

Sygn. akt II A Ka 157/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Paweł Rysiński

Sędziowie SSA Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)

SSO (del.) Anna Kalbarczyk

Protokolant st. sekr. sądowy Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Anny Adamiak oraz oskarżyciela posiłkowego M. L.

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2017 r.

sprawy:

P. B. (1) urodz. (...) w G., syna S. i M. z domu S.

oskarżonego o czyny z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 listopada 2016 r, sygn. akt XII K 146/15

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- uchyla zawarte w punkcie III i IV orzeczenie o karze łącznej i warunkowym zawieszeniu jej wykonania,

- w zakresie czynu przypisanego w punkcie I przyjmuje, że wartość 13.340 kg złomu miedzi wynosiła 280.955,74 złotych, uzupełnia podstawę skazania i wymiaru kary za ten czyn o art. 4 § 1 kk, przyjmując przepisy kodeksu karnego w brzmieniu przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015 r. (Dz.U. 2015/396) i orzeczoną karę pozbawienia wolności podwyższa do wymiaru roku i 6 (sześciu) miesięcy oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk orzeka karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 100 (stu) złotych,

- w zakresie czynu przypisanego w punkcie II przyjmuje, że wartość stanowiącej przedmiot leasingu naczepy wynosiła 282.900 złotych, a straty na szkodę (...) S.A. z siedzibą w R. wyniosły 236.900 złotych, uzupełnia podstawę skazania i wymiaru kary za ten czyn o art. 4 § 1 kk, przyjmując przepisy kodeksu karnego w brzmieniu przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015 r. (Dz.U. 2015/396) i orzeczoną karę pozbawienia wolności podwyższa do wymiaru roku i 6 (sześciu) miesięcy oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk orzeka karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 100 (stu) złotych,

II. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w brzmieniu jak wyżej orzeczone kary pozbawienia wolności łączy i orzeka jedną karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w brzmieniu jak wyżej orzeczone kary grzywny łączy i orzeka jedną karę łączną 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w brzmieniu jak wyżej wykonanie łącznej kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesza ustalając okres próby na 5 (pięć) lat;

V. orzeczoną w punkcie V tytułem naprawienia szkody kwotę ustala na 280.955,74 złotych;

VI. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

VII. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za obie instancje w kwocie 3.300 złotych oraz wydatki w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

P. B. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 23 lipca 2014 roku w miejscowości J., gm. T., woj. (...), jako prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) przywłaszczył powierzoną mu w dniu 23 lipca 2014 roku przez (...) s.c. rzecz ruchomą: złom miedzi o masie 13.3400 tony, celem wykonania usługi transportowej, czym spowodował straty w łącznej w kwocie 329.966,71 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. z/s w W., co stanowi mienie znacznej wartości

tj. o przestępstwo określone w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

II. w dniu 21 lipca 2014 roku w msc. J., gm. T., woj. (...), jako prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) przywłaszczył powierzoną mu w dniu 25 marca 2014 roku na podstawie umowy leasingu operacyjnego nr (...) zawartej z (...) S.A z/s w R. naczepę ciężarową- cysternę spożywczą marki W. (...), o nr nadwozia (...),nr rej. (...) r. prod. 2014., czym spowodował straty w łącznej w kwocie 285 200 zł na szkodę (...) S.A z/s w R., co stanowi mienie znacznej wartości,

tj. o przestępstwo określone w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem dnia 9 listopada 2016 r. sygn. akt XII K 146/15:

I. oskarżonego P. B. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt. I aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonego P. B. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt. II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 3 (trzech) lat;

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego P. B. (1) do zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 293.911,45 zł (dwustu dziewięćdziesięciu trzech tysięcy dziewięćset jedenastu złotych czterdziestu pięciu groszy);

VI. zasądził od oskarżonego P. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 (trzystu) złotych tytułem opłaty, w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść; a polegającym na stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia w pkt. I i II, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie co do czynu zabronionego opisanego w pkt. I wynikających wyjaśnień oskarżonego P. B. (1), z zeznań świadka M. K., świadka M. B., co do czynu opisanego w pkt II z wyjaśnień oskarżonego P. B. (1), z dokumentów w postaci umowy najmu z dnia 5 maja 2014 roku zawartą z D. M. oraz nie przeprowadzenie dowodu w postaci dokumentu potwierdzającego że firma leasingowa (...) S.A. z/s w R. w sposób skuteczny wypowiedziała umowę leasingową oskarżonemu P. B. (2) w rozumieniu art. 709(13) §2 kodeksu cywilnego.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., skarżący wniósł, aby sąd odwoławczy, korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok, orzekł odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnił oskarżonego P. B. (1) od zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. I i II aktu oskarżenia.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec P. B. (1), polegającą na wymierzeniu za zarzucane mu przestępstwa kary po 1 roku pozbawienia wolności, oraz wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, w sytuacji, gdy wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, okoliczności popełnienia zarzucanych czynów, jak też względy prewencji ogólnej i potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary surowszej.

