

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Jerzy Szczurewski
Sędziowie	SSA Janusz Sulima (spr.) SSA Halina Czaban
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale prokuratora Krystyny Ciwoniuk

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2017 roku

sprawy R. W. (1)

oskarżonego z art. 284 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. i art. 12 k.k., z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z art. 286 §1 k.k.

z powodu apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II K 210/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla rozstrzygnięcie z punktu 3 o karze łącznej,

b) uniewinnia oskarżonego R. W. (1) od czynu przypisanego mu w punkcie 1,

c) uzupełnia opis czynu przypisanego w punkcie 2 w ten sposób, że w każdym tirecie po słowach „zamiaru wywiązania się” dodaje „w terminie”,

d) na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. i art. 70 §1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 §1 k.k. wykonanie wymierzonej za czyn przypisany w punkcie 2 kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres lat 4 (czterech);

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 złotych tytułem jednej opłaty za obie instancje oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w części go skazującej;

IV. kosztami sądowymi za postępowanie przed Sądami I i II instancji w części uniewinniającej obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od kwietnia 2007r. do czerwca 2010r. w P., gmina B., oraz w innych miejscowościach, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, pełniąc funkcję prokurenta firmy(...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), będąc zobowiązanym na podstawie umowy z właścicielem spółki (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, dokonał przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie 1.050,271,95 zł co stanowi mienie znacznej wartości, w ten sposób, że bezpodstawnie pobrał z kasy oraz rachunków bankowych spółki pieniądze w postaci zaliczek, które nie zostały rozliczone, tj. o przestępstwo z art. 284 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. i art. 12 k.k.,

II. w okresie od 5 marca 2010r. do 30 kwietnia 2010r. w P., gmina B., pełniąc funkcję prokurenta firmy (...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po wprowadzeniu w błąd przedstawicieli spółki (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w W. co do sytuacji finansowej spółki (...) Spółka jawna i zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie 328 okien drewnianych, doprowadził tą firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wypłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 103.214,20 zł, czym działał na szkodę spółki (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w W., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

III. w okresie od 10 marca 2010r. do 1 kwietnia 2010r. w P., gmina B. pełniąc funkcję prokurenta firmy (...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po wprowadzeniu w błąd P. K. (1) co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie drewnianej stolarki okiennej, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 29.183,60 zł, czym działał na szkodę P. K. (1), tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

IV. w okresie od 2 kwietnia 2010r. do dnia 18 czerwca 2010r. w P., gmina B., pełniąc funkcję prokurenta firmy (...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po wprowadzeniu w błąd T. G. (2) co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie drewnianej stolarki okiennej, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wpłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 15.000, 00 zł czym działał na szkodę T. G. (2), tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

V. w dniu 31 maja 2010r. w P., gmina B., pełniąc funkcję prokurenta firmy (...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po wprowadzeniu w błąd M. Z., współwłaściciela firmy PHU (...) spółka cywilna K. Z., M. Z. z siedzibą w C. co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązywania się z zawartej umowy na wykonanie drewnianej stolarki okiennej dwóch okien, doprowadził tą firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wpłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 1.619,52 zł, czym działał na szkodę, PHU (...) spółka cywilna K. Z., M. Z. z siedzibą w C., tj. o przestępstwo z art. 286 §1 k.k.,

VI. w okresie od 1 czerwca 2010 r. do dnia 7 czerwca 2010r. w P., gmina B., pełniąc funkcję prokurenta firmy (...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po wprowadzeniu w błąd S. M. co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie drewnianej stolarki okiennej, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wpłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 15.470,00 zł, czym działał na szkodę S. M.,

tj. o przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 14 stycznia 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 210/11:

1. oskarżonego R. W. (1), w ramach stawianego mu zarzutu z pkt I uznał za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2007r. do czerwca 2010r. w P., gmina B., działając w podobny sposób, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, pełniąc funkcję prokurenta firmy (...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), będąc zobowiązanym na podstawie umowy z właścicielem spółki (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tej Spółki, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień polegające na wydatkowaniu poza ewidencją księgową Spółki pobieranych z kasy i rachunków bankowych pieniędzy Spółki w łącznej kwocie co najmniej 913.277,55 zł, wyrządził Spółce znaczną szkodę majątkową, tj. dokonania występku określonego w art. 296 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na tej podstawie skazał go, a na podstawie art. 296 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności;

2. oskarżonego R. W. (1), w ramach stawianych mu zarzutów w pkt II, III, IV, V, VI uznał za winnego tego, że w okresie od 5 marca 2010 r. do 7 czerwca 2010 r., w P., gmina B., pełniąc funkcję prokurenta firmy (...) Spółka jawna P. H. (1) z siedzibą w (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej:

- w okresie od 5 marca 2010 r. do 30 kwietnia 2010 r., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli spółki (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w W. co do sytuacji finansowej spółki (...) Spółka jawna i zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie 328 okien drewnianych, doprowadził tę firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wypłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 103.214,20 zł, czym działał na szkodę spółki (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w W.,

- w okresie od 10 marca 2010 r. do 1 kwietnia 2010 r., poprzez wprowadzenie w błąd P. K. (1) co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie drewnianej stolarki okiennej, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 29.183,60 zł, czym działał na szkodę P. K. (2),

- w okresie od 2 kwietnia 2010r. do dnia 18 czerwca 2010r. poprzez wprowadzenie w błąd T. G. (2) co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie drewnianej stolarki okiennej, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wpłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 15.000, 00 zł czym działał na szkodę T. G. (2),

- w dniu 31 maja 2010r. poprzez wprowadzenie w błąd M. Z., współwłaściciela firmy PHU (...) spółka cywilna K. Z., M. Z. z siedzibą w C. co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązania się z zawartej umowy na wykonanie drewnianej stolarki okiennej dwóch okien, doprowadził tę firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wpłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 1.619,52 zł, czym działał na szkodę, PHU (...) spółka cywilna K. Z., M. Z. z siedzibą w C.,

- w okresie od 1 czerwca 2010 r. do dnia 7 czerwca 2010r. poprzez wprowadzenie w błąd S. M. co do sytuacji finansowej i możliwości produkcyjnych spółki (...) Spółka jawna oraz zamiaru wywiązania się z zawartej umowy nr (...) na wykonanie drewnianej stolarki okiennej, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu wpłaty zaliczki na poczet zawartej umowy w wysokości 15.470 zł, czym działał na szkodę S. M.,

tj. dokonania występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na tej podstawie skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jeden) roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art.86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych kar jednostkowych orzekł wobec oskarżonego R. W. (1) karę łączną 4 (cztery) lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego R. W. (1) na rzecz pokrzywdzonego S. M. obowiązek naprawienia szkody w wysokości 15.470 (piętnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt) złotych;

5. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonego R. W. (1) na rzecz pokrzywdzonej firmy (...) z siedzibą w (...) obowiązek naprawienia szkody w części w wysokości 913.277,55 złotych;

6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. nie obciążył oskarżonego opłatą, natomiast zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa pozostałe koszty sądowe.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego. Zaskarżyli go w całości.

