

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 6 lipca 2018 roku

M. O., stanął pod zarzutem popełnienia czynu polegającego na tym, że przywłaszczył mienie powierzone w ten sposób, iż na podstawie umowy zabezpieczającej z dnia 5 listopada 2015 roku uzyskał telefon S. (...) o wartości ok. 2.999,00 zł (słownie: dwa tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 00/100) oraz przypisany do niego numer (...), a następnie pomimo wezwań nie zwrócił wskazanego mienia, działając umyślnie na szkodę Fundacji (...), tj. czynu z art. 284 § 2 kk.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 5 listopada 2015 roku w W. pomiędzy M. O. a Fundacją (...) reprezentowaną przez prezesa zarządu - M. J. (1) zawarta została umowa zabezpieczająca. Na podstawie § 1 tej umowy Fundacja (...) (dalej Fundacja) użyła M. O., jako beneficjentowi, osobowości prawnej i zapewniła mu upoważnienie do podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z firmą (...) na numer (...) oraz przekazała aparat telefoniczny S. (...). Z dalszych zapisów umowy wynikało, że M. O. zobowiązał się pokrywać wszelkie należności wynikające z umowy zawartej pomiędzy Fundacją a (...), w szczególności do wywiązywania się z opłat w terminach określonych w umowie (§ 2 umowy). M. O. zobowiązał się także - zgodnie z treścią § 3 umowy - zapłacić na wezwanie Fundacji należności wynikające z umowy wraz z ustawowymi odsetkami oraz innymi kosztami powstałymi w związku z tą umową w terminie siedmiu dni.

dowód: zeznania M. J. (1) k. 47v-48v z akt PR 4 Ds. 1635.2017, 79-80; informacja z KRS k. 9-14; kopia umowy zabezpieczającej z dnia 5 listopada 2015 roku k. 16 z akt PR 4 Ds. 1635.2017; wydruk z KRS k. 37-38

Po podpisaniu umowy przez M. J. (1), A. R. (1), będąca w Fundacji koordynatorem M. O. korespondowała z nim za pośrednictwem poczty elektronicznej w zakresie cesji oraz konieczności nadesłania podpisanej przez niego umowy zabezpieczającej zarówno w formie skanu jak i oryginału do Fundacji.

dowód: zeznania A. R. (1) k. 15v-16 z akt PR 4 Ds. 1635.2017, k. 62; wydruk korespondencji mailowej k. 32-36 z akt PR 4 Ds. 1635.2017

M. O. w dniu 6 listopada 2015 roku został upoważniony przez M. J. (2) do zawarcia w imieniu Fundacji (...) umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W.. W dniu 7 listopada 2015 roku w K. M. O. zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych z operatorem (...) S.A. przedkładając do umowy niezbędne dokumenty w postaci: odpisu KRS Fundacji (...), upoważnienia oraz kserokopii dowodu osobistego. W związku z zawarciem umowy M. O. nabył równocześnie urządzenie o numerze IMEI (...).

dowód: zeznania M. J. (2) k. 47-48v z akt PR 4 Ds. 1635.2017, k. 79-80; kopia upoważnienia k. 31 z akt PR 4 Ds. 1635.2017; pismo (...) z załącznikami k. 69-74;

W związku z zadłużeniem powstałym z tytułu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawartej w dniu 7 listopada 2015 roku przez M. O., operator (...) S.A. przesłał do Fundacji pismo informujące o zamiarze wszczęcia windykacji sądowej wraz z podaniem o raty/przedłużenie terminu płatności, poleceniem przelewu oraz zestawieniem nieopłaconych faktur VAT i not księgowych.

dowód: zeznania M. J. (2) k. 47-48v, 79-80, pismo (...) z załącznikami k. 69-74 z akt PR 4 Ds. 1635.2017; dokumenty dotyczące windykacji k. 51-58, pismo (...) z załącznikami k. 60-68

Fundacja w związku z naruszeniem przez M. O. postanowień umowy zabezpieczającej polegającym na niepłaceniu należności wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych podjęła próbę nawiązania z nim kontaktu

telefonicznego i za pośrednictwem poczty i wezwania go do zwrotu aparatu telefonicznego, który nabył w ramach umowy z (...) S.A. W dniu 26 czerwca 2016 r. Fundacja skierowała do M. O. list polecony.

dowód: zeznania M. J. (2) k. 47-48v z akt PR 4 Ds. 1635.2017 , k. 79-80; pismo dowód nadania przesyłki do M. O. k. 83.

