

Sygn. akt II AKa 343/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Andrzej Kot (spr.) SSA Ryszard Ponikowski
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2012 r.

sprawy **T. S.**

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 czerwca 2012 r. sygn. akt III K 227/08

***I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. S. w części uniewinnienia od zarzucanych czynów przywłaszczenia rzeczy stanowiących przedmiot umów leasingu o numerach: (...) zawartych w dniach 13.04.1999 r., 13.05.1999 r. oraz 1.09.1999 r. i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia - Śródmieście;***

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

***III. stwierdza, że koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.***

## UZASADNIENIE

**T. S.** został oskarżony o to, że :

w okresie od 13 kwietnia 1999 r. do 27 listopada 2000 r. we W., działając w warunkach ciągu przestępstw przywłaszczył powierzone mu do okresowego używania na podstawie umów leasingu przedmioty o łącznej wartości 314.960,27 zł, czym działał na szkodę (...) – Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. we W. oraz N. Bank (...) / W., a w tym:

- w dniu 13 kwietnia 1999 r. we W. zawarł umowę leasingu nr (...) na podstawie której powierzono mu wyposażenie meblowe o łącznej wartości 31.947,44 zł, którego nie zwrócił pomimo wypowiedzenia mu umowy, czym działał na szkodę (...) – (...) Sp. z o.o. oraz N. Bank (...)/W.,

- w dniu 13 maja 1999 r. zawarł umowę leasingu nr (...), na podstawie której powierzono mu wyposażenie gastronomiczne w postaci kostkarki do lodu, szafy chłodniczej i miksera spiralnego do ciasta o łącznej wartości 14.582,42 zł, którego nie zwrócił pomimo wypowiedzenia mu umowy, czym działał na szkodę (...) – (...) Sp. z o.o. oraz N. Bank (...)/W.,

- w dniu 1 września 1999 r. we W. zawarł umowę leasingu nr (...), na podstawie której powierzono mu centralę klimatyzacyjną wraz z instalacją o łącznej wartości 66.770,60 zł, której nie zwrócił pomimo wypowiedzenia mu umowy, czym działał na szkodę (...) – (...) Sp. z o.o.,

- w dniu 10 lipca 2000 r. we W. zawarł umowę leasingu nr (...), na podstawie której powierzono mu Notebook A. (...), zestaw komputerowy, monitor o łącznej wartości 15.449,99 zł, których nie zwrócił pomimo wypowiedzenia mu umowy, czym działał na szkodę (...) – (...) Sp. z o.o.,

- w dniu 4 sierpnia 2000 r. we W. zawarł umowę leasingu nr (...), na podstawie której powierzono mu wyposażenie restauracji o wartości 177.717,40 zł, którego nie zwrócił pomimo wypowiedzenia mu umowy, czym działał na szkodę (...) – (...) Sp. z o.o. oraz N. Bank (...) o/W.,

- w dniu 27 listopada 2000 r. we W. zawarł umowę leasingu nr (...), na podstawie której powierzono mu dwa komputery A. (...) i drukarkę H.(...) o wartości 8.492,42 zł, których nie zwrócił pomimo wypowiedzenia mu umowy, czym działał na szkodę (...) – (...) Sp. z o.o. oraz N. Bank (...) o/W.;

***to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k.***

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. akt: III K 227/08 uniewinnił oskarżonego T. S. od zarzucanych mu czynów, opisanych w części wstępnej wyroku, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na jego treść, tj. art. 438 pkt 2 k.p.k. w szczególności art. 442 k.p.k., a mianowicie pomijającą zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania, a wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, a polegającą m.in. dokonaniu ustaleń pomijających w sposób rażący wskazania i ustalenia Sądu odwoławczego, a dotyczących sytuacji prawnej (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. jak i w szczególności składu osobowego organów tych spółek, i powiązań rodzinnych dotyczących reprezentacji tych spółek i wpływu jaki mógł w związku z tym wywierać na organy tych spółek (...). S.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, tj. art. 438 pkt 3 k.p.k., a polegający na:

a) przyjęciu przez Sąd meriti, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że zachowanie oskarżonego nie wypełnia wszystkich znamion przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w ten sposób, że w okresie od 13 kwietnia 1999 r. do 27 listopada 2000 r. we W. działając w warunkach ciągu przestępstw przywłaszczył powierzone mu do okresowego używania na podstawie umów leasingu przedmioty o łącznej wartości 314.960,27 zł, czym działał na szkodę (...) – Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. we W. oraz N. Bank (...) o/W., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego,