Obrońcy adwokat P. B. (1) oraz P. Ł. zarzucili temu wyrokowi:

I. mającą wpływ na treść Wyroku obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, mylnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji uznanie opinii (...) za wiarygodne, rzetelne, fachowe oraz wewnętrznie spójne, podczas gdy opinie tego biegłego opierają się na:

a. niekompletnych źródłowych dokumentach księgowych,

b. niezamkniętych księgach handlowych, w które można było ingerować i w które faktycznie ingerowano ex post,

c. nierzetelnych dokumentach, w ramach których, w szczególności, przypisywano oskarżonemu zdarzenia gospodarcze, których nie dokonywał,

a tym samym nie dają podstaw do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za pobieranie z kasy lub rachunków bankowych Fair B. I. sp. j. (Spółka) jakichkolwiek kwot, które nie zostały przez oskarżonego rozliczone;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, że wydatkowanie przez oskarżonego, poza ewidencją księgową, środków na cele Spółki oraz na cele P. H. (1) stanowiło nadużycie uprawnień wynikających z umowy, na podstawie której świadczył pracę (usługi) na rzecz Spółki, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu w sposób jednoznaczny wskazuje, że oskarżony dokonując tych wydatków realizował polecenia swojego zwierzchnika, tj. P. H. (1), będącego jedynym wspólnikiem spółki uprawnionym do prowadzenia jej spraw na podstawie postanowień umowy Spółki, w rozumieniu art. 39 §1 w zw. z art. 40 §1 kodeksu spółek handlowych (k.s.h.);

III. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 296 § 1 k.k. poprzez błędne przyjęcie, że ustalenie wydatkowania przez oskarżonego środków spółki jawnej, lecz poza jej ewidencją księgową, na regulowanie zobowiązań tej spółki jawnej lub inne cele oznaczone przez jej wspólnika, wyłącznie uprawnionego do prowadzenia jej spraw, jest warunkiem wystarczającym do uznania, że oskarżony wyrządził tej spółce jawnej szkodę, i to szkodę w wysokości wydatkowanych środków;

IV. mającą wpływ na treść wyroku obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, niekonsekwentną, sprzeczną ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto pomijającą oczywiste korzystne dla oskarżonego okoliczności ocenę materiału dowodowego, skutkującą uznaniem, że R. W. (1) działał z zamiarem oszukania kontrahentów Spółki (wprowadzenia w błąd co do sytuacji finansowej Spółki i zamiaru wywiązania się z zawartej umowy), a w konsekwencji uznanie, że spełnione zostały znamiona podmiotowe zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

V. mającą wpływ na treść wyroku obrazę art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego z dnia 20 września 2014 r., w sytuacji, w której miały one istotne znaczenie dla karnoprawnej oceny postępowania oskarżonego, a ich złożenie nie zmierzało do przedłużenia postępowania;

VI. mającą wpływ na treść Wyroku obrazę art. 202 § 1 i § 5 k.p.k. poprzez zaniechanie powołania opinii biegłych na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego tempore criminis i tempore processus, w sytuacji w której sąd I instancji

dysponował potwierdzonymi i wiarygodnymi informacjami o długotrwałych problemach zdrowotnych oskarżonego o podłożu psychiatrycznym oraz jego wielokrotnej hospitalizacji;

VII. obrazę art. 14 §1 k.p.k. w zw. z art. 17 §1 pkt 9 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 296 §1 k.k., w sytuacji w której przyjęty opis czynu i kwalifikacja prawna wykraczają poza ramy oskarżenia i zarzuczonego oskarżonemu przestępstwa z art. 284 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. i art. 12 k.k.

Obrońcy oskarżonego R. W. (1) adwokat P. B. (1) oraz adwokat P. Ł. wnieśli o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. W. (1), ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. W. (1) adwokat M. L. na podstawie art. 427 §2 i art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia:

- art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen, poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I wyroku, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień R. W. (1), dokumentacji przedkładanej na rozprawach przez oskarżonego, celu na który były spożytkowane pieniądze zaksięgowane jako zaliczki oskarżonego daje podstawę do przyjęcia, iż R. W. (1) nie obejmował swoim zamiarem wyrządzenia spółce jakiegokolwiek szkody majątkowej, a tym samym nie dopuścił się popełnienia czynu zabronionego.
 - art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen i uznanie, iż R. W. (1) z zamiarem bezpośrednim doprowadził podmioty określone w pkt. II- VI (stawianych mu zarzutów) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy szczegółowa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jak i tego, który Sąd w sposób bezpodstawny nie uwzględnił prowadzi do wniosku, iż oskarżony w okresie do VI 2010 r. mógł liczyć na środki na realizację bieżących zobowiązań a tym samym nie mógł działać ze świadomością, iż zleceń nie wykona.
 - art. 7 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie przy ustalaniu zamiaru oskarżonego co do wprowadzenie w błąd kontrahentów spółki (...). j. faktu, iż w bilansie ów spółki w stanie na dzień 30 czerwca 2010 r. w rubryce zapasy widniała kwota 764.556,04 zł (w tym materiały 213.876,26 zł, półprodukty i produkty w toku 164.520,13 zł, produkty gotowe: 327.809,73 zł oraz zaliczki na dostawy: 58.349,92 zł). Wobec powyższego Spółka dysponowała zarówno gotowymi produktami jak również materiałami na produkcję, która mogła służyć realizacji zleceń opisanych w wyroku, a tym samym oskarżony był przekonany co do tego, że w przypadku ewentualnego przyjęcia zlecenia zostanie ono wykonane.
 - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie podstawy ustalenia szkody wyrządzonej przez oskarżonego spółce w „łącznej kwocie co najmniej 913.277,55 zł” i zobowiązanie R. W. (1) do naprawy szkody, jak również niewykazanie związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem oskarżonego a powstałą szkodą. Podczas gdy: po pierwsze kwoty które były zapisywane jako zaliczki pobierane przez oskarżonego przeznaczone były wprost lub pośrednio na bieżącą działalność spółki (...), po drugie na realizację wypłat ze spółki na cele określone przez współwłaściciela P. H. (1), który mógł zgodnie z prawem pobierać zaliczki na poczet ewentualnego zysku i nie miał obowiązku zwrotu tych pieniędzy do spółki tytułem rozliczenia. Sąd powinien szczegółowo określić podstawę wyliczenia szkody, uzasadnić, że Spółka rzeczywiście utraciła te pieniądze jak również że oskarżony działał z zamiarem wyrządzenia spółce szkody. W rzeczywistości Sąd nie uzasadnił tej okoliczności w sposób należyty i oparł się jedynie bezkrytycznie na wyliczeniach biegłego przyjmując je w sentencji wyroku.
- art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen i całkowite pominięcie faktu, iż po rozwiązaniu umowy z R. W. (1) i opuszczeniu spółki w czerwcu 2010 r. w okresie pomiędzy 31 lipca 2010 r. a 31 grudnia 2010 r. zaliczki pobierane przez w/w nadal rosły z kwoty 913.277,55 zł do kwoty 1.057.565,76 zł podczas gdy w tym okresie oskarżony nie pracował w spółce, co z drugiej strony uwiarygodnia

fakt, iż po zakończeniu współpracy w dokumentacji księgowej mogła nastąpić nieuprawniona modyfikacja zapisów i nieuprawnione usuwanie zapisów potwierdzających wersję oskarżonego.

