

Sygn. akt III K 156/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2015 roku

Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Sztenc

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

w obecności Brygidy Tratkowskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej

po rozpoznaniu w dniach: 10.VI.2014 r., 16.IX.2014 r., 14.X.2014 r., 12.XI.2014 r., 4.XII.2014 r., 29.I.2015 r., 26.II.2015 r., 2.IV.2015 r., 16.IV.2015 r., 2.VI.2015 r., 9.VII.2015 r., 31.VII.2015 r.

sprawy

B. B. (1) urodz. (...)

w L.

syna E. i M. z d. B.

oskarżonego o to, że:

w dniu 5 września 2011 roku w bliżej nieustalonym miejscu, działając jako Prezes Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., przywłaszczył sobie rzecz ruchomą w postaci maszyny do robót ziemnych marki C. (...) o nr seryjnym (...), rok produkcji 2008, o wartości 799.500,00 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, powierzoną mu na mocy umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 25 maja 2011r., zawartej we W. przez (...) S.A. z (...) Sp. z o.o., na szkodę (...) S.A. z siedzibą we W., przy czym czynu tego się dopuścił będąc uprzednio skazanym za przestępstwa podobne, objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 7 listopada 2006 roku, sygn. akt: II K 381/06 na karę łączną dwukrotnie po 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 05 marca 2004 roku do 25 października 2004 roku, od 05 stycznia 2005 roku do 14 marca 2005 roku, od 14 marca 2007 roku do 25 marca 2008 roku oraz od dnia 08 czerwca 2008 roku do dnia 01 kwietnia 2009 roku, a zatem czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu ponad sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwa podobne,

to jest czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

.....

I. oskarżonego B. B. (1) uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda,

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego B. B. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 639.600,- złotych na rzecz (...) S.A. z/s we W.,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. C. W. (1) kwotę 2.214,- złotych tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego B. B. (1),

IV. zasądza od oskarżonego B. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione od dnia wszczęcia postępowania oraz wymierza mu opłatę w kwocie 800 złotych.

Sygn. akt III K 156/14

UZASADNIENIE

W toku przewodu sądowego ustalono następujący stan faktyczny:

Oskarżony B. B. (1) do dnia 9 czerwca 2010 r. odbywał karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną wobec niego na mocy wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. akt IIK 381/06. Ww. dnia został on warunkowo przedterminowo zwolniony.

dowód:

odpis wyroku wraz z adnotacją o odbywaniu kary i zwolnieniu z tejeże - k. 98-99v;

informacja z Krajowego Rejestru Karnego - k. 209-210;

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) –k. 467v.

W sierpniu 2010 r. oskarżony B. B. (1) nabył udziały w (...) sp. z o.o. z/s w K. przy ul. (...), lok. (...)od jej dotychczasowych współników, a to C. W. (2), T. L., W. M., S. T. i S. B.. Po tymże, oskarżony został prezesem zarządu tejeże spółki, którą to funkcję wcześniej pełnił S. B..

dowód:

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) - k.128-131,219-222, 467v-468v;

zeznania świadka C. W. (2) –k. 489v-491;

odpis pełny z KRS- k. 44-45;

zeznania świadka K. S. (1) –k. 661v-663v.

Po tymże, S. B. zaproponował oskarżonemu, aby spółka (...) sp. z.o.o. nabyła koparko-ładowarkę marki C. (...), którą on będzie następnie od niego podnajmował dla firmy (...), której prezesem był J. R. (1). S. B. poinformował przy tym oskarżonego, iż ww. koparka znajduje się w dyspozycji K. S. (2), prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) K. S. (2) z siedzibą w K.. K. S. (2) dowiedziawszy się od znanego jej S. B., iż mogłaby zbyć koparko-ładowarkę spółce (...) - spotkała się następnie w siedzibie tejeże z oskarżonym, po czym w trakcie rozmowy oboje uzgodnili, iż ww. koparko-ładowarka zostanie sprzedana za kwotę 650.000 zł netto, płatną w kilku przelewach, po czym wydana.

W związku z tym, K. S. (2) w dniu 7.12.2010 r. wystawiła fakturę VAT Nr (...) z tytułu sprzedaży przedmiotowej koparko-ładowarki za kwotę 650.000 zł netto (793.000 zł brutto).

Po tymże, oskarżony B. B. (1) reprezentujący sp. z o.o. (...) dokonał przelewów na łączną kwotę 785.000 zł na rachunek bankowy P.H. (...) w (...) Banku (...) - każdorazowo tytułem „częściowej zapłaty (...)”. I tak, w dniu 30 grudnia 2010 r. przelano kwotę 300.000 zł, w dniu 1 marca 2011 r. kwotę 122.000 zł, w dniu 23 marca 2011 r. kwotę 130.000 zł, w dniu 5 kwietnia 2011 r. kwotę 220.000 zł oraz w dniu 27 kwietnia 2011 r. kwotę 13.000 zł.

dowód:

częściowo zeznania świadka K. S. (2) –k. 29-30 akt Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach o sygn. V Ko 109/14;

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) –k. 128-131, 219-222, 467v-468v, 491;

oświadczenie – k. 318;

potwierdzenia dokonania przelewów -k. 212-216;

faktura VAT-k. 242;

historia rachunku bankowego sp. z o. o. (...) –k. 545-558;

zeznania świadka K. S. (1) –k. 661v-663v.

W międzyczasie, oskarżony B. B. (1) w dniu 18 marca 2011 r. reprezentując (...) sp. z o.o. zawarł z J. R. (1) reprezentującym (...) sp. z o.o. umowę zlecenia, na mocy której tenże ostatni zlecił sp. z o.o. (...) wykonanie usług koparką na terenie kopalni granitu w miejscowości S. i jego okolicach, zaś oskarżony jako zleceniobiorca został zobowiązany do dostarczenia koparki do dnia 22 marca 2011 r. bez operatora. Zleceniodawca zobowiązał się przy tym do zapewnienia prac dla ww. koparki (...) na okres dwóch miesięcy, tj. do dnia 21 maja 2011 r., z opcją przedłużenia w formie pisemnego aneksu do dnia 10 maja 2011 r. Wynagrodzenie za czas pracy koparki zostało ustalone na kwotę 180 zł netto. Fakturowanie miało się odbyć w ostatnim dniu wynajmu, tj. 21 maja. Umowę sporządzono w dwóch egzemplarzach, przy czym na egzemplarzu J. R. (1) naniesiono następnie odręczny zapis o treści: „koparka wg oświadczenia Pana Prezesa J. nie została mu koparka dowieziona do dzisiaj, tj. 1.04.2011 r.” oraz parafkę. Niezależnie od tego, w dniu 18 marca 2011 r. ww. strony zawarły umowę o współpracy nr (...), która miała obejmować pozyskiwanie obustronnie zleceń, świadczenie usług i wymianę informacji oraz pozyskiwanie niezależnych źródeł finansowania, przy czym za wykonaną usługę fakturowanie miało następować po koniec każdego tygodnia. Przedmiotem umowy o współpracy miała być działalność agentów zajmujących się sprzedażą drewna i materiałów budowlanych.

dowód:

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) - k. 128-131,219-222,286v,467v - 468v;

umowa zlecenia – k. 91,134;

umowa o współpracy – k. 359;

zeznania świadka J. R. (1) – k. 89-90,286,538v;

zeznania świadka C. W. (2) – k. 491.

