

Sygnatura akt VI Ka 113/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 maja 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski. (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSR del. Piotr Pawlik

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Beaty Huras - Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniach 16 kwietnia 2019 r. i 8 maja 2019 r.

sprawy

1. **T. M.** ur. (...) w G.

syna M. i J.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

2. **M. M. (1)** ur. (...) w N.

córki Z. i I.

oskarżonej z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 20 września 2018 r. sygnatura akt II K 1146/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. ustala, iż czyn przypisany oskarżonym T. M. i M. M. (1) w punkcie 1 polegał na tym, że w okresie od stycznia do kwietnia 2012r. w T. działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczyli na szkodę (...) sp. z o. o. prawa majątkowe wynikające z umowy o współpracy z (...) S. A. z siedzibą we W. do uzyskania prowizji należnej (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. za doprowadzenie do zawarcia umów leasingowych z klientami skierowanymi do (...) S. A. przez przedstawicieli (...) sp. z o.o. o nr (...) z dnia 17.06.2011r., nr (...) z dnia 1.07.2011r., nr (...) z dnia 1.10.2011r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.02.2012r. w ten sposób, że T. M. jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. zlecił wypłatę prowizji w łącznej kwocie 12.789,19 zł, a M. M. (1) wystawiła faktury w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) o numerach(...), (...), (...) i przyjęła na konto firmy prowizje w łącznej kwocie 12.789,19 zł, czym wyczerpali znamiona

przestępstwa z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 284 § 1 kk wymierza oskarżonemu T. M. karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonej M. M. (1) karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

b. ustala, iż rozstrzygnięcia z punktu 2 odnoszą się do kar pozbawienia wolności orzeczonych powyżej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych T. M. i M. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwotach po 10 zł (dziesięć złotych) oraz wymierza im opłaty za obie instancje w kwotach po 520 zł (pięćset dwadzieścia złotych).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 20 września 2018 r. sygn. II K1146/14 orzekł w sprawie **T. M.** i **M. M. (1)**, oskarżonych o to, że w okresie od stycznia do kwietnia 2012r. w T., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, T. M. jako Prezes firmy (...) sp. z o.o., a M. M. (1) jako właścicielka firmy (...), doprowadzili firmę (...) Sp. z o.o. z/s w T., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 12 789,19 zł brutto z tytułu prowizji wypłaconych przez (...) S.A. z/s we W. na rzecz firmy (...), poprzez wprowadzenie w błąd (...) S.A. co do podmiotu uprawnionego do otrzymywania prowizji za doprowadzenie do zawarcia umowy leasingowej z (...) S.A. w wysokości do 2 % wartości sprzętu sprzedawanego przez (...) Sp. z o.o. w myśl umowy o współpracy i aneksu do tej umowy dot. prowizji zawartych w dniu 31.05.2011r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) S.A. i wskazywanie jako podmiotu uprawnionego do otrzymywania prowizji firmy (...), na rzecz której przelewano prowizje należne firmie (...) Sp. z o.o., to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.

Sąd uznał oskarżonych T. M. i M. M. (1) za winnych tego, że w okresie od stycznia do kwietnia 2012r. w T. działając z w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, T. M. jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą pod nazwą (...) przywłaszczyli na szkodę (...) sp. z o. o. mienie w kwocie 12.789,19 zł powierzone oskarżonemu T. M. jako osobie reprezentującej ww. spółkę z tytułu prowizji należnej tej spółce od (...) S. A. z siedzibą we W. za doprowadzenie do zawarcia umów leasingowych z klientami skierowanymi do (...) S. A. przez przedstawicieli (...) sp. z o.o. o nr (...) z dnia 17.06.2011r., nr (...) z dnia 1.07.2011r., nr (...) z dnia 1.10.2011r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.02.2012r., tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 284 § 2 k.k. wymierzył obojgu oskarżonym karę po 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

Ponadto Sąd na mocy art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. zobowiązał oskarżonych do informowania sądu o przebiegu próby na piśmie co 4 miesiące.

