

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Alina Kamińska (spr.) SSA Brandeta Hryniewicka
Protokolant	Elżbieta Niewińska

przy udziale prokuratora Małgorzaty Podleś

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2019 r. sprawy **K. M. i Ł. M.**

oskarżonych z art. 286§1 kk w zb. z art. 284§2kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 284§2kk w zw. z art. 294§1kk

z powodu apelacji obrońcy oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 25 września 2018 r. sygn. akt II K 4/18

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

1. uchyla kary łączne orzeczone wobec oskarżonego K. M. w pkt. V wyroku
2. uniewinnia oskarżonego K. M. od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku i kosztami procesu w tym zakresie obciąża Skarb Państwa
3. uzupełnia kwalifikację prawną i podstawę skazania oskarżonego K. M. za czyn przypisany mu w pkt. I części dyspozytywnej o przepis art. 4 § 1 kk i na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk, art. 73 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres lat 5 (pięciu) oraz oddaje oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego
4. uchyla nałożony na oskarżonego K. M. obowiązek naprawienia szkody (pkt VII wyroku)
5. w zakresie rozstrzygnięcia z pkt. VII wobec oskarżonego Ł. M. ustala wymiar środka karnego w postaci obowiązku częściowego naprawienia szkody na kwotę 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych i eliminuje zobowiązanie do jego solidarnego uiszczenia.

II. W pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasadza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty:

- od K. M. kwotę 1800 zł za obie instancje

- od Ł. M. 1180 zł za drugą instancję i obciąża ich pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w częściach im przypadających.

UZASADNIENIE

K. M. i Ł. M. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od bliżej nieustalonego dnia miesiąca października 2014 r. do dnia 27 października 2014 r. w miejscowości F. gm. K., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczyli sobie powierzone mienie znacznej wartości w postaci siewkarni samobieżnej marki (...) numer seryjny (...) z przystawką (...) numer seryjny (...) o łącznej wartości szacunkowej określonej na kwotę netto 352.300,00 zł na szkodę (...) S.A. z W., a następnie wykorzystując kolejne transakcje sprzedaży przedmiotowego mienia doprowadzili inny podmiot leasingowy, tj. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia kwotą 430.500,00 zł stanowiącej mienie znacznej wartości z tytułu zakupu przedmiotowego zestawu maszyn, w ten sposób, że po wspólnym zaplanowaniu i uzgodnieniach co do podziału czynności sprawczych, pozostając w posiadaniu tego mienia na podstawie umowy leasingu operacyjnego z dnia 21.06.2013 r. zawartej pomiędzy K. M. a (...), bez dokonania spłaty umowy i bez przejęcia własności mienia, Ł. M. ustalił z R. J. prowadzącym Zakład (...) z siedzibą w S., zajmujący się handlem maszynami rolniczymi, zakup przez ten podmiot wskazanego mienia, wprowadzając nabywcę w błąd co do tego, że jest jego pełnoprawnym właścicielem i zapewniając przy tym, że mienie to zostanie jednocześnie odkupione od tego podmiotu przez (...) Sp. z o.o. i przekazane w ramach umowy leasingu K. M., który to tok transakcji ustalili wcześniej K. M. z przedstawicielem (...) Sp. z o.o., wprowadzając ten podmiot w błąd co do faktycznego właściciela mienia i wskazując, że jego pełnoprawnym właścicielem jest wymieniony Zakład (...), po czym, po opisanym wprowadzeniu w błąd obydwu tych podmiotów, Ł. M. w dniu 27.10.2014 r. dokonał sprzedaży przedmiotowego mienia Zakładowi (...) za kwotę 421.275,00 zł i wystawił fakturę nr (...), i tego samego dnia K. M. zawarł z (...) Sp. z o.o. umowę leasingu nr (...), na podstawie której przekazano mu to mienie powrotnie do użytku, zaś (...) Sp. z o.o. dokonał zapłaty za to mienie na rzecz Zakładu (...) w kwocie 430.500,00 zł, w wyniku których to działań K. M. i Ł. M., nie tracąc prawa użytkowania mienia, osiągnęli korzyść majątkową w wysokości 421.275,00 zł, otrzymując tę kwotę od Zakładu (...), zaś (...) Sp. z o.o. poniósł szkodę w wysokości 430.500,00 zł z tytułu zapłaty tej kwoty na rzecz Zakładu (...) za zakup przedmiotowego mienia nie przejmując przy tym prawa jego własności, gdyż faktycznym prawnym jego właścicielem był (...), czym działali na szkodę zarówno (...) S.A. z siedzibą we W., jak i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,

tj. o czyn z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 284 §2 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

a nadto K. M. o to, że:

III. w dniu 4.03.2016 r. w m. F. woj. (...) przywłaszczył sobie robot udojowy (...) o wartości szacunkowej 383.145 zł, powierzony mu do używania na podstawie zawartej z (...) w dniu 24.04.2013 r. umowy leasingu operacyjnego nr (...) w ten sposób, że wobec skutecznego wypowiedzenia umowy przez leasingodawcę nie wydał wymienionej maszyny rolniczej na żądanie leasingodawcy,

