

Sygn. akt II AKa 101/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SA Jerzy Skorupka (spr.) SA Robert Wróblewski
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2012 roku

sprawy **P. M.**

oskarżonego z art. 296 § 3 k.k., art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

J. M. (1)

oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

J. Z.

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

A. K.

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

M. K. (1)

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora w stosunku do oskarżonych P. M., J. M. (1), J. Z. i A. K. oraz apelacji oskarżonych P. M. i M. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 24 listopada 2011 roku sygn. III K 236/09

I. zaskarżony wyrok w całości utrzymuje w mocy;

II. stwierdza, że koszty postępowania odwoławczego spowodowane apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa; w pozostałym zakresie zasądza od oskarżonych P. M. i M. K. (1) po 1/2 wydatków za postępowanie odwoławcze, natomiast zwalnia oskarżonych od opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

I. P. M. został oskarżony o to, że:

I. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi oraz gospodarczymi spółki z o.o. (...), poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień, wyrządził w mieniu tego podmiotu gospodarczego znaczną szkodę majątkową w ten sposób, że nakłonił J. M. (1) oraz J. Z. do założenia nowego podmiotu gospodarczego tj. spółkę z o.o. (...), a następnie zmniejszył stan majątkowy spółki z o.o. (...) po przez:

- zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką (...) a spółką (...), w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego funkcjonowania

- użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce (...), co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągnięcia pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy

- odsprzedanie wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej

- odsprzedanie drobnych elementów wyposażenia spółce (...), co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

- odsprzedanie urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce (...), co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

- przejście doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez (...), co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot

- sprzedaż znaku firmowego (...) spółce (...) po znacznie zaniżonej wartości rynkowej

oraz

sprzedał wyposażenie i środki trwale wraz z wyposażeniem, elementami sieci komputerowej i dodatkowymi urządzeniami należącymi do (...) spółce z o.o. spółce z o.o. (...) co miało wpływ na nieuzyskanie zapłaty i funkcjonowanie pokrzywdzonego podmiotu, przeniósł na rzecz (...) spółka z o.o. nakłady inwestycyjne i wszelkie prawa związane z prowadzonymi inwestycjami przez (...), co pozbawiło pokrzywdzony podmiot znacznej części majątku, pobierał środki finansowe z rachunku (...) spółki (...) na cele niezwiązane z funkcjonowaniem pokrzywdzonego podmiotu, czym wyrządził w mieniu spółki (...) spółka z o.o. szkodę o łącznej wartości 7.607.054,78 zł tj. o czyn z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w lutym 2004 r. w K. nakłonił M. K. (1) do złożenia fałszywych zeznań dotyczących okoliczności sprzedaży spółce z o.o. (...) nieruchomości rolnej położonej w miejscowości K. poprzez podanie odmiennej ceny sprzedaży nieruchomości oraz potwierdzenie przyjęcia całej kwoty stanowiącej zaliczkę na poczet sprzedaży nieruchomości tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.

III. w dniu 10 września 2003 r. we W. doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie z M. K. (1) aktu notarialnego przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości rolnej z zabudowaniami położonej w miejscowości K. o numerze działki (...), w treści, której podał niezgodnie z prawdą cenę sprzedaży tj.

kwotę 980.000 zł zamiast kwotę 36.000 zł oraz fakt przyjęcia przez M. K. (1) zaliczki w wysokości 980.000 zł na poczet sprzedaży nieruchomości, a następnie wypłacił w dniu 22 września 2003 r. ze środków (...) spółka z o.o. kwotę 205.848,82 zł, przez co wyrządził w mieniu tego podmiotu gospodarczego znaczną szkodę majątkową tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

2. J. M. (1), została oskarżona o to, że:

IV. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła P. M. pomocnictwa w wyrządzeniu spółce z o.o. (...) znacznej szkody majątkowej w ten sposób, że na polecenie P. M. założyła wraz z J. Z. spółkę z o.o. (...), co umożliwiło P. M. zmniejszenie stanu majątkowego spółki z o.o. (...) poprzez:

-zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką (...) a spółką (...), w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego funkcjonowania

-użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce (...), co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągnięcia pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy

-odsprzedanie wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej

-odsprzedanie drobnych elementów wyposażenia spółce (...), co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

-odsprzedanie urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce, (...) co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

-przejęcie doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez (...), co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot

-sprzedaż znaku firmowego (...) spółce (...) po znacznie zaniżonej wartości rynkowej

i wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego szkody o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.202.238,19 zł. tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

3. J. Z., został oskarżony o to, że:

V. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił P. M. pomocnictwa w wyrządzeniu spółce z o.o. (...) znacznej szkody majątkowej w ten sposób, że na polecenie P. M. założył wraz z J. M. (1)spółkę z o.o. (...), co umożliwiło P. M. zmniejszenie stanu majątkowego spółki z o.o. (...) poprzez:

-zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką (...) a spółką (...), w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego funkcjonowania

-użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce (...), co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągnięcia pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy

-odsprzedanie wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej

-odsprzedanie drobnych elementów wyposażenia spółce (...), co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

- odsprzedanie urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce (...), co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

- przejęcie doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez (...), co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot

- sprzedaż znaku firmowego (...) spółce (...) po znacznie zaniżonej wartości rynkowej

i wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego szkody o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.202.238,19 zł. tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

4. A. K., został oskarżony o to, że:

VI. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił P. M. pomocnictwa w wyrządzeniu spółce z o.o. (...) znacznej szkody majątkowej w ten sposób, że będąc prezesem zarządu firmy (...) sp. z o.o. oraz będąc uprawnionym do reprezentowania tego podmiotu gospodarczego podpisał na polecenie P. M. szereg umów cywilno prawnych, które następnie umożliwiły P. M. zmniejszenie stanu majątkowego spółki z o.o. (...) poprzez:

- zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką (...) a spółką (...), w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego funkcjonowania

- użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce (...), co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągnięcia pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy

- odsprzedanie wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej

- odsprzedanie drobnych elementów wyposażenia spółce (...), co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