Nadto Sąd na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył obojgu oskarżonym grzywnę w wysokości po 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej wobec obojga oskarżonych na kwotę 20 złotych oraz na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. solidarnie kwoty 12.789,19 zł.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonej, zaskarżając wyrok w zakresie umorzenia postępowania i zarzucając mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 284 § 2 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie w sytuacji, w której oskarżony rozporządził nie cudzą rzeczą ruchomą, ale spornym roszczeniem o zapłatę,

2. naruszenie art. 4 k.p.k., mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na uznaniu oskarżonej za winną jedynie na podstawie ustalenia, że wiedziała ona o tym, że mąż jej pełni funkcję prezesa zarządu pokrzywdzonej spółki

bez rozważenia jakichkolwiek dowodów i okoliczności przemawiających za brakiem wiedzy i świadomości M. M. (1) co do podejmowanych przez jej męża decyzji;

3. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k., mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na uznaniu oskarżonej za winną jedynie na podstawie ustalenia, że wiedziała ona o tym, że jej mąż pełni funkcję prezesa zarządu pokrzywdzonej spółki, mimo nie dających się usunąć wątpliwości co do zamiaru sprawcy oraz wiedzy i zgody oskarżonej na objęcie aktem oskarżenia działanie męża,

4. naruszenie art. 424 § 1 ust. 1 k.p.k. poprzez niewskazanie jakie fakty Sąd uznał za udowodnione w stosunku do M. M. (1), na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,

5. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k., mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na uznaniu oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu, mimo nie dających się usunąć wątpliwości co do zamiaru sprawcy oraz co do tego czy prowizje za zawarcie umowy leasingowej faktycznie należały się pokrzywdzonej spółce,

6. obrazę art. 28 § 1 k.k. poprzez brak jego zastosowania, mimo usprawiedliwionego i słusznego przekonania oskarżonego, że roszczenie o zapłatę prowizji objętych aktem oskarżenia nie przysługiwały (...) Sp. z o.o., jak i usprawiedliwionego przekonania oskarżonego, że jako Prezes Zarządu pokrzywdzonej spółki ma prawo dowolnie rozporządzić na jej korzyść zarówno rzeczami ruchomymi, jak i prawami majątkowymi do wysokości 50,000 Euro,

7. naruszenie art. 7 k.p.k. skutkujące błędnym ustaleniem stanu faktycznego, a polegające na uznaniu, że:

- samo ustalenie ceny sprzedaży urządzenia należy interpretować jako „doprowadzenie” przez (...) Sp. z o.o. do umowy leasingowej, podobnie jak każdą inną czynność, która doprowadziła do jej zawarcia, w tym ułatwiła jej zawarcie,

- stałe kontakty T. M. z przedstawicielami (...) oznaczają doprowadzenie przez (...) Sp. z o.o. do umowy leasingu,

- M. M. (1) działała wspólnie i w porozumieniu z T. M., choć nie wskazują na to żadne dowody,

- T. M. nie współpracował z (...), choć przeczy temu cały zebrany materiał dowodowy,

- pominięcie w rozważaniach faktu, że oskarżonemu wolno było samodzielnie podejmować decyzje w sprawach nie przekraczających wartości 50.000 Euro,

- wypłacenie premii pracownikom M. nie było działaniem w interesie pokrzywdzonej spółki,

8. naruszenie art. 4 k.p.k. oraz 410 k.p.k. poprzez pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, a to:

- niewykonywania postanowień umowy o współpracy przez obie strony, w szczególności niewyznaczenia przez (...) opiekuna salonu,

- zawarcia umów leasingowych przez różne osoby niebędące ani pracownikami (...), ani opiekunami salonu,

- zeznań P. S., D. K. oraz J. B. potwierdzających wypłatę przez oskarżonego prowizji pracownikom (...) Sp. z o.o.,

- korespondencji mailowej załączonej do przesłuchania świadka B. G., z której wynika, że świadek ten praktykował gotówkowe wypłaty w zarządzanej przez siebie firmie,

- sporządzonego przez (...) na żądanie Sądu Okręgowego w Gliwicach zestawienia wszystkich transakcji dotyczących urządzeń M., z których wynika, że pokrzywdzona spółka nie wypowiedziała rzekomo krzywdzącej jej umowy, choć nadal nie otrzymuje żadnych z jej tytułu prowizji, zaś akceptuje ich wypłacanie osobom trzecim.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie podnosząc zarzut niewspółmierności kary wniósł o warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do obojga oskarżonych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie, jednakże jej wywiedzenie spowodować musiało zmianę zaskarżonego wyroku.

Apelacja zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów prawa procesowego poprzez dowolną ocenę dowodów i wynikający z niej błąd w ustaleniu przez Sąd odpowiedzialności karnej oskarżonych.

Odnosząc się do zarzutów apelacji wypada wskazać, iż „dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwania stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k.” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II KK 17/14).

