

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Andrzejewski

Protokolant: st. prot. sąd. Magdalena Mizgalska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu – Wojciecha Kiszki

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2017 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego o popełnienie przestępstw z art. 284 § 2 k.k. i inne,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rawiczu, z dnia 24 sierpnia 2017 r.,

wydanego w sprawie sygn. akt: II K 182/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt 5 - w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody;
2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
3. zasądza od oskarżonego M. K. na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. D. kwotę 840 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu przed Sądem II instancji;
4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w wysokości 50 złotych oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 820 złotych.

Jerzy Andrzejewski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2017 roku, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt II K 182/15, Sąd Rejonowy w Rawiczu uznał oskarżonego M. K. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 1 wyroku). Oskarżony popełnił powyższy czyn w okresie od dnia 21 lutego 2011 roku do dnia 7 listopada 2011 roku prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą M. (...). W punkcie 2 wyroku Sąd Rejonowy - na podstawie art. 33 § 2 k.k. – Sąd orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych (punkt 2 wyroku).

Nadto M. K. został uznany za winnego popełnienia kolejnego przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które Sąd Rejonowy wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 3 wyroku), orzekając jednocześnie - na podstawie art. 33 § 2 k.k. - wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych (punkt 4 wyroku). Oskarżony popełnił ten czyn w okresie od dnia 31 maja 2012 roku do dnia 8 listopada 2012 roku jako prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. D. (oskarżycielki posiłkowej w niniejszej sprawie) kwoty 15.996,15 złotych (punkt 5 wyroku). Orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe

pozbawienia wolności oraz kary grzywny sprowadzono do: kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 2 lat próby (punkt 6 wyroku) oraz kary łącznej grzywny w wymiarze 160 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych (punkt 7 wyroku). W ostatnim rozstrzygnięciu Sąd Rejonowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 630 złotych (punkt 8 wyroku, k. 490-490v).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając orzeczenie Sądu Rejonowego w całości.

Obrońca zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na niesłusznym przyjęciu, że zgromadzony materiał dowodowy wykazał, iż oskarżony wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (odnośnie obu zarzuconych czynów), co skutkowało jego skazaniem, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów prowadzi do wniosków odmiennych, skutkujących niemożliwością przypisania oskarżonemu zamiaru bezpośredniego kierunkowego przywłaszczenia pieniędzy pochodzących ze sprzedaży powierzonych mu rzeczy. Nadto obrońca zarzucił naruszenie art. 415 § 1 k.p.k. (w dacie popełnienia występku art. 415 § 5 k.p.k.) poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie, polegające na orzeczeniu w punkcie 5 wyroku obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej M. D. w sytuacji gdy taki obowiązek wynika z prawomocnego nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy w Lesznie w postępowaniu V Gnc 1654/13/2.

Formułując powyższe zarzuty apelujący wniósł uniewinnienie oskarżonego, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rawiczu oraz o zasądzenie kosztów obrony za I i II instancję (k. 514-517).

W odpowiedzi na apelację obrońcy oskarżonego, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego i utrzymanie wyroku Sądu Rejonowego w mocy oraz o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych (k. 527-528v).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się konieczna, albowiem umożliwiła kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, która w rezultacie doprowadziła do jego korekty.

Przeprowadzając kontrolę odwoławczą przedmiotowej sprawy należało stwierdzić, że Sąd Rejonowy w sposób rzetelny i kompetentny zebrał materiał dowodowy, wnikliwie go rozważył, a stanowisko swoje wszechstronnie i wyczerpująco uzasadnił. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti mieszczą się w ramach swobodnej oceny dowodów i pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. Zostały one bowiem poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, stanowiły wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz były logicznie i wyczerpująco, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uargumentowane w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Warunkiem niezbędnym dla dokonania subsumcji zachowań oskarżonego pod normy prawa karnego materialnego było dokonanie prawidłowej wykładni art. 284 § 2 k.k. Uważna lektura pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku świadczy zaś o tym, że Sąd I instancji temu obowiązkowi sprostał. Dla przyjęcia realizacji znamion, określonego w art. 284 § 2 k.k., przestępstwa przywłaszczenia (sprzeniewierzenia) konieczne jest wykazanie zarówno obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą, jak też tego, że jego działaniu towarzyszył tzw. animus rem sibi habendi, to jest zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu. Nie znajduje przy tym podstaw identyfikowanie zamiaru przywłaszczenia powierzonego mienia z samym tylko faktem nieuprawnionego postąpienia z nim w inny, niż umówiony z właścicielem sposób, niezależnie od tego, jaką wolą objęty był skutek tak podjętego działania i jaki przyświecał mu cel. Istotą przywłaszczenia jest bowiem zamiar nie bezprawnego władania cudzą rzeczą, nie bezprawne nią dysponowanie, czy nawet bezprawne zatrzymanie, lecz trwałe włączenie przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku. Skutek zaś - w postaci utraty przez właściciela rzeczy - powstaje z chwilą rozporządzenia rzeczą przez sprawcę z wyłączeniem osoby upoważnionej, a więc gdy

