

Sygn. akt II Ka 116/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Robert Pelewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Czachurska

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2019 r.

sprawy **D. S. (1) (S.) c. J. i K. z d. J., ur. (...) w N.**

oskarżonej z art. 284§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu

z dnia 20 lutego 2019 roku w sprawie sygn. akt II K 131/18

I. **utrzymuje w mocy** zaskarżony wyrok;

II. **zasądza** od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego D. S. (2) na rzecz oskarżonej D. S. (1) tytułem zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze w zakresie kosztów zastępstwa procesowego kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych);

III. **zasądza** od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego D. S. (2) na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych).

Sygn. akt **II Ka 116/19**

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 15 maja 2019 r.

Oskarżyciel posiłkowy – subsydiarny D. S. (2) oskarżył D. S. (1) (córkę J. i K. z domu J., urodzoną (...) w N.), o to, że:

w okresie od 25 marca 2008 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. w N. przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 160.000,00 zł w ten sposób, że podpisując umowę z D. S. (2) dotyczącą podwyższenia kapitału zakładowego, pokwitowała przyjęcie kwoty 160.000,00 zł, a następnie pomimo ciężącego na niej obowiązku zwrotu powyższej kwoty do dnia 31 grudnia 2013 r. nie zwróciła powyższej kwoty przywłaszczając sumę 160.000,00 zł, czym działała na szkodę D. S. (2),

tj. o przestępstwo z art. 284§2 kk

Wyrokiem z 20 lutego 2019 r., w sprawie II K 131/18, Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu rozstrzygnął następująco:

I. uniewinnił oskarżoną D. S. (1) od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 284§2 kk;

II. na mocy art. 640 kpk w zw. z art. 632 pkt. 1 kpk i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca

1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego D. S. (2) na rzecz oskarżonej D. S. (1) zwrot kosztów z tytułu ustanowienia obrońcy w kwocie 1.008,00 zł, a na rzecz Skarbu Państwa uiszczoną zryczałtowaną równowartość wydatków w kwocie 300 zł wymierzył opłatę 120 zł.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej zaskarżył apelacją pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – subsydiarnego adw. P. F. i powołując się na treść art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 1 i 2 kpk, zarzucił:

1/ obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia polegającą na:

a) naruszeniu dyspozycji art. 167 kpk, art. 193 § 1 kpk, i art. 170 § 1 pkt 2 kpk, poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego księgowego (biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości) w kwestii poczynienia ustaleń odnośnie tego, czy kwota 160.000,00 zł została zaksięgowana przez spółkę (...), a jeżeli tak, to czy została przeznaczona na działalność tej spółki, czy na dzień 31 grudnia 2013 r. spółka posiadała środki wystarczające na dokonanie zwrotu powyższej kwoty D. S. (2), a jeżeli nie to, czy stan niewypłacalności spółki powstał z przyczyn niezależnych od oskarżonej;

b) naruszenie dyspozycji art. 4 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości na okoliczność tego czy oskarżona włączyła do własnego majątku osobistego kwotę 160.000,00 zł, która to winna być przeznaczona zgodnie z umową na cele inwestycyjne spółki;

c) naruszeniu dyspozycji art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegające na dokonaniu przez Sąd dowolnej oceny przeprowadzonych dowodów z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy doświadczenia życiowego i w konsekwencji bezkrytyczne danie wiary zeznaniom oskarżonej podczas gdy zeznania te powinny być traktowane z dużą ostrożnością procesową;

2/ błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowaniem przekonania sądu pierwszej instancji na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów, ocenionych dowolnie, a nie swobodnie, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia, poprzez przyjęcie, że:

a) oskarżona nie działała z zamiarem przywłaszczenia sobie pieniędzy wniesionych do spółki przez D. S. (2) na co miałyby wskazywać podejmowane przez nią działania zmierzające do uregulowania swoich zobowiązań wobec tej osoby, podczas gdy zachowanie oskarżonej miało charakter maskujący jej rzeczywiste intencje;

b) problemy rodzinne oskarżonej, których efektem był rozwód jej małżeństwa przełożyły się na funkcjonowanie spółki, ze względu na trudności we wzajemnych rozliczeniach, doprowadzając do utraty płynności finansowej, podczas gdy to oskarżona ze swej winy doprowadziła spółkę do niewypłacalności;

c) oskarżona chciała rozliczyć się z D. S. (2) z dokonanej przez niego wpłaty na rzecz spółki w wysokości 160.000,00 zł, na co miałyby wskazywać sporządzenie przez nią pokwitowania podczas gdy przywłaszczyła sobie tę kwotę jednocześnie zamierzając uwolnić się od konieczności zwrotu sumy poprzez zgłoszenie tej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym spółki, co jednak się jej nie udało, gdyż Sąd złożony przez nią wniosek oddalił;

d) otrzymane od D. S. (2) pieniądze oskarżona przeznaczyła na cel związany z działalnością spółki, co nie znajduje żadnego uzasadnienia w materiale dowodowym:

