

Sygn. akt II AKa 297/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wróblewska

Sędziowie: SSA Dariusz Malak

SSO del. Leszek Mering (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Dorota Fiertek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w S.

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2017 r.

sprawy

K. P., s. J., ur. (...) w S. oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k.

J. P., s. J., ur. (...) w S. oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego J. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt **II K 11/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka od oskarżonego J. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w W. środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w kwocie 797.040,00 zł (siedemset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterdzieści złotych),

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 200 zł (dwieście złotych) tytułem opłaty,

IV. zasądza od oskarżonego J. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę za II-gą instancję w kwocie 1.300 zł (tysiąc trzysta złotych).

UZASADNIENIE

J. P. i K. P. zostali oskarżeni o to, że:

1. wspólnie i w porozumieniu dokonali przywłaszczenia na rzecz spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. linii technologicznej do produkcji puszek aluminiowych (pojemników aerozolowych) o wartości nie niższej niż 1.600.000 zł (słownie: jeden milion sześćset tysięcy złotych) określanej jako (...) powierzonej przez

(...) spółce (...) Sp. z o.o., a następnie jej sprzedaży w listopadzie 2011 r. – jako (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w C. – na rzecz przedsiębiorcy z Indii, tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k.,

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 28 kwietnia 2017r., sygn. akt II K 11/15:

1. uznał oskarżonego J. P. za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 2010 roku do 30 kwietnia 2010 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc udziałowcem i jednocześnie osobą faktycznie zajmującą się sprawami majątkowymi spółki z o.o. (...) z siedziba w C., przywłaszczył powierzoną tej spółce, w oparciu o umowę przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości z dnia 9 listopada 2006 roku stanowiącą zabezpieczenie umowy pożyczki kwoty 200.000 euro zawartej pomiędzy (...) spółką z o.o. z siedzibą w C. a (...) z siedzibą w W. z dnia 9 listopada 2006 roku, rzecz ruchomą w postaci monoblokowej linii technologicznej do produkcji aluminiowych puszek aerozolowych określonej umownie jako (...) o wartości nie niższej niż 797.040,00 złotych, stanowiącą mienie znacznej wartości; w ten sposób, że pomimo upływu terminu, nie zwrócił na wezwanie pożyczkodawcy (...) z siedzibą w W. powyższej linii, a następnie zbył ją spółce z o.o. (...) z siedzibą w U., której był udziałowcem i jednocześnie prezesem zarządu uprawnionym do samodzielnego jej reprezentowania, czym działał na szkodę (...) z siedzibą w W., i zakwalifikował ten czyn jako przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. po zast. art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k. po zast. art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. po zast. art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu J. P. obok kary pozbawienia wolności grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. po zast. art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. P. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat;

4. uniewinnił oskarżonego K. P. od popełnienia zarzucanego mu oskarżeniem czynu, tj. od popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k.,

5. zasądził od subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5.197 złotych z tytułu kosztów procesu poniesionych w części dotyczącej oskarżonego K. P.;

6. zasądził od oskarżonego J. P. na rzecz subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w W. poniesione koszty procesu w kwocie 300 złotych, tytułem zwrotu uiszczonych zryczałtowanej równowartość wydatków;

7. zasądził od oskarżonego J. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 6.497 złotych, w tym tytułem opłaty kwotę 1.300 złotych.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył obrońca oskarżonego J. P. zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 366 § 1 kpk poprzez nie wyjaśnienie istotnej okoliczności wynikającej z dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego J. P. złożonych na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2016r., z których wynika, iż linia produkcyjna znajdująca się w 2004r. w C. uległa całkowitemu zniszczeniu, a jej pozostałość opisana została następnie szczegółowo przez ubezpieczycieli w formie zestawień, które znajdują się w aktach sprawy karnej jaka toczyła się przed Sądem Rejonowym w Słupsku w zakresie odpowiedzialności za zaistnienie pożaru w hali produkcyjnej. Okoliczność ta ma o tyle znaczenie, że na podstawie dokumentacji zebranej w aktach karnych Sądu Rejonowego ustalić można było jakie konkretnie urządzenia wchodziły w skład przedmiotowej linii, kto był ich producentem, jaką numerację nosiły poszczególne maszyny oraz czy którekolwiek z urządzeń wyprodukowane było przez podmioty o nazwie (...) lub (...);

2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 366 § 1 kpk poprzez nie wyjaśnienie okoliczności wynikającej z dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego J. P. złożonych na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2016r. w zakresie korzystania przez Spółkę (...) w C. z leasingu na zakup urządzeń stanowiących poszczególne

składniki linii produkcyjnej, co wykluczało jednocześnie - z przyczyn oczywistych - możliwość zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie;

3. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 5 § 2 kpk poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść' oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości wynikających z zebranych w sprawie dowodów osobowych i innych, a dotyczących kwestii polegającej na niemożności dokonania jednoznacznej, pewnej identyfikacji monoblokowej linii produkcyjnej będącej przedmiotem niniejszego postępowania;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ' na jego treść poprzez ustalenie na podstawie nieprawidłowej i dowolnej oceny dowodów, iż oskarżony J. P. jako udziałowiec (...) Spółka z o.o. z siedzibą w C. był osobą faktycznie zajmującą się sprawami majątkowymi tej spółki, podczas gdy okoliczność taka nie wynika ze zebranych w sprawie dokumentów, zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonych, a ustalenia poczynione w tej części przez Sąd 1 instancji są jedynie hipotetyczne;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść poprzez niesłuszne uznanie, że wymieniony powyżej oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w sytuacji kiedy zebrane w tej części dowody temu przeczą, a jednocześnie że monoblokowa linia technologiczna do produkcji aluminiowych puszek aerosolowych określona w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie zawartej pomiędzy (...) z siedzibą w W. a (...) Spółka z o.o. z siedzibą w C. w dniu 9 listopada 2009r. stanowiła przedmiot umowy sprzedaży pomiędzy drugim z powyżej wymienionych podmiotów a spółką (...) Spółka z o.o. z siedzibą w U., a następnie sprzedana przez inny podmiot gospodarczy przedsiębiorstwu indyjskiemu o nazwie (...) i tam przetransportowana, w sytuacji kiedy w sprawne nie wystąpiły jakiegokolwiek okoliczności uzasadniające przyjęcie, że wymieniona w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie linia produkcyjna była tożsama z linią przekazaną następnie na rzecz przedsiębiorcy z Indii;

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Powyższe orzeczenie zaskarżył oskarżyciel subsydiarny wobec obu oskarżonych zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który to błąd mógł mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że przywłaszczona linia produkcyjna miała w chwili popełnienia przestępstwa wartość około 797.040 zł (siedemset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterdzieści złotych), podczas gdy w rzeczywistości jej wartość w tym momencie wynosiła nie mniej niż 1.600.000 zł (jeden milion sześćset tysięcy złotych), na co oskarżyciel posiłkowy w toku postępowania wskazywał jednoznaczne dowody;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego J. P. kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary oraz 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda z nich, poprzez nienależytą interpretację okoliczności mających wpływ na wymiar powyższej kary, podczas gdy zasady prewencji szczególnej (a pobocznie także ogólnej), tj. wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do oskarżonego, przemawiają za orzeczeniem kary pozbawienia wolności w znacznie wyższym wymiarze (oraz bez warunkowego zawieszenia jej i wykonania), a także orzeczeniem grzywny w znacznie wyższym wymiarze;

3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 69 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, a także niewłaściwe zastosowanie, wobec po pierwsze - zastosowania w sprawie ww. artykułu w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przestępstwa, a nie w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania, a po drugie - przyjęcie, że zachodzą przestanki uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego J. P., podczas gdy w rzeczywistości zarówno okoliczności sprawy, jak warunki oraz właściwości osobiste sprawcy, w tym jego dotychczasowy i następujący po popełnieniu przestępstwa sposób życia, a ponadto potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wskazują jednoznacznie, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie powinno mieć w niniejszej sprawie miejsca;

4. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 18 § 1 i 3 k.k. poprzez błędną wykładnię, a w konsekwencji uniewinnienie oskarżonego K. P. od popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy w rzeczywistości był on współsprawcą przedmiotowego przestępstwa, ponieważ brał aktywny udział w przywłaszczeniu linii produkcyjnej, na co wskazuje materiał dowodowy zgromadzony w sprawie;

5. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań oskarżyciela subsydiarnego J. M., podpisanej przez oskarżonego K. P. umowy pożyczki czy dokumentów wskazujących m.in. na objęcie przez ww. oskarżonego funkcji prezesa spółki (...) Sp. z o.o. w chwili sprzedaży linii produkcyjnej do (...) Sp. z o.o. w dniu 30.04.2010 r. i błędne ustalenie, że dowody te nie pozwoliły w sposób nie budzący wątpliwości przyjąć, że K. P. zajmował się sprawami majątkowymi w spółkach (...) i (...), a w konsekwencji - uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy z dowodów tych w sposób jednoznaczny wynika, że oskarżony K. P. brał aktywny udział w przywłaszczeniu przedmiotowej linii produkcyjnej, a wobec tego popełnił zarzucany mu czyn;

6. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przyjęcie przez Sąd I instancji, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki z art. 415 § 1 zdanie 2 k.p.k., a w konsekwencji uznanie przez Sąd, że nie jest możliwe, ani też pożądane, nałożenie na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody doznanej przez pokrzywdzonego, podczas gdy w rzeczywistości nigdy nie doszło do prawomocnego orzeczenia o roszczeniu odszkodowawczym subsydiarnego oskarżyciela, a stosowni; orzeczenie obowiązku naprawienia szkody było w niniejszej sprawie konieczne i uzasadnione, jako jedyne orzeczenie w tym zakresie mające na celu zrekompensowanie pokrzywdzonemu doznanej szkody.

W związku z powyższym, na podstawie art. 427 § 1 i 2 oraz 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o:

- co do oskarżonego J. P. - zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez wymierzenie kary 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł, a także niestosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności,

- orzeczenie wobec oskarżonego J. P. obowiązku naprawienia szkody do kwoty 1.600.000 zł na rzecz pokrzywdzonego - oskarżyciela subsydiarnego,

- co do oskarżonego K. P. - uchylenie wyroku i przekazani; sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

- odpowiednie orzeczenie o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazała się częściowo zasadna i skutkować musiała zmianą zaskarżonego wyroku w ten sposób, że orzeczono na podstawie art. 46 §1 k.k. od oskarżonego J. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w W. środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w kwocie 797.040,00 zł (słownie: siedemset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterdzieści złotych), w pozostałej zaś części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny z urzędu nie stwierdził, aby zaskarżone orzeczenie było dotknięte bezwzględną przesłanką odwoławczą, skutkującą uchyleniem orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 439 k.p.k.). Ponadto nie zaszyły w sprawie przesłanki określone w art. 440 k.p.k..

II.

W zakresie apelacji obrońcy oskarżonego J. P. co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Skarżący stawiając zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. wskazał, że obraza prawa procesowego w tym zakresie nastąpiła poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości wynikających z zebranych w sprawie dowodów, polegających na niemożności dokonania jednoznacznej i pewnej identyfikacji linii technologicznej będącej przedmiotem postępowania. W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał na dowody, które w jego ocenie świadczyć miałyby o tym, że linia produkcyjna, która ostatecznie została sprzedana do kontrahenta indyjskiego, nie jest tą linią, która jest przedmiotem umowy z dnia 9 listopada 2006 r. określonej jako linia do produkcji puszek aluminiowych (...) (umowa- k. 21).

W świetle tak postawionego zarzutu należy przypomnieć, że możliwość podniesienia obrazy art. 5 § 2 k.p.k. otwiera się dopiero wówczas, gdy Sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, po ocenie materiału dowodowego zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów, powinien być mieć wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych. Nakaz rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w art. 5 § 2 k.p.k. skierowany jest przy tym do organu postępowania, a nie strony. Chodzi więc o tego rodzaju obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które Sąd powziął lub powinien powziąć, zaś następnie nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku.

Argumentacja apelacji obrońcy w zakresie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest osadzona na zakwestionowaniu oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, z którą skarżący się nie zgadza. W takiej zaś sytuacji, gdy ustalenie faktyczne stanowią konsekwencję dania wiary określonym dowodom i odmówienia wiarygodności innym, nie można mówić o naruszeniu wyrażonym w art. 5 § 2 k.p.k. zasady in dubio pro reo. Ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen. W konsekwencji takiego stanu rzeczy należy odnieść się łącznie do podniesionych zarzutów naruszenia normy prawa procesowego – art. 5 § 2 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych będącego podstawą niewłaściwej oceny dowodów.

W pierwszej kolejności ustosunkować się należy do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego w zakresie identyfikacji linii technologicznej będącej przedmiotem umowy pomiędzy (...) Sp. z o.o. a pokrzywdzoną spółką. Linia to w umowie została oznaczona jako linia do produkcji puszek aluminiowych (...). Jednocześnie przewłaszczający oświadczył, że linia ta jest jego własnością oraz znajduje się w jego posiadaniu. Przedmiotowa linia została również opisana w zawartej tego samego dnia umowie pożyczki, z której wynika, że gwarancją umowy pożyczki będzie „istniejąca (obecnie) linia produkcyjna monoblok do produkcji puszek aluminiowych aerozolowych (pkt. 3.1- k. 92). Z treści tych dokumentów, na których podpisał się oskarżony J. P. wynika zatem jednoznacznie, że w dacie ich zawierania:

1. istniała linia technologiczna do produkcji puszek aluminiowych,
2. była ona własnością i w posiadaniu (...) Sp. z o.o..

Brak było zatem podstaw do przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom J. P., który podał, że pożyczka została udzielona na zakup linii, zaś w dacie jej udzielania spółka (...) nie była właścicielem żadnej linii, która mogłaby być przedmiotem umowy. Wyjaśnienia te są również nielogiczne pod kątem interesu pokrzywdzonej spółki w zawarciu takiej umowy. Trudno bowiem oczekiwać, żeby podmiot funkcjonujący od wielu lat w obrocie gospodarczym, udzielił pożyczki na kwotę 200 tysięcy Euro, bez żadnego zabezpieczenia. Niecelowe również byłoby zawieranie umowy przeniesienia własności rzeczy, która w momencie jej zawierania nie istniała. Również z notatki sporządzonej ze spotkania J. P., J. M., R. J. i M. P. wynika, że linia jest własnością (...) (k. 929- pkt. D).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela zapatrywania Sądu a quo w zakresie ustalenia, że linia, która została przez (...) Sp. z o.o. do (...) w Indiach to ta sama linia technologiczna, która stanowiła własność (...), która została sprzedana przez

(...) sp. z o.o. do (...) sp. s o.o.. albowiem zeznania przesłuchanych w toku postępowania świadków, którzy opierali swe depozycje również w oparciu o dokumentację fotograficzną linii, która została wysłana do Indii, byli zgodni w tym zakresie.

Wprawdzie nazwa (...) nie była nadawana liniom produkcyjnym, jednakże z przeprowadzonych dowodów jednoznacznie wynika, że w dacie zawierania umowy (...) Sp. z .o. o. był właścicielem wyłącznie jednej linii, która mogłaby stanowić zabezpieczenie udzielonej pożyczki. Szczególnie istotne dla rozpoznania sprawy w tym zakresie okazały się depozycje J. M., który składał w toku całego postępowania konsekwentne zeznania. Wskazał m.in., że gdy był w C. w siedzibie (...) widział znajdującą się tam linię, która była oglądana również przy zawarciu umowy, zaś w tym czasie była tylko jedna taka linia. Zeznania świadka M. należało ocenić jako wiarygodne, zwłaszcza, że korespondowały one z zeznaniami P. H., który nie był zaangażowany w sprawę po żadnej ze stron i nie miał żadnego interesu w składaniu zeznań korzystnych dla którejś z nich. Wynika z nich, że w kwietniu 2006r. (znajduje to również potwierdzenie w dokumentacji) kupił on od (...) Sp. s o.o. linię technologiczną do produkcji puszek aluminiowych. W dacie zakupu linii przez Finów spółka posiadała dwie linie- starszą i nowszą, przy czym starsza była produkcji włoskiej. Wskazują one również jednoznacznie, że Finom zostały zaoferowane dwie linie, jednakże starszą z nich fiński kontrahent nie był zainteresowany. Zeznania te korespondują z zeznaniami T. K.- prezesa zarządu (...), który podał, że przedmiotem zabezpieczenia umowy była starsza linia do produkcji aerosoli, linie zaś były dwie lub trzy, z czego jedna została sprzedana do Finlandii (k. 949).