W dniu 28 kwietnia 2011 r. B. B. (1) reprezentujący (...) sp. z o. o oraz J. R. (1) reprezentujący (...) sp. z o.o. podpisali Protokół Przekazania (...) wraz z Dokumentacją, w pkt 2 którego wpisano, iż ww. dnia nastąpiło przekazanie przedmiotu umowy, tj. koparki marki C. (...) o numerze seryjnym (...), wyprodukowanej w 2008 roku na rzecz Odbiorcy, tj. PW (...) sp. z o.o. przez Przekazującego, tj. (...) sp. z o.o. Odbierający potwierdził przy tym, iż znany mu jest stan prawny oraz techniczny koparki i nie wnosi, co do tego zastrzeżeń, zaś przekazujący oświadczył, że ww. koparka stanowi jego własność i jest wolna od wad prawnych oraz praw osób trzecich. Strony zgodnie ustaliły, iż czas użyczenia odpłatnego użytkownika koparki będzie nie dłuższy niż 3 miesiące od momentu odebrania. Przedłużenie okresu użyczenia mogło nastąpić tylko po zapłacie z góry za cały okres wypożyczenia.

Odbierający zobowiązał się nadto we własnym zakresie do odebrania ww. koparki w miejsce jej docelowego użytkownika.

dowód:

protokół przekazania sprzętu wraz z dokumentacją – k. 211;

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) – k. 128-131, 219-222,467v – 468v.

W międzyczasie, a to w dniu 12 kwietnia 2011 r. oskarżony B. B. (1) złożył w (...) S.A. z/s we W. wniosek o zawarcie w imieniu (...) sp. z o.o. umowy leasingu dotyczącej maszyny do robót ziemnych marki C. (...) wyprodukowanej w 2008 r. o wartości netto 650.000 zł, w którym sp. z o.o. (...) została wpisana jako zbywca. Ww. wniosek dotyczył zawarcia tzw. leasingu zwrotnego, który polega na tym, że faktycznie leasingobiorca zamiast przedmiotu, w którego posiadaniu jest już wcześniej, otrzymuje od leasingodawcy środki finansowe, które później spłaca w tzw. ratach leasingowych.

dowód:

wniosek o zawarcie umowy leasingu – k. 228-235;

zeznania świadka A. O. – k. 285v-286,491v.

W związku z tym, w dniu 19 maja 2011 r. przeprowadzono oględziny przedmiotowej koparko-ładowarki (...) celem dokonania jej wyceny. Dokonał ich rzeczoznawca R. W. w miejscu, gdzie ww. koparko-ładowarka się znajdowała, tj. w D. przy ul. (...). W wyniku tychże stwierdził, iż ma ona jedną usterkę, a to popękaną szybę czołową górną w narożu dolnym lewym, wyceniając ją na kwotę 581.100 zł netto. Ww. nie badał poprawności budowy numerów identyfikacyjnych, seryjnych obiektu oraz nie weryfikował poprawności danych obiektu, w tym roku produkcji.

dowód:

zeznania świadka A. O. -k. 285v-286,491;

wycena środka technicznego wraz z dokumentacją fotograficzną – k.291-308;

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) – k.219-222,286,
467v-468v.

Po tymże, oskarżony B. B. (2) działając jako prezes sp. z o.o. (...) sprzedał przedmiotową koparko-ładowarkę (...) (...), nr seryjny (...) rok produkcji 2008 za kwotę 799.500 zł brutto (...) SA z/s we W. przy ul. (...), na którą to okoliczność w dniu 25 maja 2011 r. wystawił fakturę VAT nr (...). W tym samym dniu, tj. 25 maja 2011 r. między (...) SA a (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez oskarżonego B. B. (1) została zawarta umowa leasingu operacyjnego nr (...), na mocy której Leasingodawca, tj. (...) SA zobowiązał się nabyć i przekazać Leasingobiorcy, tj. (...) sp. z o.o. na czas trwania umowy, tj. 60 miesięcy maszynę do (...) za cenę 650.000 zł netto.

Tzw. opłata wstępna została ustalona na kwotę 130.000 zł netto (tj. 159.900 zł brutto), którą leasingobiorca uiścił leasingodawcy tytułem kaucji wstępnej na poczet zabezpieczenia – przed zawarciem umowy leasingu.

Integralną częścią ww. umowy były Ogólne Warunki Umowy Leasingu z dnia 23.02.2010 r., których treść została leasingobiorcy, tj. oskarżonemu doręczona przed zawarciem umowy leasingu, a nadto przezeń zaakceptowana.

Do umowy dołączono harmonogram rat leasingowych, płatnych do dnia 25 kolejno następującego po sobie miesiąca w stosownych kwotach.

W dniu 2 czerwca 2011 r. podpisano protokół zdawczo-odbiorczy do umowy leasingu nr (...), w którym jako przekazującego oraz przyjmującego wskazano (...) sp. z o.o.

dowód:

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) – k.128-131,219-222,467v-468v;

zeznania świadka A. O. – k. 285v-286,491v;

umowa leasingu operacyjnego wraz z dokumentacją leasingową k.3-9,236-241,243,244,245-261;

faktura VAT– k.9,140;

potwierdzenie wpłaty –k. 133;

zeznania świadka I. W. –k. 17-21,221v-222, 491v,

Ogólne warunki umów leasingu –k. 418-420.

W dniu 26 maja 2011 r. oskarżony B. B. (2) wpłacił w G. (...) Bank Oddziale I w K. kwotę 369 zł tytułem kaucji wstępnej.

dowód:

potwierdzenie wpłaty - k. 133.

Oskarżony B. B. (2) następnie w dniach 1 czerwca 2011 r. oraz 10 czerwca 2011 r. zawarł umowy ubezpieczenia od wszystkich ryzyk maszyny do robót ziemnych marki C. (...), o nr seryjnym (...), rok produkcji 2008 z Towarzystwem (...) SA.

dowód:

polisy ubezpieczeniowe – k.135-136, 137.

W dniu 31 maja 2011 r. (...) SA przełał na konto (...) sp. z o.o. w (...) Banku (...) kwotę 639.600 zł tytułem całkowitej zapłaty za fakturę (...), uwzględniając kwotę 159.900 zł wpłaconą przez oskarżonego. Tenże ostatni w dniach 1 i 2 czerwca 2011 r. wypłacił z ww. konta łącznie kwotę 638.500 zł.

dowód:

wykaz operacji na rachunku bankowym (...) sp. z o.o. – 558.

Po tymże, oskarżony B. B. (2) nie uiszczył żadnej raty czynszu leasingowego, gdyż wcześniej umówił się ze S. B., iż to tenże ostatni będzie spłacał raty leasingowe, a nadto będzie przekazywał oskarżonemu miesięcznie 1000 zł tytułem zysku. S. B. zmarł w dniu 19 listopada 2011 r.

dowód:

wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1) – k. 128-131, 219-222, 467v-468v;

odpis skrócony aktu zgonu – k. 456.

W związku z tym, iż oskarżony B. B. (1) będący stroną zawartej umowy leasingowej, nie płacił rat leasingowych – w dniu 5 września 2011 r. (...) wypowiedział ww. umowę, jednocześnie kierując doń pismo wzywające do bezwarunkowego, natychmiastowego zwrotu przedmiotu leasingu. Następnie począwszy od dnia 7 września 2011 r. Firma (...) sp. z o.o., działając na podstawie stosownego pełnomocnictwa - podjęła czynności windykacyjne, które przeprowadzał I. W.. W dniu 8 września 2011 ww. udał się do siedziby (...) sp. z o.o. w K., jednakże nikogo nie zastał. W kolejnych dniach poszukiwał on oskarżonego B. B. (1) w jego miejscu zamieszkania, jednakże bezskutecznie. Ww. udał się także do miejsc prowadzenia kilkunastu inwestycji budowlanych na terenie G. w poszukiwaniu przedmiotowej koparko – ładowarki, jednakże podjęte przez niego czynności nie doprowadziły do odzyskania przedmiotu leasingu.

dowód:

zeznania świadka I. W. – k. 17-21, 221v-222,491v; pełnomocnictwo – k. 10;

podsumowanie zadłużenia umowy leasingu - k. 11, 443;

wypowiedzenie umowy leasingu – k. 12, 442;

raport należności niezapłaconych – k. 14;

wezwanie do zapłaty -k. 434, 449;

nota obciążeniowa - k. 435-436;

potwierdzenie nadania oraz kopia zwrotu – k. 437,438,444-445,450-451;

dowody nadania -k. 439-441, 446-449,452-454.

