

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jerzy Leder

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska (spr.)

SO (del.) – Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant: – Olaf Artymiuk

przy udziale prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2017 r.

sprawy E. S. (1), córki W. i I. z domu M., urodzonej (...) w G.

oskarżonej o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 79 pkt 4 k.k. Ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (x 2)

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt VIII K 95/15

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej E. S. (2) w ten sposób, że:

- z opisu czynu - punkt I wyroku eliminuje sformułowanie o działaniu w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ustalając wysokość szkody na kwotę nie mniejszą niż 146.656,74 zł. (sto czterdzieści sześć tysięcy sześćset pięćdziesiąt sześć złotych, siedemdziesiąt cztery grosze), zaś z podstawy skazania eliminuje art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. oraz eliminuje art. 294 § 1 k.k. z podstawy wymiaru kary,

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01 lipca 2015 r. zobowiązuje oskarżoną E. S. (2) do częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 146.656,74 zł. (stu czterdziestu sześciu tysięcy sześciuset pięćdziesięciu sześciu złotych, siedemdziesięciu czterech groszy),

- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

2. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 440 (czteryście czterdzieści) złotych tytułem opłaty.

UZASADNIENIE

E. S. (2) została oskarżona o to, że:

1. w dniu 20 września 2012 r., w nieustalonym miejscu, działając jako Prezes Zarządu spółki (...) A sp. z o. o. z/s w W., przywłaszczyła powierzone na podstawie umowy leasingu Nr (...) z dnia 6 września 2011 r. rzeczy ruchome w postaci mebli aptecznych oraz urządzeń farmaceutycznych o łącznej wartości 240.325,00 zł, na szkodę spółki (...) sp. z o. o., co stanowi mienie znacznej wartości,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

2.w dniu 20 września 2012 r., w nieustalonym miejscu, działając jako Prezes Zarządu spółki (...) sp. z o.o. z/s w W., przywłaszczyła powierzone na podstawie umowy leasingu Nr (...) z dnia 6 września 2011 r. rzeczy ruchome w postaci sprzętu komputerowego o łącznej wartości 40 794,00 zł, na szkodę spółki (...) sp. z o.o., tj. o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.;

3.jako osoba odpowiedzialna, z tytułu pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z/s w W., nie złożyła, wbrew artykułowi 69 ustęp 1 ustawy o rachunkowości, do dnia 15 lipca 2013 roku sprawozdania finansowego spółki (...) sp. z o.o. z/s w W. za rok 2012 w Krajowym Rejestrze Sądowym, prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, Sąd Gospodarczy ul. Czerniakowska 100, 00 - 454 Warszawa, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości;

4.jako osoba odpowiedzialna, z tytułu pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z/s w W., nie złożyła, wbrew artykułowi 69 ustęp 1 ustawy o rachunkowości, do dnia 15 lipca 2014 roku sprawozdania (...) sp. z o.o. z/s w W. za rok 2013 w Krajowym Rejestrze Sądowym, prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, Sąd Gospodarczy ul. Czerniakowska 100, 00-454 Warszawa, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt VIII K 95/15:

I. oskarżoną E. S. (2) w ramach czynów zarzucanych w pkt. 1 i 2 aktu oskarżenia uznał za winną tego, że w dniu 20 września 2012 r. w S., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc Prezesem Zarządu (...) sp. z o.o. z/s w W. przywłaszczyła powierzone na podstawie umów leasingu Nr (...) z dnia 06 września 2011 r. rzeczy ruchome w postaci mebli aptecznych, urządzeń farmaceutycznych i sprzętu komputerowego wszystko o łącznej wartości 211.886,60 złotych netto, co stanowi mienie znacznej wartości, czym działała na szkodę (...) Sp. z o.o. z/s w W. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał ją i na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II.oskarżoną E. S. (2) uznał za winną popełnienia zarzucanego jej w pkt. 3 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości i za to na mocy tego przepisu i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył jej karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

III.oskarżoną E. S. (2) uznał za winną popełnienia zarzucanego jej w pkt. 4 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości i za to na mocy tego przepisu i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył jej karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

IV.na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01 lipca 2015 r. orzeczone wobec oskarżonej E. S. (2) kary grzywny połączył i jako karę łączną wymierzył jej karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

V.na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01 lipca 2015 r. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej E. S. (2) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01 lipca 2015 r. zobowiązał oskarżoną E. S. (2) do naprawienia całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) sp. z o.o. z/s w W. kwoty 206.886,60 zł. (dwustu sześciu tysięcy osiemset osiemdziesięciu sześciu złotych sześćdziesięciu groszy);

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonej E. S. (2) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.083,32 zł. (cztery tysiące osiemdziesiąt trzy złote i trzydzieści dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów sądowych, w tym kwotę 440 zł. (czterystu czterdziestu złotych) tytułem opłaty od orzeczonych kar.

Od powyższego wyroku apelację wniosła **obrońca** oskarżonej.