- art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen i przyjęcie, że oskarżony miał pełną swobodę w zarządzie spółką i samodzielnie podejmował wszelkie decyzje, podczas gdy po pierwsze Sąd nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności związanych z zakresem obowiązków oskarżonego w całym okresie objętym zarzutami, po drugie nie została wyjaśniona szczegółowo relacja pomiędzy współnikiem głównym - P. H. (1) a R. W. (1) Wypłaty pieniędzy ze Spółki (...). Sp. J. na cele związane z innymi spółkami (...) jak również na zachcianki w/w niewątpliwie były wykonywane na zlecenie głównego współnika, co całkowicie wyłącza swobodę oskarżonego w zarządzie spółką i jej majątkiem, a tym samym wpływa na ocenę odpowiedzialności R. W. (1).
 - art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen, poprzez bezkrytyczne przyjęcie, iż złożone przez A. Z. (1) opinie są „...kompleksowe, rzetelne jasne i pełne...”. Podczas gdy w rzeczywistości należy przyjąć, iż biegły nie wykonał należycie stawianego mu zadania, nie uzasadnił – w sposób nie budzący wątpliwości, zaprezentowanych tez swojej opinii, jak również bezpodstawnie przyjął (a w ślad za biegłym Sąd), że dokumentacja przedłożona przez oskarżonego na rozprawach (w postaci zeszytów i innych dokumentów) stanowi jedynie fikcję
 - poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego A. Z. (1), w sytuacji gdy dokumentacja, którą biegły miał przeanalizować nie stanowiła materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie, a była jedynie załącznikiem do sprawy odrębnej V Ds. 39/10 i znajdowała się w pomieszczeniach policji w O. i pomimo wniosków obrony nie została do przedmiotowej sprawy załączona i zbadana. Jednocześnie biegły dokonując oceny dokumentacji stwierdził, iż jest niekompletna, co nie zostało zweryfikowane w toku procesu, a przyjęte bezkrytycznie przez Sąd.
 - art. 4 k.p.k. i art. 366 k.p.k. poprzez brak podejmowania przez Sąd starań celem wyjaśnienia wszelkich istotnych dla sprawy okoliczności, w tym również tych przemawiających na korzyść oskarżonego. W szczególności istniała możliwość szerokiej analizy akt sprawy Prokuratury Okręgowej w Olsztynie o sygn. V Ds. (...), w których znajdują się: niezwykle istotne dokumenty dotyczące Spółki (...). j., zaciąganych przez spółkę kredytów, możliwości realizacji przez spółkę zobowiązań w 2010 r., pracowników pracujących w spółce zarówno przed przyjściem oskarżonego jak i w trakcie jego pracy, szcztatkowa analizarelacji pomiędzy spółkami P (...), P. H. (1), a spółkami (...). j. i (...) sp. z o.o. w szczególności analiza z dnia 19 listopada 2010 r. dotycząca metody wyprzedania majątku przez P. H. (1) w okresie pomiędzy VI a XII 2010 r. jak również dokumenty świadczące o nieograniczonej możliwości dokonywania wypłat zaliczek przez P. H. (1) jako współnika spółki.
- art. 5 § 2 .k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie, wątpliwości wynikających z braku szczegółowej dokumentacji księgowej Spółki (...). j., na niekorzyść oskarżonego podczas gdy istniejąca w sprawie niekompletna dokumentacja bez dalszych czynności dowodowych nie jest możliwa do weryfikacji, a co ważniejsze istniały informacją konkretne dowody na to, że po opuszczeniu spółki przez oskarżonego, mogła ona podlegać bezprawnym zabiegom - korektom. W tych okolicznościach materiał księgowy dowodowy stanowiący podstawę opinii i wynikające z niego wątpliwości, winien być oceniany na korzyść oskarżonego.
- art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen i odmówienie wiarygodności dokumentowi stanowiącemu rozwiązanie umowy zlecenie z dnia 6 lipca 2010 r. jak również nie przyjęcie w/w dokumentu za podstawę ustaleń faktycznych podczas gdy: po pierwsze wiarygodność tego pisma nie została w sposób obiektywny podważona, po drugie okoliczności powstania jak i treść dokumentu potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego, po trzecie jeżeli w ocenie Sądu I instancji wątpliwości budzi treść i okoliczności powstania ów dokumentu, to winny być one rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego.
- art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii innego bezstronnego biegłego, w sytuacji gdy opinia sporządzona przez biegłego rewidenta A. Z. (1) jawi się jako nierzetelna, mało wszechstronna, jednokierunkowa, a zawarte w niej wnioski oparte są na niekompletnej, niewiarygodnej

(najprawdopodobniej wcześniej bezprawnie manipulowanej), niemożliwej do sprawdzenia dokumentacji księgowej, którą biegły ocenił w sposób jednostronny, uznając, iż wszelkie nieprawidłowości obciążają oskarżonego.

- art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. poprzez oddalenie z uwagi na to, iż w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, wniosku dowodowego o zwrócenie się do Banku Spółdzielczego w J. w przedmiocie:
 - a. podjęcia ustaleń w zakresie zawieranych w okresie 2009/2010 przez P. H. (1) umów kredytowych na rzecz (...) Sp. j. w szczególności umów o nr (...) z dnia 29 kwietnia 2010 r. oraz nr (...) z 18 stycznia 2010 r. (również innych).
 - b. ustalenia czy w ramach zaciąganych przez P. H. (1) kredytów były wykonywane cesje zobowiązań wynikających z kredytu i na czyją rzecz, jak również, czy pieniądze z kredytów, które obciążały Spółkę (...). j. trafiały w całości do spółki, czy do rąk P. H. (1) oraz czy kredyty były zaciągane pod konkretne zlecenie (np. zamówienie (...)) czy też ogólnie jako dofinansowanie w danym okresie,

podczas gdy przeprowadzenie szczegółowej analizy historii zawierania i realizacji umów kredytowych (podpisywanych przez P. H. (1) na rzecz (...) SP J) i ich ocena (w tym kierunek przekazywania pieniędzy z kredytów) ma znaczny wpływ na ustalenia w zakresie świadomości oskarżonego, co do możliwości realizacji zobowiązań zaciąganych w 2010 roku, istnienia środków na zakup materiałów do realizacji zleceń, a tym samym na ocenę zamiaru R. W. (1) co do doprowadzenia któregokolwiek kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

- art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z pisma obrony z dnia 20 września 2014 r. pkt. 4 i 5, w przedmiocie zwrócenia się do Prokuratury Okręgowej w Olsztynie o udostępnienie dokumentów i załączników I-VII z akt sprawy V Ds. 39/10 prowadzonej wcześniej przeciwko P. H. (1), a następnie zapoznanie się z nimi przez Sąd I instancji i załączenie ich w poczet materiału dowodowego. Podczas gdy są to m. in. dokumenty dotyczące zaciągania przez P. H. (1) w okresie 2009/2010 kredytów na spółkę (...) — łącznie w wysokości ponad 5 mln złotych (w tym na realizację zobowiązania względem (...)) nie ujawnione wcześniej w przedmiotowej sprawie, okazane obronie dopiero w końcowej fazie postępowania, a mające ogromny wpływ na ocenę kondycji (...) Spółki (...), możliwości rzeczywistej realizacji zleceń w roku 2010, a tym samym oceny zachowania oskarżonego i jego zamiaru.

-art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z pisma obrony z dnia 20 września 2014 r. pkt. 1 w przedmiocie zwrócenia się do V. H. lub ewentualnie do Sądu Rejonowego XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego w W. o nadesłanie dokumentacji dotyczącej spółki, w tym bilansu rachunku zysków i strat Spółki (...) sp. z o.o. sporządzonego na potrzeby posiedzenia zwyczajnego zgromadzenia wspólników w/w spółki (tj. zamknięcia spółki). Podczas gdy spółkę (...) sprzedała dnia 17 maja 2010 r. za kwotę 50.000 zł, a Sąd Okręgowy, a co ważniejsze biegły rewident nie dysponował pełnym materiałem dowodowym i nie starał się ów dokumentów odnaleźć.

- art. 170 § 1 pkt. 5 poprzez oddalenie wniosku dowodowego o zwrócenie się do Spółki (...) czy na przełomie marca i kwietnia 2010 r. (kiedy istniała realna możliwość sprzedaży (...) Sp. J) przedstawiciele spółki dokonywali analizy kondycji finansowej (...) Sp. j., kto przeprowadzał w/w analizę oraz ustalenie co było rzeczywistą przyczyną odstąpienia od zakupu, podczas gdy przeprowadzenie w/w dowodów ma istotne znaczenie dla oceny kierunku działania oskarżonego w trudnych miesiącach pierwszej połowy 2010 r. jak również co do ustalenia jego zamiaru wyrządzenia szkody spółce czy też wprowadzenia kontrahentów spółki w błąd.