Podnosząc powyższy zarzut na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego P. B. (1):

- za zarzucony mu aktem oskarżenia czyn z pkt I kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przyjmując wysokość każdej stawki na kwotę 100 zł,

- za zarzucony mu aktem oskarżenia czyn z pkt II kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przyjmując wysokość każdej stawki na kwotę 100 zł.

oraz wymierzenie kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności kary łącznej grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przyjmując wysokość każdej stawki na kwotę 100 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego oraz powołana na ich uzasadnienie argumentacja nie są zasadne, co wniesiony na korzyść oskarżonego środek odwoławczy czyni zasadniczo nieskutecznym.

Wbrew stanowisku skarżącego nie sposób uznać, aby zaskarżony wyrok dotknięty był błędem o jakim mowa w art. 438 pkt 3 kpk w sytuacji, gdy wszystkie istotne dla skompletowania znamion przestępstwa ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, znajdują umocowanie w treści dowodów obdarzonych wiarą a oparte na tej podstawie wnioskowanie w tym zakresie nie koliduje ze wskazaniami wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia.

Odmienne - nota bene dalece subiektywne - oceny proponowane przez skarżącego, nie dezawuuują prawidłowości tak zrekonstruowanych faktów.

Sąd meriti nie powziął też takich wątpliwości odnośnie przebiegu zdarzeń oraz podmiotowej strony czynów, których nie zdołałby usunąć w drodze logicznej oceny przeprowadzonych dowodów i racjonalnego na ich podstawie wnioskowania, co zarzut obraży art. 5 § 2 kpk czyni chybnym.

Jakkolwiek zatem skarżący swoje wątpliwości co do faktu popełnienia przez oskarżonego zarzucanych jemu przestępstw wywodzi z treści wyjaśnień P. B. (1), to Sąd Okręgowy nie uznał ich za wiarygodną podstawę ustaleń faktycznych a swoje w tym zakresie oceny racjonalnie umotywiował, nie naruszając przy tym bynajmniej dyrektyw art. 7 kpk.

W odniesieniu do pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynów, dotyczącego przywłaszczenia złomu miedzianego, bezspornym jest, że oskarżony towar ten pobrał poprzez swoich pracowników w dniu 23 lipca 2014 r. z siedziby spółki (...), a po doładunku zrealizowanym wedle harmonogramu na terenie O., nakazał im powrót do bazy w J. i zlecił wyjazd innym pojazdem do K., choć całość załadunku miała zostać dostarczona w dniu następnym do (...) w S. najpóźniej do godziny 12:00 (zlecenie - k. 63-64).

Słusznie zatem konstatuje Sąd I instancji, że taki sposób działania oskarżonego z góry zakładał niedostarczenie wartościowego towaru do odległej predestynacji na D..

Rację ma też Sąd I instancji, że przyczyną przestoju nie była awaria pojazdu, na którą m.in. powoływał się oskarżony w rozmowie z M. L. oraz przed Sądem. Z relacji I. V. wynika bowiem, że oskarżony wiedział o niej wcześniej, bo odkąd pamiętał z przewodów hydraulicznych naczepy uchodziło powietrze, co uniemożliwiało jej podniesienie do góry, ale pozwalało na eksploatację. Z relacji pracowników oskarżonego wynika przy tym, że żadna awaria nie stanowiła przedmiotu zainteresowania oskarżonego, kiedy polecił im pozostawienie załadowanego pojazdu i udanie się innym do K.. Wreszcie logicznym jest, że gdyby pojazd nie nadawał się do transportu, to nie mógłby również opuścić bazy firmy (...), wywożąc z jej terenu ładunek, co wszak bezspornie miało miejsce.

Nie narusza reguł wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia również wniosek, iż przywoływana w wyjaśnieniach oskarżonego utrata towaru stanowi wyłącznie wersję obronną sprawcy, mającą na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej. Świadczy o tym nie tylko poprzedzające zniknięcie towaru zachowanie P. B. (1), ale również okoliczność odmowy wskazania osoby, która rzekomo miała zabrać cały transport. W tym kontekście odwołać należy się do spójnych zeznań świadków Z. C. i M. L., którzy wysłuchawszy takiej wersji oskarżonego bezpośrednio po zdarzeniu, pozostawali w tożsamym przekonaniu, że jej autor kłamie. Z relacji tego ostatniego świadka wynika również, że początkowo oskarżony tłumaczył zwłokę w dostawie towaru koniecznością zorganizowania kierowcy, twierdząc przy tym, że „kierowcy popili”, choć w świetle relacji świadków Y. M. i I. V. nie budzi wątpliwości fakt, że zostali oni wysłani z innym transportem, a na pytania o realizację dostawy złomu otrzymali odpowiedź oskarżonego, aby się o to nie martwili.

