

# WYROK

**W I M I E N I U**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 11 kwietnia 2018 roku**

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

**Przewodniczący: SSO Małgorzata Ziółcka**

Protokolant: p.o. staż. M. B.

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2018 roku

sprawy **K. P. i E. P.**

oskarżonych z art. 278 § 1 k.k.

z powodu apelacji, wniesionych przez oskarżyciela subsydiarnego i jego pełnomocnika od wyroku Sądu Rejonowego w Trzciance z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygnatura akt II K 24/17

1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,
2. obciąża oskarżyciela subsydiarnego (...) Sp. z o.o. sp. komandytowa w L. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze i z tego tytułu zasądza od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze oraz wymierza mu opłatę za II instancję, w łącznej kwocie 260 zł.

/-/M. Z.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 roku Sąd Rejonowy w Trzciance uniewinnił E. P. i K. P. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., mającego polegać na tym, że w dniu 9 marca 2017 roku, działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia rejestratora danych o wartości 2545,30 złotych na szkodę spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w L., obciążając oskarżyciela subsydiarnego kosztami procesu.

(wyrok – karta 205 akt, pisemne uzasadnienie wyroku – karty 210 – 215 akt).

Powyższy wyrok w całości i na niekorzyść oskarżonych zaskarżył oskarżyciel subsydiarny i jego pełnomocnik.

Oskarżyciel subsydiarny zarzucił Sądowi I instancji obrazę przepisów postępowania, to jest art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 7 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę prawa materialnego, to jest art. 278 § 1 k.k. Natomiast w uzupełnieniu apelacji oskarżyciel subsydiarny zarzucił również obrazę art. 240 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelizacją przepisu na mocy ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta (Dz.U. 2016 poz. 1070).

W konsekwencji tych zarzutów oskarżyciel subsydiarny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

(apelacja oskarżyciela subsydiarnego – k. 225-236 akt, uzupełnienie apelacji – k. 266-272 akt).

Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego zarzucił Sądowi I instancji obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k. w związku z art. 2 § 2 k.p.k., oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania.

(apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego – k. 218-223 akt).

Obrońca oskarżonych, w pisemnej odpowiedzi na obie powyższe apelacje, domagał się nieuwzględnienia obu apelacji i utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy oraz zasądzenia ma rzecz każdego z oskarżonych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź obrońcy oskarżonych na apelacje – k. 282-290).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Obie apelacje, oskarżyciela subsydiarnego oraz jego pełnomocnika, okazały się całkowicie bezzasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniesie się do zarzutu bezwzględnej przyczyn odwoławczej podniesionego w apelacji oskarżyciela subsydiarnego.

W myśl art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie jeżeli w wydaniu orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Natomiast zgodnie z treścią art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone.

Jak wynika z akt niniejszej sprawy, Sąd Rejonowy w Trzciance postanowieniem z dnia 5 czerwca 2017 roku (karty 87 – 88 akt), na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzył postępowanie, gdyż - jego zdaniem - subsydiarny akt oskarżenia został wniesiony przez osobę nieuprawnioną. Na skutek zażalenia oskarżyciela subsydiarnego, Sąd Okręgowy w Poznaniu, postanowieniem z dnia 26 września 2017 roku (karty 157 -161), uchylił postanowienie z dnia 5 czerwca 2017 roku i sprawę przekazał do dalszego prowadzenia Sądowi Rejonowemu w Trzciance.

Obecnie zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Trzciance został wydany w tym samym składzie, co postanowienie z dnia 5 czerwca 2017 roku. W związku z tym oskarżyciel subsydiarny zarzucił Sądowi I instancji obrazę art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zarzut powyższy jest nieuzasadniony i w realiach niniejszej sprawy nie doszło do obrazu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.

Przypomnieć należy, że ratio legis instytucji wyłączenia sędziego w sytuacji określonej w tymże artykule polega na tym, aby wyeliminować od orzekania sędziego, który brał udział w wydaniu uchylonego orzeczenia, a więc ma on wyrobiony pogląd w danej sprawie (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 roku sygnatura akt IV KK 438/13). Dotyczy to zatem sytuacji, kiedy po uchyleniu orzeczenia wydanego na skutek merytorycznego rozpoznania sprawy, do ponownego merytorycznego rozpoznania tej samej sprawy przystępuje sąd w tym samym składzie. Tymczasem w niniejszej sprawie uchylone postanowienie z dnia 5 czerwca 2017 roku dotyczyło li tylko kwestii formalnych. Postanowienie to wydane zostało w efekcie zbadania warunków formalnych wniesionego subsydiarnego aktu oskarżenia i uznania, że ten akt oskarżenia wniesiony został przez nieuprawnioną osobę. Dopiero po uchyleniu postanowienia z dnia 5 czerwca 2017 roku Sąd Rejonowy w Trzciance przystąpił do merytorycznego rozpoznania niniejszej sprawy. Zatem w niniejszej sprawie niedoszło do sytuacji, aby sędzia brał udział w wydaniu kolejnego orzeczenia w tej samej kwestii, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia w orzeczeniu uchylonym przez sąd odwoławczy.

