

Sygn. akt II K 271/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2016 r.

Sąd Rejonowy w Goleniowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Agata Gawlicka

Protokolant: Magdalena Błaszczuk

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Gruszeckiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 3.10.2014 r., 24.11.2014 r., 27.01.2015 r., 2.04.2015 r., 15.09.2015 r., 18.11.2015 r., 26.11.2015 r., 25.01.2016 r., 23.03.2016 r.

sprawy

I. K., c. K. i F. zd. R., ur. (...) w L., niekaranej

oskarżonej o to, że:

w okresie od 20 kwietnia 2012 r. do 14 maja 2012 r. w N. dokonała przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 8.276,29 zł powierzonych na podstawie umowy agencyjnej z dnia 3 listopada 2003 r. zawartej pomiędzy (...) spółka jawna z siedzibą w S. a R. K., czym działała na szkodę (...) spółka jawna z siedzibą w S.

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

I. ustalając, że oskarżona dopuściła się czynu polegającego na tym, że od 27 kwietnia 2012 r. do 14 maja 2012 r. w N. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonała przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 4.151,17 zł powierzonych na podstawie umowy agencyjnej z dnia 3 listopada 2003 r. zawartej pomiędzy (...) spółka jawna z siedzibą w S. a R. K., czym działała na szkodę (...) spółka jawna z siedzibą w S., przy czym czyn ten kwalifikuje z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz ustalając, że wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. warunkowo umarza postępowanie karne wobec oskarżonej o ten czyn na okres 1 (jednego) roku próby;

II. na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. nakłada na oskarżoną obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) spółka jawna z siedzibą w S. kwoty 4.151,17 zł (czterech tysięcy stu pięćdziesięciu jeden złotych i siedemnastu groszy)

III. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalania oskarżoną od kosztów sądowych w całości, w tym od opłaty;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) spółka jawna z siedzibą w S. koszty wynagrodzenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w wysokości 5.535 zł (pięciu tysięcy pięciuset trzydziestu pięciu złotych), w tym 1.035 zł (tysiąc trzydzieści pięć złotych) podatku VAT.

Sygn. akt II K 271/13

UZASADNIENIE

W dniu 8 listopada 2003 r. R. K. jako agent zawarł z (...) sp. j. z siedzibą w S. umowę agencyjną, na mocy której agent zobowiązał się w zakresie swojego przedsiębiorstwa do organizowania sprzedaży produktów dystrybuowanych przez J. na określonym terenie i do stałego zawierania umów sprzedaży towarów na rzecz J. i powierzonych przez J., a J. upoważniła agenta do zawierania umów na jej rzecz, w tym do przyjmowania zapłaty za sprzedawane towary. Nadto w umowie przewidziano, że agent przekazuje codziennie utargi dziennie osobie upoważnionej przez J. w miejscu prowadzenia działalności przez agenta. W § 9 ust 2 a umowy przewidziano, że do obowiązków J., należy w szczególności zapłata wynagrodzenia (prowizji) agenta w terminie, przy czym brak zapłaty prowizji w terminie wg. niniejszej umowy upoważnia agenta do jej pobrania z utargów dziennych.

W odniesieniu do zasad wynagradzania agenta przewidziano w § 10 umowy, że z tytułu wykonywania umowa agent będzie otrzymywał w każdym miesiącu prowizję w wysokości określonego procenta od zysku netto. Prowizja ta miała być płatna na rachunek bankowy agenta do siódmego dnia każdego miesiąca następującego po okresie rozliczeniowym, jednak nie wcześniej niż po doręczeniu J. faktury VAT obejmującej kwotę prowizji. Strony ustaliły, że okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy.

Strony ustaliły również, że wszelkie zmiany umowy agencyjnej wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, a w przypadkach określonych w umowie, w tym wypowiedzenia umowy, zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego.

Do prowadzenia działalności gospodarczej R. K. wykorzystywał dwa magazyny: halę magazynową w G. oraz dzierżawioną halę magazynową w N.. W rzeczywistości jednak R. K. nie zajmował się działalnością gospodarczą stanowiącą przedmiot umowy agencyjnej, a zajmowali się nią I. K. oraz J. i E. K. (1). I. K. zajmowała się w tym przedsiębiorstwie sprzedażą, rozliczaniem należności, wprowadzaniem dokumentów, dowodów przyjęć do stanu magazynowego oraz zamawianiem towaru. Zajmowała się także kasą w magazynie w N., zaś E. K. (1) – kasą w magazynie w G..

W 2011 r. R. K. poważnie zachorował, od tego czasu był wielokrotnie hospitalizowany i zmarł w dniu 13 maja 2012 r. w szpitalu.

Dowód: umowa agencyjna – k. 11-20, zeznania J. J. k. 542 v. - 544, k. 421 v, k. 41-43, częściowo wyjaśnienia oskarżonej – k. 827 - 828

W okresie współpracy R. K. ze spółką (...), rozliczenie przewidzianej w umowie agencyjnej prowizji wyglądało w ten sposób, że po zakończeniu danego miesiąca osoby w centrali w firmie (...) wyliczały koszty poniesione w danym magazynie (z którego pobierano towar celem sprzedania go klientom agenta – były to magazyny w G. i N.), które były poniesione przez agenta. Na koszty te składały się min. wynagrodzenie, koszty paliwa, koszty dzierżawy i inne związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wyliczenie kosztów było następnie wysyłane do agenta w celu zweryfikowania poprawności wyliczenia. Kolejnym elementem ustalania prowizji było ustalenie na podstawie systemu w danym magazynie marży ze sprzedaży produktów. Marża była pomniejszana o wyżej wymienione koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Wartość marży pomniejszonej o koszty była dzielona w stosunku 80 % dla agenta i 20 % firmy (...). Na podstawie tego wyliczenia w każdym miesiącu R. K. wystawiał fakturę. Płatność następowała zawsze gotówką w ten sposób, że albo R. K. pobierał pieniądze z kasy w danym magazynie, a jeżeli rozliczenie odbyło się w centrali, pobierał te pieniądze z kasy w centrali. Faktury wystawiane przez R. K. były opisywane „zapłata gotówką”, „zapłacono gotówką”, lub „sposób zapłaty: gotówka”

Dowód: zeznania J. J. – k. 542 v. - 544, k. 421 v, k. 41-43, zeznania E. B. – k. 685 – 685 v.

Od około 2007 r. J. G. był pracownikiem R. i I. K.. Początkowo zatrudniony był w Zespole Usług (...) u R. K., zaś po jego śmierci w maju 2012 r. został przedstawicielem handlowym w firmie (...). Do jego obowiązków należało codziennie dostarczanie towarów do sklepów współpracujących, na podstawie zamówień składanych przez właścicieli sklepów. Za towar pobierał zapłatę gotówką na kwit Kasa Przyjmię (KP), którego oryginał pozostawał w sklepie, zaś kopię zabierał

do rozliczenia. Pod koniec każdego dnia pracy rozliczał się z gotówki z I. K., tak było zarówno za życia R. K. jak i po jego śmierci.

W okresie od 20 kwietnia 2012 r. do dnia 14 maja 2012 r. J. G. w ramach wykonywania swoich obowiązków pobrał tytułem zapłaty za dostarczone towary od klientów R. K. następujące kwoty:

- od E. W. – kwotę 79,87 zł, stwierdzoną fakturą VAT nr (...)
- od Z. S. – kwotę 119,60 zł, stwierdzoną fakturą VAT nr (...)
- od J. S. – kwotę 281,64, stwierdzoną fakturami VAT nr (...)
- od J. Ł. – kwotę 438,01 zł, stwierdzoną fakturami VAT nr (...)
- od E. G. – kwotę 113,40 zł, stwierdzoną fakturą VAT nr (...),
- od E. J. – kwotę 207,96 zł, stwierdzoną fakturami VAT nr (...)
- od E. K. (2) – kwotę 459,15 zł, stwierdzoną fakturami VAT nr (...)

Pieniądze te przekazał I. K.. Ta zaś nie rozliczyła się z nich ze spółką (...), lecz zachowała je dla siebie.

Niektórzy klienci I. K. regulowali swoje należności osobiście w oddziale hurtowi J. w N. przy ul. (...) płacąc je bezpośrednio do rąk I. K..