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

IV. w dniu 5.08.2016 r. w m. F., gm. K., woj. (...) przywłaszczył sobie powierzone mu do używania przez (...) Sp. z o.o.:

- przyczepę samozbierającą (...) nr fabryczny (...), zgrabiarkę (...) nr fabryczny (...), ciągnik rolniczy (...) nr fabryczny (...) nr rej. (...) – na podstawie umowy leasingu nr (...) z 4.09.2014 r.;

- ciągnik rolniczy (...) nr fabryczny (...) z ładowaczem czołowym Q. Q. nr fabryczny (...), nr rejestracyjny (...) - na podstawie umowy nr (...) z 27.10.2014 r.

o łącznej wartości szacunkowej 529.106 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, w ten sposób, że wobec skutecznego wypowiedzenia umów przez leasingodawcę nie wydał wymienionych maszyn rolniczych na żądanie leasingodawcy,

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

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 25 września 2018 r.:

I. Oskarżonego K. M. w granicach zarzucanego mu czynu w pkt I aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że: w październiku 2014 r. w miejscowości F. gm. K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 430.500,00 zł stanowiącej mienie znacznej wartości w ten sposób, że chcąc zawrzeć z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę leasingu nakłonił Ł. M. do zawarcia z firmą Zakład (...) z siedzibą w S. umowy sprzedaży sieczkarni samobieżnej marki (...) numer seryjny (...) z przystawką (...) numer seryjny (...), czym wprowadził (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w błąd co do własności ww. przedmiotu, a następnie w dniu 27 października 2014 r. zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę leasingu nr (...), której przedmiotem była powyższa sieczkarnia, w związku z czym (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. dokonał zapłaty Zakładowi (...) z siedzibą w S. za sieczkarnię w kwocie 430.500,00 zł z tytułu jej zakupu, tymczasem faktycznie właścicielem sieczkarni był (...) S.A. z W., a K. M. jedynie użytkował ją na podstawie umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 21 czerwca 2013 r., tj. czynu z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to podstawie art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 294 §1 k.k. przy zastosowaniu art. 33 §2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

II. Oskarżonego Ł. M. w granicach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu uznał za winnego tego, że w październiku 2014 r. działając w celu osiągnięcia przez K. M. korzyści majątkowej, zawarł z Zakładem (...) z siedzibą w S. umowę sprzedaży sieczkarni samobieżnej marki (...) numer seryjny (...) z przystawką (...) numer seryjny (...), której nie był właścicielem, przez co działając w zamiarze, aby K. M. doprowadził (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości udzielił mu pomocy do wprowadzenia (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w błąd, co do własności ww. sieczkami, a następnie w dniu 27 października 2014 r. K. M. zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę leasingu nr (...), której przedmiotem była powyższa sieczkarnia, w związku z czym (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. dokonał zapłaty Zakładowi (...) z siedzibą w S. za sieczkarnię w kwocie 430.500,00 zł z tytułu jej zakupu, tymczasem faktycznie właścicielem sieczkarni był (...) S.A. z W., a K. M. jedynie użytkował ją na podstawie umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 21 czerwca 2013 r., tj. czynu z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. i za to na mocy art. 19 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz przy zastosowaniu art. 33 §2 i 3 k.k. grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

III. Oskarżonego K. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu w punkcie III aktu oskarżenia uniewinnił i kosztami postępowania w 1/4 części obciążył Skarb Państwa.

IV. W granicach zarzucanego oskarżonemu K. M. czynu w punkcie IV aktu oskarżenia uznał K. M. za winnego tego, że w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 5 sierpnia do 22 listopada 2016 r. w m. F., gm. K., woj. (...) przywłaszczył sobie powierzone mu do używania przez (...) Sp. z o.o. na podstawie umów leasingu: nr (...) z 4 września 2014 r. i nr (...) z 27 października 2014 r. mienie w postaci ciągnika rolniczego (...) nr fabryczny (...) nr rej. (...) oraz ciągnika rolniczego (...) nr fabryczny (...) z ładowaczem czołowym Q. Q. nr fabryczny (...), nr rejestracyjny (...) - o łącznej wartości szacunkowej 194.300 zł, w ten sposób, że wobec skutecznego wypowiedzenia umów przez leasingodawcę nie wydał ich na żądanie leasingodawcy i ukrył je uniemożliwiając ich odebranie tj. czynu z art. 284 §2 k.k. i za ten czyn z mocy art. 284 §2 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz przy zastosowaniu

art. 33 § 2 i 3 k.k. grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

V. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności i kary grzywny orzeczone punktach I i IV wyroku i orzekł wobec oskarżonego K. M. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

VI. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. uznając, że wobec oskarżonego mają zastosowanie przepisy w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt II wyroku w stosunku do oskarżonego Ł. M. warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech).

VII. Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie od oskarżonych K. M. i Ł. M. obowiązek naprawienia szkody na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. w kwocie 430.500,00 (czterystu trzydziestu tysięcy pięciuset 00/100) złotych w terminie 2 (dwóch) lat od uprawomocnienia się wyroku.