- odsprzedanie urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce (...), co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki jako podmiotu gospodarczego

- przejęcie doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez (...), co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot

- sprzedaż znaku firmowego (...) spółce (...) po znacznie zaniżonej wartości rynkowej

i wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego szkody o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.202.238,19 zł tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

5. M. K. (1), został oskarżony o to, że:

VII. w dniu 26 lutego 2004 r. w S., będąc uprzedzonym o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, zeznał przed funkcjonariuszem Policji nieprawdę, co do okoliczności sprzedaży spółce z o.o. (...) nieruchomości rolnej położonej w miejscowości K. poprzez podanie odmiennej ceny sprzedaży nieruchomości tj. kwoty 980.000 zł zamiast prawidłowo kwoty 36.000 zł oraz potwierdzenie faktu przyjęcia kwoty 980.000 zł, jako zaliczki na poczet sprzedaży nieruchomości, tj. o przestępstwo określone w art. 233 § 1 k.k.

VIII. w dniu 10 września 2003 r. we W. udzielił P. M. pomocnictwa w doprowadzeniu spółki z o.o. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie aktu notarialnego przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości rolnej z zabudowaniami położonej w miejscowości K. o numerze działki (...) w treści, której podał niezgodnie z prawdą cenę sprzedaży tj. kwotę 980.000 zł zamiast kwotę 38.000 zł oraz potwierdził fakt przyjęcia

zaliczki w wysokości 980.000 zł na poczet sprzedaży nieruchomości, co umożliwiło P. M., jako prezesowi zarządu (...) sp. z o.o., wypłatę w dniu 22 września 2003 r. ze środków (...) spółka z o.o. kwoty 205.848,82 zł i wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego znacznej szkody majątkowej, tj. o przestępstwo określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu:

I. uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że w okresie od 10 do 22 września 2003 r. działając we W. i K. przywłaszczył mienie znacznej wartości tj. pieniądze w kwocie 205 848, 82 zł. na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w ten sposób, że działając w zamiarze przywłaszczenia pieniędzy zawarł, jako reprezentant (...) sp. z o. o. z M. K. (1) umowę przedwstępną kupna nieruchomości położonej w K. numer (...) podając w treści umowy niezgodnie z prawdą, jako cenę zakupu 980.000 zł. i potwierdzając fakt zapłaty zaliczki w tej wysokości na rzecz sprzedającego zamiast ceny i zaliczki w wysokości 38.000 zł., po czym 22 września 2003 r. dokonał wypłaty z rachunku spółki kwoty 205 848, 82 zł, na poczet zakupu tej nieruchomości, którą przywłaszczył, czym działał na szkodę (...) spółka z o.o. tj. przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności a na podstawie art.33§2 k.k. 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł.;

II. uniewinnił oskarżonego P. M. od popełnienia pozostałych zarzucanych mu czynów;

III. na podstawie art. 69§ 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec P. M. warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat próby;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. M. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 6 kwietnia 2004 r. do dnia 17 czerwca 2004 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;

V . uznał M. K. (1) za winnego tego, że 10 września 2003r. we W. udzielił P. M. pomocy w przywłaszczeniu mienia znacznej wartości tj. środków finansowych (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w kwocie 205 848, 82 zł. w ten sposób, że działając w zamiarze, aby P. M. dokonał czynu zabronionego zawarł z nim, jako reprezentantem (...) sp. z o. o., umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości położonej w K. numer (...) podając w treści umowy niezgodnie z prawdą, jako cenę sprzedaży kwotę 980.000 zł. i potwierdzając fakt przyjęcia zaliczki w tej wysokości, zamiast ceny i zaliczki w kwocie 38.000 zł. czym ułatwił P. M., wypłatę w dniu 22 września 2003 r. z rachunku spółki i przywłaszczenie kwoty 205.848, 82 zł na szkodę (...) spółka z o.o., tj. o przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. w zw. 294 § 1 k.k., w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. uniewinnił oskarżonego M. K. (1) od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie VII części wstępnej wyroku;

VII na podstawie art. 69§ 1 k.k. w zw. z art. 70§ 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec M. K. (1) warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat próby

VIII. uniewinnił oskarżoną J. M. (1), J. Z. i A. K. od popełnienia zarzucanych im czynów;

IX. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł zwrot:

- J. Z. dowodu rzeczowego oznaczonego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 36 na k. 3379-3381 akt sprawy;

- M. K. (1) dowodu rzeczowego oznaczonego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 35 na k. 3379-3381 akt;

- **M. Z. dowodów rzeczowych oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/16/04 pod poz. 1-144 na k. 371-374 oraz dowodów rzeczowych oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 1-32 na k. 3379-3389;**

- **spółce z o.o. (...) z siedzibą we W. dowodów rzeczowych oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/16/04 pod poz. 145-148 na k. 371-374;**

- **A. B. dowodów rzeczowych oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 33 i 34 na k. 3379-3381;**

X. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego P. M. koszty sądowe w 1/3 części a od M. K. (1) w 1/2 części i wymierza opłaty P. M. w wysokości 6300 (sześć tysięcy trzysta) złotych, a M. K. (1) w wysokości 180 (sto osiemdziesiąt) zł. natomiast na podstawie art. 630 k.p.k. i art. 632 pkt. 2 k.p.k. kosztami sądowymi w części uniewinniającej J. Z., J. M. (1), A. K. oraz częściowo M. K. (1) i P. M. obciąża Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych M. K. (1) oraz P. M..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części:

- na niekorzyść oskarżonego P. M. w części dotyczącej czynu opisanego w I części wstępnej zaskarżonego wyroku;
- na niekorzyść oskarżonej J. M. (1) w części dotyczącej czynu opisanego w IV części wstępnej zaskarżonego wyroku;
- na niekorzyść oskarżonego J. Z. w części dotyczącej czynu opisanego w V części wstępnej zaskarżonego wyroku;

