. K. (1) kwotę nie mniejszej niż 3.183.874,84 złotych

podczas gdy,

jak wynika z treści uzasadnienia wyroku - strona 7 i 8 - Sąd ustalił, iż w zakresie czynu z pkt I aktu oskarżenia oskarżony pobrał kwotę nie mniejszą niż 984.570,25 złotych, a w zakresie czynu z pkt II rozstrzygnięcia, że sprzeniewierzył na szkodę pokrzywdzonego kwotę nie mniejszą niż 3.473.914,84 złotych

a nadto na stronie 88 uzasadnienia, w odniesieniu do ustaleń co do pkt I sentencji wyroku, Sąd wskazał, że na podstawie opinii biegłej rewident ustalił, iż kwota przywłaszczenia wynosi 1.773.600,56, nie mniej jednak nie sposób ustalić jaka jej część to środki stanowiące majątek spółki a jaka rzekomy zysk należny pokrzywdzonemu

dalej twierdząc natomiast, że kwotą należną pokrzywdzonemu jest 855.703,53 złotych

co świadczy o niepogłębionej i dowolnej

analizie materiału dowodowego przez Sąd, w szczególności wskazanej opinii oraz niespójności rozstrzygnięcia Sądu prowadzącej do braku możliwości konkretnego i pewnego ustalenia, czy i jakie kwoty miał sprzeniewierzyć oskarżony, braku możliwości prześledzenia toku wnioskowania Sądu (nie wiadomo na jakiej podstawie Sąd wskazała kwotę 984.570,25 złotych, jako ostatecznie właściwą)

a zatem kontroli skarżonego wyroku w zakresie ustaleń Sądu co do znamienia szkody;

IV. art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. przez zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy tj. prawidłowych ustaleń co do podstaw prawnych i faktycznych ustalenia wysokości i wypłaty należnego G. K. (1) zysku, odwołanie się w tym zakresie do niejasnej opinii biegłej i ostatecznie dowolne, albowiem błędne ustalenie kwot rzekomego sprzeniewierzenia.

# art. 438 pkt 3 k.p.k.  
– błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona zarzucanych występków podczas gdy,

1) środki znajdujące się na rachunkach, których posiadaczami byli A. oraz G. K. (1) były środkami obrotowymi spółki, nawet biegła opiniując nie była w stanie wskazać, jakim tytułem środki pochodzące z działalności spółki zostały wpłacone na sporne rachunku i jakimi tytułami były one zeń wypłacane, a zgodnie z właściwymi przepisami kodeksu spółek handlowych, do chwili sporządzenia corocznego sprawozdania z działalności spółki, stanowiły one majątek odrębny od majątku wspólników i nie mogły być traktowane jako zysk podlegający podziałowi pomiędzy wspólników, co wyklucza możliwość pewnego ustalenia, że stanowiły one zysk wspólników;

2) w okresie od 1 stycznia 2008 r. do końca grudnia 2010 r. (zarzut II aktu oskarżenia dot. A. K. (1) spółka A.G. K. Sp. j., na skutek wypowiedzenia umowy spółki przez G. K. (1), była (i nadal jest) spółką w likwidacji, a to zgodnie z treścią właściwych przepisów kodeksu spółek handlowych oznacza, że 1) G. K. (1) przysługiwało wyłącznie roszczenie do spółki o wypłatę zysku z tzw. spraw niezakończonych, którego Sąd (za biegłą) nie ustalił

2) majątek spółki stanowił masę likwidacyjną, która po spłacie wszelkich zobowiązań spółki, podlega podziałowi pomiędzy wspólników, co nie pozwala twierdzić, że kwoty wypracowane przez spółkę w tym okresie stanowiły jej zysk ze spraw niezakończonych, a także iż połowa środków znajdujących się na rachunku spółki w dniu 31 grudnia 2010 r. stanowiła należny G. K. (1) zysk;

3) G. K. (1), jako wspólnikowi spółki jawnej przysługiwało prawo (roszczenie) do spółki o wypłatę zysku, które to prawo nie może stanowić przedmiotu przywłaszczenia;

4) na podstawie wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań pokrzywdzonego i świadków zawnioskowanych przez strony, nie można, w sposób kategoriyczny dokonać ustaleń w zakresie strony podmiotowej zarzucanych oskarżonym czynów którzy to wskazali, że motywem niekwestionowanych działań A. K. (1) był brak zainteresowania G. K. (1) działalnością spółki, zaniechanie świadczenia pracy na jej rzecz i w związku z tym nieuzasadnione, szkodzące spółce pobieranie środków

pieniężnych z rzeczonych rachunków, ostatecznie podejmowanie działań spółce szkodzących;