Dotyczyło to:

- K. B. – który kwotę 585,06 zł, stwierdzoną fakturą VAT nr (...) – uregulował osobiście w dniu 30 kwietnia 2012 r. do rąk I. K.
- R. B. – która kwotę 143,91 zł, stwierdzoną fakturą VAT nr (...) – uregulowała w dniu 30 kwietnia 2012 r. bezpośrednio do rąk I. K.
- M. K. – kwotę 371,86 zł, stwierdzoną fakturą VAT nr (...) – którą uregulowała w dniu 28 kwietnia 2012 r. bezpośrednio do rąk I. K.
- A. D. – za którego w sumie kwotę 671,45 zł, stwierdzoną fakturami VAT nr (...) i fakturą korygującą nr 205/1, przekazała w dniu 28 kwietnia 2012 r. w jego imieniu żona T. D. bezpośrednio do rąk I. K.
- K. K. (2) – która kwotę 1850 zł wynikającą z faktur nr (...) opiewających na łączną kwotę 3.704,11 zł przekazała bezpośrednio do rąk I. K. w okresie od 26 kwietnia do 6 maja 2012 r., zaś pozostałą część kwoty wynikającej z ww. faktur tj. 1854,11 zł przekazała M. L., pracownicy J., która otrzymanie tej kwoty potwierdziła na dowodzie wpłaty nr (...) w dniu 24 października 2012 r.
- W. P. – za którego kwotę 139,84 zł, stwierdzoną fakturą VAT nr (...) zapłaciła osobiście do rąk I. K. jego żona B. P. w dniu 27 kwietnia 2012 r.
- J. I., który kwotę 421,01 zł, wynikającą z faktury nr (...) uregulował w okresie od 21 marca do 27 kwietnia 2012 r. bezpośrednio do rąk I. K.

I. K. ani J. G. nie pobrali kwoty 539,40 zł wynikającej z faktury nr (...) wystawionych na rzecz J. I..

W dniu 11 maja 2012 r. pracownicy spółki (...) stwierdzili brak zapłaty za powyższe faktury. W związku z tym zostały sporządzone zestawienia salda, w których wskazano wysokość należności tych klientów wobec spółki (...), numery faktur, z których te należności wynikały i termin ich zapłaty. Następnie dysponując takim saldami, w dniu 14 maja

2012 r. M. J. (1) pojechał do każdej z wymienionych wyżej osób i każda z nich potwierdziła, że kwoty wskazane na fakturach uiszcza do rąk I. K. lub kierowcy pracującego na jej zlecenie.

Dowód: potwierdzenie salda - k. 21 - 30, k. 44 - 48, faktury VAT – k. 53, 56, 58, 67, 70, 71, 72, 75, 86, 88, 107, 109, dowody wpłat – 54, 57, 59, 65, 68, 73, 76, 78, 80, 82, 83, 87, 89, 91, 91v., 92, 92v., 93, 94, 95, 95 v., 99, 102, 103, 104, 108, 109 dokumenty WZ - k. 70, 71, 71v., 72, 102, 103, 104, 109, zeznania J. J. - k. 542 v. - 544, k. 421 v, k. 41-43, zeznania J. G. – k. 111 - 112, zeznania E. G. – k. 52, zeznania E. J. – k. 55, zeznania K. B. - k. 64, zeznania Z. S. - k. 66, zeznania R. B. - k. 69, zeznania M. K. - k. 74, zeznania E. W. - k. 77, zeznania T. D. - k. 79, zeznania J. Ł. - k. 81, zeznania H. S. - k. 84 - 85, zeznania K. K. (2) – k. 424 v., k. 90, zeznania B. P. – k. 96-97, zeznania J. I. – k. 811 v., k. 425, k. 101, zeznania M. J. (1) – k. 566 v., k. 270-271, k. 142 a,

Pismem datowanym na 10 maja 2012 r. skierowanym do spółki (...) wezwała J. J. do rozliczenia należnej (...) prowizji agencyjnej za okres od 1 stycznia 2010 r. do 27 kwietnia 2012 r. w terminie 7 dni oraz wskazała, że zgodnie z § 9 pkt 2 umowy jest upoważniona do pobrania prowizji z utargów dziennych. Nadto podniosła, że według wstępnych wyliczeń zaległa prowizja wynosi 272.841,62 zł. Ponadto w piśmie tym zakwestionowała poprawność przeprowadzonych remanentów, wskazała, że pobierze z utargów kwoty pieniężne potrzebne na wypłaty pracownicze, ZUS i podatek, jak również zwróciła uwagę na brak zapłaty za używanie samochodów ciężarowych.

Dowód: pismo z dnia 10.05.2012 r. wraz z tabelą – k. 115- 117

Pismem z dnia 18 czerwca 2012 r. pełnomocnik I. K. wezwał J. J. reprezentującego spółkę (...), w związku z wypowiedzeniem umowy agencyjnej, do zapłaty określonych kwot, w tym min. kwoty 272.841,62 zł tytułem „należnej a nie wypłaconej (...)” prowizji za okres od dnia 1.01.2010 r. do dnia 27.04.2012 r. oraz kwoty 6.000 zł tytułem należnej a niezapłaconej prowizji za sprzedaż produktów H. za okres od 1.01.2012 r. do 28.04.2012 r. W piśmie tym pełnomocnik I. K. zakwestionował skuteczność wypowiedzenia umowy agencyjnej, dokonanego dnia 28 kwietnia 2012 r., wskazując, że zostało ono doręczone do rąk I. K., która nie była upoważniona do reprezentowania agenta.

Dowód: pismo z dnia 18.06.2012 r. – k. 118- 131

W okresie od 1 stycznia 2010 r. do końca trwania umowy agencyjnej były wystawiane tytułem wykonywania umowy agencyjnej za poszczególne miesiące, faktury VAT przez Zespół Usług (...): H. i Usługi (...), w których jako nabywcę wskazywano (...) sp. j. z siedzibą w S.. Faktury te były podpisywane najczęściej przez E. K. (1), ale czasami również przez R. K., a z drugiej strony przez J. J.. Do faktur na wykonanie umowy agencyjnej za miesiące: grudzień 2010 (FV (...)), listopad 2010 (FV (...)), październik 2010 (FV (...)), sierpień 2010 (FV (...)), lipiec 2010 (FV (...)), maj 2010 (FV (...)), kwiecień 2010 (FV (...)), marzec 2010 (FV (...)), luty 2010 (FV (...)) i styczeń 2010 (FV (...)) dołączone zostały dokumenty KP, w których w tytule płatności wskazywano, że stanowią one zapłatę za daną fakturę z podaniem jej numeru, daty wystawienia i kwoty. Dokumenty KP w miejscu opisanym jako „osoba przyjmująca gotówkę” były podpisane przez R. K. lub E. K. (1).

Do faktury za wrzesień 2010 (FV (...)), dołączono również dowód KP, który nie zostały opatrzone podpisem R. K.

Faktury za wykonanie umowy agencyjnej w 2011 r. wystawiane były przez R. K. i w miejscu sposób zapłaty wpisywano w nich: „zapłacono gotówką”, lub „zapłata gotówką”, względnie „gotówka”. Faktury nr (...) (wystawiona dnia 31 stycznia) i (...) (wystawiona 28 lutego 2011) za wykonanie usługi agencyjnej za styczeń 2011 r. (w rzeczywistości faktura nr (...) dotyczyła wykonania usługi agencyjnej w lutym 2011) nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za marzec 2011 r., nr (...) (wystawiona 30 kwietnia 2011 r.) i (...) (wystawiona 31 maja 2011 r.) za wykonanie usługi agencyjnej za kwiecień 2011 r. (w rzeczywistości faktura nr (...) dotyczyła wykonania usługi agencyjnej w maju 2011) nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za czerwiec 2011, nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za lipiec 2011, nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za sierpień 2011, nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za wrzesień 2011, nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za październik 2011, nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za listopad 2011, nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za grudzień 2011, nr (...) za wykonanie usługi agencyjnej za styczeń 2012 r. zostały podpisane przez R. K. lub E. K. (1) i J. J.. Wszystkie te faktury zawierały pozycje: „data sprzedaży”, „data wystawienia”

i „termin płatności” i w każdej z nich wszystkie trzy pozycje opatrzone były tożsamą datą, tzn. w każdym wypadku data sprzedaży, wystawienia faktury i termin płatności przypadła na ten sam dzień.

