

UZASADNIENIE

W dniu 30 kwietnia 2012r. do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynął **subsydiarny akt oskarżenia**, w którym M. B. (1) oskarżył M. K. (1) o to, że :

I. w okresie od 15 kwietnia 2005 roku do 15 czerwca 2005 roku w P. i D., działając w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję prezesa zarządu Przedsiębiorstwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, będąc z tego tytułu powołanym do zajmowania się sprawami majątkowymi tej spółki, nadużywając przysługujących mu uprawnień i nie dopełniając obowiązków prezesa zarządu spółki, wprowadzając uprzednio M. B. (1) w błąd co do rzeczywistego przeznaczenia środków finansowych wynikających z zawartej umowy z dnia 21 marca 2005 roku w przedmiocie dopłaty do prowadzonej przez spółkę inwestycji budowy instalacji przerobu odpadów plastikowych, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 300.000 zł, a nie wpłacając do kasy spółki pobranych od M. B. (1) na podstawie umowy z dnia 21 marca 2005 roku pieniędzy, przywłaszczył powierzone mu pieniądze, wyrządzając Przedsiębiorstwu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością znaczną szkodę majątkową,

- to jest o przestępstwo z art. 296 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw.
z art. 294 § 1 kk i art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw.
z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

II. w dniu 9 maja 2005 roku w D., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję prezesa zarządu Przedsiębiorstwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, będąc z tego tytułu powołanym do zajmowania się sprawami majątkowymi tej spółki, nadużywając przysługujących mu uprawnień i nie dopełniając obowiązków prezesa zarządu spółki, polecił zaksięgować wpłatę dla siebie, na podstawie dokumentów KW nr (...) należnej spółce kwoty 300.000 zł, wpłaconej w dniach 22 i 30 marca 2005 roku przez M. B. (1) z tytułu zaliczki na poczet udziałów w spółce, przywłaszczając w ten sposób wierzytelność przysługującą M. B. (1), czym wyrządził Przedsiębiorstwu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością znaczną szkodę majątkową

- to jest przestępstwo z art. 296 § 1 kk i art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 5.11.2015r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (XVI K 6/14) uniewinnił oskarżonego od obu zarzucanych mu przestępstw. Jednocześnie na podstawie art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk kosztami procesu obciążył oskarżyciela subsydiarnego.

Z wyrokiem tym nie zgodził **pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego z wyboru adw. C. W.**, który zaskarżył go w całości.

Powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 zarzucił temu orzeczeniu :

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie :

1. art. 7 kpk w zw. z art. 92 kpk i art. 410 kpk poprzez nierozważenie przez sąd I instancji całokształtu okoliczności ujawnionych w toku sprawy, przeprowadzenie fragmentarycznej, jednostronnej analizy oraz oceny zgromadzonego materiału dowodowego i tym samym dokonanie dowolnej, zamiast swobodnej oceny dowodów, w sposób sprzeczny

z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

2. art.7 kpk w zw. z art.201 kpk przez niezasadne przyjęcie, iż opinie sądowe biegłej M. W. nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych i oceny karno – prawnej zachowań oskarżonego z uwagi na ich niepełność i niejasność, w sytuacji kiedy powinnością Sądu było wykorzystanie tego środka dowodowego w sprawie jako istotnego elementu podstawy wyroku w oparciu o wszystkie przeprowadzone dowody, ocenione z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

3. art.442 § 3 kpk w zw. z art.447 § 6 kpk (tak w oryginale na k.776v – dop. SA P-ń) poprzez nieprzeprowadzenie przez sąd a quo dowodów

i niewyjaśnienie okoliczności zawartych w zapatrywaniach prawnych

i wskazaniach sądu ad quem co do dalszego postępowania a ujętych

w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu sygn. akt

II AKa 229/13 z dnia 12.12.2013r. i w konsekwencji zaniechanie związania Sądu meriti ponownie rozpoznającego sprawę wyrażonymi przez ww. sąd odwoławczy poglądami na temat oceny karno – prawnej zachowań oskarżonego i interpretacji wartości dowodowej wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego, w następstwie czego naruszenie reguły „rebus sic santibus”,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, polegający na :

1. błędnym przyjęciu, że umowa regulująca współpracę pomiędzy oskarżycielem subsydiarnym, a oskarżonym, współnikami (...) Sp. z o.o. oraz Spółką (...) została zawarta w dniu 21.03.2005r. zamiast jak bezspornie wynika z zebranych dowodów – w dniu 30.03.2005r.,

2. niezasadnym i oczywistym przecenieniu wartości dowodowej wyjaśnień podejrzanego (tak w oryginale na k.776v) M. K. (1), przy jednoczesnym umniejszeniu wartości dowodowej zeznań M. B. (1), w szczególności poprzez błędne przyjęcie, że wymienione osobowe źródła dowodowe nie pozwalają na przypisanie oskarżonemu sprawstwa czynów opisanych w akcie oskarżenia,

