

Sygn. akt IV Ka 156/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Martyna Skuza

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2018 r.

sprawy M. F.

syna R. i G. z domu G.

urodzonego (...) w R.

oskarżonego z art. 276 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 24 listopada 2017 r. sygnatura akt II K 638/16

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 156/18

UZASDNIE:

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2017r. Sąd Rejonowy w Kłodzku, w sprawie o sygn. akt II K 638/16, uniewinnił M. F. od zarzutu popełnienia czynu z art. 276 k.k. polegającego na tym, że:

1. w okresie od 31 października 2015 roku do 06 września 2016 roku w miejscowości Ł., woj. (...), pow. (...), działając wspólnie i w porozumieniu: z A. F. ukrywał dokumenty należące do (...) z siedzibą w K. w postaci: pełnomocnictwo z dnia 22.04.2008 - oryginał; NIP-2 z dnia 23.04.2008 r., VAT-R z dnia 09.05.2008 r., PIT-11 (2008 r.) dot.: Z. A., PiT-11 (2012 r) dot J. P. - 2 egzemplarze,- PIT-11 (2013 r.) dot. M. D., PIT-11 (2013 r). S. S., (...) - kopia, (...), (...), (...) (...), Pełnomocnictwo do reprezentowania na zebraniu z dnia 26.03.2013, Umowa rachunku bankowego z Bankiem (...) z 15.05.2008r., Umowa usług bankowości elektronicznej z 15.05.2008r., Wypowiedzenie umowy konta z 04.11.2010 r., Pismo z (...) z dnia 14.12.2009 r., Pismo z 27.10.2010 do (...) Sp. z o.o., Pełnomocnictwo z 07.03.2007 r. do złożenia dokumentów w Urzędzie Skarbowym, Odpis księgi wieczystej (...) r., Decyzja w spr. nadania numeru NIP z 28.04.2008 r., Zaświadczenie o nr REGON z 26.02.2008 r., Wypis z rejestru gruntów z 25.02.2008 r., Protokół okresowej kontroli budynku z 30.05.2012 r., Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 30.05.2012

