

Sygn. akt **II AKa 205/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski (spr.) SO del. do SA Grzegorz Kasicki
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Ilony Talar

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 r. sprawy

1) **G. S.**

2) **M. Z. (1)**

3) **K. J.**

oskarżonych z art. 278 § 1 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych G. S. i M. Z. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 31 lipca 2013 r., sygn. akt III K 53/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w opisie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonym G. S. i M. Z. (1) w pkt I części wstępnej wyraz „zagarnęli” zastępuje „przywłaszczyli”, wyrazy „M. Z. (1) zabrał w celu przywłaszczenia” zastępuje „M. Z. (1) przywłaszczył”, kwotę „89.244,48 zł”, zastępuje kwotą „5.244,48 zł”, a zwrot „zabierając w sumie kwotę w wysokości co najmniej 7150874,48 zł” zastępuje zwrotem „przywłaszczając w sumie kwotę w wysokości co najmniej 631.874,48 zł”, zaś karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec M. Z. (1) za ten czyn obniża do 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy,

b. w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu K. J. kwotę „89.244,48 zł” zastępuje kwotą „5.244,48 zł”,

c. uchyla orzeczenie o zaliczeniu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania (punkt 5 części dyspozytywnej wyroku),

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. (1) i P. K. wynagrodzenie za obronę z urzędu M. Z. (1) i K. J. przed Sądem Apelacyjnym jako sądem odwoławczym w wysokości po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek od towarów i usług,

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze od oskarżonych G. S. i M. Z. (1) w częściach ich dotyczących, pozostałymi wydatkami obciążając Skarb Państwa i wymierza G. S. 2400 (dwa tysiące czterysta) złotych opłaty za drugą instancję, a M. Z. (1) 2400 (dwa tysiące czterysta) za obie instancje.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył G. S. i M. Z. (1) o to, że:

I. w okresie od października 2000r. do kwietnia 2001r. w S. G. S. jako prezes sp. z o.o. (...), a następnie jej udziałowiec, a M. Z. (1) jako vice-prezes, a następnie prezes w/w spółki, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu, posługując się fałszywymi rachunkami uproszczonymi i fakturami wystawionymi na następujące podmioty gospodarcze:

„(...)” z/s w S. przy ul. (...) na ogólną kwotę 24.400,00 zł

(...) K. B. z/s w S. przy ul. (...) na ogólną kwotę 185.830,00 zł,

Agencja (...) z/s w S. przy ul. (...) na ogólną kwotę 159.300,00 zł,

Sp. z o.o. (...) z/s w G. przy ul. (...) na ogólną kwotę 146.400,00 zł, oraz

Sp. z o.o. (...) z/s w S. przy ul. (...) na ogólną kwotę 139.080,00 zł, przy rozliczaniu wcześniej pobranych zaliczek z kasy bądź konta bankowego spółki, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze stanowiące mienie spółki z o.o. (...) znacznej wartości w kwocie łącznej co najmniej 626.630,00 zł, przy czym pieniądze w kwocie 25.300,00 zł rozliczone na podstawie rachunków wystawionych przez J. K. (2) zagarnęli wspólnie z M. Z. (2), zaś na podstawie rachunków wystawionych przez sp. z o.o. (...) rozliczyli zaliczki w kwocie 109.800,00 zł, a nadto M. Z. (1) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 89.244,48 zł pod pozorem przyznania przez spółkę (...) tzw. produktu osobie K. G. wykorzystując przy tym rachunek bankowy M. B. w (...) Bank (...) Oddział w S. przy ul. (...) zabierając w sumie kwotę w wysokości co najmniej 7150874,48 zł stanowiącą mienie znacznej wartości działając w ten sposób na szkodę spółki z o.o. (...) z/s w S. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 k.k.