3. bezpodstawnym pominięciu wartości dowodowej zeznań świadków : B. M., D. D., A. D. oraz M. W. w sytuacji gdy treść zeznań wymienionych osób

w zestawieniu z pozostałymi dowodami w sprawie wskazywała,

iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów,

4. niezasadnym pominięciu dowodu z opinii (w tym uzupełniającej) biegłej sądowej M. W. i niesłuszne oparcie ustaleń faktycznych wyłącznie na dowodzie z opinii biegłego sądowego M. G. (1) z firmy (...)

z o.o. w P., przy jednoczesnym mylnym przyjęciu, iż treść opinii wymienionego biegłego wskazuje na brak sprawstwa oskarżonego

w zakresie przypisanych mu przestępstw,

5. niezasadnym pominięciu przy analizie dowodów :

a) akt postępowania sądowego sygn.akt IX GC 600/09 prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Poznaniu z powództwa STAL T. sp.

z o.o.,

b) akt postępowania sądowego sygn.akt I Nc 292/06 prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w części dot. zawartych w tych aktach dokumentów w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydział I Cywilny sygn.akt I Nc 292/06 w przedmiocie wydania nakazu zapłaty z wniosku M. B. (1) p-ko (...) Sp. z o.o.,

a nie przeciwko osobie fizycznej – M. K. (1),

6. błędnej ocenie wartości dowodowej dokumentów w postaci dokumentu (...) dot. wypłaty przez oskarżonego M. K. (1) kwoty 300.000 zł; dokumentów (...) odnoszących się do rzekomej pożyczki zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. w H. D. i w konsekwencji nieprzyjęcie, iż okoliczności w jakich oskarżony polecił wystawić te dokumenty oraz treść adnotacji zawartych na nich – nie wskazują na sprawstwo oskarżonego,

7. błędnej, tj. sprzecznej z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz regułami zawartymi w art.65 kc, wykładni treści umowy cywilnej z dnia 30.03.2005r. (opatrzonej datą 21.03.2005r.) i w konsekwencji niezasadne przyjęcie, iż umowa ta (dot. dofinansowania działalności Spółki (...) kwota m.in. 300.000 zł;) miała stanowić podstawę do wypłacenia przez oskarżonego na jego rzecz kwoty 300.000 zł;

Reasumując, na podstawie art.437 § 2 kpk w zw. z art.454 kpk skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie w oparciu o art.437 § 2 kpk w zw. z art.440 kpk wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego okazała się celowa, jednakże nie wszystkie podniesione w niej argumenty zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć, że zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd I instancji, jak i zarzuty naruszenia przepisu art.7 kpk należało rozpoznać wspólnie, albowiem są one ze sobą ściśle związane. Zarzut ten może być tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd meriti z okoliczności ujawnionych, w toku postępowania sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Ustalenia faktyczne wyroku tylko wówczas nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Reasumując należy więc przyjąć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną zawartą w treści przepisu art.7 kpk jedynie wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi

wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 20.02.1975r., II KR 355/74, publ. OSNKW 1975/9/84; z 22.01.1975r, I KR 197/74, publ. OSNKW 1975/5/58; z 5.09.1974r., II KR 114/74, publ. OSNKW 1975/2/28; z 22.02.1996r., II KRN 199/95, publ. PiPr. 1996/10/10; z 16.12.1974r., Rw 618/74, publ. OSNKW 1975/3-4/47). Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art.7 kpk organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie z panującym w orzecznictwie poglądem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.11.1990r., publ. OSNKW 1991/9/41), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów

i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art.7 kpk wtedy m. in. gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 § 2 kpk),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art.4 kpk),

- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art.424 § 1 pkt 1 i 2 kpk).

Mając powyższe uwagi na względzie, uznać obiektywnie należy, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie została w pełni dokonana przez sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art.7 kpk. Nie można zgodzić się przede wszystkim ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do oceny wyjaśnień oskarżonego, zeznań przesłuchanych świadków, a zwłaszcza dokumentów w postaci istotnych dla sprawy umów. Wywody te, mimo ich obszerności i znacznego nakładu sił, nie są przekonywująco przez sąd I instancji uzasadnione, ale i zawierają błędy logiczne oraz sprzeczności.

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów apelacji wypada zaznaczyć, że niniejsza sprawa z pewnością nie należy do łatwych

w ocenie, co było wynikiem wybitnej wręcz nonszalancji stron w zakresie konstytuowania łączących je umów cywilnoprawnych i odporności na uwagi

i ostrzeżenia formułowane przez podmioty fachowe. Sytuacji z pewnością nie ułatwiały niejednokrotnie sprzeczne wewnętrznie wyjaśnienia i zeznania,

w których zarówno M. K. (1), jak i M. B. (1) tłumaczyli okoliczności podejmowanych czynności oraz swoje motywy.

W twierdzeniach tych bywali niekonsekwentni, przyznając się po czasie nawet do przekłamań czy też przemilczeń.

