

Sygnatura akt II AKa 161/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Kociubiński

Sędziowie: SSA Stanisław Rączkowski (spr)

SSO del. do SA Edyta Gajgał

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2016 r.

sprawy **M. S.**

oskarżonego z art. 284 § 2 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 18 marca 2016 r. sygn. akt III K 85/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego M. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu,**

**II. koszty procesu w sprawie zalicza na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Legnicy oskarżył M. S. o to, że w okresie od 17 lipca 2013 r. do czerwca 2014 r. w L. jako prezes zarządu spółki (...) z siedzibą w L. dokonał przywłaszczenia koparki kołowej (...) rok produkcji 2006, numer seryjny (...) o wartości początkowej 481.901,70 zł, obecnie o wartości nie mniejszej niż 250.000 zł, powierzonej mu na podstawie umowy leasingu operacyjnego nr (...) zawartej pomiędzy (...) S.A. w dniu 29 lipca 2011 r., której nie wydał pomimo wypowiedzenia przedmiotowej umowy w dniu 10 lipca 2013 r. i ostatecznego wezwania do zwrotu przedmiotu leasingu do dnia 17 lipca 2013 r., przy czym mienie jest znacznej wartości, tj. o czyn z art. 284§2k.k. w zw. z art. 294§1k.k. w zw. z art. 12k.k.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z 18 marca 2016 r. o sygn. akt III K 85/14 :

I uznał oskarżonego M. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym że ustalił datę popełnienia czynu na dzień 17.07.2013 r., a nadto ustalił wartość przedmiotowej koparki kołowej w czasie zdarzenia na kwotę 240 500 zł i czyn ten zakwalifikował z art. 284§2k.k. w zw. z art. 294§1k.k. i za to na podstawie art. 294§1k.k. i art. 33§1,2 i 3k.k. wymierzył mu kary 2(dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 200 stawek dziennych po 50 złotych każda stawka,

II na podstawie art. 46§1k.k. orzekł wobec oskarżonego M. S. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. kwoty 240.500 złotych,

III zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) (...) 3000,92 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

IV zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym wymierzył oskarżonemu 2300 zł opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego. Zarzucił obrazę przepisów postępowania, a to :

I art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zaś wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków R. S. (1), P. C. (1), P. H. (1), W. H. oraz I. L. (1), jak również przedstawionych przez oskarżyciela posiłkowego dokumentów prywatnych zawierających wyceny koparki kołowej (...), co doprowadziło do dowolnego, a więc niepozostającego pod ochroną normy wynikającej z art. 7k.p.k. przyjęcia, że :

- koparka nie została powierzona przez M. S. R. S. (1), celem wykonania przy jej użyciu prac remontowych między innymi przy przebudowie dworca PKP w O. oraz L.,

- R. S. (1) nie zadysponował – bez uzgodnienia z M. S. – pozostającą w jego posiadaniu koparką, przekazując ją przedstawicielom firmy, w której zaciągnął pożyczkę pod jej zastaw,

- urządzenie znajdowało się w dobrym stanie technicznym, w szczególności zaś nie było uszkodzone,

- wartość koparki na czerwiec 2014 r. wynosiła 240 500 zł,

- M. S. towarzyszył zamiar postąpienia z rzeczą jak właściciel, zatem charakterystyczny dla przestępstwa przywłaszczenia animus rem sibi habendi,

podczas gdy zgromadzony w sposób niekompletny materiał dowodowy, prawidłowo oraz w sposób zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego przeanalizowany, nie uzasadniał takiej ich oceny oraz wynikających z niej ustaleń faktycznych;

II art. 170§1pkt 4 i 5 k.p.k. poprzez niezasadne, w szczególności nieodpowiadające przesłankom wymienionym w tych przepisach oddalenie wniosków dowodowych obrońcy z dnia 8 stycznia oraz 17 stycznia 2016 roku , w których obrońca wnosił o ;

a) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zakresie wyceny maszyn budowlanych na okoliczność prawidłowości oszacowania wartości koparki (...),

b) w celu ustalenia rzeczywistej wartości koparki, aktualnego jej posiadania oraz miejsca przechowywania – dopuszczenie dowodu z zeznań Managera Regionu ds. Serwisu w spółce (...) oraz zobowiązanie tejże spółki do udostępnienia dokumentacji odzwierciedlającej przebieg jej serwisowania, mimo tego, że wskazane okoliczności, pozostające w bezpośrednim związku z przypisanym M. S. czynem, miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś – wobec podania personaliów i adresu do korespondencji świadka, będącego jednocześnie adresem serwisu (...) sp. z o.o. wzywano do wydania dokumentów – wnioski dowody były niewątpliwie możliwe do przeprowadzenia;

