

Sygnatura akt II AKa 143/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski (spr)

Sędziowie: SSA Grzegorz Kapera

SSO del. do SA Edyta Gajgał

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2017 r.

sprawy **T. G.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 30 grudnia 2016 r. sygn. akt III K 32/16

***I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. G. w punkcie I części rozstrzygającej w ten sposób, że ustala, iż oskarżony w dniu 18 września 2013 r. przywłaszczył powierzoną mu koparko-ładowarkę (...) (...) (...) wartości 173 570 złotych a za podstawę skazania i wymiaru kary przyjmuje art. 284 § 2 k.k.;***

***II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;***

***III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego i określa, że wydatki związane z tym postępowaniem ponosi Skarb Państwa.***

## UZASADNIENIE

**T. G.** został oskarżony o to, że:

w okresie pomiędzy 27 sierpnia 2013 r. a 14 listopada 2013 r. we W. dokonał przywłaszczenia powierzonej mu na mocy umowy leasingowej koparko-ładowarki (...) (...) (...) o wartości 320.860 złotych, co stanowi mienie o znacznej wartości, czym działał na szkodę (...) S.A. z/s we W.:

***tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.***

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 30 grudnia 2016 r., sygn. akt III K 32/16 uznał oskarżonego T. G. za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej oskarżonemu T. G. kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, zwalniając go od opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony T. G. za pośrednictwem obrońcy, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

A. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez wadliwą ocenę materiału dowodowego, dokonaną w sposób wybiórczy oraz bez uwzględnienia zasad logiki i doświadczenia życiowego, skutkującą poczynieniem błędów w ustaleniach faktycznych polegający na bezzasadnym uznaniu, iż:

- oskarżony miał zamiar przywłaszczenia powierzonej ładowarko-koparki, albowiem nie zwrócił przedmiotu leasingu w chwili wypowiedzenia umowy leasingu, podczas gdy oskarżony nie otrzymał zawiadomienia o wypowiedzeniu umowy leasingu w dniu 277 sierpnia 2013 r., a po przeprowadzonej rozmowie telefonicznej z pracownikiem firmy windykacyjnego we wrześniu 2013 roku liczył na wznowienie umowy i w tym celu zwrócił się o wznowienie warunków użytkowania maszyny, a nadto w dalszym okresie wobec wielości postępowań komorniczych oraz utraty kontroli nad prowadzoną dotychczas działalnością gospodarczą nie osiadał wiedzy o lokalizacji maszyny, co wyklucza przypisanie oskarżonemu zamiaru sprzeniewierzenia mienia;

- oskarżony przywłaszczył powierzone mienie, podczas gdy brak jest ustaleń Sądu I instancji, co stało się z maszyną budowlaną, w tym w szczególności, czy oskarżony w dalszym ciągu użytkował maszynę, pozostając w posiadaniu zależnym, czy postąpił z rzeczą jak z własną, tj. czy włączył maszynę do własnego majątku, czy też ją utracił, co wyklucza przypisanie oskarżonemu dokonania sprzeniewierzenia mienia;

- oskarżony miał zamiar przywłaszczenia rzeczy o znacznej wartości, podczas gdy w dacie określonej przez oskarżyciela publicznego jako dacie czynu oskarżony miała uzasadnione zarówno doświadczeniem życiowym, jak i zasadami logicznego rozumowania przekonanie, iż wartość maszyny nie przekracza kilkudziesięciu tysięcy złotych, co wyklucza przypisanie oskarżonemu zamiaru przywłaszczenia mienia znacznej wartości;

- przedmiotem przestępstwa było mienie znacznej wartości, podczas gdy brak jest ustalenia wartości przywłaszczonego mienia w chwili popełnienia czynu, a oparcie ustaleń w tym zakresie o wartość maszyny w chwili zawarcia umowy leasingu nie może stanowić podstawy przyjęcia, iż wartość maszyny budowlanej nie zmieniła się po upływie kilku lat od jej przekazania oskarżonemu.

B. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości w zakresie losów ładowarko-koparki oraz zamiaru jej przywłaszczenia na korzyść oskarżonego, pomimo nieusunięcia w toku postępowania wątpliwości co do istnienia zamiaru włączenia maszyny do majątku własnego oskarżonego.

C. art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy z zakresu wyceny ruchomości, a w rezultacie nieustalenie wartości ładowarko-koparki w chwili zarzucanego oskarżonemu czynu przyjmując wartość maszyny na dzień zawarcia umowy leasingu.