Określenie (...) obejmuje nazwy dwóch przedsiębiorców, którzy zajmują się produkcją urządzeń, stanowiących składniki linii technologicznej (linia była „składakiem” z urządzeń różnych producentów). Choć nazwa (...) nie była nazwą własną linii, w szczególności nie nadał takiej jej wytwórca, to jednakże została ona właśnie w taki sposób określana.

Co kluczowe dla rozpoznania sprawy, w aktach znajduje się oferta sprzedaży drugiej z linii wystawiona przez (...) Sp.z o.o., w której wyraźnie jest wskazana linia nazwana linią typu (...). (k. 912).

Na tożsamość linii wskazywali zgodnie świadkowie L. i M. U., K. C., S. G., A. W. oraz I. S.. Świadczyli ci, opierając się na dokumentacji fotograficznej linii sprzedanej do Indii zgodnie wskazywali, że są to tożsame linie, zaś argumentacja skarżącego, że świadkowie ci nie wykazali się brakiem jednoznacznej identyfikacji, bądź używali sformułowania „taka sama”, nie zaś „ta sama”, w świetle zgodności świadków i szczegółowości ich opisu, okazała się całkowicie nietrafiona. I. S. słuchana na rozprawie po okazaniu zdjęć w sposób pewny wskazała, że linia ta znajdowała się na hali w C., gdzie maszyna ta nazywana była H., jak również „coś P. było”. Dodatkowo świadek potrafiła umiejscowić tę linię w konkretnym miejscu na hali, co jedynie wzmacnia tezę o wiarygodności jej zeznań. M. U. również podał, że wie o sprzedaży linii do Indii, doprecyzowując, że znajdowała się ona w C.. Świadek opisał szczegółowo jej wygląd i umiejscowienie na hali, zaś jej charakterystyka dokonana przez świadka odpowiada linii z dokumentacji fotograficznej. L. U., który uczestniczył w demontażu linii przed wysłaniem jej do Indii również nie miał wątpliwości, że linia, którą widział po pożarze i linia sprzedana do Hindusów to ta sama linia.

O braku tożsamości linii nie świadczą również inne tablice znamionowe, znajdujące się na maszynach wchodzących w skład linii, co podniósł skarżący w wywiedzionej apelacji. Zeznania S. G. wskazują jednoznacznie, że do zmiany takiej doszło jeszcze w Polsce i odbyło się to na wyraźne żądanie kontrahenta hinduskiego- cyt. „na życzenia naszych klientów z Indii przemalowaliśmy linię. Klienci z Indii przyjechali do nas, widzieli w jakim stanie jest linia, stwierdzili, że nie są w stanie przyjąć linii w takiej formie fizycznej, więc część urządzeń była malowana, zakupywaliśmy drobne elementy, jak np. łańcuchy, zmienialiśmy tabliczki na maszynach, żeby potwierdzić tak jakby niższy wiek, że są młodsze(...). To ja częściowo zajmowałam się wymianą tabliczek, przychodziła do mnie korespondencja na pewno, z której wynikało jak sobie życzą Hindusi jak te tabliczki mają wyglądać”- zeznania świadka k. 646v.

Zakwestionować zarówno istnienia w inkryminowanym czasie przedmiotowej linii, jak również jej zbycia oraz tożsamości z linią sprzedaną do Indii nie mogły pierwsze zeznania M. P., na które wskazał obrońca. Sąd instancji a quo nie tylko w sposób logiczny uzasadnił z jakiego powodu odmówił im waloru wiarygodności, ale również

wskazał na istotny zakres, w którym jego późniejsze zeznania korespondują z resztą przeprowadzonych w sprawie dowodów. Powiązania świadka ze spółkami, w których obaj oskarżeni byli współnikami, uzasadniają wytłumaczenie świadka, iż pierwotnie nie wskazał na żadne istotne okoliczności, które mogłyby przyczynić się do rozstrzygnięcia sprawy albowiem liczył na korzyści płynące ze współpracy. Zaznaczyć należy, że to jednakże nie późniejsze zeznania świadka, co których wobec ich zmienności należało oceniać z dużą dozą ostrożności, legły u podstaw ustaleń stanu faktycznego, a niezależne od nich pozostałe osobowe źródła dowodowe. Nie mniej zeznania świadka złożone przed Sądem, kwestionowane przez obrońcę, znajdują pełne odzwierciedlenie w zeznaniach pozostałych świadków.

W świetle powyższego brak było podstaw do przyjęcia, że linia sprzedana do kontrahenta indyjskiego przez (...) stanowiła inną linię, niż ta, która była własnością (...). Sąd odwoławczy w pełni podzielił ocenę dowodów Sądu Okręgowego, nie znajdując podstaw do jej podważenia. W świetle jednoznacznych i wzajemnie uzupełniających się deponycji świadków, zarzuty apelacji obrońcy należało ocenić jako wyłącznie polemiczne i nie mogące tym samym skutecznie zakwestionować oceny Sądu I-szej instancji.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy w zakresie przypisania oskarżonemu J. P. odpowiedzialności za czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. jako osobie, która nie pełniła w inkryminowanym czasie funkcji członka zarządu (...) Sp. z o.o.. W ocenie Sądu odwoławczego choć oskarżony nie był osobą w sposób formalny zarządzającą spółką, to faktycznie pełnił w spółce funkcję decyzyjną. Wprawdzie spółka zgodnie z danymi z Krajowego Rejestru Sądowego była kierowana przez T. K., to jednakże nie on, lecz właśnie J. P. podejmował wszelkie strategiczne dla jej funkcjonowania decyzje. W szczególności to z oskarżonym były prowadzone negocjacje związane z umową pożyczki i to oskarżony, nie zaś T. K. uczestniczył w poszukiwaniach kontrahentów w zakresie zbywanych linii produkcyjnych. Wbrew twierdzeniom obrońcy to oskarżony miał rzeczywisty wpływ na funkcjonowanie spółki i podejmował kluczowe decyzje w zakresie gospodarowania mieniem spółki, zaś rola T. K. nie była wiodąca.

Strona podmiotowa przypisanego oskarżonemu czynu również nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Oskarżony jako udziałowiec oraz osoba, która brała aktywny udział w zawieraniu umowy pożyczki, zdawał sobie sprawę z wiarygodności jaką miała pokrzywdzona spółka wobec (...). Termin zwrotu pożyczki był ściśle oznaczony, zaś spółka pomimo jego upływu nie zwróciła żądanej przez pokrzywdzonego kwoty. Zachowania podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, które zostały przypisane oskarżonemu to działania w zamiarze obejmującym całość akcji przestępczej w takim znaczeniu, że sprawca wyraża gotowość do wykorzystania powtarzającej się sposobności do popełnienia przestępstwa i tę sposobność wykorzystuje. Wystarczającym przy tym jest, gdy obejmuje zamiarem, chociaż w ogólnych zarysach, wykonanie czynności składających się na czyn, zakładając podejmowanie ich sukcesywnie, w krótkich odstępach czasu, korzystając z każdej nadarzającej się ku temu okazji. Sąd Apelacyjny nie miał żadnych wątpliwości, że właśnie w ten sposób należało ująć działanie oskarżonego, który mając pełną świadomość tego, iż spółka (...) nie jest właścicielem linii technologicznej, czynił kroki, zmierzające do jej zbycia (...), a następnie dalszym podmiotom.