Sąd zważył, co następuje:

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, aczkolwiek oceniony jako wiarygodny, nie daje podstaw do stwierdzenia, że oskarżony M. O. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa przywłaszczenia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zeznań A. R. (2) (k. 15v-16 akt PR 4 Ds. 1635.2017, k. 62) stwierdzić należy, iż potwierdzają one okoliczności wynikające wprost z dokumentów, a odnoszące się do tego, że M. O. był beneficjentem Fundacji (...) i na podstawie umowy zabezpieczającej został uprawniony do zawarcia w imieniu Fundacji umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z nabyciem telefonu i numeru abonenckiego. A. R. (2) potwierdziła także, że kontaktowała się z oskarżonym za pośrednictwem poczty elektronicznej w zakresie otrzymania przez niego pisma uprawniającego go do przeniesienia numeru telefonu na Fundację. Wskazała, że oskarżony zobowiązał się pokrywać koszty związane z użytkowaniem nabytego telefonu. Świadek nie posiadał jednak wiedzy w kwestii otrzymania przez oskarżonego telefonu oraz tego, czy oskarżony wiedział o konieczności rozliczenia się z Fundacją poprzez przeniesienie na jej rzecz własności posiadanego telefonu i numeru abonenckiego oraz tego czy, względnie kiedy oskarżony podpisał inne umowy, w tym umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Świadek M. J. (1) (k. 47v-48v z akt PR 4 Ds. 1635.2017, k. 79-80) w swoich depozycjach potwierdził, iż M. O. zgłosił się do Fundacji i zawarł z nią umowę zabezpieczającą, nadto otrzymał upoważnienie do podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i odebrania telefonu w salonie. Dalej wskazał, iż po podpisaniu umowy i odebraniu telefonu oskarżony zerwał kontakt z Fundacją. Świadek odniósł się także do zadłużenia Fundacji, które powstało na skutek braku uregulowania opłat za abonament przez M. O. oraz otrzymania od operatora (...) S.A. wezwania do zapłaty. Po otrzymaniu tegoż pisma Fundacja podjęła próbę nawiązania z M. O. kontaktu celem wezwania go do zwrotu telefonu i uregulowania zaległości wobec Fundacji oraz operatora (...) S.A. M. J. (1) utrzymywał, że treść umowy o współpracę była jasna, a mianowicie, że po rozwiązaniu on umowy winien oskarżony zwrócić użyczony mu telefon.

Zdaniem Sądu, dowody z dokumentów, które ujawnione zostały w toku przewodu sądowego, nie budziły żadnych wątpliwości co do ich wiarygodności, tym samym stanowić mogły podstawę dokonywania ustaleń faktycznych. Nie jest to jednak pełen materiał dowodowy, albowiem nie zachowała się kopia listu wysłanego do oskarżonego w dniu 29 czerwca 2016 r., co spowodowało, iż niemożliwym było dokładne ustalenie treści korespondencji, która została do M. O. wysłana, czy zatem był on wzywany do uregulowania zadłużenia, czy też do zwrotu telefonu, czy też może do obu tych czynności.

Materiał dowodowy, zarówno w zakresie osobowych źródeł dowodowych, jak również dowodów z dokumentów, nie daje wystarczających, jednoznacznych w swej wymowie podstaw do uznania, iż działanie oskarżonego polegające na zaniechaniu zwrócenia powierzonego mienia można uznać za noszące znamiona występku z art. 284 § 2 kk.

Zgodnie z treścią art. 284 § 2 kk, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto przywłaszcza sobie powierzoną mu rzecz ruchomą. Sprzeniewierzenie jest kwalifikowanym typem przywłaszczenia. Polega ono na przywłaszczeniu rzeczy powierzonej sprawcy. Powierzenie jest w swej istocie przekazaniem rzeczy z zastrzeżeniem jej zwrotu, toteż przywłaszczenie takiej rzeczy zasługuje na surowszą ocenę jako nadużycie zaufania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 1992 r., II AKr 129/92, OSA 1993, nr 5, poz. 23). O zamiarze przywłaszczenia może świadczyć odmowa zwrotu cudzej rzeczy, zaprzeczenie jej posiadania, sprzedaż lub darowanie innej osobie, przerobienie rzeczy itp. Natomiast bezprawne zatrzymanie cudzej rzeczy, a nawet używanie jej, chociażby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale bez zamiaru zatrzymania na własność, nie stanowi przestępstwa przywłaszczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., V KK 316/03, OSNKW 2004, nr 7-8, poz. 70). Dla realizacji znamienia