Spółka (...) nie zalegała R. K. z tytułu zapłaty prowizji za okres od stycznia 2010 do kwietnia 2012 r. Prowizja z tytułu umowy agencyjnej była wypłacana na bieżąco na podstawie wystawianych przez R. K. faktur. W okresie trwania umowy agencyjnej ani R. K. ani żadna z osób rzeczywiście prowadzących działalność agenta – tj. I. K., J. K. ani E. K. (1) nie zgłaszali spółce (...) jakichkolwiek żądań związanych z zapłatą prowizji.

Dowód: faktury za wykonanie umowy agencyjnej wraz z refakturami za dzierżawę oraz rejestrem zakupów – koszulki – k. 154 – 208, k. 209- 257, zeznania J. J. k. 542 v. - 544, k. 421 v, k. 41-43, zeznania E. B. – k. 685 – 685 v.

W kwietniu 2012 r. w związku z zamiarem zakończenia współpracy z R. K. spółka (...) podjęła decyzję o przeprowadzeniu inwentaryzacji stanów magazynowych towarów powierzonych agentowi – zarówno w magazynie w N. jak i w G.. Inwentaryzacja została przeprowadzona w dniu 20 kwietnia 2012 r. i wykazała istnienie niedoborów magazynowych. Tego samego dnia sporządzono zestawienie nierozliczonych należności (k.346). W dniu 28 kwietnia 2012 r. doszło do spotkania pomiędzy J. J. a I. K., J. i E. K. (1), którego celem było rozwiązanie umowy agencyjnej i rozliczenie wszystkich należności. W czasie tego spotkania sporządzono tabelę (k. 347), stwierdzającą istnienie określonych należności agenta względem J., min. z tytułu niedoborów magazynowych. Tabela ta została sporządzona ręcznie, przez osoby biorące udział w spotkaniu, a następnie przepisana komputerowo przez M. J. (2). Należności opisane jako „stany magazynowe N.” w kwocie 52.890,15 zł I. K. zapłaciła J. tego samego lub następnego dnia. Dokonała także na rzecz tej spółki płatności kwoty 17.275,05 zł tytułem „utargów N.” – do rąk M. J. (2). W tabeli w rubryce „inwentaryzacje” wskazano również kwotę 24.189,07 zł, która była należna agentowi tytułem prowizji za kwiecień 2012 r., jednak była to pełna kwota zysku netto, bez odjęcia kosztów prowadzenia działalności, takich jak koszty paliwa, wynagrodzenia pracowników itd. Na spotkaniu tym nikt ze strony agenta nie poruszył tematu prowizji, strony rozmawiały natomiast min. o zaległościach firmy (...) względem agenta z tytułu dystrybucji produktów marki H. oraz z tytułu wynajmu samochodów. J. J. przyznał istnienie tych wierzytelności i zobowiązał się do ich zapłacenia przez spółkę (...). Pierwsze żądania I. K. odnośnie zapłaty prowizji pojawiały się jakiś czas po tym spotkaniu i miały formę pisemną.

Dowód: zeznania J. J. k. 542 v. - 544, k. 421 v, k. 41-43, spis nierozliczonych należności - k. 346, tabela – k. 347, zeznania M. J. (2) – k. 684 v. – 685, pismo z dnia 28.04.2012 r. – k. 796

Wyrokiem z dnia 7 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, w sprawie o sygn. akt I C 670/13 oddalił powództwo I. K. przeciwko J. J. sp. j. w S. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia, że w wykonaniu §4 umowy przeniesienia własności nieruchomości dla zabezpieczenia wykonania zobowiązań z umowy agencyjnej z dnia 18 marca 2004 r. przed notariuszem C. P. przenosi na jej rzecz prawo własności zabudowanej nieruchomości oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...) powierzchni 2,473 m² z obrębem ewidencyjnym nr 1 położonej w G. przy ul. (...). Powództwo to zostało wytoczone, bowiem zgodnie z treścią pozwu J. była zobowiązana do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, a w okresie trwania umowy agencyjnej wielokrotnie łamała jej postanowienia, min. od 2010 r. nie wypłacała agentowi należnej mu prowizji. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy ustalił min. że od początku 2010 r. do 31 marca 2012 r. były wystawiane faktury VAT przez Zakład Usług (...)(...)i Usługi (...), za wykonanie usługi agencyjnej za poszczególne miesiące. Sąd ten ustalił również, że do rozwiązania umowy agencyjnej, którą agent powinien był wykonywać osobiście, doszło w dniu jego śmierci tj. 13 maja 2012 r.. Ponadto ustalił, że treść dołączonych do akt faktur Vat wystawionych z tytułu wykonania usługi agencyjnej, wskazuje, że zostały one zapłacone. I. K. wniosła apelację od powyższego wyroku.

Dowód: kopia wyroku z dnia 7.10.2015 r. wraz z uzasadnieniem – k. 593 – 681

I. K. ma (...) lat, jest wdową, posiada wykształcenie średnie i dwoje dorosłych dzieci. Na utrzymaniu ma wnuka. Utrzymuje się z emerytury w wysokości 3100 zł netto. Nie posiada żadnych oszczędności, ani ruchomości o wartości większej niż 10.000 zł. Posiada natomiast mieszkanie o powierzchni 54 m². Miesięczne koszty utrzymania

oskarżonej są następujące: 1000 zł wyżywienie, 200 zł leki, energia elektryczna co drugi miesiąc 170 zł, gaz 39 zł miesięcznie, telefon komórkowy 89 zł miesięcznie, telewizja kablowa 59 zł miesięcznie. Ponadto oskarżona spłaca kredyt zaciągnięty w wysokości 20.000 zł, w kwocie po 1000 zł miesięcznie. Jest jedyną spadkobierczynią R. K.. Leczy się na cukrzycę i nadciśnienie. Nie była karana sędownie, nie była leczona psychiatrycznie ani odwykowo.

Dowód: dane oskarżonej – k. 277 – 277 v., dane osobopoznawcze – k. 279, akt poświadczenia dziedziczenia – k. 349 - 350

W postępowaniu przygotowawczym oskarżona nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu i odmówiła składania wyjaśnień.

W postępowaniu przed sądem, jednak dopiero na ostatniej rozprawie i odpowiadając jedynie na pytania swojego obrońcy oskarżona wyjaśniła, że jej mąż zmarł 13 maja 2012 r. Na stałe przebywał w szpitalu od stycznia 2012 r., a wcześniej, co dwa tygodnie przez około 2 lata. Wyjaśniła, że spółka (...) płaciła im prowizje do 2009 r.. Prowizja była wyliczona na poziomie 80 % zysku ze sprzedaży dla agenta, po pomniejszeniu kosztów. Problemy we współpracy z J. zaczęły się do 2010, kiedy R. K. zachorował. Problemy polegały na tym, że J. nie chciał wyliczać prowizji, choć R. K. się upominał o to. Ostatnia prowizja była wypłacona na koniec 2009 r. i to było 300 000 zł. Prowizja była wypłacana przez potrącenie od klientów. Klienci kupowali towar, mąż oskarżonej przyjmował pieniądze, które oni za ten towar jemu płacili. To było ujęte w raporcie kasowym, z tych środków była potrącana prowizja. Taki sposób płacenia prowizji był akceptowany przez J.. W latach 2010-2012 średnie miesięczne obroty agenta wynosiły około 600 000 zł. Z tego zysk około 60.000 zł, koszty około 40.000 zł, z tego 20.000 zł zostało zysku i z tego jeszcze 16.000 zł było przeznaczone dla agenta, to była ta wyliczona prowizja od 2010 r. J. nie chciał wyliczyć już prowizji. Twierdził, że wyliczy już nam ją jak R. K. wyjdzie ze szpitala. W przedsiębiorstwie agenta oskarżoną fakturowała, pobierała pieniądze od klientów i przekazywała je mężowi. Mąż ją do tego upoważnił. Z mężem mieli wysokie emerytury. Nieraz J. opóźniał się z wypłatą i starał się do 2009r. z opóźnieniem, ale zapłacić. Ta prowizja, którą J. zapłacił w 2009 r. to nadal nie została w całości przez zużyta, dlatego oskarżoną i jej męża stać było na to, żeby czekać na zapłatę prowizji. Po zakończeniu współpracy spółka (...) nie rozliczyła się w całości z agentem. Do dnia dzisiejszego oskarżona ma następujące wierzytelności wobec spółki (...): prowizja agencyjna, wynagrodzenie za najem samochodów, za najem magazynu w G., za sprzedaż produktów marki H.. Jeszcze za życia R. J. była wzywana do zapłaty tych kwot. W kwietniu 2012 r. zapłacili na rzecz J.: dwa utargi i za towar, który pozostał w magazynie. To było około 70.000 zł. Oskarżona tę kwotę zapłaciła i powiedziała o tym mężowi po fakcie. On się bardzo zdenerwował, zabronił jej kategorycznie wypłacania J. jakichkolwiek kwot i powiedział, żeby wszystkie kwoty zaliczać na prowizję. Oskarżona poinformowała spółkę (...), że kwoty z następnych utargów zatrzymuje na prowizję. Oskarżona wskazała nadto, że pobrała pieniądze od wszystkich osób, o których mowa w zarzutach oprócz J. I. i K. K. (2). W sumie od tych osób odebrała około 5900 zł. Tą kwotę zaniósł mężowi do szpitala i jak się domyśla on chciał te pieniądze przeznaczyć na lekarzy, chciał się ratować, zresztą tak z nią uzgadniał. Po śmierci męża oskarżona znalazła te pieniądze między jego rzeczami i przeznaczyła je na pogrzeb.