VIII. Zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego K. M. opłatę w kwocie 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych, a od oskarżonego Ł. M. opłatę w kwocie 1180 (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt) złotych oraz obciążył ich pozostałymi kosztami procesu w sprawie ustalając że w 2/4 części ponosi je oskarżony K. M., a w 1/4 części Ł. M..

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiódł obrońca oskarżonych, który zaskarżając orzeczenie w odniesieniu do swoich mocodawców, w części ich skazującej na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. rozstrzygnięciu zarzucił:

I. Błąd w ustaleniach faktycznych, poczynionych przez Sąd I instancji, a mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na ustaleniu, że:

a) Ł. M. działał w zamiarze bezpośrednim, aby K. M. oszukał (...) Sp. z o.o., w sytuacji gdy żaden z dowodów zgromadzonych w sprawie nie świadczy nawet o godzeniu się na popełnienie oszustwa przez K. M., a oparcie się w tym zakresie na insynuacjach podawanych przez G. J., że Ł. M. musiał się orientować o co chodzi, on -przecież nie jest dzieckiem, jest niewystarczające dla zachowania standardu dowodzenia o winie i odpowiedzialności za pomocnictwo do popełnienia przestępstwa umyślnego kierunkowego;

b) K. M. działał z zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) Sp. z o.o., nakłonił Ł. M. do zawarcia z firmą Zakład (...) z siedzibą w S. umowy sprzedaży sieczkarni J. D., w sytuacji gdy K. M. działał z zamiarem doprowadzenia do konwalidowania umowy leasingu z (...) Sp. z o.o. w drodze wykupu sieczkarni będącej w leasingu z (...), czym doprowadziłby do uregulowania kwestii zadłużenia, jednak do zamierzonego skutku nie doszło z uwagi na nie zapłacenie ceny zakupu Ł. M. przez R. J., który środki te otrzymał od pokrzywdzonego S.;

c) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. dokonał zapłaty Zakładowi (...) z siedzibą w S. za sieczkarnię w kwocie 430 500 zł z tytułu jej zakupu, w sytuacji gdy z umowy numer (...) Sp. z o.o. wypłacił jedynie kwotę 314 265 zł brutto, ponieważ K. M. uiścił przelewem Pierwszą Ratę Leasingową w kwocie 166 050 zł, co pomniejszyło wypłacane środki; a następnie dwukrotnie przelał Raty Leasingowe w łącznej wysokości 83 011, 88 zł, czego pokrzywdzony nie kwestionuje, a co wynika z materiału dowodowego;

II. Mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu oceny, że:

a) okoliczność, czy R. J. zapłacił Ł. M. za sieczkarnię jest bez znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonych, w sytuacji gdy ta kwestia ma fundamentalne znaczenie dla odkodowania zamiaru oskarżonych - niezależnie od kwestii świadomości Ł. M. - w dokonaniu leasingu zwrotnego, uregulowania należności wobec (...) i wejścia w nowy leasing z (...) Sp. z o.o., co pozwoliłoby na konwalidowanie kulejącej umowy poprzez dokonanie wykupu sieczkarni i doprowadzenie do sytuacji zgodnego z prawem odnowienia leasingu, a nie dokonania oszustwa leasingodawcy; a wobec argumentacji Sądu winna znaleźć zastosowanie zasada rozstrzygania niedających się usunąć

wątpliwości na korzyść oskarżonego z art. 5 § 2 k.p.k., tj. ustalenie, że do zapłaty nie doszło (również w oparciu o inne dowody w sprawie);

b) okoliczności, to jakich [Ł. M.] miał podpisać umowę oraz fakturę, ocenione przez pryzmat doświadczenia życiowego przekonują, że nie odpowiadają one prawdzie w sytuacji gdy w podobnych okolicznościach umowy podpisał G. J. i w jego przypadku brak jest podobnych ocen Sądu nie sposób uwierzyć, aby w dobie powszechnej komunikacji przy użyciu telefonii komórkowej, bez zapytania K. M., miałby on podpisywać jakieś dokumenty, nie mające na pierwszy rzut oka żadnego związku z jego bratem w sytuacji gdy ten fakt nie świadczy o wiedzy, świadomości i zamiarze ewentualnym pomocy do popełnienia przestępstwa;

c) trafnie w kwestii świadomości Ł. M. wypowiedział się G. J. zeznając, że K. mógł wciągnąć xv to Ł., który musiał się orientować co chodzi, przecież nie jest dzieckiem. Nadto na rozprawie pytany o rolę Ł. M. stwierdził, że K. z Ł. wiedzieli co robią i w jakim celu. Są braćmi, to rozmawiali o swoich problemach. Dodatkowo podkreślić trzeba, że obaj oskarżeni zamieszkują xv jednym domu w sytuacji gdy Sąd winien dostrzec, że wypowiedzi świadka nie mają nic wspólnego z jego rolą procesową, bo raczej wypowiadał sądy a nie spostrzeżenia, i to niewysokiej wartości merytorycznej, w trybie przypuszczającym, do czego nie był uprawniony, a nadto że pomijał wyjaśnienie swojej roli w tym samych czynnościach, a Sąd pominął dokonanie oceny przyznanego przez świadka faktu, że zeznając w poprzedniej rozprawie na niekorzyść R. J., na korytarzu sądowym został upomniany w niecenzuralnych słowach, że źle zeznaje i żeby więcej go nie obciążał, co właśnie wskazuje na rolę J. i jego wiodącej roli w dokonywaniu schematu leasingu zwrotnego; co doprowadziło do bezzasadnego przypisania Ł. M. działania w zamiarze popełnienia przez K. M. przestępstwa oszustwa;

Mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

III. Obrazę art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. i art. 58 § 1, 2 i 3 k.c., oraz art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegające na odstąpieniu od zbadania w ramach wiążących wytycznych udzielonych przez Sąd II instancji w wyroku uchylającym do ponownego rozpoznania, kwestii wysokości udzielonych środków i poniesionej przez (...) Sp. z o.o. szkody, z uwzględnieniem dokonanych przez K. M. wpłat Pierwszej

kolejnych Rat Leasingu; oraz charakteru ewentualnej szkody i faktu wszczęcia innego postępowania cywilnego o te same roszczenie;

IV. Obrazę art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu błędnej, nadmiernie jednostronnie niekorzystnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na ustaleniu w zakresie odpowiedzialności za czyn IV wyroku, że:

a) pismem z 14 listopada 2016 r. K. M. zobowiązany do tego, aby wszystkie maszyny oraz ciągniki rolnicze znajdowały się w jego dyspozycji na terenie posesji (k. 504-505) w sytuacji gdy pismo wprost wyłącza z tych maszyn ciągnik rolniczy marki N. (...), nr rej. (...), nr fabryczny (...) z ładowaczem czołowym Q. Q., nr fabryczny (...);

b) twierdzenia oskarżonego, że wywiązał się z umowy leasingowej i stał się ich (maszyn) właścicielem, odbiegają od rzeczywistości, w sytuacji gdy taka wypowiedź przypisana jest K. M. mylnie, z zastąpieniem jego wyjaśnień treścią protokołu przeszukania z dnia 22 listopada 2016 r., którym złożenia zaprzeczył, co prowadzi do obrazu art. 174 k.p.k.;

c) oskarżony nie przedstawił jakichkolwiek faktów, że powodował nim inny zamiar, niż przywłaszczenia mienia, a oskarżony odmówił wydania rzeczy co wynika wprost z treści korespondencji, jaką K. M. drogą mailową prowadził z [...] firmami, w sytuacji gdy taka ocena pomija wyjaśnienia, którym co do zasady Sąd dał wiarę, o podejmowaniu nawet jeszcze w dniu odbierania maszyn, rozmów drogą mailową i telefoniczną co do powrócenia do trwania leasingu na dotychczasowych warunkach, co spotkało się z negatywnym odbiorem przedstawiciela (...) Sp. z o.o. dopiero po oświadczeniu windykatorka, że ktoś musi pokryć jego koszty, jeśli do odbioru maszyn nie dojdzie, co świadczy o nerwowej atmosferze podejmowanych czynności i nie dowodzi zamiarowi przywłaszczenia, a chęci uregulowania kwestii własności maszyn;

Z ostrożności procesowej zarzucił nadto:

V. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu I instancji, polegający na:

a) Ustaleniu nazbyt wysokiego stopnia bezprawia czynu Ł. M., mogącego pozostawać na granicy odpowiedzialności karnej za czyn z pkt. II wyroku, w którym nadto czynność sprawcza była niemal identyczna jak świadka G. J., który nie poniósł żadnej odpowiedzialności karnej, co uzasadnia zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia opisanego w art. 19 § 2 k.k., poprzez poprzestanie zamianie kary pozbawienia wolności na karę grzywny, orzeczoną dotychczas na podstawie art. 33 § 2 k.k.;

Z uwagi na powyższe wniósł o:

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. o zmianę wyroku przez:

1. uniewinnienie Ł. M. od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt II wyroku;
2. uniewinnienie K. M. od popełnienia czynów przypisanych mu w pkt. I i IV wyroku;
3. rozwiązanie węzła kary łącznej z pkt. V wyroku;
4. uchylenie rozstrzygnięcia o naprawieniu szkody w pkt. VII wyroku;

ewentualnie poprzez:

5. zmianę orzeczonej wobec Ł. M. kary, z zastosowaniem art. 19 § 2 k.k. poprzez obniżenie jej do kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna grzywny równa się 50 zł, w miejsce grzywny orzeczonej na podstawie art. 33 § 2 k.k.
6. skrócenie okresu próby orzeczonego na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. Ł. M. do dwóch lat;
7. obniżenie kary orzeczonej wobec K. M. za czyn przypisany mu w pkt. I wyroku do 1 roku pozbawienia wolności;
8. wymierzenie K. M. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności;
9. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. zawieszenie K. M. wykonania orzeczonej kary łącznej na okres dwóch lat próby;
10. obniżenie wysokości naprawieniu szkody z pkt. VII wyroku do kwoty 256147, 68 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych nie jest pozbawiona słuszności. Aczkolwiek nie sposób bezkrytycznie zaaprobować w pełnym wymiarze argumentów przywołanych w skardze, tym niemniej wniesienie niniejszego środka odwoławczego przełożyło się na wydanie na etapie postępowania odwoławczego daleko idącego orzeczenia reformatoryjnego.

