

<i>Sygn. akt</i>	<i>II AKa 36/14</i>
------------------	---------------------

<b>WYROK</b> <b>W IMIENIU</b> <b>RZECZYPOSPOLITEJ</b> <b>POLSKIEJ</b>			
		Dnia	20 maja 2014 r.
Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w R.			
w składzie:			
	Przewodniczący:	SSA Stanisław Sielski	
	Sędziowie:	SSA Edward Loryś SSA Piotr Moskwa (spr.)	
	Protokolant:	st. sekr. sądowy	Paweł Szemberski
przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w R.			
- Janusza Drozdowskiego			

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2014 r.

sprawy **W. Ż.** oskarżonego z art. 284 § 2 k.k.

w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 17 stycznia 2014 r.,

sygn. akt II K 59/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyła orzeczenie oparte na przepisie art. 46 § 1 k.k. zawarte w punkcie IV wyroku,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia W. Ż. w całości od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt. II AKa 36/14

## UZASADNIENIE

**W. Ż.** został oskarżony o to, że:

w okresie od 5 czerwca 2001r. do 10 października 2001r. w R., działając z góry powziętym zamiarem, będąc właścicielem Firmy Handlowej (...) z siedzibą R. 222b, przywłaszczył sobie składniki majątku w postaci towarów handlowych

o łącznej wartości 1.704.161,90 zł powierzone mu przez Bank (...) S.A. II Oddział w R. na podstawie umowy przewłaszczenia nr (...) z dnia 31 marca 2000r. będących zabezpieczeniem umowy kredytowej nr (...) z dnia 31 marca 2000r. poprzez wyzbycie się przewłaszczonego majątku, działając na szkodę w/w banku, przy czym przedmiotowego czynu dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości,

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

**w zw. z art. 12 k.k.,**

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 17 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 59/13:

a) **uznał** oskarżonego W. Ż. za winnego tego, że

w okresie od bliżej nieustalonego dnia pomiędzy 31 marca 2000 r.

a 31 grudnia 2000r. do dnia 10 października 2001r. w R., działając ze z góry powziętym zamiarem, jako właściciel Firmy Handlowej (...) z siedzibą R. 222b - Hurtownia (...) w R. ul. (...), a w okresie od 1.01.2001r. do 10.10.2001r. również jako członek - v-ce prezes- zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. ul. (...) przywłaszczył sobie rzeczy ruchome w postaci towarów handlowych o łącznej wartości bilansowej 1 676 146,47 zł powierzone mu przez właściciela Bank (...) S.A. II Oddział w R. na podstawie umowy przewłaszczenia nr (...) z dnia 31 marca 2000 r. będących zabezpieczeniem umowy kredytowej nr (...) z dnia 31 marca 2000 r. - poprzez zbywanie przewłaszczonych rzeczy, bez zastępowania ich rzeczami tego samego lub innego, określonego w umowie przewłaszczenia rodzaju, jakości i wartości, działając na szkodę w/w banku, przy czym przedmiotowego czynu dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości, co stanowi przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. **skazał** go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

b) na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 4 (czterech) lat;

c) na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę

w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając stawkę dzienną w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych;

d) na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) S.A. II Oddział w R. kwoty 857 906, 38 zł (osiemset pięćdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset sześć złotych trzydzieści osiem groszy);

e) na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego W. Ż. na rzecz Skarbu Państwa część kosztów sądowych w kwocie 1190 zł (jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt złotych) zwalniając go od zapłaty pozostałej części kosztów sądowych i obciążając nimi Skarb Państwa.

**Apelacja obrońcy oskarżonego adw. M. C.**

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości.

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

I. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 415 § 5 k.p.k. przez zobowiązanie oskarżonego W. Ż. do częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 857.906,38 zł na rzecz pokrzywdzonego Banku (...) S.A. II Oddział w R., pomimo tego iż co do w/w roszczeń już wcześniej prawomocnie orzeczono przez Sad w postępowaniu cywilnym i są one objęte bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzonym w klauzulę wykonalności,

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez dokonanie ustaleń iż po sprzedaży przez oskarżonego towarów do Spółki (...) w dniu 21.07.2001 r., w FH Ż. nie pozostał już żaden zapas towarowy.

III. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 167 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie kto w okresie od 1.01.2001 r. do 10.10.2001 r. oprócz oskarżonego wchodził w skład zarządu spółki (...) Sp. z o.o. a w konsekwencji tego kto podejmował decyzje w w/w spółce w zakresie sprzedaży towarów, oraz jakie były w w/w okresie zapasy towarowe w/w spółki.

IV. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez dokonanie oceny dowodów bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a to umowy przewłaszczenia nr (...),

V. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez uznanie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia sobie rzeczy ruchomych objętych umową przewłaszczenia nr (...) z dnia 31 marca 2000 r. zawartą z Bankiem (...) S.A. II Oddział w R. w postaci towarów handlowych o łącznej wartości 1. 676. 146, 47 zł,

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1. uniewinnienie oskarżonego W. Ż.,
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Apelacja obrońcy oskarżonego adw. W. Z.**

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości co do winy na korzyść oskarżonego.

Na mocy art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 k.p.k. zarzucił:

a) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 284 § 2 k.k., która wyraża się w błędnym zastosowaniu wskazanej normy, z uwagi na niezrealizowanie się przesłanek przypisania odpowiedzialności, co nastąpiło poprzez:

- nieprawidłowe określenie znamion strony przedmiotowej czynu, przypisanego oskarżonemu, a mianowicie bezpodstawne uznanie, że znamię „przywłaszczenia” zostało zrealizowane w zaistniałym stanie faktycznym, za sprawą sprzedaży towarów objętych umową zabezpieczenia (pomimo, że odbywało się to w ramach prowadzonej działalności gospodarczej), w sytuacji gdy zarówno w doktrynie jak i w judykaturze wyraża się zgodny pogląd, że przywłaszczenie należy rozumieć jako rozporządzenie znajdującym się w posiadaniu sprawcy cudzym mieniem ruchomym, przez włączenie go do majątku swego lub innej osoby i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania. Niedostateczne będzie zatem dla ustalenia znamion strony przedmiotowej samo rozporządzenie cudzym mieniem jak własnym, lecz musi temu towarzyszyć tzw. animus rem sibi habendi, czyli zamiar (wola) zatrzymania cudzego mienia ruchomego dla siebie lub dla innej osoby, bez żadnego tytułu prawnego. W toku dotychczasowego postępowania

jurysdykcyjnego w jakimkolwiek stopniu nie udowodniono oskarżonemu zamiaru zatrzymania cudzego mienia ruchomego dla siebie czy innej osoby, a w związku z tym kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu jest wadliwa,