Jakkolwiek z zeznań M. K. i M. B. wynika, że również im oskarżony przedstawił wersję o utracie ładunku na rzecz niebezpiecznego wierzyciela, nie decyduje to bynajmniej o jej wiarygodności, a co najwyżej o zamiarze jej uwiarygodnienia na potrzeby obrony w postępowaniu karnym. Trzeba przy tym dostrzec, że informacja przekazana przez oskarżonego matce, stanowiła swoisty ewenement w ich wzajemnych relacjach, skoro z zeznań M. B. wprost wynika, że syn poza tym nie rozmawiał z nią o swoich sprawach, nie powiadamiał o długach, a nawet nie zakomunikował, jak zakończyła się historia tej pożyczki, która miała stanowić przyczynę utraty towaru, zaś ona o to nie pytała. Jednocześnie twierdzenie świadka, jakoby oskarżony bał się swego wierzyciela, był przerażony, a nawet płakał z przejęcia, potwierdza jedynie trafność wniosku o instrumentalnym przyjęciu przez oskarżonego takiej wersji obrony. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że oskarżony nie miałby powodów do obaw przed owym tajemniczym wierzycielem w sytuacji, gdy jak sam wyjaśnił, otrzymał od niego wiadomość, że są rozliczeni a dług uznany za uregulowany.

Jakkolwiek oskarżony również policjantom relacjonował swoje obawy, to świadek M. R. wprost stwierdziła, że nie wyczuła, aby była ona rzeczywista. Przeciwnie, świadek zapewniała o spokojnym zachowaniu oskarżonego, co koresponduje z zeznaniami świadków Z. C. i M. L., a kolidując z jego zachowaniem zaprezentowanym następnie matce, daje asumpt do wnioskowania o swoistej grze obliczonej na potrzeby procesu.

Skarżący nie dostrzega przy tym, że wyjaśnienia oskarżonego nie są koherentne z zeznaniami jego konkubiny M. K., wedle której „ta osoba miała ładunek dopóki P. nie oddał mu pieniędzy” (k. 779), gdy tymczasem wedle oskarżonego ładunek miał mu zostać odebrany bezpowrotnie, jako rzeczowe rozliczenie długu.

Oczywiście nie można wykluczyć, że cenny ładunek złomu miedzianego został przeznaczony przez oskarżonego na pokrycie długów, co wszelako również realizuje znamiona przywłaszczenia sobie powierzonej rzeczy ruchomej. Niemniej wywody apelacji w żadnej mierze nie podważają trafności ustaleń Sądu I instancji co do towarzyszącego oskarżonemu zamiaru *res sibi habendi*. Świadczą o tym okoliczności poprzedzające czyn, które wskazują na z góry powzięty przez oskarżonego brak intencji dostarczenia towaru zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem oraz na zamiar zabezpieczenia ładunku na placu firmy celem zadysponowania nim z pominięciem woli podmiotu uprawnionego. Dla bytu przestępstw z art. 284 § 2 kk nie ma przy tym znaczenia, czy oskarżony wartościowy ładunek sprzedał, oddał, przekazał za długi, czy choćby nawet zniszczył. Istotne jest to, że będąc w ramach umowy depozytariuszem ładunku, oskarżony ostatecznie i nieodwracalnie pozbawił mienia osobę uprawnioną, w okolicznościach świadczących o zamiarze definitywnego oddzielenia uprawnionego od stanowiącej jego własność rzeczy i potraktowania jej jako własnej, niezależnie od tego, czy mienie to uczynił następnie przedmiotem własności swojej, czy też innej osoby.

Natomiast okoliczność, że oskarżony nie tylko nie zawiadomił Policji o utracie ładunku, ale telefonicznie zwodził świadka M. L. obietnicami dostarczenia a następnie zwrotu towaru, mnożąc nieistniejące przeszkody, potwierdza jedynie prawidłowość powyższego wniosku.

Nie znajdując zatem podstaw do kwestionowania ustaleń co do zawinienia oskarżonego w zakresie chronologicznie pierwszego z zarzucanych jemu czynów, w tym zwłaszcza nie podzielając stanowiska, jakoby zapadły one w wyniku naruszenia reguły *in dubio pro reo*, Sąd Apelacyjny dokonał jedynie zgodnej z kierunkiem apelacji korekty przyjętej wartości przywłaszczonego przez P. B. (1) złomu miedzi.