Wyrokowi temu zarzuciła:

I. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. przepisów art. 5 § 2, art. 7, art. 92, art. 167 § 1, art. 170, art. 201, art. 410, art. 424 § 1 pkt. 1 i § 2 k.p.k. tj. wydanie orzeczenia skazującego pomimo i w wyniku - nieznanomości niektórych dowodów, zlekceważenia niektórych dowodów, bezpodstawnego pominięcia niektórych twierdzeń i dowodów, częściowego oparcia orzeczenia na faktach nieudowodnionych, naruszenia reguł oceny dowodów poprzez dowolną i wybiórczą ich ocenę, nieuwzględniającą całokształtu dowodów i okoliczności ujawnionych w toku postępowania, a w szczególności:

-art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej jak np. kwestii przerwania przez spółkę (...) na oskarżoną obowiązku dostarczenia przedmiotów leasingu, powstania obowiązku zwrotu rzeczy, dotyczących prawidłowości wypowiedzenia umów leasingu, przebiegu czynności windykacyjnych wykonanych przez Kancelarię (...), co do zarzutu ukrycia przez oskarżoną przedmiotowych rzeczy - w sytuacji, gdy zgodnie z zasadą wynikającą z tego przepisu niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać wyłącznie na korzyść;

-art. 7 k.p.k. poprzez m.in. przyjęcie z góry założenia winy oskarżonej, dobór dowodów i dokonanie wybiórczą ich ocenę i uczynienia wyłącznie z nich podstawy orzeczenia i:

pominięcie istnienia istotnych sprzeczności w zeznaniach świadków, w tym sprzeczności wewnętrznych i uznania tych zeznań za wiarygodne,

pominięcie faktu złożenia zeznań nieprawdziwych przez św. M. P. co do prowadzenia przez oskarżoną negocjacji o wznowienie umów leasingu i dokonania przez nią spłaty zaległości,

powierzchowną analizę dowodów ze źródeł osobowych oraz pism i dokumentów zwłaszcza złożonych przez obronę,

przyjęcie wartości przedmiotów leasingowanych w wysokości przewyższającej ich wartość wynikającą ze stopnia realizacji umów leasingu i bez uwzględnienia częściowej spłaty wartości przez oskarżoną,

przyjęcie, że wartość przedmiotów leasingu wynika z opinii biegłego, podczas gdy o ich wartości przesądza treść umowy leasingu, wielkość wartości początkowej, stopień realizacji tych umów oraz wielkość dokonanych już spłat wartości,

przyjęcie, że fakt posiadania przedmiotów leasingu przez oskarżoną świadczy o istnieniu zamiaru przywłaszczenia,

przyjęcie jako podstawy orzekania faktów nieudowodnionych jak np. skutecznego wypowiedzenia umów leasingu, przerwania na oskarżoną ciężaru obowiązku dostarczenia przedmiotów leasingu, ukrycia przez oskarżoną przedmiotów leasingu, doręczenie wezwania do zapłaty z dnia 31.07.2012 r., doręczenie pisma z dnia 20.02.2013 r.

błędne przyjęcie, że zastrzeżony umownie obowiązek zwrotu przedmiotów leasingu automatycznie nakładał na oskarżoną obowiązek dostarczenia rzeczy, podczas gdy to do spółki (...) należało prawo wyboru sposobu realizacji zwrotu rzeczy,

uznanie za udowodnione twierdzenie o ukryciu przez oskarżoną przedmiotów leasingu w sytuacji, gdy brak jest dowodów wskazujących na to, że w dniu 20.09.2012 r. przedmioty te znajdowały się w miejscu innym, niż wskazane w umowie leasingu;

-art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy orzekaniu istotnych okoliczności wynikających z korespondencji elektronicznej pomiędzy spółką (...) i oskarżoną m.in. dotyczących prowadzenia negocjacji po 20.09.2012 r. odnośnie odnowienia umów leasingu, czasu trwania tych negocjacji, wartości przedmiotu leasingu w dacie wypowiedzenia umów oraz zastrzeżenia przez (...) przystąpienia przez tę spółkę do odbioru rzeczy, a także faktu braku żądania przez (...) dostarczenia przedmiotów leasingu przez oskarżoną do miejsca wskazanego oraz okoliczności wynikających z przedstawionego przez obronę materiału fotograficznego;

-art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obejmujących przesłuchanie zgłoszonych świadków oraz ustalenie liczby umów leasingu zawartych przez spółkę (...) - w sytuacji, gdy dowody te zostały powołane na okoliczności istotne dla oceny pozostałych dowodów, w tym przebiegu negocjacji oraz wiarygodności zeznań św. A. T.;

-art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność wartości przedmiotów leasingu - w sytuacji, gdy opinia biegłego N. była opinią niepełną;

-art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku, jakie okoliczności Sąd uznał za nieudowodnione, na jakich oparł się w tym zakresie dowodach oraz poprzez brak wskazania okoliczności stanowiących podstawę uznania opinii biegłego za podstawę orzekania co do wartości przywłaszczonego mienia; brak wyjaśnienia przyczyn ustalenia odszkodowania na podstawie opinii biegłego w wysokości przewyższającej wartość przedmiotów leasingu wynikającą z umów leasingu i stopnia ich realizacji i pominięcie w tym zakresie treści umów i zasad leasingu;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania mających wpływ na jego treść poprzez -