Zaznaczyć trzeba, że odpowiedź na pozew w sprawie cywilnej miała miejsce 8 czerwca 2010 r., zaś zbycie linii nastąpiło w dniu 30 kwietnia. Mając na względzie czynności, które muszą być podjęte przed wniesieniem powództwa, powiązanie czasowe świadczy o zamiarze bezpośrednim zbycia powierzonego mienia ruchomego. Z korespondujących ze sobą zeznań świadków, którzy opisywali sposób działania spółek, w których współnikami byli oskarżeni, wynika jednoznacznie, że to właśnie J. P., decydował w zakresie gospodarowania mieniem. Rozmowy J. M. były prowadzone z oskarżonym J. P., oskarżony sprawował nadzór z kontrahentem hinduskim, jak również negocjował sprzedaż. Na to, że decyzje w spółce podejmował J. P. wskazał również M. P., S. G. oraz I. S.. Co istotne żaden z przesłuchanych w toku postępowania świadków nie wskazał, żeby inna osoba, w szczególności ówczesny prezes zarządu, miała w spółce pełnić rolę co najmniej odpowiadającą rzeczywistej roli J. P., bądź mieć na tyle silne stanowisko, żeby móc podejmować w sposób realny decyzje, bez konsultacji z nim. Mając na względzie powyższe sprawstwo oskarżonego nie budzi żadnych wątpliwości.

W zakresie apelacji obrońcy co do zarzutu naruszenia art. 366 § 1 k.p.k..

Stosownie do treści art. 366 §1 k.p.k. przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Regulacja ta stanowi zatem uzupełnienie wynikającej z art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy materialnej (vide: podobnie zachowujący aktualność pogląd Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 7 lipca 1994 r. w sprawie II KRN 120/94, Prok. i Pr. 1995 nr 1, poz. 10). Aby zarzut odwoławczy naruszenia normy prawa procesowego w postaci art. 366 §1 k.p.k. okazał się skuteczny, niezbędne jest wykazanie, że wystąpił brak aktywności Przewodniczącego rozprawy w sferze prowadzonego postępowania dowodowego, zarówno w kierunku korzystnym, jak i niekorzystnym dla oskarżonego. Powinność udowodnienia tezy oskarżenia przez oskarżyciela ze względu na spoczywający na nim ciężar dowodu, nie zwalnia bowiem Sądu od powinności poszukiwania i przeprowadzania dowodów z urzędu ze względu na interes publiczny (prawny obowiązek dowodzenia) o ile tylko takie dowody istnieją, są możliwe do przeprowadzenia oraz mogą przyczynić się do ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W konsekwencji przewodniczący składu orzekającego jest obciążony nie tylko powinnością formalnego kierowania rozprawą, ale także powinnością takiego oddziaływania na przebieg postępowania dowodowego, aby doprowadził on do obiektywnego odtworzenia istotnych okoliczności sprawy, zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem. Pamiętać przy tym należy, że obowiązek nałożony na przewodniczącego rozprawy w ramach art. 366 § 1 k.p.k. obejmuje tylko wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy. Oczywiście kwestia, jakie okoliczności są "istotne", jest ocenna, jednakże ewentualne naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. musi być oceniane przez pryzmat realizacji zasady prawdy materialnej, a więc poprzez ocenę dokonanych ustaleń faktycznych. Innymi słowy, należy odpowiedzieć na pytanie, czy niewyjaśnienie danej okoliczności mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne i czy gdyby ją wyjaśniono, to te ustalenia mogłyby być inne (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 września 2007 r., sygn. akt II Aka 105/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/7-8/53).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 366 § 1 k.p.k. postawionego w apelacji obrońcy, wskazać należy, iż nie był on skuteczny. Naruszenie wskazanej normy procesowej skarżący wywodził z braku aktywności Sądu w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność zaistniałego w 2004 roku w C. pożaru, które miałyby skutkować możliwością identyfikacji znajdującej się w zakładzie w C. linii produkcyjnej, jak również okoliczności zawarcia umowy leasingu na zakup urządzeń stanowiących elementy składowe linii technologicznej wskazanej w zarzucie.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej, podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy rozpoznawał sprawę w zakresie postawionego zarzutu dokonania przywłaszczenia linii technologicznej wskazanej w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie z dnia 9 listopada 2006 r. (k. 21 akt postępowania przygotowawczego). Zdaniem Sądu odwoławczego nie zaistniała w sprawie konieczność przeprowadzenia dowodu z akt sprawy karnej Sądu Rejonowego w Słupsku, na którą wskazał skarżący w wywiedzionej apelacji na okoliczność z czego składała się linia, która uległa zniszczeniu w pożarze, który miał w miejsce w zakładzie C.. Zaznaczyć należy, że nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albowiem jak wynika z wyjaśnień oskarżonego pożar ten miał miejsce w 2004 lub 2005 roku, tj. przed podpisaniem umowy przeniesienia własności linii na rzecz (...). Jednocześnie przedmiotu umowy nie mogła stanowić linia „z pożaru” albowiem J. P. wskazał w swoich wyjaśnieniach, że linia ta została w 90 % spalona (wyjaśnienia oskarżonego. k. 549v). Ta część depozycji oskarżonego znajduje również potwierdzenie w pozostałych osobowych źródłach dowodowych, w tym m.in. zeznaniach S. G., która była zatrudniona zarówno w (...) Sp. z o.o., jak i (...) Sp. z o.o.. Świadek zeznała, że linia sprzedana do Indii została przygotowana ze starej linii, która w 2004 r. została częściowo zniszczona w pożarze i w 2011 r. została na tyle przygotowana, aby stanowić ciąg produkcyjny, który mógł być sprzedany do Indii. Zeznania te korelują z zeznania L. U., który pracował przy linii przez 17 lat., jeszcze w czasie kiedy znajdowała się w przedsiębiorstwie (...). Wskazał, że w wyniku pożaru, który wybuchł w 2004 lub 2005 roku dwie maszyny zostały tak uszkodzone, że trzeba było je wymienić, zaś maszyny ze zdjęć na k. 203,205 zostały zakupione już po pożarze. Nadto świadek podał, że po wybuchu pożaru zakupiono linię, emalierkę, prasę S. o obcinarkę N. (zeznania świadka k. 643v-644).

Z powyższych, korespondujących ze sobą depozycji J. P. i wymienionych świadków, wynika zatem jednoznacznie, że w pożarze, za którego odpowiedzialność była następnie przedmiotem rozpoznania Sądu Rejonowego w Słupsku,

większość linii (90 %) uległa zniszczeniu i konieczny był zakup nowych maszyn. Tym samym specyfikacja techniczna maszyn, które zostały spalone, w żadnym stopniu nie pomogłaby w identyfikacji linii, o której przywłaszczenie toczyło się postępowanie w rozpoznawanej sprawie. Wymiana przeważającej części maszyn, w tym kluczowych dla prawidłowego funkcjonowania linii na nowe, sprawa, że linia odbudowana po pożarze stanowiła w istocie zupełnie inną- nową linię. Charakter uszkodzeń, jak słusznie wskazał Sąd I-ej instancji, miał więc charakter drugorzędny.