Trzeba bowiem mieć na uwadze, iż Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu jako przedmiot przywłaszczenia, jedynie 13.3400 tony, czyli 13.340 kg złomu miedzianego (11.760 kg oraz 1.580 kg Cu 1.01.1 - k. 69 i 70, k. 73 i 74), a zatem niezasadne stało się przyjęcie wartości tego konkretnego asortymentu na kwotę 329.966,71 złotych, skoro wartość ta odzwierciedla sumę pełnego ładunku wynikającego z zabezpieczonych kwitów wagowych i dowodów dostaw, a obejmującego nadto miedź pobiał +SN, mosiądz łuski oraz 5 sztuk BIG BEG (k. 75, 77 i 78). Przywłaszczenia tych ostatnich materiałów natomiast Sąd Okręgowy oskarżonemu nie przypisał, odwołując się w wyroku skazującym do treści zarzutu aktu oskarżenia, w którym towar do przesunięć międzymagazynowych również pominięto, choć załączono do skargi dowody potwierdzającego jego pobór przez firmę oskarżonego.

Tymczasem według cen kontraktowych KGHM wartość samego złomu miedzianego w ilości 13.340 kg wynosiła w dacie czynu 280.955,74 zł i tak jej wartość określił kontrahent oskarżonego, domagając się zwrotu równowartości szkody z tego tytułu (k. 83).

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na taką właśnie kwotę określił wartość rzeczy powierzonej, której przywłaszczenie faktycznie przypisano sprawcy w zaskarżonym wyroku, co musiało znaleźć odzwierciedlenie również w zmianie opartego na podstawie art. 46 § 1 kk, orzeczenia obowiązku naprawienia szkody.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także wywodów apelacji obrońcy odnoszących się do drugiego z zarzucanych oskarżonemu czynów.

Trudno kwestionować racjonalność wnioskowania Sądu I instancji, że opatrzona datą 5 maja 2014 r. kopia niepełnej lub niestarannie sporządzonej umowy najmu (brak w niej § 3), na którą oskarżony powołał się w postępowaniu po raz pierwszy po ponad dwóch latach od zajścia i to po śmierci kontrahenta D. M., nie może w żadnej mierze ekskulpować sprawcy i wpływać na ocenę jego zamiaru.

Podstawowym obowiązkiem Sądu oceniającego dowody i wyprowadzającego wnioski jest kierowanie się zdrowym rozsądkiem, a zaprzeczeniem tegoż byłoby przyjęcie, jakoby w związku z powyższą umową oskarżony miał być pozbawiony wpływu na losy przedmiotu leasingu.

Już sam czas i okoliczności zaistnienia tego dowodu w postępowaniu karnym podważa jego wiarygodność zwłaszcza, że wyjaśniając na okoliczność tegoż zarzutu w dniu 12 czerwca 2015 r. oskarżony nawet nie wspomniał o jakimkolwiek stosunku najmu.

Skarżący nie podniósł tymczasem żadnych okoliczności, które stałyby na przeszkodzie wcześniejszemu ujawnieniu owego dokumentu, tak ściśle związanego z przedstawionym oskarżonemu zarzutem i w istocie nie sposób zakładać, aby takie obiektywne przeszkody istniały (w tym wypadku oskarżony nie powoływał się na żadne zagrożenie ze strony D. M.), gdyby ów dokument rzeczywiście został sporządzony w czasie wskazanym w jego treści. W tym jednak zakresie jego wartość podważa nawet relacja samego oskarżonego, który wyjaśnił, że data w umowie została błędnie wpisana, gdyż umowę faktycznie zawarto 5 listopada 2014 r. (k. 779). Niemniej i w takim wypadku, byłoby to przed złożeniem przez oskarżonego wyjaśnień, w których na taką okoliczność bynajmniej się nie powoływał.

Za zgodny zatem z dyrektywami art. 7 kpk uznać należy wniosek, do jakiego doszedł Sąd Okręgowy, iż dokument ten stanowił jedynie element przyjętej przez oskarżonego linii obrony.

Wbrew logice i życiowemu doświadczeniu byłoby bowiem ukrywanie przed leasingodawcą, a finalnie również przed organami ścigania, najemcy, który korzystając z przedmiotu najmu zaprzestał uiszczania opłat z tego tytułu i nie dokonał jego zwrotu.

