

**Sygn. akt: II AKa 105/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Brewczyńska
Sędziowie	SSA Alicja Bochenek SSO del. Piotr Filipiak (spr.)
Protokolant	Magdalena Gierszner

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. del. Wandy Ostrowskiej

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013 r. sprawy

**L. J. s. W. i E.**, ur. (...) w T.

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

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 26 listopada 2012r. sygn. akt. (...)

- zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 2, w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje zapis o treści „powierzony mu na podstawie umowy leasingu operacyjnego numer (...) z dnia 16 listopada 2007r.” i przyjmuje, że czyn ten wyczerpuje znamiona występku z art. 284§1 kk, za który na mocy art. 284§1 kk i art. 33§2 kk wymierza oskarżonemu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;
- na podstawie art. 69§1 i 2 kk i art. 70§1 pkt. 1 kk wykonanie orzeczonej wyżej kary pozbawienia wolności oskarżonemu warunkowo zawiesza, ustalając okres próby na 2 (dwa) lata;
- na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 i 2 kk łączy karę grzywny wymierzoną oskarżonemu za czyn przypisany mu pkt. 1 zaskarżonego wyroku oraz karę grzywny orzeczoną niniejszym wyrokiem i wymierza oskarżonemu karą łączną grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;
- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz opłatę w wysokości 980 (dziewięćset osiemdziesiąt) złotych za obie instancje.

## UZASADNIENIE

Ł. J. oskarżony został o to, że:

I. w T.w okresie czasu od dnia 24.03.2010r. do dnia 18.11.2010r. przywłaszczył powierzony mu na podstawie umowy leasingu operacyjnego numer (...) z dnia 20.02.2008r. samochód ciężarowy marki M.wartości 455.841,35 złotych brutto, czym działał na szkodę (...) S.A., tj. o czyn z art. 284 par. 2 kk w zw. z art. 294 par. 1 kk,

II. w grudniu 2009r. w T. przywłaszczył sobie powierzony mu na mocy umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 16.11.2007r., stanowiący przedmiot leasingu operacyjnego pojazd marki A. (...) nr rejestracyjny (...), nr nadwozia (...), o wartości 411.277,00 złotych na szkodę (...) S.A. z/s w W., tj. o czyn z art. 284 par. 2 kk w zw. z art. 294 par. 1 kk.

Wyrokiem z dnia 26.11.2012r., sygn. akt (...), Sąd Okręgowy w K., w punkcie pierwszym wyroku, uznał oskarżonego Ł. J.za winnego tego, że w dniu 23.06.2010r. w T.przywłaszczył sobie powierzony mu na podstawie umowy leasingu operacyjnego numer (...)z dnia 20.02.2008r. samochód ciężarowy M. o wartości 241.214,82 złotych na szkodę (...) S.A.z/s w W., tj. przestępstwa z art. 284 par. 2 kk w zw. z art. 294 par. 1 kk i za to na mocy art. 294 par. 1 kk przy zastosowaniu art. 60 par. 1 kk w zw. z art. 295 par. 1 kk i art. 60 par. 6 pkt. 3 kk i art. 33 par. 1 i 3 kk stosując nadzwyczajne złagodzenie kary wymierzył mu karę grzywny w ilości 30 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

W punkcie drugim wyroku uznał oskarżonego Ł. J.za winnego tego, że w bliżej nieustalonej dacie latem 2010r. w T.przywłaszczył sobie powierzony mu na podstawie umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 16.11.2007r. samochód marki A. (...)o wartości 124.753,98 złotych na szkodę (...) S.A.z/s w W., tj. przestępstwa z art. 284 par. 2 kk i za to na mocy art. 284 par. 2 kk i art. 33 par. 2 kk w zw. z art. 33 par.1 i 3 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 30 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

W punkcie trzecim wyroku, na podstawie art. 69 par. 1 i 2 kk i art. 70 par. 1 pkt. 1 kk, warunkowo zawiesił oskarżonemu Ł. J. wykonanie orzeczonej wyżej kary pozbawienia wolności i ustalił okres próby na 2 lata.