W sytuacji kiedy wniosek o sporządzenie niniejszego rozstrzygnięcia złożył jedynie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, a mianowicie (...) Sp. z o.o. w W. (wniosek takowy nie został złożony ani przez obrońcę oskarżonych, ani przez urząd prokuratorski) rzeczą Sądu Apelacyjnego pozostaje skoncentrowanie się na tej części rozważań, które wprost odnoszą się do interesów procesowych strony wnioskującej z jednoczesną uwagą ogólną, że treść niniejszego wyroku została zdeterminowana kierunkiem zaskarżenia i zasadą względności ustaw wynikającej z art. 4 § 1 k.k. Sąd też przechodząc do oceny poszczególnych zagadnień zważyć należy, co następuje:

W odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonym w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku (art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – co do K. M. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. – co do Ł. M.).

Wbrew supozycjom skarżącego nie sposób przyjąć aby Sąd I instancji dopuścił się błędów natury logicznej lub faktycznej przypisując oskarżonym bądź to sprawstwo czynu spenalizowanego treścią art. 286 § 1 k.k. przy kwalifikującym znamieniu w postaci mienia znacznej wartości – tak K. M., bądź to dokonując oceny czynności wiążących się z realizacją przedmiotowego przestępstwa w ramach sprawczego współdziałania przybierającego postać pomocnictwa – tak Ł. M..

Ocena dowodów w tej materii, w tym tycząca się zeznań świadków żadną miarą nie narusza reguł procedowania określonych treścią art. 7 k.p.k., co odnieść też należy do zeznań G. J. i R. J.. W tej materii wypada zauważyć, iż w części motywacyjnej wyroku Sąd Okręgowy w sposób wyjątkowo krytyczny odniósł się do depozycji składanych przez tych świadków, a obowiązująca zasada skargowości nie daje podstaw do dalej idących ocen w tym zakresie.

Odnosząc się do argumentów przywołanych w skardze nie można też pominąć i tak istotnego faktu, że sam jej autor w istocie nie kwestionuje, że jego mocodawca, a mianowicie K. M. korzystając z pomocy innych osób za pośrednictwem firmy Zakład (...) z siedzibą w S. dokonał sprzedaży (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. sieczkarni samobieżnej marki J. D. 6850 z przystawką (...), w sytuacji kiedy faktycznym jej właścicielem był (...) S.A. z W., a on użytkował ją na podstawie umowy leasingu, a następnie sieczkarnia ta stała się przedmiotem zawartej z (...) umowy leasingu operacyjnego o nr (...), koncentrując się na dwóch zagadnieniach:

- odpowiedzialności Ł. M.

- wartości szkody, w aspekcie orzeczonego w trybie art. 46 § 1 k.k. obowiązku jej naprawienia.

O ile pierwsza z zasygnalizowanych kwestii nie wymaga pogłębionej analizy, o tyle zagadnieniem pozbawionym atrybutu oczywistości pozostaje samo określenie wielkości szkody z dalszymi implikacjami natury procesowej.

W tym miejscu zasadnym pozostaje jedynie przypomnieć, iż na gruncie Kodeksu karnego pomocnictwo stanowi odrębny typ czynu zabronionego, którego znamiona określone zostały w dwóch przepisach: w art. 18 § 3 k.k. oraz w odpowiednim przepisie części szczególnej, przewidującym czyn zabroniony, którego popełnienie przez inną osobę ułatwia zachowanie pomocnika (vide wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2006 r., V KK 316/05). Takie umiejscowienie pomocnictwa w systemie prawa stanowi, iż pomocnik jest podmiotem innego przestępstwa, niż bezpośredni wykonawca, co w realiach niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu okoliczności przywołanych przez Sąd I instancji legitymuje do oceny zachowania Ł. M. w ramach zamiaru ewentualnego przy przestępstwie z art. 286 § 1 k.k., w sytuacji gdy byt tej normy uwarunkowany jest wyłącznie zamiarem bezpośrednim.

Natomiast przechodząc do zagadnienia tyczącego się obowiązku naprawienia szkody na wstępie należy podnieść, iż sądy orzekające w tej sprawie, w tym przy ponownym jej rozpoznaniu, w sposób wyjątkowo marginalny potraktowały tę kwestię, co zarzuty sformułowane w tej materii przez autora niniejszej skargi czyni w pełni uprawnionymi.

Możliwość rozstrzygania w trybie art. 46 k.k. uwarunkowana jest istnieniem szkody na datę orzekania, a ciężar dowodowy wykazania jej wysokości obciąża podmiot (osobę), który z tytułu pokrzywdzenia przestępstwem wywodzi skutki w sferze roszczeń cywilnoprawnych.