Niemniej, gdyby nawet przyjąć, że umowa tego rodzaju w istocie była realizowana, czy to od maja, czy od listopada 2014 r., to w żadnej mierze okoliczność taka nie dekompletowałaby znamion przypisanego sprawcy przestępstwa. Przy uwzględnieniu całokształtu ujawnionych na rozprawie okoliczności, tym bardziej świadczyłaby o dysponowaniu przez oskarżonego przedmiotem leasingu, jak swoją własnością i z wyłączeniem podmiotu uprawnionego, który w efekcie definitywnie został pozbawiony swej własności. Po pierwsze bowiem, zgodnie z postanowieniami umowy leasingowej, przepis art. 709¹² § 1 k.c. wprost uzależniał oddanie rzeczy do używania osobie trzeciej przez korzystającego z przedmiotu leasingu od uzyskania zgody finansującego, zaś przepis § 2 powołanego artykułu uprawniał finansującego do wypowiedzenia umowy leasingowej ze skutkiem natychmiastowym w razie naruszenia wyżej wskazanego obowiązku. Zatajenie zatem przed właścicielem stosunku najmu w kontekście późniejszego jej niezwrócenia i ukrywania najemcy aż do finalnej fazy procesu, świadczyłoby o zamiarze oskarżonego wykonywania wobec niej praw właścicielskich z pominięciem uprawnionego. Oddanie zaś w najem przedmiotu podlegającego już zwrotowi leasingodawcy w związku z wypowiedzeniem umowy, stanowiłoby o realizacji przez oskarżonego praw właścicielskich co do przedmiotu pozostającego w jego nieuprawnionym posiadaniu.

Po wtóre, skoro oskarżony w wyniku zawarcia umowy najmu miał otrzymać 10.000 złotych zaliczki oraz w początkowym okresie po 5.000 złotych miesięcznie za wynajem cysterny, to fakt nieuiszczenia nawet jednej z ustalonych rat leasingowych, najlepiej w tym kontekście obrazowałby jego stosunek do zawartego zobowiązania leasingobiorcy, stanowiąc przyczynek do wnioskowania o przestępczym zamiarze sprawcy względem stanowiącej własność leasingodawcy naczepy spożywczej, którą oskarżony rozporządzał wedle własnej woli i z wyłączeniem właściciela, przy jednoczesnym braku intencji uiszczania należnych opłat.

W tym miejscu, ze względu na zakres apelacji wniesionej na niekorzyść sprawcy, jedynie „na marginesie” wskazać można, że uwzględnienie wszystkich ujawnionych aspektów zachowań oskarżonego w związku z zawartą z (...) umową, dawałoby asumpt nawet do rozważania jego zachowań na płaszczyźnie dyspozycji przestępstwa oszustwa, co jednak ze względu na reguły reformationis in peius nie podlega już ewentualnej konwalidacji.

Natomiast takie bezsporne fakty, jak nieuiszczenie poza opłatą wstępną choćby jednej raty, brak poprzedzających wypowiedzenie umowy negocjacji z leasingodawcą, zwodzenie i dezinformowanie windykatorka co do czasu i miejsca

zwrotu pojazdu oraz przyczyn jego niezwrócenia, a wreszcie noszące cechy drwiny dostarczenie, jako rzekomego przedmiotu leasingu, jedynie zdemontowanego fragmentu metalowej ramy w miejsce naczepy ciężarowej (oczywisty wniosek wynikający z porównania zdjęć przedmiotu oddanego w leasing oraz zdjęć przedmiotu zadeklarowanego do zwrotu), stwarzały umocowanie dla przyjęcia, iż oskarżony przywłaszczył powierzoną mu rzecz, niezależnie od tego w jaki skonkretyzowany sposób nią rozporządził. Jakkolwiek bowiem oskarżony sposobu tego nie ujawnił, to suma przytoczonych okoliczności, które Sąd I instancji trafnie ustalił, nie pozostawia wątpliwości, iż sprawca rozporządził cysterną jak właściciel z pominięciem praw faktycznego właściciela i wbrew jego woli, ukrywając przed nim położenie naczepy i trwale pozbawiając go władztwa nad rzeczą.

Z niekwestionowanych w apelacji zeznań świadka R. K. wynika, że oskarżony odmówił wskazania osoby, która rzekomo zwrócić miała jemu „cysternę” w tak szczątkowym stanie a kierowca, który dostarczył fragment ramy poinformował ją, że przez kilka miesięcy przedmiot ten zalegał na terenie firmy oskarżonego. Z relacji tych wynika nadto, że oskarżony w związku z umówionymi terminami zwrotu zapewniał świadka, iż cysterna jest w trasie albo, że znajduje się za granicą, bądź, że jest w drodze na umówione miejsce, w które jednak nie dojechała, aby wreszcie unikać kontaktu ze świadkiem. Zatem i te okoliczności, w aspekcie późniejszego zaprezentowania umowy najmu z nieżyjącym kontrahentem wskazują, że oskarżony P. B. (1) w sposób instrumentalny operuje faktami, dostosowując swe relacje do bieżących potrzeb, co nie może pozostać bez wpływu na ocenę wiarygodności jego procesowych wyjaśnień.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy również w odniesieniu do drugiego z zarzucanych czynów nie nadał wyjaśnieniom oskarżonego waloru wiarygodnej podstawy ustaleń faktycznych.

