

# UZASADNIENIE

**W. C. (1)** oskarżony został o to, że: w okresie od 21 listopada 2006 r. do 15 maja 2009 r. (daty dokładnie nie ustalono) w P. lub K. przywłaszczył sobie powierzone mienie znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 1 200 000 zł, stanowiącej zaliczkę na poczet sprzedaży nieustalonej nieruchomości, czym działał na szkodę C. T., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu**, wyrokiem z dnia 13 listopada 2018 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 236/17:

- oskarżonego W. C. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej z tą zmianą, iż przyjął, że popełnił go w okresie od 22 listopada 2006 r. do 29 listopada 2006 r. w P., tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył W. C. (1) karę 1 roku pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 lat tytułem próby;
- na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego W. C. (1) do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz C. T. kwoty 1 200 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2009 r. do dnia zapłaty;
- na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 1 i 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania w kwocie 4 000,42 zł i wymierzył mu opłatę w kwocie 180 zł.

**Apelację od powyższego wyroku wywiodła obrońca oskarżonego**, która zaskarżyła przedmiotowe orzeczenie w całości, zarzucając wyrokowi Sądu I instancji:

- rażącą i mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. przez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na przyjęciu, że pieniądze stanowiące zaliczkę, przedpłatę czy też pożyczkę, a więc przedmiot tzw. depozytu nieprawidłowego, mogą być jednocześnie przedmiotem przywłaszczenia w rozumieniu przepisu art. 284 § 2 k.k.,
- rażącą i mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę prawa procesowego, a to art. 5 § 2, k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, bez respektowania zasad procesu, w tym przede wszystkim braku ukształtowania wydanego orzeczenia na podstawie wszystkich dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy- i doświadczenia życiowego oraz z pominięciem okoliczności na korzyść oskarżonego co skutkowało przyjęciem, że pokrzywdzony C. T. przekazał w 2006 r. oskarżonemu, którego dopiero poznał kwotę 1.200.000 zł na konto firmy, której nie zna, na potrzebę zakupu nieruchomości, o której nic nie wiedział, którą to oskarżony miał zakupić dla siebie a następnie odsprzedać pokrzywdzonemu na nieustalonych zasadach,
- rażącą i mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego pełnomocnika oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z nowej opinii biegłego z zakresu rachunkowości oraz z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości, co w konsekwencji skutkowało oparciem ustaleń Sądu o niefachową i budzącą wątpliwości opinię biegłego z zakresu finansów i rachunkowości, który w szczególności nie będąc rzeczoznawcą majątkowym w zakresie wyceny wartości nieruchomości, na podstawie bliżej nie ustalonych danych zawarł w opinii całkowicie nieuprawnioną tezę, że wartość należącej do oskarżonego działki w T. nie wystarczyłaby na zaspokojenie zobowiązania wobec pokrzywdzonego, nadto opinia zawiera wywody bez znaczenia dla niniejszej sprawy, a dotyczące grożącej spółce niewypłacalności bądź upadłości na rok 2009 podczas gdy taki stan powinien być oceniany na datę zawarcia umowy aktu notarialnego czyli na dzień 21 listopad 2006 r. nadto opinia zawiera lakoniczne i nieprzydatne stwierdzenie, że w dacie 21 listopada 2006 r. spółka (...) „praktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej”, co nie pozwala wywnioskować w szczególności czy w tej dacie spółka przynosiła straty,

4. rażąco i mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 46 k.k. polegającego na orzeczeniu wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w sytuacji, gdy o roszczeniu wynikającym z zarzucanego oskarżonemu czynu wcześniej już prawomocnie orzeczono w postępowaniu cywilnym prawomocną ugodą z dnia 11 stycznia 2011 r. zawartą przed Sądem Okręgowym w Poznaniu, Wydział XII Cywilny w sprawie sygn. akt: XII C 1046/10,

5. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść skarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że zachowanie pokrzywdzonego nacechowane było łatwowiernością osoby nie znającej się na niuansach prawnych, pozostającej w zaufaniu do innych podczas gdy pokrzywdzony był prężnie działającym przedsiębiorcą, od wielu lat prowadził z powodzeniem zakład piekarniczy, interesował się zakupem stacji paliw, był osobą dobrze usytuowaną finansowo, dysponował znaczną gotówką, o czym świadczy łatwość przekazania oskarżonemu od ręki pieniędzy w bardzo dużych kwotach,

6. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony nie dostarczył do notariusza wszelkich dokumentów niezbędnych do dokonania przez sąd wpisu hipoteki, co potwierdza zamiar bezpośredni celowy oskarżonego przywłaszczenia pieniędzy, podczas gdy z zeznań notariusza W. O. (1) (którym Sąd dał wiarę w całości) wynika, że do aktu notarialnego zostały przedłożone wszystkie niezbędne dokumenty i to notariusz przesyłał sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu zatem oskarżony w momencie podpisywania aktu notarialnego nie działał w zamiarze przywłaszczenia pieniędzy, nie mógł bowiem planować zaniechania wpisu hipoteki do księgi wieczystej i nic mógł wiedzieć, że nic dojdzie do dokonania tego wpisu, skoro notariusz nie kwestionował załączonych przez oskarżonego dokumentów i to notariusz miał być inicjatorem postępowania w przedmiocie wpisu do księgi wieczystej,

7. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim celowościowym, o czym ma świadczyć fakt rozdysponowania środków w tak krótkim czasie na cele prywatne oraz fakt, że znając sytuację finansową spółki oskarżony doskonale wiedział, iż na skutek jego działania nie będzie możliwa realizacja umowy, podczas gdy oskarżony miał prawo dysponować przekazanymi mu pieniędzmi albowiem w momencie przekazania stały się własnością oskarżonego, nadto oskarżony do dnia dzisiejszego dysponuje składnikiem majątku umożliwiającym pokrzywdzonemu zaspokojenie jego roszczeń, oferował wielokrotnie pokrzywdzonemu alternatywne rozliczenie kwoty 1.200.000 zł, co zaprzecza jakoby działał w bezpośrednim zamiarze trwałego wyłączeniu mienia pokrzywdzonego z jego majątku,

8. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że pokrzywdzony przekazał oskarżonemu kwotę 1.200.000 zł tytułem zaliczki na zakup nieruchomości, podczas gdy zmienność i lakoniczność zeznań pokrzywdzonego oraz ogół jego zachowań, w szczególności brak jakiegokolwiek wiedzy i zainteresowania pokrzywdzonego właściwościami nieruchomości, którą pokrzywdzony planował kupić, brak jakiegokolwiek zainteresowania pokrzywdzonego postępowaniem rzekomego poszukiwania nieruchomości przez oskarżonego, brak jakichkolwiek ustaleń dotyczących okoliczności sprzedaży nieruchomości pokrzywdzonemu, fakt udzielania przez pokrzywdzonego oskarżonemu dalszych pożyczek bez spisania umów, a ostatecznie fakt złożenia przez pokrzywdzonego zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa po 8 latach od przekazania oskarżonemu pieniędzy, tylko z uwagi na bezskuteczność wszczętej egzekucji potwierdza wyjaśnienia oskarżonego, że strony wiązała w istocie umowa pożyczki udzielona w okolicznościach opisanych przez oskarżonego,

9. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego postanowienia polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w sytuacji gdy prawidłowe ustalenie stanu faktycznego i prawidłowa ocena zachowania oskarżonego prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony W. C. (1) reprezentujący spółkę (...) Sp. z o.o., przyjął pieniądze, którymi nie miał prawa dysponować jak własnymi, nadto, że w chwili przyjęcia od C. T. pieniędzy w kwocie 1.200.000 zł oraz później działał z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia pieniędzy pokrzywdzonego.

W konsekwencji powyższego obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego W. C. (1) od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**W odpowiedzi na apelację** z dnia 15 marca 2019 roku pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniosł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku oraz o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja okazała się zasadna w części dotyczącej orzeczenia o środku karnym w postaci nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, a w pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie stwierdzić należy, iż choć apelacja obrońcy oskarżonego W. C. (1) zarzucała zaskarżonemu rozstrzygnięciu wprost obrazę prawa materialnego - in concreto art. 284 § 2 k.k. - to jej analiza przez pryzmat argumentów podniesionych w uzasadnieniu środka odwoławczego prowadzi do wniosku, że w istocie kwestionowała ona zasadność poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych i ich subsumpcję, jako sprzeniewierzenia mienia znacznej wartości w postaci środków pieniężnych, powierzonych oskarżonemu - Prezesowi Zarządu Grupy (...) Sp. z o.o. przez pokrzywdzonego C. T.. Sama bowiem obraza prawa materialnego (error iuris) polegać może na błędnej wykładni przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu lub zastosowaniu go w niewłaściwy sposób, zastosowaniu danego przepisu, mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe. Podzielić zatem należy tezę, że: "obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu" (por. wyrok SN z 21 czerwca 1978 r., I KR 124/78, OSNPG 3/1979, poz. 51), zatem "nie ma obrazy prawa materialnego, jeżeli wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę" (por. wyrok SN z 2 sierpnia 1978 r., I KR 155/78, OSNKG 12/1979, poz. 233). W takich wypadkach podstawą odwoławczą "może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (...), a nie obraza prawa materialnego" (por. wyrok SN z 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKG 12/1974, poz. 233).