W punkcie czwartym wyroku, na podstawie art. 85 kk i art. 86 par. 1 i 2 kk, orzekł wobec oskarżonego Ł. J. karę łączną grzywny w ilości 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

W punkcie piątym wyroku, na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt. 3 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973r., zasądził od oskarżonego Ł. J. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 980 złotych oraz wydatki w kwocie 90 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. mogącą mieć wpływ na treść wyroku obrażę prawa procesowego, tj. art. 2 par. 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 par. 2 kpk i art. 7 kpk, poprzez naruszenie zasady prawdy materialnej, zasady obiektywizmu, rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz dokonanie jednostronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów,
2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony swoim działaniem popełnił przestępstwa opisane w pkt. 1 i 2 zaskarżonego wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchYLENIE zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew bowiem podniesionym w niej zarzutom Sąd I instancji poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne, które oparł na wszechstronnej, rzetelnej, krytycznej i obiektywnej analizie i ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie uchybiając tym samym regułom ocen wynikającym z dyspozycji art. 4 i 7 kpk. Wbrew podniesionemu zarzutowi Sąd I instancji nie uchybił również dyspozycji art. 5 par. 2 kpk. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 25.04.2007r., III KK 46/07, Prok. i Pr. 2008/2/5), nie dochodzi do naruszenia dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. wtedy, gdy wprowadzie istnieją dwie grupy przeciwstawnych sobie dowodów, ale ustalając przebieg wydarzeń sąd orzekający oprze się na dowodach, które wspierają przyjęty stan faktyczny z jednoczesnym przedstawieniem argumentacji przemawiającej za takim wyborem i wskazaniem dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym, a taka właśnie sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie zwłaszcza, iż Sąd I instancji w przekonujący sposób podał powody, dla których odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego Ł. J..

Odnosząc się do zarzutów skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu z punktu 1 zaskarżonego wyroku stwierdzić należy co następuje.

