

# WYROK WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2017 roku.

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym w składzie:**

Przewodniczący: SSO Tomasz Kaszyca

Protokolant: Agata Herman

po rozpoznaniu w dniach: 6 czerwca 2016 r., 8 sierpnia 2016 r., 26 września 2016 r., 10 października 2016 r., 14 listopada 2016 r., 19 grudnia 2016 r. i 19 stycznia 2017 r.

sprawy:

1. **W. K.** - syna J. i T. z domu K., urodzonego w dniu (...) we W.,

oskarżonego o to, że :

I. w okresie od 4 lutego 2009 r. do października 2012 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w postaci urządzenia do przewijania folii o wartości ok. 20.000 zł, ekspresu do kawy o wartości 850 zł, notebooka o wartości 1699 zł, folii o wartości 17.082,85 zł oraz pieniędzy w łącznej kwocie 214.493,73 zł w ten sposób, iż jako upoważniony przez J. M. do zajmowania się sprawami majątkowymi jego działalności gospodarczej (...) wbrew umowie pobierał uzyskiwane z tej działalności pieniądze z rachunku bankowego J. M. poprzez ich wypłaty w bankomacie oraz poprzez dokonywanie płatności za towary i usługi,

**tj. o czyn z art. 284 § 2 k . k . w zw. z art. 294 § 1 k . k . w zw. z art. 12 k . k .**

**a nadto W. K. i**

1. **A. H. (1) (H.)** – córki S. i G. z domu D., urodzonej w dniu (...) we W.,

oskarżonych o to, że :

I. w okresie od grudnia 2011 r. do marca 2012 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali przywłaszczenia pieniędzy J. M. w ten sposób, że z rachunku bankowego (...) J. M. uzyskiwali nienależne im, a wynikające z płatności kontrahentów J. M. za sprzedane towary kwoty pieniężne w łącznej wysokości 122.062,66 zł na rachunek bankowy A. H. (1) o nr (...) oraz urządzenia do przewijania folii i innych przedmiotów J. M.,

**tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

\* \* \* \* \*

I. oskarżonych **W. K. i A. H. (1) (H.)** niewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów opisanych w części wstępnej wyroku;

II. zasądza od oskarżyciela posiłkowego J. M. na rzecz W. K. i A. H. (1) (H.) kwoty po 1200 zł tytułem poniesionych kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy w sprawie;

III. kosztami postępowania obciąża oskarżyciela posiłkowego J. M..

**Sygn. akt III K 107/16**

## UZASADNIENIE

**Oskarżony W. K.** posiadał doświadczenie zawodowe i sieć kontaktów w zakresie działalności gospodarczej polegającej na zwijaniu i sprzedaży folii. J. M. pracował na stałe w N. i szukał okazji do powrotu do P. pod warunkiem znalezienia tam stałego źródła utrzymania. Obaj mężczyźni byli znajomymi nieżyjącego już Ł. J., który zapoznał ich ze sobą. Oskarżony z J. M. ustnie ustalili, iż wykorzystają doświadczenie zawodowe W. K. i założą spółkę, której przedmiotem działalności będzie zakup, przewijanie i sprzedaż folii typu stretch. Ponieważ W. K. nie mógł prowadzić działalności gospodarczej pod własnym nazwiskiem, ustalono, iż zostanie ona zarejestrowana na nazwisko J. M..

Wkładem W. K. w spółkę miała być świadczona na jej rzecz praca.

Wkładem J. M. przekazane W. K. środki finansowe na uruchomienie działalności.

Ustalono także, iż W. K. będzie opłacał składki ZUS J. M., a po osiągnięciu przez firmę rentowności, przelewać będzie ustaloną kwotę na konto L. M. (1) – bo taki rachunek do przelewów wskazał J. M.. Pierwsza wpłata na ww. konto miała miejsce w czerwcu 2010 r. Łącznie w okresie od czerwca 2010 r. do grudnia 2011 r. tytułem wynagrodzenia J. M. otrzymał kwotę 31.800 zł.

### **Dowód:**

- częściowo wyjaśnienia oskarżonego W. K. – k. 1161-1163, 1215-1216, k. 60-61, 82-83 (akta sądowe);
- częściowo zeznania świadka J. M. – k. 15-16, 23-28, 933-937, 938-944, k. 62, 66-67 (akta sądowe);
- protokół przesłuchania świadka L. M. (1) – k. 1139-1140.

W dniu 29 grudnia 2008 r. J. M. złożył dyspozycję likwidacji lokaty terminowej na rachunku bankowym należącym do I. S. o numerze (...) i wypłacił z niego kwotę 3.071,33 euro.

W dniu 6 stycznia 2009 r. J. M. złożył dyspozycję likwidacji lokaty terminowej założonej na posiadanym przez niego rachunku bankowym o numerze (...) w (...) i wypłacił z niego kwotę 12.495,92 euro.

### **Dowód:**

- zeznania świadka J. M. – k. 15-16, 23-28, 933-937, 938-944, k. 63, 66-67 (akta sądowe);
- zeznania świadek I. S. – k. 1133-1135;
- podsumowanie rachunków J. M. – k. 70;
- potwierdzenie likwidacji lokaty terminowej z dnia 6 stycznia 2009 r. – k. 71;
- potwierdzenie likwidacji lokaty terminowej z dnia 29 grudnia 2008 r. – k. 72;
- historia operacji na rachunku bankowym L. M. (1) – k. 1064;
- historia operacji na rachunku bankowym I. S. – k. 1067.

Następnie J. M. otworzył w Banku (...) firmowy rachunek bankowy o numerze (...). Przekazał W. K. wypłacone wcześniej z lokaty i zamienione w kantorze na złotówki pieniądze w kwocie 40.000 zł z przeznaczeniem na „rozruch” firmy, które W. K. w dniu 12 stycznia 2009 r. wpłacił najpierw na swoje konto w (...) Bank S.A. o numerze (...), a następnie, tego samego dnia, na konto (...).

**Dowód:**

- częściowo zeznania J. M. – k. 15-16, 23-28, 933-937, 938-944, k. 63, 66-67 (akta sądowe);
- karta wzorów podpisów (...) – k. 75;
- pismo z (...) - k. 753;
- historia rachunku bankowego o nr (...) – k. 68, 754.

W dniu 7 stycznia 2009 r. Prezydent Miasta W. wydał zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej przedsiębiorcy J. M., ul. (...), (...)-(...) W. pod nazwą (...). Jako miejsce wykonywania działalności oznaczono ul. (...) we W.. Tego samego dnia J. M. udzielił W. K. upoważnienia do odbierania, składania i podpisywania w jego imieniu dokumentów związanych z działalnością (...) w urzędach.

**Dowód:**

- zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – k. 10, 74;
- upoważnienie z dnia 7 stycznia 2009 r. – k. 11.

Rachunek firmowy (...) o numerze (...) od początku był używany jedynie przez W. K.. Oprócz wykorzystywania go do transakcji z kontrahentami (...) W. K. korzystał ze zgromadzonych na rachunku środków do dokonywania opłat za prywatne zakupy, paliwo czy opłacanie rachunków. Na przedmiotowe konto wpłynęła w dniu 3 lutego 2009 r. kwota (...)95 zł od firmy (...) stanowiąca zaległe wynagrodzenie W. K. z poprzedniego miejsca pracy. Na rachunek ten W. K. dokonywał również wpłat i wypłat gotówkowych.

**Dowód:**

- wyjaśnienia oskarżonego W. K. – k. 1161-1163, 1215-1216, k. 60-61, 82-83 (akta sądowe);
- historia rachunku bankowego – k. 169-752.

Pomimo, iż firma (...) została zarejestrowana na dane J. M. wszystkie czynności związane z prowadzeniem firmy (...) wykonywał tylko i wyłącznie W. K.. To on decydował o kierunkach i rozwoju firmy, przeprowadzanych transakcjach, doborze kontrahentów i zakupie oraz sprzedaży materiałów.

Zawarta w dniu 1 października 2009 r. pomiędzy J. M. a W. K. umowa o pracę na czas określony z ustalonym wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 320 zł brutto miesięcznie w wymiarze ¼ etatu na stanowisku przewijacza nie odzwierciedlała jego faktycznej pozycji, osiąganych dochodów i faktycznej, kierowniczej roli w spółce, której prowadzenie leżało w całości na jego barkach.

Powyzsza umowa została rozwiązana na wniosek W. K. z dniem 31 stycznia 2012 r.

**Dowód:**

- wyjaśnienia oskarżonego W. K. – k. 1161-1163, 1215-1216, k. 60-61, 82-83 (akta sądowe);
- wyjaśnienia oskarżonej A. H. (2) – k. 62 (akta sądowe);
- zeznania świadka T. S. – k. 112-113, 72-73 (akta sądowe);
- zeznania świadka L. L. – k. 135-136;
- zeznania świadka H. T. – k. 1080;
- zeznania świadka M. M. (1) – k. 1116-1118, 1125-1127;
- umowa o pracę z dnia 1 października 2009 r. – k. 76;
- świadectwo pracy W. K. z dnia 2 lutego 2012 r. – k. 78.

W dniu 22 stycznia 2009 r. (...) zakupiła od (...) Sp. z o.o. maszynę do przewijania folii stretch oraz stojak do rolek za łączną kwotę 23.790 zł brutto.

W dniu 18 czerwca 2009 r. (...) zakupiła ekspres do kawy S. za kwotę 850 zł brutto.

W dniu 18 grudnia 2009 r. (...) zakupiła notebook marki S. za kwotę 1699 zł brutto.

**Dowód:**

- faktura VAT nr (...) – k. 55;
- faktura VAT nr (...) – k. 83;
- faktura VAT nr (...) – k. 84.

(...) dokonywała sprzedaży folii stretch współpracując w tym zakresie z szeregiem podmiotów gospodarczych. I tak m.in.:

W dniu 9 listopada 2011 r. (...) wystawiła na rzecz (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 978,59 zł brutto, która to kwota została wpłacona na rachunek bankowy (...) o nr (...) w dniu 9 grudnia 2011 r.