5) materiał dowodowy, w szczególności treść korespondencji kierowanej przez A. K. (1) do G. K. (1), ale także wyjaśnienia oskarżonych oraz G. K. (1) i zawnioskowanych przez niego świadków wskazywał na zamiar wywiązania się przez A. K. (1) z obowiązku wypłaty w imieniu spółki A.G. K. Sp. J. drugiemu wspólnikowi kwoty 11.500.000 złotych, przekazania części nieruchomości - tytułem rozliczenia udziału, ostatecznie rozliczenia się z bratem poprzez przekazanie mu swoich praw do spółki A.G. K. Sp. j. oraz Centrum (...) Sp. z o.o. tudzież sprzedaży spółki funduszowi angielskiemu T. za kwotę 80.000.000 złotych i przekazanie bratu połowy tej kwoty, co świadczy o braku zamiaru popełnienia przez A. K. (1) jakiegokolwiek przestępstwa;

6) wyjaśnienia oskarżonego prowadzą do wniosku, że w momencie podejmowania środków z ww. kont był przeświadczony, że ze względu na fakt, iż z prywatnego majątku pokrywał koszty działalności spółki, ma on prawo pobrać ze środków

obrotowych spółki kwoty odpowiadające ich równowartości, a biegła i Sąd nie byli w stanie ustalić jaką kwotę z prywatnych rachunków A. K. (1) faktycznie przeznaczył na działalności spółki, i co także wyklucza możliwość przypisania mu przestępczego zamiaru działania na szkodę brata;

7) wyjaśnienia H. S. (2), potwierdzone supozycjami A. K. (1) i zawnioskowanych przez obronę świadków, prowadzą do wniosku, że kwoty, które pobierała z rachunków były przeznaczane na działalność spółki (rozliczenia gotówkowe), z kwot tych się rozliczyła, a Sąd nie dysponował obiektywnym dowodem przeciwnym pozwalającym ustalić, że podejmowała ona działania niezgodne z wolą pokrzywdzonego;

8) ustalona i niekwestionowana przez pokrzywdzonego część środków w wysokości 1.109.228,60 złotych została pobrana z rachunków i przeznaczona na jego, co powinno być przez Sąd uwzględnione i co prowadzi do wniosku, że ponieważ w sprawie niniejszej, nawet biegła nie była w stanie precyzyjnie ustalić, jakim tytułem bracia K. wypłacali pieniądze ze

<p>spornych rachunków i na co je przeznaczali, nie sposób precyzyjnie ustalić, ile, podlegających ewentualnemu zaliczeniu na poczet zysku, pieniędzy otrzymał pokrzywdzony;</p> <p>9) G. K. (1) pobierał z tych rachunków środki w nieustalonej wysokości, które przeznaczał na własne potrzeby, co także nie pozwala ustalić jaka konkretnie kwota należałaby się ww. w przypadku podziału zysku.</p>		
<p># art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka</p>		
<p># art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.</p>		
<p>1.4. <b>Wnioski</b></p>		
<p># uchylenie i umorzenie postępowania ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.</p>	<p>ewentualnie # zmiana i uniewinnienie oskarżonych</p>	
<p><b>1.3. Granice zaskarżenia</b> <b>obrońca A. K. (1) adw. R. C.</b></p>		

<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	# co do winy	
# co do kary		
# co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
# art. 438 pkt 1 k.p.k.- obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
# art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
# art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia – art.413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k.,		



art. 201 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.		
# art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
# art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka		
<b>1.4. Wnioski</b>		
# uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania	# zmiana i uniewinnienie od popełnienia zarzucanego czynu  ewentualnie  wymierzenie kary łagodniejszej	
<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>  <b>pełnomocnicy G. K. (1)</b> <b>– radca prawny M. S. i</b> <b>adwokat K. K. (1)</b>		
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
# na korzyść  # na niekorzyść	# w całości	

oskarżonych		
# w części	# co do winy	
# co do kary		
# co do środka karnego		
<b>1.3.1. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
# art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
# art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia – art.413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.		
# art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym uznaniu, że:  • kwota przywłaszczonych w okresie od 2002 roku do dnia 29 czerwca 2006 roku przez oskarżonego na szkodę pokrzywdzonego środków znajdujących się na wspólnych rachunkach		

bankowych wskazanych w pkt 1 wyroku wyniosła nie mniej niż 1.773.600,56 złotych (jeden milion siedemset siedemdziesiąt trzy tysiące sześćset 56/100), w sytuacji gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż wartość tej kwoty wynosi 3.412.199,88 (trzy miliony czterysta dwanaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 88/100).