- brak potwierdzenia w dokumentach księgowych,

- osoby zajmujące się księgowością spółki nic nie wiedziały o przekazanych na rozwój spółki środkach;

e) to czynniki niezależne od oskarżonej doprowadziły do niezaspokojenia roszczeń D. S. (2) w sytuacji gdy z zebranych w sprawie dowodów wynika, iż niewypłacalność spółki była spowodowana jej złymi decyzjami zarządczymi;

dowodowe przeprowadzone zostało przez Sąd Rejonowy w sposób wyczerpujący i wszechstronny. W oparciu o wyniki tego postępowania Sąd Rejonowy dokonał zasadnych ustaleń stanu faktycznego i doszedł do prawidłowych wniosków, co do wiarygodności wyjaśnień oskarżonej, że nie zamierzała przywłaszczyć sobie pieniędzy wniesionych do spółki przez D. S. (2), gdyż wskazują na to jednoznacznie podejmowane przez nią działania zmierzające do uregulowania swoich zobowiązań wobec niego, a więc w działaniach oskarżonej nie sposób dopatrzeć się jakichkolwiek zachowań mających świadczyć o zamiarze przywłaszczenia kwoty 160.000,00 zł.

Dowody przeprowadzone w toku przewodu sądowego razem wzięte oraz ich prawidłowa ocena dokonana przez Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu prowadzą do jednoznacznego wniosku o konieczności uniewinnienia oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu. Stwierdzić należy jeszcze, że w postępowaniu karnym nie muszą być przeprowadzone wszystkie dowody, których przeprowadzenia domaga się strona (zob. wyrok SA w Lublinie z 27.04.2017., AKa 80/17, LEX 2300241). Słusznie więc Sąd Rejonowy wydał na rozprawie rozstrzygnięcie o niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego księgowego (biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości) „w kwestii poczynienia ustaleń odnośnie tego, czy kwota 160.000,00 zł została zaksięgowana przez spółkę (...), a jeżeli tak, to czy została przeznaczona na działalność tej spółki, czy na dzień 31 grudnia 2013 r. spółka posiadała środki wystarczające na dokonanie zwrotu powyższej kwoty D. S. (2), a jeżeli nie to, czy stan niewypłacalności spółki powstał z przyczyn niezależnych od oskarżonej”, gdyż niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania dowodowego niejako „na wszelki wypadek” dla sprawdzenia, czy za pomocą kolejnych dowodów da się wysnuć alternatywne, choćby najbardziej nieprawdopodobne wersje zdarzenia, czy w realiach sprawy potwierdzić tezy wnioskujących o niewiarygodności dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonej czy zeznań oskarżyciela posiłkowego - subsydiarnego, czy nieosobowego materiału dowodowego w postaci: akt postępowania przygotowawczego (sygn. (...)), umowy wspólników spółki (...) Spółka z o.o. w N. (k. 29), pokwitowania (k.30), umowy sprzedaży udziałów (k. 13-16), informacji z KRS (k. 65-69), wniosku o ogłoszenie upadłości (k. 2-3 ze sprawy sygn. V 1 Gu 9/14), czy postanowienia (k. 275-276 ze sprawy sygn. V 1 Gu 9/14). Podstawowym chybieniem apelacji mającym kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy było pominięcie przez skarżącego przy ocenie dowodów treści tych dokumentów.

