

Sygn. akt: II AKa 323/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	<b>SSA Aleksander Sikora</b>
Sędziowie	<b>SSA Iwona Hyla</b> <b>SSA Andrzej Ziębiński (spr.)</b>
Protokolant	Anna Moczek

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Okręgowej w Katowicach Jolanty Szczepanik

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2019 r. sprawy

**M. K.** s. B. i E., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 284§2 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk,

na skutek apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 marca 2019 roku, sygn. akt V K 234/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata A. M. – Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. z siedzibą w Ł. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;
4. kosztami sądowymi w całości obciąża Skarb Państwa.

SSA Andrzej Ziębiński SSA Aleksander Sikora SSA Iwona Hyla

**Sygn. akt II AKa 323/19**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt V K 234/18, uznał M. K., oskarżonego o przestępstwo

z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za winnego popełnienia przestępstwa z art. 292 § 1 i 2 k.k. i za to na mocy art. 292 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł każda. Nadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego zwrot kosztów obrony z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. z siedzibą w Ł..

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadków: H. P., L. K., J. R., wyjaśnień oskarżonego i dokumentów: umowy kredytowej z dnia 29.03.2012 r., umowy leasingu operacyjnego z dnia 1.07.2013 r., umowy pożyczki z dnia 4.10.2013 r., umowy leasingu operacyjnego z dnia 7.05.2013 r., umowy leasingu z dnia 5.09.2013 r., umowy sprzedaży udziałów spółek - poprzez przyjęcie, że stroną umów kredytów i leasingu był H. P., uznanie, że przedmiotem sprzedaży udziałów przez H. P., a następnie L. K.

i M. K. był majątek spółek, podczas gdy prawidłowa ocena powyższych dowodów dokonana zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego powinna prowadzić do wniosku, że stroną umów leasingu i umów pożyczki były spółki (...) reprezentowane ówczesnie przez H. P., a przedmiotem umów sprzedaży były udziały spółek, a nie jej majątek, i w tych okolicznościach nie można oskarżonemu przypisać popełnienia żadnego przestępstwa, czy to z art. 284 § 2 k.k., czy z art. 292 § 2 k.k.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia, będący skutkiem naruszenia swobodnej oceny dowodów,

a polegający na sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że oskarżony M. K. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że oskarżony nabył jedynie udziały w dwóch spółkach i następnie sprzedał te udziały, przekazując kupującemu udziały dokumentację spółek i ruchomości spółki, w jakich był w posiadaniu. Prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna prowadzić do ustalenia, że oskarżony nie sprzedawał ruchomości w postaci ciągników i naczepek, a jedynie przekazywał je, jako ruchomości należące do spółek, nowemu właścicielowi udziałów w spółkach. Sąd błędnie ustalił wartość pojazdów, które miały być przedmiotem przestępstwa, ponieważ winien był ustalić ich wartość na dzień popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności poprzez orzeczenie zbyt surowej kary, tj. kary bez warunkowego jej zawieszenia, lub zastosowanie przepisu art. 37a k.k. i wymierzenie (winno być: niezastosowanie i niewymierzenie) kary ograniczenia wolności w miejsce kary pozbawienia wolności, podczas gdy motywacja i sposób działania oskarżonego, stopień jego winy, właściwości

i warunki osobiste oskarżonego pozwalają na przyjęcie, że orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub kary ograniczenia wolności będzie wystarczające do realizacji celów, jakie kara ta powinna spełnić.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, a z ostrożności procesowej o zmianę tegoż wyroku przez znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności i orzeczenie kary 1 roku pozbawienia wolności

z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby lub zastosowanie przepisu art. 37a k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary dwóch lat ograniczenia wolności.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej nieorzeczenia środka „karnego” w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A., zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie środka „kompensacyjnego”

w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. pomimo skazania oskarżonego i złożenia takiego wniosku przez pełnomocnika pokrzywdzonego. Stawiając ten zarzut, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zobowiązanie oskarżonego do zapłaty na rzecz oskarżyciela posiłkowej kwoty 112.671,32 zł odpowiadającej wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu czynem zarzucanym oskarżonemu, ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego w części kwestionującej dokonaną przez sąd I instancji ocenę zebranego materiału dowodowego i poczynione w jej następstwie ustalenia faktyczne okazała się zasadna, w związku z czym doszło do zmiany zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego.