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z przyjętą przez (...) S.A. praktyką, pomimo wypowiedzenia przez leasingodawcę umowy leasingu i wezwania leasingobiorcy do zwrotu przedmiotu leasingu, istniała możliwość wznowienia umowy zarówno w czasie postępowania windykacyjnego prowadzonego przez leasingodawcę, jak i w trakcie czynności windykacyjnych realizowanych przez zewnętrzną firmę windykacyjną. Warunkiem wznowienia umowy była jednak zapłata przez leasingobiorcę zaległych rat leasingowych, opłat za bezumowne korzystanie z rzeczy oraz jednorazowej opłaty administracyjnej, natomiast na etapie windykacji realizowanej przez firmę zewnętrzną nadto zapłata kosztów tej firmy. Warunki te były znane oskarżonemu Ł. J.. Jest także faktem, że umowa leasingu dotycząca samochodu ciężarowego marki M. była kilkakrotnie wypowiedziana i wznawiana. Rzecz jednak nie dotyczy oceny zachowania oskarżonego Ł. J. na przestrzeni całego okresu trwania tej umowy, lecz sposobu jego postępowania po „ostatnim” wypowiedzeniu umowy w dniu 10.03.2010r. Tutaj, w ślad za Sądem I instancji, zauważyć trzeba, że oskarżony zlecił wprowadzić znajomemu S. J. podjęcie czynności mających na celu wysondowanie możliwości wznowienia umowy po raz kolejny, niemniej jednak został przez niego poinformowany o restrykcyjnych warunkach, od spełnienia których leasingodawca uzależnił taką możliwość i pomimo świadomości braku możliwości ich spełnienia oskarżony przedmiotu leasingu nie zwrócił. Co więcej w późniejszej rozmowie telefonicznej, przeprowadzonej w dniu 22.06.2010r., oskarżony Ł. J. został wezwany przez S. K. – pracownika firmy zewnętrznej prowadzącej windykację do zwrotu samochodu. W rozmowie tej, do której doszło po wielu uprzednich bezskutecznych próbach nawiązania kontaktu z oskarżonym, S. K. wprost poinformował oskarżonego, że na tym etapie nie ma już możliwości wznowienia umowy. Oskarżony miał zatem pełną świadomość domagania się przez leasingodawcę zwrotu przedmiotu leasingu i braku możliwości dalszego jego wykorzystywania dla własnych potrzeb. Oskarżony zadeklarował wówczas, że w dniu następnym, tj. 23.06.2010r., wskaże miejsce i godzinę zwrócenia pojazdu, czego jednak nie uczynił. Oskarżony nie zwrócił także samochodu pomimo kolejnego wezwania ze strony S. K. co miało miejsce w lipcu 2010r. Pomimo zatem świadomości, że leasingodawca nie godzi się już na wznowienie umowy i kategorycznie domaga się zwrotu przedmiotu leasingu, oskarżony dwukrotnie wezwany do zwrotu samochodu nie uczynił tego. Zatrzymując przedmiotowy samochód i wykorzystując go w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej oskarżony w okresie czasu poprzedzającym zwrot samochodu, a zatem na przestrzeni prawie 4 miesięcy (licząc od dnia 23.06.2010r.), w ogóle nie kontaktował się z leasingodawcą, bądź zewnętrzną firmą windykacyjną i podmiotów tych nie informował o realizowanym aktualnie przez siebie zleceniu, podnosząc, że z uzyskanych z tego tytułu środków mógłby zaspokoić leasingodawcę. Takie zachowanie ze strony oskarżonego nie miało miejsca, a zatem niezależnie od stanowiska zajętego już wówczas przez właściciela pojazdu, oskarżony nie manifestował, nawet jednostronnie woli porozumienia z nim. W takiej sytuacji całkowicie niemiernym, albowiem gołosłownym jest twierdzenie apelującego, że oskarżony miał zamiar zaspokoić leasingodawcę z uzyskanego wynagrodzenia, natomiast pojazd zwrócił wówczas, gdy wskutek nierzetelności swojego kontrahenta i wypłaceniu mu jedynie części należności uznał, że nie jest w stanie zapłacić zaległych rat. W tym miejscu, oprócz wskazania na powołane wyżej okoliczności, zaznaczyć ponadto trzeba, że

oskarżony zwrócił samochód dopiero po tym, jak od funkcjonariusza Policji dowiedział się o prowadzonym w związku z zaborem tego pojazdu postępowaniu przygotowawczym.

Mając zatem w polu widzenia powyższe postępowanie oskarżonego Ł. J., jak i uwzględniając to, że zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny manifestacja zamiaru włączenia przez sprawcę rzeczy do swojego majątku dokonywać się może w różnych formach, w tym przez bezprawne zatrzymanie rzeczy w zamiarze dysponowania nią jak własną, stwierdzić należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy i uzasadniony uznał, że oskarżony Ł. J. dopuścił się popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia rzeczonoego samochodu marki M., albowiem zachowanie oskarżonego dowodzi, że działał on z bezpośrednim kierunkowym zamiarem pozbawienia osoby uprawnionej własności rzeczy i włączenia jej do własnego majątku. Stwierdzić przy tym należy, że Sąd I instancji ponownie rozpoznający sprawę w sposób prawidłowy ustalił czas popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu, wskazując jako datę jego popełnienia 23.06.2010r. Wówczas to bowiem oskarżony mając świadomość braku możliwości wznowienia umowy i kategorycznego domagania się przez właściciela zwrotu pojazdu, pomimo uprzedniego zadeklarowania oddania samochodu nie uczynił tego, po czym nadal nim dysponował jak właściciel nie przejawiając, wbrew twierdzeniom skarżącego, zamiaru jego zwrotu uprawnionemu podmiotowi. Zważywszy natomiast na prawidłowo ustalone przez Sąd I instancji okoliczności, w jakich doszło do zwrotu pojazdu leasingodawcy, uznać trzeba, że Sąd I instancji trafnie uznał, iż to zachowanie oskarżonego nie stanowi bynajmniej o braku przestępności czynu oskarżonego mając dowodzić, iż jego zachowanie nie cechowało się postacią zamiaru koniecznego dla wypełnienia podmiotowych znamion przestępstwa przywłaszczenia, a jedynie potraktował je jako okoliczność przewidzianą dyspozycją art. 295 par. 1 kk.

