

**Sygn. akt : II AKa 144/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Beata Basiura
Sędziowie	SSA Michał Marzec SSA Robert Kirejew (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2014 r. sprawy

**A. O.** s. S. i H., ur. (...) w R.

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

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 12 lutego 2014 r.

sygn. akt. IV K 213/12

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego A. O. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Z. K. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 1180 (tysiąc sto osiemdziesiąt) złotych.

II AKa 144/14

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt IV K 213/12, uznał oskarżonego A. O. za winnego tego, że w okresie pomiędzy 3 a 24 sierpnia 2011 r. w G., jako prokurent (...) Spółka z o.o., po uprzednim wydzierżawieniu od „Zakładu (...)z siedzibą w R.” urzędnika w postaci odwadniacza kołowego (...)o wartości 400.000 złotych, przywłaszczył sobie powierzone w ten sposób mienie znacznej wartości na szkodę tego podmiotu, zbywając go na rzecz (...) Spółka z o.o.z siedzibą w W., która uczyniła zeń przedmiot umowy leasingowej nr (...)zawartej z Z. P.prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...)Kopalnia (...)z siedzibą w I., (...), to jest za winnego występku z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na mocy art. 294 § 1 kk oraz art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazał go na karę 1

roku pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny przy stawce równoważnej kwocie 100 złotych. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawieszono wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat.

Ponadto na mocy art. 230 § 2 zdanie drugie kpk i art. 231 § 1 kpk odesłano osoby zainteresowane kwestią własności przedmiotowego odwadniacza kołowego (...), uznanego za dowód rzeczowy w sprawie, na drogę procesu cywilnego, oddając dowód rzeczowy osobie godnej zaufania – Z. P.– aż do wyjaśnienia prawa do odbioru.

Rozstrzygnięto także o kosztach procesu zasądzając od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Z. K. zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego, a na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca A. O. zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając:

1. obrazę prawa procesowego poprzez:

a) brak wszechstronnego rozważenia i dowolną ocenę dowodu z umowy nr (...), tj. niezgodną z jej treścią, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych mających wpływ na treść rozstrzygnięcia polegających na nietrafnym (i apriorycznym) przyjęciu, iż umowa (...) stanowiła umowę na „zakup” przesiewacza, odwadniacza i taśmociągu, podczas gdy pogłębiona analiza treści umowy prowadzi do przyjęcia, iż stanowiła ona umowę o dzieło, tj. naruszenie przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.

b) brak przeprowadzenia postępowania dowodowego w kierunku dokładnego zbadania i wyjaśnienia okoliczności wzajemnych ustaleń stron umowy nr (...), w szczególności wyjaśnienia przedmiotu wzajemnych świadczeń i wcześniejszych uzgodnień w kierunku odpowiedniej kwalifikacji prawnej umowy, tj. naruszenie przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2

c) brak wszechstronnego rozważenia dowodu ze zlecenia z dnia 1.12.2010 oraz dowodów z zeznań I. K.i J. U., jak również ich dowolną ocenę dokonaną w sposób niezgodny z ich treścią, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych mających wpływ na treść rozstrzygnięcia polegających na nietrafnym przyjęciu, iż spółka (...)zamówiła w firmie (...)w dniu 1.12.2010 odwadniacz kołowy (...), podczas gdy ww. spółka zamówiła tylko jeden element (wykonywanego w lwiej części przez siebie) odwadniacza, a to wannę odwadniacza, a co zaś w konsekwencji miało wpływ na brak przyjęcia przez sąd, iż umowa nr (...)stanowiła umowę o dzieło skutkujące dalszymi uchybieniami, tj. naruszenie przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.

d) brak wszechstronnego rozważenia dowodu z aneksu nr (...) do umowy nr (...) i pominięcie zapisu zawartego w pkt 2 aneksu prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych polegających na braku przyjęcia, iż strony uzgodniły, że oskarżony zabierze dostarczone uprzednio elementy odwadniacza w celu sprzedaży ich Z. P., a pokrzywdzonemu dostarczy nową maszynę w terminie podanym w przedmiotowym aneksie (wydłużającym termin realizacji zamówienia), tj. naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.