D. art. 167 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodów mających na celu ustalenie losów ładowarko-koparki po dniu wypowiedzenia umowy leasingu oraz zaniechanie przeprowadzenia dowodów zmierzających do ustalenia, w jakim okresie i w jaki sposób maszyna budowlana była eksploatowana, co ma znaczenie dla oceny jej wartości w chwili zarzucanego czynu.

Podnosząc powyższy zarzuty, apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu; ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego T. G. jest zasadna w tej części gdzie kwestionuje ustalenie czasu popełnienia zarzucanego przestępstwa i wartości przywłaszczonej koparko - ładowarki (...) (...) C. trafnie podnosząc, że chwili skutecznego rozwiązania umowy leasingu operacyjnego nie można automatycznie utożsamiać z powstaniem zamiaru przywłaszczenia przedmiotu umowy a określenie wartości rynkowej przedmiotu sprzeniewierzenia na czas popełnienia czynu powinno uwzględniać stopień jego zużycia.

Obrońca łączy wadliwe ustalenie podstawy faktycznej wyroku zarówno z niedostatkami postępowania dowodowego jak i dowolną oceną zebranego materiału dowodowego.

Zarzuty dotyczą ustalenia zamiaru jaki towarzyszył oskarżonemu T. G., w tym dalszych losów koparko – ładowarki oraz jej wartości w chwili czynu i świadomości oskarżonego w tym zakresie.

Zaczynając od twierdzeń apelacji o niekompletności materiału dowodowego, który Sąd Okręgowy powinien uzupełnić poprzez aktywność podejmowaną z urzędu należy zwrócić uwagę, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie wpłynął do Sądu w dniu 31 grudnia 2015 r. (k.141, do Sądu Okręgowego w dniu 9 lutego 2016 r. - k.148) a więc w czasie, gdy obowiązywała ustawa procesowa w kształcie nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, ze zm.) wprowadzająca w znacznie szerszym zakresie elementy kontradiktoryjne.

Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437) wchodząca w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r. przywróciła istniejący przed 1 lipca 2015 r. model inkwizycyjno-kontradiktoryjny procesu. W art. 25 ust. 1 stanowi ona, że jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania. Tak więc w sytuacjach (jak w niniejszej sprawie) skierowania skargi zasadniczej po 30 czerwca 2015 r. (a przed 15 kwietnia 2016 r.) i nieukończenia postępowania do 14 kwietnia 2016 r. po tej dacie zastosowanie będą miały te przepisy procesowe w brzmieniu sprzed 15 kwietnia 2016 r., które „normują tok i tryb (sposób i zakres) czynności procesowych”, a więc kinetykę procesu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r., I KZP 14/98, OSNKW 1998 r., z. 9 -10, poz. 42, uzasadnienie uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016 r., z. 12, poz. 79, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 42/07, OSNKW z 2007 r., z. 12, poz. 87) a pozostałym zakresie (statyka procesu), co do zasady, przepisy ustawy nowej stosownie reguły bezpośredniego stosowania ustawy nowej, "chwytania w locie" postępowań wszczętych przed wejściem jej w życie (art. 21, 24, 28 cyt. ustawy nowelizującej z 11 marca 2016 r., cyt. wyżej uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16).

Zatem to jak ma przebiegać postępowanie przed sądem w sprawach gdzie, jak w niniejszej, akt oskarżenia wniesiono po 30 czerwca 2015 r. i nie zakończyły się do 14 kwietnia 2016 r. regulowały, co do zasady, przepisy Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, ze zm.). Odnosi się to m.in. do postępowania dowodowego: inicjatywy dowodowej, poszukiwania i przeprowadzania dowodów, dopuszczania dowodów przez sąd z urzędu i ich konsekwencji.

Rozszerzona w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. kontradiktoryjność procesu karnego w zakresie postępowania dowodowego oznaczała „pozostawienie inicjatywy dowodowej w gestii stron” (K.p.k. Komentarz, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015, str. 368) i uczynienie ich w odpowiedzialnymi za wynik procesu (tamże str. 371-373). Art. 167 § 1 k.p.k. w ówczesnym brzmieniu (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.) stanowił, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także

w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu.

Konsekwencją przyjętego modelu postępowania dowodowego w procesie karnym z poszerzoną kontradyktoryjnością (ograniczenia aktywności dowodowej sądu i pozostawienia jej, co do zasady, stronom) było wyłączenie w postępowaniu odwoławczym możliwości zarzucenia, że pomimo bierności stron sąd I instancji nie skorzystał z inicjatywny dowodowej lub nie był dość aktywny przy przeprowadzaniu dowodu przez strony (art. 427 § 4 k.p.k. w brzmieniu od dnia 1.07.2015 r. do dnia 14.04.2016 r.). Nieracjonalne byłoby ocenianie Sądu procedującego według tego modelu w oparciu o zarzuty apelacyjne dopuszczalne w dacie złożenia środka odwoławczego a objęte zakazem ich podnoszenia wedle poprzedniego brzmienia ustawy w oparciu o które toczyło się postępowanie.