Do wzruszenia rozstrzygnięcia w omawianym przedmiocie nie może prowadzić także kwestionowanie w apelacji skuteczności wypowiedzenia umowy leasingowej, skoro oskarżony nie uczynił tego skutecznie na drodze postępowania cywilnego, do którego przedmiotowa umowa odsyłała w kwestiach spornych. Przeciwnie, odebrawszy wypowiedzenie umowy, oskarżony zapewniał przedstawicielkę kontrahenta, że zwróci właścicielowi jej przedmiot, mnożąc przy tym rzekome przeszkody i ostatecznie nie oddając go. Niemniej wbrew stanowisku skarżącego materiały badanej sprawy nie są bynajmniej pozbawione dowodu potwierdzającego wypowiedzenie oskarżonemu przez (...) S.A. umowy leasingowej. Dowodem potwierdzającym taki stan rzeczy są bowiem zeznania świadka D. W., który zapewnił, że choć w tamtym okresie nie wysyłano korespondencji za potwierdzeniem odbioru, a w spółce nie było systemu rejestrującego podejmowane czynności z kontrahentami, które świadek odtworzył jedynie na podstawie własnych notatek oraz raportów zanotowanych w programie Excell, to wszyscy klienci przed wypowiedzeniem umowy otrzymywali wezwania do zapłaty zaległych rat i podejmowano próby ustalenia z nimi warunków spłaty. Według świadka również oskarżony, po wcześniejszym telefonicznym kontakcie, otrzymał drogą mailową pisemną informację o stanie swoich zaległości oraz o terminie, do którego ma obowiązek spłaty a dopiero wobec niedotrzymania tego terminu, umowa w dniu 15 lipca 2014 r. została wypowiedziana. Z zeznań świadka D. W. wynika również, że po tym fakcie oskarżony dzwonił do leasingodawcy, deklarując chęć negocjacji, co dowodzi, że wypowiedzenie umowy do niego dotarło. Ten fakt znajduje również potwierdzenie w dokumentacji na kartach 178 i 179 akt sprawy, z której wynika, iż wypowiedzenie umowy doręczono oskarżonemu w dniu 16 lipca 2014 r. o godz. 15:15 przez kuriera.

Okoliczność poprzedzenia wypowiedzenia umowy wezwaniem oskarżonego do zapłaty zadłużenia w wyznaczonym terminie, z którego sprawca się nie wywiązał, potwierdziła w swych zeznaniach również świadek R. K..

Skoro zatem skarżący nie sformułował żadnych zarzutów odnośnie oceny wiarygodności zeznań świadków D. W. i R. K., to również z tego względu bezpodstawne jest kwestionowanie faktu skutecznego wypowiedzenia oskarżonemu umowy leasingowej, wszak ustalenie takie znajduje w tych zeznaniach umocowanie.

W postępowaniu karnym dowód z zeznań świadka nie ma co do zasady mniejszej mocy od dowodu z dokumentu. O wartości dowodu decyduje wszak obiektywna ocena jego wiarygodności, a nie rodzaj źródła dowodowego z jakiego się wywodzi. W przedmiotowych realiach dowodu z dokumentu na kwestionowaną okoliczność wręcz nie można przeprowadzić, skoro pokrzywdzona spółka nie dokumentowała tego rodzaju czynności, co nie oznacza bynajmniej możliwości dowiedzenia tej okoliczności w drodze przesłuchania świadków.

Warto też podnieść przy tej sposobności, że sam oskarżony nigdy w swych wyjaśnieniach nie negował otrzymania poprzedzającego wypowiedzenie umowy wezwania do zapłaty zaległych rat w wyznaczonym terminie.

Podsumowując stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie naruszając procedur w sposób przewidziany w art. 438 pkt 2 kpk, ustalił takie tylko fakty, które wynikają z treści dowodów uznanych za wiarygodne. Powzięte oceny i wyprowadzone wnioski nie kolidują ze wskazaniem wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia, zaś to, że nie wpisują się w oczekiwania skarżącego, nie czyni ich wadliwymi.

Trzeba przy tym zaznaczyć, iż podejmowanie próby obrony poprzez obarczanie odpowiedzialnością osoby trzeciej – bądź to nie podlegającej jakiegokolwiek identyfikacji, bądź nieżyjącej, stanowi pewien powtarzalny motyw postawy przyjętej przez oskarżonego w procesie, nie znajdując jednak umocowania w obiektywnych i wiarygodnych dowodach, przez co wyjaśnienia oskarżonego nie stanowią przeciwwagi dla odmiennych ustaleń Sądu Okręgowego, opartych na dowodach obiektywnych oraz kryteriach ocennych podyktowanych treścią art. 7 kpk. Wersje podawane w wyjaśnieniach P. B. (1) są nie tyle nieprzekonujące, co wedle obiektywnych kryteriów wprost urągają zdrowemu rozsądkowi. Jest bowiem rzeczą naturalną, że ktoś dotknięty negatywnym działaniem innej osoby wywołującym wymierną, znaczącą stratę i jednocześnie narażony z tego tytułu na odpowiedzialność karną, nie dokłada starań, aby ukryć jej dane przed swymi wierzycielami oraz przed organami ścigania. Niemniej, o winie oskarżonego decyduje całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, które Sąd I instancji poddał należytej analizie, a które wskazują na zamiar przywłaszczenia przez P. B. (1) zarówno złomu miedzianego, jak i stanowiącej przedmiot leasingu naczepy – cysterny spożywczej.