- kwota zysku przywłaszczonego przez oskarżonego na szkodę pokrzywdzonego w okresie od 1 stycznia 2008 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku wskazana w pkt 2 wyroku wyniosła 3.183.874,84 (trzy miliony sto osiemdziesiąt trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt cztery 84/100) złotych, w sytuacji gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego, w szczególności zaś opinii biegłej B. D. prowadzi do wniosku, iż wartość tej kwoty winna wynosić 3.473.914,84 (trzy miliony czterysta siedemdziesiąt trzy tysiące dziewięćset czternaście 84/100) złotych.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający istotny wpływ na jego treść polegający na wadliwym pominięciu, że oskarżony jest osobą bardzo majątną,

co wynika z posiadania przezeń udziałów w spółce jawnej A. (...). K. w likwidacji i spółce Centrum (...) sp. z o.o. - Sąd I instancji pominął, iż już w 2007 roku sam oskarżony wycenił majątek obu spółek na kwotę 80 milionów złotych - za taką też cenę chciał zbyć ten majątek.

III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający istotny wpływ na jego treść polegający na wadliwym ustaleniu, że oskarżona otrzymuje jedynie świadczenie emerytalne w kwocie 1600 złotych netto, zaś w pozostałym zakresie osobą pozbawioną źródła dochodów, w sytuacji gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi wniosku, że oskarżona uzyskuje wynagrodzenie jako prezes zarządu (...) SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ oraz (...) ZAKŁADY (...) SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

# art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonym A. K. (1) i H. S. (2) w stosunku do stopnia ich zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości

<p>popelnionych przez nich czynów podczas gdy wnikliwa analiza elementów podmiotowo i przedmiotowo istotnych rozpatrywanych czynów, w szczególności zaś rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popelnienia czynów, a także wgląd na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za wymierzeniem oskarżonym kary w znacznie surowszym wymiarze.</p>		
<p>1.5. Wnioski</p>		
<p># uchylene</p>	<p># zmiana – poprzez:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. przyjęcie, iż kwota przywłaszczonych w okresie od 2002 roku do dnia 29 czerwca 2006 roku przez oskarżonego na szkodę pokrzywdzonego środków znajdujących się na wspólnych rachunkach bankowych wskazanych w pkt 1 wyroku wyniosła 3.412.199,88 (trzy miliony czterysta dwanaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 88/100)</li> <li>2. przyjęcie, iż kwota zysku przywłaszczonego przez oskarżonego na szkodę pokrzywdzonego w okresie od 1 stycznia 2008 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku (pkt 2 wyroku) wynosi</li> </ol>	

3.473.914,84 (trzy miliony czterysta siedemdziesiąt trzy tysiące dziewięćset czternaście 84/100) złotych.

3. orzeczenie wobec A. K. (1):

a) kary 3 lat pozbawienia wolności za każdy z przypisanych mu czynów oraz grzywny w wymiarze 220 stawek po 1000 złotych każda,

b) kary łącznej kary 5 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w wysokości 380 stawek dziennych po 1000 zł każda,

4. orzeczenie wobec oskarżonej H. S. (2) kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek po 100 złotych każda.

## **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

### **2.1. Ustalenie faktów**

#### **2.1.1. Fakty uznane za udowodnione**

Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

<b><u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u></b>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

**2.2. Ocena dowodów**

<b><u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u></b>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<b><u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u></b>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

<b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
	Zarzut obrońców w którym podniesiono istnienie bezwzględnej	# zasadne # częściowo zasadny

	<p>przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. niezasadny.</p> <p>Zarzut braku tożsamości czynu – niezasadny.</p> <p>Zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych, wynikający z obrazu art. 7 k.p.k. co do czynu z punktu II a.o. – zasadny.</p> <p>Zarzut obrazu art. 413 k.p.k. - zasadny</p>	# niezasadny
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Zgodnie z treścią art. 439 § 1 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeśli między innymi zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5,6 i 8 - 11, z tym że uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9 – 11 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego.</p> <p>W przedmiotowej sprawie obrońcy oskarżonych wskazali na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej określonej dyspozycją art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.</p> <p>Postanowieniem z dnia 18 lutego 2011r. prokurator Prokuratury Rejonowej W. – M. umorzył postępowanie w sprawie 1Ds 333/09/VI.</p> <p>Na skutek zaskarżenia postanowienia przez pełnomocnika G. K. (1) – adw. K. W. (k.2083 – 2128 akt 1 Ds. 333/09/</p>		



IV), Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 23 maja 2011r., w sprawie XVIII Kp 293/11 uchylił zaskarżone postanowienie o umorzeniu śledztwa w zakresie czynów z pkt I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XIII, XIV i XVI i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Prokuraturze Rejonowej W. M. w W. (k. 2162 akt postępowania przygotowawczego).

Ponownie prokurator umorzył postępowanie, nie dopatrując się znamion przestępstw w dniu 29 czerwca 2011r.(k. 2170).

Powyższe postanowienie G. K. (1) otrzymał w dniu 8 lipca 2011r. (k. 2180). Tego samego dnia postanowienie odebrał jego pełnomocnik adw. K. W. (k. 2181).