**Dowód:**

- protokół przesłuchania świadka J. Ł. – k. 144;
- kserokopia faktury VAT nr (...) wraz z potwierdzeniem przelewu – k. 145-146;
- historia rachunku bankowego – k. 727.

W dniu 10 listopada 2011 r. (...) wystawiła (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 321,03 zł brutto. Płatność została uiszczona gotówką.

**Dowód:**

- protokół przesłuchania świadka B. N. – k. 1090-1091;
- kserokopia faktury – k. 1092.

W okresie od października 2010 r. do 27 grudnia 2011 r. (...) wystawiła W.P.B. (...) S.A. następujące faktury VAT:

- fakturę nr (...) z dnia 18 października 2010 r. na kwotę 112,24 zł brutto,
- fakturę nr (...) z dnia 18 października 2010 r. na kwotę 224,48 zł brutto,
- fakturę nr (...) z dnia 14 lutego 2011 r. na kwotę 230,01 zł brutto,
- fakturę nr (...) z dnia 28 marca 2011 r. na kwotę 345,02 zł brutto,
- fakturę nr (...) z dnia 27 kwietnia 2011 r. na kwotę 345,02 zł brutto,
- fakturę nr (...) z dnia 18 października 2011 r. na kwotę 343,17 zł brutto,
- fakturę nr (...) z dnia 27 grudnia 2011 r. na kwotę 405,90 zł.

Wszystkie płatności wynikające z ww. faktur zostały uiszczone gotówką.

**Dowód:**

- zeznania świadka E. S. – k. 147-148;
- kserokopie faktur VAT – k. 149-156.

W okresie od 12 stycznia 2011 r. do 13 grudnia 2011 r. (...) wystawiła na rzecz (...) 5 faktur VAT opiewających na łączną kwotę 746,61 zł. Należności z nich wynikające zostały opłacone gotówką.

**Dowód:**

- zeznania świadka J. P. – k. 128;
- kserokopia preliminarza płatności i faktur VAT – k. 129-131.

(...) sprzedawała towar również spółce (...) Sp. z o.o. wystawiając z tego tytułu m.in. następujące faktury VAT, za które płatność została uiszczona gotówką:

- fakturę nr (...) z dnia 7 listopada 2011 r. na kwotę 81,18 zł brutto,
- fakturę nr (...) z dnia 13 grudnia 2011 r. na kwotę 270,60 zł brutto.

**Dowód:**

- zeznania świadka J. R. – k. 132;
- kserokopie faktur VAT – k. 133-134.

(...) sprzedawała również folię firmie (...) i z tego tytułu wystawiła m.in. następujące faktury VAT:

- fakturę nr (...) z dnia 9 listopada na kwotę 147,60 zł, zapłaconą gotówką do ręki W. K.,
- fakturę nr (...) z dnia 13 grudnia 2011 r. na kwotę 110,70 zł, która to kwota została skompensowana z innymi należnościami (...) względem J.

**Dowód:**

- zeznania świadka M. W. (1) – k. 122-123;
- kserokopia faktur VAT, kompensat i dowodów wpłaty – k. 124-127.

W dniu 16 listopada 2011 r. (...) Folie dokonała sprzedaży folii o łącznej wartości 350,55 zł brutto (...)M. R.. Z tego tytułu została wystawiona faktura nr (...), z której należność została zapłacona gotówką.

**Dowód:**

- zeznania świadka M. R. – k. 1075-1077;
- kserokopia faktury VAT – k. 1078 .

(...) współpracowała również z P.H.U. (...) M. M. (2) na rzecz której wystawiła ok. 15-20 faktur VAT, w tym:

- fakturę nr (...) z dnia 17 listopada 2011 r. na kwotę 184,50 zł brutto;
- fakturę nr (...) z dnia 29 listopada 2011 r. na kwotę 369 zł brutto.

Wszystkie płatności, również wynikające z ww. faktur, były przez (...) uiszczane gotówką.

**Dowód:**

- zeznania świadka M. M. (2) – k. 116-118;
- kserokopie faktur – k. 119-121.

W dniu 8 grudnia 2011 r. (...) wystawiła P.P.H.U. (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 121,77 zł brutto. Należność została wpłacona przelewem z dnia 11 stycznia 2012 r. na rachunek (...) o nr (...).

**Dowód:**

- zeznania świadka L. M. (2) – k. 1072-1073;
- kserokopia faktury – k. 1074;
- potwierdzenie przelewu – k. 1106.

W dniu 9 grudnia 2011 r. (...) wystawiła dla (...) S.A. z/s w S. fakturę VAT nr (...) za sprzedaż rolek folii stretch na kwotę 47.423,88 zł z terminem płatności określonym na dzień 8 stycznia 2012 r.

W dniu 19 grudnia 2011 r. (...) wystawiła dla (...) S.A. z/s w S. fakturę VAT nr (...) za sprzedaż rolek folii stretch na kwotę 47.423,88 zł z terminem płatności określonym na dzień 18 stycznia 2012 r.

Wobec stanu na dzień 31 grudnia 2011 r. spółka (...) S.A. z/s w S. była dłużnikiem (...) co do kwoty 94.847,76 zł wynikającej z obu ww. faktur.

W dniu 2 stycznia 2012 r. (...) S.A. z/s w S. dokonała przelewu powyższej kwoty na rachunek bankowy (...) o numerze (...).

**Dowód:**

- potwierdzenie przelewu z dnia 2 stycznia 2012 r. – k. 79;
- potwierdzenie salda (...) S.A. – k. 80;
- faktura VAT nr (...) – k. 81;
- faktura VAT nr (...) – k. 82.

W grudniu 2011 r. do P. przyjechał J. M.. Pomiędzy nim a W. K. doszło do konfliktu na tle finansowym, które skutkowało odebraniem W. K. upoważnień do firmowego rachunku bankowego.

**Dowód:**

- częściowo wyjaśnienia oskarżonego W. K. – k. 1161-1163, 1215-1216, k. 61 (akta sądowe);
- częściowo zeznania J. M. – k. 16, 939, k. 64, 66-67 (akta sądowe)
- zeznania świadka T. S. – k. 112-113, 72-73 (akta sądowe).

Pismem datowanym na dzień 30 grudnia 2011 r. W. K. poinformował dotychczasowych kontrahentów (...), iż wraz z dniem 2 stycznia 2012 r. nastąpi zmiana rachunku bankowego do wpłat, a właściwym rachunkiem będzie należące do A. H. (2) konto w (...) Bank S.A. o numerze (...).

**Dowód:**

- wyjaśnienia oskarżonego W. K. k. 1161-1163, 1215-1216, k. 60-61, 82-83 (akta sądowe);
- pismo datowane na dzień 30 grudnia 2011 r. – k. 139, 1154;
- zeznania świadka L. L. – k. 137-138, k. 73 (akta sądowe);
- zeznania świadka H. T. – k. 1080;
- zeznania świadka M. W. (2) – k. 1150-1151;
- odpowiedzi na wezwania do zapłaty – k. 103, 863, 868, 873, 1081.

W dniu 4 stycznia 2012 r. A. H. (2) otworzyła działalność gospodarczą pod firmą (...). P.H.U (...). Jako adres głównego miejsca wykonywania działalności została wskazana ul. (...) we W.. W. K. kontynuował działalność prowadzoną pod szyldem (...) pod nową nazwą.

**Dowód:**

- zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – k. 1158.

W styczniu 2012 r. (...) wystawiło dla PL (...) z/s we W. następujące faktury VAT za sprzedaż folii stretch:

- fakturę VAT nr (...) z dnia 3 stycznia 2012 r. na kwotę 1722 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 3 stycznia 2012 r. na kwotę 40.914,72 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 12 stycznia 2012 r. na kwotę 29.012,26 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 12 stycznia 2012 r. na kwotę 3776,35 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 18 stycznia 2012 r. na kwotę 2675,98 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 19 stycznia 2012 r. na kwotę 14.103,18 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 25 stycznia 2012 r. na kwotę 3916,44 zł brutto.

Wszystkie z powyżej określonych kwot zostały zapłacone gotówką do ręki W. K..

**Dowód:**

- kserokopie faktur VAT – k. 86-92;
- protokół przesłuchania świadka P. L. – k. 1093-1095.

W 2012 r. na rachunek bankowy należący do A. H. (2)

o numerze (...) wpływały następujące kwoty od wymienionych kontrahentów (...):

- w dniu 2 stycznia 2012 r. od (...) S.A. kwota 94.847,76 zł w ramach płatności za faktury VAT nr (...);
- w dniu 2 stycznia 2012 r. od A. kwota (...)82 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 10 stycznia 2012 r. od (...) Sp. z o.o. kwota 4.428 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...) i (...);
- w dniu 11 stycznia 2011 r. od E. M. W. (2) kwota (...)03 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 16 stycznia 2012 r. od (...) S.A. kwota 27.099,36 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 23 stycznia 2012 r. od (...) S.A. kwota 41.180,40 zł w ramach płatności za faktury VAT nr (...);
- w dniu 30 stycznia 2012 r. od (...) S.A. kwota 33.369,41 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 30 stycznia 2012 r. od (...) Sp. z o.o. kwota 4089,75 zł w ramach płatności za faktury VAT nr (...) i (...);
- w dniu 30 stycznia 2012 r. od B. sp.j. kwota 1.708,43 w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 8 lutego 2012 r. od (...) S.A. kwota 37.844,64 zł w ramach płatności za faktury VAT nr (...);
- w dniu 9 lutego 2012 r. od B. sp.j. kwota 2.184,48 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 16 lutego 2012 r. od (...) S.A. kwota 13.903,92 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 16 lutego 2012 r. od (...) Sp. z o.o. kwota 1.107 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 21 lutego 2012 r. od (...) Sp. z o.o. kwota 1.535,04 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 23 lutego 2012 r. od E. M. W. (2) kwota 2.030,98 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 23 lutego 2012 r. od (...) Sp. z o.o. kwota 236,16 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...);
- w dniu 28 lutego 2012 r. od (...) Sp. z o.o. kwota 1.180 zł w ramach płatności za fakturę VAT nr (...).