- nieprawidłowej ocenie zarzucanego oskarżonemu czynu, patrząc przez pryzmat realizacji znamion strony podmiotowej przestępstwa, co wyraża się w bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony dokonał z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia rzeczy ruchomych, tj. przewłaszczonych na rzecz Banku zapasów towarowych, poprzez ich zbywanie z wyłączeniem możliwości zaspokojenia należności Banku z samych towarów lub z uzyskanych za nie ekwiwalentów, gdyż oskarżony nie miał, według Sadu, obiektywnych możliwości uzupełnienia stanu magazynu, do określonej umową wysokości. Zdaniem obrony gdyby nawet to ustalenie Sądu uznać za prawidłowe to nie przesądza ono o przestępnym ukierunkowaniu działań oskarżonego. O zamiarze bezpośrednim, w ocenie Sądu I instancji, ma świadczyć wygaszanie działalności indywidualnej bez dbałości o odnawianie zapasów, a zamiar ten oskarżony miał powziąć w okresie pomiędzy 31 marca 2000 r. a 31 grudnia 2000 r., gdy poziom zapasów spadł do 2 mln zł. Zdaniem Sądu sprzedaż towarów od tego czasu należy uznać za sukcesywne przywłaszczenie własności Banku – podczas gdy w rzeczywistości działania oskarżonego w tym okresie, m.in. utworzenie nowej spółki, podwyższenie jej kapitału zakładowego własnym znacznym wkładem gotówkowym, poszukiwanie kontrahentów, próby restrukturyzacji zadłużenia – świadczą o dążeniach oskarżonego w kierunku przeciwnym – zmierzającym do zaspokojenia wszystkich wierzycieli, w tym zwłaszcza Banku. Następcza utrata płynności finansowej przedsiębiorstwa i brak możliwości odbudowy rezerw magazynowych stanowiły kompilację szeregu czynników obiektywnych, które były niezależne od woli oskarżonego, jak np.: nielojalna postawa kontrahentów nie płacących za towar, stan zdrowia oskarżonego, który nie pozwalał mu wówczas na normalne prowadzenie działalności gospodarczej, wzrastające koszty utrzymania firmy, zobowiązania wobec pracowników i kontrahentów, diametralnie pogarszająca się sytuacja na rynku sprzedaży, spowodowana wejściem na rynek supermarketów – to wszystko skutkuje, możliwością postawienia zasadnej tezy o działaniu oskarżonego w ramach stanu świadomej nieumyślności, o której mowa w art. 9 § 2 k.k. lub też zamiaru ewentualnego, wynikowego – co w konsekwencji winno prowadzić do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Zgodnie z przypisaną oskarżonemu kwalifikacją prawną zachowania, za rzucany mu czyn zabroniony może zostać popełniony tylko i wyłącznie w zamiarze kierunkowym bezpośrednim – sprawca musi obejmować świadomością nie tylko fakt, że rozporządza cudzym mieniem, ale także to, że chce zatrzymać to mienie dla siebie lub innej osoby. Strona podmiotowa przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. ma charakter umyślny i kierunkowy; sprawca musi działać w ściśle określonym celu, jakim jest przywłaszczenie cudzej rzeczy, nie wystarczy, że będzie się godził na możliwość przywłaszczenia. Niezbędne dla przypisania mu przywłaszczenia jest, by tego chciał i by to było jego celem. Umyślność jest ściśle związana ze stanem świadomości sprawcy czynu zabronionego. O zachowaniu umyślnym można mówić jedynie wówczas, gdy sprawca obejmuje swoją świadomością wszystkie istotne elementy czynu, wszystkie jego podstawowe znamiona, a istotnym wyznacznikiem tego, że sprawca obejmuje czyn swój świadomością, a zatem i umyślnością jest jego zamiar, czyli innymi słowy oskarżony od początku powinien działać zarówno ze świadomością, jak i chęcią zaboru przewłaszczanego mienia oraz mieć na celu doprowadzenie do spowodowania szkody po stronie Banku,

dodatkowo wskazał na:

- błędne przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa przywłaszczenia, co więcej w typie kwalifikowanym z § 2 art. 284 k.k., który penalizuje formę przywłaszczenia zwaną sprzeniewierzenie, polegającym na nadużyciu zaufania związanego z uzurpacją władztwa nad danym przedmiotem, który uzurpatorowi został powierzony przez właściciela lub posiadacza. Natomiast w rozpoznawanym stanie faktycznym Bank od początku miał świadomość sprzedaży zabezpieczonych zapasów towarowych, wręcz wskazując na konieczność takiego działania, co więcej wszelkie działania podejmowane przez oskarżonego odbywały się w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i miały na celu doprowadzenie do osiągnięcia rentowności zarówno w ramach indywidualnie prowadzonego przedsiębiorstwa, jak też później w ramach spółki z o.o. (...) kwalifikacja budzi tym większe zdziwienie, że Sąd w ramach ustaleń faktycznych słusznie zauważa, że Bank zezwolił oskarżonemu na zbywanie przewłaszczonych rzeczy i zastępowanie ich rzeczami tego samego lub innego, określonego w umowie przewłaszczenia rodzaju, jakości i wartości. W związku z tym oskarżony nie widzi żadnych podstaw dla poparcia tezy Sadu, jakoby miał on dokonać przywłaszczenia towarów, w

wyniku nadużycia zaufania kontrahenta, a co więcej taka czynność czasownikowa nie znalazła się w nawet ramach opisu zarzucanego mu czynu.,

b) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wydany wyrok, a mianowicie niezastosowanie art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i nie uprzedzenie oskarżonego o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej (opisu) czynu wskutek czego:

- oskarżony nie miał możliwości do przygotowania obrony odnośnie poszerzonego, w stosunku do treści zarzutu wskazanego aktem oskarżenia, inkryminowanego czasokresu przestępstwa,