Powołując się na przepisy art. 438 pkt.3 k.p.k. oraz art. 427 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, iż P. M. nie był osobą zobowiązaną do zajmowania się na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu umowami majątkowymi (...) sp. z o.o. co w konsekwencji spowodowało uniewinnienie wymienionego, kiedy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego a w szczególności wyjaśnień oskarżonych P. M., J. M. (1), J. Z., A. K., M. K. (2) oraz zeznań świadka H. B., opinii biegłego z zakresu rachunkowości prowadzi do wniosku przeciwnego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż J. M. (2), J. Z. i A. K. nie udzielili pomocy do popełnienia P. M. przestępstwa z art. 296§3 k.k., albowiem nie był osobą zobowiązaną do zajmowania się na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy umowami majątkowymi (...) sp. z o.o. co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia wymienionych, kiedy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych P. M., J. M. (1), J. Z., A. K., M. K. (2) oraz zeznań świadka H. B., opinii biegłego z zakresu rachunkowości prowadzi do wniosku przeciwnego.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie wyroku w części opisanej na wstępie w zakresie pkt. I, IV, V i VI wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt III K 236/09 i przekazanie jej do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego **M. K. (1)** zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej punktów V, VII, X, rozstrzygnięciom tam zawartym zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia (art. 438 pkt.3 k.p.k.), poprzez przyjęcie, iż oskarżony M. K. (1), podpisując przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości z dnia 10 września 2003 r. działał w zamiarze, aby P. M. dokonał czynu zabronionego przywłaszczenia środków (...)

spółki (...), a w konsekwencji uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 438 pkt.2 k.p.k.) w szczególności art. 2§2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424§1 k.p.k., poprzez zaniechanie przez Sąd ustalenia, czy oskarżony obejmował świadomością, że poprzez złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia wiedzy ułatwia w ten sposób P. M. przywłaszczenie środków (...) spółki (...) po dniu 10 września 2003 r. oraz zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, a w konsekwencji zaniechanie ustalenia u oskarżonego M. K. (2) zamiaru bezpośredniego.

Wskazując na powyższe wniosł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. K. (2) od popełnienia zarzucanego mu czynu;

ewentualnie:

2. uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Obrońca oskarżonego **P. M.** – adw. J. G. – zaskarżył powyższy wyrok w części – w zakresie czynu opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku.

Na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt.1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I.

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 284§1 k.k. wyrażającą się w:

a. niedostrzeżeniu przez Sąd I instancji, że realizacja znamienia typizującego czynność czasownikową jako przywłaszczenie cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego), możliwa jest tylko wówczas, gdy sprawca jest już legalnym posiadaczem przywłaszczonej rzeczy, o dokonaniu przywłaszczenia nie może być jeszcze mowy w momencie przeprowadzenia legalnej czynności prawnej, której następstwem staje się przeniesienie posiadania;

b. niedostrzeżeniu, że dopiero od tego punktu czasowego zrealizowany zostaje obiektywny stan rzeczy – posiadanie – dający się połączyć z określonym nastawieniem wolicjonalnym sprawcy w postaci zamiaru postępowania z posiadaną rzeczą jak jej właściciel.

II. Obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 12 k.k., poprzez dokonanie nieprawidłowej interpretacji elementu subiektywnego, jakim jest „z góry powzięty zamiar” i uznanie w wyżej wskazanym kontekście realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia popełnionego w warunkach ciągłości, że ów element wystarcza dla przyjęcia, iż oskarżony miał świadomość bycia legalnym posiadaczem mienia, którym zamierzał dysponować jak właściciel, zanim jeszcze mienie to w ogóle znalazło się w jego rzeczywistym posiadaniu.

Ponadto niezależnie od zarzutów podniesionych wyżej:

III.

III. Obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istoty wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez – będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące uznaniem za niewiarygodne zeznań oskarżonego P. M. w zakresie w jakim wskazuje on, że kwotę 205.848,82 zł spożytkował na cele związane z działalnością spółki w sytuacji, gdy wbrew twierdzeniom Sądu brak dowodów sprzeciwiających się uznaniu, że przynajmniej co do części środków mogło to mieć miejsce.

Na podstawie art. 427§1 k.p.k. oraz art. 437§1 i 2 k.p.k. wniosł, aby Sąd Odwoławczy:

- korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437§1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i – orzekając odmiennie co do istoty sprawy – uniewinnił oskarżonego P. M. od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku;
- albo też, gdyby zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał – zdaniem Sądu Odwoławczego – na orzeczenie reformatoryjne, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego **P. M.** – adw. K. K. (1) – zaskarżył powyższy wyrok co do całości rozstrzygnięcia pkt. I jego części dyspozytywnej rozstrzygnięciu temu zarzucając błędne ustalenie faktyczne, że treścią zamiaru P. M. przy przelewie kwoty 205.848,82 zł z rachunku spółki z o.o. (...) na jego osobisty było przywłaszczenie tej kwoty, wynikające:

a. a.

a. z wadliwego wnioskowania o możliwości wyprowadzenia tego ustalenia z dowodów, które jednak nie zawierają informacji uzasadniających takie wnioskowanie, oraz

b. pomimo istnienia dowodów, ocenianych jako wiarygodne, a zawierających informacje sprzeciwiające się takiemu wnioskowaniu.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie P. M. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia, przypisanego przy zmienionym opisie w pkt. I części dyspozytywnej wyroku oraz uchylnie rozstrzygnięć pkt. III, IV i X tej części wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żadna z apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

I. *Odnosnie apelacji prokuratora.*

Dowolny jest zarzut podnoszony w punkcie 1 apelacji prokuratora.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony P. M. nie mógł być podmiotem przestępstwa z art. 296§1 k.k., albowiem w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, wygasł jego mandat prezesa zarządu spółki (...). Mandat ten wygasł z dniem zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników spółki (...) sprawozdania za pierwszy rok obrotowy, tj. w dniu 28 czerwca 2002 r. Ponadto Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że po tej dacie oskarżony nie został ponownie powołany do zarządu spółki (...) oraz, że spółka nie udzieliła mu żadnego prawnego umocowania do dokonywania czynności prawnych w jej imieniu. Wynika to bowiem wprost z dowodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w tym zarówno z wyjaśnień P. M., jak i zeznań M.-A. H..