Oprócz tego W. K. regulował zobowiązania (...) wynikające z niezapłaconych faktury wystawionych kontrahentów firmy

w 2011 r. wpłacając:

- w dniu 9 stycznia 2012 r. na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 17.694,29 zł w ramach płatności za fakturę nr (...);
- w dniu 10 stycznia 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 20.000,00 zł w ramach części płatności za fakturę VAT (...);



- w dniu 10 stycznia 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 17.265,91 zł w ramach płatności za fakturę VAT (...) oraz fakturę VAT (...);
- w dniu 13 stycznia 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 17.153,45 zł w ramach płatności za fakturę VAT (...) oraz część RZ/09/44/11/2;
- w dniu 18 stycznia 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 18.618,67 zł w ramach płatności za faktury VAT (...) oraz części (...);
- w dniu 18 stycznia 2012 r. na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 9.436,95 zł w ramach płatności za fakturę (...);
- w dniu 18 stycznia 2012 r. na rzecz (...) S.A. kwotę 1000 zł w ramach płatności za część faktury VAT (...);
- w dniu 20 stycznia 2012 r. na rzecz (...) S.A. kwotę 1000 zł w ramach płatności za część faktury VAT (...);
- w dniu 23 stycznia 2012 r. na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 9.436,95 zł w ramach płatności za fakturę (...);
- w 24 stycznia 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 35.000 zł w ramach płatności za fakturę VAT (...);
- w 26 stycznia 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 7.000 zł w ramach płatności za fakturę VAT (...);
- w 30 stycznia 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 11.542,77 zł w ramach płatności za część faktury VAT (...);
- w 1 lutego 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 20.000 zł w ramach płatności za część faktury VAT (...);
- w dniu 1 lutego 2012 r. na rzecz (...) S.A. kwotę 1058,14 zł w ramach płatności za fakturę VAT (...);
- w dniu 6 lutego 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 5.542,77 zł w ramach płatności za część faktury VAT (...);
- w dniu 8 lutego 2012 r. na rzecz (...) S.A. kwotę 1446,07 zł w ramach płatności za część faktury (...);
- w dniu 9 lutego 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 17.000 zł w ramach płatności za część faktury VAT (...);
- w dniu 14 lutego 2012 r. na rzecz T.-P. kwotę 17.000 zł w ramach płatności za część faktury VAT (...);
- w dniu 22 lutego 2012 r. na rzecz (...) S.A. kwotę 2.000 zł w ramach płatności za część faktury (...).

**Dowód:**

- w wyjaśnienia oskarżonego W. K. – k. 1161-1163, 1215-1216, k. 60-61, 82-83 (akta sądowe);
- zeznania świadka L. L. – k. 137-138, k. 73 (akta sądowe);
- protokół przesłuchania świadka H. T. – k. 1080;
- protokół przesłuchania świadka P. J. – k. 1098-1100;
- protokół przesłuchania świadka M. W. (2) – k. 1150-1151;
- kserokopie potwierżeń przelewów – k. 33-54, 141, 1101-1104;
- kserokopie faktur – k. 97-109, 142-143, 1152, k. 113 (akta sądowe);
- historia rachunku bankowego o numerze (...) – k. 970-1037.

Przelewem z dnia 17 stycznia 2012 r. z rachunku bankowego A. H. (2) na rzecz (...), zatytułowanym „za (...) do 31.12.2011” W. K. przelał kwotę 873 zł tytułem zapłaty za najem magazynu.

**Dowód:**

- potwierdzenie przelewu z dnia 17.01.2012r. – k. 37;
- historia rachunku bankowego o numerze (...) – k. 976.

W dniu 19 stycznia 2012 r. J. M. w ramach działalności (...) zawarł z biurem (...) umowę zlecenia w zakresie obsługi rachunkowej i księgowej działalności gospodarczej (...). T. S. została upoważniona przez J. M. do dostępu do rachunku firmowego (...), jednak w czasie swojego zatrudnienia, tj. w okresie od stycznia do lutego 2012 r., nie dokonywała żadnych operacji finansowych. Faktyczna działalność (...) została zawieszona.

**Dowód:**

- zeznania świadka T. S. – k. 112-113, 72-73 (akta sądowe);
- zeznania świadka J. M. – k. 64, 66-67, 73 (akta sądowe);
- umowa zlecenia nr (...) z dnia 19 stycznia 2012 r. – k. 95.

W dniu 31 stycznia 2012 r. W. K. skierował do J. M. pismo, w którym poinformował, iż wobec cofnięcia pełnomocnictwa do prowadzenia spraw firmy (...) zmuszony był do przekierowania wszelkich płatności związanych z zobowiązaniami (...) na inny rachunek bankowy. W piśmie wskazano nadto, iż działanie J. M. zakłóciło terminowość płatności za zobowiązania firmy (...) względem jej kontrahentów, co naraziło W. K. na utratę wiarygodności w ich oczach. Z uwagi na utratę zaufania W. K. odmówił dalszej współpracy z J. M. i dodał, iż jest otwarty na dokonanie rozliczeń z tytułu świadczonej przez niego pracy na rzecz (...) we W.. W. K. zwrócił się również do J. M. o rozwiązanie umowy o pracę.

**Dowód:**

- pismo z dnia 31 stycznia 2012 r. – k. 57, 95;
- pismo W. K. z dnia 31 stycznia 2012 r. do J. M. o rozwiązaniu stosunku pracy – k. 77.

Wobec J. M. nie były kierowane żadne roszczenia finansowe ze strony kontrahentów (...), a wszystkie ich zaległe należności zostały spłacone przez W. K..

**Dowód:**

- wyjaśnienia oskarżonego W. K. – k. 1161-1163, 1215-1216, k. 60-61, 82-83 (akta sądowe);
- zeznania świadka J. M. – k. 936, k. 67 (akta sądowe).

Pismem z dnia 3 lutego 2012 r. pełnomocnik W. K. – adwokat P. B. – zwrócił się do (...) S.A. z informacją, iż wobec wypowiedzenia przez J. M. W. K. pełnomocnictwa do prowadzenia spraw (...) ten ostatni w celu zachowania ciągłości w realizacji zamówień oraz zachowania płynności finansowej firmy zmuszony był do przekierowania wszelkich płatności związanych z zobowiązaniami firmy (...) na inny rachunek bankowy.

**Dowód:**

- wyjaśnienia oskarżonego W. K. – k. 1161-1163, 1215-1216, k. 60-61, 82-83 (akta sądowe);
- pismo z dnia 3 lutego 2012 r. – k. 67, 94.

Pismami z dnia 5 listopada 2012 r. J. M. wezwał kontrahentów (...) do zapłaty należności wynikających z opisanych faktury VAT wskazując, iż pismo datowane na dzień 30 grudnia 2011 r. kierowane do kontrahentów o zmianie rachunku firmowego

z dotychczasowego na nr (...) jest fałszywe, do zmiany numeru rachunku nie doszło, a posiadaczem tego rachunku jest A. H. (2). I tak:

- (...) Sp. z o.o. zostało wezwane do zapłaty należności

z faktur VAT nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). W odpowiedzi (...) Sp. z o.o. wskazywało, iż płatność z pierwszych 4 ww. faktur została uiszczona na rachunek o nr (...), natomiast z 5 ostatnich na rachunek o nr (...), stosownie do informacji otrzymanej o zmianie rachunku.

- B. sp. j. L.A. L. zostało wezwane do zapłaty należności z faktur VAT nr (...).

- P.H.U. (...) zostało wezwane do zapłaty należności

z faktur VAT nr (...).

- P.H.U. (...) zostało wezwane do zapłaty należności z faktury VAT nr (...). W odpowiedzi z dnia 13 listopada M. W. (2) uznała żądanie za bezpodstawne i wskazywała, iż zapłata została dokonana w dniu 11 stycznia 2012 r. na rachunek o nr (...). Dodała, iż wszelkie rozliczenia były dokonywane

z W. K., J. M. jest dla niej osobą anonimową i nie dotarła do niej żadna informacja, iż W. K. nie jest już upoważniony do reprezentacji (...).

- P.H.U. (...) zostało wezwane do zapłaty należności

z faktury VAT nr (...). W odpowiedzi z dnia 16 listopada 2012 r. M. M. (1) uznał żądanie za bezpodstawne i wskazywał, iż część faktury została zapłacona częściowo przelewem na rachunek (...), pozostała część została rozliczona z kompensatą

z dnia 12 grudnia 2011 r. z fakturą (...) z dnia 08.08.2011 r. Dodał, iż wszelkie rozliczenia były dokonywane z W. K., który jest dla niego osobą wiarygodną, a J. M. osobą anonimową,

- (...) Sp. z o.o. zostało wezwane do zapłaty należności z faktury VAT nr (...).

- A. H. T. zostało wezwane do zapłaty należności z faktury VAT nr (...). W odpowiedzi z dnia 12 listopada 2012 r. H. T. uznał żądanie za bezpodstawne i wskazywał, iż przedmiotowej zapłaty dokonał w dniu 2 stycznia 2012 r. na rachunek bankowy o nr (...). W uzasadnieniu dodał, iż wszelkie transakcje przeprowadzał z W. K., dlatego prawdziwość pisma o zmianie numeru rachunku bankowego nie budziła jego wątpliwości i nie miał powodów, aby je zignorować, a osoba J. M. jest dla niego zupełnie anonimowa,

- J. M. W. (1) zostało wezwane do zapłaty należności z faktury VAT nr (...).

- (...) S.A. zostało wezwane do zapłaty należności z faktur VAT nr (...). W dniu 13 lutego 2013 r. J. M. zawarł z (...) S.A. ugodę pozasądową na kwotę 94.847,76 zł.

- PPHU (...) zostało wezwane do zapłaty należności

z faktury VAT nr (...).