wpłaty KP nr (...); Dowód wpłaty KP nr (...) z 10.04.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 11.05.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 17.06.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 17.06.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 14.08.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...); Dowód wpłaty KP nr (...) z 26.09.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 18.11.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 30.11.2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 31.07.2015 r. - (...) S.C.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 18.11.2015 r. - (...); Historia operacji Banku (...) z 01/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 02/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 03/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 04/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 05/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 06/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 07/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 08/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 09/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 10/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 11/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 12/2014 r.; Historia operacji Banku (...) z 01/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 02/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 03/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 04/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 05/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 06/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 07/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 08/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 09/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z 10/2015 r.; Historia operacji Banku (...) z (...) n; Historia operacji Banku (...) do 03/12/2015 r.; Dowód wpłaty KP nr (...) z 22.12.2015 r. - (...); Protokół z oględzin instalacji elektrycznej nr (...) z dnia 23.06.2009 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 25.11.2008 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z „26.1-1.2008 r; Protokół okresowej kontroli budynku 29.05.2009 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 30.11.2009 r. Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 28.05.2009 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 28.05.2010 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 12.11.2010 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 12.11.2010 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 08.06.2011 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 08.06.2011 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 17.10.2011 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 28.10.2011 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 30.05.2012 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 27.11.2012 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 28.05.2013 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 30.11.2013 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 30.11.2013 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 19.05.2014 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 27.05.2014 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 07.11.2014 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 07.11.2014 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 21.05.2015 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 20.05.2015 r.; Protokół okresowej kontroli budynku 17.11.2015 r.; Zawiadomienie o przeprowadzonej kontroli z 17.11.2015 r.; Książka obiektu budowlanego - zespół hal magazynowo - usługowo - produkcyjnych - budynek produkcyjny; Książka obiektu budowlanego - zespół hal magazynowo - handlowych - obiekt pomocniczy wiata; Brudnopis - zużycie energii elektrycznej; Prośba o przeprowadzenie rozbudowy z dnia 05.06.2008 r. ze szkicem; Pismo od (...) z 22.07.2008 r.; Pismo od (...) z 22.07.2008 r.; Pismo od (...) z 02.10.2008 r.; Oferta na wykonanie przeglądu budowlanego 15.10.2008 r.; Oferta na wykonanie przeglądu budowlanego 24.10.2008 r.; Potwierdzenie sald (...) 31.10.2008 r.; CD. potwierdzenia sald (...) 31.10.2008; Oferta na wykonanie przeglądu budowlanego 19.11.2009 r.; Wezwanie do zapłaty (...) 31.12.2008 r.; Oferta na wykonanie charakterystyki energetycznej budynku 15.01.2009 r.; Pismo od D. S. 04.02.2009 r; Pismo od (...) z 07.04.2009 r.; Pismo od (...) z 27.05.2009 r.; Wezwanie do zapłaty (...) 21.07.2009 r; Wezwanie do zapłaty (...) 01.09.2009 r; Wezwanie do zapłaty (...) 09.11.2009 r.; Pismo od (...) z 12.11.2009 r.; Wezwanie do zapłaty (...) 16.12.2009 r.; Potwierdzenie sald (...) 30.11.2009 r.; Wezwanie do zapłaty (...) 26.04.2010 r.; Pismo od (...) z 25.05.2010 r; Wezwanie do zapłaty (...) 28.06.2010 r.; Wezwanie do zapłaty (...) 03.11.2010 r.; Potwierdzenie sald (...) 31.10.2010 r.; Pismo od (...) SA z 25.02.2011 r.; Pismo od (...) 27.05.2011 r.; Pismo od (...) z 28.05.2011 r.; Pismo od (...) 05.06.2013 r.; Pismo do (...) 03.02.2014 r.; Pismo od (...) w (...) 05.2014 r.; Pismo: do (...) 02.2008 r.; Pismo do (...) 05.06.2008 r.; Pismo do (...) 25.06.2008 r.; Pismo do Państwa G. 01.10.2008 r.: szt 2; informacja o podjęciu uchwały z 15.10.2008 r. Pismo do (...) 16.02.2009 r.; Pismo do (...) SA z 16.02.2009 r.; Pismo do (...) 16.04.2009 r.; Pismo do (...) 02.07.2009 r.; Pismo do (...) SA. z 09.12.2009 r.; Pismo do Państwa G. 09.12.2009 r.; Pismo do (...) 09.12.2009 r.; Pismo do (...) S.C. 09.12.2009 r: Pismo dot. realizacji prac przyłącza kanalizacyjnego przez (...) z 24.04.2009 r; Pismo dot. realizacji prac związanych z wykonaniem- nowych przyłączy energii elektrycznej z dnia 24.04.2009 r.; Pismo do (...) 06.01.2010 r.; Zaproszenie na zebranie z 24.03.2010 r.; Wezwanie do zapłaty do (...) z 04.06.2010 n; Pismo do (...) 08.07.2010 r.; Pismo do (...) z 25.09.2010 r.; Pismo do (...) z 25.09.2010 r.; Pismo do (...) z 15.11.2010 r.; Pismo do (...) 30.12.2010 r.; Pismo do D. S. 27.01.2011 r.; Pismo do (...) 09.02.2011 r.; Pismo do S. P. 09.02.2011 r.; Zgłoszenie zamiaru przystąpienia do budowy/wykonania robót budowlanych nie wymagających zezwolenia na budowę z 02.04.2011 r.; Pismo do (...) 30.04.2011 r; Pismo do (...) 12.07.2011 r; Pismo do (...) 26.07.2011 r.; Pismo do (...) 29.08.2011 r.; Pismo do (...) 05.09.2011 r.; Pismo do (...) 09.12.2011 r; Zaproszenie

na zebranie 24.03:2012 r; Pismo do Wodociągi Kłodzkiej 05.03.2013 r; Pismo do (...)07.03.2013 r.; Pismo do D. S. 07.03.2013 r.; Pismo do (...) 07.03.2013 r.; Zaproszenie na zebranie 20.03.2013 r.; Pismo do (...) (·)31:05:2013 r.; Pismo do D. S. 04.09.2013 r.; Pismo do (...) S.C. 04.09.2013 r.; Pismo do D. S. 22.11.2013 r.; Pismo do (...) 10.02.2014 r.; Potwierdzenie odbioru przesyłki 10.04.2014 r.; Pismo do (...) w (...)06.2014 r.; Pismo do (...)06.2014 r. oraz Kopia wypisu z rejestru gruntów 14.01.2008 r.; którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, czym działał na szkodę wymienionej wspólnoty,

to jest czynu z art. 276 kk.

Z wyrokiem tym nie pogodził się oskarżyciel publiczny oraz posiłkowy, którzy zaskarżyli wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. I tak:

1) Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kłodzku na podstawie art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przejęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść przez uznanie, że umowa o zarząd nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej została wypowiedziana oskarżonemu M. F. wadliwie i wadliwość ta oraz wcześniejsze dwukrotne częściowe zwrócenie dokumentów Wspólnocie Mieszkaniowej oraz bliżej nieustalony atak hakerski na komputer oskarżonego przemawiają za tym, iż zachowanie oskarżonego M. F. polegające na niezwróceniu całości dokumentów można, co najwyżej rozpatrywać w kategoriach strony podmiotowej nieumyślności w postaci niedbalstwa, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż oskarżony nie sygnalizował pokrzywdzonym okoliczności ataku hakerskiego na swój komputer, który to atak tak naprawdę w żaden sposób nie ograniczał, czy też uniemożliwiał zwrotu całości dokumentów, albowiem do zwrotu dokumentów w formie papierowej komputer nie jest wcale potrzebny, zaś teza o wadliwość wypowiedzenia umowy zarządu jest nietrafna, gdyż oskarżony w sposób nienależyty wywiązywał się ze swojego obowiązków generując zadłużenia, co w pełni uprawniało zleceniodawcę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, o czym świadczy orzeczenie SN z dnia 09.10.2013 V CSK 472/12 oraz treść art. 746 KC, a także z art. 20 ust. 2 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali, a skuteczność wypowiedzenia umowy w żaden sposób nie jest kwestionowana ani przez pokrzywdzonych ani przez oskarżonego, który jak sam wyjaśnił przyjął do wiadomości dnia 30 października 2015 r. fakt, iż wspólnota nie chce kontynuować z nim współpracy i już dnia 03 grudnia 2015 r., a więc przed upływem 3 miesięcznego terminu wypowiedzenia dokonał zwrotu części dokumentacji bez otrzymywania stosownego pisemnego wezwania do ich zwrotu, a stan bezprawnego posiadania przez niego dokumentów przerwała dopiero czynność przeszukania i zatrzymania dokumentacji, co z kolei przemawia za uznaniem, iż oskarżony M. F. posiadał pełną świadomość konieczności zwrotu posiadanej przez siebie dokumentacji pokrzywdzonym, celowo zwlekając z jej wydaniem.

Podnosząc powyższy zarzut na podstawie art. 437 i 455 kpk apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie jakim dotyczy on oskarżonego M. F. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kłodzku

2) Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Wspólnoty Lokalowej nieruchomości budynkowej przy ul. (...) w K. na podstawie art. 425 kpk i 444 kpk zaskarżył wskazany wyrok w całości na niekorzyść M. F. i na podstawie art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż z uwagi na wadliwe wypowiedzenie umowy o zarządzenie oskarżonemu M. F., częściowe zwrócenie dokumentów przez oskarżonego Wspólnocie oraz atak hakerski mający miejsce na kilka miesięcy przed wypowiedzeniem umowy o zarządzanie, zachowanie oskarżonego można rozpatrywać jedynie w kategoriach zachowania nieumyślnego mającego postać ewentualnego niedbalstwa.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie jaki dotyczy on oskarżonego M. F. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kłodzku.

Obrońca oskarżonego w odpowiedzi na apelację wniósł o ich nieuwzględnienie i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy, wskazując na rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie co do postaci zamiaru bezpośredniego, który stanowi istotę strony podmiotowej przestępstwa z art. 276 k.k. i opowiadając się za tym stanowiskiem, zgodnie z którym czynu tego dopuścić się można jedynie z zamiarem bezpośrednim. Nadto wskazując, że istota tego przestępstwa polega na ukryciu dokumentu w miejscu nieznanym osobie uprawnionej, a w realiach niniejszej sprawy działaniu oskarżonego nie sprzyjał zamiar ukrywania dokumentów, wskazując na wątpliwości co do skuteczności wypowiedzenia umowy oraz to, że oskarżony sukcesywnie przekazywał Wspólnocie dokumenty, a kiedy przyjechała po pozostałą ich część Policja, wydał je dobrowolnie (**k. 317**).

Sąd odwoławczy zważył co następuje:

Apelacje są zasadne, a zaskarżony wyrok nie może się ostać.

W pierwszej kolejności zauważa sąd odwoławczy, że jakkolwiek istotnie wypowiedzenie umowy o zarządzanie nieruchomością Wspólnoty przy ul (...) w K. nastąpiło z naruszeniem postanowień samej umowy, to jednakże nie ulega wątpliwości, że M. F. decyzję tę przyjął do wiadomości i zaakceptował ją, a co wynika choćby z jego wyjaśnień (k. 219v), jak też jego zachowania po otrzymaniu pisma informującego o wypowiedzeniu umowy.

Tym samym, skoro oskarżony nie podjął żadnych kroków, które świadczyłyby o tym, że wypowiedzenie uznaje za bezskuteczne, czy też kwestionuje tryb jego dokonania, uznać należy, że uznając ten fakt, winien był zastosować się do żądań Wspólnoty, która powierzyła prowadzenie swoich sprawach związanych z zarządaniem nieruchomością innemu podmiotowi i wydać te dokumenty, które posiadał.