Skomplikowany stan faktyczny niniejszej sprawy nie daje podstaw do bezkrytycznego zaaprobowania w tym zakresie stanowiska Sądu Okręgowego. Nie da się bowiem postawić znaku równości pomiędzy wartością mienia będącego przedmiotem rozporządzenia, a wartością szkody wynikłej z tego przestępstwa. Opis czynu przypisanego oskarżonemu K. M. w pkt. I-szym części dyspozytywnej wyroku z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnoprawnej odpowiada umowie leasingu operacyjnego, o cechach leasingu zwrotnego, z elementem wprowadzenia w błąd leasingodawcy (...) co do prawa własności przedmiotu leasingu, w części dotyczącej sieczkarni, której cena zakupu została określona na

kwotę 430.500,00zł. Umowa leasingu nr (...) zawarta w dacie 27 października 2014 r. (k. 652 i k. 216-218), a gwoli przypomnienia umowa ta poza sieczkarnią dotyczyła też prasoowijarki (...) nr fabryczny (...), nabytej od Zakładu (...) w S. za kwotę 184.500zł (faktura k. 247) określała wartość początkową przedmiotu leasingu (obu maszyn) bez podatku VAT na kwotę 500.000zł i w istocie nie była typowym stosunkiem dwustronnym. Powiązana była bowiem z zawarciem przez finansującego (leasingodawcę) (...) umową zawartą ze zbywcą, a mianowicie firmą (...).

Wymiernym wyrazem powyższego pozostaje zawiadomienie o przelewie k. 659, z którego wynika, że korzystający – K. M. w wykonaniu umowy leasingu sporządzonej w dniu 27.10.2014 r. z (...) Sp. z o.o. jako finansującym przelał na konto (...) kwotę 166.050,00 złotych zmniejszając tym samym wartość swoich zobowiązań, co więcej z noty rozliczeniowej do umowy leasingu o nr (...) sporządzonej w dacie 28 czerwca 2016 r. wynika, iż w dniu 15 grudnia 2014 i 15 sierpnia 2015 r. zostały zafakturowane na koncie finansującego dwie kolejne wpłaty odpowiednio w kwotach 41.505,94zł i 41.663,03zł. W rozliczeniu tym wartość zdyskontowanych rat przyszłych związanych z leasingiem obu tych maszyn została określona na kwotę 318.514,18, a kwota wszystkich należności wynikających z przedmiotowej umowy, w tym związanych z odsetkami karnymi i wartością szacunkową przedmiotu leasingu (wartość maszyn, tj. sieczkarni i prasoowijarki po uiszczeniu rat leasingowych) została określona na kwotę 432.758,76zł (k. 695-696).

Uiszczenie rat leasingowych, konsumujących wartość przedmiotu leasingu przy zawarciu umowy leasingu operacyjnego, z możliwością wykupu przedmiotu leasingu za niewielką ustaloną przez strony umowy kwotę zmniejsza wartość szkody poniesionej przez finansującego (leasingodawcę) ocenianą w aspekcie czynności sprawczych realizujących znamiona przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k.

Stąd też w realiach niniejszej sprawy wartość szkody winna uwzględniać ww. kwoty które zostały uiszczone przez oskarżonego.

Na marginesie godzi się też zauważyć, iż pokrzywdzony podmiot wartość szkody wiąże z samym zadłużeniem wynikającym z umowy leasingu o nr (...) z dnia 27.10.2014 r., co wynika wprost z treści wniosku o naprawienie szkody (vide k. 643-644). Natomiast stanowisko pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. który odnosi się do łącznej kwoty uiszczonej za dwie faktury, z tytułu nabycia dwóch maszyn, w tym prasoowijarki (...). której nie dotyczył czyn będący przedmiotem niniejszego postępowania, nie określa kwoty która została przelana na rzecz (...) z tytułu nabycia sieczkarni, a z którą li tylko i wyłącznie wiąże się inkryminowane zdarzenie (k. 1188).

W tym stanie dowodowym sprawy brak jest podstaw do nałożenia obowiązku naprawienia szkody w całości jako, że podmiot zobowiązany do jej dokładnego określenia nie sprostał temu obowiązkowi, co w sytuacji zastosowania wobec Ł. M. regulacji prawnych obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r. dawało asumpt do określenia tego obowiązku na kwotę 50.000zł

Zważyć też należy, że na datę popełnienia czynu, przy obowiązującej zasadzie względności ustaw określonych dyspozycją art. 4 § 1 k.k. obowiązek odszkodowawczy pełnił funkcję środka karnego, a jego orzeczenie uwarunkowane było nie tylko wysokością szkody ale też stopniem zawinienia osób współdziałających w popełnieniu czynu przestępczego, co też w konsekwencji przełożyło się na treść niniejszego orzeczenia, przy uznaniu że rola tego oskarżonego była niewspółmierna do winy i roli brata – K. M..

Zgoła odmienny problem jawi się co do możliwości orzekania o obowiązku częściowego naprawienia szkody w odniesieniu do K. M..

W tej materii zauważyć należy, że zastosowanie regulacji przewidzianej normą art. 46 k.k. uwarunkowane jest spełnieniem przesłanek pozytywnych, przy jednoczesnym braku przesłanki negatywnej do której odwołuje się ustawodawca w zdaniu drugim art. 415 § 1 k.p.k.

Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika bowiem, że o obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 k.p.k. znajduje zastosowanie w przypadku tożsamości przedmiotowej i podmiotowej i z punktu widzenia jej bytu nie jest istotne czy o roszczeniu tym prawomocnie rozstrzygnięto na drodze procesu cywilnego – decyduje już sam stan sprawy zawisłej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego orzekającego w tym składzie w realiach niniejszej sprawy klauzula antykumulacyjna znajduje zastosowanie w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody orzeczonego wobec oskarżonego K. M..