- oskarżony został pozbawiony prawa do przedstawienia argumentacji przemawiającej za uznaniem jego niewinności, co do zarzutu, iż dokonał przywłaszczenia pełniąc funkcję V-ce prezesa Zarządu (...) sp. z o.o., zwłaszcza że Sąd ogóle pomija milczeniem rolę drugiego członka Zarządu tej Spółki,

- nie przeprowadzono żadnego postępowania dowodowego w kierunku weryfikacji opisu czynu zabronionego.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

a) uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów ustanowionego w sprawie obrońcy, według norm prawem przepisanych;

ewentualnie

b) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny miał na uwadze, co następuje:**

Apelacje obrońców oskarżonego są bezzasadne, za wyjątkiem jednego z zarzutów, a mianowicie obrazy art. 415 § 5 kpk. Z przepisu tego jednoznacznie bowiem wynika, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. W aktach sprawy natomiast (k. 26), jak słusznie zauważa jeden z obrońców, znajduje się postanowienie Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 1 kwietnia 2003 r., na mocy którego nadano klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z dnia 9 grudnia 2002 r., wystawionemu przez wierzyciela Bank (...) S.A. w W. Oddział w R. przeciwko dłużnikowi W. Ż.. Z pozostałych dokumentów znajdujących się w tych aktach można w sposób oczywisty wnioskować, że na podstawie tego tytułu egzekucyjnego prowadzono egzekucję, która nie przyniosła oczekiwanych rezultatów. Nie przeczy temu Sąd I instancji czyniąc odpowiednie ustalenia w tym zakresie na karcie 17 i 18 uzasadnienia. Mimo prawidłowych ustaleń w tym przedmiocie w wyroku Sądu I instancji znalazło się orzeczenie wydane na podstawie art. 46 § 1 kk, na mocy którego wobec oskarżonego nałożono obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) S.A. II Oddział w R. kwoty 857 906,38 zł. Nie może budzić wątpliwości, że kwota ta stanowi część niespłaconego kredytu. W tym stanie rzeczy bankowy tytuł egzekucyjny, opatrzony klauzulą wykonalności, stanowił podstawę egzekucji należności banku z tytułu niespłaconego kredytu przez W. Ż., a więc swą mocą prawną odpowiadał wyrokowi sądu, na mocy którego zasądzono by określone świadczenie pieniężne z tego tytułu. Nie może więc budzić wątpliwości, że obowiązek naprawienia szkody orzeczony w zaskarżonym wyroku stanowi odpowiednik roszczenia, o którym prawomocnie orzeczono wcześniej powołanym postanowieniem Sądu Rejonowego w R.. Oceny tej przy tym nie zmienia fakt, że w przypadku tego postanowienia przedmiotem dochodzenia było, jak już wyżej wspomniano, roszczenie z tytułu niespłaconego kredytu. W niniejszej zaś sprawie przestępcze działanie oskarżonego skierowane było na mienie stanowiące własność banku w następstwie zawartej w tym przedmiocie umowy przewłaszczenia. Szkoda bowiem z tytułu tego działania jest tożsama ze szkodą powstałą w wyniku nie spłacenia kredytu, gdyż mienie to stanowiło zabezpieczenie tego kredytu i w związku z tym nie sposób przyjąć, iż szkoda wyrządzona przestępczym działaniem oskarżonego objętym przedmiotowym postępowaniem jest odmienna od tej, jaka wystąpiła w wyniku

niespłacenia kredytu. W tym stanie faktycznym orzekając wyżej wskazany obowiązek Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 415 § 5 k.p.k., co musiało skutkować reformatoryjnym orzeczeniem Sądu odwoławczego w tym zakresie.

Pozostałe natomiast zarzuty podnoszone w środkach odwoławczych nie zasługują na aprobatę.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że mylą się skarżący podnosząc pod adresem zaskarżonego rozstrzygnięcia zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, będący ich zdaniem następstwem niewłaściwej, tj. sprzecznej z dyrektywami wynikającym z art. 7 k.p.k., oceny materiału dowodowego. Wbrew twierdzeniom skarżących Sąd odwoławczy analizując treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń, w korelacji z treścią zebranych w sprawie dowodów, doszedł do przekonania, że ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe, odpowiadają faktom wynikającym z zebranych w sprawie dowodów, które to dowody zostały ocenione kompleksowo. Ocena ta ponadto uwzględnia zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego i jako taka w żaden sposób nie przekracza granic określonych treścią powołanego ostatnio przepisu.

Znamiennym przy tym jest, że podnoszący ten zarzut obrońca w zasadzie (poza nielicznymi wyjątkami) nie precyzuje na czym owa nielogiczna i nieuwzględniająca wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocena miałaby polegać, a jedynie wskazuje na okoliczności, które jego zdaniem winny być ustalone ponad te, jakie ustalił Sąd I instancji, w wyniku inicjatywy dowodowej podjętej przez ten Sąd.

Odnosząc się natomiast szczegółowo do tych zarzutów na wstępie zaznaczyć wypada, że argumenty jednego z obrońców sprowadzające się do twierdzeń, iż Sąd I instancji błędnie ustalił, że po sprzedaży przez oskarżonego towarów do Spółki (...) w dniu 21 lipca 2001 r. w FH Ź. nie pozostał żaden zapas towarowy jest sprzeczny z dalszym uzasadnieniem tego twierdzenia. Niezależnie bowiem od tego, jak były traktowane przez przedstawicieli banku, a także samego oskarżonego podmioty gospodarcze, a więc (...) Sp. z o.o., w świetle obowiązujących uregulowań prawnych nie może budzić wątpliwości to, że są to odrębne jednostki gospodarcze. Okoliczność więc, że w magazynach (...) Sp. z o.o. rzekomo pozostały jakieś zapasy nie przeczy temu, co ustalił Sąd, że w przedsiębiorstwie (...) takich zapasów nie było, niezależnie również od tego czy przedmioty stanowiące rzekomy zapas magazynowy przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. zostały tam przekazane z przedsiębiorstwa (...). Szersze rozważania jednak w tym zakresie nie mają większego znaczenia, a co za tym idzie zbędne jest ustalanie czy rzeczywiście przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. posiadało jakieś zapasy magazynowe, gdyż to obowiązkiem oskarżonego było przedstawienie miejsca magazynowania wszystkich rzeczy stanowiących przedmiot przewłaszczenia w momencie, gdy przedstawiciele banku po wypowiedzeniu umowy kredytowej podejmowali czynności zmierzające do odzyskania należności banku.