Tylko bowiem w takiej sytuacji sędzia podlegałby wyłączeniu.

Przechodząc do dalszej analizy niniejszej sprawy Sąd Okręgowy przypomina, że każda decyzja sądu rozstrzygającego w przedmiocie ustalenia, bądź wykluczenia sprawstwa i winy danego oskarżonego musi zostać poprzedzona po pierwsze przeprowadzeniem kompleksowego postępowania dowodowego, a po wtóre dokonaniem oceny materiału dowodowego zgodnie z obowiązującymi w tym przedmiocie regułami. Jeżeli zatem tak, to ustalając kwestię winy i sprawstwa E. P. i K. P. w zakresie naruszenia określonej w art. 278 § 1 k.k. normy prawnej, obowiązkiem sądu rozstrzygającego w tym zakresie było w pierwszej kolejności, w celu wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, przeprowadzenie na tę okoliczność wyczerpującego postępowania dowodowego. Dopiero w oparciu o wyniki w ten sposób przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd I instancji mógł wydać decyzję merytoryczną, to jest albo uznać zasadność wniesionej skargi, albo nie.

Lektura akt niniejszej sprawy wskazuje, że sąd rozstrzygający w sposób prawidłowy, a co równie istotne, także i kompleksowy, przeprowadził postępowanie dowodowe. Sąd Rejonowy dokonał przesłuchania wszystkich tych osób, które mogłyby posiadać jakąkolwiek wiedzę o sposobie zachowania oskarżonych w okolicznościach i czasie wskazanym w akcie oskarżenia, a także z dokumentów okoliczności tych dotyczących.

O tym zaś, że Sąd Rejonowy przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe wskazuje nie tylko zawartość akt niniejszej sprawy, ale przede wszystkim lista dowodów w oparciu, o które Sąd I instancji ustalił stan faktyczny sprawy (karta 212 akt). Sąd Okręgowy z kolei, przeprowadzając kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, nie dostrzegł, aby istniała możliwość przeprowadzenia jeszcze jakiegoś innego dowodu, który pomógłby w ustaleniu przebiegu przedmiotowego zdarzenia.

Następnie Sąd Rejonowy dokonał oceny zebranego w sprawie i w całości ujawnionego materiału dowodowego i to w sposób czyniący zadość obowiązującym w tym zakresie zasadom. Stanowisko to potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienie wyroku, w którym prawidłowo wskazano, jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy swobodnej ich oceny, jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych.

Sąd II instancji podnosi, iż – wbrew zarzutom obu apelacji – Sąd Rejonowy dokonał oceny zebranego w sprawie i w całości ujawnionego materiału dowodowego w sposób czyniący zadość dyrektywie wyrażonej w art. 7 k.p.k., a także w przepisach art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i w konsekwencji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych.

W myśl dyrektywy określonej w art. 7 k.p.k., organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Natomiast zgodnie z art. 4 k.p.k. organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Zgodnie zaś z art. 410 k.p.k. podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a z kolei zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji słusznie uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonych, które były spójne i zgodne wzajemnie ze sobą, a także z zeznaniami przesłuchanych świadków w kwestii istnienia sporu pomiędzy oskarżonymi a T. S., dostępu do zasobów informatycznych w spółce, podejmowanych przez oskarżonych prób uzyskania dostępu do haseł administratora czy też zabrania jednego z rejestratorów z siedziby spółki. Wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacjach nie ma żadnych podstaw ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zebranego materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych w sprawie. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji jest wnikliwa i nie wykazuje żadnych błędów logicznych, utrzymując się w granicach swobodnej oceny dowodów chronionej art. 7 k.p.k.

W efekcie przeprowadzonego w sposób prawidłowy postępowania, Sąd I instancji ustalił fakty istotne dla niniejszej sprawy i nie budzące wątpliwości żadnej ze stron. Wynika zaś z tych ustaleń, że rzeczywiście w dniu 9 marca 2016 roku oskarżeni zabrali przedmiotowy rejestrator danych z siedziby spółki, do chwili obecnej go nie zwrócili i mają go u siebie w domu.

