

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

| | |
|----------------|---|
| Przewodniczący | SSA Tomasz Eryk Wirzman (spr.) |
| Sędziowie | SSA Halina Czaban SSA Jacek Dunikowski |
| Protokolant | Barbara Mosiej |

przy udziale Anny Malczyk - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2012 r. sprawy:

M. B. i M. T. oskarżonych z art. 284§2 kk w zb. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 586 kodeksu spółek handlowych

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 31 października 2011r. sygn.akt III K 212/09

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uchyla orzeczony w pkt II obowiązek z art. 46§1 kk naprawienia szkody.

II. W pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. O. kwotę 738 zł, w tym 138 zł należnego podatku VAT za obronę z urzędu oskarżonego M. B. przed Sądem Apelacyjnym.

IV. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrok sądu I instancji

Wyrokiem z dnia 31 października 2011 r. w sprawie III K 212/09, Sąd Okręgowy w Białymstoku u n i e w i n n i ł oskarżonych M. B. i M. T. od popełnienia czynu z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegającego na tym, że:

I. w okresie od grudnia 2004 roku do września 2005 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu – T. B. jako Prezes Zarządu Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., a M. T. jako Wiceprezes i jednocześnie członek Zarządu tejsze spółki, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczyli powierzone im mienie znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 1 721 442,81 zł, oraz

pro wizję od utargów należną franczyzobiorcom w łącznej kwocie nie mniejszej niż 70.070,20 zł w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą polegającą na pośrednictwie finansowym, zobowiązali się do realizacji płatności w imieniu oraz na rzecz osób trzecich za pośrednictwem punktów kasowych spółki przyjęli przedmiotowe płatności, po czym wbrew zobowiązaniu nie przekazali ich na rzecz odbiorców, czym działali na szkodę nie mniej niż 8336 osób fizycznych oraz 296 podmiotów gospodarczych i franczyzobiorców, czym powodowali powstawanie zaległości płatniczych prowadzących do niewypłacalności spółki.

To rozstrzygnięcie zostało zaskarżone przez prokuratora.

Natomiast sąd uznał ich za w i n n y c h popełnienia czynu z pkt. II, z art. 586 Kodeksu Spółek Handlowych, polegającego na tym, że:

II. w okresie od 7 marca do 11 września 2005 roku w B. – T. B. jako Prezes Zarządu Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., a M. T. jako Wiceprezes i jednocześnie członek Zarządu tejże spółki – w sytuacji, gdy od 20 lutego do 11 września 2005 roku majątek Agencji (...) Sp. z o.o. nie wystarczał do pokrycia zobowiązań, co powodowało, że spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych i tym samym była niewypłacalna, w terminie 2 tygodni od powstania warunków uzasadniających według przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (t. j. z 2009 roku Dz. U. Nr 175, poz. 1361) upadłość spółki, nie zgłosili wniosku o jej upadłość, tj. czynu z art. 586 Kodeksu Spółek Handlowych i za to skazał ich i wymierzył kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności. Jednocześnie w odniesieniu do tego czynu, przyjmując zdecydowanie mniejszą niż w wypadku zarzutu z pkt. I ilość pokrzywdzonych, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych solidarnie obowiązek naprawienia w części szkody poprzez zapłatę na rzecz 2261 pokrzywdzonych, wskazanych w wyroku kwot. ***Część zasadniczego rozstrzygnięcia co do winy i kary nie została zaskarżona przez żadną ze stron, natomiast obrońcy oskarżonych nie zgadzili się z orzeczeniem dotyczącym środka karnego i w tym zakresie wnieśli apelację.***

Pozostała część wyroku nie była przedmiotem apelacji żadnej ze stron. Tytułem przypomnienia, należy wskazać, że oskarżeni zostali uznani także za winnych tego, że:

III. w okresie od kwietnia 2005 roku do sierpnia 2005 roku w B. – T. B. jako Prezes Zarządu Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., a M. T. jako Wiceprezes i jednocześnie członek Zarządu tejże spółki – naruszając przepisy art. 6, 14, 15, 20 i 24 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (t. j. Dz. U. z 2009 roku Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.) przez nieewidencjonowanie w księgach rachunkowych wykonanych przez franchisingobiorców usług pośrednictwa finansowego w kwietniu na kwotę 9.560 złotych, w maju na kwotę 8.960 złotych, w czerwcu na kwotę 8.354 złotych, w lipcu na kwotę 72.647 złotych i w sierpniu na kwotę 44.963 złotych prowadzili księgi rachunkowe wbrew przepisom ustawy i nie podawali w tych księgach rzetelnych danych, to jest czynu z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (t. j. z 2009 roku Dz. U. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.) i za to na podstawie art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (t. j. z 2009 roku Dz. U. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.) Sąd skazał ich i wymierzył im kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości po 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 30 (trzydzieści) złotych;

IV. w okresie od kwietnia 2005 roku do sierpnia 2005 roku w B. – T. B. jako Prezes Zarządu Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., a M. T. jako Wiceprezes i jednocześnie członek Zarządu tejże spółki – działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, naruszając art. 106 ust. 1 i art. 109 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t. j. z 2011 roku, Nr 177, poz. 1054) i art. 193 §3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (t. j. z 2005 roku, Nr 8 poz. 60 z późn. zm.) nie udokumentowali fakturami VAT i nie zaewidencjonowali w rejestrach sprzedaży i księgach rachunkowych wykonanych przez franchisingobiorców usług pośrednictwa finansowego w kwietniu na kwotę 9.560 złotych, w maju na kwotę 8.960 złotych, w czerwcu na kwotę 8.354 złotych, w lipcu na kwotę 72.647 złotych i w sierpniu na kwotę 44.963 złotych i tym samym prowadzili nierzetelnie rejestr sprzedaży oraz księgi rachunkowe, to jest czynu z art. 61 §1 kks w zb. z art. 62 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 7 §1 kks i za to na podstawie art. 61 §1 kks w zb. z art. 62 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 7