Nie aprobatę Sądu Apelacyjnego nie zasługiwały również zarzuty dotyczące objęcia przedmiotów stanowiących przedmiot umowy przeniesienia własności linii na (...) umową leasingu. Wprawdzie ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie była dokonywana w kontekście tej części wyjaśnień J. P., których wskazywał na to, że urządzenia znajdujące się w (...) to maszyny znajdujące się w leasingu. Wyjaśnienia oskarżonego nie znajdują jednakże potwierdzenia w przeprowadzonych dowodach. Wprawdzie z korespondencji mailowej pomiędzy T. K. a J. M. (k. 1022-1030) wynika, że (...) miało pewne zobowiązania leasingowe, jednakże na skutek pożyczki udzielonej przez (...) miały one zostać spłacone. T. K. przedstawił harmonogram spłaty długu (...), w tym rat zapłaconych na rzecz (...) w wysokości 52631 Euro. Z korespondencji tej wynika, że raty te zostały zapłacone, nie zaś, że są to wierzytelności wymagalne wobec (...). Jednocześnie zeznania J. M. jednoznacznie wskazują, że umowa leasingowa, wskazywana w korespondencji mailowej nie miała żadnego związku z liniami produkcyjnymi, podnosząc, że zaległości z ratami leasingowymi „to był problem panów P. związany z innymi płatnościami”- k. 1089-1089v. Dowody z dokumentów przeprowadzone w trakcie postępowania nie wskazują, żeby zaszła w sprawie konieczność bardziej wnikliwej weryfikacji linii obrony przyjętej przez oskarżonego. Szczególnie istotne w tym zakresie jest oświadczenie zawarte w umowie przewłaszczenia zawarte w § 3 umowy z dnia 9 listopada 2006 r., w którym przewłaszczający (...) Sp. z o.o. oświadczył, że przewłaszczona na Pożyczkodawcę linia technologiczna do produkcji puszek aluminiowych (...) jest jego wyłączną własnością i znajduje się w jego posiadaniu. Nadto ze sprawozdań finansowych (...) SP. z o.o. z okresu zawarcia umowy, zwłaszcza z omówieniami do tychże sprawozdań, nie wynika, żeby spółka miała zobowiązania pochodzące z zawartej umowy leasingu.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji przeprowadził wszystkie niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy czynności dowodowe. Szczegółowo wskazane i omówione przez Sąd meriti w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku dowody pozwoliły temu Sądowi na ustalenie stanu faktycznego, który nie budzi żadnych wątpliwości i znajduje pełne oparcie w materiale dowodowym sprawy.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów apelacji obrońcy w zakresie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Zasadny okazał się zarzut apelacji oskarżyciela subsydiarnego w zakresie naruszenia przez Sąd I instancji normy prawa procesowego wyrażonej w art. 415 § 1 k.p.k. wyrażającą się w odstąpieniu przez Sąd I instancji od orzeczenia wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, określonego w art. 46 § 1 k.k.. Sąd Okręgowy argumentując swe stanowisko w tym zakresie wskazał, że roszczenie dochodzone przez pokrzywdzonego było już przedmiotem innego postępowania i prawomocnie o nim orzeczono. W ocenie Sądu a quo wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku IX Wydziału Gospodarczego z dnia 19 listopada 2010 roku w sprawie IX Gc 283/10 (k. 551 akt Ds. 938/14) oraz wydane postanowienie tego Sądu o nadaniu wyrokowi klauzuli wykonalności wykluczały możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody.

Zaakcentowania wymaga to, że zgodnie z art. 415 § 1 k.p.k., w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia, w całości lub w części, szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Ratio legis art. 415 § 1 k.p.k. stanowiącego tzw. klauzulę antykumulacyjną sprowadza się do zapobieżenia funkcjonowaniu w obrocie prawnym wielu tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w postępowaniu karnym i innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, co prowadziłoby do konkurencji tytułów egzekucyjnych i możliwości uzyskania wyższej kwoty odszkodowania niż wartość rzeczywistej szkody (vide: podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 . w sprawie IV KK

111/17, LEX nr 2307133). Zakaz, o którym mowa w art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, i to niezależnie od tego, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane i należy wyklądać w sposób uwzględniający w jak największym stopniu interesy pokrzywdzonego (wyrok SN z 21.02.2013 r., V KK 14/13, LEX nr 1284782). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że warunkiem zastosowania tego zakazu jest zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa tożsamość roszczenia stanowiącego przedmiot rozpoznania (vide: podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2012 r. w sprawie V KK 9/12, LEX nr 1119576 oraz w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie V KK 14/13, LEX nr 1284782). Oznacza to, że obowiązek naprawienia szkody nie może być orzeczony, jeżeli o nim orzeczono lub toczy się inne postępowanie w jego przedmiocie, przy czym roszczenie to oparte jest na tej samej podstawie prawnej oraz między tymi samymi podmiotami.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że w sprawie IX Gc 283/10 Sądu Okręgowego w Gdańsku powód (...) wniósł pozew o wydanie. Wyrokiem z dnia 19 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazał pozwanemu (...) Sp. z o.o. w U. aby wydał powodowi (...) w W. monoblokową linię technologiczną do produkcji puszek aluminiowych (...). Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 11 grudnia 2010 r., zaś postanowieniem z dnia 19 stycznia 2011 r. wyrokowi została nadana wykonalności. Dla przyjęcia tożsamości roszczenia niezbędna jest tożsamość osoby zobowiązanej do określonego świadczenia, jak również przedmiotu świadczenia, przy czym „roszczenie” winno być pojmowane jako uprawnienie polegające na możliwości domagania się od indywidualnie oznaczonych osób, aby zachowały się w określony sposób, polegający na czynieniu, zaniechaniu lub znoszeniu. Podkreśla się przy tym, że pojęcie roszczenia nie odnosi się jedynie do obowiązku zachowania się, ale także do określonej relacji pomiędzy dwoma podmiotami – to jest wierzycielem i dłużnikiem. Treścią roszczenia jest zatem nie tylko jego przedmiot oraz podstawa faktyczna i prawna danego obowiązku, ale także określenie podmiotu zobowiązanego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rację ma skarżący, którego argumentacja zmierza do wykazania, że w sprawie brak jest tożsamości przedmiotowej roszczeń. Roszczenie w sprawie IX Gc 283/10 dotyczyło bowiem wydania monoblokowej linii technologicznej, zaś w rozpoznawanej sprawie pokrzywdzony dochodził zasądzenia określonej kwoty pieniężnej tytułem obowiązku naprawienia szkody. Brak tożsamości przedmiotowej w obu tych postępowaniach oznacza, że ich przedmiotem nie jest to samo roszczenie. W sprawie nie zaistniały zatem przesłanki do zastosowania przez Sąd I-ej instancji klauzuli antykumulacyjnej. Jednocześnie Sąd instancji ad quem stanął na stanowisku, że brak jest tożsamości podmiotowej w sprawie IX Gc 283/10 oraz w toczącym się postępowaniu karnym. Zaznaczyć należy, że stroną postępowania cywilnego po stronie pozwanej była (...) sp. z o.o., zaś w toczącym się postępowaniu pokrzywdzony dochodzi obowiązku naprawienia szkody m.in. in oskarżonego J. P., zatem nie są to podmioty tożsame. Brak tożsamości osoby obowiązanej przesądza tym samym o braku możliwości uznania również roszczeń za tożsame. Tożsamości podmiotowej w obu sprawach, niezależnie od istnienia tożsamości przedmiotowej bądź jej braku, w realiach rozpoznawanej sprawy nie można również wywodzić z wyrażonej w art. 299 § k.s.h. reguły odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.. Wprawdzie nie jest celowe nakładanie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec możliwości wyegzekwowania zasądzzonego roszczenia z majątku oskarżonego w oparciu o podstawę z art. 299 § 1 k.s.h. (vide: podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2016 r. w sprawie V KK 323/15, LEX nr 1970396), jednakże regulacja ta nie może mieć zastosowania w sprawie. Odpowiedzialność subsydiarna członka zarządu na zasadzie art. 299 § 1 k.s.h. jest uzależniona od wykazania przez wierzyciela istnienia przysługującej mu względem spółki niezaspokojonej wierzytelności oraz bezskuteczności jej egzekucji z całego jej majątku. Jej przesłanki to istnienie określonego zobowiązania spółki z o.o. w czasie, w którym dana osoba była członkiem zarządu spółki (a więc niepowstałego później) oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu.

Z wypisu z Krajowego Rejestru Sądowego dotyczącego (...) Sp. z o.o. (k. 504 akt sprawy) wynika, że oskarżony J. P. funkcję członka zarządu pełnił od 1 października 2002 roku do 22 marca 2005 roku (data wykreślenia w KRS) oraz od 21 lutego 2007 roku do 26 czerwca 2009 r.. Wynika z tego, że oskarżony przestał być prezesem zarządu przed sprzedażą linii technologicznej przez (...) Sp. z o.o. do (...) Sp. z o.o. w dniu 30 kwietnia 2010 r, co z kolei wyklucza

jego odpowiedzialność subsydiarną w oparciu o art. 299 § 1 k.s.h.. Oskarżony J. P. jako współnik (...) Sp. z o.o. w inkryminowanym czasie nie mógł zatem zostać pociągnięty do odpowiedzialności za zobowiązania wobec (...).