W sposób analogiczny odnieść się trzeba także do zarzutów skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu z punktu 2 zaskarżonego wyroku.

Również w tym wypadku nie ulega wątpliwości, że po wypowiedzeniu przez leasingodawcę umowy leasingu samochodu marki A., ze strony leasingobiorcy podjęte zostały działania mające na celu wznowienie tej umowy obejmujące w szczególności zapłatę części zaległości. Rzecz jednak w tym, że - wbrew temu co podnosi apelujący-oskarżony Ł. J. miał pełną świadomość, że działania te nie przyniosły rezultatu pożądanego przez leasingobiorcę, a wręcz przeciwnie. Mianowicie leasingobiorca, ze środków pochodzących także od oskarżonego, wpłacił leasingodawcy kwotę, która nie stanowiła nawet połowy kwoty zaległości, co wobec braku dalszych wpłat skutkowało nie tylko brakiem wznowienia umowy, ale kategorycznym żądaniem zwrotu samochodu. Oskarżony Ł. J. miał tego pełną świadomość, albowiem w okresie, kiedy to on już był wyłącznym posiadaczem i użytkownikiem tego samochodu, został o tym poinformowany przez S. K., który w rozmowie telefonicznej przeprowadzonej latem 2010r. wezwał go do zwrotu pojazdu. Oskarżony nie tylko wezwanie to zignorował, ale wręcz oświadczył S. K., że „dopóki samochód nie jest pocięty, albo wywieziony na wschód to nie ma żadnego przestępstwa”. Znamiennym jest także dalsze postępowanie oskarżonego, który pomimo wezwania go do oddania pojazdu nie tylko samochodu nie zwrócił i nie kontaktował się z leasingodawcą, bądź zewnętrzną firmą windykacyjną, jak również nie dokonał żadnych wpłat, ale przechowywał go w sposób znacznie utrudniający jego odnalezienie i zabezpieczenie, co w szczególności spowodowało, że Policja, która z zawiadomienia złożonego z umocowania leasingodawcy przez S. K., prowadząc za przedmiotowym samochodem czynności poszukiwawcze odnalazła ten pojazd dopiero po upływie ponad dwóch miesięcy od czasu złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Oskarżony nie zwróciwszy samochodu wykorzystywał go do własnych potrzeb, natomiast do przekazania funkcjonariuszom Policji kluczyków od tego samochodu doszło dopiero wówczas, gdy Ł. J. dowiedział się, że Policja odnalazła samochód i przystępuje do jego zabezpieczenia.

Zatem i w tym wypadku, w świetle zrelacjonowanego wyżej sposobu postępowania oskarżonego Ł. J. oraz uprzednio powołanych, powszechnie akceptowanych zapatrywań dotyczących kwestii postrzegania znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu z art. 284 kk, stwierdzić trzeba, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy i uzasadniony uznał, że oskarżony Ł. J. dopuścił się popełnienia przestępstwa przywłaszczenia rzeczonoego samochodu marki A., albowiem zachowanie oskarżonego dowodzi, że działał on z bezpośrednim kierunkowym zamiarem pozbawienia osoby uprawnionej własności tego samochodu i włączenia go do własnego majątku. Stwierdzić przy tym należy, że także w odniesieniu do tego czynu Sąd I instancji ponownie rozpoznający sprawę, w sposób prawidłowy ustalił czas

jego popełnienia przyjmując, że oskarżony przypisanego mu czynu dopuścił się po rozmowie, którą latem 2010r. przeprowadził z nim S. K., albowiem to wówczas oskarżony mając świadomość braku możliwości wznowienia umowy i kategorycznego domagania się przez właściciela zwrotu samochodu, nie uczynił tego, po czym nadal nim dysponował jak właściciel nie przejawiając zamiaru jego zwrotu uprawnionemu podmiotowi.