Nie mają racji również skarżący podnosząc, że Sąd dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k. i art., 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędną interpretację treści umowy pożyczki i przewłaszczenia w wyniku niezauważenia, że w/w umowie (przewłaszczenia) nie określono terminu w jakim oskarżony miałby zastępować zbyte uprzednio przedmioty przewłaszczenia. Z istoty bowiem umowy kredytowej i związanej z nią umowy przewłaszczenia, w sposób jednoznaczny wynika, że przewłaszczenie to nastąpiło dla zabezpieczenia kredytu i z tego już tytułu nielogicznym jest twierdzenie, że oskarżony miał prawo zbywać rzeczy stanowiące przedmiot przewłaszczenia bez niezwłocznego ich uzupełnienia.

Myli się także skarżący podnosząc, że Sąd nie przeprowadził stosownych dowodów, jak również nie poczynił właściwych ustaleń w kierunku wykazania, że bank zwrócił się do oskarżonego o wydanie rzeczy stanowiących przedmiot zastawu. Na karcie 12 uzasadnienia znalazło się bowiem stwierdzenie, że bank szukał w okresie pomiędzy czerwcem 2001 r., a 20 lipca 2001 r. kupca na towar stanowiący zabezpieczenie kredytu i czynił to w uzgodnieniu z oskarżonym, który sam przecież zaproponował by nabywcą tych rzeczy była PHU (...) s.c. w D.. Trudno więc przyjąć, że nastąpiło to bez uprzedniego wezwania oskarżonego do wydania towaru, które przecież nie musiało nastąpić w formie pisemnej. Symptomatycznym natomiast jest, że w wyniku tych czynności banku oskarżony przekazał do jego dyspozycji zapasy towarowe jedynie na kwotę 295 838,12 zł, które następnie stały się przedmiotem sprzedaży do firmy (...). Przypomnieć przy tym należy, że znaczna część tego towaru (o wartości magazynowej 187 543, 56 zł), jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji, została najpierw przeniesiona księgowo ze stanu (...) Sp. z o.o.

do FH Ź. i dopiero przez ten ostatni podmiot sprzedana do Przedsiębiorstwa (...). Nie ma tu jednak znaczenia czy nastąpiło to odpłatnie czy też nie. Dziwić natomiast może, że oskarżony wówczas nie przedstawił i nie przeniósł do FH Ź. pozostałych zapasów magazynowych, które rzekomo według skarżących istniały, tak aby w większym stopniu zaspokoić roszczenia banku.

Nie ma również znaczenia, kto w okresie inkryminowanym, prócz oskarżonego, wchodził w skład zarządu (...) Sp. z o.o. Stroną bowiem umowy nr (...) o kredyt obrotowy krótko – terminowy w rachunku bieżącym podstawowym był oskarżony W. Ź. – właściciel firmy handlowej (...), a nie spółka (...), która była jedynie gwarantem długu. Na nim więc ciążył obowiązek podejmowania działań zmierzających do realizacji warunków zawartej umowy, a także umowy przewłaszczenia. Skoro więc oskarżony przekazał do spółki przedmioty przewłaszczenia nie może bronić się tym, że decyzję o sprzedaży tych przedmiotów podjęła być może inna osoba, gdyż niezależnie od tego, czy tak było czy też nie, na nim ciążył obowiązek ich uzupełnienia.

Prawdopodobnie natomiast wynikiem pobieżnej lektury treści zalegających w aktach sprawy umów jest twierdzenie, iż Sąd Okręgowy na stronie 3 uzasadnienia błędnie ustala, że oskarżony był obowiązany do dokładnego oznaczenia, w sposób widoczny miejsca, w którym składowane były przewłaszczone rzeczy, tak aby wyodrębnienie mienia przewłaszczającego było widoczne dla osób trzecich. Stanowi bowiem o tym wprost § 8 umowy przewłaszczenia (k.16).

Reasumując stwierdzić należy, o czym już wspomniano na wstępie, że Sąd I instancji poczynił ustalenia odpowiadające rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń i w tej sytuacji nie sposób przyjąć, że dopuścił się on błędu w tych ustaleniach, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Błędne jest również stanowisko skarżących jakoby brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony przywłaszczając mienie działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Przypomnieć przy tym wypada, że sens argumentów skarżących, kwestionujących istnienie tego znamienia strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa, sprowadza się do próby wykazania, iż oskarżony nie działał z takim zamiarem, gdyż miał zamiar uzupełnić zapas magazynowy, z tym, że w bliżej nie określonym terminie. W sytuacji zaś, gdy jak wcześniej wykazano, z istoty umowy przewłaszczenia określonych rzeczy ruchomych na zabezpieczenie kredytu, w sposób nie budzący wątpliwości wynika obowiązek przewłaszczającego, w posiadaniu którego pozostawiono rzeczy stanowiące przedmiot przewłaszczenia, uzupełnianie ich ilości niezwłocznie, tak by bank w każdej chwili, w przypadku nie wywiązywania się kredytobiorcy z umowy, mógł zaspokoić swe roszczenia, rzekomy przyszy i nieokreślony bliżej w czasie zamiar uzupełnienia zapasów, uzależniony ponad to od ewentualnej poprawy kondycji finansowej kredytobiorcy pozwala przyjąć po stronie tegoż ostatniego umyślność w działaniu i to w formie bezpośredniej.