Na wstępie rozważań warto przedstawić zasadnicze i niekontrowersyjne elementy stanu faktycznego. H. P. i P. P. byli (...) sp. z o.o. w K., przy czym równolegle funkcjonowała spółka (...) sp. z o.o. s.k., której komplementariuszem była spółka (...) sp. z o.o., a komandytariuszami byli H. P. i S. D.. W latach 2012-2013 H. P. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł dwie umowy leasingu operacyjnego, których przedmiotami były naczepa W. i ciągnik (...) oraz dwie umowy kredytu na sfinansowanie zakupu pojazdu marki (...) i na zakup naczepy S., przy czym w obu tych umowach ustanowiono przewłaszczenie przedmiotów. W dniu 1 marca 2014 r. H. P. i P. P. sprzedali swoje udziały w spółce (...) sp. z o.o. na rzecz spółki (...) reprezentowanej przez L. K., a H. P. i S. D. zbyli na rzecz L. K. ogół praw i obowiązków (...) sp. z o.o. s.k. W ślad za tymi umowami doszło do przekazania wspomnianych ciągników i naczep, lecz pomimo to raty kredytów i leasingów nie były regulowane. W dniu 7 lipca 2014 r. M. K. nabył udziały w spółce (...) sp. z o.o. oraz ogół praw i obowiązków (...) sp. z o.o. s.k., dokonując odbioru ciągników i naczep. W dniu 9 lipca 2014 r. zrezygnował z funkcji członka zarządu w spółce (...) sp. z o.o., powołując na jej prezesa M. B., a w dniu 17 września 2014 r. sprzedał M. B. udziały w spółce (...) sp. z o.o. oraz ogół praw i obowiązków (...) sp. z o.o. s.k., przekazując mu ciągniki wraz z naczepami. Dalszego losu tych przedmiotów nie ustalono, podobnie jak nie ustalono osoby M. B. (czy też osoby się za niego podającej).

U podstaw zaskarżonego wyroku legło przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż zgodnie z zawartymi umowami świadek H. P. nie mógł przedmiotowych ciągników i naczep obciążać, zbywać ani przekazywać innym osobom bez zgody leasingodawców i kredytodawców. Przekazanie zatem przez świadka tych przedmiotów winno być rozpatrywane przez pryzmat przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. Kolejni nabywcy mienia, w tym oskarżony, weszli w posiadanie tych przedmiotów w sposób nielegalny, nie łączył ich bowiem żaden stosunek prawny ani z leasingodawcami ani kredytodawcami, którzy powierzyli mienie H. P.. Oskarżony nie wypełnił znamion przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. (skoro jego sprawca przywłaszcza sobie cudze mienie, które znajduje się już w jego legalnym, a nie bezprawnym posiadaniu), lecz paserstwa nieumyślnego, gdyż przy dochowaniu zwykłej staranności powinien był powziąć wątpliwość co do tego, czy podmiot, od którego mienie nabywa, wszedł w jego posiadanie w sposób legalny.

Opisane wyżej założenie jest błędne. Byłoby trafne jedynie w przypadku, gdyby stroną umów kredytu i leasingu operacyjnego był H. P.. Tymczasem stroną tych umów była spółka (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w K., reprezentowana ówczesnie przez H. P. (t. I, k. 41-42, t. II, k. 162, t. IV, k. 157, t. X, k. 20). Późniejsze zmiany w spółce związane z zawieraniem kolejno umowami zbycia ogółu praw i obowiązków współnika niczego w tej materii nie zmieniały w tym sensie, iż w ramach tych umów nie dochodziło do przenoszenia na inny podmiot praw i obowiązków wynikających z umów leasingu i kredytu. Bezprzedmiotowe było zatem uzyskanie w związku z tymi umowami i wynikającym z nich przekazywaniem przedmiotów zgody leasingodawców i kredytodawców.

Przewidziane w art. 10 k.s.h. przeniesienie ogółu praw i obowiązków współnika spółki osobowej, jaką jest spółka komandytowa, jest jedynie czynnością skutkującą zmianą w jej składzie osobowym i nie wiąże się z modyfikacją ani

umowy spółki ani zawartych przez nią umów. Podobnie rzecz przedstawia się w przypadku zbycia udziałów w spółce kapitałowej, jak np. w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2016 r., II AKa 227/16, LEX nr 2171228).