§1 kks Sąd skazał ich, a na podstawie art. 61 §1 kks w zw. z art. 7 §2 kks wymierzył im kary po 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

V. Ponadto oskarżony M. B. został uznany za winnego tego, że dnia 16 listopada 2005 roku w C., kierując samochodem marki (...) o nr rej. (...) na ulicy (...) nie zastosował się do orzeczonego przez Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 7.04.2005 r., sygn. III K 886/05 zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych tj. czynu z art. 244 kk i za to na podstawie art. 244 kk Sąd skazał go i wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i 86§1 kk orzekł kary łączne pozbawienia wolności wobec oskarżonego T. B. 2 (dwóch) lat, a wobec M. T. 1 (roku) i 6 (sześciu) miesięcy.

Na podstawie art. 85 kk i art. 39 §1 i 2 kks orzekł wobec oskarżonych kary łączne grzywny po 300 (trzysta) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych.

Na podstawie art. 69 §1 i 2 kk i art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 4 (czterech).

Na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar grzywnien zaliczył okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- M. B. od dnia 16 listopada 2005 roku do dnia 14 kwietnia 2006 roku,
- M. T. od dnia 18 listopada 2005 roku do dnia 16 kwietnia 2006 roku.

Na podstawie art. 415 §1 kpk uwzględnił w części powództwo cywilne i zasądził od M. B. i M. T. solidarnie na rzecz J. S. kwotę 705,13 (siedemset pięć 13/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym płatnymi od dnia 25 maja 2010 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo cywilne w pozostałym zakresie.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. O. kwotę 3.394,80 złotych, w tym kwotę 634,80 złotych podatku VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 1.800 złotych tytułem opłat oraz kwoty po 18 złotych tytułem nieuwiszczonej opłaty od powództwa cywilnego i obciążył ich pozostałymi kosztami w zakresie ich skazania w częściach im przypadających.

Stwierdził, że koszty sądowe w części uniewinniającej ponosi Skarb Państwa.

Granice przedmiotowe i podmiotowe apelacji

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez:

I. **Prokuratora** na **niekorzyść** oskarżonych M. B. i M. T., w **części** dotyczącej czynu z pkt I. Rozstrzygnięć dotyczących czynów z pkt II, III, IV i V prokurator nie zaskarżył.

Apelacja zarzuca wyrokowi Sądu Okręgowego:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 284§2 kk poprzez błędne uznanie, iż oskarżeni M. B. i M. T. nie przywłaszczyli powierzonych im przez klientów (...) pieniędzy, a tym samym nie dopuścili się przypisywanego im przestępstwa, podczas gdy wnikliwa ocena ustalonych w postępowaniu faktów i dowodów, a w szczególności przeznaczenie przez oskarżonych pieniędzy klientów, wbrew zobowiązaniom przyjmowanym w momencie wpłat, na cele inne niż na wskazywane przez nich konta docelowe i wykorzystywania ich na bieżące potrzeby Spółki (...), stanowi sprzeniewierzenie powierzonych pieniędzy określone w wyżej cytowanym przepisie

2/ obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 424§1 pkt 2 kpk, poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienia wszystkich okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych, oraz de facto całkowite pominięcie w części wyjaśniającej prawne aspekty rozstrzygnięcia, motywów zaniechania ewentualnego przyjęcia zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu na wypełniające znamiona określone w art. 296§3 kk, w następstwie a w szczególności błędne uznanie, że w zakresie czynu I aktu oskarżenia zmiana opisu czynu i kwalifikacji prawnej z art. 284§2 kk, w następstwie wyrażenia błędnego poglądu, iż taka zmiana wykraczałaby poza granice określone aktem oskarżenia i w konsekwencji naruszenie przepisu art. 399§1 kpk.

W petitum apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt I i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

II. **Obrońców** oskarżonych na ich **korzyść**, w **części** dotyczącej czynu z pkt. II, w zakresie orzeczonego **środka karnego**.

1. Apelacja obrońcy oskarżonego M. B. zarzuca wyrokowi Sądu Okręgowego:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 49 § 1 kpk poprzez błędne przyjęcie, że przypisany oskarżonym występki z art. 586 ksh bezpośrednio naruszył dobro prawne i wywołał szkodę w mieniu wymienionych w pkt. II części dyspozytywnej wyroku osób, a przez to błędne uznanie ich za pokrzywdzonych przestępstwem niezgłoszenia wniosku o upadłość spółki A.sp. z o. o.
- obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz 2261 osób:

- w sytuacji, gdy wobec braku bezpośredniości naruszenia dobra prawnego tych osób, nie można uznać ich za pokrzywdzonych mających prawo do złożenia wniosku o orzeczenie tego rodzaju środka karnego,

- pomimo braku jakichkolwiek ustaleń potwierdzających zaistnienie szkody rozumianej jako różnica między wartością rzeczywistego zaspokojenia, jakie udało się zrealizować, a wartością, która była możliwa do osiągnięcia w wypadku terminowego wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego u wymienionych w pkt II części dyspozytywnej wyroku osób.

Ponadto na mocy art. 439 § 1 pkt 7 kpk :

- sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie (pkt II poz. 2260 części dyspozytywnej wyroku) poprzez zobowiązanie oskarżonych do naprawienia szkody i zapłacenie na rzecz W. T. kwoty, której wartość wyrażona liczbowo nie odpowiada kwocie wyrażonej słownie.

W petitum apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II, poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o środku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody.