W stosownych dokumentach składanych do I Urzędu Skarbowego w (...) sp. z o. o. za lata 2010-2012 nie wykazała żadnego dochodu.

dowód:

informacja Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. dnia 16.10.2014 r. wraz z załącznikami – k. 501-517.

Oskarżony B. B. (1) został poddany badaniu sądowo- psychiatrycznemu, które przeprowadzili dwaj biegli lekarze psychiatrzy, a to J. B. i A. J.. W wydanej następnie pisemnej opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 14.05.2014 r. stwierdzili oni zgodnie, iż ww. nie jest chory psychicznie w rozumieniu psychozy i nie był chory psychicznie w krytycznym czasie. Nie jest upośledzony umysłowo. W opinii biegłych, posiada on cechy osobowości dyssocjalnej w postaci lekceważenia norm i reguł społecznych, niskiej tolerancji frustracji, obarczania winą na swoje niepowodzenia innych, niezdolności do korzystania z doświadczeń. Zdaniem biegłych, biorąc pod uwagę charakter i okoliczności zarzucanych czynów, zaburzenia te nie mają znaczenia dla oceny poczytalności. Ww. zna i rozumie podstawowe zasady współżycia społecznego, prawidłowo ocenia proste sytuacje społeczne i potrafi przewidzieć skutki prawne zarzucanego mu czynu. Reasumując, biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili zgodnie, że w krytycznym czasie oskarżony B. B. (1) nie miał zniesionej, ani w stopniu znacznym ograniczonej zdolności rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Nie zachodzą wobec niego warunki z art. 31 § 1 i § 2 k.k.

dowód:

opinia sądowo psychiatryczna- k. 457-459.

B. B. (1) przesłuchany w charakterze podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że w sierpniu 2010 r. zakupił sp. z o.o. (...) z/s w K. od C. W. (2) oraz S. B.. W sposób zgodny ze stanem faktycznym ustalonym w sprawie opisał okoliczności dotyczące zakupu przedmiotowej koparko - ładowarki od firmy (...), która przekazała mu ją w lutym 2011 r., a uregulować cenę jej zakupu miał w chwili otrzymania leasingu. Wcześniej wpłacił ww. firmie 200.000 zł zaliczki, a na resztę mieli zaczekać. Umowę leasingu zawarł na przełomie maja i czerwca 2011 r. w siedzibie swojej firmy z A. O.. W marcu 2011 r. doszło do podpisania umowy wynajmu koparko dla firmy (...) w obecności S. B. i J. R. (1). S. B. skontaktował go z R. i dzięki temu mógł nawiązać współpracę z firmą (...). Ta ostatnia podstawiła specjalną lawetę do firmy (...), po czym przetransportowała ją do firmy (...) w M., gdzie miała wykonywać prace. Świadcami tego transportu był B., kierowca tej ciężarówki oraz C. W. (2), tj. pracownik, bądź współdziałowiec firmy (...). Umowa obowiązywała do maja 2011 r., po czym firma (...) nie przedłużyła jej. Po zapytaniu pana B., co dalej, on odpowiedział, iż weźmie tę koparkę z firmy (...) i wynajmie do prac przy budowie obwodnicy w P.. Niepisaną umową miało być to, iż pan B. będzie spłacał raty leasingu, a ww.

comiesięcznie wypłaci 1000 zł zysku. W sierpniu 2011 r. pan B. z tego, co mu wiadomo przejął koparkę od firmy (...) i umieścił ją na budowie w P.. Pan B. jest przyjacielem J. R. (1). Z tego, co wie - ma on udziały w firmie (...). Pod koniec sierpnia - z tego, co orientuje - pan B. wpłacił ratę za koparkę oraz wypłacił mu 1000 zł z umówionego wynagrodzenia. Pod koniec października 2011 r. pan B. przestał przebywać w swoim biurze oraz odbierać telefony. Do chwili obecnej nie miał z nim kontaktu. Z tego, co wie - biuro istnieje w chwili obecnej w miejscu, w którym się znajdowało, lecz pan B. tam się nie pokazuje. Ze swojej strony nie chciał ingerować w śledztwo prowadzone w tej sprawie, gdyż był przekonany, iż prokurator zrobi wszystko, by ta sprawa została do końca wyjaśniona. Między sierpniem 2011 a lutym 2012 r. bank nie wystosował do niego żadnego pisma w sprawie ww. koparki, co jest dla niego niezrozumiałe, gdyż można było rozwiązać tę sprawę bez udziału prokuratury. Na zasadzie aneksowania umowy, gdyż jest w stanie zgodnie z oczekiwaniami banku spłacać nadal raty za koparkę, bądź pod warunkiem, iż ustali miejsce lokalizacji koparki - może ją również zwrócić bankowi, gdyż jest to jego własność zgodnie z umową leasingu. Nie wyobraża sobie sytuacji, w której pan B. mógłby sprzedać koparkę, gdyż na jej dowodzie rejestracyjnym widnieje współwłaściciel G. Bank (...). Jest zaskoczony tym, iż (...) nie zwrócił się do niego z żadnym oficjalnym pismem, próbującym rozwiązać problem koparki, tylko skierował pismo do prokuratury o wszczęcie śledztwa. Chciałby dodać, że do chwili obecnej nie otrzymał żadnego pisma od G. Banku. Oświadczają, iż jest dalej otwarty na współpracę i w chwili otrzymania jakiegokolwiek wezwania do zapłaty, jest w stanie podjąć się dalszej spłaty, bądź aneksowania umowy.

W toku przewodu sądowego, prowadzonego w sprawie o sygn. akt III K 209/12 tut. Sądu oskarżony także nie przyznał się do winy. Wyjaśnił, że padł ofiarą spisku dziwnego. Myślał, że ktoś jeszcze stanie przed sądem. Nie mógł przywłaszczyć sobie tego mienia dlatego, że jego ostatnim użytkownikiem był J. R. (1). On nie wyparł się umowy zlecenia podpisanej między nimi. Prostuje, w swoich zeznaniach przyznał się do tego, że istniała między nimi umowa, nie mógł temu zaprzeczyć, ponieważ istnieje oryginał umowy. R. odebrał koparkę, odebrał ją od niego. Koparka powinna być w miejscu, w którym przy podpisywaniu protokołu przekazania poinformował pana R., że tam może odebrać sprzęt. To było w D., parking przy ulicy (...). Nie wie, czyja to była posesja, ale to, żeby tam koparka mogła stać załatwił pan B.. R. wyparł się tego, że podpisali protokół przekazania sprzętu. Posiada ten dokument, wcześniej nie mógł go dostarczyć do prokuratury, bo nie mógł się zorientować gdzie on jest. Właścicielem koparki była początkowo firma (...) S.. Ta firma chciała sprzedać koparkę, on ją chciał kupić. Wtedy był prezesem spółki P.. Ta firma zajmowała się handlem międzynarodowym, a dzięki posiadaniu tej koparki mogli wejść na rynek budowlany. Cena tej koparki wynosiła 799.500 zł. Cenę tą płacili w kilku transzach przez okres pięciu miesięcy. W ciągu tego okresu zapłacili całą cenę za koparkę. Potrzebując pieniędzy na działalność uznali, że można zrobić leasing zwrotny. Polegał on na tym, że mieli sprzedać koparkę G. Bankowi, spółce (...), by otrzymać w ten sposób gotówkę, a następnie wziąć tę koparkę w leasing. Koparkę kupili 30 grudnia 2010 r. Wtedy też została wpłacona pierwsza transza.