W konsekwencji powyższego stwierdzić należy, iż apelacja obrońcy oskarżonego co do zasady zarzucała zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, mający wynikać z niepełności materiału dowodowego (błąd "braku") oraz z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształciła się w "dowolną". Tak więc przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.)

(por. wyr. SN z 16 XII 1974 r., Rw 618/74, OSNKG 1975, z. 3-4, poz. 47; SN V KK 375/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6; wyr. SN z 9 XI 1990 r., WRN 149/90, OSNKG 1991, z. 7-9, poz. 41; wyr. SN z 22 II 1996 r., II KRN 199/95, OSN PiPr 1996, nr 10, poz. 10; wyrok SA w Łodzi z 2001-01-17, II AKa 255/00, Prok.i Pr.-wkł. 2002/10/22; wyrok SA w Łodzi z 2002-03-20, II AKa 49/02, Prok.i Pr.-wkł. 2004/6/29 i inne; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd..., Pal. 1976, nr 2, s. 48; W. Daszkiewicz: Przegląd..., PiP 1976, nr 4, s. 119; Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 5, s. 46).

Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt rozpatrywanego przypadku, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji co do zasady w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, należycie rozważył całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a na tej podstawie poczynił generalnie prawidłowe ustalenia faktyczne i stanowisko swoje w tym względzie uzasadnił na tyle, że możliwym było jego skontrolowanie w trybie odwoławczym. Nie ustrzegł się jednak pewnych błędów, spośród których część nie podważała prawidłowości zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia odnośnie winy i sprawstwa oskarżonego, inne natomiast rzutowały na trafność prawnokarnej reakcji na przypisany oskarżonemu czyn, przez co podniesione przez skarżącą zarzuty po części zasługiwały na uwzględnienie.

Ponieważ apelująca zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wyprowadziła z zarzucanej Sądowi I instancji obrazy przepisów postępowania, w tym art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., wskazać w pierwszym rzędzie wypada, iż nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. na tej podstawie, że strony zgłaszają wątpliwości co do ustaleń faktycznych. Dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale jedynie to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku bowiem, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.) (vide: postanowienie SN publ. OSNwSK 2004/1/238). Skoro zatem sytuacji opisanych wyżej w rozpoznawanej sprawie nie stwierdzono, a skarżąca kontestowała oparcie ustaleń faktycznych głównie na zeznaniach pokrzywdzonego i opinii biegłego w dziedzinie księgowości i finansów – J. S., to kwestionowała w istocie zasady ustalania faktów w procesie i dokonaną przez Sąd orzekający ocenę dowodów oraz wyprowadzone z niej wnioski odnośnie winy i sprawstwa oskarżonego. Właściwe rozumienie zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego prowadzi więc do wniosku, iż fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do powyższej zasady, o czym nie pamiętała autorka skargi. W konkluzji stwierdzić zatem należy, iż podnoszone przez apelującą zastrzeżenia, co do przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności konkretnych dowodów, mogą być rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k. lub też przekroczenia przez Sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić wypada, że apelująca, mimo podniesienia zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji wielu reguł procedowania, zakwestionowała przede wszystkim dokonaną przez Sąd meriti ocenę dowodów, w tym zwłaszcza zeznań pokrzywdzonego, stojąc na stanowisku, iż dowód ten w żaden sposób nie powinien zostać uznany za wiarygodny, a tym samym stanowić podstawy dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego co do winy i sprawstwa W. C. (1) w zakresie czynu przypisanego mu w zaskarżonym wyroku.

Wbrew stanowisku skarżącej, zeznania pokrzywdzonego w powiązaniu ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami pozwalały na wnioskowanie, że oskarżony W. C. (1), reprezentując Spółkę (...) Sp. o.o. z siedzibą w P. (dalej w skrócie Spółka (...)), przyjął pieniądze od pokrzywdzonego, którymi nie miał prawa dysponować jak własnymi oraz, że wydatkując je w sposób niezgodny z celem, dla którego zostały one Spółce powierzone, działał z zamiarem ich sprzeniewierzenia w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.

Przede wszystkim w pełni zasadnie Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom C. T., że przełał on własne środki pieniężne w kwocie 1.200.000 zł na rachunek Spółki (...), której Prezesem był oskarżony, na poczet zakupu dla niego nieruchomości, a co za tym idzie, że środki te nie stanowiły pożyczki - jak utrzymywał oskarżony - a zaliczkę na poczet przyszłej ceny nabycia przez pokrzywdzonego nieruchomości w przypadku doprowadzenia do finalizacji umówionej transakcji w terminie dnia 20 listopada 2007 roku przez rzeczoną Spółkę. Wbrew stanowisku skarżącej, przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego w powyższym względzie nie osłabia okoliczność, że przekazał on firmie zarządzanej przez oskarżonego niebagatelną kwotę pieniędzy (1,2 mln zł) w oparciu o ustną umowę oraz bez skonkretyzowanego przedmiotu przyszłej umowy sprzedaży nieruchomości, tj. bez dokładnego określenia lokalizacji, powierzchni czy szacunkowej ceny nieruchomości – poza tym, że miała

to być ziemia położona w okolicach P. i nadawać się do urządzenia na niej stacji benzynowej. Pokrzywdzony liczył się więc zarówno z koniecznością wniesienia dopłaty lub zwrotem nadwyżki przy zawarciu umowy właściwej, jak i z tym, że w dniu 20 listopada 2006 roku Spółka (...) nie była właścicielem nieruchomości, której nabyciem byłby on zainteresowany, a którą ta zobowiązała się mu w ciągu roku sprzedać. Okoliczności te w większości miał w polu widzenia Sąd orzekający, słusznie uznając, iż świadczą one o nieroztropności i łatwowierności pokrzywdzonego, a nie o niewiarygodności jego relacji procesowej. Postawa C. T. dowodzi bowiem, że działał on w zaufaniu do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego za jakiego niewątpliwie uchodził w jego oczach W. C. (1), jako prezes spółki prawa handlowego, mającej działać w koncesjonowanej branży paliwowej. Fakt, że C. T. sam był przedsiębiorcą – znanym w lokalnym środowisku piekarzem, który niewątpliwie odniósł sukces w swojej dziedzinie, o czym świadczy już tylko wielkość środków jakimi dysponował – nie przesądza, że równie dobrze poruszał się on po innych obszarach życia gospodarczego, wymagających szerokiej i szczegółowej znajomości przepisów prawa handlowego i cywilnego. Świadczy o tym niezbitcie zarówno sposób w jaki zostały redagowane w sprawie dokumenty pomiędzy stronami jak aneks, deklaracje wekslowe i inne oświadczenia czy pokwitowania (np. bez daty wystawienia –vide: k. 29, 31, terminu przelewu zaliczki – vide: k. 46), a które wedle apelującej i twierdzeń oskarżonego miały zostać sporządzone przez C. T., jak i przekonanie pokrzywdzonego, że dokumenty te - niezależnie od notarialnego oświadczenia W. C. (1) o ustanowieniu hipoteki - stanowią dostateczne zabezpieczenie jego interesów majątkowych. Zresztą samo przekonanie pokrzywdzonego, że przystąpienie do aktu notarialnego W. C. (1) w dniu 21 listopada 2006 roku było równoznaczne ze skutecznym ustanowieniem na jego rzecz hipoteki stanowi jedynie potwierdzenie powyższego i zadaje kłam tezie apelującej o ponadprzeciętnym doświadczeniu i wiedzy prawnej C. T..