Kontrola instancyjna wykazała także, wbrew stanowisku skarżących, że w oparciu o wyniki kompleksowo i prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Rejonowy słusznie uznał, że oskarżonym nie można przypisać sprawstwa i winy w zarzucanym zakresie, czyli popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. Oskarżonym nie chodziło bowiem o samo urządzenie, ale o pełen dostęp do zasobów informatycznych spółki. Ponadto działanie oskarżonych było jawne i niezwłocznie po zabraniu rejestratora danych powiadomili o tym T. S. i T. L..

Zgodnie z normą wyrażoną w art. 278 § 1 k.k., aby można było sprawcy przypisać przestępstwo kradzieży nie wystarczy tylko zabranie danego przedmiotu, ale sprawca musi mieć zamiar trwałego pozbawienia właściciela władztwa nad tą rzeczą. Do istoty przywłaszczenia należy bowiem osiągnięcie celu w postaci uczynienia z cudzej rzeczy swojej własności przez jej zatrzymanie lub rozporządzenie nią. Sprawca przestępstwa przywłaszczenia musi zatem działać w ściśle określonym celu, którym jest przywłaszczenie cudzej rzeczy. Nie wystarczy, by godził się na możliwość przywłaszczenia, musi on bowiem tego chcieć i musi to być jego celem. W zamiarze tym nie mieści się więc jedynie czasowe uniemożliwienie dysponowania rzeczą przez jej właściciela. Skutek przywłaszczenia objęty zamiarem bezpośrednim stanowi utratę rzeczy przez osobę uprawnioną, wobec czego szkoda powstała w majątku tej osoby ma w zamierzeniu przywłaszczającego nieodwracalny charakter.

Tymczasem E. i K. P. nie chcieli, ani nadal nie chcą, trwale pozbawić spółki władztwa nad rzeczą, czyli rejestratorem danych. Oskarżeni nie korzystali z tego rejestratora danych i w żaden sposób nie wykorzystali informacji, które były na nim zapisane.

Zatem należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż nie stanowi działania w celu przywłaszczenia zabranie rzeczy należącej do innej osoby, jeśli celem działania sprawcy jest li tylko wymuszenie na tej osobie określonego zachowania, które może mieć postać działania lub zaniechania. Zanim oskarżeni zabrali rejestrator danych, podejmowali różnego rodzaju działania, także prosili, o stworzenie systemu informatycznego spółki umożliwiającego dostęp współników do baz danych niezależny od administratorów, a także o wykonanie backupu, to jest kopii bezpieczeństwa całego systemu przez firmę zewnętrzną. Jednak spotkali się z odmową, co potwierdził w swoich zeznaniach T. L..

W toku postępowania nie ujawniono żadnych dowodów, które wskazywałyby na to, że oskarżeni chcieli włączyć rejestrator danych do swojego majątku lub postąpić z nim jak z własnym, a tym samym nie ma przesłanek zezwalających na przypisanie im popełnienia przestępstwa przywłaszczenia mienia.

W tym miejscu Sąd II instancji podkreśla, iż wydanie przez sąd rozstrzygający wyroku skazującego w jakiegokolwiek sprawie musi być logiczną konsekwencją wynikającego ze swobodnej oceny dowodów przeświadczenia tegoż sądu, że wina została udowodniona w sposób przewidziany przepisami kodeksu postępowania karnego. Wydanie bowiem wyroku skazującego mimo występowania niepewności dowodów winy nie licowałoby z powagą ustanowionego prawa, które wyraźnie zobowiązuje sąd rozstrzygający sprawę, aby w obliczu istnienia wątpliwości dowodowych, wątpliwości te, zgodnie z zasadą sformułowaną w art. 5 § 2 k.p.k., rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, nie zaś przeciwnie.

Podsumowując, Sąd Okręgowy uznał, że wywiedzione w niniejszej sprawie apelacje nie dały podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd I instancji oceny zebranego i kompletnego materiału dowodowego. Skarżący nie przedstawili także okoliczności, które uzasadniałyby wniosek, że jakkolwiek element rozumowania Sądu niższej instancji był sprzeczny z zasadami swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji bezzasadny jest zarzut, aby Sąd Rejonowy w sposób wybiórczy i dowolny odniósł się do materiału dowodowego, ewentualnie dokonał arbitralnej oceny zebranych w sprawie dowodów i na tej podstawie wysnuł nieuprawnione wnioski. W ocenie Sądu odwoławczego nie

budzi wątpliwości, że Sąd ten, w trakcie przeprowadzonego postępowania dowodowego, dokonał dogłębnej i rzetelnej analizy całości zebranego materiału dowodowego, ustalając w efekcie tego prawidłowy stan faktyczny sprawy.