K. J., oskarżył o to, że:

w dniu 4 kwietnia 2001 r. w S. pomógł M. Z. (1) prezesowi Sp. z o.o. (...) z/s w S. przy ul. (...) zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 89.244,48 zł w ten sposób, że udostępnił mu rachunek bankowy M. B. w (...) Bank (...) Oddział w S. przy ul. (...) nr (...) - (...) - (...) do którego był upoważniony przez matkę M. B., na który to wpłynęła ze spółki (...) w/w kwota pod pozorem przyznania przez spółkę (...) tzw. produktu osobie K. G., a następnie w tym samym dniu kwotę 89.000,00 zł przekazał na konto M. Z. (1), a kwotę 200 zł pobrał z w/w rachunku z bankomatu (...), czym działał na szkodę spółki z o.o. (...), tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 31 lipca 2013r.:

1. uznał G. S. i M. Z. (1) za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie I oskarżenia z tą zmianą że słowa „zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze” zastąpił słowami „przywłaszczyli sobie powierzone im mienie, tj.” i przyjmując, iż czyn ten stanowił przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z

art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 2 kk: G. S. wymierzył karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 złotych, M. Z. (1) wymierzył karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 złotych,

2. uznał K. J. za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu z tą tylko zmianą że słowa „zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze” zastąpił słowami „przywłaszczyć sobie powierzone mu mienie Sp. z o.o. (...), tj.”, i przyjmując że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 284 § 2 kk, na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 284 § 2 kk oraz art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 złotych,

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec K. J. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby

4. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności zaliczył:

-G. S. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 1.12.2003 r. do 24.01.2005 r.

-M. Z. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 4.11.2003 r. do 16.05.2005 r.

5. na podstawie § 2 ust. 3, § 14 ust.1 pkt 5, § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U nr 163 z 2002 roku poz. 1348 z późn. zmianami) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. (1) i P. K. kwoty po 1623,60 zł w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną M. Z. (1) i K. J. z urzędu,

6. na podstawie art. 627 kpk, art. 633 kpk, art. 632 pkt 2 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 i 5, art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu państwa koszty sądowe:

- od G. S. i M. Z. (1) w wysokości 1/2 części ich dotyczących

-od K. J. w całości dotyczącej go części, a nadto każdemu z oskarżonych wymierzył opłatę:

- G. S. w kwocie 2400 złotych

-M. Z. (1) w kwocie 2400 złotych

-K. J. 1180 złotych.

Apelacje od wyroku wnieśli: prokurator oraz obrońcy oskarżonych M. Z. (1) i G. S..

Obrońca oskarżonego M. Z. (1) zaskarżył wyrok w całości, w zakresie pkt 1, 7 na jego korzyść. Wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) przepisu art. 443 k.p.k., poprzez dokonanie niekorzystnego dla oskarżonego ustalenia, że ten dokonał przywłaszczenia mienia, w sytuacji gdy niniejsze postępowanie toczy się wskutek przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, przy uprzednim braku apelacji (co do winy) na niekorzyść oskarżonego, oraz gdy w poprzednim procesie ustalono, że oskarżony dokonał zaboru mienia,

b) przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez niedokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu, w sytuacji gdy Sąd I instancji ustalił, że oskarżony dokonał przywłaszczenia mienia, zaś w opisie czynu zawarto stwierdzenie, że oskarżony zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 89.244,48 zł, oraz, że zabrał w sumie kwotę co najmniej

7.150.874,48 zł, co pozostaje w sprzeczności z przyjętą kwalifikacją prawną czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

c) przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych i rozstrzygnięciu dowodu z dokumentu potwierdzającego wpłatę w dniu 4 kwietnia 2001 r. przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej kwoty 84.000 zł,

zaś, na zasadzie zarzutu alternatywnego, podniósł:

2) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k., poprzez niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy opis przypisanego oskarżonemu czynu nie zawiera ustawowych znamion przestępstwa przywłaszczenia (sprzeniewierzenia), lecz kradzieży,

a nadto, na zasadzie kolejnego zarzutu alternatywnego, podnoszę:

3) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego, polegającą na wymierzeniu zbyt surowej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy postawa oskarżonego, jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, stopień społecznej szkodliwości czynu, uzasadniają wymierzenie kary łagodniejszej.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o:

1) zmianę wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

ewentualnie

2) zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności do 2 lat,

ewentualnie

3) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

a nadto, wniósł o:

przyznanie obrońcy wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, albowiem koszty te nie zostały pokryte nawet w części.