Zgodzić należy się ze skarżącą, że skoro reprezentowana przez oskarżonego Spółka w dniu 20 listopada 2006 roku nie była właścicielem interesującej pokrzywdzonego nieruchomości a ten ostatni nie udzielił jej pełnomocnictwa do nabycia nieruchomości, to uprawniony jest wniosek, iż środki, jakie pokrzywdzony przelał na rachunek Spółki (...) miały posłużyć do nabycia nieruchomości dla ww. Spółki, a następnie jej dalszej odsprzedaży pokrzywdzonemu. Wniosek taki wypływa również z faktu, że zarządzana przez oskarżonego Spółka zobowiązała się do sprzedaży nieruchomości pokrzywdzonemu w terminie do dnia 20 listopada 2007 roku, czego potwierdzeniem jest już sama literalna treść aktu notarialnego o ustanowieniu hipoteki z dnia 21 listopada 2006 roku. Niezaprzeczalnie Sąd Okręgowy wprost nie wyeksplikował takiego wniosku w pisemnych motywach wyroku, co nie oznacza, że podważa on jego podstawę faktyczną z punktu widzenia zasad wiedzy i doświadczenia życiowego. Skarżąca, lansując taką tezę w apelacji, pomija bowiem możliwość wystąpienia stosowanej w praktyce konstrukcji prawnej powiernictwa, która opiera się właśnie na wzajemnym zaufaniu stron przejawiającym się w powierzeniu przez jedną stronę własnych środków pieniężnych z zastrzeżeniem wykorzystania ich w określonym celu przez drugą. I tak na podstawie umowy rachunku bankowego posiadaczowi rachunku przysługuje wobec banku wierzycielność obejmująca uprawnienie do swobodnego dysponowania zgromadzonymi na nim środkami pieniężnymi bez względu na to z czyjego majątku one pochodzą i kto dokonał wpłaty - sam posiadacz, czy inna osoba (art. 725 k.c.). Wpłata na rachunek bankowy środków pieniężnych pochodzących z majątku innej osoby może się jednak łączyć z zawarciem przez tę osobę z posiadaczem rachunku umowy określającej sposób dysponowania przez posiadacza wpłaconymi środkami (umowa powiernicza). Umowa ta nie wywiera skutków wobec banku, lecz wiąże tylko strony. W realiach niniejszej sprawy oznaczałoby to kupno przez oskarżonego nieruchomości w imieniu Spółki (...), ale na rachunek pokrzywdzonego. Konstatacja ta nie prowadzi do wniosku, że umowa taka pozbawiona byłaby celu gospodarczego. Skarżąca pomija bowiem fakt, że powierzenie może leżeć we wspólnym interesie powierzającego i osoby trzeciej. Zastosowanie takiej konstrukcji umowy dawało wszak oskarżonemu możliwość bezpośredniego wpływu na wysokość ceny, za którą własność nieruchomości zostałaby przeniesiona ze Spółki na rzecz pokrzywdzonego, a tym samym zwiększenia potencjalnego zysku Spółki (jako różnicy pomiędzy ceną pierwotnego nabycia a następnie odsprzedaży), zaś pokrzywdzonemu uzyskania w stosunkowo niedługim czasookresie (roku) nieruchomości, którą był zainteresowany – bez ponoszenia trudu i kosztów jej poszukiwania we własnym zakresie. W przypadku zaś niedojścia umowy sprzedaży do skutku w zastrzeżonym terminie (pierwotnie roku czasu), pokrzywdzony zapewnił sobie zwrot powierzonych środków pieniężnych - zabezpieczony w jego mniemaniu hipotecznie a niezależnie od tego wekslowo na majątku osobistym oskarżonego, jego żony i syna (vide: k. 32-33). Dywagacje autorki apelacji odnośnie tego, co by było, gdyby z jakis względów pokrzywdzony nie chciał kupić nabytej dla niego przez oskarżonego nieruchomości są bez znaczenia –

nieracjonalnym byłby wszak zakup nieruchomości przez oskarżonego w imieniu Spółki (...), na której nabycie pokrzywdzony uprzednio by się nie zgodził. Gdyby zaś zmienił zdanie, co teoretycznie jest możliwe, mielibyśmy wówczas do czynienia z bezprawiem cywilnym a nie karnym, a tym samym ewentualną odpowiedzialnością kontraktową z tytułu nienależytego wykonania umowy. Rozważania te mają jednak charakter czysto teoretyczny pokrzywdzony bowiem przez cały czas wyrażał gotowość zwarcia ostatecznej umowy w zastrzeżonym terminie, zaś oskarżony nie przedstawił mu żadnej skonkretyzowanej propozycji. Nie sposób więc uznać okoliczności tej za poddającej w wątpliwość prawdziwość złożonej przez pokrzywdzonego relacji, a tym bardziej za jej rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k.

Oczywiście zachowanie pokrzywdzonego C. T. może razić naiwnością, skoro powierzył on pieniądze człowiekowi i Spółce (...), których wcześniej nie znał – przeprowadzając transakcję na niebagatelną kwotę powinien był bowiem sprowadzić stan finansów ww. Spółki, jej potencjał gospodarczy i zdolność do wywiązania się z przyjętego zobowiązania, czy choćby skuteczność wpisu hipoteki na jego rzecz, a następnie żądać sprawozdania z czynności podjętych przez Spółkę w celu realizacji zobowiązania, jednakże nie sposób czynić pokrzywdzonemu zarzutu, że działał w zaufaniu do zapewnień oskarżonego co do stanu Spółki i składanych w jej imieniu deklaracji, jak też własnej wiedzy co do skuteczności ustanowienia zabezpieczenia na majątku Spółki. Wszak nawet skrajna nieodpowiedzialność pokrzywdzonego nie może deprecjonować wiarygodności jego relacji, a tym samym ekskulpować oskarżonego. Sama bowiem wielkość długów hipotecznych, już ciążyących na nieruchomości stanowiącej stację paliw w S. w dniu 21 listopada 2006 roku (łącznie ok. 2,5 mln zł a dodatkowo ujawniono wniosek o wpis kolejnej do kwoty 340.419,04 zł – vide: k. 6-7), nie pozwalała pokrzywdzonemu na wnioskowanie, że Spółka (...), do której należała rzeczona nieruchomość praktycznie nie prowadziła działalności statutowej, że pilnie potrzebowała środków finansowych na spłatę zobowiązań prywatnych i publicznoprawnych, jak to wynika z opinii biegłego S. i zgromadzonych w sprawie dokumentów, w tym historii rachunku Spółki. Z tych względów nie może dziwić to, że C. T., poprzestając na ustnych zapewnieniach oskarżonego, w tym okazywanych mu przez niego planach bliżej niezidentyfikowanej nieruchomości, przez tak długi okres czasu w żaden inny sposób deklaracji tych nie weryfikował. Zresztą w jaki sposób miałby to uczynić skoro nie miał dostępu do rachunku (...) Spółki (...), jak również nie obracał się na rynku sprzedaży nieruchomości przeznaczonych na stację paliw. Jedyną drogą była w zasadzie ścieżka sądowa, na którą ostatecznie wstąpił, straciwszy nadzieję na dobrowolny zwrot powierzonych pieniędzy przez reprezentowaną przez oskarżonego Spółkę. Pokrzywdzony szczerze zeznał na ten temat na rozprawie: „Liczyłem na jego (czyli oskarżonego – uwaga SA) rzetelność (vide: k. 1.368), i dalej: „(...) Ja przekazałem tak dużą kwotę oskarżonemu nie wiedząc nic o nieruchomości, którą mam w przyszłości kupić, bo nie sądziłem, że to jest oszust. On do mnie mówił żebym jeszcze trochę poczekał z zakupem. Mówił, że jeszcze musi wszystko załatwić.(...) Ja podpisanie aneksu i przedłużenie umowy nie bardzo akceptowałem, ja już wtedy chciałem żeby mi zwrócił pieniądze, ale jak nie zwracał, to co miałem zrobić.” (vide: k. 1370).

Biorąc pod uwagę taką postawę pokrzywdzonego, nie może dziwić i to, że pomimo upływu terminu umownego zarówno pierwotnego, jak i przedłużonego (na przeprowadzenie tak właściwej transakcji sprzedaży, jak i zwrot zaliczki), C. T. zgodził się przekazać oskarżonemu kolejne 100.000 zł. Jak trafnie zauważył Sąd orzekający, postępowanie takie wcale nie było nieracjonalne – pokrzywdzony liczył bowiem, że pożyczka ta pozwoli oskarżonemu na przeprowadzenie transakcji sprzedaży stacji paliw w S., a tym samym odzyskanie nie tylko zwrotu pożyczonej kwoty pieniędzy, ale i równowartości uprzednio wpłaconej na rachunek Spółki (...) zaliczki, której zwrot – wedle mylnego wyobrażenia pokrzywdzonego - miała zabezpieczać hipoteka na rzeczonyj stacji paliw. To, że C. T. po raz kolejny zaufał oskarżonemu, pożyczając na podstawie ustnej umowy kwotę 100.000 zł, potwierdza jedynie powyższą ocenę a nie dowodzi nieprawdopodobności zeznań pokrzywdzonego w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego.

Apelujący w nieostrożnej, a wręcz łatwowiernej i wyczekującej postawie pokrzywdzonego, który bezspornie dopiero po ponad 7 latach od przekazania na rachunek Spółki (...) kwoty 1.200.000 zł zdecydował się na złożenie zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa, i to w obliczu bezskuteczności wszczętej przeciwko Spółce egzekucji, dopatruje się potwierdzenia lansowanej w toku procesu przez oskarżonego tezy o „pożyczce” a nie „zaliczce” na poczet zakupu nieruchomości, całkowicie pomija inne okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego. W szczególności

zwodniczą i obliczoną na przeczekanie linii postępowania oskarżonego, który wykorzystał taką właśnie postawę pokrzywdzonego dla realizacji zamiaru postąpienia z powierzonymi Spółce (...) środkami finansowymi jak z własnymi oraz jego maskowania obietnicami bez pokrycia - tak co do realizacji umowy głównej, jak i zwrotu samej zaliczki (po realizacji przestępczego zamiaru możliwy był zwrot wyłącznie jej równowartości). Poza tym słusznie argumentował Sąd Okręgowy, że potwierdzeniem wiarygodności zeznań pokrzywdzonego w analizowanym aspekcie są dokumenty powstałe we wzajemnych relacjach pomiędzy stronami, jak w szczególności akt notarialny ustanowienia hipoteki oraz aneks do umowy, deklaracje wekslowe i inne oświadczenia operujące określeniem „zaliczki” na poczet ceny zakupu nieruchomości w odniesieniu do kwoty 1.200.000 zł (ewentualnie 1.500.000 zł, uwzględniającej skapitalizowane odsetki), a nie pożyczki, jak w przypadku kwoty 100.000 zł, co mając na względzie, że powstały one poza niniejszym postępowaniem, dowodzi prawdziwości zeznań pokrzywdzonego, jak i tego, że nie dążył on do obciążania oskarżonego ponad miarę. O tym, że zaliczka nie była ukrytą formą pożyczki przekonująco uzasadnił Sąd orzekający, wspierając ocenę relacji pokrzywdzonego również zeznaniami świadka W. O. (2), a argumentacji tej w żadnej mierze nie podważyła apelująca, co czyni postawiony mu zarzut obrazy art. 7 k.p.k. wyłącznie polemicznym.

Przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny wiarygodności zeznań C. T. nie podważa także, wbrew odmiennym twierdzeniom autorki apelacji, okoliczność, że z dokumentów sporządzonych na użytek postępowania cywilnego o zapłatę kwoty 1.200.000 zł, czy nawet z pisemnego zawiadomieniu o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożonego w niniejszej sprawie, wynika iż C. T. nie był poinformowany o planach sprzedażowych oskarżonego – in concreto o wystawieniu na sprzedaż należącej do Spółki (...) stacji paliw w S.. Zauważyć bowiem należy, że w złożonych na tę okoliczność zeznaniach w procesie pokrzywdzony był konsekwentny, przez co fakt pożyczania kwoty 100.000 zł znajdował swoje logiczne potwierdzenie i uzasadnienie, i to niezależnie od korespondujących z nimi wyjaśnień oskarżonego. Natomiast odmienne w tym zakresie twierdzenia, zawarte w pismach procesowych, mogły być wynikiem ich uproszczonej redakcji przez pełnomocnika procesowego pokrzywdzonego, z którego usług korzystał. Na powyższe wskazuje choćby to, że w piśmie inicjującym niniejsze postępowanie brak wzmianki o pożyczce w wysokości 100.000 zł (vide: k. 1-3). Poza tym dokumenty te same w sobie nie stanowiły dowodu, że tak faktycznie było, a co najwyżej informację o faktach, które wymagają procesowego potwierdzenia w dowodach, jakimi bez wątplenia są spójne zeznania pokrzywdzonego. Wprawdzie autorka apelacji wewnętrznej sprzeczności w relacji ww. dopatruje się również w okolicznościach w jakich pokrzywdzony miał dowiedzieć się o braku wpisu hipoteki na jego rzecz na nieruchomości w S., jednakże w ocenie Sądu odwoławczego bezzasadnie - okoliczność bowiem, że jakiś bliżej niezidentyfikowany mężczyzna miał poinformować C. T. o braku takiego wpisu nie wyklucza tego, że informacja ta stanowił asumpt do tego, aby pokrzywdzony osobiście udał się do (...) w celu jej zweryfikowania - tym bardziej w sytuacji gdy, pomimo zbycia nieruchomości przez rzeczoną Spółkę oraz zwrotu kwoty 100.000 zł w krótkim czasie po jej pożyczaniu, pokrzywdzony nadal nie uzyskał zwrotu zaliczki w wysokości 1.200.000 zł, na co do tego czasu jeszcze liczył.

Faktem natomiast jest, że przesłuchani w sprawie świadkowie jak J. T. (1) i J. T. (2) w swoich relacjach procesowych posługiwali się pojęciem „pożyczki” oraz nie mieli planów zakupu nieruchomości, mimo że dane spółki cywilnej, którą wraz ze swoim ojcem/teściem a pokrzywdzonym w sprawie tworzyli, figurowały w treści sporządzonych w sprawie deklaracji wekslowych i oświadczeń. Oceniając bowiem całokształt ich procesowych wypowiedzi, nie sposób uznać tychże za podważające wiarygodność zeznań pokrzywdzonego. Jak słusznie wszak zauważył Sąd orzekający, pomimo łączących świadków z C. T. więzów, nie byli oni w ogóle zorientowani w charakterze relacji łączącej pokrzywdzonego z oskarżonym tudzież z reprezentowaną przez niego Spółką (...). Nie znali również planów inwestycyjnych C. T., a nawet samej kwoty będącej przedmiotem sporu, co jedynie potwierdza tezę, że pokrzywdzony działał w imieniu własnym i że powierzył reprezentowanej przez oskarżonego Spółce własne oszczędności, zaś tak J. T. (1), jak i J. T. (2) nie brali żadnego udziału w uzgodnieniach pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym, w tym w sporządzeniu deklaracji wekslowych i oświadczeń mających je dokumentować, zgodnie zresztą ze stanowiskiem procesowym C. T.. Marginalnie zauważyć należy, że pokrzywdzony udzielił Spółce (...) nie tylko zaliczki, ale i pożyczki - notabene także związanej ze sprzedażą nieruchomości - w związku z tym nawet z tych szczytkowych zeznań świadków nie sposób wyprowadzić wniosku, że stanowiły one pewne potwierdzenie lansowanej przez oskarżonego tezy o przelaniu na rachunek Spółki (...) kwoty 1.200.000 zł, tytułem pożyczki a nie zaliczki na zakup nieruchomości dla pokrzywdzonego.

W tym miejscu podnieść należy i to, że Sąd Okręgowy przeprowadził dowód w procesie z zeznań wskazanych wyżej świadków w sposób ułomny, czego nie dostrzegła autorka apelacji. Mianowicie, pomimo zlecenia przesłuchania J. T. (2) i J. T. (1) przez sąd wezwany, Sąd orzekający nie wprowadził do procesu protokołu przesłuchaniach ww. świadków, jakie miało miejsce w dniu 7 sierpnia 2018 roku przed Sądem Rejonowym w Drawsku Pomorskim, ujawniając na rozprawie wyłącznie protokół przesłuchania J. T. (1) w postępowaniu przygotowawczym (vide: k. 1424 akt w zw. z k. 6 uzasadnienia SO), co Sąd Apelacyjny sanował na rozprawie odwoławczej, ujawniając zeznania złożone (i podtrzymane) przez J. i J. T. (1) w czasie przesłuchania w sprawie II Ko 377/18 Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim. Mimo więc, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k., opierając się na dowodach (vide: k. 13 uzasadnienia), których nie ujawnił w czasie rozprawy w całości, to okoliczność ta nie mogła mieć wpływu na treść zapadłego wyroku nie tylko z racji zniwelowania tego uchybienia w trybie instancyjnym, ale przede wszystkim z uwagi na ich marginalne znaczenie, sprowadzające się wyłącznie do potwierdzenia faktu przekazania bliżej nieokreślonej kwoty pieniędzy przez pokrzywdzonego oraz kilkukrotnej bytności oskarżonego i jego żony w miejscu zamieszkania pokrzywdzonego, co nie było sporne.

W konkluzji powyższego stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w pełni zasadnie odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego i zeznaniom jego żony T. C. (1) co do tego, że oskarżony pożyczył od C. T. kwotę 1.200.000 zł na potrzeby Spółki, której był Prezesem, że z tego tytułu przez rok płacił pokrzywdzonemu kwotę 24.000 zł miesięcznie, tytułem odsetek oraz, że akt notarialny ustanowienia hipoteki zawarty był jedynie dla pozorów – w celu ukrycia właściwej umowy. Okoliczności te stały bowiem w opozycji do prawidłowo ocenionych przez Sąd Okręgowy jako wiarygodne zeznań pokrzywdzonego oraz treści dokumentów czy nawet zeznań przesłuchanego w charakterze świadka notariusza - W. O. (2). Zwłaszcza w świetle aneksu do aktu notarialnego z dnia 21 listopada 2006 roku, przedłużającego termin sprzedaży nieruchomości do dnia 20 marca 2008 roku oraz zwrotu zaliczki do dnia 20 listopada 2008 roku, jak i wystawionych do tego aneksu weksli in blanco i deklaracji wekslowych przez W. C. (1), T. C. (2) i T. C. (1), określających kwotę podlegającej zwrotowi zaliczki już na sumę 1.500.000 zł (wraz z odsetkami), w pełni zasadnie Sąd Okręgowy odmówił wiary W. i T. C. (1), iż przez okres roku bez pokwitowania przekazywali pokrzywdzonemu po 24.000 zł miesięcznie, tytułem odsetek od rzekomo pożyczonej kwoty 1.200.000 zł.

Zgodzić należy się z apelującą, że co do zasady przedmiotem przywłaszczenia nie mogą być rzeczy oznaczone co do gatunku, znajdujące się w tzw. depozycie nieprawidłowym (art. 845 k.c.). W takim przypadku przechowawca może swobodnie rozporządzać tymi rzeczami, do których stosuje się przepisy o pożyczce (art. 720 k.c.), a to oznacza, że przechowawca jest w istocie właścicielem przedmiotu depozytu. Nie są to dla niego rzeczy cudze, a tylko takie mogą stanowić przedmiot przywłaszczenia - sprzeniewierzenia. Umowy depozytu nieprawidłowego nie wolno jednak domniemywać. Zgodnie wszak z treścią art. 845 k.c., jeżeli z przepisów szczególnych albo z umowy lub okoliczności wynika, że przechowawca może rozporządzać oddanymi na przechowanie pieniędzmi lub innymi rzeczami oznaczonymi tylko co do gatunku, stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce (depozyt nieprawidłowy). Z prawidłowych ustaleń Sądu meriti wynika jednak, że strony nie wiązała umowa depozytu nieprawidłowego, a umowa nienazwana, mieszana wedle Sąd orzekającego. Bez wątplenia zgodzić należało się z tym, że strony nie wiązała umowa pożyczki, sprzedaży, umowa zlecenia ani nawet przedwstępna umowa sprzedaży – strony nie skonkretyzowały bowiem ani ceny, ani jej przedmiotu, a reprezentowana przez oskarżonego Spółka nie była nawet właścicielem potencjalnego przedmiotu sprzedaży. W związku z tym przekazanych na rachunek Spółki (...) środków finansowych pokrzywdzonego nie sposób było traktować nawet jako części ceny czy wynagrodzenia za wykonanie zlecenia – uiszczonych niejako z góry przed wykonaniem zobowiązania wzajemnego przez drugą stronę, czyli oskarżonego działającego w imieniu Spółki (...). W tym stanie faktycznym samo odwoływanie się przez skarżącą do znanej Sądowi Apelacyjnemu jednej z dwóch linii orzeczniczych - wedle której pieniądze stanowiące zaliczkę, przedpłatę, kaucję czy też pożyczkę nie mogą być jednocześnie przedmiotem przywłaszczenia w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. - bez uprzedniej analizy, czy stanowiły one przedmiot tzw. depozytu nieprawidłowego, było w całości nieuprawnione (tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2016 r. II AKa 8/16, LEX nr 2136974; M Dąbrowska - Kardas - komentarz do art. 284 k.k., teza 91, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., sygn. akt III KK 131/08, LEX nr 464973, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKa 264/12, LEX nr 1258294; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2015 roku, V KK 304/15, LEX nr 1849096). Tylko bowiem w przypadku