W tym zakresie ustalenia sądu, jakkolwiek co do zasady prawidłowe, nie mogą prowadzić do wniosku, że M. F. był nadal osobą uprawnioną do dysponowania dokumentami związanymi z nieruchomością Wspólnoty ul (...) w K. i – co istotne – mógł przechowywać je u siebie i dowolnie określać czas i tryb ich sukcesywnego wydawania przedstawicielowi Wspólnoty.

Z tego też względu próba usprawiedliwienia postawy M. F., który – co także ustalił sąd meriti – miał pełną świadomość tego, że został wezwany do wydania wszystkich posiadanych przez siebie dokumentów związanych z zarządzaniem nieruchomością Wspólnoty mieszkaniowej, jest nieskuteczna.

I choć rację ma sąd wskazując, że wraz z wypowiedzeniem umowy nie wezwano M. F. do wydania dokumentacji, to nie ma żadnych wątpliwości, iż pisma zawierające takie żądania wysłano do niego np. 03.01.2016r., 29.02.2016r. i 12.04.2016. (k. 19 – 22, 24-28), nadto co także istotne, wezwania zawierały zestawienie dokumentów, których wydania pokrzywdzony domagał się od oskarżonego.

Podany w akcie oskarżenia czasokres, w ciągu którego można by przyjąć, że dokumenty były „ukryte” przed uprawnionym i dla niego niedostępne, nie może być aprobowany, winien zatem sąd dokonać ustaleń i skorygować ramy czasowe.

Jak wynika z akt sprawy na wskazane wyżej pisma oskarżony nie reagował, nie podjął próby wyjaśnienia sytuacji, choć w marcu 2016r. wydał część żądanej dokumentacji (faktury VAT, deklaracje PIT i CIT, protokół przekazania dokumentów – k. 59 i 60). Tłumaczenie, że chciał tę dokumentację uporządkować przed jej wydaniem, nie przekonują.

Skoro sąd a quo odwoływał się do tej części wyjaśnień M. F. i na tej podstawie wyprowadził wniosek, że świadczy to o braku umyślności w działaniu oskarżonego, winien był przeanalizować jakiego rodzaju były to dokumenty, do jakich celów miały służyć i z jakimi ewentualnymi konsekwencjami dla Wspólnoty wiązał się brak dostępu do nich. Zadaje się to mieć znaczenie dla oceny przyczyn, dla których oskarżony nie chciał tej dokumentacji wydać, choćby z uwagi na sygnalizowane nieprawidłowości w sposobie zarządzania nieruchomością (np. M. M. – k. 51, P. G. – k. 62). To dopiero na tej podstawie można podjąć próbę ustalenia rzeczywistej motywacji oskarżonego oraz postaci jego zamiaru pod

kątem tego, czy było to działanie (zaniechanie) świadome i celowe, czy też, jak uznał to sąd meriti, jedynie niedbalstwo ze strony oskarżonego.

Kiedy nadto uwzględni się, że 6 września 2016r. funkcjonariusze Policji, w trakcie przeszukania, zabezpieczyli i odebrali 546 sztuk dokumentów w formie papierowej, które związane były z funkcjonowaniem Wspólnoty mieszkaniowej przy ul. (...) w K., to wyjaśnienia oskarżonego, wskazującego na atak hackerski z 2015r., w żadnym razie nie mogą stanowić usprawiedliwienia zatrzymania owych dokumentów.

Tu rację mają apelujący, że „zaszyfrowanie” plików w komputerze oskarżonego nie miało żadnego wpływu na dostępność dla niego do dokumentów w postaci papierowej i możliwość wydania ich uprawnionemu do dysponowania nimi.

Z tego też względu sąd odwoławczy w pełni zgadza się z twierdzeniami apelujących, że M. F. miał pełną świadomość konieczności zwrotu posiadanej dokumentacji pokrzywdzonego, a przechowywanie jej we własnym domu (vide także notatka k. 73), czyli w miejscu do którego pokrzywdzony nie miał dostępu, było działaniem celowym. Taka postawa oskarżonego – wbrew twierdzeniom obrońcy - wyczerpuje definicję pojęcia „ukrywania”, tj. uczynienia dokumentu niedostępny dla osób uprawnionych, które nie mogły z niego korzystać, poprzez jego niewydanie mimo żądania ze strony uprawnionego.

Reasumując zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a rzeczą sądu I instancji będzie ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego, ustalenie od kiedy można uznać, że M. F. dokumenty ukrywał, tj. mimo żądania ze strony Wspólnoty, nie wydał ich, jak też ocena tego zachowania pod kątem rzeczywistych powodów zatrzymania dokumentacji (kwestia trudności z ich uporządkowaniem może być wyjaśniona poprzez choćby przesłuchanie obecnego zarządcy nieruchomości), a to z uwagi na ich treść i znaczenia dla funkcjonowania Wspólnoty.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono, jak w sentencji.