Reasumując, zawarta w art. 415 § 1 k.p.k. klauzula antykumulacyjna wymaga dla swego zastosowania zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej. Jeżeli zatem stroną postępowania cywilnego była osoba prawna- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zaś karne go osoba fizyczna - oskarżony J. P., który nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki, to nie miała miejsce tożsamość roszczenia umożliwiającą zastosowanie art. 415 § 1 k.p.k..

*

Zdaniem Sądu odwoławczego brak było podstaw do uwzględnienia argumentacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w zakresie wysokości poniesionej przez pokrzywdzonego szkody. Argumentacja skarżącego zmierzała do wykazania, że wysokość szkody powinna odpowiadać cenie, która została uzyskana przez (...) Sp. z o.o. ze sprzedaży linii produkcyjnej do Indii, która w jego ocenie przewyższa wysokość szkody, która została ustalona przez Sąd meriti.

Sąd odwoławczy nie podzielił tego stanowiska, skarżący nie wskazał też na żadne uchybienia Sądu Okręgowego w zakresie oceny materiału dowodowego, które mogłyby przełożyć się na dokonanie niewłaściwych ustaleń stanu faktycznego w zakresie poniesionej szkody.

W ocenie Sądu odwoławczego szkoda zasadnie została ustalona w oparciu o moment popełnienia czynu zabronionego. Bez znaczenia jednocześnie w zakresie ustalenia wysokości szkody są „dalsze losy” linii technologicznej i ceny sprzedaży uzyskiwane w ramach transakcji następujących po zbyciu linii przez (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) Sp. z o.o. Sąd I instancji trafnie wskazał, że z faktury VAT wynika, że linia technologiczna została zbyta za kwotę 864.980,00 złotych- sprzedaż ta miała miejsce w dniu 30 kwietnia 2010 r. W zbliżonym czasie, tj. 14 maja 2010 r. pokrzywdzony (...) w pozwie o wydanie, którego podstawą faktyczną było zdarzenie objęte przedmiotem toczącego się postępowania, wartość przedmiotu sporu pomiędzy stronami została zaś oznaczona na kwotę 797.040,00 złotych.

Roszczenie windykacyjne przewidziane w art. 222 § 1 k.c. będące przedmiotem postępowania cywilnego jest roszczeniem właściciela o wydanie rzeczy, która znajduje się we władaniu innej osoby. Do uwzględnienia powództwa koniecznym jest zatem stwierdzenie po stronie powodowej statusu właściciela rzeczy, władania tymi rzeczami przez pozwanych, a także braku przesłanki negatywnej, jaką jest istnienie po stronie pozwanych skutecznych względem właściciela uprawnień do władania nimi. Ciężar dowodu rozkłada się tak, że strona powodowa występując z roszczeniem z art. 222 § 1 k.c. musi wykazać, że przysługuje jej prawo własności rzeczy, których wydania się domaga albowiem to ona z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Wartość przedmiotu sporu stanowi suma właściwa dla chwili wniesienia pozwu albo dla ostatecznego sprecyzowania żądań przed sądem pierwszej instancji. Fakt, iż powód wskazał, że wartość przedmiotu sporu została w powództwie o wydanie ustalona w oparciu o wysokość udzielonej pozwanemu pożyczki nie wpływa na fakt, iż przedmiotem roszczenia w dalszym ciągu była linia technologiczna, która została wyceniona przez niego na kwotę 797.040,00 złotych. Gdyby w ocenie powoda wartość linii przewyższała wysokość zobowiązania będącego podstawą umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, z której wywodził dochodzone w sprawie IX Gc 283/10 roszczenia, wartość ta powinna być oznaczona jako wartość przedmiotu sporu.

Precyzyjne ustalenie wartości linii technologicznej będącej przedmiotem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie między stronami, mając na względzie specyfikę tej rzeczy, było w sprawie rzeczą niełatwą. Brak jest bowiem w sprawie możliwości porównania cen zbycia podobnych linii. Złożoność elementów składowych linii i dopasowanie jej do indywidualnych potrzeb użytkownika sprawia bowiem, że w rzeczywistości nie funkcjonuje na rynku druga taka sama linia, która mogłaby stanowić element odniesienia w zakresie jej wartości. W konsekwencji Sąd odwoławczy podzielił zapatrywania Sądu meriti w zakresie przyjęcia jako wartość linii kwoty odpowiadającej co najmniej kwocie, na którą została wyceniona przez pokrzywdzonego (...).

Zaakcentowania wymaga, że została ustalona przez Sąd meriti wysokość szkody na kwotę nie niższą niż 797.040,00 złotych. Mając na względzie, że ustalenie wartości przedmiotu sporu zostało przez pokrzywdzonego ustalone w okresie zbliżonym do daty popełnienia czynu, Sąd I instancji zasadnie przyjął oznaczoną kwotę tę kwotę jako nie niższą niż wysokość szkody.

Kierując się powyższą argumentacją Sąd zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego J. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w W. środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w kwocie 797.040.00 złotych (słownie: siedemset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterdzieści złotych).

W zakresie uniewinnienia oskarżonego K. P. od czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w punkcie 4 wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja wywiedziona przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w zakresie uniewinnienia oskarżonego K. P. od zarzucanego subsydiarnym aktem oskarżenia czynu nie była zasadna.

Główny zarzut apelacji w zakresie pkt. 4 zaskarżonego wyroku sprowadzał się do niewłaściwej, zdaniem skarżącego, tj. sprzecznej z dyrektywami art. 7 k.p.k. oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności w postaci zeznań J. M., umowy pożyczki, czy też dokumentów wskazujących na objęcie przez oskarżonego funkcji prezesa spółki (...) Sp. z o.o. w chwili sprzedaży linii produkcyjnej do (...) Sp. z o. w dniu 30 kwietnia 2010 r.

Skarżący podnosząc zarzut obrazy przepisów postępowania poprzez niewłaściwą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego wskazał, że choć z zeznań świadków nie wynika bezpośrednio, żeby oskarżony K. P. brał udział w przywłaszczeniu linii produkcyjnej, to zdaniem apelującego okoliczność ta wynikać ma ze znajdującej się w aktach sprawy dokumentacji.

W tym miejscu przypomnienia wymaga, że ustanowiony w dyspozycji art. 7 k.p.k. obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zanegowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostej jej negacji i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone wyłącznie dowody dla niego korzystne. Ta metoda kwestionowania trafności skarżonego orzeczenia nie może być uznana za skuteczną. Aby bowiem środek odwoławczy stracił swój wyłącznie polemiczny charakter, nie może ograniczać się jedynie do negacji stanowiska sądu, zwłaszcza w zakresie oceny materiału dowodowego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie jakich konkretnych uchybień dopuścił się Sąd meriti w kontekście zasad wiedzy - w szczególności logicznego rozumowania - oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy. Obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio. Za oczywiście niewystarczające należy tu także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwny, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego, którego Sąd Apelacyjny ocenę w pełni podziela wynika, że w dniu 30 kwietnia 2010 roku nastąpiło zbycie linii monoblokowej do produkcji puszek aluminiowych, która była przedmiotem zabezpieczenia umowy pożyczki zawartej pomiędzy (...) z siedzibą w W. reprezentowaną przez J. M. a (...) spółką z o.o. z siedzibą w C.. Potwierdzeniem tego jest wystawienie faktury VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2010 r., z której wynika, że (...) sp. z o.o. sprzedała (...) sp. z o.o. linię produkcyjną do produkcji pojemników aluminiowych za kwotę 864.980,00 złotych brutto (k. 430 akt sprawy).

Wprawdzie trafne są uwagi skarżącego z zakresie instytucji współsprawstwa, jednakże nie mogą one znaleźć przełożenia na ustalenie odpowiedzialności karnego oskarżonego K. P. w zakresie przywłaszczenia przedmiotowej linii produkcyjnej.