Uzasadnia to pominięcie zarzutów: obraży art. 167 § 1 k.p.k. poprzez nie dopuszczenie z urzędu i nie przeprowadzenie przez sąd dowodów na okoliczność dalszych losów koparko-ładowarki i sposobu jej eksploatacji oraz art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nie dopuszczenie z urzędu i nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy z zakresu wyceny ruchomości na okoliczność wartości maszyny z chwili czynu. W tym ostatnim wypadku z uwagi na treść art. 427 § 5 k.p.k. w brzmieniu z dnia 1.07.2015 r. trzeba dodać, że do ustalenia wartości rzeczy używanych nie zawsze są konieczne wiadomości specjalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.10.2013 r., V KK 296/13, Legalis).

Obrońca nie wskazuje ani źródeł dowodowych, które miałyby służyć Sądowi Okręgowemu ustaleniu dalszych losów koparko-ładowarki (...). T. G. twierdzi (k.216v), że nie wie co z nią stało, choć przecież prowadząc działalność gospodarczą w ramach której ją użytkował powinien mieć najlepsze o jej losach wiadomości i być zainteresowany jej odnalezieniem, zwłaszcza, że jemu została powierzona (k.14, 15-20) jemu zarzucono jej sprzeniewierzenie i wobec niego zapadł nakaz zapłaty związany z umową leasingową koparko-ładowarki (...). Wiadomości o losach maszyny nie ma pracownica firmy oskarżonego S. J. (akta III Cps158/16), ani pracownik firmy windykacyjnej M. S. (1) (k.233) szukający jej na placach budów w okolicach siedzib przedsiębiorstwa oskarżonego.

Także komornicy prowadzący postępowania egzekucyjne wobec firmy (...) nie zajęli, nie opisywali, nie widzieli tej koparko-ładowarki (k.277, 279, 280, 281, 283, 284, 287, 288, 290, 291, 298, 299, 303, 304, 305, 307, 320, 321, 322, 324, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 450, 351, 353, 359, 360, 362, 363, 368, 380, 381). Obrońca w apelacji podnosi, że Sąd I instancji nie zweryfikował, czy postępowania egzekucyjne wskazane przez oskarżonego są wszystkimi jakie się wobec niego toczyły. Tyle, że wniosek dowodowy obrońcy wskazywał, że dostarczona z nim lista obejmuje wszystkich komorników prowadzących postępowania egzekucyjne przeciwko T. G. (k.224, 226-228). Informacje te i nieskuteczność poszukiwań M. S. (1) pośrednio potwierdzają ustalenia Sądu Okręgowego, że to oskarżony sprzeniewierzył maszynę.

Rację ma Sąd Okręgowy, że jest zbędne powołanie biegłego rzeczoznawcy dla oceny jaką wartość w 2013 r. miała koparko-ładowarka (...) wyprodukowana w 2009 r. w sytuacji, gdy obecne położenie tej maszyny i jej realny stan w chwili czynu nie są znane. Nie mogąc zbadać rzeczywistego stopnia zużycia, ewentualnych uszkodzeń, napraw itp. istniejących w tamtym czasie do czego mogła być potrzebna wiedza specjalistyczna opinia sprowadzałaby się do uzyskania występujących w okresie zarzucanego czynu (27.08.2013 r. - 13.11.2013 r.) cen rynkowych takich używanych maszyn budowlanych. Do ustalenia powyższych cen nie są potrzebne wiadomości specjalne.

Z doświadczenia życiowego wynika, że maszyna budowlana przez cztery lata zwyczajnej eksploatacji po części się zużywa, a nowa koparko-ładowarka ma cenę rynkową wyższą niż taka sama koparko-ładowarka używana przez kilka lat. Odmienne ustalenia Sądu Okręgowego są błędne a zarzut apelacji w tym względzie trafny. Jednocześnie z istoty funkcji maszyn budowlanych wynika, że są przystosowane do długotrwałej pracy w trudnych warunkach. Nie wydaje się by Sąd I instancji kwestionował logiczne, zgodne z wypowiedzią oskarżonego i S. J., stwierdzenie, że leasingowana koparko-ładowarka w okresie trwania umowy była wykorzystywana do prac budowlanych