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że także po 28 czerwca 2002 r. oskarżony faktycznie wykonywał czynności prezesa spółki (posługując się tytułem prezesa spółki, a także dokonując w imieniu spółki czynności prawnych). Co więcej zarówno pracownicy spółki, jak i jej kontrahenci uważali go za prezesa spółki (...). Zważyć jednak należy, że wygaśnięcie mandatu członka zarządu spółki następuje z mocy prawa. Wynika to z jednoznacznego brzmienia art. 202§1 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem „jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu”. Do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest wymagany wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wprawdzie zgodnie z art. 17 ust.1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2001 r., nr 17, poz. 209 ze zm.), „domniemywa się, że dane wpisane w rejestrze są prawdziwe”, to jednak przepis ten w żaden sposób nie zmienia zasady wynikającej z art. 202 k.s.h. Wynika z tego zatem, że to, iż w dacie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, figurował on w Krajowym Rejestrze Sądowym jako prezes zarządu spółki M., nie oznacza, że przysługiwał mu mandat członka zarządu tej spółki.

Przestępstwo określone w art. 296§1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, które może być popełnione jedynie przez sprawcę mającego określone kwalifikacje. Określenie podmiotu tego przestępstwa opiera się na podaniu treści obowiązków i uprawnień sprawcy, i wskazaniu podmiotów, dla których te obowiązki i uprawnienia mają być spełnione, oraz na wskazaniu podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki.

W przypadku prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki wynika bezpośrednio z przepisu ustawy (art. 208 k.s.h.), stąd też przyjmuje się, że może on być podmiotem przestępstwa z art. 296§1 k.k. (tak: P. Kardas, Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego, SIP Lex-el 2012).

Wynikające z ustawy upoważnienie do pełnienia obowiązków i wykonywania praw członka zarządu spółki (a także innych organów spółki) określa się mianem „mandatu”. „Mandat” jest zatem kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu spółki. Pojęcia tego nie należy utożsamiać z pojęciem kadencji. To ostatnie oznacza bowiem okres czasu na jaki określona osoba została powoływana do pełnienia powierzonej mu funkcji.

Z chwilą wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki, odpada jego ustawowe umocowanie do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tej spółki. Wynika z tego zatem, że jeśli to umocowanie nie będzie wynikać z innego przepisu ustawy albo decyzji właściwego organu lub też umowy, to tym samym brak będzie podstaw do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 296§1 k.k., albowiem nie będzie miał cech podmiotu tego przestępstwa.

W doktrynie wskazuje się, że źródłem ustawowego umocowania do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu mogą być przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (art. 752 k.c. in.) (tak np.: P. Kardas, Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego, SIP Lex-el. 2012 oraz piśmiennictwo tam podane). Sąd Apelacyjny nie podziela jednak tego stanowiska.

Stosownie do art. 296§1 KK, źródło obowiązku sprawcy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej wynika z: przepisu ustawy, decyzji właściwego organu, umowy.

Stąd, podmiot przestępstwa z art. 296§1 KK określony został przez podanie treści obowiązków i uprawnień ciążących na sprawcy (tj. zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą) oraz wskazanie podmiotów, dla których te obowiązki i uprawnienia mają być spełnione (osoba fizyczna, prawna, jednostka niemająca osobowości prawnej), a także podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki lub uzyskuje uprawnienia (przepis ustawy, decyzja właściwego organu, umowa) (Por. P.Kardas, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III pod red. A.Zolla, Kraków 2006,s.524).

Dla odpowiedzialności karnej z art. 296 KK konieczne jest zatem formalne upoważnienie do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą uprawnionego podmiotu. Formalną podstawą do zajmowania się sprawami majątkowymi kogo innego ma być zatem jeden z trzech tytułów: przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa. W takich wypadkach, prowadzący cudze sprawy (podmiot sprawczy z art. 296§1 KK) działa w granicach wyznaczonych przez ramy właściwego stosunku prawnego, mającego podstawę prawną (przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa).

Realia obrotu gospodarczego wymagają jednak w pewnych wypadkach podjęcia prowadzenia cudzych spraw bez podstawy prawnej. Takie sytuacje uzasadniają uregulowanie skutków prawnych działań prowadzącego cudzą sprawę.

W piśmiennictwie cywilnoprawnym przyjmuje się, że taką konstrukcją prawną stanowi prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (negotiorum gestio), określone w art. 752 i następne KC, w których uregulowano skutki prawne faktycznej ingerencji w cudze sprawy (Por. K.Kopaczyńska-Pieczniak, Komentarz do art. 752 KK, System informacji prawnej

LEX 17/2012). Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia dotyczy więc podjęcia czynności stanowiącej ingerencję w cudze sprawy bez jakiegokolwiek tytułu prawnego (Por. K.Kopaczyńska-Pieczniak, tamże).

W piśmiennictwie cywilnoprawnym przyjmuje się, że prowadzenie cudzych spraw nie może być zakwalifikowane jako czynność prawna. Jest to zdarzenie prawne, którego skutkiem prawnym jest powstanie stosunku obligacyjnego pomiędzy prowadzącym cudzą sprawę z zainteresowanym (Por. K.Kopaczyńska-Pieczniak, tamże).

Tożsame stanowiska wyrażane są w judykaturze. Mianowicie, Sąd Najwyższy w wyroku z 30.06.2005 r., IV CK 784/04, Lex numer 183613 wyraził pogląd, że pojęcie "prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia" stanowi pewien skrót myślowy, gdyż w istocie "prowadzić cudze sprawy bez zlecenia" znaczy tyle, co "działać nie będąc uprawnionym z jakiegokolwiek tytułu". Przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia znajdują zatem zastosowanie, gdy prowadzącego nic nie upoważnia, ani nic nie zobowiązuje do działania na rzecz osoby zainteresowanej. Zbieżne stanowisko wyrażane jest w orzecznictwie sądów powszechnych (Zob. wyr. SA w Krakowie z 6.10.2004 r., I ACa614/04, TPP2004/3-4/163).