Nadmienić należy, że omówione wcześniej dokumenty znajdują się w postaci kserokopii w aktach sprawy II AKa 152/18, są znane stronom, z tym że mniej czytelna jest numeracja i z tego powodu Sąd II instancji uznał za zasadne odwołanie się do numeracji zawartej w aktach źródłowych.

Jak wynika z prezentaty Sądu Okręgowego w Warszawie -k. 2 akt II AKa 152/18 subsydiarny akt oskarżenia przeciwko A. K. (1), H. S. (2) został wniesiony w dniu 10 sierpnia 2011r.

W dacie kierowania subsydiarnego aktu oskarżenia art. 330 § 1 k.p.k. od dnia 12.07.2007 brzmiał następująco:

„uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, sąd wskazuje powody uchylenia, a w miarę

potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla prokuratora wiążące”.

Z kolei z § 2 wynika, że jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. W takim wypadku pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i 1a może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 - o czym należy go pouczyć.

Wskazany art. 55 k.p.k. określał miesięczny termin do wniesienia aktu oskarżenia. Pouczenie takie prokurator zawarł na ostatniej stronie postanowienia, od doręczenia którego stronom biegł termin do wniesienia aktu oskarżenia.

W dniu 10.08.2011r. został złożony subsydiarny akt oskarżenia. Na pieczęci biura podawczego odnotowano „kop”, co wskazuje na skrót od koperty. Już na etapie postępowania sądowego przez Sądem Okręgowym w dniu 7.04.2016r. (k. 1412) jeden z obrońców – adw. R. C. sygnalizował możliwość wniesienia aktu oskarżenia po terminie, dokładnie dwa dni po terminie. Problem ten pozostał bez żadnej reakcji Sądu I instancji, a pojawił się ponownie w postępowaniu odwoławczym z sugestią, że akt oskarżenia złożono bezpośrednio na biurze podawczym, co mogło wynikać z informacji Sądu Okręgowego, że praktyką jest dołączanie kopert do akt sprawy w przypadku nadesłania pocztą dokumentów, dla których data

nadania ma znaczenie dla biegu terminów, a zatem również do subsydiarnych aktów oskarżenia (k. 4609).

Zwrot w sprawie przyniosła informacja z systemu PRO- AKTA, z której wynika, że akt oskarżenia nadano pocztą. Wprawdzie nie udało się odtworzyć tej części akt, jak też z powodów archiwalnych daty nadania przesyłki, to brak podstaw w tej sytuacji by odmówić wiarygodności pełnomocnikom G. K. (1) i jego samego co do terminowości nadania subsydiarnego aktu oskarżenia. Nie można też pominąć kwestii przeprowadzania wstępnej kontroli aktu oskarżenia przez Prezesa Sądu, co jest czynnością rutynową.

Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że istnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych nie można domniemywać i z tej przyczyny zarzut odwoławczy obrońców nie zasługiwał na uwzględnienie. Pokrzywdzony formalnie nie złożył wniosku o ściganie. W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się jednak, że złożenie subsydiarnego aktu oskarżenia jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o ściganie.

W ocenie Sądu odwoławczego nie doszło do naruszenia zasady skargowości określonej w art. 14 § 1 k.p.k. i tym samym nie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa przewidziana w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tylko zaś wtedy można byłoby czynić rozważania na gruncie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że przypisując A. K. (1) i H. S. (2) określone działanie, wypełniające znamiona

czynu stypizowanego w art. 284 § 2 k.k., prokuratura i sąd obracały się w ramach tego samego zdarzenia historycznego (faktycznego). Dla takiej oceny decydującymi były tożsamość stron, tożsamość miejsca oraz tożsamość dobra prawem chronionego. Kwestia ta zresztą straciła na znaczeniu wobec uwzględnienia zarzutów obrońców – obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

Słusznie dostrzegli obrońcy błąd autorów aktu oskarżenia, który powielił Sąd I instancji. Nie przypisanie znamienia dotyczącego „powierzonego” mienia przy apelacji pełnomocników oskarżyciela wprowadzie na niekorzyść, ale podnoszących inne zarzuty związane wyłącznie z karą spowodowało konieczność rozważenia odpowiedzialności karnej oskarżonych w ramach podstawowego typu przestępstwa z art. 284 § 1 k.k.

Trafnie obrońcy podnieśli, że pieniądze zgromadzone na rachunku bankowym związane są z przysługującym podmiotowi, dla którego prowadzony jest rachunek, prawem majątkowym, a z uwagi na konstrukcje przyjmowane w prawie bankowym oraz istotę zachowania polegającego na rozporządzeniu tym prawem nie mogą być uznane za rzecz ruchomą. Oznacza to jednak tylko tyle, że bank obracając pieniędzmi może nimi w dowolny sposób dysponować, a zobowiązany jest to zwrotu równowartości (depozyt nieprawidłowy). Warto jednak podkreślić, że po dokonaniu wypłaty z rachunku bankowego pieniądze ponownie stają się „rzeczą ruchomą” w rozumieniu art. 115 k.k.