2. Apelacja obrońcy oskarżonej M. T. zarzuca wyrokowi Sądu Okręgowego

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że bezpośrednim skutkiem niezgłoszenia przez M. B. i M. T. wniosku o upadłość Agencji (...) spółki z o. o. w okresie od 7 marca 2005 roku do 11 września 2005 roku było powstanie szkody w mieniu zdecydowanej większości wierzycieli spółki, co uzasadniało uwzględnienie wniosków pokrzywdzonych o naprawienie wyrządzonej im szkody, podczas gdy uszczerbek w mieniu 2261 osób wymienionych szczegółowo w punkcie II wyroku nie wynika wprost z wypełnienia przez oskarżonych znamion przypisanego im występkowi, stąd też osób tych nie można uznać za pokrzywdzonych, a co za tym idzie - brak było podstaw do orzeczenia wobec oskarżonych środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody,

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający poznanie toku rozumowania Sądu w zakresie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, poprzez zaniechanie wskazania, na podstawie jakich dowodów i według jakich kryteriów ustalono krąg pokrzywdzonych przestępstwem opisanym w punkcie II wyroku, jak też odstępianie od przytoczenia ustaleń faktycznych odnośnie mechanizmu powstania szkody i jej wysokości, co z kolei prowadzi do wniosku, że okoliczności te nie zostały w sprawie wyjaśnione.

W petitum apelacji obrońca wniósł o :

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uchylenie orzeczonego wobec oskarżonej M. T. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, ewentualnie:
2. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W przeciwieństwie do trafnych apelacji obrońców oskarżonych apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Primo: apelacja prokuratora

I. Zagadnienia ogólne, porządkujące obraz sporu karnego

Apelacja prokuratora porusza („atakuję”) dwie zasadnicze kwestie. **Pierwszą** z nich, zdaniem oskarżyciela, jest wyrażenie przez sąd niesłusznego poglądu prawnego dotyczącego przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. (zarzut apelacyjny z pkt 1). To jest jak się wydaje, zarzuca sądowi brak dokonania właściwej **subsumcji, czyli błędnego** porównania, że ustalony stan faktyczny, zwłaszcza od strony p o d m i o t o w e j nie jest identyczny z abstrakcyjnym stanem faktycznym zawartym w hipotezie normy prawnej przepisu art. 284 § 2 k.k. O ile taki sposób rozumienia zarzutu nie budzi wątpliwości po lekturze wstępnej części apelacji, o tyle jej uzasadnienie może tę kwestię zamazywać. Do czego bowiem odnosi się użyte przez prokuratora (str. 5 środka odwoławczego, in principio), zdanie „na wstępie należy zgodzić się z prawną oceną znamion przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.” Zwłaszcza, że w następującym później zdaniu drugim, podkreśla się, iż w przeciwieństwie do dokonanej oceny prawnej nie można kwestionować stanu faktycznego. To albo, zdaniem prokuratora, doszło do wyrażenia niesłusznego poglądu (oceny prawnej) prawnego, albo nie. **Drugie** z zagadnień dotyczy rozważań ewentualnej zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu z pkt. I (z art. 284 § 2 k.k. na art. 296 § 3 k.k.), a w zasadzie porusza problemy związane z tożsamością zdarzenia historycznego i orzekania zgodnie z zasadą skargowości w ramach podstaw faktycznych aktu oskarżenia (zarzut apelacyjny z pkt 2).

II. Kwestia przywłaszczenia art.284 § 2 k.k.

Także w tej części uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego jest limitowane granicami środka odwoławczego, a szczegółowej granicami zarzutów. Dla uporządkowania obrazu sporu karnego należy poczynić kilka uwag ogólnych, w tym, że:

Stan faktyczny nie był przez prokuratora **kwestionowany**. Świadczą o tym, brak podniesienia stosownego zarzutu (np. błędu w ustaleniach faktycznych lub obrazu art. 7 k.p.k., etc), jak i zawarte wprost w apelacji pozytywne stwierdzenia odnoszące się do tej kwestii.

1. Tym samym prokurator zgodził się z następującymi ustaleniami sądu dotyczącymi (nazwijmy je dla potrzeb tego uzasadnienia „**pasywów spółki**”), w tym, m.in.:

a) Obniżenia płynności finansowej spółki spowodowanej brakiem gotówki (wolnych środków finansowych) mogących służyć realizacji płatności (...) spółki (...) w łącznej kwocie 1.350.000 zł., z czego:

- 850.000 zł. zajęto tytułem zabezpieczenia po wytoczeniu powództwa przez powstałą po podziale konkurencyjną (...)
(nb. z tej sumy dopiero po ogłoszeniu upadłości syndyk wyegzekwował ok. 600.000 zł.),

- 500.000 zł. tytułem długu przejętego ze spółki (...)

b) Liczne opóźnienia w przekazywaniu przez niektórych franchizingobiorców wpłat klientów na konto spółki (...);

c) Nieprzekazaniu w ogóle, przez innych franchizingobiorców, (ok.10) wpłat klientów na konto spółki (...) w różnych wysokościach (np. św. M. C., która co prawda kwestionowała wysokość swojego długu na sumę 370.000 zł., ale nie negocjowała i zgodziła się na oddanie pieniędzy w kwocie 120.000 zł., czy św. P. D., którego zaległość mogła wynosić ponad 20.000 zł.);

d) Zwiększenie konkurencyjności, gdzie przychody, przy takich samych kosztach prowadzenia firmy, były mniejsze;

e) Nietrafionych lokalizacji nowych punktów kasowych, prowadzących do braku zysku, przy konieczności ponoszenia stałych opłat np. za czynsz, energię itp.