III art. 193§1k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia obligatoryjnej czynności dowodowej w postaci zasięgnięcia opinii biegłego na okoliczność wartości koparki C. M. – która to wartość przedmiotu czynności wykonawczej należy do znamion typu czynu zabronionego z art. 284§2k.k. w zw. z art. 294§1k.k. – oraz zastąpienie jej dowodem z dokumentów prywatnych przedstawionych przez pokrzywdzonego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, bądź też – w przypadku uznania przez sąd, że zgromadzony materiał dowodowy, mimo podnoszonych przez obrońcę zarzutów, jest jednak wystarczający i pozwala na orzeczenie reformatoryjne – zmienił zaskarżony wyrok uniewinniając M. S. od zarzucanego mu czynu.

### **Sąd Apelacyjny zważył :**

Apelacja jest zasadna. Trafnie apelujący podniósł, że sąd pierwszej instancji w sposób dowolny ustalił, iż oskarżonemu M. S. towarzyszył zamiar postąpienia z rzeczą jak właściciel, a zatem charakterystyczny dla przestępstwa przywłaszczenia animus rem sibi habendi.

W przekonaniu sądu odwoławczego, w ocenianej sprawie, brak podstaw do przyjęcia, iż oskarżony M. S. działał z zamiarem przywłaszczenia leasingowanej przez jego spółkę koparki (...). Nie ulega wątpliwości, iż nie wywiązał się z zawartej umowy leasingu.

O zrealizowaniu znamion przywłaszczenia nie może stanowić fakt nie wywiązania się leasingobiorcy z postanowień zawartej umowy leasingu, w tym zaprzestanie płacenia rat leasingowych. Może to natomiast skutkować rozwiązaniem umowy. Co też miało miejsce w realiach niniejszej sprawy. Kwestie te były wielokrotnie podnoszone w wypowiedziach komentatorskich do art. 284 § 1 i 2 k.k. oraz w orzecznictwie, w którym podkreślano, że dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia cudzą rzeczą przez sprawcę, jego działaniu towarzyszył zamiar tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (por. wyrok SN z 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, LEX nr 262665. Zob. także: postanowienie SN z 15 listopada 2002 r., IV KKN 380/99, LEX nr 77427; wyrok SN z 11 marca 2003 r., V KK 212/02, Prok. i Pr. - wkładka 2003, nr 7-8, poz. 8; wyrok SN z dnia 3 października 2005 r., V KK 15/05, LEX nr 157206).

Jako przywłaszczenie mienia nie może być traktowane także oddanie przedmiotów leasingu w podnajem, nawet gdy zakaz taki wynika z ustawy ( art. 709 dwanaście prim §1k. c.) lub umowy, jeśli nie towarzyszy temu zamiar tzw. animus rem sibi habendi. Sprzeczne z umową podnajmowanie leasingowanych urządzeń mogło skutkować podjęciem przez finansującego stosownych działań, ale na gruncie prawa cywilnego.

M. S. zawarł 29 lipca 2011 r. umowę leasingu operacyjnego nr (...) (UL) z (...) Spółka Akcyjna. Przedmiotem umowy był leasing maszyny budowlanej koparki kołowej (...) (k. 14). Wartość umowy leasingu wynosiła 391 790,00 zł, a z VAT 481 901,70 zł ( k. 34). Oskarżony zapłacił 23 raty na łączną kwotę 211 482,74 zł plus opłata wstępna 72 285,26 zł. Płacił również odsetki od nieterminowych wpłat rat (k. 182). Zaprzestał płacenia rat co skutkowało wypowiedzeniem umowy. Konsekwencją wypowiedzenia umowy było między innymi wezwanie oskarżonego do zwrotu koparki w terminie do 17 lipca 2013 r. (k. 21). Oskarżony nie zwrócił koparki. Wyjaśnił, iż koparkę podnajął R. S. (1), który nie zwrócił mu koparki oraz nie wskazał gdzie koparka się znajduje.

Sąd pierwszej instancji nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, iż ten podnajął koparkę, a podnajemca mu jej nie zwrócił. Ocena Sądu Okręgowego jest dowolna. Aby zdyskwalifikować wyjaśnienia oskarżonego sąd pierwszej instancji musiałby dysponować dowodami, które pozwalały na taką ocenę.