### **Dowód:**

- wezwania do zapłaty k. 139, 853-855, 860-861, 867, 871-872, 877-879, 882;
- odpowiedzi na wezwania do zapłaty – k. 103, 863, 868, 873, 1081;
- kopia ugody pozasądowej – k. 880-881;

- protokół przesłuchania świadka L. L. – k. 137-138, 73 (akta sądowe);
- protokół przesłuchania świadka H. T. – k. 1080;
- protokół przesłuchania świadka P. J. – k. 1098-1100;
- protokół przesłuchania świadka M. W. (2) – k. 1150-1151.

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. 4 Ds. 1230/12, zatwierdzonym przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia-Fabrycznej umorzono śledztwo w sprawie przywłaszczenia w okresie od 21 grudnia 2009 r. do 5 listopada 2012 r. we W. przez W. K. mienia w postaci samochodu osobowego marki C. (...) nr rej. (...) oraz samochodu marki C. (...) nr rej. (...) stanowiących własność firmy (...), tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., wobec braku znamion czynu zabronionego.

Postanowieniem z dnia 29 października 2013 r. w sprawie o sygn.

II Kp 1032/13 Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej nie uwzględnił zażalenia na postanowienie z dnia 26 czerwca 2013 r. o umorzeniu śledztwa i utrzymał je w mocy.

**Dowód:**

- kopia postanowienia o umorzeniu śledztwa z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie IV Ds. 1230/12 – k. 44-45 (akta sądowe);
- postanowienie SR dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 29 października 2013 r. w sprawie II Kp 1032/13 – k. 46-49 (akta sądowe).

W dniu 11 grudnia 2015 r. dokonano oględzin pomieszczenia magazynowego przy ul. (...) we W., gdzie w pomieszczeniu udostępnionym przez W. K. nie ujawniono maszyny do przewijania folii.

**Dowód:**

- protokół oględzin z dnia 11.12.2015 r. – k. 1210-1213.

Oskarżony **W. K.** urodził się (...) Jest kawalerem i ma na utrzymaniu dziecko w wieku 8 lat. Utrzymuje się z pracy w firmie (...) w charakterze pełnomocnika, gdzie otrzymuje miesięczne wynagrodzenie w wysokości 2000 zł. Według oświadczenia nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo. Nie był uprzednio karany sądownie.

**Dowód:**

- dane osobowe zawarte w akcie oskarżenia – k. 2 (akta sądowe);
- dane osobowe podane do protokołu rozprawy – k. 60 (akta sądowe);
- dane o karalności – k. 78 (akta sądowe);
- wywiad policji – k. 87 (akta sądowe).

Oskarżona **A. H. (2)** urodziła się (...) Jest panną i ma na utrzymaniu dziecko w wieku 8 lat. Prowadzi działalność gospodarczą (...), gdzie uzyskuje miesięczny dochód w wysokości 3800 zł. Według oświadczenia nie była leczona psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo. Nie była uprzednio karana sądownie.

**Dowód:**

- dane osobowe zawarte w akcie oskarżenia – k. 2 (akta sądowe);

- dane osobowe podane do protokołu rozprawy – k. 60 (akta sądowe);
- dane o karalności – k. 79 (akta sądowe);
- wywiad policji – k. 86 (akta sądowe).

**Oskarżony W. K.** przesłuchiwany po raz pierwszy w toku postępowania przygotowawczego (k.1161-1163) nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Wyjaśnił, iż nie dokonał przywłaszczenia na szkodę J. M., ponieważ cały majątek (...) należał do niego, o czym świadczy chociażby pierwsza wpłata na konto (...) oraz wpływające na ten rachunek jego wynagrodzenie z firmy (...). Również wpłacona w dniu 8 listopada 2010 r. na rachunek firmowy kwota w wysokości ok. 20.000 zł stanowiła jego wynagrodzenie. Tłumaczył, iż prowadził działalność gospodarczą w imieniu J. M., ale na swoją rzecz i w swoim interesie. Posiadał do tego wszelkie pełnomocnictwa. J. M. opłacał ZUS tak, aby mógł otrzymywać emeryturę w Polsce, a po osiągnięciu przez firmę rentowości wypłacał mu wynagrodzenie w kwocie od 1500 do 2000 zł na konto jego ciotki L. M. (1). J. M. na stałe przebywał w N. i nie interesował się zupełnie sprawami firmy. Zachował się nielojalnie, albowiem sprzeniewierzył się umowie i zagarnął należące do oskarżonego mienie w postaci pieniędzy zapłaconych za towar przez firmę (...) S.A. oraz dwóch samochodów marki C.. Wyjaśnił, iż przekierował opłaty od kontrahentów na inny rachunek, aby dokonać zabezpieczenia swojego majątku przed przywłaszczeniem ze strony J. M. oraz aby zabezpieczyć środki dla dostawców, gdyż z tych pieniędzy zapłacił za folię, spedycję, podatki, ZUS oraz wynajem pomieszczeń magazynowych. Jak tłumaczył, J. M. próbuje go zdyskredytować i wytłumaczyć w ten sposób fakt zagarnięcia mienia oskarżonego i zniszczenia firmy. Przez 3 lata nie interesował się działalnością firmy i obrotami, mimo iż do banku miał około 400 metrów. M. nigdy nie miał zamiaru prowadzenia działalności. Od czasu zaboru pieniędzy nie podjął działalności pomimo przekazania mu całej dokumentacji (...). Dodał, iż będzie domagał się odszkodowania w postępowaniu cywilnym, a kancelaria w jego imieniu w 2013 r. wezwała J. M. do rozliczenia się z zabranych środków za towar dostarczony (...) S.A. Tłumaczył, iż wszystkie pieniądze przy założeniu firmy należały od niego. J. M. przyjeżdżał do P. 2 razy do roku, dzwonił raz na 3-4 miesiące. Wyjaśnił, iż laptop, ekspres do kawy i urządzenie do przewijania folii zostało zakupione na firmę i te rzeczy zabrał i nie przekazał J. M.. Oskarżony tłumaczył, iż podejmował wszystkie decyzje dotyczące firmy, uzyskał kredyt obrotowy w wysokości 15.000 zł, zdecydował się na zatrudnienie siebie, gdy firma zaczęła być rentowna. Wyjaśnił, iż nie podrobił żadnych dokumentów, a całą dokumentację przekazał J. M. w grudniu 2011 r. Tłumaczył, iż nie złożył zawiadomienia przeciwko J. M., ponieważ czekał na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Dodał, iż w tym zakresie w kancelarii mec. Ł. odbyło się spotkanie ws. Rozliczeń,  
a J. M. nie zgodził się zwrócić pieniędzy.

Przesłuchiwany po raz kolejny (k. 1215-1216) podtrzymał wyjaśnienia złożone uprzednio i skorzystał z prawa do odmowy składania dalszych wyjaśnień.

Oskarżony W. K. przesłuchiwany w toku rozprawy głównej (k. 60-61 akt sądowych) nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Wyjaśniał, iż wszystkie środki wpłacone na rozruch firmy należały do niego, na co dowodem są przelewy bankowe na samym początku działalności. Tłumaczył, że całą działalność prowadził samodzielnie, a J. M. był jedynie figurantem. Żaden z klientów nigdy nie widział J. M., żaden z klientów firmy nie widział go też w miejscu, gdzie znajdowała się siedziba (...) przy ul. (...). Oskarżony podejmował wszystkie decyzje, również należące do niego samochody stanowiły wkład do firmy z uwagi na względy podatkowe. Tłumaczył dalej, iż wynajem pomieszczeń na działalność został dokonany przez niego, a nie przez M.. Ten ostatni próbował odebrać mu działalność gospodarczą. Oskarżony pospłacał wszystkie długi (...), gdyż to on swoim nazwiskiem firmował tę działalność i mając kontakt z dostawcami i kontynuując działalność nie mógł pozwolić sobie na utratę dobrego imienia na rynku.

Po odczytaniu oskarżonemu jego wyjaśnień złożonych na k. 1161-1163 ten podtrzymał je. Na pytanie Przewodniczącego wyjaśnił, iż w tamtym okresie nie mógł otworzyć działalności gospodarczej na swoje nazwisko i odmówił podania powodów takiego stanu rzeczy. Umówił się z J. M., iż będzie płacił za niego ZUS, a po osiągnięciu rentowości firmy będzie mu przelewał 1000-1500 zł wynagrodzenia za to tylko

i wyłącznie, iż firma była na jego nazwisko. Oskarżony nie potrafił odpowiedzieć, dlaczego nie zawarł z J. M. umowy w formie pisemnej. Oskarżony podtrzymał także wyjaśnienia złożone na k. 1215-1216. Odpowiadając na pytania obrońcy tłumaczył, iż działalność gospodarcza zarejestrowana była przy ul. (...) we W., gdzie oskarżony prowadził również wcześniej działalność o podobnym profilu. Cała korespondencja przekierowywana była do miejsca zamieszkania oskarżonego przy ul. (...). Po wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez J. M. oskarżony zajął się przewijaniem folii w firmie (...). Oskarżyciela oskarżony poznał za pośrednictwem sąsiada Ł. J., który był dobrym znajomym J. M.. Oskarżony zwierzył się J., iż chciałby kontynuować działalność gospodarczą, ale nie mógł prowadzić jej osobiście. Na spotkaniu padła propozycja ze strony M., oskarżony uzgodnił z nim szczegóły i w ten sposób powstało (...). Wyjaśniał, iż od początku działalności pobierał z rachunku bankowego należące do niego pieniądze na utrzymanie rodziny, oskarżony obracał je i pomnażał.