•Oparcie orzeczenia na faktach, które nie zostały udowodnione, takie jak np.:

doręczenie spółce (...)/oskarżonej wezwania do zapłaty datowanego 31.07.2012 r. i brak spłaty zaległości - w sytuacji, gdy zachodzi wątpliwość czy termin wyznaczony do zapłaty nie pokrywał się z datą wypowiedzenia umów,

uznania, że zwrotne poświadczenie odbioru korespondencji (k. 38) pokwitowanej w dniu 20.09.2012 r. przez oskarżoną zawierało wypowiedzenie lub wypowiedzenia umowy/obu umów leasingu - w sytuacji, gdy dokument z k. 38 posiada adnotację o treści nie nawiązującej do oznaczenia i treści pism wypowiedzających, a wypowiedzenia datowane - 8.08.2012 r. miałyby być nadane pocztą dopiero w dniu 07.09.2012 r.,

obciążenie oskarżonej przez (...) po wypowiedzeniu umów leasingu obowiązkiem dostarczenia przedmiotów leasingu,

doręczenie oskarżonej wezwania datowanego 13.02.2013 r.,

posiadania przez Kancelarię (...) zlecenia lub upoważnienia do podejmowania decyzji w przedmiocie postępowania z decyzjami o wypowiedzeniu umów leasingu zawartych przez (...) ze spółką (...) i do wysyłania tych wypowiedzeń,

otrzymanie przez Kancelarię (...) w roku 2012 zleceń na podjęcie czynności windykacyjnych i zakresu tych zleceń, w sytuacji, gdy pisma wypowiedzające umowy zawierały zastrzeżenie co do kontaktowania się w sprawie wypowiedzenia i zwrotu przedmiotów leasingu ze spółką (...),

posiadanie przez oskarżoną wiedzy o umocowaniu św. B. i T. do prowadzenia czynności windykacyjnych w imieniu (...),

bytności św. A. B. i A. T. w aptece w S.,

- # otrzymanie przez Kancelarię (...) drugiego zlecenia windykacyjnego w zakresie umów ze spółką (...) i jej zakresu,
- braku wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy jak np.:
- # czy wypowiedzenie umów leasingu zawartych z (...) zostało dokonane prawidłowo, tj. zgodnie z ogólnymi warunkami umów leasingu i w jakiej dacie, a w związku z tym, czy rzeczywiście obowiązek zwrotu rzeczy stał się wymagalny,
- # kto i kiedy podjął decyzję o wysłaniu do spółki (...) wysyłki pism wypowiadających umowy leasingu, kiedy wysyłka nastąpiła i w jaki sposób, skoro są one datowane 08.08.2012 r., a z k. 38 wynika, że miały być wysłane w dniu 07.09.2012 r.,
- # korespondencji o jakiej treści dotyczy zwrotne poświadczenie odbioru (k. 38) pokwitowanej przez oskarżoną dnia 20.09.2012 r.,
- # kiedy i w jakiej kwocie oskarżona spłaciła zaległe opłaty leasingowe w związku z wypowiedzeniem umów leasingu, v jaka była wartość leasingu po spłacie zadłużenia przez oskarżoną,
- # dlaczego odmówiono spółce (...) wznowienia umów pomimo spłaty zadłużenia przez oskarżoną i przyjętej powszechnie przez (...) wznowienia umów leasingu w takim przypadku,
- # czy, kiedy i jakiego rodzaju czynności oraz w którym wykonaniu spółka (...) podjęła po dniu 31.01.2013 r. związane z zapowiadaniem w pismach z 29.11.2012 r. i z 14.12.2012 r. przystąpieniem do odbioru przedmiotów leasingu,
- # czy po dniu 31.01.2013 r., a jeśli tak to kiedy, spółka (...) zmieniła zakomunikowaną oskarżonej formę realizacji odbioru przedmiotów leasingu, na czym polegała zmiana, a jeśli tak to w jakiej formie i kiedy powiadomiła oskarżoną o zmianie dotychczasowych ustaleń,
- # czy po dniu 01.02.2013 r. spółka (...) bezpośrednio lub pośrednio skierowała do spółki (...) pisemne zapytanie o wskazanie miejsca pobytu przedmiotów leasingu,
- # czy i kiedy doręczone zostało oskarżonej pismo datowane 20.02.2013 r. (k. 37), na czyje zlecenie,
- # jaka była konkretnie treść zlecenia udzielonego Kancelarii (...) w kontekście treści pism wypowiadających umowy leasingu i zastrzeżenia w nich kontaktu ze spółką (...), realizację jakiego celu zakładało zlecenie, jakie dokumenty zostały przekazane do dyspozycji Kancelarii,
- # jaki był czas trwania pierwszego zlecenia udzielonego Kancelarii (...) w związku z umowami leasingu zawartymi ze spółką (...), jakie czynności zostały wykonane, czy spółka (...) otrzymała raporty, w jakiej formie i treści,
- # czy i w jakich terminach św. A. B. i/lub św. A. T. wizytowali aptekę w S. i w jaki sposób wizyty te zostały udokumentowane
- # czy spółka (...), a jeśli tak to przez kogo i w jakiej formie była powiadomiona - o przekazaniu sprawy do windykacji i o osobie indykatora, czy i w jakiej formie w okresie od wypowiedzenia umów leasingu, a następnie od odmowy wznowienia umów leasingu spółka (...)/oskarżona została powiadomiona przez spółkę (...) o swojej decyzji co do wyboru formy realizacji żądania zwrotu przedmiotów leasingu,
- # czy oskarżona miała świadomość niesporządzenia przez biuro rachunkowe sprawozdań finansowych za lata 2012 i 2013,
- naruszenie reguł oceny dowodów jak np.:

uznanie za wiarygodne wszystkich zeznań św. M. P. bez jakiegokolwiek ich analizy pod kątem wewnętrznej spójności i pomimo rażącej sprzeczności w zeznaniach tego świadka złożonych w dochodzeniu z zeznaniami złożonymi przed Sądem oraz sprzeczności z treścią korespondencji elektronicznej złożonej przez obronę,

zlekceważenie dowodów w postaci korespondencji elektronicznej pomiędzy oskarżoną a spółką (...) w okresie od X.2012 r. do III.2013 r. złożoną przez obronę,

uznanie za wiarygodne w całości zeznań św. K. K. w sytuacji, gdy co do faktu prowadzenia negocjacji w przedmiocie wznowienia umów leasingu i swojego w nich udziału świadek zeznała nieprawdę,

pominięcie reguł logicznego rozumowania przy ocenie zeznań św. A. B. i A. T. odnośnie opisu i przebiegu wykonywanych jakoby przez nich czynności windykacyjnych, w tym opisu napotkanych jakoby przeszkód skutkujących niemożnością ustalenia czy przedmioty leasingu znajdują się w aptece,

pominięcie treści regulacji prawnych dotyczących leasingu oraz treści umów leasingu zawartych ze spółką (...) przy ustalaniu wartości przywłaszczonych jakoby przedmiotów leasingu i ustalenia tej wartości w wysokości niemal odpowiadającej wartości początkowej, bez uwzględnienia realizacji umów przez okres 1 roku i dokonania częściowej spłaty wartości tych przedmiotów,

dokonanie wybiórczej oceny dowodów wyselekcjonowanych pod kątem z góry podjętego założenia winy oskarżonej, z całkowitym pominięciem dowodów winę oskarżonej podważających;

III. Obrazę przepisu art. 46 § 1 k.k. poprzez zobowiązanie oskarżonej do naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 206.886,60 zł., w sytuacji, gdy nie zachodzą podstawy do nałożenia na oskarżoną takiego obowiązku z powodu niedokonania przez nią przywłaszczenia powierzonych jej rzeczy, a niezależnie - poprzez ustalenie wysokości szkody w wartości przekraczającej wartość przedmiotów leasingu wynoszącą łącznie 150.721,78 zł. (130.234,55 zł. mebli i wyposażenia oraz 20.487,23 zł. sprzętu komputerowego), wynikającą z tych umów i stopnia ich realizacji oraz - bez uwzględnienia wartości dokonanych spłat wartości przedmiotów leasingu, wykazaną w pismach (...) datowanych 29.11.2012 r. i 14.12.2012 r. złożonych przez obronę i dopuszczone jako dowód;

IV. Ponowił wniosek o dopuszczenie następujących dowodów:

1. z przesłuchania świadków:

a. J. Z. - wniosek z dnia 24.04.2016 r. (prowadził negocjacje na temat wznowienia umów),

b. P. N. - wniosek z dnia 31.10.2016 r.,

c. P. K. - wniosek z dnia 24.04.2016 r. i 31.10.2016 r.

- na okoliczności w tych wnioskach wskazane.

2. o zwrócenie się do spółki (...) o udzielenie informacji o liczbie umów leasingu zawartych ze spółką (...) - wniosek z dnia 24.04.2016 r.

Podnosząc te zarzuty wniosł:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości,

ewentualnie

2. w razie uznania, że nie zachodzi konieczność przeprowadzania na nowo przewodu w całości i uznania zebranego materiału dowodowego nawet przy jego niezupełności za wystarczający do wydania wyroku uniewinniającego

oskarżoną - o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia wszystkich zarzucanych jej czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja w znacznej części nie zasługiwała na uwzględnienie.

I. Autorka apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę większości możliwych przepisów o charakterze procesowym tj. art. 7, 92, 167 § 1, 170, 201, 410, 424, 5 § 2 k.p.k. Z uwagi na przytłaczającą ilość zarzutów, dotyczących nawet drugorzędnych okoliczności, zawartych na prawie 50 stronach apelacji, Sąd odwoławczy zmuszony został do ustosunkowania się do zarzutów w porządku przez siebie przyjętym. Na wstępie stwierdzić należy, że w przedmiotowej sprawie autorka wniesionego środka odwoławczego nie wykazała, że naruszenie prawa procesowego miało w ogóle miejsce, a tym bardziej, że miało wpływ na treść wydanego orzeczenia.