W zaistniałej sytuacji niezbędnym jest odwołanie się do zgromadzonych w sprawie dowodów.

R. S. (1) potwierdził wyjaśnienia oskarżonego. Zeznał, że M. S. wynajął mu koparkę (...). Tą koparką wykonywał między innymi prace w czasie remontu dworca PKP w O.. Przyznał, że zaciągnął pożyczkę. Koparka stanowiła zabezpieczenie pożyczki. Zaciągniętej pożyczki nie spłacił. Stąd też nastąpiło przewłaszczenie koparki. Te działania odbyły się poza wiedzą oskarżonego. Oskarżony naciskał aby ten oddał koparkę. Zwodził oskarżonego przez trzy miesiące. Unikał z nim kontaktów. Przyznał również, iż kontaktował się z nim W. H. w sprawie wydania koparki ( k. 357v.).

Po wypowiedzeniu umowy leasingu oskarżony miał zamiar zwrócić przedmiot leasingu w miejsce wskazane przez podmiot finansujący. Świadczą o tym zeznania W. H.( k. 355v.). Świadek przyznał, iż otrzymał polecenie od oskarżonego, aby odebrał koparkę od R. S. (1) i zawiózł ją do R., a więc w miejsce wskazane przez podmiot finansujący. Przyznał, iż były przygotowane dokumenty na zdanie koparki oraz przygotowany transport na przewiezienie koparki. Polecenia nie wykonał bo S., który dysponował koparką, nie wydał mu jej, ani nie wskazał gdzie koparka się znajduje. Świadek informował o tych problemach oskarżonego, od którego otrzymał polecenie, iż ma naciskać na R. S. (1) w celu odebrania koparki. Na zamiar zwrotu koparki przez oskarżonego wskazuje również fakt, iż zwrócił on przedmiot umowy leasingu w postaci ładowarki( k.36-370).

Poza wymienionymi wyżej dowodami także pozostałe zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż koparka była we władaniu R. S. (1). Wynika ten fakt z zeznań I. L. (2)( k. 401). Podała ona, że R. S. (1)-jej były mąż- od początku 2013 r. prowadził własną firmę (...). Od R. S. (1) świadek słyszała, że ten gdzieś zastawił koparkę i ją ukradli.

Wskazać należy również na zeznania P. C. (1)( k. 300 i 191). Świadek podał, że od czerwca do listopada 2013 r. R. S. wykonywał prace koparką na terenie dworca PKP w O.. W listopadzie 2013 r. R. S. zabrał koparkę w nieznane świadkowi miejsce. Także świadek P. H. (2) zeznał, iż pracował u R. S. (1) na koparce wypożyczonej od M. S.( k. 180 i k. 283).

Zważyć należy również na dowody z dokumentów. Z informacji nadesłanych przez ZUS oraz Urząd Skarbowy ( k. 162, k. 171) wynika, że R. S. (1) prowadził jednoosobową działalność gospodarczą. Istotna jest również informacja pochodząca z (...) Zakład (...)( k. 138). Wynika z niej, że R. S. (1) od 22 lipca 2013 r. był zatrudniony przy pracach związanych z zagospodarowaniem terenu przy dworcu PKP w O.. W tym czasie na terenie budowy prace były wykonywane przy pomocy koparek firmy (...). Sąd pierwszej instancji szczególną wagę przywiązał do wskazanej daty podnosząc, iż było to w sytuacji gdy oskarżony był już zobowiązany zwrócić koparkę. Sąd Okręgowy zdyskwalifikował zeznania świadków, którzy przyznali, iż oskarżony już wcześniej udostępnił koparkę R. S. (1) i ten przy pomocy tej koparki wykonywał inne prace na innych budowach. R. S. (1) podał, że koparkę otrzymał w czerwcu 2013 r.( k. 90). Ten fakt potwierdza P. C. (1)( k. 191). Świadek P. H. (2) zeznał, że w czerwcu 2013 r. pracował tą koparką na dworcu PKP w L., wykonując prace którymi zarządzał R. S.( k. 180). Takie też zeznania złożył W. H.( k. 189). A przede wszystkim wskazać należy, iż z materiału dowodowego nie wynika aby koparka do O. została przewieziona po wypowiedzeniu umowy leasingu.