Skoro zatem przeniesienie ogółu praw i obowiązków współnika spółki osobowej nie skutkuje żadnymi zmianami podmiotowymi w zakresie zawartych przez nią umów, to przekazanie przez H. P. przedmiotów, których umowy leasingu i kredytu dotyczyły, nie może być rozpatrywane w kategoriach przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., a przejmowanie tych przedmiotów przez kolejnych nabywców ogółu praw i obowiązków współnika spółki w kategoriach paserstwa. Przekazywanie i przejmowanie tych przedmiotów było bowiem legalne i nie wymagało zgody leasingodawców i kredytodawców.

W konsekwencji skazanie oskarżonego za popełnienie przestępstwa z art. 292 § 2 k.k. należało uznać za bezpodstawne i nie mogło się ostać. Właściwie bezprzedmiotowe stało się rozważanie, czy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona innego typu czynu zabronionego, w szczególności przestępstwa przywłaszczenia, którego popełnienie zarzucono mu aktem oskarżenia. Wymagałoby to bowiem czynienia ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego, co z uwagi na powstały układ procesowy nie było dopuszczalne ani w postępowaniu odwoławczym (brak apelacji co do winy wniesionej na niekorzyść oskarżonego) ani w postępowaniu ponownym (w sprawie nie wystąpiła konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości – argument z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k.). Jednakże dla domknięcia rozważań zasadne jest poczynienie dalszych uwag w tym zakresie.

Stroną umów kredytu i leasingu była spółka (...), a zgodnie z treścią tych umów właścicielem ciągników i naczep do czasu spłaty rat (co przecież nie nastąpiło) byli i są leasingodawcy i kredytodawcy. W związku z umowami zbycia ogółu praw i obowiązków współnika nie dochodziło do modyfikacji umów i nie dochodziło w związku z nimi – jak to błędnie sformułował Sąd Okręgowy – do zbywania i nabywania mienia. Spółka zaprzestała spłaty zobowiązań, lecz samo nieregulowanie rat leasingu i kredytu jest niewywiązywaniem się z umowy. Dopiero z momentem jej wypowiedzenia i powstaniem obowiązku zwrotu jej przedmiotu może być rozważana kwestia przywłaszczeniem mienia, o ile zostanie wykazany zamiar trwałego włączenia przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku, gdyż nie wystarcza zamiar bezprawnego władania rzeczą. Rozporządzenie przez sprawcę rzeczą jak własną nie obejmuje nieuprawnionego wykorzystania jej, nawet w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o ile nie towarzyszy mu cel definitywnego włączenia rzeczy do majątku sprawcy. Odmowa wydania rzeczy użytkowanych (posiadanych) na podstawie umów leasingu lub przewłaszczenia nie jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia dokonania przywłaszczenia tych rzeczy, gdyż samo bezprawne zatrzymanie, władanie czy korzystanie z cudzej rzeczy nie wypełnia jeszcze znamion przywłaszczenia. O zrealizowaniu znamion przywłaszczenia nie może stanowić również fakt niewywiązania się z postanowień zawartej umowy, skutkujący jej wypowiedzeniem. Dla przyjęcia realizacji znamion przywłaszczenia konieczne jest bowiem wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia cudzą rzeczą przez sprawcę, jego działaniu towarzyszył tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 czerwca 2016 r., II AKa 145/16, LEX nr 2073871, KZS 2016/12/69, KZS 2016/12/77).

Taki zamiar można byłoby łączyć z zachowaniem M. K. po dniu 7 lipca 2014 r., jak to przyjęto w akcie oskarżenia, pod warunkiem wykazania, że podejmowane później czynności (w szczególności umowy z dnia 17 września 2014 r. i dowód przekazania przedmiotów) miały charakter pozorny i ich celem było utrudnienie ustalenia rzeczywistego losu przedmiotów, którymi oskarżony rozporządził jak właściciel w porozumieniu z inną osobą podającą się za M. B.. Tymczasem takiego ustalenia Sąd Okręgowy nie dokonał, a brak apelacji wniesionej co do winy na niekorzyść oskarżonego uniemożliwia już jego dokonanie. Co jednak równie istotne – materiał dowodowy nie daje żadnych podstaw do czynienia takiego ustalenia. Wprawdzie pozwala na przyjęcie, iż jakaś nieustalona osoba, fałszywie podszywająca się pod osobę M. B., współpracowała z oskarżonym przy zawieraniu szeregu umów, lecz zarazem

nie dostarcza podstaw do przyjęcia, iż oskarżony miał świadomość co do nieprawdziwości danych tej osoby i z nią współdziałał w celu osiągnięcia bezprawnych korzyści majątkowych.