W związku z tym w realiach tej sprawy rozważania obrońców nie

przyczyniły się do uznania, że A. K. (1) nie dopuścił się czynu z punktu I a.o.

Koronnym argumentem obrońców, na to że G. K. (1) nie mógł się dopuścić przywłaszczenia mienia zgromadzonego na rachunku bankowym, było również i to, że miały się tam znajdować środki obrotowe spółki. G. K. (1) konsekwentnie zaprzeczał temu faktowi, zaś z ustaleń sądu opartych na opinii biegłej z zakresu księgowości B. D. wynika, że środki się mieszały. Były zarówno oszczędności, jak i zysk ze spółki A i (...). K. i niekiedy fundusze pokrywały bieżące koszty funkcjonowania firmy. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony i oskarżyciel subsydiarny wyprowadzali część środków ze spółki traktując je jak własne, działając tym samym na jej szkodę.

Z umowy rachunku bankowego zawartego w (...) Bank SA wynikało, że współposiadacze konta oświadczyli, iż wkład wniesiony w dniu zawarcia umowy jak i kwoty wpływające w przyszłości na rachunek uznają za majątek wspólny niezależnie od faktycznego udziału każdego z nich we wnoszeniu wkładów na rachunek. Wspólnicy upoważnili siebie nawzajem do dysponowania pełnym saldem rachunku bez jakichkolwiek ograniczeń oraz dokonywania samodzielnie wszelkich czynności wynikających z umowy, włącznie z wypowiedzeniem umowy i podjęciem salda z chwilą zamknięcia rachunku.

Z faktu tego wynika li tylko to, że obaj współposiadacze konta swobodnie mogli dysponować funduszami, co nie oznacza

jednak konieczności przyznania racji obrońcom, iż A. K. (1) mógł przysporzyć sobie korzyści majątkowej kosztem G. K. (1) bez konkretnego tytułu prawnego i nie rozliczyć się z tej kwoty. Oskarżony i jego brat nie posiadali prawnie uregulowanej współwłasności majątkowej, wspólne mieli wyłącznie konto. Z tego powodu nie są słuszne zarzuty obrońców, że sąd powinien realizować wszystkie wnioski dowodowe w zakresie nakładów pracy A. K. (1) wniesionych w prowadzoną wspólnie z bratem firmę oraz dofinansowywanie remontów jego domów.

A.. R. C. zarzucił obrazę art. 170 § 3 k.p.k, nie wskazując jednocześnie jaki wpływ obraza prawa procesowego mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Sąd Okręgowy zasadnie oddalił wniosek o przesłuchanie K. K. (3), K. J.. M. W. (1), J. B. (k. 1742) jako dowody nie mające znaczenia w realiach przedmiotowej sprawy. Na marginesie tylko zauważyć należy, że sąd wezwał strony do dostarczenia dokumentacji dotyczącej remontów, które miał finansować oskarżony, a na którą to okoliczność mieli zeznawać świadkowie (k.1487). Odezwa nie została wykonana, strony nie posiadały dokumentacji dotyczącej remontów (vide pismo adw. M. S. k. 1519)

Trudno też zgodzić się z adw. R. C. w zakresie w jakim zarzuca błędne uznanie przez Sąd I instancji, iż nie jest rolą szczegółowe rozliczanie należności stron, gdyż jest to rola sądu cywilnego.

Sąd odwoławczy odmiennie postrzega tę kwestię. Powinnością sądu karnego jest rozliczenie

działań oskarżonych na gruncie konkretnej skargi (zarzutu aktu oskarżenia), nie zaś dokonywanie szczegółowych wyliczeń, co nie jest bez znaczenia jeśli weźmie się pod uwagę, iż po skonfliktowaniu się rodziny zarówno oskarżony, jak i oskarżyciel posiłkowy na gruzach dotychczasowego dorobku budowali własną niezależność zawodową, otwierali firmy o tożsamym profilu. Realizacja wniosków dowodowych przez Sąd Okręgowy w istocie zmierzałaby do wyręczenia sądu cywilnego, który przez wiele lat nie rozstrzygnął kwestii spornych. Zresztą przedmiotowa kwestia w przypadku zarzutu pierwszego nie ma znaczenia, bowiem konto było wspólne, współposiadacze mieli tożsame prawa niezależnie od procentowego wkładu własnego. Na takich zasadach zarówno oskarżony, jak i oskarżyciel gromadzili środki, zaś wypłacił je w całości A. K. (1) powiększając swój majątek kosztem G. K. (1). O takim zamiarze świadczy postawa oskarżonego, który nadal środki zgromadzone na koncie uważa za własne.