Obrońca oskarżonego G. S. zaskarżył wyrok na jego korzyść, w części dotyczącej orzeczenia o karze:

Wyrokowi zarzucił obrazę prawa karnego materialnego:

1. art. 60§3 kk przez wymierzenie oskarżonemu kary bez obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia mimo ustalenia, że oskarżony współdziałający z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa ujawnił wobec organów ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia,

2. art. 63 §1 k.k. przez niewłaściwe zaliczenie na poczet wymierzonej osk. G. S. kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary pozbawienia wolności przez obniżenie jej do dwóch lat i warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 3 lat oraz zaliczenie na poczet tej kary okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania G. S. od 21.10.2003 r. do 24.05.2005 r.

Jednocześnie wniósł o utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego G. S. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia.

Prokurator Okręgowy w Szczecinie zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść G. S., M. Z. (1) i K. J.. Wyrokowi temu zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7kpk, art. 167 kpk, art. 366 § 1 kpk oraz art. 410 kpk poprzez zaniechanie podjęcia z urzędu przez Sąd I Instancji inicjatywy dowodowej w zakresie uzyskania- przed wyrokowaniem- aktualnych danych o karalności oskarżonego K. J. i oparcie się w tym zakresie na nieaktualnych danych, która to okoliczność miała doniosłe znaczenie dla oceny, niepełnego wskutek tego zaniechania, materiału dowodowego stanowiącego następnie przedmiot ustaleń i oceny Sądu w zakresie dotyczącym podstaw do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary z art. 69 §1 i 2 kk, co ostatecznie doprowadziło do niezasadnego przyjęcia istnienia wobec K. J. pozytywnej prognozy kryminologicznej i warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec niego kary 1 roku pozbawienia wolności na okres 3 lat próby,

2) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 278 §1 k.k. poprzez niezasadne przyjęcie przez Sąd I Instancji, iż oskarżeni G. S. i M. Z. (1) dokonali przywłaszczenia powierzonego im mienia spółki z o.o. (...), co w konsekwencji skutkowało przypisaniem im przestępstwa kwalifikowanego z art. 284§2kk, zaś K. J. udzielił tym osobom pomocnictwa do tak kwalifikowanego przestępstwa, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje, iż G. S. i M. Z. (1) dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy stanowiących mienie spółki z o.o. (...), zaś K. J. udzielił tym osobom pomocnictwa do zaboru w celu przywłaszczenia cudzych pieniędzy,

3) rażącą niewspółmierność kar pozbawienia wolności wymierzonych G. S. i M. Z. (1) za czyn przypisany im w punkcie pierwszym części wstępnej wyroku, które to kary wyrażają się niedostatecznym uwzględnieniem sposobów działania sprawców, bezpośrednim zamiarem jakim się kierowali, ich motywacją działaniem wspólnie i w porozumieniu, znacznym stopniem społecznej szkodliwości czynu, charakterem i rodzajem naruszonych dóbr, właściwościami osobistymi sprawców i ich uprzednią karalnością wysokością wyrządzonej szkody, względami prewencji indywidualnej i ogólnej oraz potrzebami w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, które to okoliczności przemawiały za orzeczeniem wobec nich kar znacznie surowszych.

Podnosząc niniejszy zarzut prokurator wniósł o:

1) uchylenie wyroku w części dotyczącej oskarżonego K. J. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

2) zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych G. S. i M. Z. (1), poprzez przyjęcie art. 278§1 kk zamiast art. 284§2 kk w kwalifikacji prawnej czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, a także zastosowanie art. 278§1 kk w zakresie podstaw wymiaru kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec w/wym. oskarżonych oraz podwyższenie orzeczonych wobec w/wym. oskarżonych kar pozbawienia wolności:

-do 6 lat w stosunku do G. S.,

-do 6 lat i 6 miesięcy w stosunku do M. Z. (1).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. Z. (1) okazała się częściowo zasadna. Apelacja prokuratora okazała się zasadna o tyle, że wniesiona na niekorzyść oskarżonego K. J. apelacja doprowadziła do zmiany wyroku na jego korzyść. Trafny okazał się też zarzut obrazy art. 63 §1 k.k. sformułowany przez obrońcę oskarżonego G. S..