Przy oczywistej tożsamości podmiotowej, roszczenie wynikające z czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania jest też przedmiotem postępowania zainicjowanego przez pokrzywdzony podmiot – oskarżyciela posiłkowego, tj. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. poprzez złożenie w dniu 29 sierpnia 2016 r. pozwu o zapłatę w postępowaniu nakazowym (k. 886), co finalnie w związku z podniesionymi przez pozwanego – K. M. zarzutami wiązało się z wydaniem w dniu 30 listopada 2017 r. nieprawomocnego wyroku przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie sygn. akt XXIV GC 464/17 mocą którego utrzymano nakaz zapłaty co do kwoty 1.110.073,95zł (k. 962-966).

Kwota ta jest tożsama z kwotą wynikającą ze złożonego w trybie art. 46 k.k. wniosku o zasądzenie odszkodowania (k. 643-644) i wynika ze zdarzenia historycznego będącego przedmiotem niniejszego osądu w zakresie dotyczącym umowy leasingu z dnia 27 października 2014 r.

W przypadku gdy kwota dochodzona z tego tytułu konsumuje w ramach rat leasingowych i w ramach kwoty 5.000zł (wartość szacunkowa przedmiotu leasingu, w tym wartość siewczkarni samobieżnej marki J. D. z przystawką) poniesioną przez pokrzywdzoną spółkę szkodę powstałą w związku z doprowadzeniem tego podmiotu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ramach art. 286 § 1 k.k., to stwierdzić należy, że działa tu klauzula antykumulacyjna, która obliguje do uchylecia orzeczonego wobec oskarżonego K. M. w tym postępowaniu środka w postaci obowiązku naprawienia szkody.

Końcowo dodać jedynie należy, że Sąd Apelacyjny nie wiąże zapatrywanie prawne, co do przedmiotowej kwestii, sądu odwoławczego poprzednio rozpoznającego sprawę.

Adresatem normy art.442 § 3 k.p.k. jest tylko sąd pierwszej instancji któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, stąd też jawi się możliwość wydania orzeczenia reformatoryjnego w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny orzekający w tym składzie.

Oдноśnie czynu przypisanego oskarżonemu K. M. w pkt. IV z art. 284 § 2 k.p.k.

Przede wszystkim na wstępie niniejszych rozważań podnieść należy, iż zakres procedowania przez sąd ponownie rozpoznający sprawę uwarunkowany jest kierunkiem środka odwoławczego.

Funkcje gwarancyjne przepisów, a mianowicie art. 434 § 1k.p.k. i art. 443 k.p.k. powodują, że w sytuacji gdy apelacja została wywiedziona tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonego ani sąd odwoławczy, ani sąd ponownie rozpoznający sprawę nie może czynić ustaleń na jego niekorzyść, a taki stan rzeczy zaistniał w realiach niniejszej sprawy.

Zakaz pogarszania sytuacji procesowej oskarżonego w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie przez jego obrońcę odnieść należy nie tylko do stosowanych środków represji karnej, ale także do ustaleń faktycznych wskazanych w części motywacyjnej wyroku.

Zakaz ten dotyczy też powoływania się na dowody niekorzystne z punktu widzenia interesu oskarżonego, które albo nie były podstawą ustaleń, albo też nie zostały ujawnione przez sąd przy pierwszym rozpoznawaniu sprawy.

Przenosząc wyżej poczynione uwagi ogólnej natury na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, co następuje:

Niewątpliwie zgodzić się należy z konstatacją Sądu I instancji, iż na datę 5 sierpnia 2016 r. (tak akt oskarżenia) brak było podstaw do uznania, aby K. M. działał z zamiarem przywłaszczenia maszyn, które pozostawały przedmiotem umów leasingowych.

W tej materii Sąd I instancji przeprowadził na str. 14-16 części motywacyjnej wyroku obszerny wywód i przy pełnej akceptacji prezentowanego stanowiska nie zachodzi potrzeba, na obecnym etapie postępowania powielanie tej samej argumentacji, tym bardziej w sytuacji gdy żadna ze stron rozważań tych nie kwestionuje.

Z tym, że o ile Sąd ten uznał aby w odniesieniu do przyczepy samobierającej (...), robota udojowego (...) i zagrabiarki (...) brak było podstaw do przyjęcia, aby K. M. działał z zamiarem ich przywłaszczenia konkludując, iż maszyn tych nie sprzedał, nie darował, nie ukrył, o tyle w odniesieniu do dwóch ciągników, tj. (...) nr fabryczny (...) objętego umową leasingu z dnia 4 września 2014 r. i ciągnika tego samego typu o nr fabrycznym (...) z ładowaniem czołowym Q. Q. objętego umową leasingu z dnia 27 października 2014 r. nr (...) – obie umowy zawarte z (...), uznał, że swoim postępowaniem oskarżony wyczerpał dyspozycję art.284 § 2k.k.