W większości sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonej, w szczególności co do faktu rzekomego braku zapłaty prowizji za wykonanie umowy agencyjnej w latach 2010 – 2012 r., wydania jej przez męża polecenia zatrzymania pobranych od klientów kwot na poczet zaległej prowizji i wreszcie przekazania mu tej kwoty na leczenie. Wiarygodne były natomiast wyjaśnienia oskarżonej odnośnie tego jaką sumę pobrała od klientów i nie przekazała jej spółce (...), jak również częściowo w zakresie w jakim wskazywała, że nie pobrała pieniędzy od J. I. i K. K. (2). Od razu w tym miejscu należy wyjaśnić, że oskarżona pod K. K. (2) część kwoty pobrała, jedynie pozostała kwota należności została zapłacona przez K. K. (2) bezpośrednio firmie (...). To samo dotyczy części należności J. I..

W zakresie ustaleń dotyczących tej części stanu faktycznego za wiarygodne uznano zeznania K. K. (2), która wskazała, że kwotę - 1850 zł wynikającą z faktur nr (...) opiewających na łączną kwotę 3.704,11 zł przekazała bezpośrednio do rąk I. K. w okresie od 26 kwietnia do 6 maja 2012 r., zaś pozostałą część kwoty wynikającej z ww. faktur tj. 1.854,11 zł przekazała M. L., pracownicy J., która otrzymanie tej kwoty potwierdziła na dowodzie wpłaty nr (...) w dniu 24 października 2012 r. Istotne jest przy tym, że otrzymanie kwoty 1.850 zł w kilku ratach I. K. potwierdziła własnoręcznym podpisem (k. 91-94), nie może być zatem wątpliwości co do tego, że pieniądze te pobrała.

Jeśli chodzi o zeznania J. I., to sąd również uznał je za wiarygodne i na ich podstawie ustalił, że oskarżona pobrała od niego kwotę 421,01 zł, wynikającą z faktury nr (...), a którą to kwotę uregulował w okresie od 21 marca do 27 kwietnia 2012 r. bezpośrednio do rąk I. K.. Natomiast świadek nie był w stanie się wypowiedzieć co do tego, komu zapłacił należność wynikającą z faktury nr (...) na łączną kwotę 539,40 zł, a nie dysponował żadnymi dowodami z dokumentów, które by to stwierdzały. Co do faktury nr (...) wskazał jedynie, że ją uregulował, ale już nie wskazał komu zapłacił tę należność, zaś co do faktury nr (...) na kwotę 105,79 zł wskazywał wręcz, że nie wie, co to jest za faktura i nigdy jej nie otrzymał. Ponieważ oskarżona nie kwestionowała pobrania kwot wskazywanych w akcie oskarżenia, właśnie za wyjątkiem należności pochodzących od K. K. (2) i J. I., zaś ten ostatni nie potrafił wyjaśnić do czyich rąk uregulował należność wynikającą z faktury nr (...), a co do faktury nr (...) w ogóle ją kwestionował, a brak było jakichkolwiek miarodajnych dowodów na to, komu te pieniądze zostały zapłacone, sąd uznał, że wątpliwość ta musi być rozstrzygnięta na korzyść oskarżanej i nie przypisał jej pobrania tych kwot.

W rezultacie należało ustalić, że oskarżona pobrała kwotę 5.882,37 zł. W wyroku błędnie wskazano, że była to kwota 4.151,17 zł, co stanowiło wynik błędu rachunkowego, spowodowanego błędnym odliczeniem z pobranej kwoty całości należności pochodzącej od K. K. (2), podczas gdy w rzeczywistości K. K. (2) część należności w wysokości 1.850 zł zapłaciła I. K. i przedstawiła na to dowody z dokumentów, oraz odliczenia kwoty 421,01 zł wynikającej z faktury nr (...) wystawionej J. I., mimo, że tę właśnie kwotę zapłacił I. K., zamiast odliczenia kwoty 539,40 zł wynikającej z faktury nr (...), co do której nie było dowodów, że pieniądze te pobrała oskarżona.

Odnosząc się do pozostałej części wyjaśnień oskarżonej, to w pierwszej kolejności należy wskazać, że są one niewiarygodne w zakresie, w jakim twierdziła, że spółka (...) zalegała agentowi z płatnością prowizji za lata 2010 – 2012 r. (do czasu ustania umowy) i na poczet zaległej prowizji dokonała pobrania od klientów określonych kwot, zgodnie z umową agencyjną.

W ocenie sądu nie jest możliwe, aby prowizja nie była płacona, a agent który miał bieżący dostęp do kasy, nie pobrał jej sobie z utargów dziennych, mimo, że takie prawo przysługiwało mu zgodnie z umową agencyjną. W tym zakresie sąd odmówił także waloru wiarygodności zeznaniom E. K. (1) jakoby takie pobranie nie było możliwe, ponieważ nie można było ruszyć pieniędzy z kasy bez zgody i wiedzy J. J.. Faktem jest bowiem, że oskarżona i członkowie jej rodziny mieli stały, codzienny dostęp do gotówki i mogli bez problemu pobrać ją na bieżącą należną im prowizję, skoro J. zalegała ponad dwa lata z jej zaplaceniem. Tymczasem nie tylko takiej prowizji nie pobrali, ale także nie rozwiązali umowy agencyjnej, nie wystąpili z pisemnym żądaniem zapłaty, w ogóle nie domagali się żadnej zapłaty z tytułu prowizji (co jest oczywiste jeśli uwzględnimy, że była płacona na bieżąco), nie wystąpili z powództwem cywilnym, nie uczynili nic, aby odzyskać rzekomo należne im i niezapłacone pieniądze. Nie przekonało sądu w tym zakresie wyjaśnienie oskarżonej, że prowizja za 2009 r. była tak duża, że pozwalała na prowadzenie działalności, którą agent prowadził bez wynagrodzenia w nadziei, że J. jednak ureguluje swoje zobowiązania. Nie sposób wierzyć w taki altruizm, skoro chodzi o kwotę, według twierdzeń oskarżonej, zawartych w pozwie cywilnym o zapłatę, wniesionym jednak już po wszczęciu postępowania karnego – prawie 300.000 zł. Ponadto J. K. wskazywał w swoich zeznaniach, że J. J. był im winien rzekomo jeszcze za wynagrodzenia pracowników oraz ich składki na ubezpieczenie społeczne, trudno więc sobie wyobrazić, by R. K. miał się nie tylko godzić przez ponad dwa lata na brak zapłaty należnej mu prowizji ale jeszcze na pokrywanie z własnych środków za J. J. wynagrodzeń pracowników i ich składek na ubezpieczenie społeczne, nie zwracając się przy tym ani razu na piśmie o zapłatę tych kwot. Żaden przedsiębiorca nie zdecydowałby się na coś takiego, przeczą temu elementarne zasady doświadczenia życiowego.