Wbrew więc zarzutom apelacji Sąd Rejonowy nie dokonał przedsądu dowodowego, ale realnie ocenił przydatność poszczególnych dowodów do wyjaśnienia sprawy, analizując przydatność procesową rozważanych dowodów. Stosownie do wskazanych przez obrońcę przepisów, dowody dopuszcza się w celu udowodnienia konkretnych okoliczności, a nie w celu sprawdzenia hipotezy wnioskodawców czy ewentualnie nie okażą się przydatne w postępowaniu (zob. np. wyrok SA w Warszawie z 21.02.2014., II AKa 3/14, Legalis 819592). Tymczasem tezy dowodowe wskazywane w apelacji stanowiły właśnie taką mglistą hipotezę, nieprzekonującą o rzeczywistym istnieniu wartościowego dowodu. Tym bardziej, że za wiarygodne sąd uznał zeznania świadków A. M. (prowadzącej księgowość w spółce) i M. M. (księgowej spółki), które przedstawiły okoliczności dotyczące procedur księgowania wpłat i ogólnie zasad rozliczenia spółki – słusznie dodatkowo konstatując, że pomimo, iż świadkowie ci nie posiadają wiedzy odnośnie kwoty 160.000,00 zł wpłaconej przez D. S. (2), to jednak nawet przy przyjęciu, iż nie została ona należycie zaksięgowana, to i tak przy stanowisku oskarżonej, która potwierdza jej przyjęcie, a także przy stanowisku oskarżyciela posiłkowego, który potwierdza jej przekazanie, nie wpływają one na odmienną ocenę działań oskarżonej w kontekście stawianego jej zarzutu. Skarżący pomija choćby powyższą bezsporną okoliczność, i że w tym właśnie kontekście sąd zadecydował o niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego księgowego (biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości) „w kwestii poczynienia ustaleń odnośnie tego, czy kwota 160.000,00 zł została zaksięgowana przez spółkę (...), a jeżeli tak, to czy została przeznaczona na działalność tej spółki, czy na dzień 31 grudnia 2013 r. spółka posiadała środki wystarczające na dokonanie zwrotu powyższej kwoty D. S. (2), a jeżeli nie to, czy stan niewypłacalności spółki powstał z przyczyn niezależnych od oskarżonej” (zob. postanowienie SN z 19.12.2018., II KK 479/18, Legalis 1860661).

W świetle powyższych rozważań w pełni zasadne jest twierdzenie, że podnoszenie tych okoliczności przez skarżącego w apelacji świadczy o celowym działaniu zmierzającym do przedłużenia postępowania i w efekcie powiększenia jeszcze jego kosztów. Fakt, że oskarżyciel posiłkowy – subsydiarny twierdzi inaczej niż wynika to z wiarygodnych dowodów przeprowadzonych w toku przewodu sądowego, czy też stanowisko sądu meriti jest dla strony niejasne lub niepełne,