Sąd Apelacyjny rozpocznie ustosunkowywanie się do poszczególnych zarzutów apelacyjnych od środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę M. Z. (1), gdyż w tej apelacji zawarto szereg trafnych zarzutów i wniosków.

Przede wszystkim obrońca M. Z. (1) podniósł zarzut obrazy art. 413 §2 pkt 1 k.p.k. poprzez niedokładne przypisanie oskarżonemu czynu. Zarzut ten należy rozpatrywać w powiązaniu z pierwszym zarzutem – obrazy art. 443 k.p.k., gdyż dotyczy ustaleń faktycznych i opisu czynu poczynionych przez Sąd meriti. Obrońca nie ma racji podnosząc, iż

Sąd dokonał niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń. Na marginesie należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w Szczecinie działający jako sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2012r, wskazał, że uchylił wyrok z przyczyn określonych w art. 440 k.p.k. W sprawie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 22 grudnia 2010r. prokurator wniósł apelację na niekorzyść oskarżonych, ale co do kary. Sąd wskazał, że może orzekać na niekorzyść oskarżonych tylko wówczas, gdy wniesiono środek odwoławczy na ich niekorzyść. Zgodzić się należy z tym, że jest to wymóg bezwzględny i przy braku apelacji oskarżyciela na niekorzyść, nie jest możliwe dokonanie jakiegokolwiek korekty na niekorzyść oskarżonych. Druga część pierwszego zdania art. 434 §1 k.p.k. nie ma już tak bezwzględnego charakteru, gdyż oprócz wymogu, by sąd odwoławczy działał w granicach zaskarżenia, dodaje wyjątek pozwalający wyjść poza granice zaskarżenia, jeżeli ustawa stanowi inaczej. I Sąd Okręgowy w Szczecinie jako sąd odwoławczy powołał się na jeden z czterech przepisów (art. 435, 439, 440 i 455 k.p.k.) pozwalających na wyjście poza granice zaskarżenia. Dlatego nie można mówić w ogóle o naruszeniu art. 443 k.p.k.

Ale w sprawie istotne jest to, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło do wydania orzeczenia surowszego, aniżeli uczynił to Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w wyroku z dnia 22 grudnia 2010r. Tamten Sąd ustalił, że oskarżeni M. Z. (1) oraz G. S. zabrali i przywłaszczyli pieniądze pochodzące z rozliczenia sfałszowanych faktur, natomiast Sąd Okręgowy w Szczecinie w zaskarżonym wyroku ustalił, że nie doszło do zaboru, a jedynie do przywłaszczenia pieniędzy. Sąd ustalił zatem mniej czynności faktycznych niekorzystnych dla oskarżonych.

Zagrożenie karą czynu zabronionego określonego w art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. (jak ocenił to Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum) jest dokładnie takie samo, jak w przypadku czynu z art. 284 §2 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. (jak ustalił to Sąd Okręgowy w Szczecinie w zaskarżonym wyroku) i wynosi od roku do 10 lat pozbawienia wolności.

Kara orzeczona wobec G. S. przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum za czyn I. wyniosła 4 lata pozbawienia wolności, a orzeczona wobec M. Z. (1) – 5 lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy w Szczecinie wymierzył im odpowiednio – 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 4 lata pozbawienia wolności, przy grzywnach w tożsamej wysokości.

Podsumowując Sąd Okręgowy w Szczecinie w zaskarżonym wyroku poczynił korzystniejsze dla oskarżonych ustalenia faktyczne i wymierzył łagodniejsze kary pozbawienia wolności, natomiast zagrożenie karą i wysokość kary grzywny były takie same jak w uchylonym wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum. W żadnym fragmencie nie doszło zatem do wydania orzeczenia surowszego, aniżeli w uchylonym wyroku.