e) brak wszechstronnego rozważenia dowodu z dokumentu umowy dzierżawy z dnia 2.08.2011, w szczególności brak jej rozważenia w zestawieniu z treścią zawartego w tym samym dniu aneksu nr (...) do umowy nr (...) i jednocześnie dokonanie ich oceny w sposób sprzeczny ze wskazaniem logiki i praktyką rynku kupieckiego skutkujące:

- brakiem przyjęcia, iż strony podpisały tę umowę dla „pozoru”, tj. bez rzeczywistego zamiaru wydzierżawienia odwadniacza w rozumieniu przepisu art. 693 § 1 k.c., lecz jako dodatkowe „zabezpieczenie” uzgodnień stron w przedmiocie dostarczenia przez oskarżonego nowej maszyny w terminie przewidzianym aneksem prowadzące
- błędnym przyjęciem, iż fakt zawarcia ww. umowy przez strony potwierdza status właścicielski pokrzywdzonego w zakresie odwadniacza kołowego (...)
- błędnym przyjęciem, iż przedmiotowa umowa została przez pokrzywdzonego szczegółowo obwarowana, podczas gdy ustalenia w przedmiocie czynszu stanowiące essentialia negotii umowy dzierżawy zostały dopisane ręcznie

przez oskarżonego, co tylko potwierdza wyjaśnienia oskarżonego, iż umowa została sporządzona „na gorąco”, mając charakter fasadowy, tj. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.

f) brak wszechstronnego rozważenia i dowolną ocenę dowodów z potwierdzeń płatności dokonanych przez pokrzywdzonego na rzecz spółki (...)zestawionych z uzgodnieniami stron w zakresie sposobu rozliczenia kontraktu (§ 6 umowy), a to dokonaną w sposób niezgodny ze wskazaniem arytmetyki i rachunkowości, jak również zasadami logicznego rozumowania, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegających na przyjęciu, iż pokrzywdzony zapłacił za wszystkie elementy odwadniacza kołowego (...), co zdaniem Sądu oznaczało, iż zostały mu one kompletnie dostarczone i wydane, podczas gdy w rzeczywistości Z. K.zapłacił za około 75 % jego elementów i tylko tyle zostało dostarczone na jego teren, tj. naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.

g) brak wszechstronnego rozważenia i dowolną ocenę dowodu z dokumentacji przewozowej (w tym: zlecenia z dnia 8.08.2011, dokumentu WZ z 9.08.2011, faktury VAT z dnia 23.08.2011) prowadzącej do braku przyjęcia, iż na terenie zamawiającego znajdowały się tylko część elementów odwadniacza kołowego, podczas gdy z treści ww. dowodów ocenionych wprost wynika, iż znaczna ilość podzespołów odwadniacza była transportowana do nowego nabywcy z O. i P., tj. naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.

h) brak wszechstronnego rozważenia i dowolną ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonego i nadanie jego zeznaniom waloru pełnej wiarygodności, podczas gdy w świetle wszechstronnej i prawidłowej oceny pozostałych zgromadzonych dowodów w sprawie zeznania te budzą wątpliwości, jak również dowolną ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego i odmówienie im waloru wiarygodności w części, w której są sprzeczne z twierdzeniami pokrzywdzonego, podczas gdy wszechstronna analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego ocenionego zgodnie ze wskazaniem przepisu art. 7 k.p.k. prowadzi do potwierdzenia wersji prezentowanej przez oskarżonego, tj. naruszenie przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.

i) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie dowolnej oceny dowodów skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi polegającymi na przyjęciu, iż oskarżony działał z zamiarem pozbawienia osoby uprawnionej własności rzeczy, w sytuacji, gdy na płaszczyźnie intelektualnej nie uświadamiał sobie realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego, gdyż traktował rzecz jako swoją własność, a na płaszczyźnie woluntatywnej nie miał chęci i nie godził się na wystąpienie skutku w postaci przywłaszczenia, tj. naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. skutkujące obrazą art. 9 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k.

2. naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 627 k.c. w zw. z art. 155 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a mające miejsce na skutek obrazę prawa procesowego i dokonania błędnych ustaleń faktycznych, które poskutkowały niezastosowaniem ww. przepisów prawnych do oceny prawnej węzła obligacyjnego stron, co w konsekwencji doprowadziło do dalszych błędnych ustaleń faktycznych polegających na:

- błędnym przyjęciu, iż pokrzywdzony odebrał od oskarżonego w dniu 3 sierpnia 2011 roku kompletny odwadniacz kołowy (...)stanowiący przedmiot zamówienia, podczas gdy przedmiotem dostawy i późniejszego odbioru były wyłącznie jego elementy stanowiące materiały służące do wykonania ww. przedmiotu umowy (dostarczone uprzednio przez oskarżonego na miejsce wykonania ostatniego etapu prac zmierzających do ukończenia dzieła)
- braku przyjęcia, iż odwadniacz (...)nigdy nie został ukończony, a tym samym wydany w rozumieniu normy wpływającej z treści przepisu art. 627 k.c. w zw. z przepisem art. 155 § 2 k.c., a w związku z czym nie mógł stać się odrębnym przedmiotem własności
- błędnym przyjęciu, iż zapłata wynagrodzenia za dostarczone maszyny „skutkowała dopełnieniem konstytutywnego elementu nabycia prawa własności” prowadzące w konsekwencji do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie nabycia prawa własności odwadniacza kołowego (...)przez Z. K.z chwilą dokonania zapłaty;

3. naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 284 § 2 k.k. oraz art. 294 § 1 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu realizacji znamion przedmiotowego czynu zabronionego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy rozważony wszechstronnie i prawidłowo oceniony nie daje podstaw do przyjęcia wystąpienia w sprawie elementów przedmiotowych ww. typu czynu zabronionego, a to rozporządzenia przez sprawcę cudzym mieniem jak własnym, jak również znamion strony podmiotowej, których istota sprowadza się do uzewnętrznionej woli oskarżonego trwałego powiększenia swojego majątku kosztem pokrzywdzonego, do czego zaś doszło na skutek uchybień prawa procesowego przedstawionych w przytoczonych wyżej zarzutach, które skutkowały poczynieniem przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych prowadzących do nietrafnego przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się realizacji znamion zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w szczególności ze wskazaniem przeprowadzenia pogłębionego postępowania dowodowego w kierunku dokładnego wyjaśnienia przedmiotu wzajemnych świadczeń stron wynikających z umowy nr (...).

W pisemnej odpowiedzi na apelację obrońcy pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o jej nieuwzględnienie i szczegółowo ustosunkował się do poszczególnych zarzutów podniesionych w środku odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. O. w zasadniczej swej części nie była zasadna i dlatego nie zasługiwała na uwzględnienie. Nie można było jednak odmówić słuszności niektórym z zawartych w niej twierdzeń. Nie dotyczyły one jednak kwestii o decydującym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, wobec czego orzeczenie sądu I instancji utrzymane zostało w mocy jako prawidłowe co do swej istoty.

Podstawowe znaczenie dla możliwości przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo sprzeniewierzenia cudzego mienia znacznej wartości miało ustalenie, komu przysługiwało prawo własności rzeczy będącej przedmiotem zarzucanego czynu.

Zarzuty i wywody przedstawione w apelacji wskazywały na to, że oskarżony A. O. pozostawał właścicielem przedmiotu zarzucanego przestępstwa, który był jedynie materiałem do wykonania dzieła zgodnie z łączącą strony umową Nr (...)z dnia 29 listopada 2010 r., przy czym dzieło nie zostało ukończone. Sąd I instancji ustalił natomiast, że w oparciu o tę samą umowę doszło do sprzedaży przez firmę oskarżonego pokrzywdzonemu wcześniej zamówionego urządzenia – tj. odwadniacza kołowego (...)i własność tego przedmiotu skutecznie przeszła na rzecz Z. K., a następnie dokonano dzierżawy tej rzeczy oskarżonemu, który nie mógł nią już rozporządzać jak właściciel.

W ocenie sądu odwoławczego oba przywołane stanowiska nie są w pełni trafne, na co wskazuje dokładna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza wiążących strony umów i dokumentów związanych z ich realizacją.