Zawarcie umowy leasingu nastąpiło 25 maja 2011 r. W dniu 30 grudnia 2010 r. P.H. (...) dostarczyła koparkę na miejsce w D., o którym wcześniej mówił. W dniu zawarcia umowy leasingowej koparka była dalej w tym samym miejscu. Koparka była w tym miejscu do czasu, kiedy wziął ją stamtąd J. R. (1). 18 marca 2011 r. zawarł umowę ze spółką (...), którą reprezentował R.. Miejsce przechowywania koparki, to był teren ogrodzony, zamykany, ale nie może powiedzieć, czy strzeżony. Nie wie, kiedy faktycznie koparka została zabrana z tego miejsca. Pan R. miał wziąć swój egzemplarz protokołu i na jego podstawie miał odebrać koparkę, tak zostało ustalone między R., B. i właścicielem posesji oraz między nim a B.. Nigdy nie został poinformowany przez R., że ma odebrać koparkę. Dla niego protokół przekazania koparki był równoznaczny z jej odbiorem. Podpisał z panem R. również akt notarialny dotyczący odkupienia od niego wierzytelności. W chwili obecnej nie posiada wypisu z tego aktu, ale w późniejszym czasie go przedłoży. Nie pamięta, kiedy był sporządzany ten akt notarialny, ale było to już po 28 kwietnia 2011 r. R. mówił mu wówczas, że wszystko jest w porządku, koparka pracuje i potwierdził to również bank. O tym, że pan B. nie żyje, dowiedział się z akt. W sierpniu 2010 r. pan B. podpisał z nim akt notarialny, będąc prezesem spółki P. i on na podstawie tego aktu notarialnego kupił od niego spółkę. B. miał kilka spółek, pracował też dorywczo. B. był pośrednikiem między nim a firmą (...), on znał się z J. R. (1). Oskarżony R. poznał przez B..

Po odczytaniu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, B. B. (1) stwierdził, że przed przesłuchaniem uzgodnił z J. R. (1), że nie będzie mówił prawdy o przewozie tej koparki, o to prosił go R.. Powiedział, że wszystko będzie

załatwione, że zwróci koparkę. Nie wie, co on miał załatwić w ten sposób. Data odbioru koparki może wynikać z przejeżdżenia. W tych wyjaśnieniach mógł się też pogubić. W pozostałej części podtrzymał odczytane wyjaśnienia. Dodał, że gdy prokuratura wszczęła śledztwo, to on został przez pana J. R. (2) uspokojony, że wszystko będzie w porządku i że w przypadku jego przesłuchania on się stawi, że ma się nie martwić, że on wszystko odda i załatwi sprawę ugodowo. Akt oskarżenia skierowany do Sądu potwierdza to, że nic nie zostało przez R. załatwione tak jak mówił. On się wyparł, że był kiedykolwiek w posiadaniu koparki. Miał zaufanie do B. dlatego, że on sprzedał mu spółkę i pomagał mu w pewnych sprawach, doradzał mu. Wtedy miał małe doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, była to jego pierwsza działalność. Spółka (...) istnieje nadal i on nadal jest jej prezesem zarządu. Firma się przebranżowiła, obecnie spółka prowadzi sklep internetowy i generuje zyski. Wie, że powinien podjąć kroki celem wyjaśnienia zaistniałej sytuacji, do jego gestii należało, by nawiązać kontakt z bankiem, celem wyjaśnienia sytuacji, ale miał pełne zaufanie do pana B.. Nie zamierza przeciwko nikomu stawiać zarzutów. Po zawarciu umowy leasingu koparka była własnością firmy leasingowej. W umowie nie było aneksu ani zapisu, że może lub nie może w jakiś sposób dysponować koparką, zawierać umów dotyczących tej koparki, zmieniających jej posiadacza. Nie informował (...) o istnieniu umowy z R.. Umowa z R. była tylko do 21 maja 2011 r. i dlatego nie informował (...) o jej treści. Był faktycznie właścicielem. Prostuje, to spółka była właścicielem koparki. Nie pamięta dokładnie, kiedy, ale ustalili, że J. R. (1) będzie dalej użytkował koparkę. Umowa pisemna dotycząca przedłużenia miała być zawarta później, ale nie została zawarta. Na początku maja 2011 r. przedstawiciel firmy leasingowej oglądał koparkę w D. przy ulicy (...). Nie wie, czy przed oględzinami koparki przez pracownika firmy leasingowej R. mógł zabrać koparkę z D., ale nie musiał. Oskarżony był zobowiązany do spłaty rat leasingowych, spłacił jedną ratę, później nie spłacał, bo miał je spłacać B. razem z R.. Był informowany przez pana B., że wszystko jest w porządku. Firma leasingowa nie informowała go, że nie wpływają raty. Na podstawie umowy leasingowej nie mógł scedować spłaty rat na kogoś innego. Koparka była przechowywana w D. przy ul. (...), być może na Hotelowej. Ani on, ani spółka (...) nie dokonywała dostarczenia koparki ani do M., ani do S..

W toku niniejszego przewodu sądowego, B. B. (1) także nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił złożenia wyjaśnień, podtrzymując te, które wcześniej złożył. Dodał, iż po pierwszym przesłuchaniu nie odnalazł tej koparki, ani nie otrzymał żadnych pism. Kupił spółkę (...) zgodnie z tym, co jest w akcie notarialnym, który dołączył do Sądu. Nie pamięta, za jaką kwotę. W czerwcu 2010 r. wyszedł z zakładu karnego. Pieniądze na zakup tej spółki częściowo pożyczyl mu S. B., a częściowo miał swoje. Nie pamięta kwoty, było to kilka tys. złotych. Prawidłowe są te wyjaśnienia, które złożył przed Sądem. Przedkładał akt notarialny z protokołem przejęcia koparki. Jest w stanie przedłożyć ten akt notarialny na kolejnej rozprawie. Ten notariusz jest na ul. (...) w K.. Nie wie, kiedy koparkę wziął J. R. (1). Był zawarty akt notarialny w M., dotyczący tej wierzytelności. Pan B. i R. mówili, żeby tak zrobić. Postara się uzyskać wypis tego aktu notarialnego Już nie jest prezesem firmy (...). Od listopada - grudnia 2013 r. nie jest ani właścicielem ani prezesem. Sprzedał spółkę. Akt notarialny posiada i go przedłoży. Kwota 300 tys. zł, która została zapłacona jako pierwsza rata z tytułu nabycia tej koparki - pochodziła z dochodów tej spółki. Rozliczał ją w Urzędzie Skarbowym w K. - chyba w Drugim Urzędzie. Składał PIT kwartalny. Te kolejne wpłaty też pochodziły z dochodów spółki. Wszystkie dokumenty dotyczące spółki przekazał nabywcy, który ją od niego kupił. Nie pamięta, kiedy G. (...) przelał pieniądze spółce (...) z tytułu nabycia tej koparki. Pytanie trzeba skierować do G. (...). Nie pamięta czy te pieniądze zostały przekazane przelewem. Skoro na fakturze jest kwota 799.500 zł, to tak było. Nie pamięta czy przed zawarciem umowy leasingowej zlecał wycenę tej koparki. To chyba G. (...) zlecał. Kupił tą koparkę od firmy (...), potem sprzedał ją G. (...), a następnie zawarł z nim umowę leasingu, bo chciał mieć pieniądze na dalszy rozwój firmy. Kwota 799. 500 zł została przeznaczona na dalszą działalność firmy i jej rozwój. Widział kiedyś C. W. (2). On był związany z firmą (...). Po zawarciu umowy leasingowej prowadził działalność spółki przy ul. (...) w K.. Zajmowała się branżą budowlaną. W biurze nikogo nie było. Jakichś pracowników jednak zatrudniał - między innymi do prac budowlanych. Korespondencja z (...) była odbierana. Żadnych awiz nie otrzymał. We wrześniu 2011 r., sierpniu 2011 r. oraz lutym 2012 r. pracował. Po zawarciu umowy leasingowej nie był pozbawiony wolności. Nigdy nie widział awiz. Skoro z umów znajdujących się na k. 91 i 359 wynika, że została zawarta umowa o współpracy i umowa z zlecenia w dniu 18 marca 2011 r., to tak było. Jak sprzedawał spółkę (...), to oprócz zadłużenia na rzecz G. (...) - ona nie miała innych zadłużeń. Nie pamięta, ile wpłacił na rzecz (...) przed zawarciem umowy. S. B. był obecny przy podpisaniu umowy o współpracy oraz umowy o przekazaniu koparki. Przy przekazaniu koparki był jeszcze jeden pan, ale jego danych nie pamięta. Chyba to był M. K. z D., on był związany z panem R.. Ostatni wyrok jest za usiłowanie wyłudzenia