b) bezpodstawnym zdyskredytowaniu zeznań świadka J. Ł. (1) działającego w imieniu pokrzywdzonej spółki, a danie nadmiernej wiary wyjaśnieniom oskarżonego T. S., pomimo korespondującym z zeznaniami J. Ł. dowodami zgromadzonymi w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym,

c) niezrozumiałej analizie zachowań świadka J. Ł. i przypisywanie mu zarzutów wyprowadzania majątku upadłej działalności gospodarczej prowadzonej jako osoba fizyczna, niezrozumiałe traktowanie J. Ł. jako pokrzywdzonego w sytuacji gdy działa on jako pełnomocnik pokrzywdzonej spółki.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje**

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazała się częściowo zasadna.

Za trafny uznał Sąd Apelacyjny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę uniewinnienia oskarżonego od zarzutu przywłaszczenia rzeczy stanowiących przedmiot umów leasingu zawartych przez oskarżonego z J. Ł. (1) w dniach 13 kwietnia 1999 roku (nr (...)) 13 maja 1999 roku (nr (...)) i 1 września 1999 roku (nr (...)).

Poza sporem jest to – co wynika z samej treści umów (k. 91, 105, 110)-, że właścicielem rzeczy stanowiących przedmiot wymienionych umów leasingowych był leasingodawca, tj. J. Ł. (1), ich posiadaczem był zaś leasingodawca T. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...). W dniu 1 lipca 2000 roku prawa i obowiązki leasingodawcy wynikające z umów leasingu o nr (...) zostały przejęte przez (...) Przedsiębiorstwo Usług (...) sp. z o. o. z siedzibą przy ul. (...) we W. (k. 99, 103), natomiast w dniu 2 stycznia 2002 roku (k. 114) prawa i obowiązki leasingodawcy wynikające z umowy leasingu nr (...) przejęte zostały przez (...) Zakład (...) sp. z o. o. z siedzibą przy ul. (...) we W.. Nie może budzić wątpliwości, że o wskazanych wyżej prawnie skutecznych cesjach przeprowadzonych przez J. Ł. (1) oskarżony wiedział, skoro – jak przyznaje – później już, bo w dniu 30 sierpnia 2002 roku, zawarł porozumienie kompensacyjne ze spółką (...), a płatności rat leasingu z tytułu umów o nr (...) oskarżony uiszczał w 2002 roku już na rzecz spółki (...).

Sąd I instancji ustalił, że oskarżony zapłacił na rzecz leasingodawcy wszystkie raty leasingu wynikające z załączonych do umów nr (...) harmonogramów płatności. To ustalenie jest w istocie przez skarżącego niekwestionowane. Nie wyklucza ono jednak przyjęcia, że oskarżony przywłaszczył rzeczy stanowiące przedmiot omawianych umów leasingu. Odwołując się ponownie do ich treści (§ 2 pkt 4), nie może budzić wątpliwości, że jeśli po zakończeniu umowy w terminie 7 dni od planowej daty zapłaty ostatniego czynszu zgodnie z załączonym harmonogramem, leasingobiorca nie skorzysta z prawa do zakupu przedmiotu leasingu za równowartość depozytu gwarancyjnego, jest zobowiązany przedmioty owe leasingodawcy zwrócić. Poza sporem jest, że oskarżony z opcji wykupu nie skorzystał, więc właścicielem przedmiotów leasingu pozostał leasingodawca. Rzeczą bezsporną jest, że oskarżony rzeczy do chwili obecnej leasingodawcy nie zwrócił. Termin płatności ostatniej raty leasingu wg harmonogramu spłat oznaczony został: w przypadku umowy nr (...) na dzień 13 kwietnia 2002 roku (k. 93), w przypadku umowy nr (...) na dzień 13 maja 2002 roku (k. 107) a w przypadku umowy nr (...) na dzień 26 sierpnia 2004 roku (k. 112). Zważywszy, że po upływie owych terminów oskarżony nie skorzystał z prawa do wykupu przedmiotów leasingu, zobowiązany był do ich zwrotu leasingodawcy. Oskarżony nie odpowiedział na wypowiedzenie przez leasingodawcę umów leasingu nr (...), które niewątpliwie dotarło do jego wiadomości, skoro w dniu 13 maja 2002 roku pracownik oskarżonego - K. S. potwierdził przyjęcie owych pism. Jak wspomniano wcześniej, data ta zbiegała się w przypadku umów nr (...) z upływem terminu płatności ostatniej raty leasingu, zatem kwestia czy oskarżony osobiście się zapoznał z owymi wypowiedzeniami czy też nie, i tak nie ma większego znaczenia. Jasne jest bowiem, że oskarżony nie podjął jakichkolwiek działań zmierzających do wykupu przedmiotów leasingu bądź ich zwrotu właścicielowi, nie mając już żadnego tytułu prawnego do ich posiadania.