Zarzucając oskarżonemu K. P. współsprawstwo w realiach sprawy sprowadza się do wykonania czynu zabronionego polegającego na przywłaszczeniu linii technologicznej wspólnie i w porozumieniu z J. P.. Współsprawstwem jest oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego przez dwie co najmniej osoby, z których każda odgrywa istotną rolę w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego. Taki sposób ujęcia współsprawstwa akcentuje dwie konstytutywne cechy, tj. porozumienie jako element subiektywny współsprawstwa oraz wspólne wykonanie przez dwie lub więcej osób powiązanych węzłem porozumienia czynu zabronionego. Wprawdzie oskarżony K. P. w chwili zbycia linii produkcyjnej do (...) Sp. z o.o. był prezesem zarządu w (...) sp. z o.o., to w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można wywodzić sprawstwa oskarżonego już z samego faktu piastowania tego stanowiska. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd meriti oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy trafnie przyjął, że nie pozwala on na przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa przywłaszczenia. Jak trafnie wskazał skarżący również wywiedzionej apelacji rola K. P. w zakresie zarzucanego subsydiarnym aktem oskarżenia czynu ograniczyła się wyłącznie do pełnienia formalnej funkcji w spółce, której był prezesem zarządu, zaś faktyczny wpływ na działanie spółki miał oskarżony J. P.. W ocenie Sądu Apelacyjnego konstatacja ta wyłącza możliwość przypisania oskarżonemu K. P. winy. Przestępstwa przywłaszczenia można dopuścić się jedynie umyślnie, przy czym może być ono popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (dolus directus). Zgodnie z definicją zamiaru bezpośredniego zawartą w art. 9 § 1 k.k. jest to sytuacja, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony, tj. ma wolę zrealizowania wszystkich znamion przedmiotowych czynu zabronionego. Po pierwsze, musi wiedzieć, że rzecz, którą przywłaszcza, stanowi cudzą własność. Po drugie, musi mieć świadomość swojego zachowania i jego skutków przejawiających się w utracie prawa przysługującego właścicielowi (posiadaczowi) lub osobie posiadającej inne prawo do tej rzeczy lub prawa majątkowego w przypadku przestępstwa przywłaszczenia w typie podstawowym określonym w art. 284 § 1 k.k. Przestępstwo przywłaszczenia należy tym samym do kategorii tzw. przestępstw kierunkowych, w przypadku których warunkiem odpowiedzialności jest ustalenie, że sprawca działał w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu, zaś jego zachowanie musi być uwarunkowane na ściśle na określony cel. Celem tym jest włączenie cudzej rzeczy ruchomej do własnego majątku sprawcy albo postąpienie z tą rzeczą jak z własną w inny sposób, np. poprzez jej zbycie innemu podmiotowi. Nie może być zatem wystarczające, żeby oskarżony K. P., biorąc pod uwagę pełnione formalnie stanowisko i faktycznie zajmowaną przez niego rolę w spółce (...) sp. z o.o. godził się na możliwość przywłaszczenia, bowiem dla wypełnienia znamion strony podmiotowej zarzucanego czynu musiałby działać z wyraźnym celem przywłaszczenia. Wykluczone jest bowiem popełnienie przestępstwa przywłaszczenia z zamiarem ewentualnym.

Istotnym dla rozpoznania sprawy jest również fakt, że oskarżony K. P., choć podpisał się na umowie pożyczki, to jego podpis nie znalazł się już na umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie, będącej dla niej zabezpieczeniem.

Na sprawstwo oskarżonego K. P. nie wskazują również zeznania żadnego z przesłuchanych w toku postępowania świadków, z których nie wynika, żeby oskarżony na co dzień zajmował się sprawami związanymi z zarządzaniem majątkiem spółki, na co wskazał skarżący. Szczególnie istotne w tym zakresie są depozycje J. M., który posiada największą wiedzę w zakresie rozmów prowadzonych pomiędzy podmiotami (...) sp. z o.o. a (...) z siedzibą w W., którą reprezentował. J. M.. Z jego zeznań wyłania się bowiem obraz spółki (...) sp. z o.o., której to J. P. podejmuje wszystkie strategiczne decyzje, zaś oskarżony K. P. pełni w niej funkcję jedynie formalną, nie piastując stanowiska o charakterze decyzyjnym- „wówczas nie było żadnych problemów z J. P.. To on o wszystkim decydował i z nim były robione wszelkie ustalenia oraz z panem K.”- (zeznania J. M. k. 558v). Zeznania podobnej treści świadek J. M. składał przed sądem- w tej sprawie (podpisania umowy pożyczki i przewłaszczenia na zabezpieczenie – przypis sądu) pan L. P. był, ponieważ i tak nikt inny w C. nie ma nic do powiedzenia w tej sprawie (...), on jest za wszystko odpowiedzialny (k. 236v). Również na rozprawie w dniu 1 grudnia 2015 r. świadek na pytanie oskarżonego K. P. wskazał, że decyzje w spółce podejmuje on (J. P.- przypis Sądu), są na to też inni świadkowie- zeznania k. 307. Zeznania J. M. wskazują

przy tym, że sprawstwo oskarżonego świadek wywodzi z samego faktu pełnienia przez niego funkcji prezesa, nie zaś z rzeczywistego podejmowania przez niego decyzji biznesowych.

Również późniejsze działania podejmowane w związku z linią produkcyjną, tj., po sprzedaży z (...) do (...) sp. z o.o., choć nie mają już znaczenia dla oceny prawnokarnej działania K. P. pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa przywłaszczenia, to jednakże ukazują pewien „schemat” działania przedsiębiorstw, w których udziałowcami byli bracia K. i J. P.. Depozycje przesłuchanych w toku postępowania świadków wskazują jednoznacznie, że pomiędzy braćmi występował wyraźnie wyodrębniony podział zadań, zgodnie z którym K. P. zajmował się głównie zamówieniami i sprawami związanymi z produkcją puszek, zaś rozmowy biznesowe były prowadzone przez J. P.. K. P. nie był w szczególności zaangażowany w sprzedaż linii do Indii (zeznania A. W. k. 556), co znajduje potwierdzenie w depozycjach pozostałych przesłuchanych świadków- „Hindusów oprowadzał L. P.. On negocjował sprzedaż i nie było przy tym pana K. P. (zeznania L. U. k. 639v),” K. P. zajmował się nadzorem nad funkcjonowaniem spółki, w sensie administracyjnym, nadzorował dział sprzedaży, czyli osobami, które zajmowały się sprzedażą wyrobów aerosolowych i pojemników (...) negocjowaniem umów dotyczących sprzedaży przez (...), ich decyzyjność leżała po stronie pana K. P.. W kwestii sprzedaży linii, a sprzedanych linii było kilka, wszelkie rozmowy, negocjacje, kontrakty przeprowadzał pan L. P.” (zeznania S. G. k. 644-648). Świadek S. G. odnosząc się do powiązań braci P. w spółkach (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o., wskazała, że obaj byli postrzegani jako osoby je tworzące i właściciele, przy czym decyzje nie były podejmowane przez nich wspólnie, a nastąpił wyraźny podział obowiązków, niezależny od formalnie pełnionych funkcji, zgodnie z którym K. P. nie uczestniczył w kwestiach związanych z przesunięciami w zakresie majątku spółek.

W świetle powyższego brak było podstaw do zakwestionowania oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie uniewinnienia oskarżonego K. P.. Żaden z przeprowadzonych w toku postępowania dowodów, w szczególności z osobowych źródeł dowodowych nie pozwala na przypisanie oskarżonemu działania w formie zamiaru bezpośredniego w przestępstwie przywłaszczenia linii produkcyjnej. Wywodzenie zaś udziału w popełnieniu zarzucanego subsydiarnym aktem oskarżenia przestępstwa z samego zaś piastowania funkcji prezesa zarządu przedsiębiorstwa, które w dacie sprzedaży linii tj. w dniu 30 kwietnia 2010 roku nie uczestniczyło w transakcji nie może przesądzać o istnieniu zamiaru, skoro z ustalonego w sposób nieformalny podziału obowiązków wynika, że to nie K. P. zajmował się przesunięciami w majątkach spółek, w których bracia P. byli udziałowcami.