pieniędzy od Millennium (...) w 2012 r. Do tego czynu się przyznawał. Nie wie, co się dzieje z tą koparką. Widział tą koparkę jak był oglądać ją u państwa S. przed jej kupnem. Zdecydował wtedy, że ją kupi. Wtedy już miał spółkę (...). Potem ona została zabrana przez R. z firmy (...) i wykonywała pracę - zgodnie z tym, co R. ustalił z B.. Nie pamięta przez ile miesięcy ta koparka pracowała. B. zaproponował mu, że mu pomoże w rozwoju tej spółki i dlatego pożyczył mu pieniądze na jej nabycie. Poznał go podczas pobytu ze znajomymi w K., rozmawiał z nim. Potem był u niego w biurze na rozmowie. Pan R. był ostatnim posiadaczem wiedzy na temat tej koparki. On podpisał protokół zdawczo - odbiorczy. Nie był pewien czy C. W. (2) był świadkiem transportu tej koparki. Tylko tak przypuszczał. Po nabyciu spółki (...) – miała ona konto w (...) Banku (...), z którego przelano pieniądze na zapłacenie pani S.. To było konto firmowe. Wszystkie dokumenty dotyczące P. trafiły do nowego właściciela, tj. S. H.. Składali wszystkie wymagane dokumenty do Urzędu Skarbowego, który ich nie kwestionował. Spółka handlowała ze spółkami (...) z zerową stawką VAT ze względu na wewnątrzwspólnotowe nabycie towaru. Nie pamięta, co to był za towar i kto go nabywał. K. S. (3) jest to jego kolega sprzed lat. On mu pomagał finansowo. On nie był zatrudniony w jego spółce. Udzielił mu pełnomocnictwa do konta. Skoro miał pełnomocnictwo, to mógł wybierać wysokie kwoty. Nie wie, co łączy K. S. (4) z K. S. (3). Skoro udzielił mu pełnomocnictwa, to nie jego pytać, z jakiego to było tytułu. Nie orientuje się dlaczego wypłacono mu kwotę 10 tysięcy zł jako wynagrodzenie. Na chwilę obecną nie utrzymuje z nim kontaktu. Nie ma pojęcia, co się z nim dzieje, czasami rozbawiają przez telefon. Po przelaniu kwoty 639.600 przez (...), wypłacił w dwóch następnym dniach łączną kwotę 638 500, bo to było potrzebne celem uregulowania bieżących spraw. Potem konto zostało przeniesione do innego banku. Trzeba by zapytać nowego właściciela. Jak kupował (...), to Pan B. z tymi spółkami (...) współpracował. Prostuje, sam z nimi współpracował, a B. ustalał szczegóły.

Oskarżony B. B. (1) był wcześniej wielokrotnie karany sędownie, a to wyrokami: Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 15.04.1999 r., sygn. akt VII K 73/93 za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda; Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 12.01.2004 r., sygn. akt VI K 434/03 za czyn z art. 157 § 2 k.k. na karę 50 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda; Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 25.10.2004 r., sygn. akt II K 503/04 za czyn z art. 46 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne na karę 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności; Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 22.11.2005 r., sygn. akt II K 663/05 za czyny z art. 279 § 1 k.k. i inne na karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności; Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 30.05.2006 r., sygn. akt II K 533/05 w za czyn z art. 207 § 1 k.k. i inne na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem łącznym tegoż Sądu z dnia 7.11.2006 r., sygn. akt II K 381/06 na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego Katowice Zachód w Katowicach z dnia 4.12.2012 r., sygn. akt III K 882/12 za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5 oraz 100 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda.

dowód:

informacje z Krajowego Rejestru Karnego -k. 95;

odpisy wyroków – k. 98-99, 100-110, 111-115, 116-120, 414-415;

akta Sądu Rejonowego Katowice Zachód w Katowicach o sygn. III K 882/12.

Sąd zważył, co następuje:

Oceniając całokształt materiału dowodowego, zgromadzonego w niniejszej sprawie, uznać należało, że oskarżony B. B. (1) dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu, tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Konsekwentne wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1), a także zeznania świadka C. W. (2) oraz informacja Krajowego Rejestru Sądowego dowodzą, że oskarżony w sierpniu 2010 r. nabył sp. z o.o. (...) z/s przy ul. (...), lok. 605 w K., której został Prezesem.

Z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka K. S. (1) wynika, iż mimo tego, S. B. miał możliwość podejmowania decyzji w sp. z o.o. (...).

Ww. dowody, a także zeznania świadka C. W. (2) oraz dowody z dokumentów (a to umowy zlecenia oraz umowa o współpracy) świadczą nadto o tym, iż w dniu 18 marca 2011 r. sp. z o. o P. i sp. z o.o. (...) reprezentowana przez J. R. (1) nawiązały współpracę, przy czym oskarżony jako prezes sp. z o. o P. na mocy zawartej tegoż dnia umowy zlecenia zobowiązał się nadto dostarczyć przedmiotową koparko-ładowarkę (...) 325 do dnia 11 marca 2011 r. w okolicy kopalni granitu w S., gdzie miała ona wykonywać prace przez okres 2 miesięcy, tj. do dnia 21 maja 2011 r.

Zeznania świadka K. S. (2) dowodzą przy tym, iż oskarżony mógł odebrać ww. koparko – ładowarkę dopiero po dokonaniu zapłaty, która miała nastąpić przelewem w kilku ratach. Z wyjaśnień oskarżonego B. B. (1) złożonych w postępowaniu przygotowawczym wynika, że koparko – ładowarka została mu przekazana przez firmę (...) w lutym 2011 r., gdyż wcześniej wpłacił ma poczet ceny jej zakupu kwotę 200.000 zł. Wyjaśnienia te nie są jednak wiarygodne, podobnie jak wyjaśnienia, iż na resztę mieli poczekać do chwili otrzymania leasingu. W toku przewodu sądowego przeprowadzonego w sprawie o sygn. akt III K 209/12 tut. Sądu wyjaśnił on bowiem, iż ww. koparkę przekazano mu w grudniu 2010 r. Jak wynika przy tym z poczynionych ustaleń, w związku z wystawieniem faktury VAT nr (...) – oskarżony przelał na konto firmy (...) (...) tytułem częściowej zapłaty w dniu 30 grudnia 2011 r. kwotę 300.00 zł, zaś kolejne stosowne kwoty w dniach 1 i 23 marca 2011 r. oraz w dniach 5 i 27 kwietnia 2011 r.

Okoliczności te oraz zeznania świadka K. S. (2) dowodzą zatem, iż przed dokonaniem zapłaty całej kwoty z tytułu nabycia przez sp. z o.o. (...) reprezentowaną przez oskarżonego przedmiotowej koparko-ładowarki – nie mogła ona zostać przekazana B. B. (1) w lutym 2011 r., ani też w grudniu 2010 r.

Wniosek Sądu jest tym bardziej zasadny, gdy się zważy, iż z zeznań świadka K. S. (2) wynika, że do wydania koparki firmie, której oskarżony miał użyć, tj. P. doszło po dokonaniu zapłaty. Skoro zatem ostatnia rata z tego tytułu została przelana na konto P.H. (...) dopiero w dniu 27 kwietnia 2011 r., to uznać należało, iż dopiero po tymże oskarżony mógł nią dysponować jak właściciel, w tym odebrać ją od zbywcy.