W odniesieniu do zarzutu obrazy art. 201 k.p.k., sąd zważył co następuje:

Biegła B. D. wielokrotnie wydawała opinie ustne i pisemne, w tym pod kątem pytań składanych na piśmie przez strony i ich pełnomocników. Skarżący twierdzą, że opinia w dalszym ciągu pozostała niejasna i niepełna i że bezpodstawnie odstąpiono od wywołania kolejnej.

Do tak postawionego zarzutu odnieść się należy w ten sposób, że nie istnieje biegły, który przy niekompletnej dokumentacji księgowej wydałby opinię o charakterze kategoriycznym.

Biegła D. wskazała wprost, że wartość środków przynależnych spółce (...) zgromadzonych na rachunkach bankowych nie jest możliwa do ustalenia z pełną precyzją, albowiem brak jest możliwości przyporządkowania wszelkich wpłat na sporne rachunki oraz równolegle wszystkich wypłat z nich dokonanych. Wielokrotnie dekretacja na rachunkach nie była zgodna z zapisami księgowymi (k. 3553v, k. 3763).

Na rozprawie w dniu 18 września 2018r. G. K. (1) potwierdził stanowisko biegłej i przyznał, że była prowadzona kreatywna księgowość (k. 3778). Pomimo tego w apelacjach obrońcy i pełnomocnicy oskarżyciela subsydiarnego dokonywali własnych obliczeń, na podstawie subiektywnych nieweryfikowalnych kryteriów.

Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku trafnie uznał, że jako wartość minimalną przywłaszczoną przez oskarżonego czynem z punktu 1 powinien stanowić zysk ze spółki (...), K. przypadający wspólnikowi, choć omyłkowo wskazał kwotę, którą biegła sprostowała (k.3765v). Jest to jedyna namacalna wartość, z tym że biegła ustaliła go w dwóch wariantach – wynikający z ksiąg rachunkowych i z uchwał wspólników. Pierwsza jest to kwota przypadająca na G. K. 617 989,09 zł., a druga to 801 279,67 zł. Biegła poczyniła takie rozróżnienie, bowiem księgowania dotyczące zysku w spółce nie były zgodne z uchwałami spółki. Chociaż strony kwestionowały także prawidłowość ustalenia dywidend na podstawie uchwał, to zdaniem Sadu odwoławczego metoda ta jest najbardziej miarodajna, ponieważ



o wypłatach faktycznie decydowali wspólnicy, a nie księgowość prowadząca księgi rachunkowe. Zmieniając opis czynu przypisanego A. K. Sąd II instancji przyjął jako kwotę przywłaszczonych pieniędzy - 801 279,67 zł.

Wbrew twierdzeniom obrońców Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny dowodów w zakresie czynów zarzuconych obydwójgu oskarżonym, w tym także trafnie ocenił zeznania M. W. (2), A. B. w kontekście zakupu kamienia z W., czemu zaprzeczył G. K. (1).

Ocena dowodów dokonana przez sąd orzekający pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, gdy końcowa ocena dowodów stanowi wynik rozważenia – zgodnie z obowiązkiem dochodzenia do prawdy okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść stron procesu, a uzasadnienie rozstrzygnięcia jest wyczerpujące, logiczne oraz zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym. W odniesieniu do A. K. (1) Sąd I instancji w uzasadnieniu wskazał sposób w jaki winien był obliczyć przywłaszczoną przez niego kwotę. Sposób ten zaaprobował Sąd odwoławczy, co doprowadziło do zmiany opisu czynu.

Przestępstwo przywłaszczenia w typie podstawowym jest zagrożone karą do trzech lat pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. karalność ustaje z upływem 5 lat. W przypadku H. S. (2) nie uległ wydłużeniu termin przedawnienia, bowiem akt oskarżenia wniesiono w sierpniu 2011r (k.2). Czyn z kolei zaistniał w czerwcu 2006r (data

końca czynu). Przy zastosowaniu art. 102 w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 marca 2016r. wymagane do wydłużenia okresu przedawnienia o 10 lat było wszczęcie postępowania przeciwko osobie. Zasadnie jednak adw. J. D. zauważył, że zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 15.01.2016r. do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia minął. W stosunku do H. S. (2) zaistniała negatywna przesłanka procesowa nakazująca uchylenie wyroku i umorzenie postępowania na podst. art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Odmiennie niż w przypadku tej oskarżonej czyn A. K. (1) nie uległ przedawnieniu, ponieważ z uwagi na kumulatywną z art. 294 par. 1 k.k. kwalifikację jego czyn jest zagrożony karą do 10 lat pozbawienia wolności.

Co do czynu zarzuconego A. K. (1) w punkcie II a.o. Sąd odwoławczy podzielił argumentację adw. R. C. i zmienił zaskarżony wyrok oraz uniewinnił od popełnienia zarzuconego mu czynu.