Ponieważ drugi z zarzutów apelacji prokuratora dotyczył kwalifikacji prawnej czynu I. wskazać należy, że Sąd meriti poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a na ich podstawie wyraził prawidłowe oceny prawne. Oczywiście prokurator ma rację podkreślając, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma odrębny byt prawny, a zatem i jej majątek jest dla oskarżonych majątkiem cudzym. Tyle, że Sąd I instancji się z tym zgadza, wyraźnie wskazując na odrębność majątkową spółki od majątku członków jej zarządu. Oskarżeni, jako członkowie zarządu byli jednak uprawnieni do pobierania z majątku spółki zaliczek na poczet świadczonych usług i zakupu towarów. W momencie pobrania zaliczek z kasy spółki nie doszło zatem do zaboru, gdyż odbywało się to w granicach uprawnień oskarżonych. Ich obowiązkiem był jednak zwrot zaliczek lub uczciwe rozliczenie pobranych pieniędzy. Oskarżeni nie kwestionowali, że na podstawie sfałszowanych faktur, przywłaszczyli sobie pieniądze opiewające na kwoty wskazane w fakturach przywołanych w wyroku. obrońca oskarżonego G. S. zaskarżył przeciw wyrok tylko co do kary, a obrońca oskarżonego M. Z. (1) samego faktu pobrania pieniędzy nie kwestionował. Nie kwestionował tego również M. Z. (1) w swoim piśmie zatytułowanym „Apelacja”, a Sąd Apelacyjny nie dostrzega podstaw nakładających obowiązków działania z urzędu.

Karygodność zachowań oskarżonych sprowadzała się zatem do tego, że po pobraniu zaliczek z kasy spółki, przywłaszczyli sobie pobrane pieniądze pod pozorem rozliczeń z tytułu faktur od podmiotów obcych. Z uwagi zaś na zakres obowiązków członków zarządu spółki co do dbałości o powierzony im majątek (art. 201 §1 i art. 204 §1 k.s.h.), przywłaszczenie przybrało kwalifikowaną postać sprzeniewierzenia, co słusznie ustalił Sąd meriti. Dlatego Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu drugiego apelacji prokuratora. Wracając do kwestii zarzutu obrazy art. 413 §2 pkt 1 k.p.k. (zarzut 1 lit. b apelacji obrońcy oskarżonego M. Z. (1)) jest on o tyle zasadny, że Sąd I instancji nie był konsekwentny w dokonywaniu zmiany opisu czynu I. Całe uzasadnienie zaskarżonego wyroku spójnie prezentuje

stanowisko, o tym dlaczego zachowanie G. S. i M. Z. (1) zostało uznane za przejaw przywłaszczenia kwalifikowanego, takiej też zmiany Sąd dokonał w punkcie 1. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Pozostały jednak zwroty „zagarnęli wspólnie z M. Z. (2)”, „M. Z. (1) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 89.244,48 zł” oraz „zabierając w sumie kwotę w wysokości co najmniej 7150874,48 zł”, które słusznie obrońca M. Z. (1) kontestuje jako sprzeczne z kwalifikacją prawną. Dlatego w granicach zarzutu i wniosku apelacyjnego należało dokonać zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w opisie czynu opisanego w punkcie I części opisowej, przypisanego w punkcie 1. części dyspozytywnej należało dokonać kolejnych zmian, zastępując znamiona kradzieży – znamiona przywłaszczenia. I tak też uczynił Sąd odwoławczy.