Nie można odmówić słuszności twierdzeniom apelującego w zakresie, w jakim podnosił, że podpisana przez Z. K. i A. O. umowa Nr (...)z 29 listopada 2010 r. winna zostać uznana za łączącą strony umowę o dzieło, do jakiej odnoszą się unormowania przepisów art. 627 i nast. kodeksu cywilnego. Świadczą o tym postanowienia tej umowy, a w szczególności określenie stron tej umowy jako zamawiającego i wykonawcę (a nie jako sprzedającego i kupującego) oraz oznaczenie jej przedmiotu – tj. wykonania, w tym finalnego montażu oraz uruchomienia na terenie zamawiającego, określonych w umowie trzech urządzeń w zamian za stosowne wynagrodzenie. Sformułowania tej umowy wskazują, że była to typowa „umowa rezultatu” obejmująca odnoszącą się do rzeczy kompleksową usługę, która miała być wykonana z materiałów należących do przyjmującego zamówienie (wykonawcy). Cechy te jednoznacznie kwalifikują rzeczoną umowę jako umowę o dzieło, wobec czego należało stwierdzić, zgodnie z zarzutami z punktów 1a) i 1b) apelacji, że sąd I instancji w wyniku błędnej oceny dowodów z dokumentów dokonał niewłaściwego ustalenia

faktycznego kwalifikując tę umowę jako umowę sprzedaży z elementami montażu określonych urządzeń, w tym odwadniacza kołowego (...).

Niemniej jednak to błędne ustalenie faktyczne nie miało istotnego wpływu na treść rozstrzygnięcia, gdyż wbrew twierdzeniom obrońcy, na podstawie przywołanej umowy o dzieło, w trakcie jej realizacji, doszło do przeniesienia na pokrzywdzonego własności rzeczy stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania, czyli zasadniczej części jednego z urządzeń, określanej jako odwadniacz kołowy (...).

Podkreślenia wymaga, że umowa o dzieło taka, jaka została zawarta między stronami w tej sprawie, należy do umów, w wykonaniu których dochodzi do przeniesienia własności rzeczy – zamówionego dzieła. Ponieważ chodzi o rzecz przyszłą, przejście własności następuje, zgodnie z art. 155 § 2 k.c., po przeniesieniu na zamawiającego także posiadania rzeczy będącej przedmiotem umowy o dzieło. W doktrynie (np. A. Brzozowski w: System prawa prywatnego, t. VII, 2004, str. 347) wskazuje się na dwa warunki przejścia własności w ramach wykonania umowy o dzieło tj. istnienie tej umowy i przeniesienie posiadania rzeczy. Z kolei przepis art. 642 § 2 k.c. stanowi o możliwości częściowego oddawania zamówionego dzieła, a zatem należy przyjąć, że możliwe jest także przenoszenie na zamawiającego własności poszczególnych części wykonywanego dzieła, oczywiście pod warunkiem zgodności tego z wiążącą strony umową oraz przeniesienia na zamawiającego posiadania poszczególnej części dzieła, mogącej stanowić wyodrębniony przedmiot własności. Taka sytuacja w ocenie sądu odwoławczego wystąpiła właśnie w rozpatrywanej sprawie.

Powracając do realiów dowodowych niniejszej sprawy wskazać trzeba, że w podpisanej przez oskarżonego i pokrzywdzonego umowie Nr (...), w jej § 6 pkt 2 dokładnie sprecyzowano warunki i terminy płatności w związku z wykonaniem dzieła. Z zawartych tam postanowień wynikało, że 40 % wartości przedmiotów całej umowy płatne było niejako zaliczkowo – w terminie 7 dni od daty podpisania umowy, kolejne 40 % - po odbiorze maszyn i urządzeń stanowiących przedmiot umowy, a ostatnie 20 % - po dokonaniu finalnej fazy zamawianej kompleksowej usługi – tj. po uruchomieniu tychże urządzeń u zamawiającego. Ze specyfikacji technicznej zawartej w ofercie techniczno-cenowej (k. 163-164 akt sprawy), stanowiącej załącznik do umowy Nr (...) wynika, że urządzenie nr 2, czyli odwadniacz kołowy (...) obejmuje urządzenie główne – kompletny odwadniacz kołowy o podanych tamże parametrach, składający się m.in. z koła czerpakowego z kuletkami oraz wanny odwadniacza i in. elementów. Ponadto w skład kompleksowego urządzenia wchodził jeszcze osprzęt niezbędny do jego uruchomienia – tj. maty sitowe, układ napędowy itp. (str. 3 oferty). Z zeznań pokrzywdzonego wspartych zebranymi w aktach sprawy dokumentami wynikało, że w ramach realizacji przedmiotowej umowy oskarżony dostarczył i przekazał pokrzywdzonemu urządzenie zasadnicze – tj. właśnie kompletny odwadniacz kołowy – w rozumieniu zapisów oferty, za co otrzymał zapłatę – tj. 40 % na wstępie oraz kolejne 40 % wartości całościowego urządzenia – odwadniacza, a jedynie nie wykonano uruchomienia rzeczzonego odwadniacza po jego montażu i połączeniu z niezbędnym osprzętem, a także oznaczeniu tabliczką znamionową, wobec czego nie nastąpiła jeszcze zapłata ostatnich 20 % wartości umowy odnoszącej się do odwadniacza. Niemniej jednak zasadnicza część dzieła – urządzenie główne odwadniacza kołowego (...) było dostarczone oraz przekazane pokrzywdzonemu i zostało przez niego opłacone zgodnie z umową. Uzasadnione jest więc przyjęcie, że w tym zakresie, w ramach częściowej realizacji dzieła, nastąpiło przeniesienie na rzecz Z. K. części głównej punktu drugiego dzieła – czyli kompletnego (choć nie uruchomionego i bez osprzętu niezbędnego do uruchomienia) odwadniacza kołowego, o którym mowa na str. 3 przywoływanej oferty (k. 164 verte).