ustalenia, że własność środków pieniężnych przeszła z pokrzywdzonego na Spółkę (...) z chwilą legalnego objęcia ich w posiadanie przez oskarżonego, jako Prezesa rzeczowej Spółki, uprawnionym był wniosek o dekompletacji znamion typu czynu zabronionego jako przywłaszczenie - sprzeniewierzenie. Jego przedmiotem może bowiem być tylko mienie cudze, co oczywiste. Z powyższego punktu widzenia rozstrzygającym było prawidłowe ustalenie treści umowy łączącej pokrzywdzonego z działającym w imieniu Spółki (...) oskarżonym. Jak już o tym była mowa powyżej, sam fakt braku pisemnej umowy nie wykluczał możliwości ustalenia jej treści w oparciu o treść zeznań pokrzywdzonego oraz sporządzonych pomiędzy stronami dokumentów. Z dowodów tych Sąd Okręgowy wyprowadził poprawny pod względem logicznym wniosek, że wiążąca strony umowa nie miała charakteru depozytu nieprawidłowego, a umowy mieszanej – in concreto w ocenie Sądu Apelacyjnego umowy powiernictwa, połączonego z umową o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Oskarżony zobowiązał się wszak - za przelane na rachunek Spółki (...) środki finansowe - nabyć dla pokrzywdzonego interesującą go nieruchomość (w imieniu Spółki, ale na rachunek pokrzywdzonego), a następnie do jej sprzedaży pokrzywdzonemu z zarachowaniem na poczet ceny powierzonej kwoty albo do jej zwrotu (bez odsetek) w przypadku niezawarcia umowy sprzedaży w zastrzeżonymi terminie roku.

Wnioskowi temu nie przeczą, wbrew twierdzeniom apelującej, okoliczności w jakich środki finansowe zostały Spółce (...) powierzone. Skarżąca, prawa oskarżonego do rozporządzania środkami finansowymi pokrzywdzonego przelanymi na rachunek Spółki (...), upatruje również w pisemnym wezwaniu pokrzywdzonego z dnia 24 stycznia 2010 roku, które pełnomocnik C. T. – powoda w procesie cywilnym uzasadnił m.in. tymi słowami: „(...) zgodnie z aktem notarialnym z dnia 21 listopada 2006 r. Rep A nr 7982/2006 zobowiązał się Pan działając jako Prezes Zarządu Spółki Grupa (...) do sprzedania memu klientowi w terminie do dnia 20 listopada 2007 roku nieruchomości zabudowanej położonej w P.. Na poczet tego zobowiązania Spółka otrzymała od C. T. zaliczkę na poczet ceny sprzedaży w kwocie 1.200.000 zł(...) i kwotą tą dysponowała do czasu wypełnienia zobowiązania – zawarcia umowy głównej – sprzedaży przedmiotowej nieruchomości” (vide: k. 62 in fine). Skarżącą błędnie jednak utożsamia prawo do dysponowania środkami finansowymi z przeniesieniem ich własności. Sprzeniewierzenie stanowi wszak kwalifikowany typ przestępstwa przywłaszczenia. Przedmiotem czynności wykonawczej jest w tym przypadku powierzona rzecz ruchoma. Powierzyć rzecz ruchomą innej osobie oznacza przekazać ją innej osobie w zaufaniu, a więc przenieść posiadanie. Nie ma znaczenia podstawa prawna przeniesienia posiadania. Może to być oddanie na przechowanie, do naprawy, a także do używania. Rzeczą ruchomą jest także pieniądz, jak to wynika ekspressis verbis z treści art. 115 § 9 k.k. - w tym środek pieniężny zapisany na rachunku, wedle brzmienia tego przepisu obowiązującego od dnia 27 kwietnia 2017 roku, a co od dawna było przyjmowane w praktyce i literaturze, mimo że nie było wprost wysłowione w ustawie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 czerwca 2006 r., II AKA 143/06, LEX nr 190485). Sprawcą tego przestępstwa będzie więc również osoba, która np. uzyskała upoważnienie do dysponowania środkami pieniężnymi zdeponowanymi na cudzym rachunku bankowym. Przez upoważnienie do dysponowania tymi środkami nie dochodzi do przeniesienia własności na sprawcę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.09.2012 r., II AKA 227/12, LEX nr 1238266; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6.05.2011 r., II AKA 135/11, LEX nr 1001358, teza 7 komentarza do art. 284 w: Konarska-Wrzosek V. (red.), Lach A., Lachowski J., Oczkowski T., Zgoliński I., Ziółkowska A. Tytuł: Kodeks karny. Komentarz, WKP, 2018). W świetle powyższych wywodów stanowisko skarżącej, jakoby samo prawo do dysponowania środkami przelanymi przez C. T. na konto Spółki (...), tytułem zaliczki na poczet zakupu nieruchomości dla pokrzywdzonego, było równoznaczne z przeniesieniem ich własności na Spółkę zarządzaną przez oskarżonego, okazało się więc z gruntu fałszywe. Apelująca pomija bowiem w całości treść stosunku umownego łączącego strony. Z prawidłowych ustaleń Sądu meriti wynika zaś, że środki te pokrzywdzony przekazał Spółce (...) nie do swobodnego rozporządzania, ale celem wydatkowania na zakup nieruchomości dla niego, i to pod rygorem zwrotu w przypadku bezskutecznego upływu terminu. Innymi słowami Spółka (oskarżony działający w jej imieniu) mogła ich użyć albo zgodnie z przeznaczeniem, na którego realizację zostały jej powierzone a nie na jakiegokolwiek inne cele, choćby związane z jej działalnością, albo zwrócić. Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 29.01.2014 r., w sprawie II AKA 382/13 (LEX nr 1428241) w zbliżonym stanie faktycznym, który w relewantnym dla niniejszej sprawy zakresie należy przytoczyć in extenso: "Pieniądze znajdujące się na koncie mogą stanowić przedmiot sprzeniewierzenia. W dyspozycji oskarżonego znalazły się niebędące jego własnością rzeczy powierzone - pieniądze - którymi mógł rozporządzać jedynie w ściśle określonym zakresie. Z treści umowy wynika bowiem jasno,

iż oskarżony mimo prowadzenia szerokiej działalności gospodarczej, przedmiotowymi pieniędzmi mógł dysponować tylko w ramach wskazanych w umowie, czyli na zakup złomu. W żadnym razie nie mógł ich przeznaczyć na inny cel. Powierzenie pieniędzy oznaczało przeniesienie na oskarżonego władztwa nad nimi bez prawa rozporządzania jak swoją własnością, z jednoczesnym poleceniem wykorzystania ich na ściśle określony cel; umowa zawiera zastrzeżenie zwrotu powierzonych pieniędzy na wypadek niewykonania zlecenia zakupu".

Zgodzić należy się z apelującą, iż dla przyjęcia realizacji znamion, określonego w art. 284 § 2 k.k. przestępstwa sprzeniewierzenia (przywłaszczenia powierzonego mienia) konieczne jest wykazanie zarówno obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą, jak też tego, że jego działaniu towarzyszył tzw. animus rem sibi habendi, to jest zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu. Naturalnie nie znajduje podstaw identyfikowanie zamiaru przywłaszczenia powierzonego mienia z samym tylko faktem nieuprawnionego postąpienia z nim w inny niż umówiony z właścicielem sposób, niezależnie od tego, jaką wolą objęty był skutek tak podjętego działania i jaki przyświecał mu cel. Istotą przywłaszczenia jest wszak zamiar nie bezprawnego władania cudzą rzeczą, nie bezprawne nią dysponowanie, czy nawet bezprawne zatrzymanie, lecz trwale włączenie przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 czerwca 2013 r., II AKa 83/13 LEX nr 1342277). Dodatkowo jest to przestępstwo skutkowe. Skutek w postaci utraty przez właściciela rzeczy powstaje zaś z chwilą rozporządzenia rzeczą przez sprawcę z wyłączeniem osoby upoważnionej, a więc gdy wola rozporządzenia rzeczą zostaje uzewnętrzniona poprzez zachowanie sprawcy (por. wyroki SN z dnia 3 października 2005 r. V KK 15/05 LEX nr 157206, SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2010 r. II AKa 443/09 LEX nr 677998 oraz postanowienie SN z dnia 15 listopada 2002 r. IV KKN 380/99 LEX nr 77427).