Z pewnością ww. źródła (umowy oraz twierdzenia oskarżyciela i oskarżonego) mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozostałe dowody, także te w postaci opinii biegłych, mają znaczenie jedynie uzupełniające i pomocnicze.

Utrudnienia, o których była mowa nie sprawiają jednak by nie można było prawidłowo ustalić stanu faktycznego, czy też dokonać karnoprawnej oceny działań oskarżonego w kontekście obu stawianych mu zarzutów. By ułatwić dalsze procedowania sąd odwoławczy

w pierwszej kolejności usystematyzuje materię istotną dla niniejszego postępowania. W tym zakresie powieli więc zabieg, którym Sąd Apelacyjny posłużył się już uprzednio przy uprzednim rozpoznaniu sprawy (wyrok z dnia 12.12.2013r. w sprawie II AKa 229/13).

Jak już wspomniano oskarżonego i oskarżyciela subsydiarnego łączyły trzy umowy. Strony zgodnie twierdziły, że są one ze sobą funkcjonalnie związane i z tego powodu nie można oceniać ich odrębnie. Akurat to stwierdzenie jest ze wszech miar prawdziwe.

Pierwsza umowa datowana została przez strony na dzień 21.03.2005r. (w dalszej części niniejszego uzasadnienia określana będzie jako **umowa nr (...)**). Taka też data zawarcia umowy przyjęta została przez sąd I instancji (vide: s.1 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Ustalenie to budzi jednak wątpliwości. W tym zakresie sąd odwoławczy podziela zastrzeżenia zawarte w apelacji pełnomocnika. Do błędu w ustaleniach z pewnością przyczynili się niewątpliwie zarówno oskarżony jak i sam oskarżyciel subsydiarny, który początkowo (np. k.44 akt 3 Ds. 1/12) także wskazywał na dzień 21.03.2005r. Sprostował to dopiero w dalszej części postępowania

a swoje przemilczenie w tym zakresie wyjaśniał nie tylko w niniejszej sprawie (vide: k.563) ale m.in. także w toku postępowania I C 3341/13 Sądu Okręgowego w Poznaniu (vide: k.640). Czyniąc ustalenia w tym zakresie sąd I instancji nienależycie ocenił zeznania świadka P. B., który swoje uwagi do ww. umowy datował dopiero na dzień 23.03.2005r. (vide: k.126

w zw. z k.119), a więc po dacie przyjętej przez Sąd Okręgowy. Uwagi te odnoszą się także do aktu notarialnego z dnia 30.03.2005r. (Rep. A nr 2235/2005), w którym notariusz V. D. poświadczyla, że strony złożyły podpisy pod przedmiotową umową właśnie w tej dacie. Potwierdziła to zresztą w trakcie przesłuchania jej w charakterze świadka w sprawie

I C 3341/14 (vide: k.654). Z umowy tej wynikało, że została zawarta pomiędzy M. B. (1) z jednej strony, a dotychczasowymi (...) Sp. z o.o. (M. K. (1), H. D., B. K. (1)) i ww. Spółką (reprezentowaną przez M. K. (1) jako prezesa zarządu) z drugiej strony. Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy nie dostrzegł także, że wbrew treści

aktu notarialnego z 30.03.2005r. na ww. umowie nie ma faktycznie podpisu B. K. (1). Zamiast tego jest na nim parafażony oskarżyciela tj. E. B., która także została odnotowana w cyt. akcie notarialnym. W § 1 przedmiotowej umowy wskazano, że reguluje ona „zasady współpracy między stronami w zakresie weryfikacji założeń biznesowych Spółki oraz umożliwienia jej rozwoju na obecnym etapie, w szczególności reguluje wzajemne prawa i obowiązki stron w zakresie:

- a) dofinansowania jej działalności w kwocie 300.000,- PLN w formie przedpłaty z tytułu odkupienia udziałów przez Inwestora,
- b) potencjalnego objęcia przez Inwestora udziałów w Spółce oraz niektórych wzajemnych praw i obowiązków stron jako współników spółki”.

W § 2 strony określiły, że umowa została zawarta na czas określony do dnia 30.06.2005r. W przypadku wyrażenia woli przez inwestora do objęcia udziałów w Spółce (dalej: Inwestycja), Spółka sprzedać miała udziały Inwestorowi do 30.06.2005r. W § 3 strony ustaliły, że Inwestor obejmie 20 % udziałów w kapitale zakładowym Spółki po łącznej cenie nabycia która nie przekroczy 1.000.000 zł; wraz kwotą przedpłaty. Nadto, jeżeli Inwestor nie dokonałby inwestycji do 30.06.2005r. przedpłata na objęcie udziałów będzie traktowana jako zwrotna oprocentowana pożyczka i zostanie zwrócona inwestorowi w ciągu maksymalnie dziewięciu miesięcy wraz z odsetkami wynoszącymi 15 % w skali roku (oznacza to więc, że kwota 300.000 zł; była jedynie zaliczką na poczet większej kwoty inwestycji). Przedpłata została zabezpieczona weksłami własnymi in blanco Spółki oraz B. i M. K. (1) oraz zastawem na udziałach w spółce. W § 4 określony zobowiązania Spółki a w § 5 etapy inwestycji. W tym ostatnim punkcie wskazano zobowiązania dotychczasowych współników i zarządu spółki.