2. Nie są także negowane ustalenia co do działań „naprawczych”, (nazwijmy je dla potrzeb tego uzasadnienia je **aktywów spółki**), mających polepszyć sytuację finansową spółki, w tym jak zeznał jeden ze świadków S. E., determinację właścicieli (...) by ratować Agencję (...), przywrócić jej płynność finansową, (co mogłoby pozwolić na opłacenie wszystkich rachunków klientów). W tym np. poszukiwanie nowych inwestorów, próby wdrażania nowych systemów informatycznych umożliwiających pewność i kontrolę przelewów na rachunki bankowe beneficjentów. Przykładem tych działań może być powstanie Centrum (...). Działania te, zdaniem samych oskarżonych, choć dawały poprawę, nie likwidowały problemów związanych np. z przepływem pieniędzy, (opóźnieniami itp.).

3. Prokurator nie zakwestionował też dokonanych w uzasadnieniu wyroku wycień i ocen sądu I instancji dotyczących całej (a nie tylko fragmentarycznej przynoszącej straty) działalności Agencji (...) (nazwijmy to „**ogólnego bilansu spółki**”). Powtórzmy za sądem I instancji, bo to ważne dla ocen działalności tej firmy, że” większość drobnych płatności w okresie działalności spółki została zrealizowana. Spółka powinna była wpłacić na realizację należności z rachunków klientów 182.252.951,56 zł., a na poczet zobowiązań klientów przekazano w okresie od 1 grudnia 2004 r. do 15 września 2005 r. kwotę 182.121.588, 18 zł., co stanowi prawie 98 % należności. Tyle zostało zrealizowanych.

Sporna jest ocena stanu prawnego odnoszącego się do zasadniczego zagadnienia tj. strony p o d m i o t o w e j.

1. Wydaje się, że pomimo wyrażenia w tej kwestii zapatrywania prawnego przez sąd I instancji, zarzuty apelacji prokuratora pozostają **obok** argumentów zawartych w uzasadnieniu wyroku. A zatem nie tylko ich wyjaśnieniem czy doprecyzowaniem będzie przypomnienie, że przywłaszczenie jest przestępstwem **kierunkowym**, co jak się wydaje umyka apelacji prokuratora. Nic tu nie wyjaśnia przywołana w jej uzasadnieniu teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie II AKa 176/98, niewątpliwie ważna, ale nie dotycząca sedna problemu. Bowiernie niezbędnym elementem przywłaszczenia jest zamiar sprawcy **definitywnego pozbawienia właściciela, mienia** (rzeczy), znajdującej się w posiadaniu sprawcy. Zatem o bycie przestępstwa przywłaszczenia, decyduje nie tylko, samo jej **zatrzymanie**, a nawet **używanie**, wbrew woli właściciela (także jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie choćby w celu osiągnięcia zysku, ale bez zamiaru zatrzymania – vide wyrok SA w Lublinie z 6.10.1998 r. II AKa 108/98), ale cel ostateczny - definitywne włączenie mienia (rzeczy) do majątku sprawcy. Tak też przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym m.in. w wyroku z 6 maja 2004 r. V KK 316/03, OSNKW 2004, Nr7-8, poz.70 gdzie eksponuje się cel definitywnego włączenia rzeczy do majątku sprawcy. Podobnie w wyroku z 14 stycznia 2003 r. , II KKN 273/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 7-8, poz.9, w którym zwrócono uwagę na wolę włączenia rzeczy do majątku sprawcy. Bowiernie dla bytu przestępstwa przywłaszczenia **nie jest wystarczające samo rozporządzenie cudzym mieniem jak własnym**, co eksponuje prokurator, ale musi towarzyszyć wskazany wyżej zamiar włączenia rzeczy (mienia) do swojego majątku, mogący np. ujawniać się jako chęć powiększenia swojego majątku kosztem pokrzywdzonego (vide wyrok SN z 14 listopada 1998 r., III KKN 154/97, Prok. I Pr. 1999, Nr 5 poz. 5).

2. Po tych uwagach procedujący w tej sprawie sąd, ale i także występujące podmioty fachowe, prawnicy muszą postawić pytanie, czy ustalony stan faktyczny, zwłaszcza dotyczący strony podmiotowej jest identyczny z abstrakcyjną konstrukcją prawną-karną zawartą w hipotezie normy prawnej przepisu art. 284 § 2 k.k. ? Na tak postawione pytanie trzeba udzielić odpowiedzi negatywnej. Pozwalają na to poczynione przez sąd I instancji, a przywołane wyżej, ustalenia dotyczące „pasywów” spółki tj. jej obciążeń, nietrafionych inwestycji, etc oraz „aktywów”, czyli podejmowanych działań mających polepszyć jej sytuację. To wszystko, a także ogólny bilans spółki, nie pozwala na wyprowadzenie wniosków co do istniejącego po stronie oskarżonych zamiaru przywłaszczenia, a precyzyjnie definitywnego pozbawienia właścicieli środków majątkowych znajdujących się okresowo w posiadaniu oskarżonych. Samo zatrzymanie tych środków, a nawet ich używanie, wbrew woli właścicieli (np. na nietrafione inwestycje, a według oskarżonych podejmowane działania naprawcze), co eksponował prokurator w przemówieniu przed Sądem Apelacyjnym nie decyduje o bycie tego przestępstwa. Choćby, co podnosi się w wielu orzeczeniach, (także w przywołanym wyroku SA w Lublinie), w celu osiągnięcia zysku, jeżeli nie towarzyszył mu zamiar zatrzymania. Przy czym w toku postępowania nie stwierdzono by oskarżeni wyprowadzali pieniądze poza spółkę, czy gromadzili „ogromne majątki”. Tak w śledztwie jak i postępowaniu sądowym, nie stwierdzono też, by w toku dokonywanych operacji finansowych, jakieś pieniądze były zupełnie bezpodstawnie przelewane na czyjś prywatny rachunek. (Vide niekwestionowane przez strony ustalenia sądu I instancji).