Odnosząc się jeszcze dalej do twierdzeń oskarżonej o braku zapłaty prowizji należy zaznaczyć, że w aktach sprawy znajdują się wystawione przez R. K. faktury VAT za wykonanie usługi agencyjnej, do których dołączone są dowody KP, a z nich jasno i niezbicie wynika, że prowizja w latach 2010 – 2012 r. była płacona. Jedynie do faktury za wrzesień 2010 r. dołączony został dokument KP, który nie był podpisany przez R. K. (zaś za maj dołączono dwie faktury i dwa dokumenty KP – jeden podpisany przez R. K., drugi nie) jednak z rejestru zakupów sporządzanego na podstawie stanu kasy wynika, że kwota ujęta na tej fakturze była zapłacona. Opisana jest co prawda jako dzierżawa ale opatrzona prawidłowym numerem faktury – tj. (...). Z kolei kwota 1531,10 zł ujęta w fakturze ner (...) wystawionej tytułem

refaktury dzierżawy za N. została w rejestrze opisana jako zapłata za usługę agencyjną, z czego należy wnosić, że powstała jedynie zwyczajna omyłka w opisie i faktura ta wystawiona została za usługę agencyjną, a refaktura za dzierżawę z kolei została omyłkowo opisana jako faktura za usługę agencyjną (k. 154, k. 169, k. 171)

Jeśli chodzi o faktury za 2011 r. to formalnie brakuje w aktach faktur potwierdzających zapłatę prowizji agencyjnej za miesiące luty 2011 i maj 2011 r., jednak zdaniem sądu w rzeczywistości zapłatę prowizji za te miesiące obrazują odpowiednio faktury numer (...) wystawiona 28 lutego 2011 r. i opisana jako prowizja za wykonanie usługi agencyjnej za styczeń 2011 r. oraz faktura nr (...) wystawiona 31 maja 2011 r., choć opisana jako wykonanie usługi agencyjnej za kwiecień 2011 r. Zdaniem sądu powyższe stanowi tylko omyłkę przy opisywaniu tytułu zapłaty, bowiem za wykonanie usługi agencyjnej R. K. wystawiał tylko faktury miesięczne, co wynika z umowy, w której przewidziano, że okresem rozliczeniowym jest miesiąc, a ponadto jak wynika z faktur za wykonanie usług agencyjnych za poszczególne miesiące, były one wystawiane zawsze pod koniec miesiąca, którego dotyczyła zapłata. Również J. J. w swoich zeznaniach (k. 544) wskazywał, że za prowizję agent wystawiał jedną fakturę. Biorąc zatem pod uwagę daty wystawienia faktur nr (...) należało przyjąć, że stanowią one faktury za wykonanie usług agencyjnych odpowiednio w lutym i maju 2011 r., a nie w styczniu i kwietniu 2011 r., za które to miesiące były wystawione odrębne faktury.

Sąd uznał za wiarygodne w całości zeznania J. J., albowiem spójnie, konsekwentnie i logicznie przedstawiał przebieg zakończenia współpracy z agentem, zasady tej współpracy, rolę w niej I. K. oraz jej syna i synowej, sposób ustalania wysokości prowizji i jej zapłaty oraz wzajemnych rozliczeń stron po zakończeniu umowy. Zeznania te w znacznej mierze znajdowały potwierdzenie w dowodach z dokumentów, w szczególności fakturach VAT wystawionych przez agenta i dołączonych do nich dowodów KP i raportów kasowych, z których wynikało, że prowizja była płacona.

Odnosząc się do poruszonej w zeznaniach świadka kwestii różnorodnego opisywania faktur, w zakresie sposobu zapłaty tzn. „zapłacono gotówką”, „zapłata gotówką” i „gotówka”, to należy wskazać, że opisanie faktury słowami „gotówka” czy „zapłata gotówką” nie dowodzi w żadnym wypadku, że faktury nie zostały uregulowane. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że wszystkie te faktury zawierały pozycje: „data sprzedaży”, „data wystawienia” i „termin płatności” i w każdej z nich wszystkie trzy pozycje opatrzone były tożsamą datą, tzn. w każdym wypadku data sprzedaży, wystawienia faktury i termin płatności przypadała na ten sam dzień. Słusznie również zwrócił na to uwagę J. J. w swoich zeznaniach wskazując, że gdyby faktura nie była zapłacona w dacie jej wystawienia, to wskazano by w niej termin płatności np. 7 czy 14 dni. Nadto sam J. J. nie miał wpływu na treść faktury, które sporządził R. K..

Sąd nie dał wiary zeznaniom J. K. bowiem były one sprzeczne z zeznaniami J. J. i dowodami z dokumentów, jak również przeczyły zasadom logiki i w rzeczywistości stanowiły jedynie wsparcie dla linii obrony oskarżonej. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, o czym była już mowa przy ocenie wyjaśnień oskarżonej, że nie jest wiarygodne, aby J. J. nie płacił agentowi prowizji przez okres dwóch lat. Wszystkie argumenty na poparcie tej tezy, zostały już omówione wcześniej. Dodać tylko należy, że świadek również nie potrafił wytłumaczyć powodów, dla których jego ojciec utrzymywał tak niekorzystny dla siebie węzeł obligacyjny. Po drugie niewiarygodnie świadek zeznawał, że rozliczenie prowizji następowało corocznie, bowiem z treści umowy agencyjnej, zeznań J. J., a także z treści faktur Vat i dowodów wypłat KP, podpisywanych w latach 2010 i 2011 r. oraz na początku 2012 r. przez R. K. i E. K. (1) wynikało, że okres rozliczeniowy był miesięczny i że rzeczywiście R. K. co miesiąc pobierał pieniądze z kasy tytułem prowizji (oraz refaktur za dzierżawę i innych kosztów). Niewiarygodne są również zeznania tego świadka w zakresie, w jakim twierdził, że w 2011 r. zaczął wystawiać częściowe faktury prowizyjne. Po pierwsze bowiem w żaden sposób nie wyjaśnił z jakich powodów wystawiał jedynie częściowe faktury prowizyjne (zamiast całościowych), po drugie z treści faktur nie wynika, aby obejmowały jedynie część prowizji za usługę agencyjną za dany miesiąc (są opisane jako wykonanie usługi agencyjnej za dany miesiąc), wreszcie nawet sama oskarżona w swoich wyjaśnieniach nie wskazywała, że jakieś częściowe faktury były wystawiane, lecz przeciwnie, stanowczo twierdziła, że w latach 2010 – do końca trwania umowy J. w ogóle nie wypłacała prowizji. Co więcej, świadek twierdził, że wystawiał faktury za prowizję, a podpisywała je jego żona, mimo braku zapłaty, bo faktury „musiały być podpisane”. Takie wyjaśnienie nie przekonuje sądu, skoro agent miał stały dostęp do kasy, i pobierał codziennie utargi od klientów, miał zatem niczym nieskrępowaną możliwość bieżącego pobierania prowizji. Dalej wyjaśnienie świadka, że „myśli, że gdyby pobrali chociaż raz prowizję z utargu, to J. J. zawróciłby im uwagę, chociaż fizycznie mogli to zrobić, ale pewni zamknęły

firmę, tzn., nie wie jakie byłyby konsekwencje, ale na każdy grosz trzeba było mieć akceptację J. J.” – w żadnym wypadku nie tłumaczy, dlaczego agent na przestrzeni ponad dwóch lat nie skorzystał z uprawnienia, jakie dawała mu umowa. Gdyby dać wiarę twierdzeniom świadka, oskarżonej i E. K. (1) należałoby wbrew wszelkim zasadom logiki ustalić, że z kilkuset tysięczną stratą prowadzili pro bono działalność gospodarczą, pokrywając w dodatku zobowiązania J. J. (wynagrodzenia pracownicze i ZUS), a nie pobierali prowizji, choć mieli taką prawną możliwość i stały dostęp do gotówki, bo J. J. mógłby wtedy coś zrobić (choć nie wiadomo co, bo nawet sam świadek zeznał, że nie wie, jakie byłyby konsekwencje). Przy tym ani razu nie zwrócili się na piśmie o zapłatę należnych im kwot i nie wystąpili o ich zapłatę z powództwem cywilnym (a uczynili to dopiero po dwóch latach od rozwiązania umowy agencyjnej).