W dalszej części strony uregulowały kwestie zmian w umowie spółki (§ 6), odpowiedzialność dotychczasowych współników i spółki (§ 7) oraz pozostałe zobowiązania stron (§ 8). W § 9 zapisano postanowienia końcowe, w tym te dot. możliwości zmiany umowy i kosztów (w tym podatków). Z tytułu ww. umowy M. B. (1) wpłacił na rachunek bankowy spółki łącznie 300.000 zł; w dwóch ratach (100.000 w dniu 22.03.2005r, oraz 200.000 zł; w dniu 30.03.2005r.). Przelewy te zostały opisane jako „zaliczka na poczet udziałów w spółce (...)”. Przeświadczenie oskarżonego co do prawa dysponowania ww. kwotą wyłączałoby wymaganą dla przestępstwa przywłaszczenia umyślność, a w konsekwencji czyn taki mógłby być oceniany wyłącznie na gruncie prawa cywilnego. Sąd odwoławczy nie podziela poglądu sądu I instancji co do tego, że przedmiotowa umowa miała w istocie doprowadzić do nabycia istniejących już udziałów od M. K. (1), a nadto że ten ostatni miał prawo do takiej właśnie interpretacji umowy. W tym zakresie sąd I instancji odwołuje się do treści Słownika języka polskiego. Działanie takie jest racjonalne jedynie pozornie, albowiem sąd meriti pominął przy tym, że strony umowy jej zapisy formułowały w istocie w sposób oderwany od reguł słownikowych. Wydawałoby się, że sformułowanie „odkupienie udziałów” (§ 1 ust.1a umowy) dotyczyć winno udziałów już istniejących, tyle że w umowie strony przyjęły wprost (§ 2 ust.2), że to Spółka a nie współnik sprzeda udziały Inwestorowi. Oczywiście jest, że sama Spółka takich „wolnych” udziałów nie posiadała, stąd też możliwe są dwie interpretacje zapisów umowy. Pierwsza przyjęta przez Sąd Okręgowy, zakłada że dot. to w istocie udziałów należących do oskarżonego. Z kolei druga sprowadza się do podwyższenia kapitału zakładowego spółki i nabycia nowych udziałów przez oskarżyciela subsydiarnego. O trafności tego drugiego ujęcia świadczy zapis § 9 ust. 5 umowy, z którego wynika bowiem, że „Koszty prawne zawarcia niniejszej umowy zostaną poniesione przez Spółkę. Podatek od czynności cywilnoprawnych związany z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki ponosi Spółka”. Zapis ten sąd I instancji próbuje bagatelizować, jednakże argumentacja zawarta na s.26 uzasadnienia nie jest bynajmniej logiczna i przekonywująca. Skoro umowa miała dot. odsprzedaży istniejących udziałów przez M. K. (1) inwestorowi to dlaczego akurat Spółka miałaby ponosić jej koszty, a tym bardziej płacić (...) od czynności podwyższenia kapitału zakładowego, skoro czynność ta nie miała mieć miejsca? Na powyższe pytania Sąd Okręgowy nie znalazł racjonalnych odpowiedzi. Nie dostrzegł bowiem, że ww. umowa de facto ma dwie płaszczyzny prawne. W pierwszej reguluje bowiem wzajemne zobowiązania M. B. (1) i Spółki (...). Z kolei w drugiej zawarte są relacje prawne pomiędzy oskarżycielem a dotychczasowymi współnikami

(abstrahując w tym miejscu od braku podpisu pod umową B. K.). Gdyby przyjąć za wiarygodną zaakceptowaną przez sąd meriti linię obrony oskarżonego to zamiast wszystkich trzech umów, które zaistniały pomiędzy stronami