Odnosnie tej ostatniej, Sąd Apelacyjny zgodnie z kierunkiem apelacji skorygował jej wartość a w konsekwencji także wysokość straty poniesionej przez pokrzywdzonego w wyniku jej utraty. Przypisując bowiem oskarżonemu chronologicznie drugi z zarzucanych czynów, Sąd Okręgowy odwołał się w całości do zarzutu aktu oskarżenia, gdzie przyjęte wartości oparte zostały ewidentnie na zeznaniach świadka R. K., nie bacząc, że uwzględniono w nich wszelkie koszty związane z obsługą umowy leasingu.

Tymczasem rzeczywistą wartość naczepy ciężarowej (...), Nr VIN (...) obrazuje faktura jej nabycia w dniu 25 marca 2014 r., wystawiona na kwotę 282.900 złotych (k. 202 i 257). Mając przy tym na uwadze, że oskarżony uiszczył leasingodawcy pierwszą ratę w formie opłaty wstępnej w kwocie 46.000 złotych, pokrzywdzona spółka (...) S.A. z siedzibą w R., w wyniku przywłaszczenia na jej szkodę naczepy poniosła rzeczywistą stratę w wysokości 236.900 złotych (różnica pomiędzy wartością rzeczy a uiszczoną pierwszą opłatą leasingową).

Dokonane przez Sąd ad quem zmiany w zakresie wartości przywłaszczonych rzeczy nie mogły skutkować zmianą prawidłowo przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej czynów, albowiem nadal przekraczają one w każdym wypadku kwotę 200.000 złotych (art. 115 § 5 kk).

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast w znacznej mierze argumentację podniesioną w apelacji prokuratora, za częściowo uzasadnioną uznając zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych oskarżonemu kar jednostkowych i kary łącznej.

Nie sposób kwestionować bowiem racje skarżącego, gdy wywodzi brak przekonującego uzasadnienia dla wymierzenia oskarżonemu za każdy z przypisanych jemu czynów kary roku pozbawienia wolności, a zatem kary równej ustawowemu minimum. Jakkolwiek ponoszona w apelacji okoliczność prowadzenia przeciwko oskarżonemu kolejnych postępowań przygotowawczych w przedmiocie przywłaszczenia innych naczep, z oczywistych względów, w tym zwłaszcza z uwagi na zasadę domniemania niewinności, pozostać musi bez jakiegokolwiek wpływu na wymiar kary w sprawie niniejszej, to poczynione w zaskarżonym wyroku ustalenia faktyczne dowodzą znacznej szkodliwości społecznej popełnionych czynów oraz znaczącego zawinienia sprawcy, który w istocie działał w sposób przemyślany i zaplanowany, manifestując przy tym pogardę dla prawa i kpinę z kontrahentów.

Za przykład niech posłuży zwrócenie fragmentu metalowej ramy w miejsce naczepy ciężarowej – cysterny spożywczej, które to zachowanie obrazuje dalece lekceważący stosunek oskarżonego do praw kontrahenta oraz generalnie do obowiązującego porządku prawnego i zasad społecznego współżycia. W ten sposób oskarżony nie tylko pozbawił właściciela jego rzeczy, ale też postąpił wobec niego w sposób upokarzający. Proste porównanie fotografii na kartach 266 i 267, przedstawiających rzecz pobraną w leasing oraz zdjęć na kartach 263 i 264, obrazujących przedmiot zwrotu, w obiektywnym odbiorze czyni zachowanie sprawcy urągającym poczuciu fundamentalnej przyzwoitości, dając negatywne wyobrażenie o jego właściwościach osobistych oraz obnaża perfidię sposobu jego działania.

W obu wypadkach oskarżony nadużył zaufania kontrahenta, przy czym w obu wykazał brak poszanowania dla legalnego sposobu uzyskiwania dochodu.

Słuszność ma też prokurator, gdy wskazuje na potrzebę orzeczenia kary grzywny w aspekcie celowości kary za przestępstwo skierowane przeciwko mieniu, gdzie niezależnie od sposobu dalszego rozporządzenia rzeczą, z samej istoty dokonania jej skutecznego przywłaszczenia wynika korzyść majątkowa w rozumieniu art. 115 § 4 kk. Nawet bowiem w ekstremalnej sytuacji, gdy sprawca decyduje się finalnie rzecz zniszczyć, samo faktyczne władanie nią stanowi namacalną korzyść, choćby miała ona krótkotrwały charakter i choćby sprawca nie wyciągnął z niej wszelkich możliwych profitów.