Stanowczo należy też podkreślić, co prawidłowo uwzględnił sąd I instancji, że strony umowy Nr (...) nie miały wątpliwości co do przejścia własności tegoż odwadniacza na rzecz Z. K., o czym świadczy wprost umowa dzierżawy z dnia 2 sierpnia 2010 r., w której w § 1 wskazano, że właścicielem odwadniacza kołowego (...) będącego przedmiotem dzierżawy jest wdzierżawiający, tj. Z. K.. Oskarżony świadomie podpisał się pod tą umową dzierżawy, której zawarcie pozbawione byłoby sensu, jeśliby pokrzywdzony nie był właścicielem odwadniacza.

Dlatego należy uznać, że chociaż sąd I instancji nieprawidłowo ustalił, że strony łączyła umowa sprzedaży, a nie umowa o dzieło, to jednak nie wpłynęło to w istotny sposób na treść orzeczenia o przestępstwie sprzeniewierzenia mienia znacznej wartości, gdyż także w związku z realizacją umowy o dzieło (choć bez etapu finalnego montażu i

uruchomienia) własność przedmiotu przestępstwa przysługiwała Z. K., a nie S. O., o czym ten ostatni znakomicie wiedział.

Przedstawione rozważania pozwalają odnieść się do zarzutu obrazy prawa materialnego, podniesionego w punkcie 2 apelacji i przyznać, że doszło do naruszenia przepisów art. 627 k.c. i nast. poprzez ich nie zastosowanie do wiążącej strony umowy Nr (...), niemniej jednak nie skutkowało to obrazą przepisu art. 155 § 2 k.c., gdyż właśnie w oparciu o ten przepis, interpretowany zgodnie z przepisem art. 642 § 2 k.c., należało przyjąć, że doszło do przejścia na rzecz Z. K. prawa własności części głównej urządzenia – odwadniacza kołowego(...)stanowiącego przedmiot zarzucanego przestępstwa, co prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy w Gliwicach.

Nie nadawała się do akceptacji także supozycja zawarta w tym samym punkcie apelacji, jakoby sąd I instancji błędnie przyjął, że oskarżony odebrał od pokrzywdzonego w dniu 3 sierpnia 2011 r. kompletny odwadniacz kołowy, podczas gdy przedmiotem odbioru były wyłącznie jego elementy stanowiące materiały służące do jego wykonania. Założeniu apelującego sprzeciwia się bowiem wprost brzmienie potwierdzenia odbioru podpisanego przez A. O. (k. 6 akt sprawy), w którym oskarżony potwierdził odbiór nowego odwadniacza (...), a nie poszczególnych elementów wchodzących w jego skład lub służących dopiero do jego wykonania. Z wszystkich przytoczonych względów wypływa też wniosek, że sąd I instancji właściwie przyjął, iż odwadniacz kołowy (...)w swej zasadniczej części został ukończony, wydany pokrzywdzonemu, opłacony, mógł stać się odrębnym przedmiotem własności i jego własność przeszła na Z. K., a wszystko to wynikało z dokumentów świadomie podpisywanych przez oskarżonego.