wystarczyłaby za ledwie jedna – pomiędzy nim a oskarżycielem subsydiarnym, w którym sprzedawałby część swoich udziałów za kwotę 1.000.000 zł; Nic by nie stało na przeszkodzie nawet by płatność ww. kwoty rozłożyć w ratach. Wówczas udział samej spółki, jak i pozostałych wspólników byłby zbędny a ci ostatni ograniczyliby się wyłącznie do złożenia oświadczenia, o którym mowa w § 12 umowy spółki z dnia 3.07.2003r. Taki zresztą przejrzysty i logiczny tryb procedowania oskarżony i oskarżyciel zastosowali w ostatniej umowie z dnia 15.04.2005r. (dalej zwanej umową nr 3). Analogiczne ujęcie znaczenia zapisów umowy nr (...) Sąd Okręgowy w P. przyjmował także w sprawach cywilnych toczonych z powództwa M. B. : p-ko (...) Sp. z o.o. (I Nc 292/06) oraz p-ko H. D. (I C 2092/06). Uważna analiza akt ww. spraw z pewnością ułatwiłaby zadanie sądu I instancji. Znamienna jest zwłaszcza reakcja oskarżonego (jako Prezesa Zarządu spółki (...)) na nakaz zapłaty z dnia 27.12.2006r., który w zarzutach od niego przyznawał, że to Spółka a nie on była beneficjentem przedmiotowej umowy. Sąd Apelacyjny nie miał zatem wątpliwości, że kwota 300.000 zł; wpłacona w opisany powyżej sposób na konto (...) Sp. z o.o. była własnością tejże spółki, odrębną od majątku osobistego poszczególnych wspólników, w tym oskarżonego. Jak bowiem słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Białymstoku (vide: wyrok z dnia 20.11.2012r., II AKa 138/12), mienie spółki z o.o. jest dla udziałowców tejże spółki mieniem cudzym. Niesporne było, że oskarżony wydał P. T. polecenie wystawienia na jego rzecz dokumentu KW nr (...) (datowanego na 9.05.2005r. – wraz z analogicznym na rzecz M. B., który nie został ww. przedstawiony i przez niego podpisany) na kwotę 300.000 zł;. Został on opisany jako „wypłata zadatku na poczet udziałów”. Oskarżony sprzecznie wyjaśniał co do rzeczywistych losów tej kwoty (vide: k.52 – przyznał, że zabrał te pieniądze, k.695 – stwierdził, że pieniądze nie zostały wypłacone a dokument KW nr (...) był tylko zabiegiem kasowym, przeksięgowaniem „na papierze”), jednakże Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że taki dokument podpisany przez oskarżonego oznaczał objęcie przez niego ww. pieniędzy we władanie. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą sądu I instancji będzie zatem ustalenie czy tego rodzaju rozporządzenie stanowiło przywłaszczenie w rozumieniu zarzutu określonego w pkt II aktu oskarżenia. Należy bowiem pamiętać, że strona podmiotowa przestępstwa z art.284 § 1 kk ma charakter umyślny i kierunkowy. Sprawca zatem musi działać w ściśle określonym celu, którym jest przywłaszczenie cudzej rzeczy (mienia). Nie wystarcza, by sprawca godził się na możliwość przywłaszczenia, musi on bowiem tego chcieć i musi to być jego celem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11.09.2014r., II AKa 189/14). W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi należy w dalszej kolejności ewentualnie ocenić prawidłowość opisu czynu przyjętego przez oskarżyciela subsydiarnego i zaproponowaną przez niego kwalifikację prawną.

Kolejna umowa także została datowana na dzień 21.03.2005r., jednakże na obecnym etapie sprawy nie budziło już wątpliwości, że również ona została antydatowana. Faktycznie została zawarta w dniu 15.04.2005r.

(w dalszej części będzie określana jako **umowa nr (...)**). Stronami tej umowy byli wyłącznie M. K. (1) i M. B. (1), przy czym ten pierwszy występował jedynie w roli udziałowca spółki (...). W § 1 ust.1 umowy jej przedmiot określono jako „wprowadzenie M. B. (1) do działalności gospodarczej (...) sp. z o.o.

w charakterze udziałowca i wiceprezesa Zarządu”. Dalsze postanowienia tejże umowy nie są już tak jasne. Z jednej strony M. K. zobowiązuje się sprzedać M. B. w terminie do 30.04.2005r. 20 % udziałów

w ww. spółce za kwotę 150.000 zł; (§ 1 ust.2 umowy), a z drugiej

M. B. nabywa udziały w spółce (...) i zobowiązuje się do zapłaty (§ 1 ust.3 umowy) :

- 300.000 Spółce (...) z tytułu zaliczki na udziały – 22 i 30.02.2005r.,
- 100.000 M. K. (1) z tytułu zapłaty za udziały do 20.04.2005r.
- 200.000 M. K. (1) z tytułu dopłaty do inwestycji do 15.05.2005r.
- 100.000 M. K. (1) z tytułu dopłaty do inwestycji do 15.06.2005r.
- 300.000 M. K. (1) z tytułu zapłaty za udziały do 31.03.2006r.

Razem : 1.000.000 PLN (jeden milion złotych).

W wykonaniu tej umowy M. B. (1) wypłacił następnie do rąk oskarżonego gotówką (co pokwitowano na odwrocie umowy) następujące kwoty :

- w dniu 15.04.2005r. – 100.000 zł;
- w dniu 27.04.2005r. – 20.000 zł;
- w dniu 10.05.2005r. – 60.000 zł; (na s.4 uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd I instancji błędnie przyjmuje datę 1.05.2005r.),
- w dniu 18.05.2005r. – 120.000 zł;
- w dniu 27.05.2005r. – 50.000 zł;
- w dniu 7.06.2005r. – 10.000 zł;
- w dniu 10.06.2005r. – 10.000 zł;
- w dniu 15.06.2005r. – 30.000 zł;.