W konsekwencji całkowicie niezasadny okazał się postawiony przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 18 § 1 i 3 k.k. Przypomnieć trzeba, zarzut obrazy prawa materialnego może również polegać na wykazaniu, iż Sąd I-szej instancji dokonał błędnej wykładni znamion przestępstwa będącego przedmiotem rozważań w sprawie, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Tym samym, nie można mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Obraza prawa materialnego ma więc miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Niecelowe jest tym samym stawianie zarzutu z art. 438 pkt 1 k.p.k., kiedy skarżący wywodzi wadliwość zaskarżonego orzeczenia z błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego. Tym samym przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować nie to, co Sąd powinien był ustalić, jak argumentuje skarżący w apelacji, lecz to, co Sąd ustalił. W przeciwnym wypadku zarzut obrazy prawa materialnego byłby bowiem w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (vide: podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2002 r. w sprawie V KKN 314/01, LEX nr 53334, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2017 r. w sprawie III KK 498/16, LEX nr 2300158, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2017 r. w sprawie IV KK 430/16, Prok.i Pr.-wkl. 2017/3/14).

W zakresie kary wymierzonej oskarżonemu J. P.

Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia nie wykazała, żeby kara orzeczona względem J. P. była rażąco niewspółmierna.

W tym miejscu przypomnienia wymaga, że Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w kształtowaniu wyroku, w tym wymiaru kary, zaś rozpoznaniu zarzutu rażącej łagodności kary ograniczać się może do kontroli, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że rażąca niewspółmierność kary określona w art. 438 pkt 4 k.p.k., aby mogła stanowić skuteczny zarzut odwoławczy, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, wykazano, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k.. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczasową nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco niewspółmierną", to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowość sprawcy - a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (vide: podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 czerwca 2017 r. w sprawie II AKa 159/17, LEX nr 2362688, Sąd Najwyższego w wyroku z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie WA 19/09, OSNwSK 2009/1/1255).

Zaakcentować również trzeba, że zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nieznanych sądowi okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których bądź orzeczona kara nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (vide: zachowujący aktualność wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.10.1974 r. w sprawie V KRN 78/74, OSNKW 1974, poz. 34),

Mając na względzie powyższe uwagi nie sposób uznać orzeczonej wobec J. P. kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny za karę rażącą w stopniu łagodnym .

Wbrew twierdzeniom apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, Sąd Okręgowy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu wziął pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rodzaj wyrządzonej szkody, jak również okoliczności jego popełnienia. W ocenie Sądu Apelacyjnego kara pozbawienia wolności wymiarze stanowi adekwatną reakcję karną na popełniony czyn. Przestępstwo przypisane oskarżonemu zagrożone jest karą pozbawienia wolności w wymiarze od 1 roku do 10 lat. Orzeczona kara choć oscyluje w dolnym wymiarze ustawowego zagrożenia, to jednakże nie została orzeczona w minimalnym wymiarze. Sam fakt wielkości szkody nie może przesłonić istotnej okoliczności łagodzącej leżącej po stronie oskarżonego, a więc wcześniejszej niekaralności. Niekaralność jako okoliczność świadcząca o dotychczasowym pozytywnym zachowaniu sprawcy przestępstwa ma w tym przypadku istotne znaczenie, zaś czas jaki upłynął od popełnienia czynu, pozwoli ocenić ten czynnik mając wpływ na wymiar kary z dłuższej perspektywy czasowej. Oskarżony jest osobą niekaraną nie tylko w dacie czynu, ale również po nim.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd meriti wymierzając oskarżonemu J. P. karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 złotych, miał na względzie zarówno okoliczności łagodzące, jak i obciążające, na które wskazał skarżący w wywiezionej apelacji.

Stosownie do treści art. 33 § 1 i 3 k.k. grzywnę wymierza się w stawkach dziennych, określając liczbę stawek oraz wysokość jednej stawki; jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, najniższa liczba stawek wynosi 10, zaś najwyższa 540. Ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od 10 złotych, ani też przekraczać 2000 złotych. Zaznaczenia wymaga, że orzeczona kara grzywny nie stanowi wyłącznej dolegliwości jaką odczuje oskarżony w związku z popełnionym czynem, została mu bowiem obok kary grzywny wymierzona kara pozbawienia wolności.

Orzeczona kara grzywny, zdaniem Sądu Apelacyjnego, choć jest łagodna biorąc pod uwagę wysokość wyrządzonej szkody, to jednakże nie może być uznana za łagodną w stopniu rażącym. Przy ocenie wymiaru kary grzywny nie należy

również tracić z pola widzenia dochodów, jakie uzyskuje oskarżony. Miesięczne zarobki w wysokości 3000 złotych wskazują, że wymierzona kara będzie stanowić realną dolegliwość dla oskarżonego. Grzywna w ustalonym przez Sąd I-ej instancji wymiarze wobec stanu majątkowego J. P. będzie znacznym obciążeniem dla jego budżetu.

Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentacji skarżącego w zakresie zawieszenia wykonania orzeczonej w pkt. 1 wyroku kary pozbawienia wolności. Odnosząc się do zarzutów apelacji pełnomocnika pokrzywdzonego zaakcentować trzeba, że przepis art. 69 § 1 kodeksu karnego statuujący instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary jest tak skonstruowany, że przy stosowaniu tej instytucji nakazuje kierować się jedynie względami szczególnie – prewencyjnymi. W konsekwencji aby było warunkowe zawieszenie wykonania kary, Sąd musi nabrać przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzeganego porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Wprawdzie czyn przypisany oskarżonemu charakteryzuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, jak też tożsamym stopniem jego zawinienia, podkreślić jednocześnie wypada, iż okoliczności te nie przesądzają automatycznie o braku możliwości zastosowania wobec sprawcy przestępstwa, na skutek działania którego doszło do wyrządzenia szkody na mieniu o znacznej wartości, instytucji z art. 69 k.k. Istotne znaczenie mają w tym zakresie bowiem okoliczności podmiotowe leżące po stronie sprawcy. J. P. nie był dotychczas karany sędownie, zaś jego postawa prezentowana w toku postępowania wskazuje, że dla osiągnięcia celów kary nie jest wymierzanie względem niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Oskarżony jest osobą o ustabilizowanej sytuacji życiowej, od wielu lat prowadzi działalność gospodarczą w różnych formach, zaś czyn będący przedmiotem postępowania, został popełniony niejako „w ramach prowadzenia” tejże działalności. Jednocześnie istotne jest, że przywłaszczenie linii produkcyjnej miało miejsce 30 kwietnia 2010 r., a więc od jego popełnienia minęło ponad 7 lat i brak jest jakichkolwiek sygnałów świadczących o tym, że oskarżony w tym czasie ponownie wszedł w konflikt z prawem. Wymierzanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w ocenie Sądu Apelacyjnego w realiach rozpoznawanej sprawy stanowiłoby nadmierną represję względem oskarżonego J. P.. Trzyletni okres próby

Decydując o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności Sąd Okręgowy słusznie ustalił, że po stronie oskarżonego zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania spowoduje na tyle pożądaną zmianę w zachowaniu oskarżonego, że zrozumie on naganność i szkodliwość społeczną swojego postępowania, będzie przestrzegać porządku prawnego i nie powróci do przestępstwa. W przypadku oskarżonego w okolicznościach niniejszej sprawy wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne. Niewykonanie wymierzonej mu w wyroku kary pozbawienia wolności, nie spowoduje, że cele kary nie zostaną osiągnięte.

III.

Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 640 §1 k.p.k., 626 § 1 k.p.k., 632 pkt 1 k.p.k., art. 634 k.p.k. zasądził od oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę dwieście (dwieście) złotych, nie znajdując zaś podstaw do zwolnienia oskarżonego J. P. od kosztów sądowych zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławczego, w tym wymierzył mu opłatę za II-gą instancję w kwocie 1.300 (słownie: jeden tysiąc trzysta) złotych.