Wskazuje się też w orzecznictwie, że „zasada określona w art. 410 k.p.k., obowiązuje nie tylko sąd wyrokujący, ale i strony procesu, które przedstawiając w odwołaniu własne stanowisko, nie mogą go opierać wyłącznie na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do odmiennych wniosków. Krytyka odwoławcza odnosząca się tylko do części materiału dowodowego, potraktowana wybiórczo, z pominięciem tych dowodów, które obciążają oskarżonego, a także nie wykazująca jednocześnie, by sąd I instancji naruszył regułę swobodnej oceny dowodów, nie uzasadnia należycie zgłoszonego zarzutu błędu ustaleń faktycznych ani zarzutu nieprawidłowej oceny dowodów.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 maja 2013 r., sygn. II AKa 36/13; KZS 2013/6/87).

Ocena zebranego materiału dowodowego nie narusza przepisu art. 7 k.p.k., nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów i nie wykazuje błędów logicznych. Zaznaczyć przy tym należy, iż swobodna ocena dowodów jest jedną z naczelných zasad prawa procesowego, u podstaw której leży zasada prawdy materialnej, a swobodna ocena dowodów nakazuje, aby Sąd oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Prawem bowiem oskarżonego jest złożenie w sprawie takich wyjaśnień, jakie uznaje za najbardziej korzystne z punktu widzenia swojej obrony. Tak długo jednak oskarżony może skutecznie w ten sposób realizować swoje uprawnienia procesowe, a Sąd zobowiązany interpretować wątpliwości na jego korzyść, jak długo oskarżony nie popadnie w sprzeczność z obiektywnie ustalonymi w oparciu o przeprowadzone dowody faktami, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się do postawionych zarzutów w zakresie przekroczenia zasad swobodnej oceny dowodów przez Sąd orzekający należy wskazać iż zasadne byłyby zarzuty te w sytuacji gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów Sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego nie zasadnie pomijają dowody przeciwne do stawianych tez czy ustaleń, lub bezzasadnie Sąd odmówił wiarygodności części dowodów.

Jednakże swobodna ocena dowodów jako jedna z naczelných zasad prawa procesowego nakazuje aby Sąd orzekający oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, przy czym obowiązująca procedura karna nie przewiduje zasady wartościowania dowodów ani też prymatu dowodów korzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść. W tym zakresie ciężar spoczywa właśnie na dyrektywie zawartej w przepisie art. 7 k.p.k., która określa reguły obowiązujące przy dokonywaniu oceny dowodów i przyjmowania ich za podstawę dokonywanych ustaleń (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1997r. sygnatura akt II KKN 159/96; Prok. i Pr. 1998/2/7).

Podobnie również zasada *in dubio pro reo* – wyrażona w przepisie art. 5§2 k.p.k. - nie ogranicza utrzymanej w granicach racjonalności swobody oceny dowodów, a jeżeli z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia i oceny zachowania oskarżonego, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu tego przepisu, bowiem w takim wypadku Sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1998r. sygnatura akt III KKN 407/96 Prok. i Pr. 1998/11-12/10).

Ponadto reguła ta naruszona zostaje jedynie wówczas, gdy sąd poweźmie niedające się usunąć wątpliwości i nie mogąc w żaden sposób ich wyjaśnić, rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego (tak konsekwentnie Sąd Najwyższy: postanowienie z dnia 4 kwietnia 2008r. sygnatura akt V KK 24/08, LEX nr 395213, postanowienie z dnia 15 maja 2008r. sygnatura akt III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie ma natomiast zasada ta zastosowania do wątpliwości które podnosi strona postępowania, jeżeli analiza dowodów w ramach swobodnej oceny dowodów pozwala na rozstrzygnięcie tych wątpliwości.

W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzając szczegółowo postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie, Sąd pierwszej instancji uchybień wskazanych w środkach odwoławczych przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy nie dopuścił się, a zaskarżony wyrok ocenić należy jako trafny, zważywszy, że oparty został na właściwie zebranych i ocenionym materiale dowodowym, przy czym tok rozumowania Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów, a szczególnie treści złożonych zeznań świadków jest logiczny i w żadnym razie nie nosi cech dowolności.

Należy zaznaczyć także – w kontekście postawionych zarzutów błędnej oceny dowodów i naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. – że rolą sądu nie jest tworzenie wersji zdarzenia najkorzystniejszej dla oskarżonego czy też dokonywanie oceny dowodów wyłącznie na korzyść oskarżonego. Rolą sądu jest ocena konkretnych dowodów które w sprawie zaistniały i analiza wynikających z nich wersji zdarzenia. Chybione jest oczekiwanie, iż ocena taka będzie dokonywana wyłącznie w sposób najkorzystniejszy dla oskarżonego.