Nie znajdował potwierdzenia w przebiegu i rezultatach postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem I instancji zarzut odwoławczy podniesiony w punkcie 1c) apelacji obrońcy oskarżonego. Z dokumentów nadesłanych sądowi przez firmę (...) sp. z o.o.w O.(k. 411 i nast. akt sprawy), w tym z wykazu zleceń realizowanych dla spółki (...)kierowanej przez oskarżonego wynika, że w dniu 1 grudnia 2010 r. wykonano odwadniacz kołowy (...) (k. 412 poz. 22), a nie jakieś poszczególne jego elementy. Natomiast w sytuacji, gdy realizowane zlecenie dotyczyło tylko np. wanny odwadniacza, było to wyraźnie wyszczególniane, jak np. w pozycji (...), czy (...)tego samego wykazu. Zeznania świadków I. K. i J. U. – pracowników firmy (...)z O. zostały dokładnie przeanalizowane przez sąd I instancji i zestawione z pochodzącymi z tej firmy dokumentami, a wnioski wypływające z tych zeznań, trafnie ocenionych przez sąd meriti za wiarygodne, zgodne były z poczynionymi przez Sąd Okręgowy ustaleniami faktycznymi i wersją wydarzeń przedstawianą przez pokrzywdzonego, a nie oskarżonego.

Sąd odwoławczy stwierdził również, że to obrońca w apelacji starał się forsować nieprawidłową ocenę znaczenia zapisów zawartych w aneksie nr (...)do umowy nr (...)poprzez rozważanie ich w oderwaniu od pozostałych łączących strony umów, a zwłaszcza umowy dzierżawy odwadniacza (...)zawartej w tym samym dniu i ściśle wiążącej się z tym aneksem. Zaznaczyć więc trzeba, że ujęte w rzeczonym aneksie zobowiązanie firmy oskarżonego do dostawy do zakładu zamawiającego i rozładunku odwadniacza kołowego (...)stanowi logiczną konsekwencję faktu, że zgodnie z podpisaną w tym samym dniu umową dzierżawy przedmiotowy odwadniacz, należący już do pokrzywdzonego, był w ramach dzierżawy fizycznie zabierany przez oskarżonego z terenu przedsiębiorstwa pokrzywdzonego, a zatem należało umówić się co do zasad jego powrotnego dostarczenia do firmy (...). Rozważania i ustalenia sądu I instancji w tym zakresie okazały się trafne i jako oparte na holistycznym, a nie wyrwywkowym podejściu do materiału dowodowego, w żadnej mierze nie naruszały reguł swobodnej sędziowskiej oceny dowodów, określonych przepisem art. 7 k.p.k.

Całkowicie nietrafny był zarzut obrońcy oskarżonego odnoszący się do umowy dzierżawy z dnia 2 sierpnia 2011 r. Nic poza gołosłownymi twierdzeniami oskarżonego, próbującego uniknąć w ten sposób niekorzystnych dla siebie skutków, nie przemawia za przyjęciem, że była to umowa zawarta dla „pozoru”. Żadna zasługująca na uwzględnienie praktyka rynku kupieckiego nie polega i nie może polegać na zawieraniu umów pozornych. Oskarżony mógł nie godzić się na podpisanie tejże umowy i nie potwierdzać własnoręcznym podpisem prawa własności przysługującego pokrzywdzonemu w stosunku do przedmiotowego odwadniacza, jak to stanowi § 1 umowy dzierżawy. Jeśliby natomiast w rzeczywistości był właścicielem tej rzeczy mógł nawet wbrew woli pokrzywdzonego wykorzystać instrumenty prawne prowadzące do odebrania swojej własności. Nie ma przy tym większego znaczenia, że należące

do essentialia negotii postanowienia o czynszu dzierżawnym zostały dopisane długopisem w końcowej części umowy, skoro jednak w tej umowie się znalazły.

Bezasadny okazał się zarzut sformułowany w punkcie 1f) apelacji obrońcy, gdyż jak wykazał pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w pisemnej odpowiedzi na apelację, obrońca nie uwzględnił w swych wywodach jednej z płatności dokonanych faktycznie przez pokrzywdzonego – zgodnie z fakturą VAT nr (...) (k. 3 i k. 90 akt sprawy). Zatem w rzeczywistości, zgodnie z ustaleniami sądu I instancji, Z. K. zapłacił za odwadniacz kołowy 80 % przewidzianej w umowie nr (...) należności (bez 20 % za finalne uruchomienie wraz z osprzętem) oraz 100 % należności za pozostałe dwa urządzenia objęte umową – dostarczone, zmontowane i uruchomione na terenie zamawiającego.