A) Wadliwość wypowiedzenia umowy leasingowej.

Na poparcie tej tezy skarżąca nie dostarczyła żadnej argumentacji. Tylko w przeświadczeniu obrońcy oskarżonej powstała wątpliwość, czy potwierdzenie odbioru z k. 38 stanowiło dowód doręczenia wypowiedzenia obydwu umów leasingowych z dnia 08.08.2012 r., z tego powodu, że wysyłka jest datowana na dzień 07.09.2012r., a została pokwitowana w dniu 20.09.2012 r.

Niezależnie od tego, że na dokumencie znajdowała się odrębna adnotacja o treści (...), to prawidłowo Sąd Okręgowy materiał dokumentarny i osobowy potraktował jako jednolite źródło dowodowe, które doprowadziło go do wniosku, że E. S. (2) otrzymała wypowiedzenia obydwu umów, wysyłanie bowiem jednego nie miałyby sensu. W aktach sprawy – k. 163 znajduje się pełnomocnictwo wystawione przez (...) na rzecz firmy windykacyjnej G. i (...). Analiza treści tego upoważnienia wskazuje na prawidłowe umocowanie pełnomocnika do czynności windykacyjnych i brak pewności oskarżonej w zakresie istnienia tego umocowania nie upoważniało jej do ignorowania wypowiedzenia umów leasingowych. Zresztą nad tym tematem do porządku dziennego nie mogła przejść sama skarżąca, przyznając w konsekwencji fakt, że oskarżona weszła w posiadanie stosownej wiedzy, skoro przystąpiła do chwilowej spłaty rat i negocjacji w sprawie wznowienia umów. Podnoszona okoliczność łączyła się zresztą z linią obrony, prezentowaną równoległe, w zakresie braku zamiaru przywłaszczenia powierzonego mienia.

Zdaniem Sądu odwoławczego w ten sam sposób należy odnieść się do wykonywania obowiązków przez pracowników Kancelarii (...). A. B. (1) i A. T. (2), jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, co prawda każdorazowo kontaktowali się nie z oskarżoną, a z mężczyzną, którego numer telefonu widniał w umowach leasingowych, i o którym sądzili że nazywa się M. P. (1), to pomimo tego nikt nie powinien mieć wątpliwości, że podejmowali oni działania w granicach prawa, a rodzaj znajomości oskarżonej z właścicielem telefonu nie pozbawiał jej wiedzy. Także pouczenie oskarżonej w jednym z pism o tym, że w razie wątpliwości należy kontaktować się z pokrzywdzonym, a nie z pełnomocnikiem w żaden sposób nie wprowadzało E. S. (1) w błąd, co do podmiotu właściwego do realizacji umów leasingowych po ich rozwiązaniu.

W przekonaniu Sądu odwoławczego nadużyciem skarżącej jest insynuowanie w treści apelacji złych intencji pokrzywdzonego i jego pełnomocnika, że zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa zostało złożone tylko w celu uniknięcia kosztów wymaganych w toku postępowania cywilnego. Postępowanie karne tym różni się od cywilnego, że jest bardziej złożone. Zasądzenie odszkodowania poprzedza stwierdzenie winy. Pokrzywdzony ma prawo dokonania subiektywnej oceny prawnie – karnej, ale podlega ona dalszej weryfikacji w toku postępowania.

Gdyby obrońca oskarżonej szczegółowo przeanalizowała treść uzasadnienia Sądu Okręgowego zapewne znalazłaby odpowiedzi na pytania zadane na stronie 33 apelacji takie jak podstawy uznania za udowodnione następujących faktów: wystosowania wezwania do zapłaty do (...) z dnia 31 lipca 2012 r., doręczenia przedmiotowego wezwania oskarżonej, udzielenia zlecenia dla Kancelarii (...) itp.

B) Ocena osobowego materiału dowodowego.

Niezasadnie autorka apelacji zarzuciła dowolną ocenę zeznań M. P. (2), M. K., wybiórczą ocenę zeznań Ł. N., A. B. (1) i A. T. (2). Odnośnie M. P. (2) skarżąca na wstępie użyła jednoznacznie pejoratywnego określenia, że świadek skłamała na temat faktu prowadzenia negocjacji z oskarżoną o wznowienie umów leasingowych, a następnie snuła swe przypuszczenia na temat przyczyn owego kłamstwa.