G. K. (1) w dniu 23.04.2007r. wypowiedział umowę spółki (...) sp. jawna ze skutkiem na dzień 31.12.2007r. Od 01.01.2008r. spółka została postawiona w stan likwidacji. Co do zasady likwidatorami byli obaj wspólnicy, a od czerwca 2014r. był nim M. K.. Zarzut przywłaszczenia sobie całego zysku przynależnego G. K. (1) za lata 2008-2010 jest całkowicie bezzasadny. Z art. 82 k.s.h. dotyczącego podziału majątku spółki będącej w likwidacji wynika, że z majątku spółki spłaca się przede wszystkim zobowiązania spółki oraz pozostawia się odpowiednie kwoty na pokrycie zobowiązań niewymagalnych, lub spornych. Pozostały majątek dzieli

się między wspólników stosownie do postanowień umowy spółki. W przypadku braku stosownych postanowień umowy spłaca się wspólnikom udziały. Nadwyżkę dzieli się między wspólników w takim stosunku w jakim uczestniczą oni w zysku.

Niezależnie od tego, że w przypadku spółki jawnej roszczenia wynikające ze stosunku spółki a typowym roszczeniem jest roszczenie o wypłatę udziału w zysku wspólnicy mogą kierować tylko wobec spółki (art. 51 i 52 k.s.h.), to roszczenie to nie było wymagalne. Na dzień składania zeznań przez M. K. likwidacja nie była zakończona. Do sprzedaży pozostały dwie nieruchomości. Zasadą jest spłacanie w pierwszej kolejności wierzycieli zewnętrznych, chociaż spółka takich praktycznie nie miała. Pomimo, że wyższa kwota zasilila konto A. K. (1) niż G. K. (1), to nie można mówić o tym, że oskarżony dokonał jej przywłaszczenia z pokrzywdzeniem wspólnika. Ostateczne rozliczenia nie zostały dokonane, zaś majątek spółki nie został w całości sprzedany. Bezstronny i nie zaangażowany w konflikt likwidator odmówił oskarżycielowi wypłat z uwagi na niewymagalność roszczenia, natomiast oskarżonego uznał za dłużnika spółki. Trafnie wskazał w apelacji adw. T. W., iż prawo wystąpienia do spółki o wypłatę zysku nie może stanowić przedmiotu przywłaszczenia. Poza tym nie bez znaczenia dla oceny zamiaru jest to, że oskarżony podejmował próby spłacenia wspólnika w zakresie jego udziałów, z tym że sporną pozostawała wycena majątku spółki. Te wszystkie względy zadecydowały o konieczności uniewinnienia

oskarżonego od popełnienia czynu z punktu II a.o.

Na uwzględnienie zasługiwały te apelacje obrońców, które zarzuciły rażącą niewspółmierność kary i tym samym za nietrafne uznano apelacje pełnomocników G. K. (1). Pełnomocnicy poprzez sformułowanie zarzutu dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie wysokości szkody oraz możliwości finansowych oskarżonych zakwestionowali wymiar kar pozbawienia wolności i grzywny. Wobec częściowego uniewinnienia A. K. (1) i umorzenia postępowania w stosunku do H. S. (2) apelacje uległy pewnej dezaktualizacji. Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem pełnomocników, że „przestępstwa przeciwko mieniu należą do kategorii najgroźniejszych społecznie przestępstw”. Za takie uważane są czyny skierowane przeciwko życiu i zdrowiu. A. K. (1) powinien zdaniem sądu ponieść karę za przypisane mu przestępstwo, a nie jak wynika z apelacji „za całokształt” tj. za składanie zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa przez G. K. (1), nasyłanie różnych służb, czy wykazywanie choroby psychicznej. Niezależnie od tego, że w opisie czynu nie zawarto znamienia dotyczącego „powierzenia”, to Sąd II instancji nie podziela stanowiska zawartego w apelacji, że do przypisania czynu z art. 284 par. 2 k.k. wystarczające jest nadużycie zaufania. Powierzenie jest to oddanie w tymczasowe władanie z zastrzeżeniem, że sprawca nie staje się właścicielem rzeczy ruchomej, lub wyłącznym dysponentem z pominięciem uprawnionego. Tak więc przywłaszczając pieniądze pokrzywdzonego znajdujące się

na wspólnym koncie oskarżony dopuścił się zwykłego, a nie kwalifikowanego przywłaszczenia. O jego zamiarze świadczą uzewnętrznione objawy zachowania przejawiające się w wypłaceniu pieniędzy G. K. i utrzymywaniu tego stanu rzeczy. Wprawdzie oskarżony nie wyraził skruchy, niemniej wynikało to z faktu, że nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, to zaś nie może stanowić okoliczności obciążającej. Po zminimalizowaniu wartości szkody do kwoty udowodnionej, Sąd odwoławczy uznał karę jednego roku pozbawienia wolności, czyli najniższą możliwą do wymierzenia na podstawie art. 294 § 1 k.k. za wystarczającą do osiągnięcia celów kary. W czasie czynu A. K. nie był karany sędownie. Istnieje wobec niego pozytywna prognoza na przyszłość, że pomimo warunkowego zawieszenia kary będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa. Grzywna, choć obiektywnie niezbyt wysoka uwzględnia w szczególności możliwości płatnicze oskarżonego, które aktualnie uległy obniżeniu w porównaniu do daty czynu. Z kolei wpływu na wysokość grzywny nie może mieć zgromadzona kwota na kontach spółki będącej w likwidacji.