- art. 170 § 1 pkt. 5 poprzez oddalenie wniosku dowodowego o zwrócenie się przez Sąd I instancji do ZUS aby przedstawił, czy umowy o pracę zawarte z R. W. (1) (z dnia 31 grudnia 2007 r. oraz 2 lipca 2007 r.) były zarejestrowane oraz czy były odprowadzane stosowne składki, podczas gdy przeprowadzenie w/w dowodu pozwoliłoby ustalić zakres obowiązków oskarżonego w okresie do lutego 2008 r., w jaki sposób zarządzał Spółką wspólnik - P. H. (1) przed zatrudnieniem oskarżonego, czy były zawierane umowy z podwójnym wynagrodzeniem (do ręki) czy takie metody były stosowane przed zatrudnieniem R. W. (1).

-art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o zwrócenie się do Banków (...) z pytaniem czy P. H. (1) zlecał wykonanie w/w podmiotom (...) j., a jeżeli tak to jakie były jej wyniki oraz w miarę możliwości

przesłuchanie osób które analizę sporządzały. Podczas gdy to P. H. (1) przyznał, iż zlecał wykonanie analiz w roku 2010, a to oznaczałoby, że po pierwsze znał kondycję spółki, po drugie jako wspólnik powinien podjąć stosowne działania w celu dokapitalizowania lub zakończenia działalności spółki, a to z kolei ma istotny wpływ na ocenę zachowania i zamiaru oskarżonego co do wypełnienia pozostałych znamion przypisanych mu czynów.

- art. 410 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w oparciu o dokumenty, które nie zostały ujawnione ani załączone w poczet materiału dowodowego, w tym opinie biegłego z zakresu rachunkowości, dokumentację przedkładaną przez oskarżonego (np. na rozprawie z dnia 24 kwietnia 2014 r.), dokumentację księgową jak również dokument stanowiący rozwiązanie umowy zlecenie i związana z nim opinia biegłego grafologa i wiele innych, a następnie powoływanie się na te dokumenty w uzasadnieniu i dokonywanie analizy ich wiarygodności podczas gdy nie wiadomo, czy poszczególne źródła, Sąd uznał za dowód czy też nie.
- art. 410 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie, a w konsekwencji nieujawnienie, nie załączenie w poczet materiału dowodowego i niezapoznanie się z przez Sąd I instancji dokumentacją księgową stanowiącą podstawę wydania wszystkich opinii przez biegłego, podczas gdy dokumentacja księgowa była załączona do innego toczącego się wcześniej postępowania (przeciwko P. H. (1)), a biegły sporządzając opinię opierał się na dokumentacji nieujawnionej w przedmiotowej sprawie. Zapoznawał się z nią w pomieszczeniach policji, gdzie były one składowane - bez jakiegokolwiek kontroli procesowej. Do akt sprawy zostały jedynie dołączone fragmenty dokumentacji, według uznania biegłego, również z pominięciem kontroli procesowej.

Ponadto na podstawie art. 427 §2 i art. 438 pkt 3 k.p.k. adwokat M. L. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść poprzez to, iż w przypadku ustaleń rzeczywistych - zgodnych z prawdą materialną późniejsza ocena zachowania i zamiaru oskarżonego byłyby odmienne od tego, co przyjął Sąd I instancji, a to:

1. przyjęcie, iż oskarżony pełnił funkcję prokurenta Spółki (...) Sp. J. w okresie od kwietnia 2007 r. do 30 czerwca 2010 r. podczas gdy przeczy temu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności umowy o pracę, jak również data udzielenia prokury. Tym samym Sąd błędnie ustalił, iż oskarżony nie podpisał początkowo z P. H. (1) umów o pracę, a warunki jego zatrudnienia zostały ustalone ustnie.
2. ustalenie, iż (str. 5 uzasadnienia) od marca 2010 r. do czerwca 2010 r. doszło do zawarcia pięciu umów na wykonanie stolarki okiennej, podczas gdy nie ustalono czy w w/w okresie jak również od początku 2010 r. były zawierane inne umowy, które były zrealizowane przez Spółkę i z jakim skutkiem. W tym przypadku Sąd ponownie oparł się na opinii biegłego i zaniechał sprawdzenia rejestru sprzedaży/zleceń (w aktach znajdujących się na policji i w prokuraturze), podczas gdy wykazanie, że w okresie pomiędzy styczniem 2010 r. a czerwcem 2010 r. były przyjmowane inne zlecenia na wykonanie stolarki okiennej miałyby wpływ na ocenę zachowania oskarżonego i realizacji przez niego znamion czynu zabronionego. Ustaleniom Sądu w w/w zakresie przeczy: stan magazynu Spółki w okresie pomiędzy III a VI 2010, zeznania świadka M. S. z dnia 12 czerwca 2013 r. (k. 68lv.) o tym, iż produkcja trwała do samego końca, wyjaśnienia oskarżonego jak również opinia biegłego Z. (str.7 opinii z dnia 20 sierpnia 2011 r.), w której wprost stwierdza, że majątek obrotowy Spółki wystarczał na pokrycie bieżących zobowiązań.
3. przyjęcie, iż P. H. (1) zaproponował oskarżonemu od początku prowadzenie swojej spółki (...) Sp. J. podczas gdy w/w w swoich zeznaniach wskazywał, iż oskarżony w międzyczasie miał zająć się produkcją okien, a wstępnie zająć się miał działalnością drukarską i dopiero później ustalony zostanie profil działalności.
4. ustalenie, iż R. W. (2) otrzymał pełną swobodę w podejmowaniu decyzji dotyczących spółki, podczas gdy ta swoboda była w sposób znaczny ograniczona przez decyzje i kierunki działania wyznaczane przez właściciela jak również poprzez działania P. H. (1), które miały bezpośredni wpływ na kondycję finansową spółki jak również możliwości realizacji zobowiązań.
5. ustalenie, iż R. W. (3) zaciągnął pożyczkę u osoby prywatnej na kwotę 950.000 zł z procentem 7-8% w skali miesiąca, co łączyło się z koniecznością spłaty rat w wysokości 50.000 zł miesięcznie, podczas gdy w rzeczywistości pożyczkę

tę wzięł jedynie P. H. (1), na sobie jedynie znane cele, tym samym obciążył finansowo spółkę (...). J. zadłużając ją dodatkowo i powodując konieczność dokonywania miesięcznych spłat z bieżących środków spółki. Pożyczka została zaciągnięta w formie aktu notarialnego - czego Sąd I instancji w ogólnie nie sprawdził. Przyjęcie, iż w grudniu 2009 r. w (...) Sp. J. nie było już pieniędzy na zakup materiałów, z których można było prowadzić produkcję, albowiem były one przeznaczone na inne cele, podczas gdy przeczemu wyjaśnienia oskarżonego, opinia biegłego, jak również dokumenty, których Sąd I Instancji nie dopuścił jako dowód w sprawie, tym samym nie załączył w poczet materiału dowodowego, a świadczące o tym, że były środki na realizację na produkcji i zleceń.

6. przyjęcie, iż pomimo narastających problemów finansowych, od stycznia 2010 r. istotnie wzrosło wynagrodzenie oskarżonego - do kwoty 13.360 zł brutto, podczas gdy w rzeczywistości wynagrodzenie to nigdy nie było wypłacane, stąd też środki te nie osłabiły kondycji finansowej spółki.