3. Upadek spółki nastąpił nie dlatego, że oskarżeni wyprowadzili pieniądze poza spółkę, na to nie ma żadnych dowodów. Ani też dlatego, że część kwot nie wpływała na rachunki beneficjentów. Ale dlatego, że spółka była wcześniej obciążona „pasywami”, o których mowa wyżej i była w pewien sposób niewypłacalna. Zatem dochowanie rzetelności i wpłacanie pieniędzy pokrzywdzonych na rachunki beneficjentów, nie było możliwe, bo pieniędzy tych zabrakło dla ostatniej grupy podmiotów. Gdyby nie inwestowano i nie poszukiwano dróg wyjścia, środków naprawczych, i starano się regulować wszystkie rachunki, to doprowadziłoby to do upadku (niewypłacalności) spółki i niemożności uregulowania wszystkich zobowiązań. Ktoś na końcu tego „łańcucha” zobowiązań byłby pokrzywdzony). Po prostu oskarżeni ponieśli fiasko gospodarcze. Z tych względów, także przy obszernej i przekonującej argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji, nie można było zgodzić się z zarzutami apelacji prokuratora.

III. **Kwestia wyjścia poza granicę aktu oskarżenia przy ewentualnym przyjęciu kwalifikacji z art. 296 § 3 k.k.**

1. Stanowisko sądu I instancji, że **inne czynności sprawcze** niż w przypadku przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., przy przyjęciu kwalifikacji z art. 296 k.k. byłoby wyjściem poza ramy aktu oskarżenia jest słuszne. Jak zauważa się w doktrynie i orzecnictwie „Zmiana kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego jest możliwa tylko w takim układzie procesowym, w którym ustalenia faktyczne nie ulegają tak **istotnym przeobrażeniom**, iż prowadzą one wprost do **odmiennego obrazu zdarzenia**, dając w konsekwencji inny zupełnie czyn. Tak więc naruszeniem zasady niezmienności przedmiotu procesu, tzn. wyjściem poza ramy oskarżenia, byłoby przypisanie sprawcy oskarżonemu o udział w pobiciu przestępstwa rozboju.” Wyrok SN z 17 grudnia 1999 r. IV KKN 512/99, Prok. I Pr. 2000, nr 6 poz. 10. Przedmiotem procesu (osądu) jest zdarzenie faktyczne – czyn objęty aktem oskarżenia. **Poza ramy** tego zdarzenia bez zmiany czy rozszerzenia aktu oskarżenia sądowi wyjść nie wolno. Tożsamość czynu to samo historyczne zdarzenie, o które chodziło oskarżycielowi w akcie oskarżenia, nie zaś widziane z prawniczego punktu widzenia (kwalifikacja prawna, która należy do sądu). Przepis art. 399 k.p.k. dotyczy jedynie zmiany obrazu tego samego zdarzenia.

2. Dla potrzeb tego uzasadnienia przypomnijmy, że **tożsamość** czynu istnieje:

a) nie tylko wtedy gdy, ustalając czyn przypisany zgodnie z zarzuconym sądem nadaje mu inną niż oskarżyciel kwalifikację prawną, ale gdy wyniki przewodu wskazują na nowe momenty faktyczne, poprzednio nie znane lub nie przytoczone przez oskarżyciela, nie wykluczając takich które kwalifikują czyn łagodniej lub surowiej (SN IV K 780/55, SN III K 187/65, SN K 588/57;

b) istnieje także wówczas gdy sąd przyjąwszy moment przemocy nadaje cechy rozboju zamiast kradzieży konkretnemu zdarzeniu faktycznemu;

c) Oraz gdy występuje identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość czasu i miejsca.

3. **Nie jest wyjściem** poza ramy oskarżenia:

a) ustalenie innego okresu zdarzenia, (ustalenie daty popełnienia przestępstwa jest nie tylko prawem ale i obowiązkiem sądu SN III KR 7/68);

b) przytoczenie, oprócz okoliczności wskazanych w akcie oskarżenia, także nowych które ujawniły się na rozprawie (np. ustalenie wyższych kwot lub innej daty czynu);

c) ustalenie za bezpośredniego sprawcę osoby wskazanej w a/o jako podżegacza,

d) ustalenie pewnych okoliczności faktycznych tego samego zdarzenia faktycznego odmiennie niż to przyjmował akt oskarżenia,

e) połączenie tego czynu z drugim czynem tego samego przepisu karnego a zarzuconym w a/o.

f) ustalenie, że czyn godzi w inne dobro prawne niż to wynikało z kwalifikacji prawnej czynu przyjętej w a/o, nie znosi tożsamości czynu (SN I K 33/64);

g) (Oskarżonej zarzucono, że spowodowała brak określonej kwoty przez jej zagarnięcie, skazana została, że w tym samym miejscu i czasie spowodowała niedobór na skutek braku należytej troski o powierzone mienie społ. Jest to to samo zdarzenie, a więc i ten sam czyn SN III 235/60 PiP 7/64.

h) Odmiennosc ustaleń elementów strony podmiotowej działania sprawcy (odmiennosc formy, winy czy zamiaru) różnice co do czasu, a nawet i miejsca zdarzenia nie mają istotnego znaczenia, jeżeli dotyczą zdarzenia faktycznego będącego przedmiotem aktu oskarżenia (wyrok SA w Krakowie z 8 maja 1996 r. II AKa 116/96, KZS 1996/5-6/62).

4. Przyjmuje się, że zmianę kwalifikacji prawnej na podstawie art. 399 § 1 wykluczają następujące ustalenia:

- **odmienny charakter czynności wykonawczej,**

- różnica w **przedmiocie i skutkach** wymienionych czynności,

- brak jedności czasowej, (SN I KR 271/72, OSNPG 174, nr 1, poz. 11).