Odnosząc się do tego zarzutu stwierdzić należy, że rozważania skarżącej są bezprzedmiotowe z uwagi na to, że Sąd I instancji zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy uznał za udowodnione, że takie negocjacje drogą mailową były prowadzone (str. 53 pisemnych motywów wyroku), lecz odmiennie niż obrońca zinterpretował rzeczywiste intencje oskarżonej. Niezależnie od powyższego zauważyć wypada, że choć skarżąca dostrzega, że świadek składała zeznania nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale i sądowym, bo je cytuje, to jednak nie dokonuje całościowej oceny tego dowodu. Istotnie świadek P. podała, że po wypowiedzeniu umów nie było żadnego kontaktu ze strony spółki (...) i spłaty należności, ale już w toku kwestionowanego przesłuchania (k.108 -110) M. P. podała, że oskarżona dokonała ostatniej wpłaty w dniu 13.11.2012r. w kwocie 15.144,90 złotych. Kłamstwo jest świadomym zniekształcaniem rzeczywistości, co w przypadku tego świadka nie miało miejsca. M. P. wyraźnie stwierdziła, że to nie ona zlecała windykację, a wiedzę o jej przebiegu ma z dokumentacji, ale nie na tyle wczesnej by wiedzieć, czy miało dojść do wznowienia umów. Nie wiedziała także czy oskarżona kontaktowała się z kimś z pracowników w sprawie renegeacji umów (k. 583 – 584).

Podobnie złej woli nie można dostrzec w zeznaniach M. K., która jako członek zarządu (...), a M. P. (4) jako pracownica działu windykacji uważane przez oskarżoną jako osoby nieprzychylnie do niej nastawione, dbały wyłącznie o interes pracodawcy. Zarzucanie również M. K. kłamstwa jest nieporozumieniem. Co prawda do akt sprawy dołączono mail świadczący o próbie umówienia spotkania przez oskarżoną ze świadkiem, to jednak M. K. kojarzyła E. S. (2) wyłącznie jako niesolidnego dłużnika reprezentującego firmę (...). Przypomniała sobie jednak, że pracownicy pytali o radę w sprawie wznowienia umów z (...), a zatem jej zdaniem jakieś wystąpienie musiało być. Po konsultacjach doszli jednak do wniosku, że po uprzednich negatywnych doświadczeniach w kontaktach z oskarżoną odmówią prośbie (k.582-583). Postawa świadka nie powinna nikogo dziwić jeśli się weźmie pod uwagę to, że korespondencyjnie oskarżona kontaktowała się głównie z ówczesnym kierownikiem windykacji – (...).

Wiele miejsca i uwagi skarżąca poświęciła w apelacji omówieniu zeznań A. B. (1) i A. T. (2) w celu wykazania, że Sąd Okręgowy pomylił się ustalając, że obaj podjęli czynności w celu odzyskania sprzętu, podczas gdy faktycznie A. B. miał za zadanie odzyskać pieniądze, a A. T. przedmiot leasingu.

Nawet jeśli przyjąć owo uogólnienie za omyłkę Sądu I instancji, to i tak w kontekście innych wydarzeń poddanych ocenie sądu meritti nie miała ona wpływu na ocenę zamiaru oskarżonej. Skarżąca zdaje się nie rozróżniać istotnych od nieistotnych faktów, skoro w toku postępowania składała liczne wnioski dowodowe i przekonana o bezzasadności ich oddalenia przez Sąd I instancji ponowiła je w postępowaniu odwoławczym. W sytuacji, gdy przedmiot postępowania stanowiły dwie umowy leasingowe żadnego znaczenia nie miało to, ile ogółem w swoim dotychczasowym życiu zawarła E. S. (2). Doszukiwanie się przez obrońcę u świadka T. „wyraźnej chęci obciążenia oskarżonej” z powodu stwierdzenia przez niego, że spraw dotyczących spółki (...) było dużo, jest kolejną nadinterpretacją materiału dowodowego. Niewątpliwym jest, że oskarżona była osobą znaną pracownikom Kancelarii (...), chociażby jako przedstawicielka firmy (...) i nie można pominąć też faktu, że A. T. wykonując swoje obowiązki prowadził szereg czynności egzekucyjnych dotyczących różnych osób. Jak się wydaje Sądowi odwoławczemu tego typu zabiegi, podobnie jak porównywanie iloma numerami telefonów do leasingobiorcy dysponował świadek T., a iloma B. miało służyć podważeniu ich wiarygodności i wykazaniu, że jedynie pozorowali czynności egzekucyjne. Świadczy o tym odwoływanie się w apelacji do zeznań kierowników apteki w S. M. N. i M. S..

W zakresie tych świadków zauważyć należy, że choć w trakcie ich obecności w pracy nikt nie zgłaszał się po odbiór sprzętu, to nie byli oni jedynymi pracownikami apteki. Tym samym dowód z ich zeznań nie daje odporu dowodom oskarżenia. W kontekście składanych wniosków dowodowych skarżąca nie wykazała w jaki sposób mogły mieć wpływ na treść wyroku zeznania nieprzesłuchanego przez sąd zeznania świadka J. Z.. Mógłby on co najwyżej zeznać to samo

co Ł. N., że zazwyczaj po spłacie zaległości umowy leasingowe były wznawiane. Nie zmienia to jednak faktu, że zależało to od uznania (...), nie stwarzało natomiast obowiązku po stronie finansującego.

C) *Znamiona przestępstwa czynu przypisanego wyrokiem oskarżonej.*

Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób w różnych częściach między innymi na k. 57 – 60 pisemnego uzasadnienia wyroku dokonał analizy wszystkich aspektów działania E. S. (2), które skłoniły go do uznania, że dopuściła się przestępstwa przywłaszczenia powierzonego jej mienia, a nie bezumownego korzystania z wyposażenia apteki.