Z uwagi na powyższe Sąd II instancji, w pełni podzielając stanowisko Sądu meriti, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, o czym orzekł, jak w punkcie 1 swego wyroku.

Na marginesie jedynie trzeba wskazać, że oskarżyciel subsydiarny w swojej apelacji powołał podstawy, które wzajemnie się wykluczają. W szczególności niedopuszczalne było jednoczesne podnoszenie podstawy odwoławczej w postaci obrazy prawa materialnego z zarzutami błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy przepisów postępowania dowodowego, bowiem – jak się jednoznacznie podkreśla – „obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu” (wyrok SN z dnia 21 czerwca 1978 r., I KR 124/78, OSNPG 1979, nr 3, poz. 51; zob. postanowienia SN: z dnia 9 stycznia 2002 r., V KKN 319/99, LEX nr 53010, czy z dnia 2 grudnia 2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425). Natomiast „nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę” (wyroki SN: z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233, czy z dnia 2 sierpnia 1978 r., I KR 155/78, OSNPG 1979, nr 3, poz. 52). Wówczas podstawą odwoławczą „może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (...), a nie obraza prawa materialnego” (wyrok SN z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74), albo obraza prawa procesowego, jeżeli wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ocen sądu (postanowienia SN: z dnia 9 stycznia 2002 r., V KKN 319/99; z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 407/06, LEX nr 467593, czy z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 234/06, LEX nr 445859).

W uzupełnieniu apelacji oskarżyciel subsydiarny zarzucił również obrazę art. 640 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelizacją przepisu na mocy ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta (Dz.U. 2016 poz. 1070). Oskarżyciel subsydiarny omyłkowo wskazał w uzupełnieniu apelacji na obrazę art. 240§ 2 k.p.k., gdyż przepis ten dotyczy jedynie postępowania przygotowawczego. Jednak z uzasadnienia uzupełnienia apelacji wynika, że oskarżyciel subsydiarny uważa, że niesłusznie został obciążony kosztami obrony oskarżonych, dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że chodzi mu o zarzut obrazy art. 640 § 2 k.p.k.

Zarzut powyższy nie jest zasadny, a oskarżyciel subsydiarny myli koszty procesu i wydatki Skarbu Państwa.

Zgodnie z treścią art. 640 § 2 k.p.k. sąd nie może zasądzić od oskarżyciela posiłkowego zwrotu wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k., w wysokości przekraczającej kwotę zryczałtowanej równowartości wydatków określonej na podstawie art. 621 § 2 k.p.k. Z kolei art. 618 k.p.k. określa na czym polegają wydatki Skarbu Państwa związane w prowadzonym postępowaniem karnym. I rację ma skarżący, że koszty obrony poniesione przez oskarżonych nie należą do wydatków Skarbu Państwa. Jednak zgodnie z treścią art. 616 § 1 k.p.k. do kosztów procesu należą koszty sądowe (opłaty i wydatki Skarbu Państwa) oraz uzasadnione wydatki stron z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. W myśl zaś art. 632 pkt 1 k.p.k. w razie uniewinnienia oskarżonego koszty procesu ponosi oskarżyciel prywatny.

W tym konkretnym wypadku zwrot wydatków Skarbu Państwa rzeczywiście obejmuje uiszczona przy wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia kwota 300 złotych. Jednak kwota ta nie obejmuje uzasadnionych wydatków oskarżonych z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy i dlatego w pełni zasadnie Sąd I instancji, zgodnie z treścią przepisu art. 632 pkt 1 k.p.k., zasądził od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz oskarżonych kwotę po 1176 złotych z tytułu ustanowienia obrońcy. Skoro bowiem na skutek wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego aktu oskarżenia, oskarżeni musieli opłacić obrońcę, to oskarżyciel subsydiarny musi ponieść koszty ich obrony, gdyż oskarżeni zostali uniewinnieni.

Orzekając natomiast o kosztach, Sąd II instancji, na podstawie art. 636 § 3 k.p.k., kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył oskarżyciela subsydiarnego i z tego tytułu zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za

postępowanie odwoławcze oraz wymierzył mu opłatę za II instancję, w łącznej kwocie 260 złotych (punkt 2 wyroku Sądu Okręgowego).

/M. Z./