Odnosząc się na rozprawie w dniu 14 listopada 2016 r. (k. 82-83) do zeznań oskarżyciela subsydiarnego oskarżony zaprzeczył ich prawdziwości. Tłumaczył, iż firma (...) powstała w 2008 r., a jej założycielami była siostra oskarżonego A. O. i jej mąż B. O.. Działalność firmy zakończyła się z powodu problemów finansowych. Spotkania oskarżonego z oskarżycielem odbywały się w nieformalnej atmosferze przy piwie w garażu należącym do Ł. J.. Zostało uzgodnione, iż oskarżony będzie przekazywał J. M. kwotę 1500 zł miesięcznie plus składki emerytalne. Pełnomocnictwo notarialne do prowadzenia i reprezentowania firmy zostało napisane przez oskarżonego i za jego namowami podpisane u notariusza. J. M. nie przekazał oskarżonemu żadnych pieniędzy na prowadzenie działalności. Oskarżony tłumaczył, iż gdyby J. M. faktycznie był właścicielem firmy

i zależałoby mu na niej, to używałby konta firmowego oraz firmowej karty bankomatowej, przesłanej na adres jego zamieszkania a nie na ul. (...). Wszystkie dokumenty firmowane były nazwą (...), nigdzie nie widniały podpisy J. M.. Gdyby oskarżyciel był rzeczywiście właścicielem firmy złożyłby dyspozycję comiesięcznych przelewów środków na swoje konto, a nie musiałby robić tego oskarżony. Wyjaśniał, iż maszynę do przewijania folii kupił od szwagra po upadku firmy (...), jest to potwierdzone fakturą i sprawdzone przez kontrolę skarbową. Dodał, iż zeznania J. M. co do przebywania oskarżonego w 2008 r. na bezrobociu są nieprawdziwe, gdyż ten pracował na mocy umowy menedżerskiej w firmie (...) we W., co potwierdza przelew ww. firmy na konto (...). (...) istniała od 1 stycznia 2009 r. do lutego 2012 r. Przez ten czas J. M. nie interesował się przepływem środków na koncie pomimo tego, iż twierdził, że nie ufał oskarżonemu. Ten dalej tłumaczył, iż nie rejestrował firmy na A. H. (2) z uwagi na jej pracę w firmie (...) w charakterze konsultantki kosmetycznej. W tamtym okresie była na urlopie wychowawczym i razem z oskarżonym nie chciała z tego tytułu stracić świadczeń. Od lutego 2014 r. posiada ona profesjonalny sprzęt kosmetyczny, który otrzymała w prezencie od oskarżonego. Oskarżony wyjaśniał, iż nigdy nie rozmawiał ani nie smsował z J. M. na tematy około firmowe, w tym sytuacji finansowej firmy. Wydruki smsów złożone przez oskarżyciela do akt nie są tymi, które otrzymał od niego oskarżony. Nadto, jak podnosił, część z nich jest sporządzona odręcznie, a J. M. odmówił Prokuratorowi wydania telefonu celem oględzin jego zawartości. Jeżeli oskarżony przelewał kwotę większą niż 1500 zł, to wynikało to z powstałych zaległości

z poprzednich miesięcy. Po próbie zagarnięcia przez J. M. firmy, pieniędzy i innych rzeczy oskarżony nie prowadził z nim rozmów, nie proponował również zakupu firmy za kwotę 150.000 zł. J. M. przyjeżdżał do P. dwukrotnie w ciągu roku na święta do rodziny, a nie w celach firmowych. Oskarżony przeczył twierdzeniom oskarżyciela, iż ten zapłacił kilka faktur za folie typu stretch.

**Oskarżona A. H. (2)** przesłuchiwana w toku rozprawy głównej nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu. Oświadczyła, iż udostępniła konto na prośbę W. K. w celu kontynuacji przelewów. Razem z oskarżonym obawiała się, że J. M. zabierze pieniądze, które były w obrocie. Wyjaśniała, iż J. M. był figurantem, a całą działalność prowadził W. K.. Odpowiadając na pytania obrońcy tłumaczyła, iż oskarżony na podstawie udzielonego pełnomocnictwa zajmuje się działalnością zarejestrowaną na nią, polegającą na przewijaniu i sprzedaży folii. Nie miała wiedzy odnośnie braku otrzymania zapłaty od firmy (...). Wyjaśniała, iż nie zajmowała się przekierowaniem płatności i nie miała o tym wiedzy. Majątek firmy jest majątkiem oskarżonego. Oskarżona wbrew zarzutom J. M. nie zajmowała się przetrzymywaniem rzeczy. Pieniądze ze sprzedaży dwóch samochodów marki C. znajdowały się w obrocie firmy (...).

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

W celu oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i jednocześnie wobec odmiennych w tym względzie stanowisk jego, jak i oskarżyciela posiłkowego należało w pierwszej kolejności podjąć próbę oceny i umieszczenia w ramach prawnych stosunku gospodarczego, jaki ich łączył. Wskazać bowiem należy, że ich początkowe porozumienie, które zapoczątkowało działalność (...) miało charakter wyłącznie ustny i brak było jakiegokolwiek dokumentacji, która mogłaby potwierdzić wersję jednej bądź drugiej strony. Tylko na podstawie analizy dalszych czynności podejmowanych przez oskarżyciela i oskarżonego można było podjąć próbę ustalenia, na czym faktycznie to porozumienie polegało i jakie były jego elementy przedmiotowo istotne.

Wskazać w tym miejscu także należy, iż zgodnie z brzmieniem art. 284 § 2 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto przywłaszcza sobie powierzoną mu rzecz ruchomą. Przedmiotem ochrony przestępstwa określonego w art. 284 § 2 k.k. jest własność, posiadanie lub inne prawo rzeczowe albo obligacyjne do rzeczy ruchomej. Przedmiotem sprzeniewierzenia określonego w art. 284 § 2 k.k. może być również polski pieniądź. Przepis art. 284 § 2 k.k. chroni szczególnie stosunek zaufania, którym został obdarzony sprawca przez właściciela rzeczy. Przestępstwo określone w art. 284 § 2 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, które może zostać popełnione przez osobę, której powierzona została rzecz ruchoma. Przywłaszczenie w tym przypadku rozumieć należy jako rozporządzenie jak swoją własnością cudzą rzeczą ruchomą. Przyjmuje się, że przywłaszczenie polega nie tyle na nabyciu własności przez przywłaszczającego, lecz na postępowaniu przez przywłaszczającego z rzeczą „jak właściciel”, a więc jakby przysługiwało mu odpowiednie prawo do rzeczy. Przywłaszczenie polega na rozporządzeniu rzeczą, która już uprzednio znajdowała się w posiadaniu przywłaszczającego. Przywłaszczeniem w rozumieniu k.k. jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie znajdującym się w posiadaniu sprawcy cudzym mieniem ruchomym przez włączenie go do majątku swego lub innej osoby i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania. Wskazać również należy, iż nie wystarczy tu samo rozporządzenie cudzym mieniem jak własnym, lecz musi temu towarzyszyć tzw. animus rem sibi habendi - zamiar zatrzymania cudzego mienia ruchomego dla siebie lub dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (vide: wyrok SN z dnia 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, z. 6, poz. 64, wyrok SA w Lublinie z dnia 6 października 1998 r., II AKa 108/98, Apelacja Lubelska 1999, Nr 2, postanowienie SN z dnia 15 listopada 2002 r., IV KKN 380/99 - Lex nr 77427).

Oskarżony W. K. w toku całego postępowania stał na zdecydowanym stanowisku, iż J. M. był jedynie tzw. „słupem”, a (...) stanowiła w 100% jego działalność. Tylko wobec niemożności założenia przez oskarżonego działalności gospodarczej na własne nazwisko była ona prowadzona pod nazwiskiem J. M., a do oskarżonego należały zarówno środki przeznaczone na rozpoczęcie działalności gospodarczej, jak i wyłącznie tylko na jego barkach spoczywała praca związana z jej prowadzeniem.

J. M. wskazywał zaś, iż środki na rozpoczęcie działalności (...) pochodziły ze zlikwidowanych przez niego na przełomie 2008 i 2009 r. lokat. Porozumienie zaś z oskarżonym polegało na tym, iż zyski uzyskane z prowadzonej działalności przez oskarżonego miały być – po osiągnięciu przez (...) rentowności – dzielone po połowie. Oskarżony w tym zakresie potwierdził jedynie, iż faktycznie po osiągnięciu rentowności firmy (...) miał otrzymywać wynagrodzenie – jednak nie w wysokości 50% zysków, a jedynie w kwocie 1500-2000 zł miesięcznie, a także miał mieć opłacone składki ZUS.

Odnośnie początkowej własności środków, które zostały przeznaczone na start działalności (...), w ocenie Sądu zasady logicznego rozumowania nakazywały uznać, iż koincydencja czasowa, która wystąpiła pomiędzy zlikwidowaniem i wypłatą przez J. M. środków z założonej przez niego lokaty walutowej a powstaniem (...)

i wpłatą przez W. K. kwoty 40.000 zł na konto firmy, przemawia za uznaniem za wiarygodną wersję J. M., iż to on przekazał oskarżonemu środki na rozpoczęcie działalności (...). Tym samym Sąd odrzucił w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego.

Uznając bowiem wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne należałoby się zastanowić, dlaczego – nawet przy uznaniu, iż sam rzeczony działalności rzeczywiście nie mógł utworzyć na własne nazwisko – dążyłby do jej otwarcia na dane osoby praktycznie sobie nieznaną, mieszkającą na terytorium innego kraju i do tego płaciłby jej comiesięcznie niemałe – biorąc pod uwagę ich sumę powiązaną bezpośrednio z długością prowadzonej działalności – kwoty. Już w tym miejscu wskazać należy, iż oczywiście same tylko deklaracje podatkowe oskarżonego W. K., które znajdowały się w aktach niniejszej sprawy nie mogły być bezpośrednim dowodem na to, iż ten nie posiadał de facto w styczniu 2009 r., tj. w dacie zarejestrowania przedmiotowej działalności gospodarczej środków na jej prowadzenie. Niezależnie od powyższego jednak wersja przedstawiona przez oskarżyciela w ocenie Sądu lepiej korespondowała z zasadami logiki i całokształtem materiału dowodowego i dlatego też w tym zakresie należało uznać zeznania J. M. za wiarygodne i odrzucić wersję przedstawianą przez oskarżonego.