5. Ze względu na wagę poruszanego tu zagadnienia stosownym będzie także przywołanie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., sygn. III KK 97/10, w którym wyrażono m.in. następujący pogląd prawny: „Akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także określa jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem **zdarzenie historyczne**, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem **tożsamość** czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia. (vide OSNKW 2011/6/50, Prok.i Pr.-wkl. 2011/7-8/15, Biul.SN 2011/6/14). Za elementy wyznaczające tożsamość "zdarzenia historycznego" należy przyjąć: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (lub planu) sprawcy (sprawców) przestępstwa.

6. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w postanowieniu z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie IV KK 58/07, w którym wskazał, że „Wyjście poza ramy oskarżenia nastąpi zawsze w sytuacji przyjęcia - oprócz znamion czynu zarzucanego w akcie oskarżenia - jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych wskazanych w

czynnie zarzuconym. Skutkuje to bowiem takim rozszerzeniem zakresu oskarżenia, które będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, iż in concreto sąd - wbrew rygorom zasady skargowości - orzekł poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie co do innego, niż ten zarzucony, czynu". Patrz (OSNwSK 2007/1/924, Biul.PK 2007/12/31).

7. Rozważania te pomocne przy rozpoznaniu sprawy zawisłej przed Sądem Apelacyjnym w Białymstoku, każą zwrócić uwagę i porównać znamiona strony przedmiotowej obu przestępstw tj. z art. 284 § 2 k.k. i art. 296 § 3 k.k.

8. A zatem badając znamiona dotyczące **przedmiotu ochrony** należy zwrócić uwagę, że dotyczą one

a) Innego przedmiotu ochrony tak bezpośredniego:

- przy art. 284 k.k. jest nim **rzecz ruchoma** jak i **prawo majątkowe**,

- przy art. 296 jest nim **ochrona interesów** przedsiębiorstwa oraz ich właścicieli.

b) Jak i innego przedmiotu ochrony (zamachu) rodzajowego. W wielkim uproszczeniu można przyjąć, że podane przy tytułach rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego nazwy są właśnie wyznacznikami rodzajowego przedmiotu ochrony. Tak np. w Rozdziale 36, w którym zamieszczono przepis art. 296, grupowane są przestępstwa, skierowane przeciwko **obrotowi gospodarczemu**. Natomiast w Rozdziale 35, w którym zamieszczono przepis art. 284 k.k., ustawodawca bezpośrednio nie wskazał przedmiotu ochrony (zamachu), co ucieleśniający je odmienny od wskazanego w art. 284, przedmiot wykonawczy (przedmiot czynu), przeciwko któremu działa sprawca tj. po przyimku „przeciwko”, wskazuje, że chodzi mu o **mienie**.

9. Znamiona dotyczące **strony przedmiotowej** przestępstwa. Przy czym z wyróżnianych tj. sposób popełnienia (zachowanie się sprawcy), przedmiot czynu (przedmiot wykonawczy), środki, okoliczności i skutek, z uwagi na badanie kwestii tożsamości czynu, w naszym zainteresowaniu pozostają głównie: zachowanie się sprawcy, przedmiot wykonawczy, okoliczności i skutek. I tak sposób popełnienia przestępstwa (zachowanie się sprawców) zostało odmiennie określone w obu przestępstwach. O ile w art. 284 k.k., najprościej, bo dyspozycja przepisu zawiera znamię czasownikowe „przywłaszcza”, właśnie tak w zarzucie (vide akt oskarżenia), prokurator wskazuje, że chodzi mu o taki sposób przestępnego działania, a pozostały zawarty tam opis stanowi dookreślenie sposobu zachowania się sprawców, to w przepisie art. 296 występuje łącznie kilka odmiennych od wskazanego w art. 284 znamion, a jednym z nich, poza okolicznościami popełnienia czynu, czy realizacji znamion czasownikowych, jest znamię skutku „wyrządzenie” szkody majątkowej. O tym, że przedmiot wykonawczy jest odmienny w obu przestępstwach, wspomniano wyżej przy okazji uwag dotyczących przedmiotu ochrony. Bowiern jest on ucieleśniany właśnie przez przedmiot wykonawczy.

10. Wreszcie rozważmy, na czym polegało opisane przez prokuratora w zarzucie zachowanie się oskarżonych i czy mogło ono zarazem wypełniać znamiona art. 296 k.k., (nie stanowiąc wyjścia poza granicę oskarżenia). Opisane tam zachowanie oskarżonych nie polegało jedynie na zaniechaniu zgłoszenia w terminie 2 tygodni od powstania warunków uzasadniających to zdarzenie, wniosku o upadłość, boiwn za to zostali skazani w pkt. II wyroku (vide postawiony oskarżonym w pkt. I zarzut). Zachowanie to polegało przede wszystkim, przy istnieniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, na p r z y w ł a s z c z e n i u powierzonego mienia. Przy czym zarzut zawiera opis działania sprawców związany z tym typem przestępstwa, wskazując szkodę i pokrzywdzonych. Sposób przestępnego działania został rozbudowany o elementy mogące mieć znaczenia dla czynu z art. 284 § 2 k.k., a obojętne dla bytu przestępstwa z art. 296 k.k., jak: zobowiązanie się do realizacji płatności w imieniu i na rzecz osób trzecich za pośrednictwem punktów kasowych, przyjmowaniu płatności i nie przekazywaniu ich na rzecz odbiorców. Jak już wyżej stwierdzono, inny jest rodzajowy jak i bezpośredni przedmiot ochrony przy przestępstwie z art. 296 k.k. inny jest cel i sposób działania sprawców. Na chwilę abstrahując od prawnego opisu zdarzenia należy zauważyć, że faktyczne działanie oskarżonych w rzeczywistości polegało nie na tym, że celowo nie dokonali części wpłat, ale (m.in., że w celu utrzymaniu płynności finansowej, przy obciążeniu spółki długami i zabezpieczeniami sądowymi), na podjęciu nietrafnych decyzji inwestycyjnych, czy niemożności, sprostania oczekiwaniom rynku, czego konsekwencją było nie dokonanie części wpłat, z powodu braku środków finansowych. I tej kwestii zarzut aktu

oskarżenia nie porusza. Bowiern wskazane w ostatnim zdaniu zarzutu z pkt I, zaległości płatnicze, nie powstały z powodu nie przekazywania środków finansowych klientów na rachunki beneficjentów, ale w wyniku opisanego wyżej mechanizmu „nietrafionego” gospodarowania, czy być może braku warunków do podjęcia się takiego przedsięwzięcia gospodarczego.