wola rozporządzenia rzeczą zostaje uzewnętrzniona poprzez zachowanie sprawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 roku, sygn. akt V KK 15/05). Istotą zaś czynu kwalifikowanego z art. 284 § 2 k.k. jest to, że sprawca musi działać w celu przywłaszczenia, tj. z jednej strony działanie sprawcy ma polegać na definitywnym włączeniu rzeczy do swojego majątku, a z drugiej do pozbawienia właściciela prawa własności. Sprawca przywłaszczenia (sprzeniewierzenia) musi działać z zamiarem trwałego włączenia przedmiotu przestępstwa do własnego majątku, zatem nie tylko z zamiarem bezprawnego władania rzeczą. Rozporządzenie przez sprawcę rzeczą jak własną nie obejmuje nieuprawnionego wykorzystania jej, nawet w celu osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej, o ile nie towarzyszy mu cel definitywnego włączenia rzeczy do majątku sprawcy.

W niniejszej sprawie bezsprzecznie, z uwagi na trudności finansowe, oskarżony, prowadzący działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży odzieży produkowanej przez pokrzywdzoną zaprzestał regularnych płatności za wystawiane faktury, będących konsekwencją zawartych z M. D. umów. Nie ulega również wątpliwości, iż w chwili sprzedaży towarów pokrzywdzonej na oskarżonym ciążył obowiązek niezwłocznego uiszczenia należności za ten asortyment, który to obowiązek zasadniczo nie został dopełniony. M. K. jako strona umowy cywilnoprawnej (oraz kierowana przez niego spółka) był zobowiązany do przestrzegania zawartych postanowień umownych, od wykonania których intencjonalnie się uchylał.

Podkreślić przy tym należało, że towar pokrzywdzonej pozostawał jej własnością do momentu jego sprzedaży w punktach handlowych prowadzonych przez M. K.. Za część zbytego towaru oskarżony jednak nie przekazał pokrzywdzonej należności, pomimo jego zbycia i uzyskania od klientów zapłaty za ten towar. W ten sposób oskarżony bezsprzecznie zrealizował znamiona przedmiotowe zarzucanego mu przestępstwa, przywłaszczył sobie bowiem pieniądze za powierzony mu do sprzedaży towar.