Łącznie w okresie od 15.04.2005r. do dnia 15.06.2005r. M. B. uiszczył więc kwotę 400.000 zł; (w tym od 27.04.2005r. do 15.06.2005r. – 300.000 zł;).

Jak już wcześniej wspomniano z powyższą umową wiąże się kolejna datowana na dzień 15.04.2005r. o zbyciu udziałów. Umowa ta

(określana na potrzeby niniejszego uzasadnienia jako **umowa nr (...)**) jako jedyna nie budziła wątpliwości, także między stronami. Została ona zawarta między M. K. (1) (jako sprzedającym) a M. B. (1) (jako kupującym) i przenosiła własność 40 istniejących już udziałów (20 %) w Spółce (...). Udziały te oskarżony sprzedał za kwotę 100.000 zł; a więc po cenie nominalnej (2.500 zł;). Całość ceny sprzedaży została zapłacona w dniu 15.04.2005r. o czym już wspomniano powyżej przy omawianiu umowy nr (...). W związku z zawarciem tejże umowy i zakupem udziałów następnie zmieniono umowę spółki oraz powołano M. B. w skład jej zarządu. Zmiany te odnotowano także w KRS.

Treść umowy nr (...) dla osób postronnych może wywoływać wątpliwości, z uwagi na sprzeczności w niej zawarte. Jak już jednak wcześniej wspomniano nie można oceniać jej samodzielnie w oderwaniu od pozostałych dwóch umów. Z uwagi na treść § 9 ust.2 umowy nr (...) nie ma możliwości by mogła też samodzielnie zmieniać treść tejże umowy albowiem wszelkie zmiany tej ostatniej wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, rzecz jasna z udziałem wszystkich stron. Stronami umowy nr (...) było bowiem jedynie 2 spośród 5 (uwzględniając B. K.) stron umowy nr (...), stąd też nie mogli oni działać bez pozostałych uczestników tejże umowy. Wszelkie regulacje umowy nr (...) mogły więc wywoływać zobowiązania wyłącznie między oskarżonym na oskarżycielem. Należy uznać, że zamiarem stron było niewątpliwie wprowadzenie

M. B. do działalności Spółki (...). W tym celu miał on uiszczyć kwotę 1.000.000 zł; z tym, że część przypadłaby oskarżonemu a pozostała część spółce. W zamian za to miał stać się udziałowcem spółki oraz wiceprezesem jej Zarządu. Należy też mieć na względzie, że niewywiązanie się przez oskarżonego z umowy i nieprzekazanie części środków na rzecz spółki

(o czym dalej) powodowało, że nie można byłoby uznać wykonania zobowiązań oskarżyciela w stosunku do spółki, wynikających z umowy nr (...). Zważywszy na zakres aktu oskarżenia sąd odwoławczy skoncentruje się na kwocie, która faktycznie została uiszczona przez pokrzywdzonego. W umowie obie strony odnosiły się także do kwot, które zostały już przelane na konto Spółki. Chodzi niewątpliwie o kwotę 300.000 zł; o której mowa w umowie

nr 1. Świadczą o tym odniesienia (§ 1 ust.3 tiret 1) do wpłat z dnia 22

i 30.03.2005r. Także kolejna kwota (100.000 zł; - § 1 ust.3 tiret 2) związana jest z następną wg kolejności zawarcia umową z dnia 15.04.2005r. (umowa nr (...)). Sporne w niniejszej sprawie było natomiast przeznaczenie kwoty

300.000 zł; które oskarżyciel zapłacił oskarżonemu w okresie od 27.04.2005r. do 15.06.2005r. Oskarżony – a za nim sąd I instancji – dowodził, że jest to część z kwoty 1.000.000 zł; należnych mu z tytułu sprzedaży 20 % jego udziałów (40 sztuk) w spółce. Wyjaśnienia te, jak

i odpowiadające im ustalenia oraz oceny Sądu Okręgowego nie zasługują jednak na akceptację. Już na gruncie oceny charakteru umowy nr (...) wykazano, że kwota 300.000 zł; (wpłacona 22 i 30.03.2005r.) przeznaczona była na rzecz spółki co podważa tezę przyjętą przez Sąd Okręgowy. Idąc dalej, sąd ten nie odpowiedział na pytanie dlaczego strony w umowie nr (...) przyjęły w § 1 ust.3 tiret 3-4, że kwoty 200.000 zł; i 100.000 zł; mają zostać zapłacone M. K. z tytułu dopłaty do inwestycji a nie z tytułu zapłaty za udziały. Różne ujęcie tych kwestii w jednym paragrafie umowy świadczy, że oskarżony i oskarżyciel rozróżniali oba cele i nie utożsamiali ich ze sobą. Gdyby było inaczej nic nie stało na przeszkodzie by wskazali je

w sposób identyczny. Rację ma natomiast sąd I instancji wskazując,

że umowa zawarta została z M. K. i to jemu oskarżyciel zobowiązał się do zapłaty m.in. 300.000 zł;. Jednocześnie jednak wskazując cel -