Stanowisko to przy tym potwierdzają te prawidłowe ustalenia Sądu z których wynika, że oskarżony, mając problemy z terminowym regulowaniem należności na rzecz banku, zbywał przedmioty przewłaszczenia nie zastępując je innymi, a uzyskane z tego tytułu środki finansowe przeznaczał na zaspokojenie innych wierzycieli. Ta ostatnia okoliczność ma oczywiście pewien pozytywny wydźwięk, lecz w żaden sposób nie może mieć wpływu na ocenę realizacji przez oskarżonego znamion strony podmiotowej przypisanego mu przestępstwa, a jedynie może być uwzględniana przy ocenie społecznej szkodliwości tego czynu. Jak wynika zaś z wysokości orzeczonej wobec oskarżonego kary, a przede wszystkim z faktu, iż zastosowano wobec niego dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, w rzeczywistości okoliczność ta w tym kontekście została uwzględniona skoro Sąd zdecydował się na wymierzenie oskarżonemu stosunkowo łagodnej kary pozbawienia wolności o charakterze wolnościowym, mimo stosunkowo wysokiej szkody wyrządzonej przez niego przestępstwem.

Rację mają oczywiście skarżący, że dla przyjęcia realizacji znamion, określonego w art. 284 § 2 k.k. przestępstwa przywłaszczenia 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 bowiem podstaw prawnych 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 i jest to przestępstwo skutkowe. 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 (np. wyroki: SN z dnia 3 października 2005 r. V KK 15/05 LEX nr 157206, SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2010 r. II AKa 443/09 LEX nr 677998 oraz postanowienie SN z dnia 15 listopada 2002 r. IV KKN 380/99 LEX nr 77427).

Odnosząc te rozważania do realiów niniejszego postępowania zwrócić uwagę należy przede na to, że treść argumentów podnoszonych w środkach odwoławczych wskazuje, iż skarżący dopatrują się braku realizacji przez oskarżonego znamion podmiotowych przestępstwa z art. 284 § 2 k.p.k. między innymi w tym, że sprzedając powierzony mu towar działał on zgodnie z umową zawartą z pokrzywdzonym. Zapominają jednak, że z chwilą, zgodnej z umową przewłaszczenia, sprzedaży jakiejś partii przewłaszczonych towarów, pokrzywdzony bank rzeczywiście tracił realną możliwość wykonywania w stosunku do tej partii towarów swoich uprawnień właścicielskich, a jedynym zabezpieczeniem stawała się wierzytelność z tytułu ceny sprzedaży. W tych realiach jednak nie jest uprawniony wniosek, że sposób postąpienia z tą należnością nie podlega ocenie przez pryzmat norm prawa karnego. Zgoda banku na sprzedaż przedmiotów objętych przewłaszczeniem nie prowadziła przecież do odzyskania przez oskarżonego prawa własności tej części towaru. Nie nabywał on również uprawnienia do zadysponowania, jak właściciel, pieniędzmi uzyskiwanymi z tych transakcji, na które bank wyraził zgodę.

Kwestionując realizację znamion podmiotowych skarżący w ślad za oskarżonym nie dostrzegają wymaganego prawem normatywnego powiązania pomiędzy zachowaniem oskarżonego w postaci sprzedaży rzeczy, a skutkiem w postaci utraty przez bank mienia powierzonego oskarżonemu. Nie zauważają najwyraźniej również, że oskarżony zagarnął należące do banku pieniądze uzyskane ze sprzedaży mienia powierzonego mu przez ten bank. Wyrażając zaś zgodę na sprzedaż powierzonych oskarżonemu rzeczy, bank nie utracił prawa do otrzymania należności za swoje mienie. To prawo również jest chronione normami prawa karnego. Przejęcie i zadysponowanie przez oskarżonego należnościami banku, uzyskanymi w wyniku sprzedaży mienia powierzonego, wyraźnie wchodzi w obszar penalizowany obecnie przez przepis art. 284 k.k. i tworzy owo "normatywne powiązanie" pozwalające przyjąć po stronie oskarżonego działanie umyślne z zamiarem bezpośrednim nakierowanym na pozbawienie prawowitego właściciela władztwa nad powierzonymi przedmiotami. Takie przecież zachowanie jednoznacznie uzewnętrzniało ten zamiar, w szczególności, gdy oskarżony pozyskał w ten sposób środki przeznaczył na realizację swych zobowiązań wobec innych osób. Z tych więc również względów zarzuty obrońców tym zakresie są bezprzedmiotowe.

Nawet gdyby jednak na moment hipotetycznie założyć dopuszczalność konstrukcji przyjętej przez skarżących, to łatwo zauważyć, że i tak nie mogła ona mieć zastosowania do powierzonego mienia objętego zarzutem postawionym oskarżonemu. Została ona przecież zbudowana na założeniu, że sprzedaż powierzonego mienia odbywała się zgodnie z umową. W realiach tej sprawy jest jednak oczywiste, że przedmioty przewłaszczenia nie zostały sprzedane z zachowaniem warunków umowy, gdyż pokrzywdzony bank wyraził zgodę na ich sprzedaż jedynie pod warunkiem „zastępowania ich rzeczami tego samego lub innego, określonego w umowie przewłaszczenia, rodzaju, jakości i wartości (§ 8 pkt 2 umowy przewłaszczenia). Nawet więc w świetle koncepcji przyjętej przez skarżących, nie było wskazywanych przez nich podstaw do uwolnienia oskarżonego W. Ż. od odpowiedzialności karnej w tym zakresie, w szczególności, gdy jak wykazano wyżej, z istoty umowy przewłaszczenia wynika, że uzupełnianie przedmiotów przewłaszczenia musi następować niezwłocznie, a nie w bliżej nieokreślonym terminie, uzależnionym przy tym od innych, niepewnych zdarzeń losowych.

Reasumując stwierdzić należy, że wbrew wywodom obrońców, Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i przekonujący wykazał, że zachowanie oskarżonego zrealizowało znamiona przypisanego mu przestępstwa. Przez przeniesienie na zabezpieczenie "rzeczy oznaczonych co do gatunku" (art. 101 ust. 2 pr. bank.) ustawodawca rozumiał bowiem takie zabezpieczenie, które zgodnie z wolą stron ma mieć za przedmiot jakąkolwiek rzecz (jakikolwiek rzeczy) określonego gatunku, nie zaś koniecznie stale (aż do chwili realizacji zabezpieczenia) te same rzeczy, których posiadanie pierwotnie przeniesiono. Wskazuje na to w szczególności końcowa część art. 101 ust. 2 pr. bank., tj. obowiązek prowadzenia



ewidencji "zmian w zakresie przedmiotu zabezpieczenia". Dłużnik może więc wymieniać te rzeczy, podstawiając w ich miejsce inne tego samego gatunku, przy czym przejście własności następuje dopiero z chwilą przeniesienia ich posiadania.