Należy zaznaczyć, iż nie jest możliwe zaistnienie równocześnie stanów faktycznych które przedstawia w apelacji obrońca oskarżonego i w oparciu o które domaga się uniewinnienia. Z jednej strony wskazuje iż oskarżony był przekonany, że prowizje od (...) nie należą się spółce (...) Sp. z o.o., gdyż dotyczyły umów zawieranych z często wieloletnimi klientami obojga oskarżonych i wedle tych twierdzeń to oskarżeni doprowadzili do zawarcie umów sprzedaży przez firmę (...). Nie jest możliwe w takim stanie faktycznym twierdzenie równocześnie, iż oskarżony traktował kwoty, które zostały wpłacone na konto (...) jako prowizje dla handlowców spółki (...) Sp. z o.o., (które następnie między nimi miał rozdysponować) bo przecież miałyby być to pieniądze nienależne spółce (...) – jak wskazano w pierwszej z tez apelacji. Z takim przedstawieniem kłóci się kolejna teza apelacji dotycząca usprawiedliwionego przekonania oskarżonego, że jako Prezes Zarządu pokrzywdzonej spółki ma prawo dowolnie rozporządzić na jej korzyść zarówno rzeczami ruchomymi, jak i prawami majątkowymi do wysokości 50,000 Euro. Skoro bowiem pieniądze przekazane na konto (...) miałyby stanowić prowizje za doprowadzenie przez firmę (...) do zawarcia umów z (...) i oskarżony działać miał z przekonaniem, że nie należą się te prowizje spółce (...) to nie można mówić, iż rozporządzenie tymi prowizjami (prawem majątkowym) miałyby coś wspólnego z majątkiem spółki (...) i było działaniem w jej interesie. Należy podkreślić, iż przecież nawet obrońca podnosząc argument możliwości dysponowania przez oskarżonego jako prezesa spółki prawami majątkowymi do wysokości 50,000 Euro wskazuje, iż rozporządzenie to możliwe było tylko na korzyść spółki.

Podkreślenia zatem ponownie wymaga, iż rolą sądu jest analiza nie hipotetycznie możliwych wersji rzeczywistości lecz tych wersji które wynikają z dowodów przedstawionych w sprawie.

Oskarżony T. M. początkowo wyjaśnił, że B. G. był przez niego ustnie informowany o sposobie rozliczania prowizji w taki sposób, że (...) po realizacji kontraktu z M. P. wypłaci prowizję na podstawie faktury wystawionej przez firmę (...) i nie miał on zastrzeżeń do tej propozycji. Wyjaśnił, iż wyprosił u niego by prowizje wypłacone przez (...) mógł rozdać gotówką wg swojego uznania poszczególnym pracownikom nie wszystkie spośród umów leasingu.

Na rozprawie oskarżony stwierdził, że:

- nie wszystkie spośród umów leasingu, z tytułu których prowizje (...) wypłacił firmie (...), które to prowizje składają się na kwotę wymienioną w zarzucie, były zawarte za pośrednictwem pracowników spółki (...),
- przekazywał prowizje, które (...) wypłacił firmie jego żony pracownikom spółki (...), którzy doprowadzili do zawarcia umowy leasingowej, ale nie pamiętał już jakim pracownikiem, nie ma na to żadnych pokwitowań,
- gdyby prowizje zostały wypłacone przez (...) na konto M., to pracownicy dostaliby mniejsze kwoty, ponieważ kwoty te zostałyby opodatkowane, po czym jednak stwierdził, że już nie pamięta, dlaczego podjął decyzję o przekazywaniu kwot z prowizji na konto firmy (...),
- prowizje z tytułu umów leasingowych nie były należne spółce (...) tylko handlowcom, zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami na rynku.

Zasadnie Sąd Rejonowy odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez T. M., wskazał, że ocenić je należy jako wyjątkowo chaotyczne i niespójne. Oskarżony z jednej strony stwierdzał, że prowizje przekazane najpierw na konto firmy jego żony przekazał następnie pracownikom M. P., jednak nie posiada żadnych pokwitowań. Sąd podkreślił, że oskarżony nie potrafił w przekonujący sposób wytłumaczyć, dlaczego najpierw polecił przekazać je na konto swojej żony – w tym zakresie podał kilka różnych powodów. Wskazał, że istotne dla weryfikacji treści tych wyjaśnień są zeznania przedstawicieli (...) K. W. i T. Ł..