Obrońca oskarżonego M. Z. (1) podniósł również zarzut 1 lit. c, w którym wskazuje na błędne ustalenie, że oskarżony przywłaszczył sobie kwotę 84.000 złotych. Tożsamy zarzut formułuje oskarżony w swoim piśmie procesowym. Stanowisko to jest słuszne. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach konsekwentnie podawał, że kwotę 84.000 złotych odprowadził do kasy spółki. Potwierdza to opinia biegłego S. M., który na rozprawie w dniu 26.06.2013r. zeznał, że wpłata kwoty 84.000 zł została ujęta w załączniku do części III opinii pisemnej uzupełniającej, tabela nr 3. W niniejszej sprawie doszło zatem do przelania kwoty 89.244,48 zł na konto M. B.. W tym samym dniu kwota 89.000 zł została przelana na konto M. Z. (1), a reszta została mu wypłacona w gotówce. W dniu 4.04.2001r. na koncie M. Z. (1) został zarachowany przelew kwoty 89.000 zł z konta M. B. (k. 1939) i tego samego dnia, następną dyspozycją wypłacono kwotę 84.000 zł (k. 1940), która została tego samego dnia wpłacona na konto spółki, co potwierdził biegły S. M., podkreślając zresztą długopisem zapis w tabeli nr 3 do części III opinii uzupełniającej. Oskarżony M. Z. (1) nie potrafił zatem wskazać, by kwotę 5.244,48 zł rozdysponował na cele spółki, słusznie więc Sąd I instancji przypisał mu przywłaszczenie tej kwoty, natomiast w części dotyczącej kwoty 84.000 zł, która po zatoczeniu kręgu czynności finansowych, powróciła do kasy spółki, nie sposób wykazać, by doszło do przywłaszczenia, co słusznie zarzucili oskarżony M. Z. (1) i jego obrońca. Należało zatem zmienić zaskarżony wyrok w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego M. Z. (1), ale i K. J. należało zmniejszyć kwotę 89.244,48 zł do 5.244,48 zł. Łączna zatem kwota przywłaszczona przez M. Z. (1) wyniosła 631.874,48 zł, a nie 715.874,48 zł (oczywistym błędem rachunkowym było wstawienie o zamiast kropki rozdzielającej w kwocie 7150874,48 zł w opisie czynu przyjętego przez Sąd I instancji). Konsekwentnie również w opisie czynu przypisanego K. J. należało zmniejszyć kwotę, w której przywłaszczeniu pomógł.

Obrońca oskarżonego G. S. miał o tyle rację, podnosząc zarzut obrazy art. 60 §3 k.k., że przepis ten mógłby mieć zastosowanie do tego oskarżonego, ale tylko w odniesieniu do czynu II. – kwalifikowanego z art. 585 §1 k.s.h., tyle, że od tego czynu oskarżony został uniewinniony. G. S. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wówczas jeszcze kwalifikowanego z art. 278 k.k. dopiero podczas trzeciego przesłuchania. Wówczas też wskazał informacje ważne z punktu widzenia zarzutu o działanie na szkodę spółki, od którego został ostatecznie prawomocnie uniewinniony. Co do czynu I., czyli kwalifikowanego przywłaszczenia pieniędzy prokurator w momencie przedstawiania zarzutu dysponował już wiedzą wynikającą z postępowania rzecznika konsumentów oraz z opinii biegłych z zakresu rachunkowości i ekonomii. Wiedzę o niewłaściwym rozliczeniu zaliczek z tytułu faktur wystawionych przez (...), (...) i (...), prokurator zawarł w zarzucie przedstawionym oskarżonemu. Subiektywnie G. S. nie mógł więc mieć przeświadczenia, iż dostarcza oskarżycielowi nowe, nieznanne mu fakty, tym bardziej z obiektywnego punktu widzenia, informacje te nie stanowiły dla prokuratora novum. Wreszcie, tylko w zakresie faktur wystawionych przez J. K. (2), oskarżeni działali wspólnie z trzecią osobą – M. Z. (2). Nie można natomiast uznać, że cały czyn opisany w punkcie I. części wstępnej został popełniony przez trzy osoby, a taki wymóg – współdziałania z co najmniej dwoma innymi osobami – zawiera art. 60 §3 k.k. Dlatego Sąd I instancji dopuścił się co najwyżej obrazy art. 442 §3 k.p.k., wbrew zaleceniom Sądu odwoławczego, nie ustosunkowując się do tego, czy oskarżonemu przysługuje uprawnienie do skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 §3 k.k. Uchybienie to jednak nie wpłynęło na treść wyroku, gdyż z samego opisu czynu wynika brak elementu współdziałania z dwoma osobami co do całego czynu, jednocześnie zaś zestawienie dat pierwszego przesłuchania w dniu 21.10.2003r., drugiego – w toku posiedzenia aresztowego i wreszcie trzeciego w dniu 31.10.2003r., w trakcie którego oskarżony zaczął przyznawać się do zarzucanego mu czynu, wskazuje, iż także z tego powodu nie zaistniały przesłanki do zastosowania art. 60 §3 k.k.