Dodatkowo przypomnieć wypada, że przesłanka potrzebna do umownego nabycia własności rzeczy oznaczonych gatunkowo jest spełniona przez każdy ze sposobów przeniesienia posiadania określonych w art. 348-351 k.c. Przeniesienie posiadania zostało tam ukształtowane jako czynność faktyczna, nie wolna jednak od elementów prawnych, bowiem szczególne sposoby przeniesienia posiadania przewidziane w art. 349-351 k.c. łączą się z ustanawianiem stosunku prawnego lub wręcz z zawarciem umowy. Sposób przeniesienia posiadania określony w art. 349 k.c., zwany *constitutum possessorium*, oznacza, że przeniesienie to następuje bez fizycznego przekazania rzeczy przez dotychczasowego posiadacza, który nadal zachowuje przedmiot w swoim władztwie, jednak w imieniu nabywcy.

W tym wypadku musi nastąpić indywidualizacja stanowiących przedmiot umowy rzeczy, tak aby było jasne, które dokładnie przedmioty zostały przewłaszczone; własność rzeczy nie zindywidualizowanych nie może przejść. W omawianym przypadku sytuacja taka miała miejsce, gdyż jak słusznie zauważa Sąd I instancji (k. 3 uzasadnienia) na mocy umowy przewłaszczenia W. Ż. przeniósł na rzecz banku własność i posiadanie rzeczy ruchome w postaci zapasów towarowych (sprzętu AGD i RTV tj. pralki automatyczne, kuchnie gazowe, lodówki, odkurzacze, telewizory, sprzęt radiowy i inne) zindywidualizowane na podstawie ewidencji księgowej (§ 2 umowy).

Akceptacja poglądu, zgodnie z którym przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy oznaczonych co do tożsamości oraz zbioru rzeczy o zmiennym składzie jest możliwe pomimo pozostawienia ich w posiadaniu dłużnika - pozwala na zastosowanie art. 284 § 2 k.k. wobec dłużnika, który bezprawnie rozporządził powierzonymi mu przedmiotami przewłaszczenia na zabezpieczenie, wbrew temu co starał się wykazać jeden ze skarżących. Punktem wyjścia dla tego poglądu jest założenie, że własność rzeczy oznaczonych co do gatunku (lub zbioru rzeczy) przechodzi na wierzyciela z chwilą ich zindywidualizowania - które nie musi wcale polegać na przeniesieniu posiadania. Stanowisko takie jest uzasadnione w świetle rozwiązania przyjętego w art. 101 ust. 2 pr. bank. (por. Kozaczek Marcin „Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń kredytu”, cz. II. Teza nr 3 Pr.Bankowe.2006.1.41)

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie więc doszło do przeniesienia prawa własności, a niezbędne do tego przeniesienie posiadania nastąpiło w oparciu o przepis art. 349 k.c. Przewłaszczone mienie zostało przy tym, o czym już wcześniej wspomniano, w sposób dostateczny zindywidualizowane, bowiem w doktrynie trafnie przyjmuje się, że w wypadku tzw. zabezpieczenia płynnego, obejmującego przedmioty masowe, o składzie rodzajowo zmiennym, wymóg ich oznaczenia trzeba rozumieć w sposób liberalny; wystarczy aby tylko nie było wątpliwości, o które z nich chodzi.

Umowa przewłaszczenia znajdująca się w aktach, została wyraźnie sprecyzowana i z jej treści w sposób jednoznaczny wynika, że wykaz stanowiących przedmiot przewłaszczenia towarów został ustalony na podstawie ewidencji księgowej. Było to absolutnie wystarczające wyodrębnienie składników majątkowych stanowiących przedmiot przewłaszczenia i brak jest podstaw do wysuwania dalej idących wniosków odnośnie braku po stronie oskarżonego znamion „sprzeniewierzenia”, gdyż wywody obrońcy na ten temat są całkowicie chybione.

W przypadku bowiem przewłaszczenia na zabezpieczenie, efekt zabezpieczenia wiarytelności osiągnąć jest poprzez przeniesienie własności rzeczy (przez dłużnika lub osobę trzecią) na wierzyciela i jednocześnie zobowiązanie się wierzyciela do korzystania z nabytej rzeczy tylko w zakresie - ogólnie ujmując - służącym zabezpieczeniu roszczenia (G. T., F. Z., Przewłaszczenie na zabezpieczenie..., s. 36 i n.; J. J., Przewłaszczenie..., s. 36; G. S., Zabezpieczenie..., s. 40; S. R., Zabezpieczenia majątkowe..., s. 115; J. G., Niektóre następstwa..., s. 164). Przewłaszczona rzecz pozostaje nadal w posiadaniu (od tej chwili posiadaniu zależnym) przewłaszczającego, na podstawie stosunku prawnego, który strony najpóźniej w chwili przeniesienia własności ustalają.

Impulsem do skonstruowania i wykorzystywania przewłaszczenia na zabezpieczenie było powstałe w praktyce gospodarczej zapotrzebowanie na rzeczowe zabezpieczenie na ruchomościach, które - w przeciwieństwie do zastawu zwykłego - nie wymagałoby wyzbycia się ich władania przez dłużnika.

I z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia się w przedmiotowej sprawie:

1/ skarżony zawarł z bankiem umowę przewłaszczenia celem zabezpieczenia spłaty wierzytelności przysługujących bankowi z tytułu zaciągniętego kredytu,

2/ oskarżony zgodnie z zawartą umową zatrzymał przedmiot przewłaszczenia w swoim posiadaniu jako biorący w użyczenie - czyli od momentu podpisania umowy przewłaszczenia stał się posiadaczem zależnym, zaś własność wymienionych w umowie ruchomości przeszła na rzecz banku,

3/ oskarżony miał nadto prawo rozporządzać przedmiotem zabezpieczenia w sposób odpowiadający jego właściwościom, ale prawo to nie było bezwarunkowe, lecz ściśle określone, a mianowicie łączyło się z obowiązkiem niezwłocznego zastąpienia przedmiotu przewłaszczenia rzeczami tego samego gatunku i wartości.