Rację ma Sąd I instancji, że odmowa wydania przez oskarżonego rzeczy użytkowanych (posiadanych) na podstawie umów leasingu nie jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia, że dokonał on przywłaszczenia tych rzeczy,

gdyż bezprawne zatrzymanie, władanie czy korzystanie z cudzej rzeczy, nie wypełnia znamion przywłaszczenia. Do powyższego dodać można i to, że o zrealizowaniu znamion przywłaszczenia nie może stanowić również fakt niewywiązania się leasingobiorcy z postanowień zawartej umowy leasingu, skutkujący wypowiedzeniem takiej umowy. Kwestie te były wielokrotnie podnoszone w wypowiedziach komentatorskich do art. 284 § 1 i § 2 kk oraz w orzecznictwie, w którym podkreślano, że dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia cudzą rzeczą przez sprawcę, jego działaniu towarzyszył zamiar tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (por. wyrok SN z dnia 24.04.2007 roku, IV KK 31/07, LEX nr 262665. Zob. także: postanowienie SN z dnia 15.11.2002 roku, IV KKN 380/99, LEX nr 77424; wyrok SN z dnia 11.03.2003 roku, V KK 212/02, Prok. i Pr. – wkładka 2003, nr 7/8, poz. 8; wyrok SN z dnia 03.10.2005 roku, V KK 15/05, LEX nr 157206).

Należy wszakże zwrócić uwagę na to, że oskarżony występował z pozycji decydenta przedmiotów leasingu i kwestionował prawo własności spółki (...) do tych rzeczy, oraz wyłączne prawo tejże spółki do decydowania o ich dalszym przeznaczeniu. Na wypowiedzenie umowy leasingu i późniejsze stanowcze żądania właściciela przedmiotów leasingu do ich wydania (wysłane również przesyłką poleconą - patrz k. 96), oskarżony w ogóle nie zareagował. Dalej przedmioty leasingu użytkował i odnośnie ich dalszego przeznaczenia występował w stosunku do spółki (...) z pozycji decydenta. Oskarżony nie tylko odmówił wydania rzeczy leasingodawcy, ale - kwestionując jego własność - także innym podmiotom, które zdaniem oskarżonego takie prawo miały, łącznie z syndykiem masy upadłości spółki (...). Oskarżony, wbrew treściom zawartych umów, sam jednostronnie zdecydował, że ma prawo postępować z przedmiotami leasingu jak właściciel. Oskarżony nie występował o wykup przedmiotów leasingu, co świadczy o tym, że najwyraźniej arbitralnie uznał swoje prawo do nich. Prawo to nie miało natomiast żadnego oparcia ani w postanowieniach umowy ani w przepisach ustawy, o czym oskarżony wiedział, jako osoba doskonale zorientowana w prowadzeniu działalności gospodarczej i znająca zasady leasingu operacyjnego, chociażby z lektury zawieranych umów. Oskarżony do dziś, nie deklaruje ani woli zakupu przedmiotów leasingu i związanej z nim konieczności uiszczenia równowartości depozytu gwarancyjnego ani woli ich zwrotu. Taka postawa jest wyrazem samowoli oskarżonego i świadczy o zamiarze przywłaszczenia.