W przedmiotowej sprawie obrońca w wybiórczy sposób przytoczyła tylko te dokumenty, których treść mogła być korzystna dla oskarżonej. Z nawet dostrzeżonego przez obrońcę § 35 pkt 6 c umowy leasingowej wynika, że oskarżona w przypadku uchybienia choćby jednej racie była zobowiązana do zwrotu przedmiotu leasingu w terminie i do miejsca wskazanego przez Finansującego, albo do wydania go osobom trzecim upoważnionym przez Finansującego – k.12. W dniu 20.09.2012 r. (data odbioru przesyłki przez oskarżoną) doszło do wypowiedzenia umowy leasingowej. Z treści wypowiedzenia wynikało, że E. S. (2) została wezwana do uiszczenia 19.818,55 zł. z tytułu opłat leasingowych i zwrotu przedmiotu leasingu upoważnionym przedstawicielom (...) w dniu wręczenia pisma, lub do natychmiastowego zwrotu we własnym zakresie do magazynu znajdującego się w siedzibie A. K. i P. O. w W. przy ul. (...). Podano także nr telefonu (k. 187). Analogicznej treści wypowiedzenie dotyczące sprzętu komputerowego znajduje się na k. 189. Nie polega zatem na prawdzie twierdzenie skarżącej zawarte na str. 42 apelacji, że Finansujący nie wypełnił postanowienia zawartego w § 35 pkt 6c umowy leasingowej i nie wskazał oskarżonej informacji o sposobie zwrotu przedmiotów. Skoro Finansujący nie zgłosił się po wyposażenie apteki i sprzęt komputerowy, to oskarżona nie miała prawa już z niego korzystać, lecz winna zwrócić pod wskazany adres. Nie mają przy tym większego znaczenia umiejętności fachowe pracowników Kancelarii (...) – A. B. (1) i A. T. (2), zwłaszcza że jeden z nich podejmował czynności w celu wyegzekwowania należności, zaś drugi przystąpił do następnego etapu tj. egzekucji w naturze, już po wypowiedzeniu umów. Sąd I instancji dokonał trafnego ustalenia, że wszelkie rozmowy były prowadzone z mężczyzną, którego numer telefonu widniał w umowie leasingowej i nie był to M. P. (1), lecz partner E. D. K.. Pomimo zaprzeczenia przez tego ostatniego, wszystko wskazuje na to, że to on rozmawiał z A. T. (2) i poinformował go w dniu 20 lutego 2013 r. telefonicznie o tym, że w aptece w S. nie ma przedmiotów wyleasingowanych. Trafnie też w oparciu o zasady logicznego rozumowania Sąd I instancji wywiódł, że o przebiegu rozmów z uwagi na rodzaj więzi łączących z D. K., E. S. (2) nie mogła nie wiedzieć na jakim etapie znajduje się egzekucja. To zdarzenie stało się podstawą złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Można by tak jak skarżąca zastanawiać się czy A. T. (2) mógł bardziej profesjonalnie się zachować i robić zdjęcia wyposażenia apteki po wyproszeniu go z niej w dniu 20 lutego 2013r., tylko należy zadać pytanie w jakim celu? Jak wskazał świadek najpierw trzeba stwierdzić istnienie przedmiotu egzekucji, a następnie przygotować się logistycznie – załatwić transport i miejsce magazynowania. Rozmowanie skarżącej jest takie: gdyby wówczas nie licząc się z faktem, że apteka funkcjonowała, byli w niej klienci, lekarstwa i dane zawarte na komputerach, zdemontowano sprzęt i go zabrano, to nie złożono by zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Pewnie by tak było, co nie oznacza że odpowiedzialny podmiot powinien podjąć czynności narażające inny na powstanie szkód (utrata danych, być może lekarstw).

Powracając do odpowiedzialności oskarżonej ponownie podkreślić należy, że od momentu wypowiedzenia umów nie powinna rozporządzać wyleasingowanym sprzętem jak właściciel, bo nim nigdy nie była, niezależnie od tego, że część zaległych rat spłaciła i prowadziła rozmowy o ich wznowienie. W kontekście późniejszych wydarzeń zachowanie to stanowi jedynie „grę na czas”. Przypomnieć należy, że w tym samym czasie E. S. (2) jako reprezentująca także firmę (...) nie mogła wywiązać się z umowy leasingowej i zwrócić jej przedmiot w trakcie jednoczesnego prowadzenia korespondencji z (...) w imieniu (...), o czym świadczą załączone do akt sprawy maile.