W tych uwarunkowaniach pomimo, iż zgodzić się trzeba z obrońcami, że w umowie nie określono terminu uzupełnienia przedmiotów przewłaszczenia i oskarżony miał prawo ich zbycia, to nie ma to dla oceny prawnej zachowania oskarżonego żadnego znaczenia i dla tego nie sposób akceptować ich stanowiska, że oskarżony nie może być podmiotem przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.

Podkreślić jednak wypada, iż przedmiotowa sprawa niewątpliwie lokuje się na granicy uregulowań zawartych w prawie cywilnym i karnym, co wymaga jeszcze bardziej wnikliwej oceny motywów i pobudek działania oskarżonego niż to zaprezentowano wcześniej przy okazji odniesienia się do poszczególnych zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu.

Z treści umowy przeniesienia własności towarów na zabezpieczenie wynika jednoznacznie, o czym wcześniej wspomniano, iż intencją zawierających tę umowę stron było zabezpieczenie udzielonego oskarżonemu kredytu, co w przedmiotowej sprawie sprowadzało się do osiągnięcia takiego stanu rzeczy, iż bank w każdej chwili mógł żądać wydania przewłaszczonych ruchomości i tym samym doprowadzić następnie do zaspokojenia się po ich sprzedaży. Tak więc następne postanowienia tej umowy należy interpretować mając na względzie taką właśnie rzeczywistą wolę stron. Udzielone oskarżonemu tą umową pozwolenie na rozporządzenie przewłaszczonymi zapasami sprzętu RTV i AGD nie może być więc traktowane jako generalna klauzula uprawniająca go do rozporządzania nimi, bez żadnych ograniczeń, ale jako zgoda na takie postępowanie udzielone wyłącznie pod ściśle określonym warunkiem, a warunkiem tym było niezwłoczne uzupełnienie stanu zapasów towarami takiego samego rodzaju i gatunku do wysokości odpowiadającej wartości przewłaszczonych towarów - o czym była już wyżej mowa.

Nikt nie wymagał przy tym od oskarżonego aby następowało to "jednocześnie", bowiem jest rzeczą zrozumiałą, iż w przeciwieństwie do planowanych dostaw nie da się przewidzieć momentu sprzedaży. Chodziło jednakże o prowadzenie normalnej, niczym nie zakłóconej działalności handlowej, która zapewniałaby realizację umowy. Tak więc, dopóki oskarżony taką właśnie działalność prowadził, to postępował zgodnie z zawartą umową. Natomiast, gdy na skutek niekorzystnych zdarzeń ekonomicznych uległa zmianie sytuacja finansowa firmy, która traciła płynność finansową i oskarżony zaczął wyprzedawać wszystkie składniki wchodzące w skład przedmiotu zabezpieczenia, przy czym z góry wiedział, że nie jest w stanie uzupełnić tychże przedmiotów zgodnie z umową przewłaszczenia, bo po prostu jego firma chyliła się ku upadkowi, to w tym momencie niewątpliwie postąpił wbrew postanowieniom zawartej umowy. Świadczy o tym dobitnie fakt, że już końcem września 2000 r. stan zapasów magazynowych spadł poniżej wymaganego umową poziomu i tendencja ta utrzymywała się w dalszym okresie, co doprowadziło do tego, że na koniec 2000 r. poziom tych zapasów był o blisko ¼ mniejszy niż wymagała to umowa.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny całkowicie podziela stanowisko zajęte przez Sąd Okręgowy w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego, a odmienne wywody obrońców nie mogły znaleźć akceptacji.

Umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi tzw. powiernicze przeniesienie własności, polegające na zabezpieczeniu wierzytelności przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy ruchomej z jednoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania przez dłużnika z prawa własności w granicach ustalonych

przez strony. Jak już wyżej wskazano, w przedmiotowej sprawie strony bardzo wyraźnie nakreśliły granice, w jakich oskarżony może się poruszać korzystając z danego mu prawa sprzedaży przewłaszczonych towarów i zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenie, że oskarżony przekroczył owe granice działając ze złym zamiarem pokrzywdzenia banku, wystarcza dla przyjęcia, iż dopuścił się on przestępstwa przywłaszczenia, określonego w art. 284 § 2 k.k.

Począwszy bowiem od września 2000 r. oskarżony nie wykonywał obowiązku uzupełnienia przedmiotów przewłaszczenia, a od końca 2000 r., doskonale zdawał sobie sprawę z faktu, iż sprzedając znajdujące się w magazynie towary postępuje wbrew przyjętym zobowiązaniom. Nie ma bowiem obiektywnej możliwości uzupełnienia stanu magazynowego do określonej umową wysokości, czyli innymi słowy mówiąc, działał z bezpośrednim zamiarem pokrzywdzenia wierzyciela, zadysponował bowiem tym towarem jak własnym, bez żadnych ograniczeń, uniemożliwiając tym samym przeprowadzenie szybkiej i skutecznej egzekucji należności banku - i w tym właśnie przejawia się, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bezpośredni zamiar tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania tych rzeczy dla siebie, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu. Nie chodzi tu przy tym przecież wyłącznie o przysporzenie sobie korzyści w postaci zwiększenia aktywów, równie dobrze może to być zmniejszenie zadłużenia, czyli nawet jeśli przy tym część uzyskanych ze sprzedaży pieniędzy przeznaczył on na spłatę zadłużenia jakie posiadał u innych wierzycieli, to nie zmienia to powyższych ustaleń co do oceny prawnej jego zachowania. Czym innym jest bowiem realizacja umowy kredytowej, czym innym zaś zachowanie oskarżonego, o którym wyżej mowa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 kwietnia 2000 r. II AKa 79/00).

Podzielając więc w całej rozciągłości stanowisko Sądu Okręgowego, co do kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, a także kwestii jego zawinienia, nie znalazł Sąd Apelacyjny żadnych podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej wymiaru kary.

Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 letni okres próby, oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych, miał na uwadze wszystkie okoliczności zarówno te obciążające jak i przemawiające za oskarżonym i uznać należy, że kara ta spełnia wszystkie ustawowe wymogi, a oceniając ją w kategoriach współmierności, należy uznać ją za stosunkowo łagodną.