Mając zatem na uwadze, że oskarżony pozbawił pokrzywdzonych rzeczy o znacznej wartości, zachodzi potrzeba przekonania go o nieopłacalności przestępstwa poprzez orzeczenie obok kary pozbawienia wolności również dolegliwości finansowej w postaci kary grzywny.

Sąd Apelacyjny uwzględnił zatem wniosek prokuratora i podwyższył orzeczone oskarżonemu kary jednostkowe do postulowanej w apelacji wysokości roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekł obok każdej z nich karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych. Mając na uwadze, że wedle zlecenia firmy (...) s.c., za sam tylko transport złomu miedzianego na terenie Polski oskarżony miał otrzymać kwotę 1850 zł plus VAT (k. 63), ustalona stawka dzienna jest w pełni adekwatna do jego możliwości zarobkowych, o ile nie będzie ich zaprzepaszczał kierując się chęcią szybkiego zysku w drodze przestępstwa.

Jakkolwiek również te kary, jedynie w niewielkim zakresie wykorzystując sankcję karną przewidzianą za występki z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk (od roku do 10 lat pozbawienia wolności), nie odzwierciedlają w pełni ładunku społecznej szkodliwości poszczególnych czynów i stopnia zawinienia sprawcy, to przynajmniej mają na względzie aspekt wychowawczy oraz przewyższają najniższe ustawowe zagrożenie, na poziomie którego ukształtowane kary nie dają się pogodzić z poczuciem sprawiedliwości.

Jednocześnie za podstawę skazania i wymiaru kar jednostkowych oraz kary łącznej przyjęto zgodnie z art. 4 § 1 kk, jako względniejsze dla sprawcy, przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015 r. (Dz.U. 2015/396). O względniejszym charakterze ustawy dawnej decyduje przed wszystkim treść art. 69 § 1 kk, który po zmianie wyklucza dopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze przekraczającym rok.

Orzekając karę łączną Sąd Apelacyjny uwzględnił bliskość czasowo-przestrzenną pomiędzy czynami oraz okoliczność, że naruszały one takie samo dobro prawem chronione, co przemawia na rzecz absorpcji. Jednocześnie każdy z tych czynów naruszał dobra innych podmiotów pokrzywdzonych, co z kolei stanowi argument na rzecz kumulacji. Mając jednak na uwadze, że każda z tych reguł stanowi rozwiązanie skrajne, które może znaleźć zastosowanie jedynie w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, karę łączną zarówno pozbawienia wolności, jak i grzywny orzeczono wedle zasady asperacji, kształtując ją na poziomie 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast zawartego w apelacji prokuratora wniosku o nadanie karze pozbawienia wolności bezwzględnego charakteru, mając przy tym na względzie, że skarżący nie przytoczył żadnej argumentacji przemawiającej na rzecz takiego rozstrzygnięcia.

Oskarżony tymczasem nie był dotychczas karany, prowadził ustabilizowany tryb życia, a zatem istnieją przesłanki pozwalające wysnuć pozytywną prognozę co do jego przyszłych postaw, przy założeniu, że sama groźba wykonania kary oraz odczuwalna finansowa dolegliwość, powstrzyma sprawcę przed powrotem na drogę przestępstwa, a pięcioletni okres próby będzie stanowił wystarczający czas, aby prawidłowość tej prognozy należycie zweryfikować.

Jednocześnie Sąd Odwoławczy ma na uwadze, że społecznemu poczuciu sprawiedliwości sprzyja zwłaszcza naprawienie przez sprawcę wyrządzonej szkody. W warunkach probacyjnych oskarżony będzie miał możliwość wykonać nałożony nań na podstawie art. 46 § 1 kk obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej spółki (...) sp. z o.o., przy czym w związku ze zmianą ustalenia wartości złomu miedzianego, którego przywłaszczenie przypisano oskarżonemu, Sąd Apelacyjny zobowiązał P. B. (1) do naprawienia szkody w kwocie 280.955,74 złotych.

Mając przy tym na względzie, że od starań oskarżonego o realizację tego obowiązku zależało będzie to, czy nie zostanie zarządzone wykonanie kary, probacyjny charakter pozbawienia wolności powinien osiągnąć również skutek wychowawczy względem sprawcy.

Orzeczenie o kosztach znajduje uzasadnienie w art. 636 § 2 kpk, przy czym Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw uzasadniających zwolnienie oskarżonego od ich zapłaty. Wysokość opłaty podyktowana jest przepisami art. 2 ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji wyroku.