nie uzasadnia dopuszczenia dowodu z opinii biegłego tylko dlatego, że strona się tego domaga. W konsekwencji nie można podzielić poglądu skarżącego, iż Sąd Rejonowy dopuścił do sprzeczności wniosków z ustaleniami sprawy. Apelacja stanowi w tym zakresie próbę przeciwstawienia prawidłowym ustaleniom sądu pierwszej instancji, własnej interpretacji okoliczności sprawy, opartej na wybiórczej analizie materiału dowodowego, co nie jest jednak wystarczające dla skutecznego podważenia ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji, a tym samym uznania, że ustalenia tego sądu były dowolne, a nie swobodne (zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z 20.02.2015., II AKa 326/14, Legalis 1241840; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134). W tej sytuacji wymaga podkreślenia, że Sąd Rejonowy przeprowadził ocenę wiarygodności dowodów, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W wyłącznej gestii tego sądu leżała również ocena, czy w sprawie występują dalsze okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a wymagające sięgnięcia po wiadomości specjalne biegłego, w rozumieniu art. 193 § 1 kpk. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 7 kpk, w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk, jawi się jako całkowicie bezpodstawny w świetle okoliczności niniejszej sprawy. Trzeba bowiem pamiętać, że art. 193 kpk obliguje sąd procedujący w sprawie do zasięgnięcia opinii biegłego w sytuacji, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, wykraczających poza normalną wiedzę, jaką dysponuje organ procesowy. Konieczność taka zachodzi jedynie wtedy, gdy informacji tych nie można uzyskać na podstawie innych dowodów przeprowadzonych w czasie przewodu sądowego (por. postanowienie SN z 05.04.2017., III KK 130/17, Legalis 1637165). Podzielić należy w związku z tym stanowisko Sądu Rejonowego, iż w realiach przedmiotowej sprawy nie widział potrzeby prowadzenia z urzędu postępowania dowodowego w tym zakresie, mając na uwadze uznane w pełni wiarygodne zeznania świadków A. M. (prowadzącej księgowość w spółce) i M. M. (księgowej spółki) oraz dowody w postaci: aktu postępowania przygotowawczego (sygn. PR 3 Ds. 626.2017,86), umowy wspólników spółki (...) Spółka z o.o. w N. (k. 29), pokwitowania (k.30), umowy sprzedaży udziałów (k. 13-16), informacji z KRS (k. 65-69), wniosku o ogłoszenie upadłości (k. 2-3 ze sprawy sygn. V 1 Gu 9/14), czy postanowienia (k. 275-276 ze sprawy sygn. V 1 Gu 9/14). Podnosząc zarzuty apelacyjne naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 7 kpk, w zw. z art. 167 kpk, art. 170 § 1 pkt 2 kpk, art. 193 § 1 kpk, art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 410 kpk, skarżący zapomina także, że w wypadku gdy strona nie składa stosownych wniosków dowodowych, powinność sądu wynikająca z art. 167 kpk powstaje tylko wtedy, gdy dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych uzależnione jest od przeprowadzenia dowodu, o którym sąd powziął informację i którego przeprowadzenie jest w ogóle możliwe. Tej inicjatywy sądu nie można mylić z funkcją śledczą realizowaną przez poszukiwanie dowodów w procesie udowadniania sprawstwa i winy oskarżonego. Zadaniem sądu jest bowiem bezstronne rozpoznanie sporu procesowego i rozstrzygnięcie co do racji stron procesowych (zob. postanowienie SN z 10.05.2018., III KK 168/18, Legalis 1781127). Nie kwestionując więc zasadności judykatów powołanych w apelacji, w realiach rozpoznawanej sprawy trzeba wskazać, że skoro zarówno postanowienie wydane w trybie art. 170 § 1 pkt 2 kpk, jak i uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera powody braku pozytywnego rozstrzygnięcia oraz argumentację wyjaśniającą w sposób logiczny i rzeczowy, dlaczego nie przeprowadzono z urzędu dowodu z opinii biegłego księgowego (biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości), nie uchybiając przy tym wymogom określonym w art. 424 kpk, to zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 7 kpk, w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk uznać należało za całkowicie chybiony.

Ponadto bliższa analiza stanu faktycznego sprawy, który znalazł wyraz w treści zaskarżonego wyroku, w jasny sposób świadczy, że nie mogło dojść do realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 284 § 2 kk na drodze, na jakiej czyn ten określał pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – subsydiarnego w subsydiarnym akcie oskarżenia. Precyzując i uszczegółowiając ten opis, wypada przypomnieć, że w dniu 25 marca 2008 r. została zawarta umowa pomiędzy dotychczasowymi wspólnikami (...) Spółka z o.o. w N. D. S. (3) i Ł. S., a nowym wspólnikiem D. S. (2), który zgodnie z umową zobowiązał się do przekazania kwoty 160.000,00 zł na pokrycie faktycznych udziałów pokrywających wartość spółki (zgodnie z zapisem w Krajowym Rejestrze Przedsiębiorców pod nr KRS (...), figuruje (...) Spółka z o.o., z członkami zarządu: D. S. (1) - prezesem zarządu i D. S. (2) - członkiem zarządu). Co znamienne, z zeznań D. S. (2) i wyjaśnień oskarżonej jednoznacznie wynika, że wpłata ta faktycznie nastąpiła w 2008 roku, choć wówczas nie zostało to udokumentowane. Dopiero w dniu 12 października 2012 r. zostało sporządzone przez D. S. (1) pokwitowanie wpłaty przez D. S. (2) kwoty 160.000 zł z obowiązkiem zwrotu tej kwoty do 31 grudnia 2013 r. W dniu 24 października 2012 r. została zawarta umowa sprzedaży udziałów przez D. S. (2) na rzecz D. S. (1) o łącznej wartości 40.000 zł

z terminem zapłaty do 30 czerwca 2013 r. Ponadto oskarżona sporządzając pokwitowanie na tą kwotę w sposób faktyczny potwierdziła, iż ją przyjęła, co wskazuje na rzetelność w jej działaniach i zamiar wywiązania się z obowiązku jej zwrotu.