Przepisy art. 752 i nast. KC, w których uregulowano prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia nie stanowią zatem formalnej podstawy do zajmowania się sprawami majątkowymi kogo innego, wymaganej przepisem art. 296§1 KK. Wymienione przepisy Kodeksu cywilnego określają bowiem nie źródło zajmowania się cudzymi sprawami, ale wyłącznie skutki prawne podjęcia takich działań. Tym samym należy przyjąć, że osoba prowadząca cudze sprawy bez zlecenia, działa bez podstawy prawnej. Źródłem obowiązku takiej osoby do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nie jest przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa.

Tym samym należy przyjąć, że prowadzący cudze sprawy bez zlecenia nie jest podmiotem sprawczym przestępstwa z art. 296§1 KK, gdyż źródłem obowiązku sprawcy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nie jest przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa, ale zdarzenie prawne.

Całkowicie chybiony jest zarzut Prokuratora, w którym wskazał on na możliwość odpowiedniego zastosowania klauzuli odpowiedzialności zastępczej z art. 308 k.k.

Przepis ten wprawdzie umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w rozdziale XXXVI k.k. również tego, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej, to jednak zważyć należy, iż przepis ten dotyczy wyłącznie przestępstw, których podmiotem może być dłużnik lub wierzyciel. Odnosi się zatem wyłącznie do przestępstw opisanych w art. 301§1-3 k.k., 302§3 k.k., a także 300§1-3 k.k. oraz 302§1 k.k. (w którym wprawdzie nie posłużono się nazwą "dłużnik" wprost, ale nie może być wątpliwości, że jego podmiotem może być tylko dłużnik, wynika już z samej konstrukcji tych typów). Przewidziana w art. 308 k.k. klauzula odpowiedzialności zastępczej nie ma zatem zastosowania do przestępstwa z art. 296§1 k.k. Przepis ten nie może stanowić zatem podstawy do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 296§1 k.k.

Rozpoznając zarzuty podnoszone w apelacji prokuratora Sąd Odwoławczy rozważał możliwość przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. I aktu oskarżenia z art. 301§1 k.k. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku.

Oskarżony tworząc nową spółkę (...) w sposób oczywisty zmierzał do udaremnienia zaspokojenia głównego należności spółki (...) (głównego dostawcy spółki (...)). Niewątpliwie zatem działał z zamiarem o jakim stanowi art. 301§1 k.k.

Zważyć jednak należy, iż w przepisie tym wymaga się aby zachowanie sprawcy zmierzało do udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności kilku wierzycieli (a więc co najmniej trzech). Tymczasem oskarżony zmierzał wyłącznie do udaremnienia zaspokojenia jednego wierzyciela – (...) spółki (...). Nie może być zatem mowy o realizacji znamion przedmiotowych występku z art. 301§1 k.k. Wprawdzie spółka (...) miała również innych wierzycieli (m.in. leasingodawców użytkowanych przez nią samochodów), to jednak na skutek powołania przez niego nowego podmiotu, zaspokojenie wierzytelności tych podmiotów nie zostało ani udaremnione, ani też ograniczone. Jak to bowiem wynika z zeznań przedstawicieli tych podmiotów ich wierzytelności zostały zabezpieczone i w całości zaspokojone przez nowopowstały podmiot (spółę (...)).

Sąd Apelacyjny rozważał również możliwość oceny wskazanego wyżej zachowania oskarżonego przez pryzmat czynu opisanego w art. 300§1 k.k.

Odpowiedzialności karnej przewidzianej w tym przepisie podlega ten, kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku.

Zważyć jednak należy, że w aktach sprawy brak jest choćby jednego przekonującego dowodu, który wskazywałby, że we wrześniu 2003 r. spółka (...) znajdowała się w stanie, który groził jej niewypłacalnością lub upadłością. Wprawdzie oskarżony przyznał, że stworzył nowy podmiot w obawie przed upadłością spółki (...), to jednak treści jego wyjaśnień przeczą zarówno zeznania H. B. (który podał, że firma się bardzo prężnie rozwijała zaś jedynym problemem był fakt, że oskarżony wydawał bardzo dużo pieniędzy – na niezasadne jego zdaniem – koszty prowadzenia działalności (k. 1641)), jak i badającego sytuację (...) spółki (...) świadka G. W.. Wskazać należy, iż wprawdzie świadek ten stwierdził szereg nieprawidłowości w gospodarowaniu majątkiem spółki, to jednak nie dostrzegł podstaw do ogłoszenia niewypłacalności lub upadłości badanej spółki. Przeciwnie. Zaproponował trzy warianty dalszego prowadzenia jej działalności. Pierwszy, który zakładał pozostawienie dalszej działalności spółki bez ingerencji. Drugi, który przewidywał jedynie powołanie dodatkowego członka zarządu w celu zwiększenia wewnętrznej kontroli spółki oraz trzeci, który miał polegać na odkupieniu od P. M. wszystkich jego udziałów zarówno w spółce (...) jak i (...) (k. 3578). Podkreślić należy, iż żaden z tych wariantów nie przewidywał w ogóle możliwości ogłoszenia niewypłacalności lub upadłości spółki (...). Ważne jest, że badanie przeprowadzone zostało w dniach 14-18 lipca 2003 r., a więc na nieco ponad dwa miesiące przed utworzeniem Spółki (...). Brak jest zatem podstaw do stwierdzania, że tworząc nowy podmiot, oskarżony działał w warunkach grożącej spółce (...) upadłości lub niewypłacalności.

Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że oskarżony swym zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 300§1 k.k.

Prawidłowe jest zatem rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, w którym uniewinnił on oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia.

Sąd ten prawidłowo przyjął również, że brak jest podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób (J. M. (1), J. Z. i A. K.), które wedle tego aktu oskarżenia, miały oskarżonemu udzielić pomocy do popełnienia czynu z art. 296§1 k.k.

Z tych względów apelacje prokuratora uznano za niezasadną.

II. *Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego M. K. (1).*

Wbrew odmiennej ocenie skarżącego, Sąd Okręgowy nie naruszył żadnego ze wskazanych w skardze przepisów postępowania, nie dopuścił się również błędu w ustaleniach faktycznych,

Na wstępie wskazać należy, że oskarżony przyznał się do złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia o wysokości otrzymanej od P. M. zaliczki. Wiedział również, że przystępował on do aktu notarialnego w imieniu spółki (...).