W toku postępowania niekwestionowana przez strony, a także potwierdzona przez licznych świadków – kontrahentów (...) - była okoliczność, iż działalność firmy była prowadzona wyłącznie przez W. K. i bez udziału J. M.. To oskarżony posiadał doświadczenie, wiedzę i sieć kontaktów pozwalających mu na prowadzenie działalności polegającej na przewijaniu folii typu stretch i jej sprzedaży,

a J. M. ten rodzaj zarobkowania był zupełnie obcy. Przy ustaleniu, iż pieniądze na rozpoczęcie działalności zostały przekazane oskarżonemu właśnie przez J. M., stosunkowi prawnemu łączącemu obie strony postępowania najbliższym charakterem jest do umowy spółki cywilnej opisanej w art. 860-875 k.c. Nie zmienia tego poglądu Sądu okoliczność, iż oskarżyciel J. M. stanowczo temu zaprzeczał, zeznając, iż firma była de facto jego, a oskarżony był tylko pracownikiem (k. 936, k. 67 akt sądowych). W realiach niniejszej sprawy umowa o pracę zawarta przez J. M. z W. K. nie odzwierciedlała faktycznej pozycji W. K. w (...), o czym świadczyły wyjaśnienia nie tylko oskarżonych, ale także zeznania licznych świadków

i praktycznie niczym nieograniczony zakres umocowania oskarżonego do prowadzenia działalności gospodarczej (...). Odniesić należy się

w tym miejscu także do zeznań J. M. i jego stanowiska odnośnie podziału zysków wypracowanych przez (...). Nie sposób bowiem uznać, że gdyby oskarżony miał być (...), to J. M. – tak jak deklarował - dzieliliby z nim po połowie uzyskane przez firmę dochody. Wskazać również należy, iż przedmiotowa umowa o pracę została podpisana w październiku 2009 r., a więc blisko 9 miesięcy po faktycznym otwarciu działalności (...).

Stosownie do treści art. 860 § 1 k.c. przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów.

Podkreślić również należy, iż przeszkodą dla trwania i ważności umowy spółki nie jest brak umowy pisemnej spółki, ta forma bowiem, stosownie do treści art. art. 860 § 2 k.c., jest zastrzeżona jedynie dla celów dowodowych.

Artykuł 861 § 1 k.c. stanowi zaś, iż wkład wspólnika może polegać na wniesieniu do spółki własności lub innych praw albo na świadczeniu usług. Domniemywa się, że wkłady wspólników mają jednakową wartość (§ 2). Oczywistym celem gospodarczym (...) było osiągnięcie jak największego zysku finansowego poprzez prowadzoną działalność w zakresie sprzedaży folii typu stretch. W tym układzie wkładem wniesionym do spółki przez oskarżonego W. K. była świadczona przez niego, równoznaczna z prowadzeniem usług, praca polegająca na faktycznym i wyłącznym prowadzeniu działalności spółki. Wkładem zaś J. M. była przekazana oskarżonemu na początku suma pieniędzy

w kwocie 40.000 zł, którą ten następnie wpłacił na swoje konto i przelał na konto firmowe. W swoich zeznaniach J. M. podnosił, iż kwota przekazana oskarżonemu była wyższa i wynosiła ok. 70.000 zł. Pozostała część tej kwoty, oprócz 40.000 zł wpłaconych na konto firmowe, miała być bowiem przeznaczona na wynajem magazynu i zakup maszyn niezbędnych do rozpoczęcia produkcji. Wskazać jednak należy, iż w materiale dowodowym niniejszej sprawy brak jest



dowodów świadczących o przekazaniu przez J. M. powyższej kwoty. Oczywiście uwadze Sądu nie umknęło, iż łączna kwota pieniędzy, która rzekomo miała być przeznaczona na rozpoczęcie działalności (...) przez J. M., w zasadniczej części koresponduje z kwotą powstałą przy okazji likwidacji przez niego lokat, jednakże uznaniu za wiarygodne jego zeznań w dalszej części stoją na przeszkodzie zasady logiki i doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu niewiarygodne jest bowiem, aby J. M. pozostałą kwotę w wysokości 30.000 zł przekazał i nie żądał w tym zakresie żadnego pokwitowania. Podkreślić tu po raz kolejny należy, iż mamy do czynienia z osobami praktycznie sobie nieznanymi, które postanawiają rozpocząć wspólnie działalność gospodarczą. Co więcej, w toku postępowania J. M. podnosił, iż nie miał zaufania do oskarżonego. Z tego też powodu nie sposób również uznać, iż J. M. nie miał wiedzy o tym, iż kwota 40.000 zł została wpłacona na konto firmowe (...) przez W. K., który uprzednio wpłacił ją na własny rachunek.

Analizując dalej stosunek prawny jaki łączył J. M.

z W. K. na przykładzie spółki cywilnej wskazać należy, iż art. 867 k.c. określa udział wspólnika w zyskach i w stratach, statuując zasadę, iż każdy z nich jest uprawniony do równego udziału w zyskach i w tym samym stosunku uczestniczy w stratach, bez względu na rodzaj i wartość wkładu. W zdaniu drugim natomiast powyższy artykuł statuuje zasadę, iż w umowie spółki można inaczej ustalić stosunek udziału wspólników w zyskach i stratach. W ocenie Sądu, o czym będzie mowa poniżej, przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło do ewidentnych i kategoriycznych ustaleń w tym zakresie.

Wskazać należy, iż w toku całego postępowania oskarżony W. K. stał na stanowisku, iż wynagrodzenie J. M. stanowić miała kwota 1500-2000 zł miesięcznie – już po uzyskaniu przez firmę rentowności. Oskarżony miał też opłacać składki ZUS oskarżyciela.

J. M. zeznawał natomiast, iż ustalenia ustne między nim

a oskarżonym polegały na tym, iż obydwaj po „rozkreśnieniu” działalności mieli dzielić się zyskami po połowie. Przesłuchiwany po raz pierwszy w toku postępowania przygotowawczego (k. 15-17) zeznawał także, iż miał opłacany ZUS w wysokości 800 zł miesięcznie. Ponadto wskazywał, iż łączną kwotę, którą otrzymał od oskarżonego w okresie od czerwca 2010 r. do grudnia 2011 r., wynosiła łącznie 31.800 zł (nie licząc wartości składek ZUS).

W ocenie Sądu brak jest obiektywnych dowodów pozwalających na niewątpliwe zaprzeczenie w tej kwestii słowom oskarżonego. Wskazać

w pierwszej kolejności należy, iż z dowodu w postaci historii rachunku bankowego (...) wynikało, iż faktycznie traktował on konto firmowe jak własne. Świadczy o tym chociażby fakt, iż oprócz wykorzystywania konta firmowego do transakcji z kontrahentami w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) wypłacał on regularnie różne kwoty związane

z ponoszonymi przez niego prywatnymi wydatkami jak płatności za zakupy, rachunki itp. – czego dotyczyła zasadnicza część zarzutu względem niego, sformułowana w punkcie I. aktu oskarżenia. Co więcej to właśnie na rachunek firmowy (...) wpłynął w dniu 3 lutego 2009 r. przelew od firmy (...) na kwotę 6457,95 zł. Jak tłumaczył oskarżony i co nie było kwestionowane przez oskarżyciela, kwota ta stanowiła jego wynagrodzenie za świadczone usługi menadżerskie i nie stanowiła kwoty związanej

z działalnością (...). Oprócz tego na przestrzeni blisko 3 lat oskarżony dokonywał szeregu wypłat związanych z wydatkami na życie codzienne, a także na przedmiotowe konto dokonywał wpłat gotówkowych (m.in. k. 420, 453, 554) – które to środki były później przeznaczane na bieżącą działalność (...) i spłatę zobowiązań względem jej kontrahentów.

W ocenie Sądu uzasadnione wątpliwości można mieć do wersji zdarzeń przedstawianej przez J. M., który zeznawał, iż ze stanem rachunku firmowego zapoznał się dopiero w grudniu 2011 r. i to ujawnienie rzeczywistego stanu finansów i przepływów finansowych na koncie firmowym (...) miało być bezpośrednim powodem konfliktu z oskarżonym. Wskazać bowiem należy, iż przedmiotowy rachunek założył w (...) on sam udzielając jednocześnie oskarżonemu w dniu 12 stycznia 2009 r. pełnomocnictwa do korzystania z przedmiotowego rachunku. Skoro zatem J. M. przekazał

oskarżonemu kwotę 40.000 zł na rozpoczęcie działalności firmy, a następnie upoważnił go do korzystania z rachunku firmowego, to niewiarygodne wydaje się – przy przyjęciu wersji oskarżyciela, iż zyski z działalności firmy dzielone miały być w stosunku pół na pół – iż zupełnie nie interesował się historią tego rachunku i nie kontrolował przepływu środków finansowych na nim zachodzących. Nielogiczne wydaje się to przede wszystkim już po dacie pierwszej wpłaty wynagrodzenia na konto, które wskazał oskarżyciel (jego cioci L. M. (1)) ze strony oskarżonego w czerwcu 2010 r. Skoro w tym momencie (...) miała osiągnąć rentowność, a zyski dzielone miały być po połowie, to zrozumienia Sądu nie znajduje okoliczność, iż oskarżony nie dążył do zweryfikowania rzeczywistego stanu finansowego firmy – od której zależeć przecież miała wysokość wypłacanych mu comiesięcznie kwot – i oparł się w tym zakresie wyłącznie na twierdzeniach oskarżonego.

Podkreślić należy zmienność i jednocześnie wewnętrzną sprzeczność zeznań J. M.. Początkowo wskazywał on, iż oskarżony W. K. nie wzbudzał jego zaufania, a do założenia z nim działalności przekonała go osoba nieżyjącego już Ł. J. (k. 15v).

Odnosząc się do okoliczności braku weryfikacji ze swojej strony stanu rachunku firmowego w toku konfrontacji z oskarżonym (wtedy jeszcze przesłuchiwanym w charakterze świadka) wskazywał, iż: „ja nie wiedziałem, aby W. K. już od pierwszego miesiąca pobierał pieniądze z rachunku firmowego na własne wydatki, wręcz przeciwnie, twierdził, że on nic nie pobiera. Ja nie sprawdzałem historii rachunku firmy, wierzyłem na słowo panu K.” (k. 24-24v).