Kolejne wezwanie do wydania rzeczy jest datowane na dzień 20.02.2013 r. Wskazano w nim jako miejsce wydania parking depozytowy znajdujący się na terenie firmy (...) ul. (...) (k.37). W tym momencie oskarżona miała kolejną szansę, aby oddać przedmiot leasingu, ale tego nie uczyniła. E. S. (2) podtrzymywała bezprawne użytkowanie, będąc przesłuchaną w charakterze świadka, w charakterze podejrzanej i oskarżonej. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy zwróciła wyleasingowany sprzęt po trzech latach od wypowiedzenia umowy, przewożąc go uprzednio do domu

rodziców, po tym jak przestał być jej potrzebny. Z pisma Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Ł. – k. 808 wynika, że Apteka w S. funkcjonowała w okresie od września 2011r. do września 2014r. Słuszny jest zatem pogląd Sądu I instancji, że oskarżona rozporządziła jak właściciel cudzym mieniem ruchomym, z zamiarem trwałego zwiększenia swego majątku. Zwrot tego mienia w późniejszym okresie czasu świadczy o podjętej próbie naprawienia szkody, co jest okolicznością łagodzącą, ale nie uwalniającą od winy.

D) Wysokość szkody.

Pierwotnie złożony wniosek o naprawienie szkody – k. 465 dotyczył zwrotu sprzętu komputerowego i mebli aptecznych, a w przypadku jeżeli zwrot okaże się niemożliwy o zapłatę kwoty odpowiadającej szkodzie wyrządzonej pokrzywdzonemu. Na przełomie grudnia 2015r. i stycznia 2016 r. doszło do takiego zwrotu, ale pamiętać należy, że sprzęt był niekompletny i stracił na wartości rynkowej znacząco. Według pisma Kancelarii (...) oszacowano go na 5000 zł. brutto (k. 669). W sprawie dopuszczono dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy K. N.. Jak wynika z treści zaskarżonego orzeczenia, tę opinię potraktowano jako punkt wyjścia do wyliczenia szkody. W tym zakresie Sąd odwoławczy podzielił wątpliwości obrońcy co do metodologii przyjętej przez biegłego. Niezależnie od tego, że sam biegły we wnioskach końcowych opinii zawarł stwierdzenie, że nie jest ona kategoryczna, to Sąd odwoławczy nie widział powodu do przyjęcia wyższej wartości niż pokrzywdzona instytucja proponując E. S. (2) wykup przedmiotów leasingu. Przykładowo w piśmie z dnia 29.11.2012r. nie wyrażono zgody na cofnięcie oświadczenia woli o rozwiązaniu umów i zaproponowano pod warunkiem uiszczenia kar za bezumowne korzystanie z rzeczy, wykupienie sprzętu komputerowego za 20.487,23 netto i mebli za 130.234,55 netto (k. 624). Po odliczeniu wartości odzyskanego sprzętu dało to kwotę 146.656,74 zł.

II. Sąd odwoławczy nie uznał za zasadną apelacji w zakresie w jakim zaskarżono czyn z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości.

Środek odwoławczy nie zawiera żadnej argumentacji na poparcie jego zasadności. Skarżąca jedynie na rozprawie odwoławczej złożyła zaległe sprawozdania finansowe na okoliczność prawdziwości twierdzeń oskarżonej, co do przyczyn niezłożenia ich w ustawowym terminie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zmieniało to sytuacji oskarżonej, bowiem to ona była kierownikiem jednostki i była zobowiązana złożyć je osobiście, bądź dołożyć starań, aby złożyła je księgowa. Czyn ten jest przestępstwem formalnym, a zatem skutki nie dopełnienia obowiązków nie mają wpływu na penalizację.

Sąd Okręgowy trafnie ustalił stan faktyczny i zastosował prawidłową normę prawną w zakresie każdego z przypisanych E. S. (2) czynów. Dokonał ustaleń na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, choć niekiedy odmiennie je ocenił niż chciałaby tego skarżąca, co nie czyni jednak zasadnym zarzutu obrazy art. 410 k.p.k., ani art. 7 k.p.k., w sytuacji, gdy zastosowano reguły przewidziane w tych przepisach. Brak było również podstaw do zastosowania art. 5 § 2 k.p.k., ponieważ prawidłowo przeprowadzono i oceniono dowody, a wątpliwości w odniesieniu do winy miała wyłącznie obrońca oskarżonej.

Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w zakresie punktu I odmiennie ustalając wysokość szkody. Wskutek tego nie było podstaw do zakwalifikowania przestępstwa jako przywłaszczenie mienia znacznej wartości. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że zawarcie dwóch umów leasingowych miało miejsce w tym samym czasie, a zatem rolą Sądu odwoławczego było wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art. 12 k.k. Pomimo zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej Sąd Apelacyjny nie dostrzegł okoliczności skłaniających do obniżenia kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa i łącznej uznając, że Sąd Okręgowy trafnie je ukształtował, uwzględniając okoliczności łagodzące i obciążające. Zgodnie z art. 53 § 1 k.k. istotnymi wyznacznikami tego czy dana kara jest sprawiedliwa jest to, czy była orzeczona w granicach przewidzianych przez ustawę, a jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Ponadto winna uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu oraz brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanej, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wszystko to sprawia, że kara wymierzona E. S. (2) jest karą sprawiedliwą.

Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 634 k.p.k. orzeczono o kosztach postępowania, zaś o opłacie na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223, z późn. zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny, w oparciu o dyspozycję art. 437 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.