Wiarygodności wskazanych wyżej dowodów nie podważają zeznania W. K.( k. 364v.), czy też S. K. (1)( k. 283v.). Obaj świadkowie nie znali losów koparki. Pierwszy ze świadków wypowiedział się na temat zawierania umów leasingowych. Przyznał, że oskarżony telefonował do podmiotu finansującego w sprawie negocjacji zapłaty zaległości. Świadek S. K. (1) podał, iż miał utrudniony kontakt z oskarżonym gdyż ten nie odbierał telefonów oraz nie odpowiadał na sms-y. Sąd pierwszej instancji zobowiązał świadka do przedłożenia w formie papierowej sms-ów. Ta korespondencja znajduje się w aktach( k. 289-297). Z analizy tych dokumentów trudno o jednoznaczny wniosek, iż kontakt z oskarżonym był utrudniony. Zważyć należy, iż świadek był w posiadaniu adresu firmy oskarżonego, a adres nie ulegał zmianie. Z analizy przedłożonych dokumentów nie wynika również aby oskarżony lekceważąco odnosił się do świadka, a w szczególności aby odpowiadał, na jego stanowisko”super”, w sytuacji gdy świadek informował o zawiadomieniu organów ścigania. Z zeznań wskazanego świadka wynika również istotna okoliczność potwierdzająca wyjaśnienia oskarżonego. Świadek przyznał, iż kontaktował się z nim R. S. (1) podając, że działa w imieniu M. S.. W czasie rozmów R. S. (1) nie powiedział gdzie jest koparka. Wypowiedział się tylko na temat ładowarki. Świadek wskazał także, że oskarżony składał oświadczenia, z których nie wywiązywał się. W aktach ( k. 7 i 8) znajdują się zobowiązania oskarżonego z października 2013 r. Oskarżony przyznał, że w czasie umowy leasingu dochodziło do negocjacji w związku z nieterminowością zapłaty rat. Z tego tytułu były wypowiedzane umowy, a następnie wypowiedzenia były cofane. W związku z nieterminową zapłatą rat leasigowych oskarżony płacił odsetki( k. 182). Podpisane zobowiązania nie dowodzą zamiaru przywłaszczenia. Są jedynie nieudolną próbą ratowania umów leasingowych. Za taką też oceną przemawia fakt wpłacenia przez oskarżonego w sierpniu 2013 r. ostatniej raty, a więc już po wypowiedzeniu umowy, w kwocie 21 845,19zł.

Sąd pierwszej instancji zamiar przywłaszczenia koparki wywodzi z faktu, iż oskarżony nie informował podmiot finansujący oraz organów ścigania, iż skradziono mu koparkę. Ze zobowiązania znajdującego się na karcie 8 wynika, że w przypadku braku wykupu sprzętu oskarżony zwrócił go do 4 listopada 2013 r. Ładowarkę zwrócił 23 listopada 2013 r. (k. 36). Koparki nie zwrócił bo nie był w jej posiadaniu i nie miał wiedzy gdzie się znajduje. Z treści sms-a (k. 297) wynika, iż świadek S. K. był poinformowany, iż sprzęt został przez oskarżonego wynajęty. R. S. podał oskarżonemu informację, że koparka jest w naprawie (k. 97). Dopiero od pracownika R. S. oskarżony dowiedział się, że koparka została wywieziona w nieznanym kierunku. Takie wyjaśnienia oskarżony złożył 27 czerwca 2014 r. W tym też dniu zeznania złożył R. S., z tym że zeznania zostały złożone przed wyjaśnieniami oskarżonego. A więc w oparciu o uzyskane w ten sposób informacje co stało się z koparką oskarżony mógł składać zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W konsekwencji do Prokuratury Rejonowej w Legnicy w dniu 1 lipca 2014 r. wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez R. S. (1) (k. 202b). Na rozprawie R. S. przyznał, iż popełnił przestępstwo (k. 357v.).

Nie można zgodzić się z oceną sądu pierwszej instancji, iż brak podstaw do przyjęcia, że R. S. wykonywał prace koparką w L. i O. a następnie koparka została uszkodzona i wywieziona przez R. S. w nieznanne miejsce. Sąd Okręgowy ocenił, że brak na powyższe wiarygodnych dowodów. Jedynie R. S. potwierdza te okoliczności. Sąd pierwszej instancji nie dostrzegł tych dowodów, które zostały już wyżej przytoczone przez sąd odwoławczy. W sposób dowolny sąd ocenił zeznania I. L. (2) podając, że koparka którą R. S. wykonywał prace w O. mogła być własnością I. L. (2). Świadek zeznała, że w lipcu lub sierpniu 2013 r. oddała swą koparkę w leasing. W 2013 r. tą koparką R. S. wykonywał prace ale w Z. koło L., a więc przed oddaniem koparki w leasing.