przywłaszczenia od strony podmiotowej nie jest bowiem wystarczające stwierdzenie obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą, lecz konieczne jest oprócz tego wykazanie, że działaniu temu towarzyszył szczególnie zamiar, określany jako animus rem sibi habendi (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., IV KKN 380/99). Jak trafnie ujął to w wyroku Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 18 czerwca 2013 roku (II AKa 83/13), istotą przywłaszczenia jest zamiar nie bezprawnego władania cudzą rzeczą, nie bezprawne nią dysponowanie, czy nawet bezprawne zatrzymanie, lecz trwałe włączenie przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku. Ponadto należy wskazać, iż o samym bycie „przestępstwa przywłaszczenia rzeczy decyduje nie tylko samo jej zatrzymanie, a nawet używanie, wbrew woli właściciela, ale cel ostateczny - definitywne włączenie mienia (rzeczy) do majątku sprawcy. Dla bytu przestępstwa przywłaszczenia nie jest wystarczające samo rozporządzenie cudzym mieniem jak własnym, ale musi towarzyszyć wskazany wyżej zamiar włączenia rzeczy (mienia) do swojego majątku, mogący np. ujawniać się jako chęć powiększenia swojego majątku kosztem pokrzywdzonego” (wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 listopada 2012 roku, II AKa 115/12). Przywłaszczenie wymaga działania w zamiarze bezpośrednim kierunkowym. W przeciwieństwie do kradzieży sprawca przywłaszczenia nie zabiera cudzego mienia ruchomego w celu przywłaszczenia, lecz bezprawnie rozporządza cudzą rzeczą ruchomą, która znalazła się w jego niebezprawnym posiadaniu. Przywłaszczenie zatem musi zostać przez sprawcę w odpowiedni sposób zmanifestowane na zewnątrz. Istotne dla zachowań manifestujących jest uzewnętrznienie celu sprawcy, sprowadzającego się do woli zerwania więzi łączącej właściciela z rzeczą i włączenia jej do swojego majątku lub traktowania rzeczy przez sprawcę jak własnej. Dla ustalenia znamion strony podmiotowej niezbędne jest zatem wykazanie, iż sprawca, postępując wbrew woli właściciela, działał w celu definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej jej własności. Nie wystarcza, by sprawca godził się na możliwość przywłaszczenia, musi on bowiem tego chcieć i musi to być jego celem. O zachowaniu umyślnym można mówić jedynie wtedy, gdy sprawca obejmował swoją świadomością wszystkie istotne elementy czynu, wszystkie jego podstawowe znamiona (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2007 r., V KK 30/07).

Treść zeznań świadków wskazuje na to, że poza sporem stron pozostają kwestie związane z zawarciem przez Fundację umowy o współpracę z M. O., w ramach której Fundacja zobowiązała się udzielić oskarżonemu upoważnienia do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z operatorem (...) S.A. Bezsporne jest także to, że M. O. zawarł w dniu 7 listopada 2015 roku umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz odebrał od operatora telefon komórkowy. Treść umowy jest jednoznaczna również co do tego, że oskarżonemu przekazany zostanie do użytkowania określony telefon komórkowy, który nabędzie on podstawie udzielonego mu upoważnienia. Umowa podpisana przez strony nie jest jednak jednoznaczna, a właściwie milczy na temat tego, czy beneficjent po rozwiązaniu umowy winien zwrócić telefon, który otrzymał. W umowie tej nie znalazł się np. zapis, że Fundacja przekazuje beneficjentowi telefon z zastrzeżeniem zwrotu po zakończeniu umowy. Dość precyzyjnie natomiast reguluje kwestię ponoszenia kosztów wynikających z opłat. Z umowy tej nie wynika zatem, że wolą stron umowy zabezpieczającą było powierzenie telefonu przez Fundację z zastrzeżeniem konieczności jego zwrotu w przyszłości. W konsekwencji nie można zdaniem Sądu przyjąć, iż istnieją niewątpliwe podstawy do uznania przywłaszczenia przez oskarżonego przekazanego mu telefonu. Z umowy tej wywnioskować można jedynie to, że wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu, M. O. nie uiszczył należności wynikających z umowy zawartej pomiędzy Fundacją a (...) S.A. Wprawdzie M. J. (1) wskazywał, iż po otrzymaniu pisma z wezwaniem do zapłaty od (...) S.A. Fundacja przez koordynatora, a później za pośrednictwem sekretariatu, przesyłała do oskarżonego wezwanie do zapłaty i do zwrotu telefonu, jednakże w toku postępowania nie zdołano ustalić treści wezwania skierowanego do oskarżonego. Zważyć także należy, iż brak uregulowania należności nie przesądza w ocenie Sądu o tym, że M. O. miał zamiar przywłaszczenia telefonu. M. O. zgłosił się do Fundacji, by przetestować swój model biznesowy. Dopiero w ramach tej współpracy M. O. wskazał na potrzebę posiadania telefonu komórkowego. Tym samym Fundacja (...) w ramach umowy zabezpieczającej z dnia 5 listopada 2015 roku użyczyła M. O. osobowości prawnej i zapewniła mu upoważnienie do podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z firmą (...) na numer (...) oraz przekazała aparat telefoniczny S. (...). Powyższa umowa upoważniała zatem Fundację do przekazania oskarżonemu telefonu celem użytkowania, rzecz jednak w tym, że treść tego zapisu nie zawiera zastrzeżenia, które zobowiązywałoby oskarżonego do zwrotu telefonu na żądanie Fundacji. Z treści natomiast upoważnienia udzielonego oskarżonemu w dniu 6 listopada 2015 roku