Obrońca oskarżonego G. S. słusznie podniósł zarzut obrazy art. 63 §1 k.k. Ten punkt wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie jest najslabszym rozstrzygnięciem zaskarżonego orzeczenia. Z jednej strony Sąd nie uwzględnił faktu, że G. S. został zatrzymany i aresztowany tego samego dnia – 21.10.2003r. (k. 1711). Z drugiej jednak strony na poczet kary pozbawienia wolności zostały zaliczony okres od 8.07.2004r. do 17.08.2004r., w trakcie którego oskarżony odbywał karę w innej sprawie (k. 3223). Również M. Z. (1) zaliczono okres od 29.04.2004r. do 29.04.2005r., w trakcie którego odbywał karę w innej sprawie (k. 3167). Orzeczenie w oparciu o art. 63 §1 k.k. o zaliczeniu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania okazało się nieprawidłowe, jednak nie rzutowało ono na prawidłowość pozostałych rozstrzygnięć. Sąd odwoławczy uznał, że w tej sytuacji należy uchylić punkt 5. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i przy braku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w tym zakresie, Sąd Okręgowy na podstawie art. 420 k.p.k. będzie zobligowany uzyskać informację o okresach zatrzymania, tymczasowego aresztowania i odbywania kar w innych sprawach przez G. S. i M. Z. (1), a następnie prawidłowo zaliczyć okresy rzeczywistego pozbawienia wolności obu oskarżonym na poczet kary.

Nie ma racji prokurator podnosząc zarzut obrazy art. 167 k.p.k. poprzez nie zasięgnięcie informacji o karalności oskarżonego K. J.. Nowa karta karna została przez ten Sąd ujawniona w oparciu o przepis art. 394 k.p.k. w zw. z art. 393 k.p.k. w trakcie rozprawy w dniu 24.07.2013r. (k. 4528), ale nie została poddana ocenie w trakcie formułowania uzasadnienia wyroku. Rzeczywiście oskarżony w momencie orzekania przez Sąd meriti był karany nie dwukrotnie, ale ośmiokrotnie. Nie zmienia to jednak faktu, że w chwili popełnienia przestępstwa oskarżony K. J. karany był tylko raz – za przestępstwo nieumyślne. Na ocenę zachowania oskarżonego musi mieć też wpływ fakt, że przestępstwo przybrało formę zjawiskową pomocnictwa, nieodpłatnego. K. J. nie osiągnął bowiem żadnej korzyści z popełnionego przestępstwa. Z urzędu należało uwzględnić fakt, że spośród kwoty 89.244,48 zł, tylko 5.244,48 zł było przedmiotem czynu zabronionego, a większość, bo 84.000 zł, tego samego dnia zostało wpłacone do kasy spółki. Nie można zaś tracić z pola widzenia dysproporcji w kwocie przywłaszczonych pieniędzy wynoszącej dla G. S. ponad 626 tys. zł, dla M. Z. (1) – ponad 631 tys. zł i dla K. J. – pomocy w przywłaszczeniu ponad 5 tys. zł, bez przywłaszczenia jakichkolwiek pieniędzy. Dlatego, przy tym nowym ustaleniu co do kwoty, w której przywłaszczeniu K. J. pomógł, należało utrzymać w mocy zaskarżony wyrok co do tego oskarżonego, uznając, iż wymierzona mu kara nie razi swoją łagodnością.