Potwierdzeniem zasadności wniosku Sądu są zeznania świadka J. R. (1), który stwierdził w nich, iż do dnia 1 kwietnia 2011 r. przedmiotowa koparko-ładowarka nie została dostarczona na teren kopalni w S., ani na teren firmy (...) w M.. Zeznania te potwierdza nadto odrębny zapis naniesiony na umowie zlecenia z dnia 18 marca 2011 r., iż „koparka nie została dowieziona do dzisiaj, tj. 1.04.2011”. W związku z tym, odmienne wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie uznać należało za niewiarygodne.

Konstatację Sądu, iż do odebrania koparki mogło dojść po dniu 27 kwietnia 2011 r. potwierdza nadto protokół przekazania sprzętu wraz z dokumentacją z dnia 28 kwietnia 2011 r., podpisany przez B. B. (1) oraz J. R. (1), z którego wynika, iż miało to miejsce właśnie tegoż dnia. Fakt ten dowodzi jednocześnie, iż mimo zawarcia w dniu 18 marca 2011 r. stosownej umowy zlecenia między J. R. (1) a oskarżonym B. B. (1) – do dnia jej odbioru przez firmę (...) – nie mogła ona wykonywać prac na terenie S. i jego okolic. Treść ww. protokołu dowodzi przy tym, iż odbierający zobowiązał się we własnym zakresie do odebrania ww. koparki „w miejsce jej docelowego użytkowania”.

Ustalenia poczynione w sprawie na podstawie wyjaśnień oskarżonego, dowodów z dokumentów świadczą o tym, iż na ponad dwa tygodnie wcześniej przed dokonaniem ostatniego przelewu na poczet nabycia koparko-ładowarki (...), a to w dniu 12 kwietnia 2011 r. B. B. (1) złożył w (...) S.A. wniosek o zawarcie umowy tzw. leasingu zwrotnego, co potwierdzają nadto zeznanie świadka A. O.. W ww. wniosku sp. o.o. (...) została wskazana jako zbywca maszyny do (...) rok produkcji 2008, choć faktycznie nie była jeszcze jej pełnoprawnym właścicielem. Tymże, stała się dopiero po dniu 27 kwietnia 2011 r. Sąd zwrócił przy tym uwagę, iż w dniu 19 maja 2011 r. dokonujący wyceny przedmiotowej koparko-ładowarki rzeczoznawca majątkowy jako zlecającego wpisał sp. z o. o (...). Z tejsze wyceny oraz zeznań świadka A. O., a także wyjaśnień oskarżonego wynika, że znajdowała się ona wówczas w D. przy ul. (...).

Okoliczność ta dowodzi pośrednio, iż mimo wskazania w umowie zlecenia, że do dnia 21 maja 2011 r. będzie ona wykonywać prace na rzecz firmy (...) w miejscach wskazanych w tejże umowie - w dniu 19 maja 2011 r. faktycznie nie miało to miejsca.

Oskarżony B. B. (1) konsekwentnie utrzymywał w swoich wyjaśnieniach, iż S. B. w sierpniu 2011 r. przejął koparko-ładowarkę od firmy (...) i umiejscowił ją w P., gdzie miała wykonywać prace, w związku, z czym miał od niego otrzymywać wynagrodzenie w kwocie 1000 zł miesięcznie, a nadto ww. miał spłacać raty leasingowe. Ww. okoliczności nie udało się zweryfikować ze względu na brak możliwości przesłuchania S. B., przy czym świadek J. R. (1) w swoich zeznaniach stwierdził, iż taka osoba się z nim nie kontaktowała.

Fakt ten nie miał jednak wiążącego znaczenia dowodowego dla oceny zawinienia oskarżanego B. B. (1) w przypisanym mu zakresie.

Jego konsekwentne wyjaśnienia, dowody z dokumentów oraz zeznania świadków A. O. i I. W. dowodzą bowiem, iż w dniu 25 maja 2011 r. B. B. (1) reprezentując spółkę z o.o. (...) wystawił fakturę VAT nr (...) tytułem zbycia przedmiotowej koparko-ładowarki za kwotę 799.500 zł (...) S.A., zawierając jednocześnie umowę leasingu operacyjnego, na mocy której leasingodawca zobowiązał się ją nabyć i przekazać leasingobiorcy. Tenże zaś miał obowiązek uiścić tzw. kaucję wstępną, a następnie uiszczać tzw. raty leasingowe. Zeznania świadka A. O. dowodzą przy tym, iż był to tzw. leasing zwrotny (co potwierdzają nadto wyjaśnienia samego oskarżonego), który polegał na tym, iż zamiast przedmiotu, w którego leasingobiorca jest już wcześniej faktycznie w posiadaniu – otrzymuje on od leasingodawcy środki finansowe, które później spłaca w tzw. ratach leasingowych.

Dowody przeprowadzone w sprawie świadczą o tym, iż (...) S.A. w dniu 31 maja 2011 r. przelała na rzecz sp. z o.o. (...) kwotę 639.600 zł tytułem całkowitej zapłaty za fakturę wystawioną przez oskarżonego w związku ze zbyciem przedmiotowej koparko-ładowarki, który wcześniej wpłacił tzw. kaucję wstępną w kwocie 159.900 zł.

Z protokołu zdawczo-odbiorczego (vide: k.238) sporządzonego w dniu 2.06.2011 r. wynika że sp. z o.o. (...) tegoż dnia przejęła maszynę do (...), co jednak faktycznie nie mogło mieć wówczas miejsca, gdyż oskarżony utrzymywał w swoich wyjaśnieniach, że miała się ona znajdować wówczas w dyspozycji firmy (...) do czasu przejścia jej w sierpniu 2011 r. przez S. B..

Dotychczasowe rozważania Sądu dowodzą, że oskarżony B. B. (2) podejmował decyzje właścicielskie dotyczące przedmiotowej koparko – ładowarki zanim za nią w całości zapłacił (gdyż zawarł umowę dotyczącą jej użyczenia firmie (...) w dniu 18 marca 2011 r.), a także po zawarciu umowy leasingu operacyjnego - zezwolił na dysponowanie nią przez ww. oraz S. B., choć nie był on do tego uprawniony – gdyż po dniu 31 maja 2011 r., a zatem w sierpniu 2011 r. jej właścicielem był (...) S.A.

Niewiarygodne są przy tym wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1), że w umowie leasingowej nie było aneksu, ani zapisu, że może on lub nie może w jakiś sposób dysponować koparką, zawierać umowy dotyczące tej koparki, zmieniające jej posiadacza, dodając, iż mimo nie zawarcia po dniu 21 maja 2011 r. kolejnej umowy z J. R. (1) – ustalił z nim, że będzie on nadal użytkował koparkę.

Jak wynika bowiem z zeznań świadka A. O. - w Ogólnych warunkach umowy leasingu jest zapis, że wynajem koparki jest dopuszczalny za zgodą leasingodawcy, o czym oskarżony został pouczony, przy czym Ogólne warunki umowy leasingu zostały mu doręczone.

Zeznania te są wiarygodne, gdyż potwierdza je treść pkt 7 umowy leasingu operacyjnego (vide: k. 4) oraz brzmienie § 3 Ogólnych warunków umowy leasingu operacyjnego, w tym szczególnie ust. 2, który stanowi, że leasingobiorca nie może bez zgody leasingodawcy, ustanawiać na przedmiocie leasingu praw na rzecz osób trzecich, ani też przenosić na osoby trzecie praw wynikających z umowy, w tym w szczególności oddawać przedmiotu leasingu do odpłatnego lub nieodpłatnego korzystania (vide: k. 419). Zapis ten jest zgodny z treścią art. 709¹² § 1 k.c. stanowiącego, iż bez zgody finansującego korzystający nie może oddać rzeczy do używania osobie trzeciej, a co za tym idzie interpretując ten

przepis a fortiori, tym bardziej nie może rozporządzać on rzeczą uniemożliwiając trwale objęcie nad nią władztwa przez finansującego (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 maja 2013 r., II AKa 124/13, KZS 2013/10/79).