Zwraca jeszcze uwagę kolejna istotna okoliczność – mianowicie przesłuchiwany po raz drugi przed sądem świadek zeznał, że za 2009 r. należna prowizja wynosiła 224.000 zł, z czego do ręki agent dostał 24.000 zł. Tymczasem oskarżona twierdziła, że ostatnia prowizja w granicach ok. 300.000 zł została wypłacona za 2009 r. i dzięki tym pieniądзом, mogli prowadzić działalność gospodarczą bez zapłaty prowizji za kolejne lata. Właściwie twierdził tak również J. J. na początku swoich zeznań składanych przy ponownym rozpoznaniu sprawy, wskazał on bowiem, że prowizje roczne wynosiły 200.000-300.000 zł więc jak raz R. K. pobrał taką kwotę, to starczała na jakiś czas. Tymczasem dalej świadek wskazał, że fizycznie za 2009 r. J. wypłaciła tylko 24.000 zł co ostatecznie podważa wiarygodność jego zeznań i wyjaśnień oskarżonej, że z prowizji za 2009 r. była wypłacona w wysokości 300.000 zł i że rzekomo pochodzące z niej środki były używane na bieżącą działalność w kolejnych latach. Kwota 24.000 zł z pewnością nie wystarczyłaby na prowadzenie działalności gospodarczej bez wynagrodzenia przez dwa lata. Co więcej oskarżona wskazała nawet, że ta prowizja była wypłacona przez potrącenie od klientów, co przeczy zeznaniom J. K., że taka forma pobrania prowizji nie była możliwa, bo trzeba było się rozliczać z J. J. z każdego grosza, a dokonanie potrącenia skutkowałoby postawieniem jakichś bliżej nieokreślonych konsekwencji. J. K. wskazał ponadto w swoich zeznaniach – również sprzecznie z wyjaśnieniami oskarżonej, że prowizję za 2008 r. R. K. pobrał z kasy w G. za zgodą J. J., a takiej zgody nie było na 2009 r. (co innego twierdziła oskarżona wyjaśniając, że w 2009 r. prowizja była wypłacona).

Sąd również odmówił wiarygodności zeznaniom E. K. (1), ponieważ tak jak zeznania J. K., miały one służyć jedynie wsparciu linii obrony oskarżonej. Świadek podobnie jak J. K., a sprzecznie z wyjaśnieniami oskarżonej twierdziła, że prowizja za 2009 r. nie była wypłacona. Twierdziła również, że prowizja była roczna zgodnie z treścią umowy agencyjnej, podczas gdy treść umowy dowodzi, że okresem rozliczeniowym dla prowizji był okres miesięczny i to potwierdzają znajdujące się w aktach sprawy faktury. Jako jedyna twierdziła, że J. J. nie wyliczał wysokości prowizji, dlatego nie mogli jej sobie potrącić z utargu, ale zeznanie to pozostaje w sprzeczności z treścią faktur za lata 2010-2011 i początek 2012 r. wystawionych za wykonanie usługi agencyjnej, podpisanych przez J. J. i samego świadka.

Za wiarygodne sąd uznał zeznania M. J. (2), choć jedynie w ograniczonym zakresie mogły posłużyć od ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych. Świadek nie miała żadnej wiedzy na temat zasad rozliczania stron ani tego, że spółka (...) była winna agentowi jakikolwiek pieniądze tytułem prowizji. Natomiast była obecna podczas spotkania stron w dniu 28 kwietnia 2012 r., nie bezpośrednio co prawda bo nie uczestniczyła w samej rozmowie, ale przepisywała na komputerze tabelkę znajdującą się na k. 347, która w toku tego spotkania została sporządzona ręcznie. Nadto potwierdziła, że przyjęła od oskarżonej jedną z kwot ujętej w tej tabeli – tj. 17.275,95 zł. Zeznania tego świadka mają zatem o tyle istotne znaczenie, że należy z nich wywnioskować, że oskarżona podpisując ten dokument, uznała dług wobec spółki (...), jednocześnie nie zgłaszając żadnych uwag odnośnie rzekomo zaległej prowizji. Oskarżona nie tylko podpisała dokument, ale także zapłaciła co najmniej dwie z ujętych w nim kwot – tę, o której mowa powyżej i kwotę 52.890,15 zł, na co wskazywał J. J.. Na dokumencie tym brak jest adnotacji, o której zeznawał J. K. - „przyjęłam do wiadomości” (taka adnotacja jest na dokumencie z dnia 28 kwietnia 2012 r., w którym spółka (...) informuje agenta o zamiarze wypowiedzenia umowy, jednak w dokumencie tym nie ma mowy o żadnych konkretnych rozliczeniach stron), dokument ten jest po prostu podpisany przez oskarżoną, J. K. i J. J. bez żadnych uwag.

Wiarygodne były również zeznania E. B., która prowadzi biuro rachunkowe i od lat obsługuje jako księgowa spółkę (...). Świadek ta wskazywała, że z dokumentów księgowych dotyczących prowizji, które przechodziły przez jej ręce, wynikało, że prowizja na rzecz R. K. była płacona. Po okazaniu jej faktur opisanych „zapłała gotówkę i „zapłacono

gotówką” zeznała, że zapisy te świadczą, o tym, że zapłata została dokonana, że tak się przyjmowało w obrocie i nikt tego nie kwestionował. Co istotne, przed okazaniem jej faktur opisanych: „sposób zapłaty: gotówka”, świadek z własnej inicjatywy zeznała, że gdyby faktura była opisana tylko słowem „gotówka”, to dowodem zapłaty za taką fakturę jest dokument KP. Następnie po okazaniu wystawionych przez agenta faktur opisanych właśnie w ten sposób, stwierdziła, zgodnie z rzeczywistością, że do faktur opisanych: „sposób zapłaty: gotówka”, są dołączone dowody KP.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania M. J. (1), albowiem spójnie i konsekwentnie przedstawił swój udział w ustaleniu, jacy klienci posiadali wedle informacji J. zaległość wobec tej spółki oraz opisywał w jakich okolicznościach i w jaki sposób doszło do wyjaśnienia tej kwestii z konkretnymi klientami. Pomocniczo sąd posłużył się zeznaniami tego świadka dla ustalania, że spółka (...) nie miała zaległości z tytułu prowizji względem agenta, świadek bowiem wskazywał, że z rozmów, jakie prowadził z agentem i osobami działającymi w jego imieniu nie wynikało, aby spółka miała jakiegokolwiek zaległości wobec agenta i że z tego, co wie, J. J. na bieżąco reguluje swoje zobowiązania.

Za wiarygodne sąd uznał zeznania E. G., E. J., K. B., Z. S., R. B., M. K., E. W., T. D., J. Ł., H. S., B. P., albowiem osoby te spójnie wskazywały, że kwoty widniejące na potwierdzeniach salda uregulowały bądź to do rąk J. G. bądź bezpośrednio do rąk I. K., a ponadto zeznania tych osób znajdowały odzwierciedlenie w fakturach VAT i dokumentach KP, na których otrzymanie zapłaty potwierdziły osoby, które ją otrzymały – tj. J. G. albo I. K..

Sąd pominął przy rekonstruowaniu stanu faktycznego dokumenty dołączone do pisma obrońcy oskarżonej z dnia 23 listopada 2015 r. – k. 687 i nast., bowiem nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Niniejsze postępowanie dotyczyło kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonej za przywłaszczenie pieniędzy, a ponieważ broniła się ona twierdzeniem, że pieniądze te pobrała na poczet zaległej przez okres ponad dwóch lat prowizji, tylko kwestie związane z zapłatą prowizji miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ramy tego postępowania nie wymagałyby badania całokształtu rozliczeń na tle stosunków cywilnoprawnych łączących strony, choć linia obrony oskarżonej zmierzała częściowo w tym kierunku, mimo, że równolegle toczył się proces cywilny, w którym te kwestie w graniach powództwa były badane. Z tych powodów również, bez znaczenia dla sprawy pozostawała kwestia ugody zawartej z firmą (...), której dłużnikami byli J. i E. K. (1) i z pokrzywdzeniem tej spółdzielni (...) zbył na rzecz R. K. nieruchomości, za co został skazany prawomocnym wyrokiem, a po zawarciu umowy agencyjnej R. K. własność tej nieruchomości na J.. Na mocy przedmiotowej ugody I. K., J. K. i spółka (...) zobowiązali się do zapłaty solidarnie kwoty 200.000 zł (w związku z uprzednim dokonaniem czynności prawnej z pokrzywdzeniem tego wierzyciela) i kwota ta została w całości zapłacona przez J., a to oznacza, że spółka ta miała roszczenie regresowe do współdłużników. Kwestia ta nie miała jednak znaczenia dla sprawy, gdyż nie miała żadnego związku z przekonaniem oskarżonej co do kwestii płatności prowizji.