Secundo: apelacje obrońców oskarżonych

I. Apelacje obrońców oskarżonych zasługują na uwzględnienie. Trafne są, zawarte we wniesionych środkach odwoławczych uwagi dotyczące rozumienia, a w zasadzie definicji osoby pokrzywdzonej. Pokrzywdzonym w rozumieniu przepisów prawa (art. 49 § 1 kpk) jest **osoba fizyczna** lub prawna, której dobro prawne zostało **bezpośrednio** naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W kontekście orzeczonego przez sąd pierwszej instancji, na podstawie art. 46 § 1 k.k., środka karnego, obowiązek naprawienia szkody nie może wynikać z pokrzywdzenia za jakiegokolwiek przestępstwo za które zostali skazani oskarżeni, (czy też w ogóle czynu jakim by świadkowie zostali poszkodowani – wyrażenie wobec uniewinnienia oskarżonych od czynu z pkt I użyte celowo), ale musi dotyczyć konkretnego czynu z którym ten obowiązek (środek karny) został przez sąd I instancji powiązany. W tej sprawie dotyczy to prawomocnego skazania z art. 586 Kodeksu spółek handlowych. A zatem chodzi tu o osoby pokrzywdzone, nie jakimkolwiek, ale właśnie czynem z art. 586 KSH. Kluczowym zagadnieniem pozostaje ustalenie, kto może być **bezpośrednio** pokrzywdzony tym przestępstwem.

II. Jej ustalenie następuje przez odwołanie się do prawa materialnego (przepisy kodeksowe tj. k.k., lub jak to ma miejsce w tej sprawie pozakodeksowe), które określa dobra chronione prawem. Podobnie jak w wypadku badania tożsamości czynu, należy wskazać co jest przedmiotem prawno-karnej ochrony, przy czym chodzi tu bardziej o indywidualny (bezpośredni) niż rodzajowy przedmiot ochrony. Pomijając treść przepisu związanego z ochroną interesów wspólników spółek handlowych, bo nie to jest tu zasadniczym problemem, należy wskazać, że art. 586 KSH dotyczy także interesów wierzycieli tych spółek, tak by nie powodować sytuacji, która może zagrozić ich interesom majątkowym. A zatem przepis dotyczy **istniejących już wierzycieli** spółki, co przekładając na stan faktyczny tej sprawy odnosi się nie do przyszłych, ale istniejących już ewentualnych wierzycieli spółki. Takimi są osoby które do dnia 7 marca 2005 r. (tj. do następnego dnia po upływie dwóch tygodni od 20 lutego 2005 r., w którym, jak ustalono w niekwestionowanym przez strony prawomocnym rozstrzygnięciu z pkt II wyroku nie zgłoszono wniosku o upadłość spółki), stały się jej wierzycielami. Bowiern złożenie wniosku o upadłość w tym terminie, z mocy przepisów prawa dawałoby szansę na ochronę ich interesów. Przepis ma chronić wiarygodności tych właśnie osób, przed brakiem należytych decyzji ze strony zarządzających majątkiem spółki, np. także przed dalszym zadłużaniem, czy podejmowaniem decyzji niekorzystnych z majątkowego punktu widzenia, które mogłyby godzić w interesy majątkowe istniejących już wierzycieli.

III. Przestępstwo to ma charakter **formalny** (bezsukutowy), a zatem zaistniałoby także wówczas gdyby nie doszło do pokrzywdzenia nie tylko kogokolwiek ale również wskazanych w wyroku sądu I instancji osób. To także przekonuje o zawężonym kręgu wierzycieli, do istniejących już przed datą 7 marca 2005 r. osób.

IV. Trzeba wyraźnie stwierdzić, że dobra prawne osób na których rzecz sąd I instancji orzekł środek karny nie zostały bezpośrednio naruszone przestępstwem z art. 586 KSH, za co oskarżeni zostali prawomocnie skazani, ale w wyniku „nieudolnego gospodarowania”, które zdaniem prokuratora przybrało postać przywłaszczenia powierzonego mienia (zarzut z pkt I), a od którego oskarżeni zostali uniewinnieni.

V. Poruszana tu problematyka nie wydaje się być prima vista, tak oczywista. Dostrzega się to także w doktrynie i piśmiennictwie. Z takimi wątpliwościami możemy się spotkać np. w Komentarzu do Kodeksu spółek handlowych (vide Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja Komentarz KSH t. IV, wyd. 3 Warszawa 2012), gdzie Robert Zawłocki także zauważa problematyczność wskazania pokrzywdzonego przestępstwem z art. 586 KSH. Karalne zachowanie się sprawcy czynu zabronionego, jak stwierdza autor tej części komentarza, ma charakter „wewnątrzorganizacyjny” i sprowadza się do braku wymaganej reakcji w zarządzaniu spółką (złożenia odpowiedniego wniosku do sądu). Przy czym jego konstatacje idą dalej niż wnioski zawarte w tym uzasadnieniu (tj. uzasadnieniu SA). Jego zdaniem opisane

wyżej zachowanie nie stanowi samo w sobie jeszcze bezpośredniego naruszenia interesu wierzyciela spółki. Bowiern wierzyciel będzie pokrzywdzonym w wyjątkowych wypadkach (vide str. 1424). Następstwem zaniechania zgłoszenia upadłości spółki może być szkoda wyrządzona wierzycielom, ale nie widziana w taki sposób jak ujął to sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ale jako różnica pomiędzy wartością rzeczywistego zaspokojenia jakie udało się zrealizować, a wartością, która **była możliwa** do osiągnięcia w wypadku terminowego wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego (Tamże str.1427). Na marginesie należy zauważyć, że te okoliczności (osiągnięcie możliwych wartości) pozostały poza polem zainteresowania sądu karnego obu instancji.