wynika jedynie, że został on upoważniony do podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej konkretnego numeru telefonu.

Jak wskazano wyżej, by mówić o sprzeniewierzeniu w rozumieniu art. 284 § 2 kk koniecznym jest nadużycie zaufania, jakim właściciel obdarzył sprawcę, przekazując mu władztwo nad rzeczą ruchomą, ze wskazaniem sposobu postępowania z tą rzeczą, połączone z zastrzeżeniem konieczności jej zwrotu właścicielowi w przyszłości.

W sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości Sądu okoliczność zawarcia pomiędzy oskarżonym M. O. a Fundacją umowy zabezpieczającej oraz przekazania mu przez Fundację telefonu. Wątpliwości wywołuje natomiast brak precyzji zapisów tej umowy. Brak ten powoduje, że nie można przesądzić w sposób stanowczy o zamiarze przywłaszczenia przez M. O. telefonu, a Sąd rozstrzygając o odpowiedzialności karnej oskarżonego nie może domniemywać zamiaru przywłaszczenia.

W przedmiotowej sprawie nieprecyzyjne zapisy umowy, brak możliwości ustalenia faktycznej treści korespondencji wysłanej do oskarżonego, jak również nie dość precyzyjne depozycje świadków zajmujących się projektem oskarżonego, spowodowały pozostawanie nie dających usunąć się wątpliwości w sferze ustaleń faktycznych, w tym ustalenia zamiaru oskarżonego, które to należało rozstrzygać na korzyść oskarżonego przy zastosowaniu reguły wynikającej z art. 5 § 2 kpk.

W myśl art. 5 § 2 kpk wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Stan określony przez ustawodawcę jako „nie dające się usunąć wątpliwości” powstaje w następstwie oceny dowodów. Dopiero wówczas bowiem można stwierdzić, czy wątpliwości w ogóle wystąpiły, czy były uzasadnione, czy i jakie miały znaczenie dla kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego, czy udało się je przezwyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe. Dla prawidłowej interpretacji tej zasady należy się odwołać do zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Jedynie wówczas, gdy organ orzekający w ramach swobodnej oceny dowodów doszedł do przekonania, że istnieją dwie wersje zdarzenia, z których nie da się żadnej wyeliminować poprzez tę ocenę, ma obowiązek sięgnąć po regułę in dubio pro reo i rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2012 r., sygn. akt V KK 335/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2012 r., sygn. akt II KK 141/11).

Konkludując, w ocenie Sądu nie można uznać, aby swoim działaniem oskarżony wyczerpał znamiona występku z art. 284 § 2 kk. Brak rozliczenia należności z tytułu abonamentu i kar umownych przez oskarżonego na rzecz (...) S.A., którymi została obciążona Fundacja mogą być rozpatrywane w kategoriach sporu cywilnego.

Wobec powyższego Sąd kierując się dyspozycją art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 kpk wobec stwierdzenia, iż działanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego, uniewinnił go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 § 1 kpk, uznając że zostały one w całości uiszczone w formie zryczałtowanej. Natomiast kierując się względami słuszności wynikającymi z art. 624 § 1 kpk Sąd odstąpił od obciążania oskarżyciela subsydiarnego kwotą opłaty, o jakiej mowa w art. 13 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć zgodnie z wnioskiem.