Dodać należy, że w ocenie sądu dla sprawy nie miała znaczenia także kwestia rozliczenia niedoborów magazynowych w magazynach w G. i N., bowiem oskarżona nie powoływała się na zatrzymanie pieniędzy od klientów w celu rozliczenia tych niedoborów, lecz twierdziła, że pieniądze te zabrała, bowiem J. zalegał z zapłatą prowizji przez okres ponad dwóch lat. Z tego samego powodu, bez znaczenia dla sprawy pozostawały kwestie obsługi systemu komputerowego i rzekomego wprowadzania w nim zmian przez pracowników firmy (...), gdyż te kwestie mogłyby mieć znaczenie ewentualnie w sprawie cywilnej o zapłatę. W realiach niniejszej sprawy istotne było jedynie ustalenie czy oskarżona przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy, jakie pobrała od klientów i z których powinna była się rozliczyć z J.. Nie ulegało wątpliwości, że pieniądze te pobrała, sama bowiem to przyznała i wynikało to w sposób nie budzący wątpliwości z zeznań świadków i dowodów z dokumentów. Pozostało zatem jedynie rozstrzygnąć, czy miała zamiar przywłaszczenia, zaś ocena tej kwestii powinna zostać dokonana przez pryzmat prezentowanej przez oskarżoną linii obrony, którą uczyniła twierdzenie, że J. zalegał z prowizją za ponad dwa lata, toteż zgodnie z umową agencyjną, pobrała prowizję z utargów dziennych. W tym kontekście, kwestie związane z jednocześnie toczącymi się między stronami postępowaniami cywilnymi o zapłatę różnych kwot w związku z rozliczeniami związanymi z łączącą je umową agencyjną, nie miały dla niniejszej sprawy żadnego znaczenia.

Poza tym sąd uznał za wiarygodne zebrane w sprawie dowodowy z dokumentów, albowiem zostały one sporządzone w przepisanej formie, przez uprawnione do tego osoby, a żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości ani zawartych w nich treści.

Bazując na tak ocenionym materiale dowodowym sąd uznał, że oskarżona dopuściła się czynu polegającego na tym, że w okresie od 27 kwietnia 2012 r. do 14 maja 2012 r., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonała przywłaszczenia pieniędzy powierzonych na podstawie umowy agencyjnej z dnia 3 listopada 2003 r.

Jak już wcześniej wskazano błędnie ustalono w wyroku kwotę, która oskarżona przywłaszczyła, gdyż w rzeczywistości nie było to 4.151,17 zł, lecz 5.882,37 zł. Błędnie wskazano także w wyroku datę zawarcia umowy agencyjnej, co wynika z nieczytelności egzemplarza umowy dołączonego do akt. Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 7 października 2015 r. ustalił, że umowa ta została zawarta 8 listopada 2003 r. i wnikliwie przyjrzenie się egzemplarzowi umowy znajdującemu się na k. 11 i nast. wskazuje, że faktycznie umowa została zawarta 8 listopada 2003 r.

Odnosząc się do zmodyfikowanej daty popełnienia czynu, sąd ustalił, że oskarżona dopuściła się tego czynu w okresie od 27 kwietnia 2012 r. do 14 maja 2012 r. bowiem w większości termin zapłaty należności wynikających z faktur wystawionych klientom agenta przypadał po dniu 28 kwietnia 2012 r., niektóre zaś przypadały na 27 kwietnia 2012 r. lub jeszcze wcześniej, ale znajdują się na nich adnotacje, z których wynika, że faktura została rozliczona „w terminie wcześniejszym”, lub „uregulowana na bieżąco”. W aktach znajdują się co prawda faktury, z których wynika, że niektóre należności klienci mieli zapłacić nawet w marcu 2012 r. (k. 25), jednak równocześnie wskazano na niej, że została zapłacona „w zeszłym tygodniu”, a dokument to stwierdzający pochodzi z 11 maja 2012 r. i wynika z niego nawet, że płatności wymagalne w marcu były przeterminowane, co oznacza, że oskarżona nie mogła pobrać tych pieniędzy w marcu. Zatem pierwszą datą, w której niewątpliwie oskarżona mogła pobrać pieniądze od klientów był 27 kwietnia 2012 r. Wynika to zresztą z zeznań świadków – E. G., E. J., E. W., H. S., J. Ł. i I. M. wskazywały, że dokonały płatności dnia 27 kwietnia 2012 r. i była to najwcześniejsza data płatności dokonanych przez klientów (pozostali płacili w późniejszych terminach). Należało ją zatem przyjąć jako datę początkową, bowiem zachowanie oskarżonej stanowiło jeden czyn. Datę końcową sąd ustalił na 14 maja 2012 r. bowiem w tej dacie niewątpliwie stwierdzono, że oskarżona nie przekazała pieniędzy spółce (...). Należy zaznaczyć, że datą końcową czynu nie mogła być data pobrania pieniędzy, bowiem oskarżona miała pewien czas na rozliczenie się z nich i dopiero 11 maja 2012 r. wygenerowano z systemu zestawienie sald, a w dniu 14 maja 2012 r. M. J. (1) stwierdził podczas wizyt u poszczególnych klientów, że pieniądze zostały przez nich zapłacone.

Sąd uznał, że oskarżona działała w warunkach czynu ciągłego, podjęła bowiem kilka zachowań, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Odnosząc się do kwestii zamiaru oskarżonej, wskazać trzeba, że dla przypisania czynu z art. 284 § 2 k.k. konieczne jest ustalenie, że sprawca działał w zamiarze bezpośrednim.

Sąd zatem uwzględnił, że pobranie pieniędzy to jedna kwestia, drugą zaś jest przekonanie oskarżonej co do tego, czy przysługiwało jej do tego prawo, tj. czy rzeczywiście była przekonana, że prowizja nie była płacona i dlatego zatrzymała te pieniądze, na mocy uprawnienia jakie jej w tym zakresie przysługiwało ze względu na treść umowy agencyjnej. Zdaniem sądu oskarżona wiedziała, że prowizja agencyjna była regulowana i zabierając pieniądze od klientów a następnie zaniechując ich przekazania spółce (...) działała ze świadomością bezprawności swojego zachowania. Postąpiła tak tylko dlatego, że wiedziała, że współpraca ze spółką (...) dobiega końca, a oskarżona nie zgadzała się z twierdzeniami J. J. co do wysokości zaległości jakie agent miał wobec spółki (...).

W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że przywłaszczenie polega na rozporządzeniu rzeczą, która już uprzednio znajdowała się w posiadaniu przywłaszczającego. Przywłaszczeniem w rozumieniu kodeksu karnego jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą znajdującą się w posiadaniu sprawcy przez włączenie jej do swego majątku i powiększenie w ten sposób swojego stanu posiadania lub stanu posiadania

innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do rzeczy ruchomej uprawnień właścicielskich, bądź też przeznaczenie jej na cel inny niż przekazanie właścicielowi (por. wyrok SN z 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64; wyrok SA w Lublinie z 3 grudnia 1998 r., II Aka 176/98, Apelacja Lubelska 1999, nr 2, poz. 11).

Do przyjęcia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą, jego działaniu towarzyszył zamiar tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania tej rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu (por. wyrok SN z 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64; wyrok SN z 9 grudnia 2003 r., III KK 165/03, LEX nr 140098). Przesłany zamiar działania specjalizowanego w art. 284 § 1 k.k., określane jako animus rem sibi habendi, sprowadza się do istnienia po stronie sprawcy zamiaru powiększenia swego majątku kosztem majątku osoby pokrzywdzonej (por. wyrok SN z 11 marca 2003 r., V KK 212/02, LEX nr 77007).