W związku z tym, oskarżony miał świadomość, że po zawarciu umowy leasingu operacyjnego - nie mógł decydować bez zgody właściciela koparko-ładowarki, tj. (...) S. A. o odpłatnym jej użyczeniu na rzecz J. R. (1) oraz S. B.. Mimo tego - jak wynika z jego wyjaśnień - takie decyzje podjął, w następstwie, czego doszło do utraty leasingowanej koparko-ładowarki. Okoliczność tę potwierdzają zeznania świadka I. W. oraz dowody z dokumentów.

Ww. dowody wskazują przy tym bezspornie, iż oskarżony jako reprezentujący sp. z o.o. (...) będącą stroną umowy leasingowej - od początku nie płacił rat leasingowych, co doprowadziło do wypowiedzenia tejże umowy z dniem 5 września 2011 r.

Dokumenty nadesłane przez (...) S.A. (vide: k. 433-453) świadczą o tym, iż leasingobiorca nie odbierał kierowanej do niego na adres spółki stosownej korespondencji, w tym wezwania do zapłaty z dnia 16.08.2011 r. oraz wypowiedzenia umowy leasingowej i wezwania do natychmiastowego zwrotu przedmiotu leasingu, co potwierdzają także zeznania świadka I. W..

W związku z tym, wyjaśnienia oskarżonego B. B. (1), iż nie kierowano do niego żadnego pisma w sprawie koparki, a nadto, że korespondencja z (...) była odbierana i nie było z tego tytułu żadnych awiz, uznać należało za niewiarygodne. Podobnie należało ocenić deklaracje oskarżonego, dotyczące jego dobrej woli, co do zawarcia aneksu do umowy celem umożliwienia mu spłacania rat leasingowych, bądź też zwrotu koparko-ładowarki. Mimo bowiem upływu blisko 4 lat od wypowiedzenia umowy leasingowej, oskarżony nie podjął w tym zakresie żadnych działań.

Dotychczasowe rozważania Sądu wskazują, że oskarżony B. B. (1) zawarł umowę leasingu operacyjnego tzw. zwrotnego, zbywając leasingodawcy przedmiot leasingu, po czym nie płacił rat leasingowych, przy czym podjęte przez niego decyzje dotyczące odpłatnego użyczenia przedmiotu leasingu innym podmiotom (tj. sp. z o.o. (...) oraz S. B.) - mimo braku zawarcia w tym zakresie stosownych umów pisemnych, w rezultacie doprowadziły do utraty przez leasingodawcę przedmiotu leasingu.

Realizując zalecenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, Sąd starał się ustalić, czy sp. z o.o. (...) miała środki finansowe, by zapłacić za nabycie przedmiotowej koparko-ładowarki. Uzyskana w związku z tym, historia operacji bankowych na rachunku firmowym ww. spółki, prowadzonym w (...) Banku (...) potwierdziła, iż z tytułu m.in. współpracy z firmami (...) na tenże rachunek wpływały stosunkowo duże kwoty. Mimo podjęcia stosownych czynności dowodowych (a to poprzez przesłuchanie w charakterze świadków M. R., W. W. (2), M. M. (2) i H. N.) - nie udało się jednak ustalić bliższego rodzaju tej współpracy oraz jej zakresu.

W związku z tym, brak było podstaw, by zachowanie oskarżonego oceniać pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., choć pewne wątpliwości mógłby wywoływać fakt dysponowania środkami (...) spółki (...) przez świadka K. S. (1). Wymowa jego zeznań oraz wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie - przy uwzględnieniu wymogu respektowania zasady in dubio pro reo - w ocenie Sądu nie pozwalały jednak na wyciągnięcie dalej idących wniosków, co do zawinienia B. B. (1).

Ustalone na podstawie przeprowadzonych dowodów zachowanie oskarżonego B. B. (1) (ocenione powyżej), zdaniem Sądu dowodzi, iż wyczerpał on w tym zakresie znamiona czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Oskarżony B. B. (1) jako reprezentujący sp. z o.o. (...) zawarł bowiem w dniu 25.05.2011 r. umowę leasingu operacyjnego (tzw. leasingu zwrotnego), której przedmiotem była koparko-ładowarka (...), rok produkcji 2008, którą wcześniej sprzedał (...) S.A. Wiedział również (co potwierdzają jego wyjaśnienia), iż po tymże jej właścicielem był (...) S.A.

Odpowiedzialność za właściwy stan przedmiotu leasingu oraz ryzyko jego utraty, uszkodzenia lub zniszczenia spoczywała bezwarunkowo na korzystającym (§ 9 ogólnych warunków leasingu), a nadto jak wynika z poczynionych

ustaleń oraz wniosków wysnutych na podstawie tychże - B. B. (1) wiedział o tym, iż przypadku gdyby zamierzał przekazać przedmiot leasingu, tj. koparko-ładowarkę osobie trzeciej, powinien na takie przekazanie przed jego nastąpieniem uzyskać zgodę finansującego. Oskarżony dokonując rozporządzenia przedmiotem leasingu - miał zatem świadomość, że takiej zgody nie posiada.

Po wypowiedzeniu umowy leasingu, oskarżony nie zwrócił (...) S.A. przedmiotu leasingu, ani też nie wpłacił zaległych rat leasingowych, czego nie czynił w zasadzie od początku jej obowiązywania.

Okoliczności ustalone w sprawie w zakresie dotyczącym sposobu postępowania oskarżonego B. B. (1) z przedmiotową koparko – ładowarką po zawarciu umowy leasingu operacyjnego, bezspornie i w sposób niepodważalny oraz jednoznaczny wskazują, że wydierżawiając przedmiot leasingu najpierw J. R. (1), zaś później S. B. na podstawie poczynionych z nimi ustnych uzgodnień bez zgody leasingodawcy, działał na jego szkodę w celu powiększenia swojego majątku, kosztem leasingodawcy. W sposób bezprawny rozporządził przedmiotem leasingu jak własnym, czym spowodował skutek w postaci nieodwracalnej utraty koparko-ładowarki.

Uznać zatem należało, że oskarżony przywłaszczył rzecz powierzoną mu w ramach umowy leasingu przez jej właściciela, tym samym wypełniając swoim zachowaniem znamiona czynu z art. 284 § 2 k.k. (tak też Sąd Okręgowy w Legnicy w wyroku z dnia 10.10.2011 r., II K 67/11, LEX nr 1714095).

Z uwagi na znaczną wartość (powyżej 200.000 zł) powierzonej rzeczy, czyn B. B. (1) zrealizował nadto kwalifikowaną postać tego przestępstwa, o której mowa w przepisie art. 294 § 1 k.k.

W związku z tym, podzielić należało przyjętą przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia kwalifikację prawną jego czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności za występki przywłaszczenia, czy też jego kwalifikowanej formy, jaką jest sprzeniewierzenie rzeczy ruchomej jest to, by szkoda wynikająca z zachowania sprawcy powstała w majątku właściciela, w zamierzeniu przywłaszczającego miała nieodwracalny charakter (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 maja 2013 r., II AKa 124/13, KZS 2013/10/79).

W inkryminowanym czasie – jak wynika m.in. z zeznań świadka I. W. i dowodów z dokumentów – oskarżony B. B. (1) nie odbierał korespondencji od leasingodawcy, nie był w posiadaniu i nie korzystał z przedmiotu leasingu (co potwierdzają jego konsekwentne w tym zakresie wyjaśnienia), a zatem pokrzywdzony utracił własność koparko-ładowarki (...), skoro dodatkowo nie spłacono za nią w całości należności wynikającej z umowy, a oskarżony podejmując samowolne decyzje o jej wydierżawieniu innym osobom – postąpił z nią jak właściciel, przeznaczając ją w sposób nieuprawniony na inny cel, niż zwrot właścicielowi i powodując szkodę w jego majątku, mającą nieodwracalny charakter.