Świadek K. W. wskazał, że aby spółka (...) Sp. z o.o., mogła otrzymać prowizję od zawartej umowy leasingowej na mocy umowy o współpracy z (...), M. musiała wystawić fakturę, a formą płatności był przelew na wskazany rachunek bankowy. Zeznał także, iż do bazy danych (...) wpisywał firmę (...) jako tzw. „innego doprowadzającego do zawarcia umowy leasingowej” w przypadkach, gdy dostawcą towaru dla leasingobiorcy była spółka (...), zaś decyzję o tym, aby wpisywać firmę (...) jako doprowadzającą do zawarcia umowy podejmował T. M.. Świadek zeznał ponadto, że dowiedział się, że przy pozyskaniu klienta przez handlowców M. lepiej będzie się rozliczyć T. M., jak w system będzie wpisana firma (...). Z przytoczonych zeznań K. W. wynika jednoznacznie, że to decyzją oskarżonego T. M. firma (...) została wpisana jako „inny doprowadzający do zawarcia umowy leasingowej” i to jego decyzja prowadziła do wypłaty na rzecz tej właśnie firmy kwot prowizji w przypadkach wskazanych przez oskarżonego, po wystawieniu przez oskarżoną stosownych faktur.

Świadek T. Ł. wskazał z kolei, iż analogiczna umowa o współpracy, jak ta zawarta między (...) a spółką (...) Sp. z o.o., została zawarta przez (...) z firmą (...) na życzenie T. M.. Oskarżony tłumaczył, że otrzymane prowizje z (...) chce przekazać swoim handlowcom z M.. T. Ł. zeznał, że dla (...) nie jest to standardowa sytuacja, jednak trudno się było przeciwstawić życzeniu T. M., ponieważ był „dysponentem transakcji” ze strony M.. Natomiast firma (...) nie była mu całkowicie nieznaną, bo wiedzieli, kto jest jej właścicielem – żona T. M..

Zeznania wymienionych świadków ewidentnie wskazują na kilka okoliczności.

Po pierwsze to decyzją oskarżonego T. M. firma (...) została wpisana jako „inny doprowadzający do zawarcia umowy leasingowej” i to jego decyzja prowadziła do wypłaty na rzecz tej właśnie firmy kwot prowizji w przypadkach.

Po drugie przekazywanie kwot prowizji do innego podmiotu (niż ten traktowany przez (...) jako mający faktyczny związek z transakcją) dla (...) nie była to standardowa sytuacja.

Po trzecie (...) wedle świadków w żaden sposób nie można przyjąć, iżby umowa o współpracy nie była wykonywana. Nietrafne więc są w tym zakresie twierdzenia skarżącego, że umowa o współpracy (...) z M. nie była nigdy wykonywana, nie doszła do skutku z uwagi na niewykonanie przez strony szeregu jej postanowień, jak np. promowanie wspólnych działań marketingowych, brak wyznaczenia przez M. pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy zajmującego się programem współpracy z (...) i in. Mimo tych jakoby „mankamentów” w wykonaniu umowy, sami świadkowie

wskazują iż ze strony (...) nie było żadnych przeciwwskazań do wykonywania umowy i wypłatę kwot prowizji na rzecz (...) traktowali nie inaczej jak wykonanie umowy o współpracy ze spółką (...) Sp. z o.o. z uwagi na osobę oskarżonego, który utwierdzał ich w tym przekonaniu oświadczając, iż otrzymane prowizje z (...) chce przekazać swoim handlowcom z M..

Zauważyć także należy iż w tych zeznaniach (podobnie jak w początkowych wyjaśnieniach oskarżonego) nie pojawia się w ogóle wątek iżby kwoty wypłacone firmie (...) stanowiły prowizje dla tej firmy. Pracownicy (...) ewidentnie zaś wskazują iż oskarżony oświadczał, że otrzymane prowizje z (...) chce przekazać swoim handlowcom z M., co wskazuje iż w tym okresie czasu traktował je sam oskarżony jako należne spółce (...) Sp. z o.o., zatem w ogóle nie może być mowy o trafności zarzuty naruszenia art. 28 § 1 k.k. wskazanego w punkcie 6 apelacji.

Trafnie wskazał Sąd Rejonowy, że przesłuchani w sprawie leasingobiorcy nie potwierdzają iżby w ogóle współpracowali z firmą (...) przy kupnie urządzeń spółki (...) Sp. z o.o. Nadto współpracując z oskarżonym T. M. nie traktowali go jako przedstawiciela czy współpracownika tej firmy, lecz jako reprezentanta spółki (...) Sp. z o.o.