Na konieczność poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych, niż dokonane przez sąd I instancji, nie wskazuje też treść dokumentacji przewozowej przywoływanej przez obrońcę w punkcie 1g) apelacji. Sąd Okręgowy uwzględnił i prawidłowo ocenił znaczenie tych dokumentów (str. 2 pisemnego uzasadnienia wyroku). Wynika z nich, że układ napędowy odwadniacza (czyli element osprzętu potrzebny do uruchomienia urządzenia) przewożony był do kolejnego odbiorcy z P.(k. 596-598), a nadto dodatkowe elementy osprzętu odwadniacza (tj. segment środkowy wanny, zasyp, wsyp, podesty, drabiny i elementy luzem) przewożone były tam z O.(k. 620). Jednakże zasadnicze urządzenie odwadniacza po rozmontowaniu przewożone było do odbiorcy w P.z terenu firmy pokrzywdzonego trzema wielkogabarytowymi transportami (k. 611-618 akt sprawy). Wszystko to pozostaje w zgodzie z ustaleniami sądu meriti oraz przedstawionymi rozważaniami dotyczącymi nabycia przez Z. K.własności głównej części urządzenia odwadniacza kołowego (...)

Kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia nie doprowadziła do potwierdzenia zarzutu, jakoby sąd I instancji dopuścił się niewłaściwej, dowolnej oceny dowodów z zeznań świadka pokrzywdzonego oraz wyjaśnień oskarżonego. Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy analiza tych dowodów i ich skonfrontowanie z pozostałymi elementami materiału dowodowego, a zwłaszcza z licznymi dowodami z dokumentów doprowadziły sąd meriti do słusznej konstatacji o wiarygodności zeznań świadka Z. K. oraz niemiarodajności w znacznych częściach wyjaśnień A. O.. Dokonana w I instancji ocena tych dowodów jako wszechstronna, logiczna i uwzględniająca pozostałe wiarygodne dowody nie naruszyła przepisu art. 7 k.p.k., ani też w dalszej kolejności nie prowadziła do obrazy ogólnych zasad postępowania karnego ujętych w art. 2 § 2 i art. 4 k.p.k.

Sąd I instancji nie popełnił także błędu przy odtwarzaniu strony podmiotowej czynu oskarżonego. Jak wykazano, A. O. miał pełną świadomość, co potwierdził podpisując np. umowę dzierżawy z dnia 2 sierpnia 2011 r., że własność przedmiotu niniejszego postępowania przeszła na pokrzywdzonego, za co firma oskarżonego otrzymała stosowną zapłatę zgodnie z umową. Pomimo tego, odzyskując posiadanie odwadniacza jako dzierżawca w ramach zawartej umowy dzierżawy, bez wiedzy i zgody właściciela zbył tę rzecz firmie leasingowej, która oddała go następnie w leasing finalnemu odbiorcy – Z. P., za co firma oskarżonego, będąca nota bene w trudnej sytuacji finansowej, uzyskała ponowną zapłatę odnoszącą się do tego samego urządzenia. Zbywając bez zgody właściciela rzecz, którą jedynie dzierżawił, A. O. naruszył wywodzącą się z prawa rzymskiego zasadę *nemo plus iuris in alium transfere potest, quam ipse habet* i zrealizował znamiona przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mu mienia znacznej wartości – z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w Gliwicach nie dopuścił się błędu ustalając okoliczności faktyczne wskazujące na wyczerpanie znamion strony przedmiotowej i podmiotowej tego występkę, a także nie naruszył wymienionych przepisów materialnego prawa karnego, co podnosił obrońca w punkcie 3 apelacji, w istocie zarzucając tam błędne ustalenia odpowiadające znamionom przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

Ponieważ nie budziły wątpliwości pozostałe, nie kwestionowane przez strony rozstrzygnięcia zawarte w orzeczeniu sądu I instancji, a także mając na względzie wszystkie przedstawione okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej rozstrzygnięto zgodnie z przepisem art. 636 § 1 k.p.k.