Z powyższej skrótowej rekapitulacji istotnych w sprawie elementów stanu faktycznego wynika niezbicie, że przekazane na rzecz D. S. (1) pieniądze były elementem pokrycia faktycznych udziałów stanowiących faktyczną wartość spółki (...) Spółka z o.o. w N.. Niezależnie bowiem od tego na jaki rzeczywisty cel związany z działalnością spółki pieniądze te były przeznaczone, to podkreślenia wymaga, że przez okres około 4 lat współpracy z oskarżoną na gruncie prowadzonej wspólnie działalności gospodarczej oskarżyciel posiłkowy – subsydiarny D. S. (2) nie kwestionował zasadności ich wpłaty i wykorzystywania w ramach działalności spółki. Tak więc słusznie przyjęto w zaskarżonym wyroku, że z momentem ich przekazania spółce (...) Spółka z o.o. w N., stały się one własnością tej spółki. Pamiętając w związku z tym należy, że art. 284 § 2 kk penalizuje jedynie przywłaszczenie rzeczy powierzonej. Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie klarownie zarysowywał różnicę między sprzeniewierzeniem a niewykonaniem umowy. Między innymi w wyroku z dnia 17 lutego 2015 r. (V KK 391/14, Legalis 1182773), wskazał, że powierzenie rzeczy ruchomej polega na przekazaniu władztwa tej rzeczy z zastrzeżeniem jej zwrotu, a zatem osoba, która otrzymuje taką rzecz, nie ma prawa nią rozporządzać jak swoją własnością. Nadto przedmiotem przywłaszczenia nie mogą być pieniądze, które stanowią przewidzianą umową należność wykonawcy (zapłatę) za wykonanie określonego dzieła. Tak też rozumiane jest znamię przywłaszczenia w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 marca 2016 r. (II AKa 8/16, Legalis), podkreślił, że „pieniądze stanowiące zaliczkę, przedpłatę czy też pożyczkę, a więc przedmiot tzw. depozytu nieprawidłowego, nie mogą być jednocześnie przedmiotem przywłaszczenia w rozumieniu art. 284 § 2 kk”. Tożsame stanowisko znaleźć można w doktrynie, gdzie wskazuje się bez większych wątpliwości, że powierzenie oznacza przeniesienie władztwa nad rzeczą z uprawnionego na sprawcę bez prawa rozporządzania nią jak swoją własnością, z jednoczesnym konkretnym oznaczeniem sposobu jego wykonywania przez osobę, której rzecz jest powierzana. Nie stanowi więc przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy w okolicznościach wskazujących na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę (tak. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczegółowa. Tom III. Komentarz do art. 278-363, Warszawa 2016, wyd. IV, komentarz do art. 284 kk tezy 116 i 125 oraz cytowana tam literatura przedmiotu). Rzecz jasna, stwierdzenia dotyczące rzeczy ruchomej należy odnosić również do pieniędzy (art. 115 § 9 kk).

Z powyższymi poglądami należy się zgodzić. Oznacza to w konsekwencji, że przestępne przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej musi być poprzedzone powierzeniem jej przez pokrzywdzonego, czyli oddaniem w tymczasowe władanie sprawcy z zastrzeżeniem, że nie staje się on jej właścicielem lub wyłącznym dysponentem z pominięciem uprawnionego, lecz staje się jedynie jej depozytariuszem mającym szersze lub węższe uprawnienia do np. korzystania z rzeczy lub czerpania z niej pożytków. Jeżeli ów sprawca w takiej konfiguracji działa następnie z zamiarem ostatecznego i nieodwracalnego pozbawienia mienia innej osoby i uczynienia z niego własnej lub innej osoby własności - realizuje znamiona typu z art. 284 § 2 kk. Ma bowiem dojść do definitywnego oddzielenia uprawnionego od stanowiącej jego własność rzeczy i potraktowania rzeczy jako własnej przez sprawcę. Natomiast zamiar wykorzystania mienia innej osoby w sposób niezgodny z wolą właściciela (np. wyrażoną w umowie) nie jest tożsamy z zamiarem przywłaszczenia. Brak tych elementów nie pozwala na przypisanie przestępstwa przywłaszczenia (zob. wyrok SN z 11.01.2017., IV KK 283/16, Legalis 1555643). Tak też stało się w niniejszej sprawie - pieniądze przekazane przez nowego udziałowca D. S. (2) stanowiły bez wątpienia przedmiot przeniesienia ich własności na spółkę (...) Spółka z o.o. w N., jako element pokrycia udziałów stanowiących faktyczną wartość spółki. Wobec niebudzącej woli stron umowy, a więc zarówno D. S. (1), jak i D. S. (2), stały się więc własnością spółki (...) Spółka z o.o. w N.. Oskarżona, zgodnie z zapisem w Krajowym Rejestrze Przedsiębiorców pod nr KRS (...), figuruje jako prezes zarządu (...) Spółka z o.o., mogła zatem tymi pieniędzmi dowolnie dysponować, albowiem przekazana kwota stanowiła zapłaconą należność za udziały stanowiące faktyczną wartość spółki. Co więcej, zawarta umowa nie zakazywała nawet oskarżonej dysponowania otrzymywanymi od D. S. (2) pieniędzmi na inne cele, nawet nie związane z działalnością spółki (...) Spółka z o.o. w N. – do czego przekonuje wieloletnie współdziałanie oskarżonej z oskarżycielem posiłkowym – subsydiarnym, który w tym czasie był członkiem zarządu spółki i miał możliwość sprawdzenia sytuacji finansowej spółki i już wcześniej mógł podjąć stosowne działania w celu zabezpieczenia swoich roszczeń. Niezależnie więc od tego na jaki rzeczywisty cel