W tym miejscu należy odwołać się do ustaleń Sądu orzekającego, który potwierdzenia powyższego zamiaru dopatrywał się między innymi w nieskutecznym ustanowieniu zabezpieczenia hipotecznego na rzecz pokrzywdzonego, jak i w sytuacji finansowej Spółki (...), która po wyzbyciu się zaliczki - do momentu sprzedaży stacji paliw w S. - nie dysponowała własnymi środkami finansowymi na podjęcie działań związanych z zakupem nieruchomości dla pokrzywdzonego - jak i w decyzjach finansowych podjętych przez oskarżonego już po jej sprzedaży w dniu 27 kwietnia 2009 roku. Wnioskowanie to skarżąca kontestuje, polemizując w istocie z dokonaną przez Sąd orzekający oceną wyjaśnień oskarżonego, jak i dowodu z opinii biegłego S., a dodatkowo zarzucając Sądowi I instancji bezzasadne oddalenie na rozprawie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego w dziedzinie rachunkowości i finansów tudzież niepowołanie biegłego z zakresu wyceny nieruchomości. Zauważyć jednak należy, iż przesłanki te z punktu widzenia realizacji znamion typu czynu przypisanego oskarżonemu miały drugorzędne znaczenie. Wszak w okolicznościach tych Sąd Okręgowy dopatrywał się jedynie dodatkowego potwierdzenia niejako „z góry” powziętego przez oskarżonego zamiaru przywłaszczenia środków finansowych, powierzonych mu jako Prezesowi Spółki GIK przez C. T. i ocenę tę Sąd odwoławczy podziela – niezaprzeczalnie miałyby one decydujące znaczenie wówczas, gdyby sąd przypisał oskarżonemu oszustwo, a nie sprzeniewierzenie powierzonych środków finansowych na szkodę pokrzywdzonego. W takiej sytuacji niewątpliwie dla wykazania zamiaru, jak i możliwości wywiązania się przez Spółkę (...) z umowy zawartej z pokrzywdzonym, wręcz nieodzownym byłoby drobiazgowo badanie nie tylko sposobu rozdysponowania zaliczki udzielonej przez pokrzywdzonego, ale i możliwości zwrotu jej równowartości przez Spółkę w zastrzeżonym terminie. Z tym zastrzeżeniem stwierdzić należy, iż słusznie Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony nie był zainteresowany skutecznym ustanowieniem zabezpieczenia hipotecznego zwrotu zaliczki na nieruchomości w S. – nawet bowiem, jeśli Sąd orzekający pominął okoliczność, że wniosek o wpis hipoteki składał do sądu wieczystoksięgowego wskazany do tej czynności przez C. T. notariusz, a wezwanie do uzupełnienia braków formalnych wniosku o wpis hipoteki odebrał syn oskarżonego - analogicznie jak zwrot samego wniosku z powodu niezuzupełnienia jego braków formalnych w terminie (vide: k. 351v) – to z pewnością miał on świadomość, że hipoteka nie została skutecznie wpisana i zataił ten fakt przed pokrzywdzonym, który dopiero po sprzedaży nieruchomości w S. samodzielnie ustalił, iż hipoteka na jego rzecz nie została skutecznie ustanowiona.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zastrzeżeń apelującej co do opinii biegłego J. S., która jednoznacznie wykazała, że zarządzana przez oskarżonego Spółka (...) w dniu 21 listopada 2006 roku w zasadzie nie prowadziła działalności gospodarczej i istniała wyłącznie po to by pełnić funkcję ochronną dla zadłużenia powstałego w ramach działalności

gospodarczej prowadzonej przez syna oskarżonego T. C. (2) pod analogiczną firmą: Grupa (...) (vide: k. 543-563). Skarżąca wprawdzie upatruje jej słabości w stwierdzeniu „w zasadzie”, jednakże analiza całości opinii wskazuje, że jest ona w swych wywodach jasna, pełna i wewnętrznie niesprzeczna. Wynika z niej jednoznacznie, że Spółka (...) nie miała gospodarczego uzasadnienia – generowała straty i nie przynosiła dochodów uzasadniających jej dalsze istnienie, poza wyżej wskazanym, na co wskazywało choćby pozorowane podwyższenie jej kapitału zakładowego, nieodpłatne użyczenie stacji paliw w S. T. C. (2) czy zaniżenie wysokości jej zobowiązań i zawyżenie wartości jej aktywów (Spółka osiągnęła niewypłacalność już w 2006 r., którą kontynuowała w kolejnych latach). Zresztą opinia ta w tym zakresie nie była kwestionowana w toku postępowania przez strony, w tym apelującą, która nie domagała się ani przesłuchania opiniującego na rozprawie, ani tym bardziej przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego w dziedzinie księgowości i finansów. Wprawdzie sąd orzekający nie jest pozbawiony własnej inicjatywy dowodowej, jednakże nie sposób stawiać mu zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu w sytuacji gdy uznaje opinię za pełną, jasną i logiczną, a skarżący również nie daje podstaw ku takiemu postąpieniu. W świetle powyższego stawiany w tym zakresie zarzut Sądowi I instancji jawił się w całości jako bezpodstawny.

Walorów dowodowych rzeczony opinii nie umniejsza okoliczność, iż biegły S. zakwestionował wartość oszacowania nieruchomości położonej w T. w operacie wykonanym na zlecenie T. C. (2) (vide: k. 481-505), której przekazanie - w ramach wykonania ugody sądowej zawartej w postępowaniu cywilnym - oskarżony zaproponował pokrzywdzonemu. Wprawdzie biegły S. nie jest rzeczoznawcą majątkowym, zauważyć jednak należy, iż nie dokonał on oszacowania wartości przedmiotowej nieruchomości, a jedynie ocenił jej zdatność do ewentualnego wykonania ugody sądowej (opiewającej na kwotę główną 1.400.000 zł niezależnie od odsetek za opóźnienie), słusznie zwracając uwagę na okoliczność, iż: po pierwsze - zobowiązana do jej wykonania Spółka (...) nie jest właścicielem przedmiotowej nieruchomości; a po drugie – że ówczesnie stanowiła ona grunt orny i nieuzbrojony, a nie budowlany, z którego w przypadku zmiany jego przeznaczenia musi być wydzielony dodatkowy teren pod drogę publiczną. Okoliczności te w sposób oczywisty umniejszają wartość nieruchomości, a ich ustalenie nie wymaga wiadomości specjalnych. Dodatkowo wyrażana przez oskarżonego gotowość przeniesienia własności nieruchomości położonej w T. na rzecz pokrzywdzonego w ramach wykonania zawartej w imieniu Spółki (...) ugody sądowej w procesie cywilnym (nawet uwzględniając aktualną zmianę jej przeznaczenia i podział na działki budowlane – vide: k. 1344-1361), w żaden sposób nie mogła ekskulpować oskarżonego od zarzuconego mu czynu i miałyby znaczenia wyłącznie dla ewentualnego naprawienia szkody. Zresztą taką formą odszkodowania pokrzywdzony nie jest w żaden sposób zainteresowany i od początku nie był, co wynika wprost z jego konsekwentnej postawy prezentowanej zarówno w niniejszym postępowaniu, jak i w procesie o zapłatę.

Z powyższych względów postawiony w apelacji zarzut obraży art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. nie mógł być skuteczny, aczkolwiek Sąd Apelacyjny zwraca z urzędu uwagę na błędnie powołaną przez Sąd Okręgowy podstawę prawną oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości. Z protokołu rozprawy z dnia 21 marca 2018 roku (vide: k. 1378) wynika bowiem, że wniosek ten został formalnie oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., podczas gdy z uzasadnienia postanowienia wynika, że w istocie podstawę takiego postąpienia stanowił art. 170 § 2 pkt 2 k.p.k., co oczywiście w żaden sposób nie podważało trafności zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, albowiem to jaka jest faktyczna wartość prywatnego majątku oskarżonego pozostawało bez wpływu na ocenę czy oskarżony dopuścił się sprzeniewierzenia środków finansowych powierzonych reprezentowanej przez niego Spółce (...) przez pokrzywdzonego.

Z powyższego punktu widzenia kwestią relewantną orzeczniczo było niewątpliwie wnioskowanie przez Sąd orzekający o zamiarze oskarżonego i jego postaci na podstawie czasu i sposobu wydatkowania pieniędzy powierzonych przez pokrzywdzonego Spółce (...). Z niespornych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika jednoznacznie, iż środki pochodzące z zaliczki od pokrzywdzonego zostały w przeciągu kilku dni rozdysponowane i przeznaczone w większości (in concreto w wysokości 971.934,18 zł) na spłatę zobowiązań T. C. (2), co oznacza, że nawet w przypadku gdyby własność środków pieniężnych przeszła na Spółkę z chwilą przeniesienia ich posiadania (przelewu na rachunek), to w części w jakiej nie zostały przeznaczone na potrzeby Spółki zostałyby przywłaszczone przez oskarżonego – tyle, że na szkodę Spółki a nie C. T.. Mienie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest wszak mieniem cudzym w stosunku do

prezesa jej zarządu a nawet jej jedyne go wspólnika, co skarżąca całkowicie pomija, a co podważa afirmowaną przez nią legalność postępowania oskarżonego.