Uzyskane przez Sąd Apelacyjny za pośrednictwem strony web archive.org i ujawnione na rozprawie odwoławczej zrzuty archiwalnych stron internetowych podmiotów zajmujących się sprzedażą używanych maszyn budowlanych z okresu zarzucanego oskarżonemu czynu wskazują, że ówczesna cena rynkowa używanej koparko-ładowarki (...) wyprodukowanej w 2009 r. przekraczała 170 000 zł. Zresztą podobne ceny mają obecnie takie używane koparko – ładowarki (por. np. (...), (...), (...)) co tylko dowodzi ich trwałości. Myli się więc skarżący wywodząc, że kosztowała kilkadziesiąt tysięcy złotych natomiast T. G. mając duże doświadczenie w branży budowlanej miał świadomość rzeczywistej wartości tej maszyny odpowiadającej jej cenie rynkowej w tamtym czasie.

Ustalenia Sądu Okręgowego co do istnienia u oskarżonego zamiaru przywłaszczenia powierzonej mu na podstawie umowy leasingowej koparko – ładowarki są trafne. Błędnie jest tylko określenia przez Sąd Okręgowy czasu kiedy to nastąpiło.

„Przestępstwo przywłaszczenia (art. 284 k.k.) jest typem materialnym, którego skutkiem jest utrata przez uprawnionego (właściciela, posiadacza itp.) danej rzeczy ruchomej lub prawa majątkowego w następstwie zachowania sprawcy. Do jego dokonania dochodzi w momencie uzewnętrznienia przez sprawcę woli rozporządzenia cudzą rzeczą lub prawem majątkowym jak własnym, z wyłączeniem osoby uprawnionej. W przypadku zaniechania zachowanie sprawcy polega na zmanifestowaniu braku woli zwrotu przedmiotu uprawnionemu, co z uwagi na fakt, że przedmiot ten znajduje się w dyspozycji sprawcy, tworzy w tym momencie stan bezprawny polegający na włączeniu przedmiotu przestępstwa przywłaszczenia do majątku sprawcy oraz do wyeliminowania efektywnego władztwa osoby uprawnionej nad tym przedmiotem. Z punktu widzenia realizacji znamion przywłaszczenia mogą one przybierać różnorakie formy (także być rozciągnięte w czasie), lecz dokonanie tego przestępstwa następuje z chwilą wystąpienia skutku” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.09.2016 r., III KK 89/16, Prok. i Pr. 2016 r., z. 11, poz. 8).

Rację ma więc obrońca wskazując, że samo skuteczne (z punktu widzenia prawa cywilnego) złożenie przez leasingodawcę oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy leasingu połączonego z żądaniem zwrotu przedmiotu umowy i nie uczynienie zadość żądaniu może nie być wystarczające do ustalenia istnienia zamiaru trwałego włączenia tego przedmiotu do swego majątku przez leasingobiorcę nie wykonującego tego żądania.

W realiach sprawy w dniu 27.08.2013 r. to siostra oskarżonego A. G. odebrała pismo pokrzywdzonej firmy (k.9-10) o rozwiązaniu umowy i żądaniu natychmiastowego, bezwarunkowego zwrotu koparko – ładowarki (k.21). T. G. zaprzeczył (k.217), by mu je przekazała. M. S. (1) na rozprawie (k.232v) wskazał, że w rozmowie telefonicznej oskarżony przyznał, że wie o rozwiązaniu umowy. Po odczytaniu wcześniejszych, bliższych zdarzeniu zeznań (k.43-44) gdzie opisywał, iż T. G. mówił, że nie otrzymał korespondencji rozwiązującej umowę, potwierdził tę pierwszą relację (k.233v). Z pewnością o rozwiązaniu umowy i żądaniu zwrotu oskarżony dowiedział się od tego świadka pracującego w firmie windykacyjnej działającej na podstawie umowy zlecenia na rzecz pokrzywdzonej spółki (...) a skoro mówił świadkowi, że wystąpił z wnioskiem o wznowienie umowy (co przecież może nastąpić w stosunku umowy rozwiązanej a nie obowiązującej) to przecież przyznawał wiedzę o jej rozwiązaniu.