związany z działalnością spółki pieniądze te były przeznaczone, to przez okres około 4 lat D. S. (2) nie kwestionował zasadności ich wpłaty i wykorzystywania przez oskarżoną, jako prezesa zarządu, w ramach działalności spółki (...) Spółka z o.o. w N.. Zatem zarówno w dacie przekazania na rzecz spółki (...) Spółka z o.o. w N. poszczególnych wpłat dokonanych przez D. S. (2), jako należność za udziały stanowiące faktyczną wartość spółki, jak i w datach wskazanych w subsydiarnym akcie oskarżenia, kwota 160.000,00 zł nie mogła stanowić przedmiotu przywłaszczenia, albowiem była ona własnością spółki. Z tego samego powodu przekazane przez D. S. (2) pieniądze nie mogły stanowić także rzeczy „powierzonej” w rozumieniu art. 284 § 2 kk, gdyż w realiach rozpoznawanej sprawy spółka była właścicielem przekazanych w ramach przedmiotowej umowy środków pieniężnych (zob. wyrok SN z 17.09.2008., III KK 131/08, Legalis 120832). W konsekwencji, zwrotu należności D. S. (2) może dochodzić na drodze procesu cywilnego, z racji niewykonania umowy.

Wobec całokształtu przedstawionych wyżej rozważań apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – subsydiarnego nie mogła odnieść skutku oczekiwanego przez skarżącego. Z uwagi na powyższe należało więc utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu, a to z uwagi na brak znamion typu czynu z art. 284 § 2 kk w zachowaniu oskarżonej D. S. (1). Znalazło to swój wyraz w punkcie I wyroku w oparciu o art. 437 § 1 kpk i art. 456 kpk.

W punkcie II wyroku Sąd Odwoławczy zasądził od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego D. S. (2) na rzecz oskarżonej D. S. (1) tytułem zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze w zakresie kosztów zastępstwa procesowego kwotę 840 zł, działając na podstawie art. 640 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 636 § 3 kpk i w zw. z § 11 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) w zw. z art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.). Podkreślić jednocześnie należy, że wydatki stron nie są ponoszone na rzecz organów prowadzących postępowanie karne, a są ich własnymi kosztami, koniecznymi do realizacji przypadających im funkcji procesowych (zob. postanowienie SN z 14.06.2016., WZ 6/16, Legalis 1469240). Prawidłowa konkluzja powinna być więc taka, że uniewinnienie oskarżonej przez sąd od popełnienia zarzucanego jej subsydiarnym aktem oskarżenia czynu i nieuwzględnienie apelacji wniesionej wyłącznie przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – subsydiarnego implikuje konieczność wyrównania oskarżonej poniesionych przez nią uzasadnionych wydatków w postępowaniu odwoławczym w związku z zastępstwem procesowym jej obrońcy (por. postanowienie SA w Katowicach z 30.09.2009., II AKZ 646/09, Legalis 187278).

W punkcie III wyroku Sąd Odwoławczy orzekł o kosztach sądowych postępowania odwoławczego, zasądzając od oskarżyciela posiłkowego - subsydiarnego D. S. (2) obowiązek ich zapłaty w całości na rzecz Skarbu Państwa - na które składały się opłata w wysokości 100 zł oraz wydatki poniesione w sprawie w kwocie 20 zł. Orzeczenie w tym przedmiocie uzasadnia treść art. 640 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 636 § 3 kpk oraz art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 Nr 49, poz. 223 ze zm.), a także § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 663).