Wskazali natomiast, że zwykle wybór firmy leasingowej dokonywany był przy swego rodzaju podpowiedzi pracowników spółki (...) Sp. z o.o.

Nadto nawet jeżeli leasingobiorca sam dokonał wyboru firmy leasingowej, to wobec niedookreślenia przez strony umowy o współpracy, na mocy której należała się prowizja, słowa „doprowadzenie” do zawarcia umowy, słusznie wskazał Sąd na konieczność stwierdzenia, że oskarżony, reprezentując spółkę (...) Sp. z o.o. miał niewątpliwy wpływ na warunki umowy leasingowej, a w efekcie na to, że strony zdecydowały się na jej zawarcie. Przy czym przez doprowadzenie – wbrew twierdzeniom skarżącego - nie należy rozumieć renegocjacji warunków umowy leasingowej lecz należy spojrzeć na tę umowę z punktu widzenia skutku – czyli jej zawarcia, bowiem z takim warunkiem związana była wypłata prowizji, jak wynika to z zeznań świadków - przedstawicieli (...) K. W. i T. Ł..

Przykładowo leasingobiorcy słuchani w charakterze świadków w ogóle nie wskazywali by toczyły się jakieś negocjacje w zakresie warunków umowy leasingowej, lecz wskazywali sposób w jaki zostali skierowani do firmy leasingowej czy w jaki sposób wskazano im firmę (...).

Z zeznań M. W. wynika, że T. M., którego znał jako prezesa M. P., (a nie jako przedstawiciela (...)), „obsługiwał” spółkę (...) w związku z leasingiem urządzeń, a „całość rozliczeń była z firmą (...)”, jak wyraził się świadek. Mając na uwadze ścisły związek między najistotniejszym elementem umowy leasingu – czynszem i ceną zbycia przedmiotu leasingu – z ceną jego nabycia przez leasingodawcę od dostawcy, tj. od M., słusznie skonstatował Sąd, że nie można mieć żadnych wątpliwości co do udziału przedstawiciela M., w tym wypadku oskarżonego, w doprowadzeniu do zawarcia umów leasingu z przedstawicielami D. (...).

Podobnie T. Ż., prowadzący firmę (...), zeznał że nie mógł uzyskać kredytu bankowego na urządzenia, dlatego zwrócił się do P. I. ze spółki (...), żeby pomógł mu znaleźć jakąś firmę leasingową, która mogłaby sfinansować urządzenia. Następnie zgłosił się do niego K. W. z (...) i zaproponował współpracę, pomoc w uzyskaniu urządzeń na mocy umowy leasingu. Z kolei S. M. prowadzący firmę (...), zeznał na rozprawie, że sam znalazł firmę leasingową, ale dodał, że być może pracownicy M. podpowiedzieli mu, jaką firmę leasingową wybrać. Świadek dodał, że już tego dobrze nie pamięta, a dalej wskazał, że raczej D. K. z firmy (...) wskazał mu (...), bo przeważnie z nim z się kontaktował, świadek ten powtórzył, że nie zna firmy (...). Słusznie Sąd Rejonowy wskazał że brak zatem podstaw, aby tę firmę uznać za „doprowadzającą” do zawarcia umowy leasingu ze S. M..

Zasadnie oceniając te relacje leasingobiorców Sąd Rejonowy wskazał na zeznania przedstawicieli (...) K. W. i T. Ł. co do ich stałych kontaktów z dostawcą sprzętu - spółką (...) Sp. z o.o., na to, że stale kontaktowali się z przedstawicielami M., przede wszystkim T. M..

Oznaczało to że zdaniem przedstawicieli (...) K. W. i T. Ł. udział w negocjacjach co do istotnych warunków umowy mieli handlowcy M. P., która to spółka była dostawcą towarów branych w użytkowanie. Nie można mieć zatem

wątpliwości, że to przedstawiciele spółki (...) Sp. z o.o., a nie firmy (...), byli „doprowadzającymi” do zawarcia umów leasingu i tak też traktowano tę firmę. Nadto nawet gdyby to leasingobiorcy sami - bez żadnego udziału pośrednika - wybrali firmę leasingową, a następnie od początku do końca negocjowali warunki umowy leasingowej, to mając na uwadze że to (...) Sp. z o.o. była dostawcą towarów branych w leasing to ta firma byłaby traktowana jako uprawniona do otrzymania prowizji, skoro nie występowała w tym układzie żadna inna firma, w szczególności (...).