Na kolejnym przesłuchaniu w dniu 7 listopada 2014 r. zeznawał, odnosząc się do początkowych oporów związanych z otwarciem z oskarżonym (...): „...jednak nie zdecydowałem się na rozpoczęcie działalności z panem K., gdyż mimo rekomendacji uczciwości ze strony pana J., pan K. nie wzbudzał we mnie wrażenia osoby godnej zaufania” (k. 934) oraz „ja ani razu przez Internet nie kontrolowałem stanu rachunku spółki. Nie wiem czemu tak robiłem miałem zaufanie do pana K.” (k. 935).

Wskazać należy, iż w żaden sposób dostęp J. M. do rachunku firmowego nie był ograniczony. Miało on możliwość zapoznania się ze stanem rachunku działalności, którą firmował własnym nazwiskiem zarówno poprzez internet, jak i poprzez zasięgnięcie informacji osobiście w oddziale banku. Nic nie stało na przeszkodzie, aby nawet sam wypłacał sobie wynagrodzenie. Skoro zatem zainwestował on niemałe przecież środki finansowe na otwarcie działalności gospodarczej, a jego zyski miały bezpośrednio zależeć od dochodów osiąganych przez (...), to nieracjonalne wydaje się, iż nie kontrolował on stanu finansowego firmy, a jego zmienne zeznania dotyczące zaufania do W. K. nie dodają jego tłumaczeniom wiarygodności. Tym bardziej dziwi okoliczność braku weryfikacji przedmiotowego rachunku w sytuacji - podążając za twierdzeniami oskarżyciela - iż odwołanie czy obniżanie przysługujących mu wypłat związane były z zapewnieniami oskarżonego o niesatysfakcjonującej kondycji finansowej firmy.

Jako bardziej wiarygodne w tej części ocenić należy wyjaśnienia oskarżonego. Jeżeli bowiem faktycznie umówił się on z J. M. na konkretną kwotę, którą ten ostatni miał otrzymywać regularnie po osiągnięciu przez (...) rentowności, to zachowanie J. M. nie budzi już wrażenia nieracjonalności. W tym bowiem przypadku zdziwienia nie budzi już fakt, iż J. M. nie weryfikował stanu rachunku bankowego firmy – nie miał bowiem on takiego interesu. W jego interesie bowiem należało tylko dopilnowanie, aby oskarżony przelewał co miesiąc ustaloną wcześniej sumę pieniędzy. Oczywiście, jak wynikało z zeznań J. M. i danych w postaci historii rachunku (...), kwoty te nie były co miesiąc tożsame. Oskarżony tłumaczył to tym, iż jeżeli powstawały jakieś zaległości we wpłacie za jeden miesiąc, kompensowane to było wyższymi wpłatami w miesiącach kolejnych.

Z historii operacji na firmowym rachunku bankowym i które również znalazły swój wyraz w akcie oskarżenia wynika jednoznacznie, iż oskarżony od czerwca 2010 r. (tj. przywołanym momencie uzyskania rentowności przez (...) i pierwszej wypłacie w wysokości 1500 zł - k. 516, 518) przekazał łącznie J. M. na konto L. M. (1) kwotę w łącznej wysokości 31.800 zł i opłacał też za J. M. regularnie składkę ZUS w kwocie 800 zł miesięcznie – a powyższe nie było

przez tego ostatniego kwestionowane. Przenosząc te dane na realia niniejszej sprawy wynika, iż średniomiesięczna kwota, którą J. M. otrzymał od oskarżonego w okresie od czerwca 2010 r. do grudnia 2011 r., wynosiła blisko 1674 zł (bez wliczenia w tę wartość składek ZUS) – i tą wartość również potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego, który stał na zdecydowanym stanowisku, iż umówił się z J. M. co do wypłaty temu ostatniemu wynagrodzenia w wysokości 1500-2000 zł miesięcznie. Przedstawione wyżej okoliczności skutkują tym, iż nie sposób w jednoznaczny i kategoryczny sposób odmówić wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie i chociaż brak jest możliwości do obiektywnego odtworzenia treści porozumienia ustnego pomiędzy oskarżonym a J. M., bardziej prawdopodobna przedstawia się wersja przedstawiana przez oskarżonego, który od początku traktował przedmiotowe konto jak własne. W ocenie Sądu zachowanie J. M. skutkujące brakiem weryfikacji przedmiotowego konta, jak i, co należy podkreślić, swobodne korzystanie z niego przez oskarżonego praktycznie już od jego założenia wyklucza możliwość uznania, iż zachowania takiego zabraniały mu pierwotne ustalenia poczynione z J. M..

Odnosząc się do mienia szczegółowo wymienionego w punkcie I. aktu oskarżenia wskazać należy, iż urządzenia do przewijania folii, ekspres do kawy oraz notebook zostały zakupione już po zawiązaniu działalności gospodarczej przez strony (vide: faktury zakupu) i przy uznaniu, że stosunkowi, których ich łączył, najbliższymi jego elementami do spółki cywilnej, sprzęt ten stanowi mienie spółki, a nie J. M.. Przed ustaleniem składników, wartości majątku spółki i końcowym rozliczeniem nie sposób uznać, iż W. K. przywłaszczył ww. mienie.

Odnosnie wskazanych w akcie oskarżenia samochodów marki C. wskazać należy, iż prawomocnym postanowieniem postępowania prowadzone w przedmiocie ich przywłaszczenia zostało umorzone (k. 44-45 i k. 46-49 tomu sądowego), dlatego też Sąd na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2016 r. umorzył w części postępowanie w tym zakresie, a powyższe rozstrzygnięcie nie zostało zaskarżone przez strony i uprawomocniło się. Powyższe stało się również podstawą do usunięcia powyższego zarzutu z części wstępnej wyroku.

Nawiązując do zarzutu dotyczącego przywłaszczenia przez oskarżonego folii w pierwszej kolejności wskazać należy, iż brak jest dowodów na zapłatę przez J. M. w dniu 12 stycznia 2012 r. faktury VAT o numerze (...) na rzecz (...) Sp. z o.o. tytułem zapłaty 731,85 zł brutto za folię, którą następnie przywłaszczyć miał W. K.. Do okoliczności tej podchodzić należy nader ostrożnie, mając na uwadze okoliczności związane z płatnością za drugą fakturę, którą w akcie oskarżenia przywołał oskarżyciel posiłkowy. Wskazywał on bowiem, iż opłacił również należność wynikającą z wystawionej przez (...) Sp. z o.o.

w dniu 11 stycznia 2012 r. na kwotę 16.351,01 zł brutto faktury pro forma o nr (...) za folię, podobnie jak przy płatności za fakturę (...) Sp. z o.o., miał przywłaszczyć oskarżony. Tymczasem z protokołu przesłuchania świadka M. P. (k. 1119) - przedstawicieli T.-P. wynikało, iż faktura taka nie była wystawiana, a jej układ graficzny w znaczący sposób różnił się od tego, który był używany przez firmę na czas jej rzekomego wystawienia.

Odnosząc się do przedstawionych w toku postępowania przez oskarżyciela J. M. wydruków i sporządzonych przez niego odręcznie wiadomości (k. 27-28, 96-102) mających rzekomo stanowić wiadomości sms wysłane do niego przez oskarżonego, w których ten ostatni miał przyznawać się do otrzymania od J. M. dużej ilości gotówki i opisywać przedsiębrane czynności związane z prowadzeniem (...), Sąd nie uznał ww. dowodów za wiarygodne i nie uwzględnił ich

w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Abstrahując od formy przywołanych przez oskarżyciela treści, które należało w tej sytuacji traktować jedynie jako jego oświadczenie, niezrozumiałe - i nakazujące jednocześnie poddać w wątpliwość przedstawione tam treści - jest, iż ten następnie w toku postępowania przygotowawczego (k. 884) odmówił oddania telefonu celem przeprowadzenia opinii biegłego, tłumacząc to brakiem zaufania do polskiego wymiaru sprawiedliwości.

W odniesieniu do zarzutu przywłaszczenia pieniędzy J. M. polegającego na „przekierowaniu” należności kontrahentów względem (...) na rachunek A. H. (2) i opisanego w punkcie II. aktu oskarżenia w pierwszej kolejności wskazać należy, iż oczywiście fakt poinformowania przez oskarżonego dotychczasowych kontrahentów (...) o zmianie nr rachunku bankowego mógł na pierwszy rzut oka budzić wątpliwości w kontekście zamiaru przywłaszczenia pieniędzy i wymagał

w tym kontekście analizy całokształtu materiału dowodowego. W realiach niniejszej sprawy twierdzenia oskarżonego wyrażone w piśmie z dnia 31 stycznia 2012 r. skierowanym do oskarżyciela, w którym oskarżony pisał o konieczności zabezpieczenia płatności, musiałyby być traktowane jako gołosłowne, gdyby ten przykładowo zamknął działalność i przestał regulować zobowiązania (...). Jak wynika jednak z niebudzącego wątpliwości dowodu w postaci historii rachunku bankowego A. H. (2) oskarżony, w ramach płatności za wystawione jeszcze w 2011 r. przez kontrahentów (...) tj. T.-P. i (...) faktury, wpłacił w okresie od 9 stycznia 2012 r. do 22 lutego 2012 r. na ich rachunki kwotę bliską 193.000 zł. Również J. M. potwierdził (k. 936), iż po przekierowaniu płatności przez oskarżonego nie zgłaszali się do niego żadni kontrahenci z żądaniem zapłaty i jakimikolwiek roszczeniami finansowymi względem (...). Podkreślić należy, iż zarzut przywłaszczenia odnosił się do kwoty 122.062,66 zł, a suma spłaconych przez W. K. zobowiązań (...) powstałych jeszcze w 2011 r. wynosiła blisko 193.000 zł – którą to kwotę, gdyby nie inicjatywa i działanie oskarżonego, zmuszony byłby zapłacić J. M.. Powyższe, następcze działania oskarżonych w jednoznaczny sposób ukazują, iż trudno w ich przypadku mówić o zamiarze przywłaszczenia. Można by było się go doszukiwać, gdyby oskarżeni zignorowali i nie spłacali zobowiązań (...) z 2011 r. Tak się nie stało, dlatego nie sposób w ocenie Sądu przyjąć, iż oskarżeni działali z zamiarem kierunkowym przywłaszczenia mienia na szkodę J. M., tym bardziej, iż kwoty te stanowiły własność spółki, a tym samym i oskarżonego jako współnika.