7. ustalenie, iż (...) Sp. J. zakupiła od P (...) Sp. z o.o. apartamentowiec na ulicy (...) w W. za kwotę 500.000 zł podczas gdy w rzeczywistości (...) Sp. J. zakupiła jeden apartament położony w W. przy ul. (...) za kwotę 2.860.000 zł.

8. w związku ze sprzedażą spółki (...) J. firmie (...) z K., ustalono, iż po pierwsze to R. W. (1) sam wyszedł z inicjatywą sprzedaży, po drugie przyczyną rezygnacji w/w podmiotu z zakupu były nieprawidłowości w rozliczeniach podatku VAT oraz zbyt niska cena podczas gdy w rzeczywistości (...) do końca był gotowy kupić (...) Sp. J., a jedynie zniknięcie P. H. (1) na okres około dwóch tygodni, nieodpowiedzialny brak decyzji i samo zachowanie w/w spowodowało rezygnację tego podmiotu z zakupu spółki. Jednocześnie Sąd I instancji nie wskazał na jakich dowodach oparł się dokonując tych ustaleń faktycznych.

Obrońca oskarżonego R. W. (1) adwokat M. L. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców są zasadne w części odnoszącej się do czynu przypisanego w punkcie pierwszym wyroku.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów zacząć należy od tego, że zaskarżony wyrok nie zapadł z obrazą art. 17 §1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 §1 k.p.k., co zarzucają obrońcy adwokaci P. B. (1) oraz P. Ł.. Tym samym nie mamy do czynienia z tak zwaną bezwzględną przesłanką odwoławczą, określoną w art. 439 pkt 9 k.p.k.

Nie mniej jednak należy przyznać, że kwestia wyjścia przez Sąd pierwszej instancji poza granice aktu oskarżenia, wcale nie jest jednoznaczna. Rację mają obrońcy podnosząc, że istotą czynu zarzucanego oskarżonemu aktem oskarżenia było przywłaszczenie pieniędzy należących do Spółki jawnej, które miało nastąpić poprzez bezpodstawne pobieranie z kasy oraz rachunków Spółki w postaci zaliczek, które nie zostały rozliczone. Sąd Okręgowy zaś przyjął, że przestępcze działanie oskarżonego sprowadzało się do „wydatkowania poza ewidencją księgową Spółki pobieranych z kasy i rachunków bankowych pieniędzy Spółki”. Nie ulega wątpliwości zatem, że w przypisanym w wyroku czynie czynność sprawcza jest inna niż w czynie zarzuconym w akcie oskarżenia. Z drugiej jednakże strony wyrok i akt oskarżenia opierają się na tym samym zdarzeniu historycznym. Jak zaś niejednokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 roku, II KK 234/14, OSNKW 2015, z. 2, poz. 14) ramy postępowania jurysdykcyjnego są określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. Identyczność czynu będzie wyłączona, jeżeli w porównywalnych określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 roku, IV KK 87/12, Lex nr 1226759). Z taką zaś sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Dodać należy, że taki sam jest czasokres popełnienia czynu zarzucanego i przypisanego, to samo miejsce działania oraz w obu czynach występuje ten sam pokrzywdzony.

Dokonując dalszej kontroli zaskarżonego wyroku i mając w perspektywie wydanie w wyniku tej kontroli orzeczenia reformatoryjnego lub kasatoryjnego należało mieć na względzie, że Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie, wobec

zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego wyłącznie przez obrońców, był związany wyrażonym w art. 434 §1 k.p.k. zakazem „reformationis in peius”. Zakaz ten pociąga za sobą ograniczenie możliwości orzekania sądu odwoławczego, nawet jeśli doprowadza to do konfliktu z zasadą prawdy materialnej. W wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego sytuacja jego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie - w tym również w sferze ustaleń faktycznych - powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 roku, V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3 – 4, poz. 31). Zakaz ten gwarantuje, że sytuacja oskarżonego nie zostanie pogorszona w jakimkolwiek punkcie w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu. Powoduje to istotne ograniczenie uprawnień sądu odwoławczego co do czynienia zmian w zaskarżonym wyroku zarówno w sferze ustaleń faktycznych, kwalifikacji prawnej, jak i wymiaru kary, nawet jeśli prowadzi do kolizji z zasadą trafnej represji, stanowiąc przeszkodę dla zastosowania wobec sprawcy przestępstwa właściwych i pełnych konsekwencji prawnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2005 roku, IV KK 9/05, LEX nr 147114).

Tak więc, wobec zaskarżenia wydanego w niniejszej wyroku wyłącznie przez obrońców oskarżonego niemożliwe już jest poczynienie ustaleń faktycznych, które byłyby lub mogłyby być mniej niekorzystne dla oskarżonego R. W. (1). Między innymi niemożliwe jest ustalenie przez Sąd odwoławczy, że oskarżony dokonał przywłaszczenia pobranych i nierozliczonych zaliczek z kasy oraz rachunków bankowych Spółki. Sąd pierwszej instancji ustalił bowiem, że ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby R. W. (1) towarzyszył zamiar tzw. animus rem sibi habendi zatrzymania pobranych zaliczek dla siebie i włączenie ich do swojego (lub innej osoby) majątku. Oczywiście konsekwencją takiego ustalenia była rezygnacja przez ten sąd z przyjętej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej czynu z art. 284 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. Inaczej rzecz ujmując, brak zaskarżenia wyroku na niekorzyść uniemożliwia powrót na tym etapie postępowania do kwalifikacji prawnej czynu przyjętej w akcie oskarżenia. Wymagałoby to poczynienia ustaleń faktycznych nie tylko sprzecznych z ustaleniami Sądu pierwszej instancji, ale przede wszystkim zdecydowanie mniej korzystnych dla oskarżonego.

Obowiązywanie zakazu reformationis in peius powoduje też, że nie jest możliwe uzupełnienie opisu przypisanego oskarżonemu czynu o jakiegokolwiek elementy, które byłyby niekorzystne dla oskarżonego. Z opisu przypisanego w punkcie pierwszym wyroku czynu wynika, że działanie oskarżonego, które zdaniem Sądu Okręgowego wyczerpywało znamiona występku z art. 296 §1 k.k., sprowadzało się wyłącznie do „wydatkowania poza ewidencją księgową Spółki pobieranych z kasy i rachunków bankowych pieniędzy Spółki”. Oczywiście zaś jest, że tego rodzaju działanie samo w sobie nie wiąże się z wyrządzeniem Spółce szkody. Tym samym przypisanie oskarżonemu takiego działania jest niewystarczające do uznania, że wyczerpał on znamiona przestępstwa z art. 296 §1 k.k. Hipotetycznie więc, aby skazać R. W. (1) na podstawie art. 296 §1 k.k., należałoby uzupełnić opis przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu o dotyczące jego zachowania elementy, które wskazywałyby, że działał on na szkodę Spółki. Jak zaś już wcześniej wyjaśniono, brak zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego, uniemożliwia dokonanie przez Sąd odwoławczy takiej korekty. Dlatego też już z tych tylko względów należało R. W. (1) uniewinnić od popełnienia czynu przypisanego w mu w punkcie I zaskarżonego wyroku.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że „wydatkowanie poza ewidencją księgową Spółki pobieranych z kasy i rachunków bankowych pieniędzy Spółki” jest naganne. Rodzić to może jednak przede wszystkim odpowiedzialność karnoskarbową, a także z ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości. Taki sposób działania nie generuje jednakże automatycznie szkody. Zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku rozważania, że świadome niewypełnianie obowiązków związanych z należnościami publicznoprawnymi „naraża zobowiązane podmioty na sankcje” oraz że „przedsiębiorstwo, które nie wywiązuje się ze swoich powinności wobec fiskusa traci zaufanie państwa i kontrahentów, traci wiarygodność finansową w obrocie bankowym – traci zatem na wartości”, mają charakter zupełnie teoretyczny. W niniejszej sprawie nie został dokonany bilans zysków i strat spowodowany regulowaniem zobowiązań Spółki poza ewidencją księgową, co wiązało się między innymi z uszczupleniem należności publicznoprawnych. Dokonanie takiego bilansu w gruncie rzeczy nie jest możliwe. Nie zostało też obliczone, o ile obniżyła się wartość Spółki na skutek płacenia pracownikom przedsiębiorstwa poza ewidencją księgową i niewywiązywania się w związku z tym z obowiązkami wobec fiskusa i ZUS-u. Przeprowadzenie takich obliczeń jest