Trafnie wskazał Sąd że za doprowadzenie do zawarcia umowy leasingowej prowizja została wypłacona na rachunek podmiotu wskazanego przez T. M., który nie był uprawniony do jej uzyskania – w żaden sposób nie przyczynił się do zawarcia umów leasingu.

Nie ma również wątpliwości co do tego iż przekazane na rachunek firmy (...) kwoty nie zostały przeznaczone na wypłatę prowizji dla handlowców spółki (...) Sp. z o.o., nie potwierdzają tego żadne zeznania świadków, a nawet ci którzy mówili o otrzymaniu przez cały okres zatrudnienia jakichkolwiek pieniędzy w formie premii, nie łączyli tego w żaden sposób z rezultatami sprzedaży jakie uzyskali. Wyjaśnienia w tym zakresie oskarżonego zresztą są alogiczne w konfrontacji z zasadami doświadczeni życiowego, bowiem trudno przyjąć iżby jakiejkolwiek prowizje były komukolwiek wypłacane bez żadnej wcześniejszej listy osób, która ma te pieniądze otrzymać i trudno uznać, iż same osoby otrzymujące jakoby te prowizje od sprzedaży miały nie wiedzieć, że jest to gratyfikacja z tym faktem związana, a przecież miały mieć one efekt motywujący (na taki cel powołuje się oskarżony), który w takiej sytuacji w ogóle nie zaistniałby.

Reasumując stwierdzić należy, że Sąd pierwszej instancji uchybień wskazanych w środku odwoławczym przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy nie dopuścił się, a poczynione ustalenia faktyczne ocenić należy jako trafne, zważywszy, że oparty został na właściwie zebranych i ocenionym materiale dowodowym, przy czym tok rozumowania Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów, a szczególnie treści złożonych zeznań świadków jest logiczny i w żadnym razie nie nosi cech dowolności. Jak wynika z obszernych wywodów zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku ocena ta była wszechstronna, wnikliwa i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności. Należy zaznaczyć iż oceniając poszczególne zeznania Sad I instancji nie oceniał ich an block lecz konkretnie odnosił się do poszczególnych fragmentów zeznań.

Rozumowanie Sądu Rejonowego przedstawione w pisemnych motywach wyroku w pełni czyni zadość zasadom logiki i doświadczenia życiowego, zaś ocena taka mieszcząca się w granicach zakreślonych przepisem art. 7 k.p.k. w żadnym razie za dowolną uznana być nie może.

Reasumując nie są trafne zarzuty błędnej oceny dowodów, złamania zasad logiki, nie jest trafny zarzut dotyczący błędnych ustaleń faktycznych, bowiem Sąd Rejonowy zasadnie zweryfikował wersje przedstawione przez oskarżonego relacje, uczynił to zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Przyjął należy, że stan faktyczny został ustalony przez Sąd Rejonowy w sposób wnikliwy i dokładny, tak iż nie budzi on wątpliwości Sądu Odwoławczego.

Sąd Okręgowy dokonał wszakże odmiennej oceny prawno - karnej zachowania oskarżonych, co spowodowało zmianę zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy ustalił, iż czyn przypisany oskarżonym T. M. i M. M. (1) w punkcie 1 zaskarżonego wyroku polegał na tym, że w okresie od stycznia do kwietnia 2012r. w T. działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczyli na szkodę (...) sp. z o. o. prawa majątkowe wynikające z umowy o współpracy z (...) S. A. z siedzibą we W. do uzyskania prowizji należnej (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. za doprowadzenie do zawarcia umów leasingowych z klientami skierowanymi do (...) S. A. przez przedstawicieli (...) sp. z o.o. o nr (...) z dnia 17.06.2011r., nr (...) z dnia 1.07.2011r., nr (...) z dnia 1.10.2011r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.02.2012r. w ten sposób, że T. M. jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. zlecił wypłatę prowizji w łącznej kwocie 12.789,19 zł, a M. M. (1) wystawiła faktury w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) o numerach (...), (...), (...) i przyjęła na konto firmy prowizje w łącznej kwocie 12.789,19 zł, czym wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