„z tytułu dopłaty do inwestycji” – strony porozumiały się co do tego,

że oskarżony zobowiązuje się wobec M. B. do spożytkowania przedmiotowej kwoty nie na swoje prywatne potrzeby ale w celu dokończenia inwestycji. Oznacza to ich przekazanie na rzecz Spółki. W tym miejscu sąd meriti podnosił, że w umowie nie zaznaczono o jaką inwestycję chodzi, więc nie sposób ustalić intencji stron w tej części. Jest to założenie prawdziwe tylko z pozoru, albowiem o inwestycji tej mowa była w pierwotnej umowie datowanej także 21.03.2005r. (umowa nr (...)). Sąd odwoławczy nie podziela obaw, że inwestycją tą mogła być np. inwestycja kapitałowa w udziały albowiem co powyżej wykazano w umowie nr (...) strony kwestie te rozróżniały

i rozdzielały. Strony związane były de facto wyłącznie z jedną wspólną inwestycją, tj. opisaną w § 4 ust.1a umowy nr (...) „produkcyjnego uruchomienia instalacji do krakingu przez Spółkę”. To właśnie w tym celu niezbędne były fundusze przekazywane przez oskarżyciela. Bez nich uruchomienie instalacji i realizacja celu inwestycyjnego Spółki nie była możliwa. W tym miejscu należy też odnieść się do ceny za jaką oskarżony miał sprzedać udziały. Oczywistym jest, że zapis z § 1 ust.2 umowy nr (...) pozostaje w sprzeczności nie tylko do § ust.3 umowy nr (...) ale i § 1 ust.4 umowy nr (...). W trakcie postępowania zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony przyznawali niemal zgodnie, że kwota 150.000 zł; nie miała znaczenia. Oskarżony wykluczał za to by mógł sprzedać 20 % udziałów (40 szt.) za kwotę nominalną 100.000 zł; czyli 2.500 zł; za jeden udział. Od początku postępowania twierdził, że mógłby to uczynić za kwotę jedynie 1.000.000 zł;

(zatem 25.000 zł; za jeden udział). Oczywistym jest, że cena kupna udziału w spółce może różnić się od jej wartości nominalnej, jednakże nie sposób zapomnieć, że wg bieglego M. G. (1) wartość rzeczywista udziału wynosiła wg stanu na dzień 21.03.2005r. jedynie 1.694,54 zł; (vide: k.1158 akt 3 Ds. 1/12). Dysproporcja ta jest tym bardziej widoczna i rażąca jeżeli uwzględni się dwie kolejne okoliczności. Po pierwsze w opinii B. M. data 31.12.2004r. była już datą graniczną upadłości spółki (...), a nadto oskarżony (podobnie jak i jego żona) sam następnie sprzedał posiadane udziały swojej córce właśnie po cenie nominalnej (2.500 zł; za udział). Kolejny argument podważający ocenę sądu I instancji dostarczony został przez samego oskarżonego. M. K. (1) potwierdził bowiem (vide: k.54) twierdzenia M. B. (1), że w celu zakończenia konfliktu proponował pokrzywdzonemu 200.000 zł; na pokrycie wszystkich roszczeń tego ostatniego z tytułu łączących ich umów. Skoro oskarżony miał otrzymać 1.000.000 zł; a pokrzywdzony wpłacił na podstawie wszystkich trzech umów jedynie 700.000 zł; to M. K. nie tylko nie powinien czuć się zobowiązanym do zwrotu 200.000 zł; ale wręcz przeciwnie mógłby dochodzić „brakujących” ponoć 300.000 zł;. Oskarżony przyznał, że nigdy tego nie uczynił. Nawet w toczącym się aktualnie p-ko niemu postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Poznaniu (XVIII C 179/15 - dawniej I C 3341/14) nie podnosił z tego tytułu żadnego zarzutu, np. potrącenia. Na zakończenie tej części należy jeszcze przypomnieć, co już sygnalizowano przy omówieniu umowy nr (...), że gdyby to oskarżony był uprawniony do kwoty 1.000.000 zł; z tytułu sprzedaży należących do niego istniejących już udziałów w spółce strony nie miałyby jakiegokolwiek powodu by zawierając w tym celu kolejną, odrębną umowę, w której cenę sprzedaży określono na kwotę 100.000 zł; (umowa nr (...)).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy zachodzić będzie zatem konieczność ponownej oceny prawnej umowy nr (...), a następnie ustalenia