niemożliwe. Wręcz zaś absurdem jest doszukiwanie się strat w majątku Spółki na podstawie tego, że pracownicy, którym płacono poza ewidencją księgową, mogą wystąpić przeciwko Spółce do Sądu Pracy, co wiązałoby się z ryzykiem poniesienia przez Spółkę kosztów sądowych. Szkoda, o której mowa w art. 296 §1 k.k., nie może być ani hipotetyczna, ani też enigmatyczna. Powinna być wykazana w ściśle określonej kwocie pieniędzy.

Wydaje się wręcz być oczywiste, że jeżeli pobierane z rachunku bądź kasy spółki pieniądze wydatkowane są następnie na cele związane z działalnością tej samej spółki poza ewidencją księgową, to nie można mówić o powodowaniu w ten sposób w jej majątku szkody. Wręcz zaś absurdem jest twierdzić, że wysokość tej szkody jest równa kwocie pieniężnej pobranej z rachunku lub kasy spółki i wydatkowanej poza ewidencją na jej działalność. Można nawet pokusić się o twierdzenie, że taki sposób działania, chociaż rodził między innymi odpowiedzialność karnoskarbową, mógł przynieść spółce „oszczędności”.

Faktem jest, że część tych pieniędzy, zgodnie z ustaleniami Sądu pierwszej instancji, co nie było kwestionowane przez żadnego z obrońców, było wydatkowane „na „inne” cele nie związane bezpośrednio z działalnością Spółki, a realizujące prywatne przyjemności jej właściciela (zakup kontenerów na paliwo, naprawy helikoptera, prywatne wyjazdy)” (strona 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Przede wszystkim jednak należy podkreślić, że niepodobieństwem jest, aby P. H. (1) nie wiedział, jakie jest źródło pochodzenia tych pieniędzy. Jeżeli te pieniądze były mu przekazywane lub R. W. (1) opłacał mu te „przyjemności”, to na pewno wiedział, że oskarżony pobierał te pieniądze z kasy lub rachunku Spółki jawnej (...). P. H. (1) nie miał przecież nawet najmniejszych podstaw, aby przypuszczać, że oskarżony na jego „przyjemności” wydatkuje swoje prywatne pieniądze. Należy też wyraźnie podkreślić, że Sąd pierwszej instancji ustalił również (co nie może być już zmienione na niekorzyść oskarżonego z uwagi na brak apelacji oskarżyciela), że „brak jest dowodów na to, aby oskarżony pobierając zaliczki miał zamiar zatrzymania (włączenia) kwot pochodzących z pobranych zaliczek dla siebie lub innej osoby” (str. 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Takie ustalenie faktyczne prowadzi do wniosku, że R. W. (1) pobierając pieniądze z kasy lub rachunku Spółki na „przyjemności” P. H. (1) był przekonany, że te środki wrócą do kasy Spółki. Tym samym nie można uznać, że oskarżony godził się na to, że wydatkując pieniądze na prywatne potrzeby właściciela Spółki, spowoduje w jej majątku znaczną szkodę.

W istocie R. W. (1) miał podstawy do przekonania, że P. H. (1) zwróci Spółce (...) wydatkowane na jego prywatne cele pieniądze pochodzące z kasy Spółki. Faktem bowiem jest, że P. H. (1) niejednokrotnie zasiliał rachunek Spółki swoimi prywatnymi pieniędzmi. P. H. (1) w swoich zeznaniach (k. 157 odwr.) sam przyznał, że wpłacał na konto Spółki swoje prywatne pieniądze. Oceniając zachowanie oskarżonego, a także P. H. (1) należy mieć na względzie charakter prawny spółki jawnej, jaką była Spółka (...). W szczególności należy pamiętać o tym, że zgodnie z art. 22 §2 Kodeksu spółek handlowych każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką. Dodać do tego należy, że stosownie do treści art. 31 §1 k.s.h. wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika), z tym że zgodnie z §2 tego artykułu przepis §1 nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Tak czy inaczej więc P. H. (1) odpowiadałby za wszelkie zobowiązania Spółki jawnej (...) również swoim prywatnym majątkiem. Ponościł on pełne ryzyko gospodarcze związane z działalnością tej spółki. W okresie objętym aktem oskarżenia posiadał on 99% udziałów w spółce. Drugim jego wspólnikiem była siostra żony P. H. (1). Jej udział wynosił 1%. Przyznać należy rację obrońcom, że drugi wspólnik był jedynie figurantem niezbędnym do skorzystania przez P. H. (1) z formy prawnej spółki jawnej. Spółka jawna nie może być jednoosobowa tak jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółka akcyjna. Spółka ta dysponowała dużym majątkiem i zatrudniała kilkadziesiąt osób. Dlatego też rację mają obrońcy oskarżonego, podnosząc, że w istocie rola P. H. (1) w tej spółce sprowadzała się do posiadania przez niego statusu jednego wspólnika i członka jednoosobowego zarządu.

W tych okolicznościach nie sposób jest uwierzyć P. H. (1), że nie miał on wiedzy odnośnie zarządzania Spółką przez R. W. (1), a zwłaszcza o pobieraniu przez niego pieniędzy z kasy i rachunku Spółki i wydatkowaniu poza jej ewidencją księgową oraz o zaciąganych przez niego zobowiązaniach, za które odpowiadał całym swoim majątkiem. Trzeba być całkowicie pozbawionym doświadczenia życiowego, żeby uznać, że to oskarżony, a nie P. H. (1), miał decydujący wpływ na zobowiązania finansowe Spółki. Wystarczy wspomnieć, że jeszcze przed pojawieniem się R. W. (1) w Spółce (...)

wynagrodzenia pracownikom były wypłacane częściowo „pod stołem”. Wskazują na to zeznania pracowników Spółki (...), M. D. oraz K. B.. Rację mają zatem obrońcy, podnosząc, że oskarżony w gruncie rzeczy kontynuował politykę płacową narzuconą w Spółce przez P. H. (1). Z zeznań P. B. (2) wynika także, że bywały dni, kiedy R. W. (1) kilkakrotnie rozmawiał przez telefon z P. H. (1). Rozmowy te były inicjowane przez P. H. (1). Potwierdza to tylko tezę, że P. H. (1), wbrew temu co twierdził, zajmował się sprawami finansowymi Spółki.

Podkreślić też należy, że P. H. (1) miał prawo do pobierania zaliczek z rachunku i kasy Spółki na poczet przyszłego zysku. Jeżeli zatem R. W. (1) pobierał pieniądze z kasy Spółki i następnie przeznaczał je, zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, na „przyjemności” P. H. (1), co na pewno odbywało się na polecenie P. H. (1) (niepodobieństwem jest, żeby było inaczej), to faktycznie oskarżony miał podstawy uznawać, co podnoszą w apelacji obrońcy, że w ten sposób następowała realizacja przez P. H. (1) uprawnień do pobierania z majątku Spółki zaliczek na poczet przyszłego zysku, zwłaszcza że P. H. (1) niejednokrotnie, o czym była już mowa, zasiliał kasę Spółki swoimi prywatnymi pieniędzmi, co też wskazuje na to, że musiał wiedzieć, jaki jest jej stan finansów. Jeżeli zatem P. H. (1) pobierał te pieniądze jako zaliczki na poczet przyszłych zysków, to nie ulega żadnym wątpliwości, że to on był zobowiązany do ich rozliczenia.