Na niekorzyść oskarżonego działa fakt, że był on osobą znacznie zadłużoną. M. K. doskonale zdawał sobie sprawę w jakiej kondycji finansowej – w okresie wskazanym w zarzutach - znajdował się on sam oraz kierowany przez niego podmiot gospodarczy. Jak słusznie podkreślił Sąd Rejonowy, skoro aktywa majątkowe oskarżonego oraz jego spółki były zagrożone, co niosło za sobą ryzyko utraty płynności finansowej, oskarżony winien zaniechać pobierania towaru od pokrzywdzonej. M. K., pomimo znacznych zaległości w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych i Urzędzie Skarbowym oraz znacznych kosztów własnych, przyjmował towar od pokrzywdzonej i cały czas ją zapewniał, że zadłużenie spłaci, czego jednak nie udało mu się w pełni uczynić. Wbrew zarzutom apelacji, brak zapłaty za powierzony i następnie sprzedany towar jest w realiach niniejszej sprawy równoznaczny z przywłaszczeniem ekwiwalentu pieniężnego za powierzone mienie. Oskarżony miał zamiar zatrzymania rzeczy (pieniędzy) dla siebie i tak też postąpił. Nie można przecież tracić z pola widzenia realiów rozpatrywanej sprawy. Otóż, oskarżonemu, jak i kierowanej przez niego spółce, Urząd Skarbowy zajął konta bankowe, przy czym do egzekucji przystąpiono w trakcie okresu wskazanego w zarzutach (k. 302, 308). Powyższe świadczy o tym, że do momentu zajęcia kont oskarżony przywłaszczał kwoty ze sprzedaży towaru pokrzywdzonej, albowiem mógł wtedy tymi środkami, tj. pieniędzmi pokrzywdzonej, jak i swoimi własnymi aktywami swobodnie dysponować. Nie oznacza to zarazem, że po dokonaniu zajęć rachunków bankowych przez Urząd Skarbowy, M. K. nie można już przypisać winy i sprawstwa za zarzucone mu czyny. Wręcz przeciwnie – po przystąpieniu do egzekucji z rachunków bankowych przez Urząd Skarbowy oskarżony winien albo zwrócić towar pokrzywdzonej albo też sprzedawać go z pominięciem swojego własnego terminala płatniczego. Tymczasem niejednokrotnie kwoty wynikające z uiszczenia ceny sprzedaży przez klientów M. K. za towar pokrzywdzonej trafiały na skutek dokonania płatności przez terminal płatniczy na zajęte przez organy skarbowe konta oskarżonego (kierowanej przez niego spółki). Skoro więc oskarżony sprzedawał asortyment pokrzywdzonej i środki z tych transakcji trafiały na zajęte konta, to okoliczność tą należy traktować tak samo, jakby M. K. przejął te pieniądze i sam spłacał wierzycieli, o czym zapomina obrońca. Zestawienie tych dwóch sytuacji, tj. przed i po dokonaniu zajęcia rachunków bankowych jasno pokazuje, że oskarżony w każdej z nich traktował pieniądze pokrzywdzonej, jak swoje własne. Co więcej, sytuacje te wielokrotnie się powtarzały, a zatem także z tego powodu stwierdzić należy, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym.

Możliwości przypisania winy i sprawstwa oskarżonego nie neguje fakt, że w trakcie współpracy z pokrzywdzoną oskarżony zainwestował znaczące środki finansowe w punkty handlowe. Wskazać jednak należało, że M. K. nie robił

tego wyłącznie w interesie M. D., gdyż w punktach tych były sprzedawane również produkty innych producentów odzieży, lecz przede wszystkim w interesie własnym. Oczywiście jest bowiem, że oskarżony jako przedsiębiorca był nastawiony na zysk, a jego zwiększenie mogło zapewnić odpowiednie wyeksponowanie oferty, w atrakcyjnych dla klientów wnętrzach. Wbrew sugestiom apelującego, obojętny dla oceny zamiaru oskarżonego był też zakres i ilość przywłaszczonych pieniędzy w stosunku do globalnie wygenerowanego obrotu w trakcie współpracy z pokrzywdzoną albowiem właśnie tego typu przestępstwa wynikają z wcześniejszego zaufania stron (w tym przypadku utrwalonego wcześniejszymi kontaktami gospodarczymi), które zostało później nadużyte zachowaniem oskarżonego. Nikt natomiast nie stawia oskarżonemu zarzutu obejmującego całość (a w tym początkowe okresy) współpracy oskarżonego (jego spółki) z pokrzywdzoną. Chybione również okazały się zarzuty obrony, iż z uwagi na złą sytuację majątkową oskarżony musiał podejmować decyzje o preferowaniu określonych wierzycieli przy spłacie długu albowiem w tym zakresie rozporządzał jako właściciel nie swoim majątkiem. Opisane okoliczności nie mogły więc w żadnej mierze ekskulpować oskarżonego. Kwestie te mogły być i zostały wzięte pod uwagę jedynie przy wymiarze kary. Same w sobie zaś pozostawały irrelevantne dla bytu samego przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. Nadmienić jednak należało, iż oskarżony nie był nowicjuszem na rynku odzieżowym, lecz doświadczonym przedsiębiorcą, który od wielu lat działał w tej branży i z tego też powodu powinien przewidzieć konsekwencje swoich nietrafionych biznesowych poczynań. Pomimo tego M. K. wołał scedować swoje problemy finansowe na pokrzywdzoną, którą też wręcz utwierdzał w błędnym przekonaniu o swojej pozycji oraz wielkości posiadanego majątku, wykorzystując przy okazji fakt, że jego żona była bardzo cenionym przez M. D. pracownikiem.