Niezasadnie przywiązuje wagę Sąd Okręgowy zarówno do faktu upadłości (...), skoro skutecznie przeniósł prawo własności przedmiotów leasingu na założoną przez siebie spółkę (...), jak i do upadłości spółki (...), gdy zważyć, że oskarżony nie zwrócił przedmiotów leasingu ani do masy upadłości (...) ani do spółki (...), której prawo własności do przedmiotów leasingu kwestionował. Wszystkie te okoliczności podważają ustalenia i oceny Sądu I instancji prowadzące do wniosku, że oskarżony przedmiotów omawianych umów leasingu nie przywłaszczył. Chybiony jest argument Sądu orzekającego: „nawet ustalenie, iż oskarżony nie spłacił wszystkich rat leasingu i nie zwrócił przedmiotów leasingu osobie uprawnionej, nie stanowiłoby na gruncie prawa karnego samoistnego potwierdzenia wypełnienia przez jego zachowanie wszystkich znamion przestępstwa przywłaszczenia.” Dalej Sąd Okręgowy odwołuje się do subsydiarności prawa karnego, którą wadliwie interpretuje. Nadmienić zatem wypada, że owa zasada subsydiarności znajduje zastosowanie na etapie tworzenia prawa a nie jego stosowania. Fakt, że wierzyciel może pociągnąć dłużnika do odpowiedzialności cywilnoprawnej nie oznacza, że naruszone - czy to w wyniku deliktu czy nie wywiązania się z umowy - dobra wierzyciela nie są chronione przez prawo karne. Obrazuje to prosty przykład: Pokrzywdzony może domagać się od sprawcy kradzieży na drodze cywilnoprawnej wydania skradzionej rzeczy, nie świadczy to jednak o tym, że sprawca kradzieży z tego powodu nie odpowiada za przestępstwo. Jest to kwestia na tyle oczywista, że nie wymaga dalszego jej wyjaśnienia.

Prawidłowe jest natomiast orzeczenie o uniewinnieniu oskarżonego od przywłaszczenia rzeczy stanowiących przedmiot umów leasingu o nr (...) zawartych odpowiednio w dniach 10 lipca 2000 roku, 4 sierpnia 2000 roku i 27 listopada 2000 roku. Bezspornym jest, że stroną wymienionych umów leasingu był nie oskarżony, lecz osoba prawna – spółka z o. o. (...), którą w dacie zawierania umów oskarżony reprezentował. Zarówno skarżący, jak i Sąd I instancji tracą jednak z pola widzenia dość oczywisty fakt, że wypowiedzenie wymienionych umów leasingowych zawartych w 2000 roku nastąpiło - tak jak w przypadku umów o nr (...) - nie wcześniej niż 13 maja 2002 roku. W tej zaś dacie oskarżony już leasingobiorcy nie reprezentował. Jasno wynika to z odpisu z Krajowego Rejestru

Sądowego (936-938) i kserokopii akt rejestrowych (...) spółki z o. o. w likwidacji (k. 1000-1518). Jednoznacznie też świadczy o tym zmiana harmonogramu finansowego do umowy leasingu nr (...) zatytułowana jako Aneks nr (...) do umowy z dnia 15 marca 2002 roku (k.182), podpisana przez Prezesa Zarządu (...) sp. z o. o. A. Z.. Oskarżony miał prawo do działania w imieniu leasingobiorcy tylko do dnia 1 marca 2002 roku. Po tej dacie leasingobiorcę reprezentowała A. Z.. Oczywistym jest zatem, że oskarżony nie może odpowiadać za nie wywiązanie się z obowiązków leasingobiorcy, w tym za nie zwrócenie przedmiotów leasingu, skoro po wypowiedzeniu umów leasingu zawartych w 2000 roku nie był już decydem przedmiotów leasingu. Żadnego znaczenia w tej materii nie mają zarzuty skarżącego dotyczące powiązań rodzinnych oskarżonego (nowym prezesem spółki (...) została siostra oskarżonego). Zarzucane oskarżonemu przywłaszczenie przedmiotów leasingu miało polegać zdaniem oskarżyciela, na nie zwróceniu przedmiotów leasingu pomimo wypowiedzenia umowy. Osobą jedynie kompetentną, uprawnioną do zwrotu owych rzeczy, w przypadku umów leasingu zawartych w 2000 roku, była osoba mająca umocowanie do działania w imieniu leasingobiorcy – spółki z o. o. (...). Oskarżony tą osobą nie był. W tym stanie rzeczy, wyrok w części uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przywłaszczenia rzeczy stanowiących przedmiot umów leasingowych o nr (...) jako prawidłowy został utrzymany w mocy, w pozostałej części natomiast, musiał zostać uchylony.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy (on bowiem będzie teraz właściwy rzeczowo zgodnie z art. 24 § 1 kpk w zw. z art. 25 § 1 kpk) winien mieć na względzie wszystkie powyższe uwagi. W szerokim zakresie skorzystać przy tym może z art. 442 § 2 kpk.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze ma oparcie w art. 634 kpk w zw. z art. 632 pkt 2 kpk.