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony zdawał sobie sprawę, że ułatwia P. M. wyprowadzenie środków z spółki (...). Nietrafny jest zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Rację ma skarżący podnosząc, że „(...) pomocnik musi mieć świadomość, do jakiego rodzaju czynu zabronionego udziela pomocy bądź przy zamiarze ewentualnym – może jej udzieli, godząc się na to” oraz, że „udzielając pomocy obejmować musi świadomością to, że podejmując określone czynności (...) w ten sposób ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego oraz obejmować świadomością, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego”. Dodać jedynie należy, że na gruncie prawa karnego wymaga się, aby sprawca czynu zabronionego obejmował swą świadomością bezprawność czynu. Nie oznacza to jednak, że aby zdawać sobie sprawę z oceny prawnej podejmowanego zachowania, musi myśleć językiem ustawy. Przedmiotem świadomości sprawcy nie ma być konkretny przepis karny zapisany w ustawie, co oznacza, że nie wymaga się, aby sprawca znał treść ustawowych znamion typu czynu zabronionego, lecz wystarcza żeby uświadamiał sobie, iż czynem swym naruszył przewidzianą regułę postępowania, do przestrzegania której był zobowiązanych (zob. J. Giezek, Komentarz do art. 30 kodeksu karnego, SIP Lex-el 2012).

Niewątpliwie oskarżony M. K. (1) miał świadomość tego, że składając niezgodne z prawdą oświadczenie naruszył regułę postępowania zakazującą tego rodzaju zachowań. Musiał przy tym zdawać sobie sprawę, że ułatwia P. M. wyprowadzenie pieniędzy ze spółki (...). Stwarzając takie warunki wypełnił znamiona przestępstwa pomocnictwa do przywłaszczenia mienia (art. 18§2 k.k. w zw. z art. 284§1 k.k.), a skoro dotyczyło to mienia znacznej wartości to, należało przyjąć, że jego zachowanie wypełniło również znamiona z art. 294§1 k.k.

Istota pomocnictwa polega wszak na obiektywnym ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Wymaga się, aby pomocnik działał z zamiarem ułatwienia popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę głównego, Chodzi tu zarówno o zamiar bezpośredni, jak i zamiar ewentualny. Ważne jest zatem, aby pomocnik uświadamiał sobie, że ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego i albo tego chciał (wówczas działać będzie z zamiarem bezpośrednim) albo przewidując taką możliwość godził się na to (wówczas działać będzie z zamiarem ewentualnym). Wprawdzie Sąd Okręgowy nie wskazał formy zamiaru z jakim oskarżony działał, to jednak w świetle okoliczności przedmiotowej sprawy, nie powinno budzić wątpliwości, że towarzyszył mu zamiar ewentualny. Składając bowiem niezgodne z prawem oświadczenie o wysokości otrzymanej zaliczki, musiał przewidywać, że ułatwi w ten sposób P. M. popełnienie czynu zabronionego i godził się na to.

Wbrew zarzutom skarżącego procedując w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie uchybił wskazaniom zawartym w art. 2§2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz 424§1 k.p.k.

Dwa pierwsze z wymienionych przepisów wyrażają ogólne dyrektywy adresowane do organów prowadzących postępowanie i zarzut ich naruszenia bez wskazania innych konkretnych przepisów procedury, które miałyby zostać naruszone nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji. Co zaś się tyczy zarzutu naruszenia art. 424§1 k.p.k., to uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wymogi wynikające z tego przepisu. Pozwala ono na kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, tak więc brak jest podstaw do uwzględnienia apelacji także z tego powodu.

Z tych względów apelację obrońcy oskarżonego uznano za niezasadną.

III. *Odnosnie apelacji obrońców oskarżonego P. M..*

1.

1. *odnosnie apelacji adw. K. K. (1)*

Prawidłowe jest rozumowanie Sądu I instancji prowadzące do wniosku, że oskarżony przelewając środki z rachunku spółki (...) na swój rachunek działał z zamiarem ich przywłaszczenia.

Przesłanką tego rozumowania jest niekwestionowany w sprawie fakt przelewu kwoty 205.848,82 zł z rachunku spółki (...) na rachunek oskarżonego. Bezsportna jest również treść tytułu tego przelewu.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że treść tytułu przelewu została wskazana przez oskarżonego przypadkowo. Przeczy temu treść wyjaśnień samego oskarżonego, z których wynika, że w żaden sposób nie kwestionował treści tytułu tego przelewu. Wskazał jedynie, że część z tych środków wykorzystał na cele związane z działalnością spółki (...).

Nie przeczą ustaleniom Sądu Okręgowego wnioski zawarte w opinii biegłej B. L.. Z dowodu tego wynika, że tytuł przelewu został określony w sposób właściwy dla zaksięgowania tej operacji w księgach (...) spółki (...). Potwierdza to przemyślany i zaplanowany charakter działań oskarżonego. Zaksięgowanie przelewu miało na celu stworzenie pozoru legalności dokonywanej wypłaty. Taki sam cel miało nakłonienie M. K. (1) do złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia o wysokości otrzymanej zaliczki. Oświadczenie to stało się bowiem podstawą przelewu. Ponadto Sąd Okręgowy trafnie odwołał się do treści rozmowy oskarżonego z M. K. (1), w której zapewniał go [K.], że „nie ma się czym martwić, że jest to jego firma i jego pieniądze”. Rozmowa ta dotyczyła okoliczności związanych z „legalizowaniem” podstaw wypłaty środków zgromadzonych na rachunku spółki. Ma zatem znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Potwierdza trafność ustaleń Sądu I instancji odnośnie treści zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu.

To samo dotyczy zarzutów podnoszonych w pkt. 2-b apelacji skarżącego. Dodać jedynie należy, iż w świetle przytoczonych wyżej okoliczności argumentacja skarżącego, że „wszystkie wypłaty dokonywane ze spółki z o.o. (...) dla P. M. były księgowane w rachunkowości spółki oraz rozliczne pomiędzy P. M. a spółką”, w żaden sposób nie podważa prawidłowości ustaleń Sądu Okręgowego, że oskarżony dokonując w dniu 22 września 2003 r. przelewu środków z rachunku spółki, na swój rachunek bankowy, działał w zamiarze przywłaszczenia środków objętych tym przelewem.