Zaskarżone rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej R. W. (1) jest częściowo wręcz kuriozalne. Sąd Okręgowy bowiem ustalwszy, że oskarżony wydatkował pieniądze Spółki poza jej ewidencją księgową nie tylko na działalność Spółki, ale również na „przyjemności” właściciela Spółki, zobowiązał oskarżonego, na podstawie art. 46 §1 k.k., uwzględniając wniosek P. H. (1), do zwrotu Spółce, której w gruncie rzeczy jedynym właścicielem był P. H. (1), wydatkowanych na prywatne cele P. H. (1) pieniędzy. Inaczej rzecz ujmując, na wniosek P. H. (1), Sąd Okręgowy zobowiązał oskarżonego, aby zwrócił on do majątku P. H. (1) (choć obecnie nie figuruje on Krajowym Rejestrze Sądowym jako współwłaściciel spółki (...); jest jej likwidatorem - k. 1450 – 1452), pieniędzy, które zostały wydatkowane na „przyjemności” P. H. (1). Można by się nawet zastanawiać, czy wykonanie takiego orzeczenia nie spowodowałoby podwójnego niesłusznego wzbogacenia P. H. (1) – raz kosztem Spółki, a drugi raz kosztem R. W. (1). Nedorzeczne też się wydaje zobowiązanie oskarżonego do zwrotu Spółce pieniędzy, które Spółka wykorzystwała na swoją działalność. Słusznie zauważają obrońcy, że jeżeli prokurent spółki jawnej pobiera pieniądze tej spółki i reguluje nimi zobowiązania spółki wobec podmiotów trzecich, to nie można uznać, że po stronie spółki powstaje wierzycielność o zwrot tych środków wobec prokurenta. Zwrócenie przez oskarżonego kwot pobranych w formie zaliczek i wydatkowych na zobowiązania Spółki prowadziłoby w sposób oczywisty do nieuzasadnionego wzbogacenia Spółki.

Podnieść też należy, że w niniejszej sprawie nie sposób też przyjąć, że R. W. (1) nadużył udzielonych mu uprawnień. Jak już bowiem wcześniej zaznaczono, decyzje o wydatkowaniu pieniędzy Spółki poza ewidencją księgową musiały być podejmowane za zgodą, a nawet na polecenie właściciela Spółki P. H. (1), zwłaszcza w przypadku pieniędzy przeznaczonych na jego „przyjemności”. Takie też ustalenie poczynił również Sąd pierwszej instancji (str. 25 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Nie można jednakże zgodzić się z Sądem Okręgowym, że fakt podejmowania na wyraźne polecenie P. H. (1) decyzji o spożytkowaniu pieniędzy z zaliczek pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność karną R. W. (1). Owszem nie miałyby to znaczenia, gdyby zarówno właściciel Spółki, jak i prokurent działali z zamiarem przywłaszczenia pieniędzy pobieranych z kasy lub rachunku Spółki. Takich ustaleń jednakże, jak już kilkakrotnie wskazywano, Sąd pierwszej instancji nie poczynił. Dla odpowiedzialności karnej z art. 296 §1 k.k. ma natomiast znaczenie, czy oskarżony mógł samodzielnie podejmować decyzje o wydatkowaniu pieniędzy Spółki jawnej (...). Do kręgu podmiotów przestępstwa określonego w art. 296 §1 k.k. nie mogą zostać zaliczone osoby wykonujące ściśle określone czynności w sposób niesamodzielny, jako wykonawcy cudzych poleceń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2007 roku, WA 53/07, Legalis 118178). Patrząc z perspektywy zakresu umocowania, podmiotem czynu z art. 296 k.k. jest ten, kto wykonuje czynności zarządzające, władcze, kto dysponuje samodzielnością decyzyjną, kto kieruje sprawami majątkowymi w sposób identyczny lub zbliżony zakresowo do tego, co czynić może sam mocodawca (Małgorzata Gałązka w: Kodeks karny. Komentarz, red. Alicja Grześkowiak i Krzysztof Wiak, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015).

Z tych wszystkich względów należało uniewinnić oskarżonego R. W. (1) od czynu przypisanego mu w punkcie I aktu oskarżenia.

Z kolei to, że oskarżony w pierwszej połowie 2010 roku podejmował działania zmierzające do poprawy sytuacji finansowej zarządzanej przez niego Spółki, wbrew twierdzeniom obrońców, wcale nie przesądza o tym, że nie wprowadził w błąd kontrahentów co do sytuacji majątkowej Spółki (...) i nie doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie można też zgodzić się z twierdzeniami obrońców, że sytuacja finansowa Spółki (...) nie była w tym okresie najgorsza. Udzielenie Spółce w tym czasie dwóch kredytów bynajmniej o tym nie świadczy, mając przede wszystkim na względzie, że Spółka była w tym czasie mocno zadłużona. Nie przemawia też za brakiem zamiaru oszukania kontrahentów to, że oskarżony mógł liczyć na to, że P. H. (1) dokona dofinansowania Spółki oraz że poszukiwał on inwestora, który przejąłby Spółkę z jej zobowiązaniami.

Owszem, zgodzić się należy z autorami apelacji, że przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacja jest wewnętrznie sprzeczna. Jeżeli bowiem Sąd Okręgowy przyjął, że „oskarżony polecając zawieranie kolejnych umów miał nadzieję, iż przy pomocy wpłaconych zaliczek nastąpi zapłata części zobowiązań oraz wznowienie produkcji co poprawi sytuację finansową zarządzanej przez niego Spółki” (strona 14 uzasadnienia wyroku), to nie powinien był jednocześnie przyjmować, że oskarżony zawierając kolejne umowy działał z zamiarem ich niewykonania. Za brakiem takiego zamiaru u oskarżonego przemawia również kolejne, cytowane stwierdzenie: „postępowanie oskarżonego wskazuje, że poprawę sytuacji Spółki upatrywał w rozwinięciu swoistej spirali zobowiązań - zaległości pokrywał wpływającymi zaliczkami zaciągając kolejne zobowiązania (strona 31 uzasadnienia). Nie mniej jednak niemożność przypisania oskarżonemu zamiaru niewykonania zawieranych umów na wykonanie drewnianej stolarki okiennej wcale nie oznacza, jak chcą tego obrońcy, braku możliwości przypisania mu występku z art. 286 §1 k.k.

W pełni zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 2 października 2015 roku (III KK 1487/15, KZS 2016/2/16), że „dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie. Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia”. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach, stwierdzając, że „jeżeli sprawca wprowadził w błąd reprezentanta pokrzywdzonej spółki, zapewniając o możliwości realizacji dostaw zamówionych towarów, gdy tymczasem w chwili zawierania umowy i przyjmowania zamówień nie miał takiej możliwości, a dostawy mogłyby zrealizować tylko przy korzystnym dla siebie zbiegu okoliczności, przy czym w wypadku jego nienastąpienia zagrożony był nawet zwrot dokonanych przez pokrzywdzonego przedpłat na zakontraktowane dostawy, to w ten sposób wbrew woli i wiedzy pokrzywdzonej spółki przerzucił na nią całe ryzyko finansowe zawieranego kontraktu, doprowadzając jej przedstawicieli do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci uiszczenia połowy ceny towaru przed dostawą” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 września 2016 roku, II Aka 348/16 LEX nr 2152850).