Sąd nie miał podstaw, aby uznać wyjaśnienia oskarżonej A. H. (2) w zakresie tego czynu za niewiarygodne. Jak wskazywała, udostępnienie rachunku bankowego i założenie działalności (...) powstało z inicjatywy W. K., który podobnie jak w (...) prowadzi nową działalność na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa. Potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym znajdują również słowa oskarżonej, iż motywacją dla udostępnienia była kontynuacja przelewów. Oskarżona co prawda tłumaczyła, iż nie miała wiedzy o przekierowaniu płatności, jednak okoliczności faktyczne związane z uregulowaniem przez W. K. zobowiązań względem kontrahentów (...) powstałych jeszcze w 2011 r., świadczą o tym, iż twierdzeń dotyczących „kontynuacji przelewów” nie sposób uznać tylko i jedynie za linię obrony oskarżonej. Nie sposób było również zakwestionować jej wyjaśnień, gdy wskazywała, iż traktowała majątek firmy (...) jako majątek W. K., skoro wszelkie okoliczności podejmowane przez oskarżonego świadczyły, iż tak właśnie traktował go oskarżony W. K..

Jako wiarygodne, albowiem znajdowały potwierdzenie w zgromadzonej dokumentacji w tym w fakturach VAT, Sąd ocenił zeznania kontrahentów (...), tj. L. M. (2), H. T., M. W. (1), M. W. (2), B. N., P. L., M. M. (1), M. R. i L. L..

Zeznania osób, których współpraca z (...) nie ograniczała się do incydentalnych, pojedynczych transakcji, tj. L. L., P. L., H. T. i M. M. (1), M. W. (1), M. M. (2), były zbieżne co do okoliczności, iż to W. K. był osobą, która faktycznie prowadziła działalność (...), a J. M. był dla nich osobą nieznaną.

Ponadto świadkowie M. W. (2), L. L. i H. T. wskazywali, iż zostali poinformowani przez W. K. pismem z dnia 30 grudnia 2011 r. o zmianie rachunku bankowego, na który mieli od dnia 2 stycznia 2012 r. regulować płatności na rzecz (...) i odnieśli się do ujętych w stanie faktycznym faktur wystawionych przez (...), z których należności regulowali już na nowy numer konta wskazany im przez oskarżonego.

M. M. (1) odnosząc się do faktury nr (...) tłumaczył, iż płatności z nią związanej dokonał na rachunek bankowy (...) o nr (...).

Świadek P. L. potwierdził ponadto, iż jako prowadzący działalność PL (...) przeprowadzał szereg transakcji z (...), a w styczniu 2012 r. zakupił folię o wartości bliskiej 100.000 zł, za którą to zapłacił gotówką.

Świadek A. M. i M. Z., tj. przedstawiciele firm (...) + W (...) Sp. z o.o., odnosząc się odpowiednio do wystawionych przez (...) faktur nr (...) z dnia 28.12.2011 r. na kwotę 218,45 zł i faktury na 281/12 z dnia 21.12.2011 r. na kwotę 81,18 zł wskazywali, iż ich firmy nie współpracowały z (...) i przywołane faktury nie znajdują się w ich księgowości. Niezależnie

od powyższego wskazać należy, iż wskazane wyżej okoliczności nie były przedmiotem niniejszego postępowania, którego ramy zostały wyznaczone aktem oskarżenia i jako takie nie były przydatne dla podjętych ustaleń i końcowego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Również świadek M. P. - przedstawiciel (...) sp. z o.o., która wskazywała, iż faktura (...) Forma nr (...) z dnia 11 stycznia 2012 r. wystawiona na kwotę 16.351 zł na rzecz (...) nie została wystawiona przez reprezentowaną przez nią firmę i do okoliczności tej Sąd odniósł się przy analizie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania T. S. – księgowej (...) zatrudnionej na okres stycznia i lutego 2012 r. przez J. M., która w swoich zeznaniach odnosiła się do zawieszenia działalności (...), sytuacji z fakturami firmy (...), z których należność została uregulowana na konto A. H. (2) na podstawie pisma oskarżonego W. K.. Stojąc przed Sądem świadek wskazywała, iż J. M. zablokował W. K. dostęp do firmowego konta. Potwierdziła, iż działalnością firmy zajmował się w 100% oskarżony, a ona sama pomimo udzielenia potem przez J. M. dostępu do konta firmowego nie dokonywała z niego żadnych przelewów.

Sąd nie miał powodów, aby odmówić wiarygodności odczytanym zeznaniom I. S. i L. M. (1), które odnosiły się w swoich relacjach do okoliczności związanych odpowiednio z rachunkiem, z którego na przełomie grudnia i stycznia 2009/2010 r. J. M. wypłacił walutę euro oraz rachunku bankowego, na który W. K. przelewał wynagrodzenie należne J. M. już w trakcie działalności (...).

Budując stan faktyczny Sąd uwzględnił również dokumenty zgromadzone w aktach sprawy 4 Ds. 1514/15, które ujawnił na rozprawie w dniu 19 stycznia 2017 r. oraz dokumenty pozyskane i ujawnione w toku przewodu sądowego w tym faktury, dane o karalności, dane z wywiadu środowiskowego oraz kopia postanowień kończących sprawę o sygn. IV Ds. 1230/12 oraz II Kp 1032/13.

Reasumując, zgromadzony materiał dowodowy, który podlegał ocenie, i odtworzony na jego podstawie stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozwolił na uznanie, iż zarówno oskarżony W. K., jak i oskarżona A. H. (2) dopuścili się popełnienia zarzucanych im czynów przywłaszczenia mienia na szkodę J. M..

Ustalenie, że formie współpracy oskarżonego z J. M. najbliższe było do umowy spółki cywilnej, przy jednoczesnej niemożności ustalenia faktycznej treści początkowego porozumienia pomiędzy oskarżonym a J. M. w zakresie podziału zysków (...) – i braku możliwości wykluczenia wersji przedstawianej w tym zakresie przez oskarżonego, jego faktycznym traktowaniu konta firmowego od początku prowadzenia działalności jak własnego, przy braku wykazania zainteresowania rachunkiem przez J. M., prowadzenia przez oskarżonego w sposób efektywny działalności (...) bez faktycznego współudziału J. M. i pomnażanie majątku spółki, wreszcie – spłatę całości zobowiązań (...) już w okresie gdy drogi oskarżonego i J. M. definitywnie się rozeszły, a W. K. zaczął działalność pod szyldem (...) nie pozwala na uznanie, iż w niniejszej sprawie doszło do wypełnienia znamion przywłaszczenia mienia. Nie ulega również wątpliwości, iż w okresie od czerwca 2010 r. do grudnia 2011 r. oskarżony wypłacił J. M. wynagrodzenie w łącznej kwocie 31.800 zł i opłacał regularnie jego składki ZUS.

Wszystkie powyżej wskazane okoliczności świadczą o tym, iż brak jest podstaw do uznania, iż przepisy inne niż te o charakterze cywilnym są właściwe do rozwiązania konfliktu na tle finansowym do którego doszło pomiędzy oskarżonym a J. M.. Wyraźnie podkreślić też trzeba, że prawo karne nie powinno nadmiernie wkraczać w sferę stosunków cywilnoprawnych. Możliwość rozliczeń między współnikami jest wystarczająca do uznania, iż ich działania należy oceniać wyłącznie

w płaszczyźnie roszczeń cywilnoprawnych. Złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w niniejszej sprawie jest przeniesieniem sporu majątkowego współników na grunt prawa karnego.

Przeświadczenie sprawcy, że ma on prawo dysponować będącym w jego posiadaniu mieniem, wyłącza wymaganą dla występku z art. 284 k.k. umyślność, a w rezultacie czyn taki oceniany być może wyłącznie w aspekcie prawa cywilnego.

Innymi słowy, jeżeli posiadacz rzeczy czuje się jej właścicielem, to dokonując jakiegokolwiek rozporządzenia taką rzeczą nie może być świadom realizacji znamienia czasownikowego "przywłaszcza", a tym samym nie wypełnia swoim zachowaniem znamion strony podmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 284 k.k. (vide: postanowienie SN z dnia 23.04.2008 r., sygn. akt V KK 406/07 LEX nr 388681, Prok.i Pr.-wkl. 2008/10/12, Biul. PK 2008/9/42). Przeprowadzone postępowanie dowodowe w żaden sposób nie wykazało, iż oskarżeni takiego przeświadczenia nie posiadali. Ewentualny brak rozliczenia z dochodów spółki nie równa się automatycznie z wypełnieniem znamion przestępstwa przywłaszczenia.

To na drodze postępowania cywilnego J. M. winien domagać się ewentualnego ustalenia stosunku prawnego łączącego go z W. K., a przy ewentualnym uznaniu, iż Sąd cywilny podzieli zapatrywanie tut. Sądu, iż miał on charakter spółki cywilnej, ustalenie czasu jej trwania, rodzaju i wysokości wkładów wspólników, ich treści porozumienia co do podziału zysków, składników majątku i dopiero potem ewentualnego ich podziału.

Mając powyższe na uwadze Sąd uniewinnił oskarżonych W. K. i A. H. (2) od popełnienia zarzucanych im czynów opisanych

w części wstępnej wyroku zasadzając przy tym od oskarżyciela J. M. w myśl art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. na rzecz oskarżonych kwoty po 1200 zł tytułem poniesionych kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy w sprawie, a kosztami postępowania obciążył oskarżyciela posiłkowego J. M..