Ponadto zważyć należy, iż kwestia tego, czy umowa stanowiąca przyczynę prawną przelewu była ważna, czy też dotknięta była sankcją bezskuteczności zawieszanej, nie ma istotnego znaczenia dla prawnego oceny zachowania oskarżonego. W sprawie istotne jest bowiem to, że oskarżony był osobą uprawnioną do dysponowania środkami spółki. Wynika to bowiem wprost z informacji otrzymanej od Banku (...) S.A. Mógł zatem dokonać przelewu środków spółki na swój rachunek. Było to zgodne z treścią przysługujących mu uprawnień (szersze wywody dotyczące kwestii oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonemu zostaną omówione szerzej przy okazji odpowiadania na zarzuty podnoszone w apelacji adw. J. G.).

Z kolei odpowiadając na zarzut podnoszony w pkt. b-3 apelacji zważyć należy, iż także i na tym polu Sąd Okręgowy nie dopuścił się „błędu w logicznym rozumowaniu” przez to, że „przy wnioskowaniu o treści zamiaru P. M. (przy przelewie kwoty 205.848 zł 82 gr na jego rachunek osobisty) wykorzystał wyjaśnienia tegoż, a którym odmówił wiary”.

Prawdą jest, że Sąd uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego w części. Przyjął, że oskarżony mówił prawdę, gdy podał, że spółka (...) nie dokonała zakupu żadnej nieruchomości.

Nie podlega dyskusji, że jednego dowodu np. wyjaśnień oskarżonego, nie wolno w całości uznać za wiarygodny i zarazem niewiarygodny. Narusza to bowiem zasady prawidłowego rozumowania (zasadę niesprzeczności). Nie oznacza to jednak, że nie wolno oceniać jednego dowodu jako częściowo wiarygodnego, a częściowo niewiarygodnego. Wskazuje się, że oskarżony może się mylić, a nawet świadomie podawać nieprawdę w pewnych fragmentach swej wypowiedzi, w pozostałych zaś pozostawać w zgodzie z rzeczywistością (zob. M. Cieślak, glosa do wyroku SN z dnia 6 października 1976 r., Rw 343/76, OSPiKA 1977, z.7-8, str. 347-349). Istota zagadnienia tkwi wówczas w wykazaniu, dlaczego sąd daje wiary jedynie części wypowiedzi, odmawia zaś wiary pozostałej części.

Nie jest zatem tak, jak twierdzi skarżący, że Sąd Okręgowy w całości odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Jak to bowiem wyżej wskazano, sąd meriti przyjął, że w części zasługują one na przymiot wiarygodności. Ocenę swą przekonująco przedstawił zaś w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ocena ta nie uchybia wskazaniom wynikającym z art. 7 k.p.k. Nie ma zatem podstaw do jej kwestionowania.

To, że w rzeczywistości spółka nie zamierzała nabyć innej nieruchomości (poza tą, która została nabyta od osk. M. K.) ma takie znaczenie w sprawie, że podważa prawdziwość późniejszych wyjaśnień oskarżonego, w których podawał, że środki wypłacone z rachunku spółki miały być przeznaczone na zakup innej nieruchomości. Istotne jest, że podstawą do wykonania przelewu było oświadczenie M. K. (1), w którym niezgodnie z prawdą podał, że otrzymał zaliczki w wysokości 980.000 zł. Zbieżność czasowa pomiędzy datą zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości (10 września 2003 r.) - w której oświadczenie to złożył -, a datą wykonania przelewu (22 wrześniu 2003 r.) pozwala wnioskować, że środki objęte przelewem, zostały wypłacone w związku z zakupem nieruchomości od M. K. (1). To z kolei wskazuje na występujący po stronie oskarżonego zamiar przywłaszczenia mienia spółki.

Z tych powodów uznano, że apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

2.

2. *Oдноśnie apelacji adw. J. G..*

Nietrafny jest zarzut obrazy art. 284§1 k.k.

Rację ma skarżący twierdząc, że „aby móc przywłaszczyć [rzecz lub prawo], trzeba wpierw [ją] posiadać”. Nie ma jednak racji twierdząc, że „samo wejście w posiadanie jest warunkiem przywłaszczenia, nie zaś samym przywłaszczeniem”.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie w zasadzie zgodnie przyjmuje się, że „przywłaszczeniem w rozumieniu [art. 284] Kodeksu karnego jest bezprawne rozporządzenie się cudzą rzeczą ruchomą znajdującą się w posiadaniu sprawcy z wyłączeniem osoby uprawnionej (właściciela) jak swoją własnością, poprzez włączenie jej do swego lub innego majątku i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania” (zob. wyr. SN z 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG).

Cechą odróżniającą przywłaszczenie od innych typów przestępstw przeciwko mieniu jest wymóg legalnego posiadania rzeczy lub prawa majątkowego.

Do znamion tego przestępstwa należy również powstanie skutku w postaci utraty rzeczy lub prawa majątkowego.

Z punktu widzenia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia istotne są zatem trzy elementy, które muszą zaistnieć jednocześnie:

- legalne posiadania cudzej rzeczy lub prawa majątkowego,
- zamiar przywłaszczenia tej rzeczy lub prawa oraz;
- uzewnętrznienie tego zamiaru.

Posiadanie to faktyczne władztwo nad rzeczą lub prawem. Sposoby wejścia w ich posiadanie mogą być różne. Nie może to jednak nastąpić w drodze zaboru. W takim bowiem przypadku sprawca nie wypełnia znamion przywłaszczenia lecz kradzieży (por. O. Górniok, Kodeks karny. Komentarz, t.II, Gdańsk 2005, str.401). Istotą kradzieży jest bowiem zabór mienia. Odbywa się on wbrew woli właściciela mienia i z reguły bez jego wiedzy (zob. A. Wąsek, Komentarz, KK – Część szczególna, t.II, wyd.2, Warszawa 2005, str. 763). W przypadku przywłaszczenia mienie może znaleźć się w posiadaniu sprawcy przypadkowo (np. wskutek omyłkowego doręczenia) albo z woli jego właściciela, który je pożyczył, czy oddał na przechowanie, może być również przez sprawcę odnalezione. Istotne jest by nie pochodziło z zaboru.