Kończąc ten wątek rozważań należało stwierdzić, że pokrzywdzona inicjując postępowanie karne przeciwko oskarżonemu korzystała wyłącznie ze swoich praw. Znamienne jest przy tym, że oskarżycielka posiłkowa nie skorzystała z drogi procesu karnego, traktując go jako tańszą alternatywę dla sporu cywilnoprawnego (vide art. 46 § 1 k.k.), lecz wpięrow uzyskała nakaz zapłaty w postępowaniu cywilnym. Trudno zarazem dziwić się pokrzywdzonej, że w końcu straciła cierpliwość wobec oskarżonego i zgłosiła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez oskarżonego.

Intencje pokrzywdzonej nie mają jednak znaczenia w niniejszej sprawie albowiem rozstrzygającym jest to czy zachowanie oskarżonego zrealizowało ustawowe znamiona przestępstwa sprzeniewierzenia.

Trafny okazał się natomiast podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 415 § 1 k.p.k. (tzw. klauzula antykumulacyjna). „Wykładnia funkcjonalna art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. wskazuje, że ratio legis tego przepisu sprowadza się do zapobieżenia funkcjonowaniu w obrocie prawnym tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w postępowaniu karnym i innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. W tym kontekście nie jest zatem celowe nakładanie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec możliwości wyegzekwowania zasądanego roszczenia z majątku oskarżonego w oparciu o podstawę z art. 299 § 1 k.s.h.” (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 27 kwietnia 2017 roku, sygn. akt IV KK 111/17). Skoro bowiem pokrzywdzona uzyskała na drodze procesu cywilnego nakaz zapłaty wydany przez Sąd Rejonowy w Lesznie w sprawie prowadzonej pod sygn. akt V Gnc 1654/13/2 przeciwko spółce (...) Sp. z o.o., to Sąd Rejonowy w Rawiczu - nie mógł na podstawie art. 46 § 1 k.k. - orzec wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. D. kwoty 15.996,15 złotych. Przedmiotowy nakaz zapłaty został wydany przeciwko podmiotowi gospodarczemu - (...) sp. z o.o. - którego prezesem był oskarżony i nie ma obecnie żadnych powodów, aby mnożyć kolejne tytuły egzekucyjne, skoro pokrzywdzona może skorzystać z instytucji wskazanej w art. 299 § 1 k.s.h. Z tego też względu zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylono rozstrzygnięcie zawarte w pkt 5 - w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody. Jednocześnie orzeczenie przytoczone na tą okoliczność w uzasadnieniu wyroku wskazuje za takim rozstrzygnięciem, zaś – co słusznie podkreślił skarżący - sama teza przywołana przez Sąd Rejonowy wypacza istotę cytowanego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy nie ma jednocześnie wątpliwości, że orzeczone wobec oskarżonego sankcje – tak jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny, jak i kary łączne – spełniają dyrektywy wymiaru kary, określone w przepisach art. 53 k.k. i art. 85a k.k. Zauważyć w tym kontekście wypada, że kary jednostkowe za czyny przypisane oskarżonemu zostały wymierzone w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Kara łączna pozbawienia wolności została zaś orzeczona z kolei przy zastosowaniu zasady asperacji, a nadto warunkowo zawieszono jej wykonanie. Nie

sposób również pominąć, że także kara łączna grzywny ostała orzeczona na zasadzie częściowej absorpcji. Uiszczenie należności finansowych wynikających z zaskarżonego wyroku nie będzie dla oskarżonego problematyczne. Dalsza weryfikacja wyroku orzeczenia Sądu I instancji nie dała podstaw do jego korekty.

Mając na uwadze przytoczoną wyżej argumentację, przy braku okoliczności, które należy brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.), Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w zakresie wyżej wskazanym, zaś w pozostałej części - jako trafny - utrzymał go w mocy.

W punkcie 3 wyroku Sąd Okręgowy - na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 11 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) - zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej zwrot kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 840 złotych. W zakresie kosztów oskarżycielki posiłkowej związanych z postępowaniem I-instancyjnym winien wypowiedzieć się Sąd Rejonowy, wydając ewentualnie postanowienie uzupełniające w trybie art. 626 § 2 k.p.k.

W punkcie 4 wyroku, kształtując swe orzeczenie o kosztach, Sąd Okręgowy na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1, art. 6 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w wysokości 50 złotych (kwotę tą stanowi suma zryczałtowanych wydatków za doręczenia oraz opłata za kartę karną oskarżonego) i wymierzył mu opłatę sądową za II instancję w kwocie 820 złotych.

Jerzy Andrzejewski