Chybionym jest także podnoszony przez jednego apelującego zarzut obrazy przepisu art. 399 k.p.k.

Skazując oskarżonego Sąd pierwszej instancji za podstawę skazania przyjął kwalifikację prawną wskazaną w akcie oskarżenia. Nie istniały zatem przesłanki stosowania instytucji określonej w przepisie art. 399 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom skarżącego obowiązek taki nie wynikał również z dokonanej przez Sąd Okręgowy zmiany opisu czynu.

Prawdą jest, że Sąd I instancji skazując oskarżonego nie odwołał się do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, ale na nowo opisał popełnione przez niego przestępstwo. Dokonana jednak modyfikacja opisu czynu nie wymagała uprzedzenia stron, stosownie do art. 399 k.p.k.

Treść tego przepisu jest jednoznaczna i wynika z niej, że w sytuacji gdy nie wychodząc poza granicę oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z treści tego przepisu nie da się wyinterpretować postulowanego przez obrońcę oskarżonego obowiązku uprzedzenia o "możliwości zmiany opisu czynu". Sąd Okręgowy nie miał takiego obowiązku, nie zmienił kwalifikacji prawnej, ani nie opisał innego historycznie zdarzenia. Ustalił jedynie inną „datę” początkową i pewne dodatkowe okoliczności, co było jego obowiązkiem. Nie uchybił zatem art. 399 § 1 k.p.k., a tym samym nie naruszył prawa do obrony wynikającego z art. 6 k.p.k.

Nic ponadto nie wskazuje na to, aby zmiana opisu czynu dokonana przez Sąd była na tyle istotna, aby brak jej sygnalizacji utrudniał oskarżonemu prowadzenie obrony. Wynikała ona bowiem z faktów, które nie są kwestionowane przez skarżących, takich jak przykładowo data zawarcia umowy kredytowej, pełnienie funkcji v-ce prezesa zarządu

itp. Ustalenia te jedynie dopełniały opis czynu przypisanego oskarżonemu. Znamienne przy tym jest, że obrońca eksponujący ten zarzut podnosi jedynie, iż pozbawienie oskarżonego praw do obrony wynikało z braku kompleksowej oceny działań podejmowanych przez spółkę. Jak już jednak wyżej wykazano nie ma to istotnego znaczenia, gdyż oskarżony był stroną umowy i na nim ciążył obowiązek kontrolowania ilości i wartości przewłaszczonego mienia, w szczególności, gdy z jego inicjatywy przekazano je do dyspozycji spółki.

Bezpodstawny również jest zarzut dotyczący oceny zebranych w sprawie dowodów w postaci opinii biegłych psychiatrów, mimo, iż Sąd rzeczywiście nie dokonał ich bezpośredniego przesłuchania. Trzeba jednak pamiętać, że skarżący ten brał udział w postępowaniu przed Sądem Okręgowym i wyraził, podobnie jak oskarżony, zgodę na tę formę przeprowadzenia (ujawnienie) tych dowodów. Podnoszenie więc w apelacji zarzutu w tym zakresie stanowi wynik nieelojalności procesowej, a w sytuacji gdy skarżący ten praktycznie nie wskazuje, jakie to konkretnie sprzeczności zachodzą w opiniach biegłych, które winny być wyjaśnione w wyniku ich przesłuchania, jest również niezrozumiały. Wprawdzie Sąd rzeczywiście w uzasadnieniu wskazał, że nie dał wiary opiniom psychiatryczno-psychologicznym i neurologicznym z kart 262-265, 274-276, 279-281 i oparł się na opinii Instytutu (...), lecz nie jest prawdą by nie podał przyczyn dla których to uczynił. Stwierdził przecież, że obdarzył wiarygodnością tą ostatnią ponieważ była kompleksowa, oparta została na całości dostępnych danych medycznych, odnosiła się do poprzednich opinii w sprawie i rzetelnie wyjaśniała wszelkie wątpliwości. Została przy tym wydana po szczegółowym badaniu oskarżonego. W tym stanie rzeczy zarzut podnoszący, że takiego stanowiska Sąd nie zaprezentował jest oczywiście bezzasadny.

Na marginesie należy w tym miejscu zasygnalizować, że przeprowadzone w sprawie na zlecenie organów procesowych opinie nie zawierają tak istotnych sprzeczności, które mogły by mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Wszystkie bowiem zespoły biegłych stwierdziły, że oskarżony nie miał z przyczyn chorobowych zniesionej lub też w znacznym stopniu ograniczonej poczytalności. W tym stanie rzeczy Sąd I instancji miał prawo oprzeć swe ustalenie na wskazanej w uzasadnieniu opinii, bez uprzedniego bezpośredniego przesłuchania biegłych, w szczególności, że strony takiej potrzeby nie zgłaszały. Kwestionowanie zaś tej opinii z powołaniem się jedynie na fakt uprzedniego leczenia psychiatrycznego oskarżonego jest bezpodstawne, skoro opiniujący w sprawie biegli dysponowali dokumentacją tego leczenia. Zachowanie natomiast oskarżonego w okresie inkryminowanym, a przede wszystkim podejmowanie racjonalnych decyzji w zakresie restrukturyzacji przedsiębiorstwa, itp. tylko trafność tej opinii potwierdza.

Prawdą natomiast jest, że z zeznań przesłuchiwanym w sprawie pracownik działu księgowości nie wynika wprost by oskarżony nie zwracał się do banku o przejęcie całego towaru na pokrycie udzielonego kredytu. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku świadkowie ci nie zostali jednak przytoczeni w kontekście tego by o takim fakcie mówili, lecz w kontekście tego, że o fakcie takim nie komunikowali, a w sytuacji, gdyby miał on miejsce, jako pracownicy księgowości prawdopodobnie powinni o nim wiedzieć, a co za tym idzie również podać ten fakt w swych zeznaniach. Pozostałe przy tym okoliczności, które wskazuje w uzasadnieniu Sąd I instancji dla wykazania poprawności swego stanowiska w tym zakresie są na tyle wymowne, że zyskały również aprobatę Sądu Odwoławczego.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt II wyroku.

Ponieważ apelacje wniesione przez oskarżonego doprowadziły do częściowej korekty wyroku zwolniono go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, gdyż przemawiają za tym względy słuszności.