Treścią zamiaru sprawcy przestępstwa przywłaszczenia jest zatrzymanie rzeczy lub prawa majątkowego dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu lub ekwiwalentu (animus rem sibi habendi) (M. Dąbrowska-Kardas, Komentarz do art. 284 kodeksu karnego, SIP Lex-el)

Oczywiste jest, że samo tylko powzięcie zamiaru przywłaszczenia rzeczy (lub prawa) przez jej posiadacza, bez uzewnętrznienia tego w jakiegokolwiek formie, nie wystarcza do przypisania mu odpowiedzialności z art. 284§1 k.k. Nowoczesne prawo karne zakłada bowiem, że czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Wszelkie przeżycia wewnętrzne, stany psychiczne, dopóki nie zostaną uzewnętrznione w postaci ruchów skierowanych na osiągnięcie określonego celu, nie mogą być przedmiotem prawnokarnego wartościowania (cogitationis poenam nemo patitur).

Z tych też względów wymaga się, aby „rozporządzenie się” cudzą rzeczą ruchomą lub prawem zostało przez sprawcę uzewnętrznione (zamanifestowane). Jak to już wyżej wskazano może się to przejawiać na wiele różnych sposobów, w szczególności może polegać na nie zwróceniu rzeczy, zużyciu jej, zniszczeniu lub przekazaniu innej osobie.

Zamiar przywłaszczenia rzeczy (animus rem sibi habendi), może powstać zanim jeszcze rzecz ta znajdzie się w posiadaniu sprawcy. Przykładowo będzie tak wówczas, gdy sprawca przewidując, że właściciel rzeczy może mu ją oddać na przechowanie, z góry zakłada, że gdy tak się stanie to mu jej nie zwróci. Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, że zamiar o jakim mowa w art. 284§1 k.k. może powstać wyłącznie w trakcie posiadania cudzej rzeczy lub prawa.

Skoro zatem do realizacji kompletu znamion przestępstwa przywłaszczenia wymagane jest jednoczesne spełnienie trzech elementów (legalnego posiadania rzeczy lub prawa, zamiaru ich przywłaszczenia oraz uzewnętrznienie tego zamiaru) to w przypadku, gdy zamiar wymagany dla bytu tego przestępstwa powstanie u sprawcy zanim wejdzie on w posiadanie objętych nim rzeczy lub praw, to jego uzewnętrznienie w chwili wejścia w ich posiadanie będzie stanowić już realizację znamion przestępstwa przywłaszczenia.

Na to, że oskarżony powziął zamiar przywłaszczenia pieniędzy spółki zanim jeszcze dokonał ich przelewu wskazują zarówno wyjaśnienia M. K. (1), z których wynika, że to oskarżony nakłonił go do złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia o wysokości otrzymanych zaliczek, jak i treść tytułu przelewu z dnia 22 września 2003 r., w którym oskarżony podał, że stanowi on rozliczenie płatności z tytułu przedwstępnej umowy zakupu działki.

Oskarżony wszedł w posiadanie objętych przelewem środków dopiero w chwili ich przelania na swój rachunek. Zważyć w tym miejscu należy, iż rację ma bowiem skarżący, że „zarówno właścicielem, jak i posiadaczem mienia spółki jest ta spółka. Osoba wchodząca w skład organu osoby prawnej jedynie dysponuje majątkiem spółki, wyrażając jej wolę. Żadna z osób wchodzących w skład spółki nie jest więc posiadaczem mienia spółki, chyba że na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy (np. statutu spółki) wejdzie w jego legalne posiadanie lub zostanie ono powierzenie tej osobie” (wyr. tut. Sądu Apelacyjnego z dnia 23 października 2006 r. II Aka 244/06, OSAW 2008/2/85).

Oskarżony przelewając środki z rachunku spółki (do czego był uprawniony) w sposób oczywisty zmanifestował uprzednio podjęty zamiar ich przywłaszczenia. Już zatem w chwili objęcia tych środków w posiadanie, wypełnił komplet znamion przestępstwa przywłaszczenia znacznej wartości (art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.). Prawidłowa jest zatem dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna jego zachowania.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia prawa procesowego (zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k.).

Wprawdzie istnieją dowody na to, że oskarżony dokonywał rozliczeń ze spółką także z tytułu innych transakcji, to jednak brak jest przekonujących dowodów na to, że środki przelane mu w dniu 22 września 2003 r., choćby w części posłużyły mu do pokrycia wydatków spółki. W szczególności nie ma dowodów na to, że zostały wydatkowane na potrzeby spraw sądowych, w których spółka była stroną. Zważyć należy, iż środki na ten cel mogły być wypłacone z rachunku spółki w każdej chwili i oskarżony nie musiał w tym celu wykorzystywać niezgodnego z prawdą oświadczenia M. K. (1) odnośnie do wysokości otrzymanej zaliczki. Z pola widzenia nie można tracić także tej okoliczności, że oskarżony P. M. zmierzał do wyprowadzenia ze spółki (...) składników jej majątku. Wszak w tym celu nakłonił inne osoby do utworzenia spółki (...), a następnie do zawarcia przez nie umów przenoszących na spółkę (...) lakiery składniki majątku pierwszej spółki. Celem działania oskarżonego P. M. nie była zatem ochrona spółki (...), a przeciwnie, jej destrukcja. Oskarżony nie był zainteresowany utrzymywaniem dalszej działalności spółki

(...), ale rozwojem działalności przez spółkę (...). Niewiarygodnie brzmią więc wyjaśnienia, że oskarżony zamierzał finansować działalność spółki (...) ze środków, które przełał na własny rachunek bankowy. Nie przekonuje zatem argumentacja, że oskarżony wykorzystał przynajmniej część środków wypłaconych z rachunku spółki, na cele związane z jej działalnością.

Z tych względów również i tę apelację uznano za niezasadną.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 634 k.p.k.