w jaki sposób oskarżony zadysponował pieniędzmi, które uzyskał od oskarżyciela w wykonaniu tejże. Dotychczasowe ustalenia sądu I instancji nie sposób bowiem uznać za wystarczające. Sprowadzają się one do lakonicznego i ogólnikowego stwierdzenia, że w większości kwota 300.000 zł; i tak została przeznaczona na działalność spółki. Sąd ten nie pokusił się jednak o sprecyzowanie na co zostały konkretnie wydane uzyskane od pokrzywdzonego środki (co uniemożliwia kontrolę instancyjną w tym zakresie), tym bardziej że wyjaśnienia oskarżonego nie są stabilne. W trakcie postępowania przygotowawczego nie wykluczał, że część tych środków wykorzystał do ratowania innej swojej spółki (...) (vide: k.1215-1216). Z kolei w czasie procesu przyznawał, że nie jest w stanie stwierdzić, na co spożytkował kolejne transze przekazane przez M. B.. Zgodnie z § 1 ust.3 tiret 3 i 4 umowy oskarżony winien przeznaczyć je na „dopłatę do inwestycji”, o której mowa była powyżej. Ustalenie tego ułatwi ocenę zamiaru z jakim działał tempore criminis, tj. w dacie zawarcia umowy w dniu 15.04.2005r. Sąd odwoławczy zdaje sobie sprawę, że z uwagi na upływ czasu i ułomności materiału źródłowego ustalenie to może okazać się trudne, a nawet wręcz niemożliwe. W tym ostatnim wypadku zawsze zostaje możliwość rozważenia zastosowania zasady zawartej w art.5 § 2 kpk.

W przypadku pozytywnych ustaleń w tym zakresie należy zweryfikować prawidłowość opisu czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia,

z uwzględnieniem nie tylko znamion poszczególnych przestępstw ale i okresu w jakim oskarżony miał działać. W tym kontekście nie sposób pominąć,

że wpłata z dnia 15.04.2005r. była bezspornie traktowana przez strony jako należna M. K. na poczet umowy nr (...). W grę wchodzi zatem data zawarcia umowy (15.04.2005r.) i wpłat z tytułu umowy nr (...) od dnia 27.04.2005r. do dnia 15.06.2005r. Dokonując ewentualnie w dalszej kolejności kwalifikacji prawnej takiego czynu należy pamiętać o uwagach poczynionych powyżej także w zakresie charakteru w jakim oskarżony zawarł przedmiotową umowę. Ocenic czy występując wyłącznie jako udziałowiec spółki, a nie prezes jej zarządu, może w tej sytuacji ponosić odpowiedzialność na gruncie art.296 § 1 kk. Analogicznie należy także – w przypadku ewentualnego uznania winy – rozstrzygnąć czy dopuszczalne jest w realiach niniejszej sprawy przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej z uwzględnieniem zarówno art.286 § 1 kk, jak i art.284 § 1 kk. Wypada przy tym mieć na względzie argumentację zawartą w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28.09.2005r. (V KK 9/05), że znamiona oszustwa różnią się od występku przywłaszczenia nie tylko sposobem działania sprawcy, ale także treścią jego zamiaru, który jako fakt psychologiczny, podlega dowodzeniu i ustaleniu tak jak elementy strony przedmiotowej czynu. Jednocześnie nie stanowi przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy w sytuacji, gdy treść umowy stanowiącej podstawę przekazania rzeczy lub okoliczności sprawy wskazują na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę.

Zgodnie z art.436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie apelacji obrońcy do wskazanych powyżej uchybień i zarzutów, albowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia. Ponadto rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby na obecnym etapie sprawy dalece przedwczesne.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania. Przy powtórny rozpoznaniu sprawy sąd ten winien kierować się ww. wskazaniem. Prowadząc postępowanie dowodowe sąd I instancji winien za to rozważyć możliwość szerokiego zastosowania instytucji określonej w art.442 § 2 kpk i poprzestać na ujawnieniu tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu. Na obecnym etapie sprawy konieczne wydaje się bezpośrednie przesłuchanie jedynie oskarżonego, oskarżyciela oraz osób uczestniczących w zawarciu umowy nr (...). Oczywistym jest, że w sytuacji, w której będzie to niewystarczające dla sądu meriti ma on w tym zakresie pełną swobodę. Tego rodzaju rozwiązanie umożliwi niewątpliwie zachowanie odpowiedniej szybkości postępowania oraz sprawne rozpoznanie i zakończenie sprawy w rozsądnym terminie. W tym miejscu nawiązując zresztą do zarzutu apelacji zawartego w pkt I.3 Sąd Apelacyjny pragnie nadto kategorięcznie podkreślić, że powyższych rozważań nie należy w żadnym razie traktować jako sugestii

w jaki sposób rozstrzygnąć niniejszą sprawę. Nie przesądzając jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w przyszłości należy bowiem pamiętać, że sąd I instancji rozpoznając sprawę, ponownie ocenia dowody na podstawie własnego przekonania (art.7 kpk), a nie na podstawie sugestii co do ustaleń faktycznych i ocen dowodów wyrażonych w uzasadnieniu sądu odwoławczego. Sugestie i oceny sądu odwoławczego nie są bowiem wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, co wynika a contrario z dyspozycji art.442 § 3 kpk, ograniczającej sąd pierwszej instancji w zakresie uprawnień z art.7 kpk jedynie co do zapatrywań prawnych oraz wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania

Ewa Fliegner Maciej Świergosz Grzegorz Nowak