Ostatnią kwestią pozostałą do ustosunkowania jest kwestia wymiaru kary podnoszona we wszystkich apelacjach i piśmie procesowym M. Z. (1). Wbrew przeświadczeniu skarżących wyrok obrońców i stanowisku prezentowanemu przez M. Z. (1) w jego piśmie procesowym, wymierzona oskarżonym kara jest wyważona i trafna. Sąd nie podziela również stanowiska prokuratora jakoby kara ta była rażąco łagodna. Sąd I instancji w umiarkowany sposób odniósł się do orzeczenia o karze, wymierzając ją w stosownej wysokości. Wysokości kary grzywny, nie kwestionują zresztą skarżący, skupiając się na wysokości kary pozbawienia wolności. Nie można jednak pomijać kwestii czynu, który popełnili oskarżeni, jego stopnia społecznej szkodliwości, czy wreszcie wymogów prewencji szczególnej, ale i ogólnej. Nie chodzi przecież o to, by kara miała demoralizujący wpływ na inne osoby, dając poczucie nadmiernej pobłażliwości, a taką byłaby kara 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, proponowana przez skarżących. Oskarżeni reprezentowali spółkę (...), dysponując wpłatami osób trzecich, które w dalszym ciągu w odrębnych postępowaniach cywilnych próbują dojść zwrotu wpłaconych kwot. Z majątku spółki przywłaszczyli sobie niebagatelne kwoty 626.630 złotych, a M. Z. (1) dodatkowo 5.244,48 zł. Posłużyli się w tym celu sfalszowanymi dokumentami, by na podstawie fikcyjnych faktur znaleźć uzasadnienie wypłaty tych kwot. Nie były to zatem zachowania jednorazowe, popełniane pod wpływem impulsu, ale przemyślane działania, ze z góry powziętym zamiarem realizowane przez pół roku. Dlatego kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona G. S. nie razi swoją surowością, choć też nie istnieją przyczyny, dla których należałoby ją podwyższyć do 6 lat, jak chce tego prokurator. Wymierzona oskarżonemu M. Z. (1) kara 4 lat pozbawienia wolności też nie raziła swoją surowością, ani łagodnością, jednak należało uwzględnić fakt, że oskarżony ten w chwili czynu był tak samo jak G. S. osobą niekaraną, a jednocześnie zmniejszona została o 84.000 zł kwota przywłaszczonych pieniędzy spółki. Kara ta jednak powinna być wyższa niż w przypadku G. S., bo i M. Z. (1) przywłaszczył większą od niego kwotę pieniędzy. Dlatego Sąd Apelacyjny uznał za celowe zmniejszenie kary orzeczonej M. Z. (1) do 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

M. Z. (1) sformułował pismo procesowe zatytułowane „apelacja”. Większość tego pisma zawiera polemika z ustaleniami i ocenami Sądu Okręgowego dotyczącymi wzorca „sumiennego gospodarza”, jaki powinien być odnoszony do działań członka zarządu spółki. Ponieważ jednak Sąd prawomocnie uniewinnił oskarżonego od czynu z art. 585 k.s.h., bezprzedmiotowym staje się odnoszenie do tej części argumentacji. W pozostałym zakresie oskarżony podniósł zarzuty tożsame ze swoim obrońcą – błędnego przypisania mu przywłaszczenia kwoty 84.000 zł oraz rażącej surowości kary, do których Sąd odniósł się powyżej.

Dlatego, na podstawie art. 437 §1 k.p.k., wobec tego, że częściowo potwierdziły się zarzuty apelacji obrońców oskarżonych M. Z. (1), G. S., a Sąd Apelacyjny w Szczecinie nie znalazł okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu, należało zmienić zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w opisie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonym G. S. i M. Z. (1) w pkt I części wstępnej wyraz „zagarnęli” zastąpił wyrazem „przywłaszczyli”, wyrazy „M. Z. (1) zabrał w celu przywłaszczenia” zastąpił zwrotem „M. Z. (1) przywłaszczył”, kwotę „89.244,48 zł”, zastąpił kwotą „5.244,48 zł”, a zwrot „zabierając w sumie kwotę w wysokości co najmniej 7150874,48 zł” zastąpił zwrotem „przywłaszczając w sumie kwotę w wysokości co najmniej 631.874,48 zł”, zaś karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec M. Z. (1) za ten czyn obniżył do 3 lat i 8 miesięcy,

b. w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu K. J. kwotę „89.244,48 zł” zastąpił kwotą „5.244,48 zł”,

c. uchylił orzeczenie o zaliczeniu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania (punkt 5 części dyspozytywnej wyroku).

W pozostałym zakresie Sąd zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,

Sąd rozstrzygnął o wynagrodzeniu obrońców oskarżonych M. Z. (1) i K. J. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 pkt 1 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Ponieważ żadna z apelacji nie została uwzględniona w całości, na podstawie art. 636 §1 i 2 k.p.k. Sąd obciążył wydatkami postępowania odwoławczego oskarżonych G. S., M. Z. (1) i Skarb Państwa. Wysokość opłaty została ustalona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1, art. 8 i 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

(A. Wiśniewski) (M. Żelazowski) (G. Kasicki)