Mając na uwadze sposób w jaki oskarżony rozporządził powierzonymi Spółce (...) środkami pieniężnymi w okresie pomiędzy 22 listopada 2006 roku a 29 listopada 2009 roku, po ich wpłacie przez pokrzywdzonego na rachunek Spółki w dwóch transzach w dniach 21 listopada oraz 23 listopada 2006 roku, uprawniał do wnioskowania, że je sprzeniewierzył w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. Nie budzi wszak wątpliwości, że oskarżony, jako osoba uprawniona do dysponowania rachunkiem Spółki (...), użył środków przekazanych tytułem zaliczki nie na zakup nieruchomości dla C. T. a głównie na spłatę zobowiązań prywatnych (in concreto swojego syna T. C. (2)), co bezspornie w toku procesu zostało wykazane, a co nie było przez skarżącą w ogóle kwestionowane. Zamanifestował w ten sposób zamiar postąpienia z mieniem powierzonym mu przez pokrzywdzonego jak z własnym i to bez żadnego ku temu tytułu, jak i ekwiwalentu. Nie sposób bowiem uznać za takowe składane już po upływie pierwotnie zastrzeżonego terminu zapewnienia oskarżonego, deklaracje i weksle czy nawet propozycję alternatywnego zwrotu równowartości zaliczki w formie nieruchomości w T. – te bowiem stanowiły, jak słusznie ocenił je Sąd Okręgowy, jedynie przejaw przyjętej przez oskarżonego strategii i gry na zwłokę, a nie dowód braku zamiaru sprzeniewierzenia powierzonych Spółce (...) przez pokrzywdzonego środków pieniężnych.

Naturalnie, samo postąpienie w sposób nieuprawniony z cudzym mieniem nie oznacza jeszcze realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia, które wymaga dla swego bytu animus rem sibi habendi, tj. zamiaru zatrzymania rzeczy dla siebie bądź postąpienia z nią w inny sposób jak właściciel, a więc trwałego pozbawienia uprawnionego prawa własności do rzeczy. W realiach rozpatrywanej sprawy już sam sposób postąpienia przez oskarżonego z mieniem pokrzywdzonego dowodził, iż w sposób trwały pozbawił on pokrzywdzonego prawa własności środków finansowych przelanych na rachunek Spółki (...) i to już z chwilą ich rozdysponowania – oskarżony wydatkując powierzone mu przez pokrzywdzonego środki na inny cel niż umówiony (jakikolwiek) nie mógł ich już „ponownie” wykorzystać na zakup nieruchomości dla pokrzywdzonego, jak również zwrócić ich pokrzywdzonemu, skoro zostały uprzednio wydane i to na długo przed pierwotnym terminem ich zwrotu. Nie mógł też przedstawić pokrzywdzonemu żadnego „ekwiwalentu” – Spółka (...) nie dysponowała nieruchomością, której nabyciem zainteresowany był C. T., nie miała też środków na zwrot kwoty 1.200.000 zł i to od dnia jej otrzymania. Wprawdzie uzyskała wystarczające środki na spłatę pokrzywdzonego w momencie zbycia stacji paliw w S., te jednak zostały przeznaczone przez oskarżonego na spłatę zadłużeń, których Spółka w świetle dokumentów nie posiadała (nie licząc zobowiązań publicznoprawnych oraz hipotecznych). Z powyższego punktu widzenia późniejsze godzenie się pokrzywdzonego na przedłużenie terminu do zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości lub zwrot zaliczki, a tym bardziej żądanie na piśmie zwrotu powierzonych pieniędzy przez C. T. dopiero w oświadczeniu z dnia 7 września 2009 roku, w realiach niniejszej sprawy należy traktować li-tylko jako wyraz dobrej woli ze strony pokrzywdzonego i próbę odzyskania powierzonych środków finansowych w sposób polubowny, a nie dowód braku po stronie oskarżonego zamiaru trwałego pozbawienia pokrzywdzonego prawa własności powierzonych Spółce środków pieniężnych.

Reasumując - bez wątplenia oskarżony postąpił z pieniędzmi pokrzywdzonego jak właściciel, mimo że przeniesienie własności tych pieniędzy nie było objęte ani intencją pokrzywdzonego, jak i zawartą z oskarżonym w imieniu Spółki (...) umową ustną, zawierającą w swojej treści elementy umowy powiernictwa tudzież umowy o świadczenie usług, do której należy odpowiednio stosować przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), w tym ten, wedle którego przyjmującemu zlecenie nie wolno używać we własnym interesie rzeczy i pieniędzy dającego zlecenie (art. 741 k.c.), a po wykonaniu zlecenia lub po wcześniejszym rozwiązaniu umowy przyjmujący zlecenie obowiązany jest złożyć dającemu zlecenie sprawozdanie i wydać mu wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym (art. 740 k.c.).

W konsekwencji stwierdzić należy, iż Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanego przez obrońcę oskarżonego błędu w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przypomnieć tu trzeba, iż o dopuszczeniu się uchybienia określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k. można zasadnie mówić jedynie wówczas, gdy trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowościom logicznego rozumowania. Sama zaś tylko możliwość, przeciwstawienia ustaleniom sądu

orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ponieważ zarzut ten skarżący wiązał z naruszeniem szeregu reguł procesowych, w tym swobodnej oceny dowodów, co było wcześniej szczegółowo analizowane, zbędne jest powielanie przez Sąd Apelacyjny poprzednich rozważań, gdyż pozostają one aktualne w zakresie tego ostatniego uchybienia. W tych warunkach nie ma podstaw do zasadniczo odmiennych ustaleń co do zachowania się oskarżonego aniżeli uczynił to Sąd I instancji i w rezultacie uniewinnienia W. C. (1) od zarzuczonego mu czynu.

Apelacja okazała się natomiast zasadna w zakresie w jakim kwestionowała nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k., a to w związku z naruszeniem tzw. klauzuli antykumulacyjnej.

W myśl art. 46 § 1 k.k. – oczywiście w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku, który to stan prawny Sąd orzekający słusznie uznał za korzystniejsze dla oskarżonego w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. – „W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się”. Obowiązek ten ma jednak charakteru względny. Zgodnie bowiem z art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. „Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”. Analogiczne w swojej treści unormowanie zawierał art. 415 § 5 k.p.k. - w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku. Unormowanie to stanowi tzw. klauzulę antykumulacyjną, której ratio legis sprowadza się do zapobieżenia funkcjonowaniu w obrocie prawnym tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w postępowaniu karnym i innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Jeżeli zatem roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, to nie jest możliwe orzekanie o obowiązku naprawienia szkody, i to niezależnie od tego, czy zasądzone w postępowaniu cywilnym roszczenie zostało wyegzekwowane. Ten wynikający z dyspozycji art. 415 k.p.k. zakaz kumulacji tytułów egzekucyjnych wynikających z tego samego roszczenia odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 3 lutego 2012 r., V KK 9/12; 21 października 2010 r., III KK 305/10, R-OSNKW 2010, poz. 2030; 26 stycznia 2016 r., V KK 323/12; 26 lutego 2014 r., III KK 429/13; 7 maja 2013 r., II KK 268/12). Równocześnie tak w judykaturze, jak i w piśmiennictwie, zgodnie i konsekwentnie jest wyrażane przekonanie o tym, iż wskazana w art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. tzw. klauzula antykumulacyjna wymaga dla swego zastosowania stwierdzenia zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej owego roszczenia, do którego się odnosi.

W realiach rozpatrywanego przypadku należało zatem ustalić czy fakt istnienia ugody sądowej zwartej w dniu 11 stycznia 2011 roku w sprawie XII C 1046/10 przed Sądem Okręgowym w pomiędzy Spółką (...) – reprezentowaną przez W. C. (1) a pokrzywdzonym - C. T., stał na przeszkodzie w nałożeniu na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Na tak postawione pytanie udzielić trzeba odpowiedzi pozytywnej, wbrew odmiennym zapatrywaniom Sądu Okręgowego. Zgodzić wszak należy się z autorką apelacji, że pomiędzy roszczeniem dochodzonym przez pokrzywdzonego w procesie cywilnym a zgłoszonym w niniejszym postępowaniu wnioskiem o nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody zachodziła tożsamość przedmiotowa i podmiotowa. Bez wątpliwa bowiem pokrzywdzony w procesie cywilnym dochodził naprawienia szkody wynikłej z przestępstwa będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Przesądza o tym nie formalna podstawa prawna dochodzenia roszczenia o zapłatę w procesie cywilnym a zdarzenie historyczne będące jego źródłem oraz fakt, że dotyczyło ono tej samej szkody. Wprawdzie żądanie pozwu o zapłatę kwoty 1.200.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 21 listopada 2011 roku, który C. T. wniósł przeciwko Spółce (...) opierało się na zasadach odpowiedzialności kontraktowej a nie deliktowej, jednakże czerpało z tego samego źródła, jakim była umowa zawarta pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym, na mocy której powierzył on rzeczony Spółce kwotę 1.200.000, na poczet zakupu dla niego nieruchomości, oraz fakt, że pomimo niezawarcia umowy sprzedaży nie otrzymał zwrotu wpłaconej na ten cel zaliczki. Zważywszy na datę wytoczenia powództwa (pозwem z dnia 3 marca 2010 roku), jaki i zawarcia

samej ugody sądowej (11 stycznia 2011 r.), podstawą dochodzenia tego roszczenia w procesie cywilnym nie mogła być nawet odpowiedzialność deliktowa – w tym czasie fakt popełnienia przestępstwa nie został bowiem jeszcze w ogóle stwierdzony, co oczywiście nie wyklucza przyjęcia tożsamości roszczeń zgłoszonych w postępowaniu cywilnym i karnym w sytuacji gdy, tak jak w niniejszej sprawie, wynikają one z tego samego zdarzenia faktycznego i dotyczą tej samej szkody, będącej następstwem popełnionego przez oskarżonego przestępstwa i równocześnie niewykonania przez Spółkę z o.o., której był prezesem wiążącej ją z pokrzywdzonym umowy.