VI. W związku z zaskarżonym rozstrzygnięciem w przedmiocie środka karnego nasuwają się także inne wątpliwości. Czy takie postąpienie nie prowadziło do omijania drogi dochodzenia zaspokojenia z majątku spółki ? Przecież nałożony obowiązek z art. 46 § 1 k.k. kierowałby, z pominięciem drogi wskazanej np., w art. 299 KSH rozszczenia wprost do majątku oskarżonych. Wierzyciele mogliby czekać jedynie na rozstrzygnięcie w procesie karnym oparte o przepis art. 46 § 1 k.k., pomijając inną drogę zaspokojenia swoich roszczeń (np. wskazaną wyżej). Pokrzywdzenie w procesie karnym dotyczy bezpośrednich relacji, związku przyczynowo-skutkowego, pomiędzy działaniem oskarżonych, a szkodą. Tymczasem, teoretycznie, przy takim rozstrzygnięciu jakie zapadło w tej sprawie pomijałobyśmy zupełnie etap upadłości spółki. Przy całym zrozumieniu sytuacji „poszkodowanych”, w tym ich wieku, wielkości sum i trudności związanych z dochodzeniem na drodze sądowej, Sąd Apelacyjny przy takiej wykładni przepisów prawa tak jak wszystkie organy państwowe, szanując je, zmuszony był do uchylecia nałożonego na oskarżonych środka karnego z art. 46 § 1 k.k.

Tertio: zagadnienia związane z kształtowaniem świadomości prawnej

1. Wielość pokrzywdzonych, zainteresowanie mediów, wydźwięk tej sprawy i możliwość społecznego oddziaływania wydanego w niej rozstrzygnięcia, przekonały Sąd Apelacyjny, by wyjątkowo, poza uzasadnieniem ściśle prawnym, krótko przedstawić motywy rozstrzygnięcia tak aby było ono zrozumiałe (co nie wymusza akceptowalności), dla wszystkich.

2. Kwestię uniewinnienia oskarżonych od zarzutu przywłaszczenia (opisanego w art. 284 § 2 k.k.), można przyrównać do sytuacji prowadzących biuro (usługi) turystyczne, które nie sprostало konkurencyjności, przeinwestowało, oferując wczasy, wycieczki etc. po zaniżonej cenie, (czy też po kosztach własnych), tylko po to by utrzymać się na rynku. Zmiana warunków zewnętrznych, wzrost opłat przewoźników, hotelarzy, etc, doprowadza firmę do utraty płynności finansowej. Pokrzywdzonymi z reguły są ci, którzy w ostatniej kolejności realizują zlecenia (korzystają z usług). Przy założeniu (takim jak w tej sprawie, że nie wyprowadzono np. znacznej części majątku na własne konta), czy można postawić zarzut przywłaszczenia środków majątkowych ? Powstałą sytuację należy rozważać w granicach ryzyka gospodarczego, ewentualnie przestępstw z Kodeksu Spółek Handlowych, czy art. 296 k.k.). Wobec wydania wyroku uniewinniającego od zarzutu (oznaczymy go jako I), przywłaszczenia trudno nakładać, na podstawie przepisów kodeksu karnego, na osoby uniewinnione obowiązek naprawienia szkody. Nie zamyka to wszak drogi postępowania cywilnego.

3. Załóżmy też, że osoby uniewinnione od zarzutu (oznaczonego jako I) tj. przywłaszczenia, czy oszustwa, popełnią jeszcze inny drugi czyn, za który zostaną skazane, np. właśnie z Kodeksu Spółek Handlowych, czy Kodeksu Karnego Skarbowego. Czy istniałby związek przyczynowy, by przy różnej podstawie skazania, za inny czyn nałożyć na oskarżonych obowiązek naprawienia szkody, wynikłej z zachowania opisanego w zarzucie I, z którego zostali uniewinnieni ? Czy występowałyby tu osoby bezpośrednio pokrzywdzone przez oba zachowania ? Na te pytania Sąd Apelacyjny w Białymstoku odpowiedział negatywnie.

4. Sąd Apelacyjny jest też daleki od rozważań co do kwestii ewentualnych zwycięstw, czy porażek stron procesowych, co może być tak niesłusznie odbierane przez część mediów. Niewątpliwie prokurator był zobowiązany do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego co zgodnie z wolą wielu pokrzywdzonych i z dużą determinacją uczynił. Przedstawił sądowi obu instancji swój punkt widzenia, który tylko co do jednego czynu (z art. 284 § 2 k.k.), nie spotkał się z ich akceptacją. Jeżeli przyjąć za trafne ustalenia sądów, to po prostu tak przedstawiał się stan faktyczny i nie mieliśmy do czynienia z przestępstwem przywłaszczenia, ale fiaskiem działalności gospodarczej. Trudno zatem

czynić prokuratorowi zarzut, że nie dowiódł rzeczy, które nie miały miejsca w rzeczywistości. W dobie wolnego rynku, trzeba przyjąć także takie założenia, że nie każde zachowania ludzkie, nawet te z negatywnymi skutkami gospodarczymi, majątkowymi etc. muszą naruszać karny porządek prawny. Mogą ocierać się sferę zobowiązań cywilnych lub pozostawać dla nich obojętne.

T./m.