Czyniąc ustalenia w tym zakresie Sąd meriti punkt ciężkości przeniósł na zdarzenia zaistniałe po dacie 5 sierpnia 2014 r. koncentrując się na okolicznościach które, albo w ogóle nie były podstawą ustaleń sądu rozpoznającego sprawę po raz pierwszy, pomimo ich ujawnienia, tak jak notatka urzędowa k. 489 czy protokół przeszukania z dnia 22 listopada 2016 r. – k. 490-499, albo na dowodach które przez ten Sąd nie zostały ujawnione co dotyczy chociażby dokumentów z k. 504-505 (zobowiązanie do pozostawienia wszystkich maszyn na posesji w dniu realizacji postanowienia o dowodach rzeczowych w wyżej powołanej dacie, tj. 22 listopada 2016 – k. 463, 485). Nota bene ostatnie z tych dokumentów nie zostały też zaliczone w poczet materiału dowodowego przez Sąd I instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy (vide k. 1105), co w sposób istotny narusza normę art. 410 k.p.k.

Co więcej w oparciu o analizę tych dowodów sąd orzekający meriti w tym postępowaniu wyprowadził tezę, że skoro w dniu 22 listopada 2016 r. ciągników na posesji nie było, to K. M. zobowiązany pismem z dnia 14 listopada 2016 r. do pozostawienia tych maszyn na terenie posesji do dyspozycji, celem realizacji postanowienia o dowodach rzeczowych (status prawomocności postanowienia prokuratora o zwrocie dowodów rzeczowych upoważnionemu uzyskało w dacie 28 października 2016 r. k. 450-451) ciągniki te ukrył uniemożliwiając ich wydanie firmie leasingowej, a tym samym zrealizował zamiar przywłaszczenia.

Jednocześnie czyniąc przedmiotowy wywód sąd odniósł się do twierdzeń oskarżonego, iż w odniesieniu do tych maszyn wywiązał się on z umowy leasingowej stając się ich właścicielem uznając jednocześnie, iż twierdzenie to pozostaje w opozycji do istoty umowy leasingu, która własność przedmiotu leasingu przenosi dopiero po opłaceniu wszystkich rat leasingowych.

Abstrahując, iż czyniąc przedmiotowe ustalenia Sąd wykroczył w sposób istotny poza granice orzekania określone kierunkiem zaskarżenia i treścią poprzednio wydanego orzeczenia, które zamiar przywłaszczenia wiązało z czynnościami poprzedzającymi datę 5 sierpnia 2016 r., co już ze swej istoty wyklucza możliwość zaaprobowania stanowiska Sądu I instancji, zauważyć też należy, że w sytuacji gdy oskarżony do czasu przyjazdu policji w dniu 22 listopada 2016 r. pertraktował z firmą (...) w przedmiocie zawartych umów leasingowych (vide wyjaśnienia oskarżonego z k. 970-971) i jak wynika z jego oświadczeń, w tym składanych na etapie postępowania przed Sądem Apelacyjnym (k. 1206), oba te ciągniki były i są do dyspozycji leasingodawcy, a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. nie jest zainteresowana ich odbiorem, brak jest podstaw do uznania, bez narażania się na zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k., że działał on z zamiarem definitywnego włączenia tych ciągników do swojego majątku, a to jedynie statuowałoby byt art. 284 § 2 k.p.k.

Natomiast w zmienionej sytuacji procesowej, odnosząc się do wymiaru kary orzeczonej wobec K. M. za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i dzieląc ocenę stopnia społecznej szkodliwości tego czynu dokonaną przez Sąd I instancji stwierdzić jednakże należy, że rzeczą zasadną, w tym z punktu widzenia interesu pokrzywdzonego pozostaje zastosowanie w odniesieniu do tego oskarżonego instytucji probacji opartej na treści art. 69 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.

Zastosowanie tej formy represji karnej znajduje swoje racjonalne uzasadnienie w realnej możliwości wywiązania się tego oskarżonego ze swoich zobowiązań finansowych wobec innych podmiotów, w tym (...) w związku z wdrożonym postępowaniem egzekucyjnym, jak też i trybem życia jaki dotychczas prowadził.

Przed wydaniem wyroku będącego następstwem niniejszego postępowania był on bowiem osobą niekaraną, właścicielem gospodarstwa rolnego o znacznej powierzchni, inwestującym uzyskane środki finansowe w jego rozwój.

Nie bez znaczenia pozostaje też ocena elementu motywacyjnego towarzyszącego podejmowaniu czynności sprawczych związanych z realizacją przestępstwa oszustwa.

Aczkolwiek trudna sytuacja materialna w której znalazł się oskarżony, a która w realiach niniejszej sprawy wiązała się z nałożeniem na niego kar o znacznym wymiarze finansowym za nadprodukcję mleka nie może usprawiedliwiać przestępstwa, którego się dopuścił, to jednakże w przypadku gdy uiścił kilka rat leasingowych (o czym już wyżej), deklarował i deklaruje wolę spłaty swoich zobowiązań, orzeczenie kary o charakterze izolacyjnym rozmijałoby się nie tylko z interesem samego oskarżonego, ale przede wszystkim nie pozostawałoby w interesie społecznym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny rozstrzygnął jak w sentencji, o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzekając w oparciu o treść art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 8 i art. 10 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

(...)(...)