Poza sporem pozostaje również, że stosownie do postanowień umowy leasingu operacyjnego, pokrzywdzony nigdy nie utracił uprawnień właścicielskich w stosunku do będącej przedmiotem umowy koparko-ładowarki (...), przy czym wypowiedzenie umowy leasingu ze skutkiem natychmiastowym przez finansującego, nakładało na oskarżonego jako korzystającego, obowiązek wydania go leasingodawcy w czasie i miejscu przez niego wskazanym.

B. B. (1) traktował jednak przedmiot leasingu jak swoją własność i mimo ewidentnego nie wywiązywania się z zawartej umowy, nie miał zamiaru zwrotu przedmiotu leasingu, unikając skutecznie jakichkolwiek kontaktów z przedstawicielem leasingodawcy, co dowodzi, iż jego zamiarem było pokrzywdzenie właściciela przedmiotu leasingu.

Dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia cudzą rzeczą przez sprawcę, jego działaniu towarzyszył zamiar tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo innej osoby, bez żadnemu ku temu tytułu.

Nie jest tak, że sama deklaracja posiadacza cudzej rzeczy, którą bezprawnie zatrzymuje i użytkuje bez zgody właściciela, że za rzecz tę zapłaci pozwala w każdym przypadku odrzucić zamiar przywłaszczenia. Obowiązek zwrotu

bezprawnie zabranej lub przywłaszczonej rzeczy ciąży na każdym sprawcy przestępstwa kradzieży lub przywłaszczenia i gotowość wykonania tego obowiązku nie wyklucza przestępstwa (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 26.09.2012 r., II AKa 269/12, LEX nr 1220382); tak też Sąd Okręgowy w Siedlcach w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r., II AKa 296/13, LEX nr 1717909; tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 14.01.2003 r., II KKN 273/01, LEX nr 75381 i z dnia 24.04.2007 r., IV KK 34/07, LEX nr 578208).

Dla przyjęcia realizacji znamion określonego w art. 284 § 2 k.k. przestępstwa przywłaszczenia konieczne jest wykazanie zarówno obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą, jak też tego, że jego działaniu towarzyszył tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo innej osoby, bez żadnemu ku temu tytułu ani ekwiwalentu. Nie znajduje zaś podstaw identyfikowanie zamiaru przywłaszczenia powierzonego mienia z samym tylko faktem nieuprawnionego postąpienia z nim w inny, niż umówiony z właścicielem sposób, niezależnie od tego, jaką wolą objęty był skutek tak podjętego działania i jaki przyświecał mu cel. Istotą przywłaszczenia jest bowiem zamiar nie bezprawnego władania cudzą rzeczą, nie bezprawne nią dysponowanie, czy nawet bezprawne zatrzymanie, lecz trwałe włączenie przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku i jest to przestępstwo skutkowe. Skutek w postaci utraty przez właściciela rzeczy powstaje z chwilą rozporządzenia rzeczą przez sprawcę z wyłączeniem osoby upoważnionej, a więc, gdy wola rozporządzenia rzeczą zostaje uzewnętrzniona poprzez zachowanie sprawcy (np. wyroki SN z dnia 3 października 2005 r., V KK 15/05 LEX nr 157206, SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2010 r., II AKa 443/09 LEX nr 677998 oraz postanowienie SA z dnia 15 listopada 2002 r., IV KKN 380/99 LEX nr 77427).

Podkreślić przy tym należy, iż mimo składania deklaracji dotyczących woli spłacenia zadłużenia przez B. B. (1) - mimo przesłuchania tegoż w charakterze świadka, a zatem jeszcze przed przedstawieniem mu zarzutu – nie zwrócił się on z jakimkolwiek wnioskiem o aneksowanie umowy poprzez przesunięcie terminów spłat rat leasingowych. Podstawę taką prezentował następnie w toku całego, trwającego kilka lat postępowania karnego.

Analiza elementów zachowania oskarżonego istotnych dla prawno-karnej oceny tegoż dowodzi, że działania B. B. (1) przekroczyły granice samowolnego używania cudzej rzeczy, ponieważ cały czas występował on jako wyłączny decydent losu przedmiotu leasingu, co, do którego pokrzywdzony nie utracił prawa żądania natychmiastowego jego wydania, przejął rolę jego właściciela, uniemożliwiając pokrzywdzonemu rozporządzenie swoją własnością. Uniemożliwienie temuż odzyskania swojej rzeczy mimo podjęcia działań windykacyjnych, nie odbieranie korespondencji od leasingodawcy, nie funkcjonowanie sp. z o.o. (...) w jej siedzibie w inkryminowanym czasie - to elementy podjętych działań, w oparciu, o które można wnioskować o jego zamiarze.

Oczekiwania oskarżonego, a także jego zapewnienia, iż raty leasingowe miał płacić S. B. – nie mogą dowodzić braku zamiaru z art. 284 § 2 k.k.

To oskarżony bowiem był stroną umowy leasingowej i to na nim spoczywał obowiązek wywiązania się z tejże. B. B. (1) przyznał przy tym w swoich wyjaśnieniach, iż na podstawie umowy leasingowej nie mógł scedować spłaty rat na kogoś innego.

Reasumując swoje rozważania, Sąd w pkt I części dyspozytywnej wyroku uznał oskarżonego B. B. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w jego części wstępnej, tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Przypisanego mu czynu, B. B. (1) dopuścił się bowiem przed upływem 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne.

Sąd miał przy tym na uwadze, że przedmiotem czynności sprawczych przy popełnieniu czynu z art. 284 § 2 k.k. jest powierzona sprawcy cudza rzecz ruchoma, której wartość jest równa wartości rynkowej rzeczy w dacie popełnienia czynu, a nie może być ustalana poprzez arytmetyczne działania polegające na odjęciu od niej sumy spłaconych przez

sprawcę rat leasingowych (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21.06.2013 r., II AKa 180/13, LEX nr 1342393).

Wymierzając oskarżonemu kary za przypisany mu czyn, Sąd oprócz dyrektyw wymiaru teje określonych w art. 53 § 1 k.k., uwzględniał także okoliczności obciążające (a to: znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, wyrażający się w nagminności tego rodzaju czynów, niepoprawność, uzyskiwanie dochodów drogą popełniania przestępstw, rażące nadużycie zaufania udzielonego mu, jako stronie kontraktu przez właściciela rzeczy, premedytację w działaniu oraz w pełni świadome nie liczenie się z podjętymi przez siebie zobowiązaniami wobec leasingodawcy, rażący i lekceważący stosunek do swoich obowiązków, wynikający z tych zobowiązań, brak jakiegokolwiek skrępowania, działanie z niskich pobudek w celu osiągnięcia nienależnego zysku, wysokość wyrządzonej szkody, brak po jego stronie jakiegokolwiek woli naprawienia wyrządzonej szkody, cechy osobowości dys socjalnej w postaci lekceważenia norm i reguł społecznych), nie dopatrując się przy tym dlań żadnych okoliczności łagodzących .

Przytoczone wyżej okoliczności, stopień zawinienia oskarżonego oraz względy prewencji indywidualnej i ogólnej, zdaniem Sądu uzasadniały wymierzenie mu na podstawie przepisów powołanych w pkt I części dyspozytywnej wyroku kar 2 lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego B. B. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 639.600 zł. na rzecz (...) z/s we W., gdyż takąż właśnie kwotę leasingodawca przełał na konto (...) sp. z o.o. w (...) w Banku (...) tytułem nabycia przedmiotowej koparko-ładowarki.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze w związku z § 14 ust.1 pkt 2, ust. 2 pkt 3 oraz § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. roku (Dz. U. nr 163 poz 1348 ze zm.) w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U. 1983, nr 49,poz.223 z późn. zmianami).