W dniu 16.09.2013 r. M. S. (1) wysłał majl do oskarżonego zawierający wezwanie do natychmiastowego zwrotu leasingowanej koparko-ładowarki i spłaty bieżącego zadłużenia w związku z wypowiedzianą w dniu 7.08.2013 r. umową leasingową (k.22). Wiadomość tę oskarżony otrzymał skoro w dniu 18.09.2013 r. telefonował w tej sprawie do M. S. (2). Wiedząc o wypowiedzeniu umowy i żądaniu zwrotu jej przedmiotu T. G. powiedział świadkowi podczas tej rozmowy (k.232v-234, 43-44), że odmawia spłaty zadłużenia i zwrotu koparki. Skarżący nie podważa wiarygodności świadka. W cyt. słowach oskarżony wprost wyraził brak woli oddania właścicielowi leasingowanej koparko-ładowarki i uzewnętrzniał zamiar włączenia jej do własnego majątku, postępowania z nią jak właściciel. Trafnie zwraca uwagę na tę okoliczność Sąd Okręgowy (uzasadnienie str. 16-17). Przecież T. G. po tym jak nawiązał z nim kontakt M. S. (2) nie odpowiedział na kolejny list wysłany na ten sam adres poczty elektronicznej, nie odbierał jego telefonów kierowanych na ten numer z którego dzwonił w dniu 18.09.213 r. (k.44). Oskarżony nie kontaktował się też z leasingodawcą by dowiedzieć się o losach umowy leasingowej, swych wniosków o prolongowanie spłaty rat, czy wznowienie umowy o którym mówił M. S. (2). Jeśli T. G. chciał dalej korzystać z koparko-ładowarki na podstawie wcześniejszej, czy odnowionej umowy leasingowej to przecież logiczne było nie unikanie kontaktu, nieodpowiadanie

na pisma, nieodbieranie telefonów, lecz przeciwnie - próby porozumienia się z właścicielem maszyny co do warunków korzystania.

Obrońca podnosi, że oskarżony utracił koparko-ładowarkę w nieznanych okolicznościach. Takie twierdzenia T. G. słuszenie uznane zostały za niewiarygodne jeśli zważyć, że podczas rozmowy z M. S. (2) powiedział mu, że maszyny nie odda, skąd wynika, że ją wtedy miał, a nie utracił o czym zresztą nie mówił przedstawicielowi firmy windykacyjnej. Nigdy też nie zawiadamiał o zaginięciu maszyny leasingodawcy, co wydaje się logiczne, racjonalne w sytuacji gdyby jej nie przywłaszczył, lecz utracił w nieznanych okolicznościach. Nie chodzi przy tym o to czy na podstawie umowy na oskarżonym ciążył taki obowiązek, ale o to, że tak postąpiłaby rozsądna, doświadczona, dbała o swoje interesy osoba, która chce korzystać z przedmiotu leasingu lub go utraciła.

Sąd Okręgowy ustalił (uzasadnienie str.1), że T. G. wywiązywał się z postanowień innych umów leasingowych Z (...) S.A. w świetle powyższych rozważań nie przeczy to ustaleniu, że przywłaszczył powierzona mu na podstawie umowy leasingu koparko-ładowarkę. Zatem to oskarżony wie, co się z nią potem stało.

Jak wykazano wyżej T. G. uzewnętrznił zamiar włączenia koparko-ładowarki do swego majątku w dniu 18 września 2013 r. podczas rozmowy z M. S. (2) dlatego należało podzielić stosowny zarzut apelacji obrońcy i ustalić, że do przywłaszczenia doszło w tej dacie.

Zważywszy zaś, że ustalona w postępowaniu odwoławczym wartość w chwili czynu używanej koparko-ładowarki (...) wyprodukowanej w 2009 r. nie przekraczała 200000 zł i maszyna ta nie stanowiła mienia znacznej wartości (art. 115 § 5 k.k.) należało zmieniając opis czynu przypisanego oskarżonemu zakwalifikować go z art. 284 § 2 k.k.

Orzeczona kara pozbawienia wolności niewiele przekraczająca dolny próg ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem na minimalny okres próby i nie razi niewspółmierną surowością także w sytuacji ustalenia niższej, ale nadal poważnej wartości sprzeniewierzonego mienia i łagodniejszej kwalifikacji prawnej. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny stopnia jego winy i stopnia karygodności czynu oskarżonego nadużywającego zaufania w obrocie gospodarczym. Orzeczenie uwzględnia wpływ tych ocen na wysokość kary, która nie traci z pola widzenia okoliczności charakteryzujących jego dotychczasowy życia T. G..

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

Aktualna sytuacja majątkowa i zarobkowa oskarżonego, którego utrzymuje rodzina i obciążają obowiązki alimentacyjne na rzecz dwójki dzieci uzasadnia zwolnienie go od kosztów sądowych postępowania odwoławczego (art. 624 § 1 k.p.k.) i określenie, że ponosi wydatki w tym postępowaniu ponosi Skarb Państwa.

**SSA Grzegorz Kapera SSA Cezariusz Baćkowski SSO( del.do SA)Edyta Gajgał**