Trzeba też zauważyć, że Sąd Okręgowy nie ustalił również, że oskarżony w ogóle wiedział o wypowiedzeniu umów i związanym z tym obowiązku zwrotu pojazdów, a wręcz dokonał ustalenia przeciwnego, że oskarżony miał świadomość, że umowy leasingu i kredytu „nie zostały rozwiązane” (str. 23 uzasadnienia). To korzystne dla oskarżonego ustalenie jest częściowo sprzeczne z materiałem dowodowym (dwie umowy zostały rozwiązane jeszcze w maju 2014 r.), lecz nie zostało zakwestionowane w toku postępowania odwoławczego, przy czym podkreślić zarazem należy, że materiał dowodowy nie pozwala na czynienie ustalenia, że oskarżony o rozwiązaniu umów wiedział.

Sąd Okręgowy ustalił również, że leasingodawcy i kredytodawcy nadal domagali się spłaty rat od H. P., a podnoszona przez niego „okoliczność, że spółki wraz z mieniem zostały zbyte na rzecz innych podmiotów, nie stanowiła argumentu dla dokonania zmian w zakresie podmiotu zobowiązanego przez instytucje finansujące” (str. 5 uzasadnienia). Rzecz jednak w tym, że – jak wyżej podniesiono – brak było podstaw prawnych do dokonania zmian w zakresie podmiotu zobowiązanego do uiszczania rat (była nią wciąż spółka (...)), zaś instytucje finansujące domagały się spłaty należności od H. P., lecz nie jako strony umów (co mógłby błędnie sugerować przytoczony wywód sądu meriti), a jako wykazanego w nich poręczyciela.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż materiał dowodowy nie dał podstaw do przyjęcia, że oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa przywłaszczenia.

Wobec niewinnienia oskarżonego zdezaktualizowała pozostała część podniesionych przez jego obrońcę zarzutów (błędne ustalenie wartości pojazdów, rażącej niewspółmierności kary).

Podobnie bezprzedmiotowy stał się zarzut podniesiony w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, któremu warto jednak poświęcić kilka uwag. Pomijając kwestię niekonsekwencji terminologicznej autora apelacji (raz środek z art. 46 § 1 k.k. określany jest mianem środka karnego, innym razem kompensacyjnego), jak również błędne niewskazanie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku przyczyn nieuwzględnienia wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, zauważyć należy, iż w świetle obowiązujących przepisów prawa wniosek ten nie mógł być uwzględniony przez Sąd Okręgowy w sytuacji przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 292 § 2 k.k.

Zgodnie z art. 46 § 1 k.k., orzekając o środku kompensacyjnym, stosuje się przepisy prawa cywilnego, te zaś stanowią w szczególności, że „za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody” (art. 422 k.c.). Paser, jako osoba, która skorzystała z wyrządzonej innej osobie szkody, jest odpowiedzialny za szkodę w zakresie, w jakim jego zachowanie przyczyniło się do utrwalenia uszczerbku poniesionego przez osobę bezpośrednio pokrzywdzoną, pod tym wszakże warunkiem, że świadomie skorzystał z wyrządzonej szkody. Ten warunek spełnia wyłącznie paser popełniający czyn zabroniony opisany w art. 291 k.k. (paserstwo umyślne). W razie skazania za paserstwo nieumyślne z art. 292 k.k. nie jest możliwe orzeczenie środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k.

Reasumując, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, uniewinniając oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, kosztami procesu w całości obciążając Skarb Państwa po myśli art. 632 pkt 2 k.p.k. Nadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego zwrot kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym. Kierując się względami słuszności (art. 624 § 1 k.p.k.) zwolnił oskarżyciela posiłkowego, (...) S.A. z siedzibą w Ł., od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSA Andrzej Ziębiński SSA Aleksander Sikora SSA Iwona Hyla