Z sytuacją opisaną w cytowanym wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach mamy dokładnie do czynienia w niniejszej sprawie. R. W. (1) całe ryzyko finansowe zawieranych kontraktów przerzucił na pokrzywdzonych. Zrealizowanie tych umów byłoby możliwe jedynie w wypadku korzystnego dla Spółki jawnej (...) zbiegu okoliczności, co w gruncie rzeczy przyznają sami autorzy apelacji. Nie ulega jednocześnie najmniejszej wątpliwości, że gdyby pokrzywdzeni znali sytuację finansową zarządzanej przez oskarżonego Spółki i wiedzieli, że wykonanie zamówionej stolarki okiennej jest co najmniej wątpliwe, a na pewno nie jest możliwe w umówionym terminie, to nie zawarliby tych umów. Tym samym nie można mieć żadnych wątpliwości, że zostali wprowadzeni przez oskarżonego w błąd zarówno co do sytuacji finansowej Spółki jawnej (...), jak i zamiaru wywiązania się w terminie z zawieranych umów. W tych okolicznościach wpłacenie przez nich zaliczek na poczet wykonania umów było jednoznacznie dla nich niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Podkreślić należy, że dysponowanie przez Spółkę jawnej (...) w dniu 5 marca 2010 roku materiałami o wartości 238.113,92 złotych wcale nie świadczy o tym, że miała ona realne możliwości na wykonanie w terminie zamówionej przez kontrahentów stolarki okiennej. To, że nie było możliwe zrealizowanie tych kontraktów zgodnie z zawartymi w nich ustaleniami, wynika z szeregu przeprowadzonych na rozprawie dowodów. Bardzo znamienne są zeznania G.

Ł. będącego w Spółce (...) najpierw kierownikiem do spraw produkcji, a potem dyrektorem do spraw produkcji. Zeznał on między innymi, że od lutego lub marca 2010 roku wiadomo było, że kondycja Spółki jest „słaba”, że jest ciężko cokolwiek wyprodukować. Podał on też, że niektórzy kontrahenci dopominali się o towar, a Spółka nie miała możliwości zakupu materiału w normalnych warunkach. G. Ł. stwierdził jednocześnie, że w Spółce liczone na „cud”, żeby mogła ruszyć produkcja, gdyż przygotowywano w tym czasie okna do testów przeciwpożarowych. Zeznał też, że gdyby nawet był materiał na wykonanie okien, to i tak w całości nie dałoby się zrealizować zamówienia dla (...), a zamówienie miało być wykonane w terminie w całości. Gdy zwracał uwagę R. W. (1), że tego się nie da zrobić, w odpowiedzi słyszał, że jakoś to będzie, że dadzą sobie radę. Księgowa spółki I. M. z kolei zeznała, że Spółka funkcjonowała na granicy płynności finansowej, w marcu 2010 roku kondycja Spółki była bardzo zła, a od kwietnia 2010 roku pracownicy nie otrzymywali wynagrodzeń za pracę. Jej zdaniem Spółka nie miała żadnych zasobów finansowych pozwalających na jej działalność. Pracownik Spółki (...) stwierdził, że już w styczniu 2010 roku nie było materiału na produkcję – „widać było, że nie ma z czego robić”. Warto jeszcze odwołać się do zeznań P. B. (2), które stwierdziła, że jak wróciła po urlopie w styczniu 2010 roku do Spółki, to „już nie było co robić”.

O tym, że R. W. (1) zawierając w drugim kwartale umowy na wykonanie stolarki okiennej, nie miał zamiaru, wbrew przyjętym w umowie zobowiązaniom, zrealizowania zamówienia w ustalonym terminie, świadczy dobitnie treść pisma pełnomocnika P. K. (1) (k. 171). Wynika z niego jednoznacznie, że oskarżony zawierał kolejne kontrakty, pomimo że Spółka była już mocno opóźniona z rozpoczęciem wykonania wcześniejszych zamówień.

Z tych też względów nie można mieć żadnych wątpliwości, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamiona występkę oszustwa z art. 286 §1 k.k., przy czym zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, że wprowadzał on w błąd kontrahentów zarządzanej przez niego Spółki co do zamiaru wykonania umowy, jak przyjął Sąd Okręgowy, lecz co do zamiaru wykonania umowy w terminie. Napomknąć należy, że bezpośredni zakaz reformationis in peius określony w art. 434 §1 k.p.k. nie stanowi przeszkody do modyfikacji opisu czynu przez sąd ad quem, o ile nie zostaną dokonane niekorzystne dla oskarżonego nowe ustalenia faktyczne. W takiej sytuacji nie dochodzi bowiem do pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2015, II KK 283/15, KZS 2016/3/14).

Przyjęcie, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonych co do zamiaru niewykonania umowy w terminie, a nie co do zamiaru niewykonania w ogóle świadczenia, pociąga za sobą nie tylko konieczność dokonania uzupełnienia opisu czynu, ale również uznanie, że czyn ten nie cechuje się tak znaczną szkodliwością społeczną, jak ustalił to Sąd pierwszej instancji. Z tego względu, pomimo że oskarżony był już w przeszłości karany za przestępstwo oszustwa, należało też uznać, że jego postawa oraz właściwości i warunki osobiste, a także dotychczasowy sposób życia uzasadniają zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa w postaci warunkowego zawieszenia wymierzonej wobec niego za ten czyn kary pozbawienia wolności. Powtórzyć należy za Sądem pierwszej instancji, że oskarżony cieszy się dobrą opinią w środowisku rodzinnym, a jego zachowanie w trakcie sprawowanego dozoru kuratorskiego w innych toczących się z jego udziałem sprawach było oceniane pozytywnie. W obecnej sytuacji życiowej R. W. (1) kara jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinna spełnić wobec niego pożądane funkcje, a w szczególności spowodować, że nie popełni on więcej przestępstwa.

Napomknąć wypada, że w niniejszej sprawie, zgodnie z dyspozycją art. 4 §1 k.k. należało zastosować przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu przez oskarżonego, czyli przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 roku, poz. 396), jako że są one względniejsze dla sprawcy, gdyż pozwalają, w przeciwieństwie do obecnie obowiązujących, na zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności. Przepisy te były stosowane przez Sąd pierwszej instancji, ponieważ orzekał on jeszcze przed wejściem w życie cytowanej ustawy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku.

Podnieść należy, że z uwagi na treść wyroku ustosunkowywanie się do wszystkich uchybień podniesionych w apelacjach, zwłaszcza w części dotyczącej czynu z punktu I, należało uznać, stosownie do treści art. 436 k.p.k., za bezprzedmiotowe.

Ponieważ oskarżony został uniewinniony od czynu przypisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku, należało, zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 630 k.p.k., obciążyć w tej części kosztami sądowymi zarówno za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji, jak i za postępowanie odwoławcze Skarb Państwa.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze w części skazującej opiera się na przepisach art. 634 k.p.k. i art. 627 k.p.k.

O jednej opłacie za obie instancje orzeczono na podstawie art. 10 ust. 1 i art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t. j. Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223).

Podnieść na koniec należy, że brak było podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Spółki jawnej (...) o zasądzenie na jej rzecz kosztów pomocy prawnej za postępowanie odwoławcze. Spółka ta bowiem była osobą pokrzywdzoną jedynie co do czynu przypisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku, od którego to czynu oskarżony został uniewinniony. W takiej sytuacji oskarżyciel nie może domagać się skutecznie zwrotu poniesionych wydatków. Z kolei przypisany R. W. (1) czyn z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. nie został popełniony na szkodę Spółki jawnej (...). Tym samym spółka ta nie mogła w postępowaniu karnym odnośnie tego czynu występować w charakterze oskarżyciela posiłkowego.