Sąd Rejonowy wskazał przy zmianie opisu czynu i jego kwalifikacji, że oskarżeni przywłaszczyli pieniądze należne spółce (...) od (...) z tytułu prowizji w ten sposób, że T. M. jako prezes zarządu spółki M. P. wskazał pracownikowi (...) jako podmiot uprawniony do otrzymania tychże prowizji firmę należącą do jego żony – (...), zaś oskarżona M. M. (1) w okresie od stycznia do kwietnia 2012r. wystawiła 3 faktury VAT opiewające na łączną kwotę 12.789,19 zł z tytułu prowizji za zawarcie umów leasingowych, do zawarcia których doprowadzili przedstawiciele (...) sp. z o. o., i to na konto jej firmy, a nie na konto M. P., wpłynęły środki w ww. wysokości. Takie rozumowanie nie jest jednak trafne w odniesieniu do przyjętej kwalifikacji prawnej, bowiem nie sposób przyjąć, iż oskarżony T. M. przy takich ustaleniach faktycznych znajdował się w posiadaniu powierzonych mu pieniędzy i nimi dysponował. Faktycznie w ocenie Sądu Okręgowego doszło do przywłaszczenia na szkodę (...) sp. z o. o. praw majątkowych wynikających z umowy o współpracy z (...) S. A. z siedzibą we W. do uzyskania prowizji należnej (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. za doprowadzenie do zawarcia umów leasingowych z klientami skierowanymi do (...) S. A. przez przedstawicieli (...) sp. z o.o. o nr (...) z dnia 17.06.2011r., nr (...) z dnia 1.07.2011r., nr (...) z dnia 1.10.2011r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.01.2012r., nr (...) z dnia 17.02.2012r.

Działanie oskarżonych było działaniem wspólnym i w porozumieniu, zaś udział M. M. (1) nie sprowadzał się li tylko wyłącznie do wiedzy o pełnionej przez oskarżonego funkcji, lecz polegał na wystawieniu przez oskarżoną faktur w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) o numerach (...), (...), (...) i przyjęciu na konto firmy prowizji w łącznej kwocie 12.789,19 zł. Niemożliwym jest by wystawienie wymienionych odbyło się bez udziału oskarżonej, zatem jej działanie uznać należy za działanie świadome, wspólne i w porozumieniu z oskarżonym, bowiem jako prowadząca działalność gospodarczą oskarżona musiała wiedzieć iż wystawienie faktury wiąże się z zaistniałym zdarzeniem gospodarczym, które dokumentuje, zaś takowe w odniesieniu do firmy prowadzonej przez oskarżoną nie zaistniały. Zważywszy zaś że żadne inne faktury z tytułu prowizji nie były wystawiane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) na rzecz (...) S. A. z siedzibą we W. to trudno przyjąć iżby wystawienie takich faktur nastąpiło przypadkowo czy odruchowo. Nadto to właśnie wystawienie faktur immanentnie związane było z zachowaniem oskarżonego, bowiem przy braku wystawienia faktur wypłata prowizji by nie nastąpiła – jak wynika to z zeznań przedstawicieli (...) K. W. i T. Ł..

Sąd wymierzył za czyn ten na mocy art. 284 § 1 k.k. oskarżonemu T. M. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonej M. M. (1) karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, uwzględniając przy wymiarze kary stopień zaangażowania oskarżonych w realizację znamion czynu.

Sąd kierując się dyrektywami przepisów art. 53 § 1 i 2 kk., biorąc pod uwagę przede wszystkim sposób i okoliczności popełnienia czynu uznał iż kara w tym wymiarze stanowi uwzględnienie stopień społecznej szkodliwości czynu oraz odpowiada stopniu jego zawinięcia. Powinna osiągnąć swoje cele zapobiegawcze względem niego oraz oddziaływanie w ramach społecznej świadomości prawnej, zaś jako okoliczność łagodzącą Sąd uwzględnił dotychczasową niekaralność oskarżonych. Nadto mając na względzie właściwości i warunki osobiste obojga oskarżonych, którzy popełniając przypisany im czyn, po raz pierwszy weszli w konflikt z prawem, prowadzą unormowany, spokojny tryb życia, uznał Sąd – podobnie jak Sąd Rejonowy, że istnieją podstawy do zastosowania dobrodziejstwa z art. 69 § 1 kk.

W ocenie Sądu Okręgowego pozostałe rozstrzygnięcia wyroku były trafne i brak podstaw do ich kwestionowanie, zatem kierując się wskazanymi wyżej powodami Sąd Okręgowy w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, bowiem nie znalazł podstaw do kwestionowania trafności zaskarżonego wyroku w zakresie ustalonego stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów.

Wobec nieuwzględnienia apelacji Sąd obciążył kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze oskarżonych, nadto oskarżonych obciążono opłata za obie instancje.