W pełni aprobuując poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne oraz przyjętą przez ten Sąd ocenę zachowania oskarżonego w aspekcie towarzyszącemu mu zamiaru, Sąd Apelacyjny uznał, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał nie ustawowe znamiona występku z art. 284 par. 2 kk, lecz występku z art. 284 par. 1 kk. Spenalizowane w art. 284 par. 2 kk przestępstwo sprzeniewierzenia polega bowiem na przywłaszczeniu przez sprawcę powierzonej mu rzeczy ruchomej, natomiast w przedmiotowej sprawie umowa leasingu operacyjnego dotycząca rzeczowego samochodu marki A. została zawarta pomiędzy (...) S.A., jako leasingodawcą, a spółką z o.o. Przedsiębiorstwem (...) (określonej w umowie jako „korzystający”), w której oskarżony Ł. J. był prokurentem, a zatem samochód - w rozumieniu dyspozycji art. 284 par. 2 kk – nie został powierzony oskarżonemu, lecz w/wym spółce prawa handlowego. Stąd też zachowanie oskarżonego Ł. J. pomimo tego, że w dacie popełnienia przypisanego mu czynu był on z uwagi na powiązania rodzinne wyłącznym posiadaczem i użytkownikiem tego samochodu, nie stanowiło przestępstwa sprzeniewierzenia, lecz przestępstwo przywłaszczenia określone dyspozycją art. 284 par. 1 kk.

Stąd też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w sentencji wyroku.

Wymierzając oskarżonemu za tak zakwalifikowany czyn karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu wyrażający się w szczególności w wartości przedmiotu przestępstwa. Jednocześnie jako okoliczność łagodzącą uwzględnił fakt dotychczasowej niekaralności oskarżonego. Wymierzając karę Sąd miał również w polu widzenia i to, że pokrzywdzony finalnie odzyskał przedmiot przestępstwa w takim stanie, że możliwa była dalsza jego sprzedaż za cenę odpowiadającą ówczesnej wartości rynkowej tego samochodu. Dotychczasowy sposób życia oskarżonego Ł. J., w tym jego uprzednia niekaralność, pozwala na przyjęcie zachodzenia po jego stronie pozytywnej opinii kryminologicznej, co uzasadnia warunkowe zawieszenie oskarżonemu wykonania wymierzonej mu kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata, wobec uznania, że okres ten winien być wystarczający dla zweryfikowania przyjętej w stosunku do oskarżonego prognozy. Mając natomiast na uwadze fakt, że oskarżony czynu tego dopuścił się działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak również stojąc na stanowisku, że oskarżony wobec warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności winien w sposób bezpośredni odczuć skutki zachowania niezgodnego z prawem, Sąd obok kary pozbawienia wolności orzekł karę grzywny w wysokości adekwatnej zarówno do stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak i do sytuacji materialnej oskarżonego oraz jego możliwości zarobkowych.

Okoliczności dotyczące sytuacji majątkowej oskarżonego, Sąd miał również na uwadze przy wymiarze nowej kary łącznej grzywny.

Zważywszy na fakt, że sytuacja majątkowa Ł. J. nie uzasadnia zwolnienia go od ponoszenia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, Sąd obciążył nimi oskarżonego we wskazanej wysokości na podstawie art. 636 par. 1 kpk, art. 2 ust. 1 pkt. 3 i art. 3 ust. 1 oraz art. 10 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.