Rację ma Sąd Okręgowy wskazując, iż z informacji znajdującej się na karcie 138 wynika, że firma (...) nie może potwierdzić na budowie dworca PKP w L. pracy koparki (...). Z informacji wynika, że firma (...) świadczyła usługi pomocnicze. Jednakże ta informacja pozostająca w sprzeczności z zeznaniami świadków, między innymi P. H. (2) (k. 180), nie daje jeszcze podstaw do oceny, iż oskarżony działał z zamiarem przywłaszczenia koparki. Nawet gdyby przyjąć, iż R. S. nie wykonywał prac przedmiotową koparką w czasie remontu dworca PKP w L. to nie sposób jeszcze przyjąć, że oskarżony przekazał R. S. koparkę po wypowiedzeniu umowy leasingu. Z informacji znajdującej się w aktach wynika jedynie, że R. S. rozpoczął prace w O. od 22 lipca 2013 r.

Reasumując powyższe, nie wywiązywanie się przez oskarżonego z podpisanych umów leasingowych oraz podnajem sprzętu posiadanego w oparciu o umowy leasingowe nie świadczy o zamiarze działania w celu przywłaszczenia przedmiotu umów leasingowych. O zamiarze z jakim działał sprawca można wnioskować na podstawie podjętych przez niego czynności w późniejszym czasie. Mianowicie po rozwiązaniu umów leasingowych. W ocenie sądu odwoławczego brak podstaw do oceny, iż oskarżony zachowywał się w sposób, który wskazywałby na jego działanie w zamiarze przywłaszczenia. Brak podstaw do oceny, iż oskarżony po wypowiedzeniu umów leasingowych zadysponował ładowarką i koparką, które były przedmiotem tych umów, jak właściciel.

Po pierwsze gdyby istotnie zamiarem oskarżonego było przywłaszczenie koparki to w istocie byłoby to działanie trudne do wytłumaczenia i zrozumienia, gdyż przez takie działania oskarżony bardzo dużo traci, z uwagi na konsekwencje finansowe przewidziane umowami leasingu w sytuacji nie wywiązania się z tych umów. Wskazano już, iż z kwoty 481 901,70 zł pozostała oskarżonemu kwota 139 133,70 zł do spłaty rat leasingowych i możliwość wykupu koparki.

Po wtóre oskarżony czynił starania po wypowiedzeniu umów leasingowych o ratowanie tych umów. W dniu 8 sierpnia dokonał wpłaty 21 845,19 zł (k. 181). Zeznania W. K. wskazują, iż oskarżony prowadził negocjacje w sprawie zaległych rat. Sms-y dostarczone przez S. K. wskazują, iż druga strona umowy była otwarta na negocjacje mimo wypowiedzenia umów.

Po trzecie oskarżony zwrócił leasingowaną ładowarkę. Nie zwrócił koparki. Treść sms-a dostarczonego przez świadka S. K. (k. 297) wskazuje, iż świadek miał wiedzę, że oskarżony wynajął koparkę osobie trzeciej. Jest to sms z 18.11.2013 r. Tym samym brak podstaw do oceny, jak uczynił to sąd pierwszej instancji, iż oskarżony nie przekazał koparki R. S..

Po czwarte brak podstaw aby nie przyjąć, iż koparką w sposób bezprawny zadysponował R. S.. Wynika to wprost z jego zeznań potwierdzonych wyjaśnieniami oskarżonego oraz zeznaniami I. L. (2), W. H. oraz P. C. (2). Brak podstaw aby odmówić wiarygodności tym dowodom. W tym zakresie są to dowody spójne. Brak jednocześnie dowodów podważających wiarygodność wskazanych dowodów.

A zatem mając na uwadze powyższe sąd odwoławczy ocenił, iż po stronie oskarżonego brak animus rem sibi habendi. Oskarżony nie wywiązał się z podpisanej umowy leasingu. Stąd też winien z tego tytułu ponosić konsekwencje w drodze odpowiedzialności cywilnej. Kierując się powyższym Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok uniewinniając oskarżonego M. S. od zarzucanego mu przestępstwa przywłaszczenia. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§1k.p.k.Orzeczenie o kosztach uzasadnia art. 632pkt 2k.p.k.

Stanisław Rączkowski	Wojciech Kociubiński	Edyta Gajgał
----------------------	----------------------	--------------