O zamiarze sprawcy przesądza całokształt tak podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności sprawy. Zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem możliwe jest ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sposób działania sprawcy. Warunkiem przyjęcia, że sprawca działał z zamiarem bezpośrednim, charakterystycznym dla przestępstwa przywłaszczenia, jest wykazanie, że zachowanie sprawcy jednoznacznie wskazuje, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do jakiego zmierzał. Jednoznaczność ta nie może oznaczać nic innego jak nieodzowność określonego skutku, w tym przypadku zatrzymania cudzej rzeczy ruchomej dla siebie lub dla innej osoby (por. wyrok SN z 12 maja 1976 r., V KR 20/76, GP 1976, nr 22).

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy sąd uznał, że oskarżona działała z zamiarem bezpośrednim kierunkowym przywłaszczając sobie pieniądze przekazane jej przez klientów, wiedziała ona, że prowizja była płacona, a pieniądze te zachowała tylko dlatego, że J. J. wystąpił z żądaniem rozliczenia się przez agenta na zakończenie współpracy. Podkreślić w tym zakresie trzeba, że R. K. faktycznie nie zajmował się działalnością agencyjną, a w jego imieniu działalność tę prowadzili członkowie jego rodziny, w tym I. K., która zajmowała się prowadzeniem jednego z magazynów, w tym fakturowaniem i kasą, o czym świadczy choćby fakt, że klienci rozliczali się bądź z kierownicą bądź bezpośrednio w magazynie z oskarżoną. Faktury za wykonywanie usług agencyjnych dołączone do akt sprawy były podpisane przez E. K. (1) lub R. K. i wszystkie były płacone gotówką poprzez jej pobranie jej z kasy w magazynie na raport kasowy, nie ma więc takiej możliwości, by oskarżona nie wiedziała o tym, że prowizja była płacona. Dalej o tym, że oskarżona wiedziała, że spółka (...) nie zalegała z prowizją świadczy fakt, że jest całkowicie niewiarygodne, aby agent prowadził przez ponad dwa lata działalność bez jakiegokolwiek wynagrodzenia i jeszcze w tym czasie z poprzednio uiszczonych prowizji pokrywał zobowiązania J., takie jak wynagrodzenie pracowników czy ich składki na ubezpieczenie (przypomnieć tutaj należy, jak istotne rozbieżności w tym zakresie wystąpiły pomiędzy zeznaniami J. K. a wyjaśnieniami oskarżonej). W konkluzji sąd uznał, że pobierając przedmiotowe pieniądze i zachowując je dla siebie, oskarżona działała intencjonalnie, chcąc po prostu te pieniądze przywłaszczyć i z całą pewnością nie działała w celu odzyskania rzekomo należnej jej prowizji.

Sąd uznał, że stopień społecznej szkodliwości czynu, którego dopuściła się oskarżona nie jest znaczny. Dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu mają w realiach sprawy znaczenie nie tylko kwestie leżące po stronie oskarżonej i sposobu jej działania, ale także osoba pokrzywdzonego i skala doznanej przez niego szkody. Mianowicie pokrzywdzoną jest spółka prawa handlowego prowadzona na w formie spółki jawnej, funkcjonująca na rynku od 2002 r. i prowadząca działalność na bardzo szerokiej skali (jak wynika z odpisu z KRS), współpracująca z wieloma podmiotami, zatrudniająca pracowników itd. Dla takiego pokrzywdzonego ubytek kwoty nieprzekraczającej 6.000 zł nie może być uznany jako znacząca, odczuwalna strata. Prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się z ryzykiem powstania zaległości ze strony kontrahentów i każdy przedsiębiorca, zwłaszcza prowadzący działalność na większą skalę powinien się z tym liczyć. Nadto – co należy wnosić z faktu dalszego istnienia spółki (...) – tego rodzaju zaległość, z pewnością nie jedyna jaką względem J. mają podmioty z nią współpracujące, nie wpływa ani na jej płynność finansową, ani nie zagraża jej funkcjonowaniu na rynku. Nie bez znaczenia pozostaje również i to, że przez okres ponad 11 lat współpraca z R. K. i jego rodziną układała się poprawnie, a pojawiające się problemy były rozwiązywane na bieżąco, na co zwracał uwagę sam J. J.. Na uznanie stopnia społecznej szkodliwości czynu, jakiego

dopuszcza się oskarżona za nieznaczny wpływ miały również okoliczności, w jakich doszło do tego czynu. Był to czas dla oskarżonej trudny, bowiem jej mąż leżał wówczas w szpitalu ze zdiagnozowaną śmiertelną chorobą, na którą od dwóch lat się leczył, w tym samym czasie spółka (...) wypowiedziała łączącą strony od wielu umowę agencyjną, która przynosiła oskarżonej i jej rodzinie określone przychody. Oskarżona zachowała się więc w taki sposób, w swoistym akcie desperacji, w odpowiedzi na żądanie rozliczenia niedoborów magazynowych, choć zdawała sobie sprawę, że spółka (...) nie zalega z zapłatą prowizji. W tym kontekście sąd ocenił również motywację oskarżonej. Choć działała ona w zamiarze bezpośrednim, to jednak kluczowe wciąż pozostaje to, że do przywłaszczenia pieniędzy doszło na tle rozliczeń po ustaniu określonego stosunku cywilnoprawnego.

Z podobnych względów sąd uznał za nieznaczny stopień winy oskarżonej, a decydujące znacznie w tym względzie miały opisane wyżej okoliczności i procesy motywacyjne.

Choć oskarżona nie przyznawała się do winy, to jednak okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości, stan faktyczny wynikał jasno ze zgromadzonych w sprawie dowodów. Biorąc pod uwagę dotychczasowy sposób życia oskarżonej, który należy określić jako nienaganny – oskarżona bowiem pomimo swojego wieku nie była nigdy karana sądownie, prowadziła normalne życie, miała rodzinę, wychowała dzieci, pracowała zarobkowo, a obecnie jest na emeryturze, a do popełnienia przez nią przestępstwa doszło w trudnym dla niej okresie życia, zatem jej właściwości i warunki osobiste dają w zasadzie stu procentową pewność, że nigdy więcej nie popełni ona przestępstwa.

W tej sytuacji sąd uznał za zasadne warunkowe umorzenie wobec oskarżonej postępowania karnego na najkrótszy możliwy okres próby.

Sąd nałożył na oskarżoną obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, taki bowiem wniosek złożył pokrzywdzony, zatem w świetle art. 46 § 1 k.k. powinnością sądu było jego uwzględnienie. Z przyczyn już wcześniej opisanych nieprawidłowo określono kwotę szkody.

Sąd zwolnił oskarżoną od kosztów sądowych w całości, bowiem jakkolwiek otrzymuje ona dość wysoką emeryturę, to jednak ma też wysokie wydatki na życie, a w związku z wydanym wyrokiem będzie zobligowana dodatkowo do wyrównania pokrzywdzonemu szkody i zapłacenia mu kosztów reprezentacji w procesie przez pełnomocnika – w sumie ponad 11.000 zł.

Należy wskazać, że zwolnienie strony od kosztów sądowych nie zwalnia jej od obowiązku wyrównania oskarżycielowi posiłkowemu poniesionych przez niego kosztów udzielonej mu pomocy prawnej. Sąd w zasadzie nie ma uprawnienia do podważania treści umowy łączącej w tym zakresie oskarżyciela posiłkowego z jego zastępcą procesowym, o ile tylko kwota ustalonego wynagrodzenia nie przekracza sześciokrotności stawki minimalnej. W realiach niniejszej sprawy kwota widniejąca na przedłożonej fakturze nie przekracza sześciokrotności stawki minimalnej, uwzględniając ilość terminów rozpraw i okoliczność, że rozprawa trwała dłużej niż jeden dzień, a 20 % z sześciokrotności stawki minimalnej to kwota 504 zł (maksymalne wynagrodzenie jakie mogłoby być przyznana oskarżycielowi posiłkowemu to kwota 2520 zł za pierwszy termin i 8x 20% z tej kwoty czyli 8x504 = 4032, w sumie 6552 zł).