Nie ulega wątpliwości, że w wypadku gdy orzeczenie sądu cywilnego wydane zostało na rzecz pokrzywdzonego bezpośrednio przeciwko sprawcy przestępstwa, zaistnieje tożsamość osoby zobowiązanej do wykonania roszczenia cywilno-prawnego i roszczenia wynikającego z przestępstwa. Wbrew przekonaniu Sądu Okręgowego w analizowanej sprawie zachodziła również tożsamość podmiotowa owych roszczeń. Wprawdzie ugoda sądowa z dnia 11 stycznia 2011 roku, w sprawie XII C 1046/10 Sądu Okręgowego w Poznaniu, została zawarta pomiędzy Spółką (...) – reprezentowaną przez W. C. (1), a pokrzywdzonym C. T., to jednak okoliczność ta nie przesądza o braku tożsamości podmiotowej obydwu roszczeń, w rozumieniu dyspozycji art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. (poprzednio art. 415 § 5 k.p.k.) Tożsamość podmiotów zobowiązanych do zapłaty roszczenia należy bowiem rozpatrywać w świetle brzmienia art. 299 § 1 k.s.h., który stanowi, że jeśli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, to członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. W judykaturze Sądu Najwyższego konsekwentnie jest wyrażany pogląd, iż we wskazanej sytuacji zachodzi łączność podmiotowa roszczenia, gdyż art. 299 § 1 k.s.h. kształtuje tożsamość podmiotową wymaganą przez art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. W ocenie Sądu Najwyższego łączność podmiotów zobowiązanych do zapłaty zasądzonego roszczenia wynika z samej struktury organizacyjnej spółki. Brak jest bowiem różnicy pomiędzy wierzytelnością przysługującą pokrzywdzonemu od spółki jako osoby prawnej i od oskarżonego jako prezesa zarządu tej spółki – osoby fizycznej reprezentującej ten podmiot. Oznacza to, że choć formalnie występują odmiennie określone podmioty, to art. 299 § 1 k.s.h. tworzy pomiędzy nimi nierozzerwalną łączność pozwalającą na uznanie istnienia ich tożsamości wobec istniejącej wierzytelności. Członek zarządu spółki jest bowiem subsydiarnie odpowiedzialny za zobowiązania spółki wynikające z tego samego roszczenia. Ekspozuje się przy tym również argument odwołujący się do wykładni funkcjonalnej art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., wskazując, iż ratio legis tego przepisu sprowadza się do zapobieżenia funkcjonowania w obrocie prawnym tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w postępowaniu karnym i innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. W tym kontekście nie jest zatem celowe nakładanie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec możliwości wyegzekwowania zasądzonego roszczenia z majątku oskarżonego w oparciu o podstawę z art. 299 § 1 k.s.h. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dni: 18 stycznia 2013 r., V KK 378/12; 26 lutego 2014 r., III KK 429/13; 26 stycznia 2016 r., V KK 323/15; 23 listopada 2016 r., III KK 405/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r. IV KK 234/17LEX nr 2439130).

W rozpoznawanej sprawie zachodzi więc także łączność podmiotowa roszczenia dochodzonego przez pokrzywdzonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. z roszczeniem prawomocnie ugodzonym w postępowaniu o zapłatę (ugoda zatwierdzona przez sąd traktowana jest na równi z orzeczeniem sądu cywilnego - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r. IV KK 328/06, Lex 22461). W kontekście powyższych wywodów za zbędne uznać należy nakładanie w postępowaniu karnym na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. w sytuacji, gdy istnieje możliwość wyegzekwowania zasądzonego roszczenia z majątku oskarżonego w oparciu o przepis art. 299 § 1 k.s.h. Wprawdzie W. C. (2) nie jest już Prezesem Spółki GIK, a jej likwidatorem (vide: informacja z KRS załączona do apelacji), jednakże przepis art. 299 § 1 k.s.h. - w myśl art. 299<sup>1</sup> k.s.h. stosuje się również do likwidatorów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Sąd Okręgowy wyrażając w tym zakresie odmienny pogląd rażąco naruszył przepis art. 415 k.p.k. i 46 § 1 k.k., co miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. W jego rezultacie pokrzywdzony uzyskał dwa tytuły wykonawcze dotyczące tej samej wierzytelności. W związku z powyższym Sąd odwoławczy uwzględnił w tym zakresie apelację obrońcy oskarżonego i uchylił orzeczenie o środku karnym zawarte w punkcie 3. zaskarżonego wyroku. Zarazem Sąd Apelacyjny nie zdecydował się na nałożenie na oskarżonego obowiązku wykonania zawartej w procesie cywilnym ugody sądowej w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku – uznając,

iż nałożenie takiego obowiązku nie jest konieczne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, skoro Sąd Okręgowy wymierzając mu najniższą karę przewidzianą w ustawie warunkowo zawiesił jej wykonanie na okres 4 lat próby, a jednocześnie pokrzywdzony dysponuje tytułem egzekucyjnym, na podstawie którego (po jego rozszerzeniu) może skierować egzekucję do osobistego majątku oskarżonego, jakim ten niewątpliwie posiada (nieruchomość w T.). Poza tym takie postąpienie prowadziłoby w istocie do pogorszenia sytuacji oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, co z racji kierunku wywiedzionej apelacji byłoby niedopuszczalnym (art. 434 k.p.k.). Nałożony bowiem przez Sąd Okręgowy na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w ramach orzeczonego środka karnego dotyczył kwoty 1.200.000 zł (wprawdzie wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2009 roku do dnia zapłaty, jednakże zasądzonymi bezpodstawnie na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku - szkodą, do której naprawienia sąd mógł zobowiązuje oskarżonego była wszak równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa i nie było dopuszczalnym uwzględnianie przy ustaleniu jej wysokości tych składników szkody, które wynikły z następstw czynu, np. odsetek - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028). Tymczasem zawarta przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w sprawie XII C1046/10 ugoda opiewała na kwotę 1.400.000 zł - obejmującą sumę główną jak i skapitalizowane odsetki - i była płatna w ratach - w kwocie 500.000 zł do dnia 30 września 2011 roku oraz w kwocie 900.000 zł - do 31 grudnia 2011 roku, wraz z ustawowymi odsetki w razie opóźnienia w płatności którejkolwiek z rat.

Sąd odwoławczy, kontrolując pozostałą część zaskarżonego przez obrońcę oskarżanego wyroku w zakresie orzeczenia o karze, jako że w myśl art. 447 § 1 k.p.k. apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, nie dopatrzył się, by w tym zakresie zachodziła podstawa do zmiany wyroku, przewidziana w art. 438 pkt 4 k.p.k. Okoliczności takich nie naprowadziła także skarżąca, w świetle czego nie sposób uznać ukształtowanej przez Sąd Okręgowy kary za niewspółmiernie surową i to w stopniu rażącym, a wręcz należy uznać ją za łagodną. W tych warunkach w ocenie Sądu Apelacyjnego orzeczona przez Sąd Okręgowy kara względem W. C. (1) jawi się jako sprawiedliwa odpłata za wyrządzone zło - adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu oraz spełniająca ustawowe cele kary - tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i generalnej.

W pozostałym zakresie kontrola instancyjna rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego doprowadziła do konkluzji o ich prawidłowości - nie były one zresztą kwestionowane przez apelującą.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł, jak w punktach I. i II. wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w punktach III. i IV.

I tak, o kosztach zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego - C. T., przypadających od oskarżonego - Sąd orzekł w punkcie III., zasądzając od tego ostatniego na rzecz oskarżyciela posiłkowych kwotę 1.200 zł w oparciu o treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 5 i ust. 7, § 15 ust. 1 i 3, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015, poz. 1800 ze zm.), uwzględniając przeciętny nakład pracy pełnomocnika z racji jednego terminu rozprawy z udziałem zastępcy procesowego.

O kosztach sądowych należnych Skarbowi Państwa orzeczono w punkcie IV. Na podstawie przepisów 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd obciążył oskarżonego wydatkami w kwocie 50 zł, na którą złożyła się suma 20 zł, tj. ryczałt za doręczanie pism, ustalony zgodnie § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 663 j.t.) oraz suma 30 zł za uzyskanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (§ 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego - Dz.U. z 2014r., poz. 861). Dodatkowo, na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r., Nr 49 poz. 223 z późn. zm.), Sąd wymierzył oskarżonemu opłatę za drugą instancję w kwocie 180 zł, nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych w jakimkolwiek zakresie.

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w sentencji.

*Izabela Pospieska Maciej Świergosz Jarema Sawiński*