Wniosek

O uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w przypadku H. S. (2). – zasadny. Wniosek o uniewinnienie – częściowo zasadny. Wniosek o orzeczenie wyższej kary pozbawienia wolności i grzywny złożony w apelacjach pełnomocników

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

oskarżyciela niezasadny	subsydiarnego	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.		
Powody uznania zarzutów za zasadne, bądź niezasadne wskazano w punkcie 3. Konsekwencją było uznanie za zasadne, bądź niezasadne wniosków.		

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b><i>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>	
1.3 <u>1</u>	Przedmiot utrzymania w mocy
Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 26 stycznia 2022r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec A. K. (1) co do punktu I a.o. w zakresie kary pozbawienia wolności i grzywny.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy.	
Tak ukształtowana kara jest adekwatna do zawinienia i społecznej szkodliwości czynu.	

<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
1.3.1 1.	Przedmiot i zakres zmiany
<p>Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2022r. Sąd Apelacyjny w sprawie II AKa 152/19 zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. K. (1) w ten sposób, że:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- uchylił orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny z punktu 3;</li> <li>- uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z punktu 2 (punkt II a.o.) i kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;</li> <li>- w zakresie czynu z punktu 1 ustalił, że wartość przywłaszczonego mienia ruchomego stanowią pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 801.279,67 (osiemset jeden tysięcy dwieście siedemdziesiąt dziewięć 67/100) złotych, stanowiące mienie znacznej wartości i jako podstawę skazania przyjął art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 21.08.2018 r. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;</li> <li>- utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec tego oskarżonego w pozostałym zakresie;</li> <li>- na podst. art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wymierzonej za czyn z punktu 1 warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;</li> </ul> <p>II. ustalając, że czyn przypisany H. S. (2) w punkcie 4 wyczerpuje ustawowe znamiona określone w art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 21.08.2018r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., na podst. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. uchylił w tym zakresie zaskarżony wyrok i umarzył postępowanie, zaś kosztami procesu obciążył Skarb Państwa;</p>	
Zwięźle o powodach zmiany.	

Powody zmiany wyroku wskazano w punkcie 3 uzasadnienia.	
---	--

<b><u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u></b>		
<b><u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u></b>		
		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.		
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.		
	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.		
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.		



<b><u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u></b>		
<b><u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u></b>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
		Na podst. art. 626§ 1 k.p.k.632 pkt 1 k.p.k., art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. z późn. zmianami) orzeczono o kosztach postępowania.

<b>7. PODPIS</b>
Przemysław Filipkowski Zbigniew Kapiński Anna Zdziarska

<b><u>1.3. Granice zaskarżenia</u></b>		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca A. K. (1) i H. S. (2) adw. J. D.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia	

ustalenie, którego dotyczy apelacja	8.10.2018r., sygn. akt VIII K 327/12		
<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b><u>1.4. Wnioski</u></b>		
#	Uchylenie jako wniosek alternatywny	# Zmiana i uniewinnienie

<b><u>1.3. Granice zaskarżenia</u></b>		
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca A. K. (1) i H. S. (2) adw. T. W.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.10.2018r., sygn. akt VIII K 327/12	

<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		

#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b><u>1.4. Wnioski</u></b>		
#	Uchylenie i umorzenie postępowania	# Zmiana i uniewinnienie

<b><u>1.3. Granice zaskarżenia</u></b>		
Kolejny numer załącznika	3	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca A. K. (1) adw. R. C.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.10.2018r., sygn. akt VIII K 327/12	
<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>		

# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych		

	przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>1.4. Wnioski</b>		
#	Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania	# Zmiana i uniewinnienie, ewentualnie orzeczenie niższej kary

<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>		
Kolejny numer załącznika	4	
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego adw. K. K. (1)	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.10.2018r., sygn. akt VIII K 327/12	
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
# na korzyść	# w całości	

# na niekorzyść			
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,		



	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<b><u>1.4. Wnioski</u></b>			
#	Uchylenie	#	Zmiana

<b><u>1.3. Granice zaskarżenia</u></b>			
Kolejny numer załącznika	5		
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego adw. K. W.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.10.2018r., sygn. akt VIII K 327/12		
<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b><u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u></b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność	

	kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b><u>1.4. Wnioski</u></b>		
#	Uchylenie	# Zmiana