

Sygn. akt II AKa 389/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Motuk (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Mrozik - Sztykiel

SA - Paweł Rysiński

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Anny Adamiak

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r.

sprawy M. K. syna B. i E. z domu T., urodzonego (...) w B.,

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę,

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. akt V K 108/14

I. na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. prostuje oczywiste omyłki pisarskie zawarte w wyroku w ten sposób, że określone w nim w pkt 1 i 3 daty „12 lutego 2012 roku” zastępuje datami „12 lutego 2013 roku”, zaś określoną w nim w pkt 2 datę „25 lutego 2012 roku” zastępuje datą „25 lutego 2013 roku”;

II. wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego M. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym obciąża go opłatą sądową w kwocie 400 zł (czterysta) zł.

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że

I. w okresie od 21 lutego 2013 roku do 17 stycznia 2014 roku w W., woj. (...), pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. dokonał przywłaszczenia powierzonego spółce (...) Sp. z o.o. na mocy umowy leasingu operacyjnego nr (...) mienia w postaci Ładowarki (...) o nr fabrycznym (...) wartości 196,800 zł, w ten sposób, że wiedząc, że umowa leasingu w/w maszyny została wypowiedziana i spółka (...) Sp. z o.o. została wezwana do jej zwrotu, nie zwrócił jej w określonym terminie, czym działał na szkodę (...) S.A. we W.,

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

II. w okresie od 21 lutego 2013 roku do 17 stycznia 2014 roku w W., woj. (...), pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. dokonał przywłaszczenia powierzonego spółce (...) Sp. z o.o. na mocy umów leasingowych maszyn i samochodów w postaci samochodu osobowego C (...) nr rej. (...), rok produkcji 2011, nr fabryczny (...), samochodu osobowego K (...) nr rej. (...), rok produkcji 2011, nr fabryczny (...), samochodu ciężarowego C (...) nr rej. (...), rok

produkcji 2011, nr fabryczny (...), maszyny czyszczącej (...), rok produkcji 2011 oraz maszyny do robót drogowych MASZYNA CZYSZCZĄCA N. nr fabryczny (...) stanowiących mienie znacznej wartości w kwocie 484.181,43 zł, w ten sposób, że wiedząc, że umowy leasingu w/w przedmiotów zostały wypowiedziane i spółka (...) Sp. z o.o. została wezwana do ich zwrotu, nie zwrócił ich w określonym terminie, czym działał na szkodę (...) S.A. oraz (...) S.A.,

tj. o czyn z art. 284 § k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 5 lipca 2016 r. uznał M. K. w ramach zarzucanego mu czynu za winnego tego, że:

1. w dniu 26 lutego 2013 roku działając na terenie kraju, dokonał przywłaszczenia powierzonej spółce (...) Sp. z o.o. na mocy umowy leasingu nr (...), zawartej dnia 23 marca 2012 roku z (...) S.A., obecnie (...) S.A., koparko ładowarki (...), wartości netto 160,000 złotych, w ten sposób, że nabywając całość udziałów w (...) Sp. z o.o., czyli stając się jedynym jej udziałowcem nie powołując zarządu oraz faktycznie przejmując na podstawie protokołów przekazania dokumentację dotyczącą tej umowy oraz samą maszynę, wiedząc, że wyżej wskazana umowa leasingu wobec braku regulowania rat leasingowych została wypowiedziana i spółka (...) wezwana do jej zwrotu w terminie do 25 lutego 2012 roku, nie zwrócił przedmiotu leasingu, zabrał go w sobie tylko wiadome miejsce, nie kontaktował się z leasingodawcą, a dnia 17 stycznia 2014 roku przekazał go M. B., czym działał na szkodę (...) S.A. i czyn ten zakwalifikował z art. 284 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. w dniu 21 lutego 2013 roku w W., woj. (...), dokonał przywłaszczenia powierzonych spółce (...) Sp. z o.o. na mocy umów leasingowych zawartych z (...) S.A., obecnie (...) S.A., przedmiotów leasingowych, i tak na podstawie umowy z dnia 01 kwietnia 2011 roku, nr (...), maszyny czyszczącej N.-A. (...) rok produkcji 2011, wartości netto 97.915 złotych, na podstawie umowy z dnia 04 kwietnia 2011 roku, nr (...), samochodu osobowego C. (...) rok produkcji 2011, wartości netto 45.528,46 złotych, na podstawie umowy z dnia 30 czerwca 2011 roku, nr (...), samochodu osobowego K. (...) rok produkcji 2011, wartości netto 31.146,35 złotych, na podstawie umowy z dnia 05 lipca 2011 roku, nr (...), samochodu ciężarowego poniżej 3,5 t. C. (...) rok produkcji 2011, wartości netto 62.601,63 złotych oraz na podstawie umowy z dnia 08 lipca 2011 roku, nr (...), maszyny czyszczącej (...) i dwóch N. A. (...), rok produkcji 2011, łącznej wartości netto 246.990,00 złotych, stanowiących mienie znacznej wartości w kwocie netto 484.181,44 złotych, w ten sposób, że nabywając całość udziałów w (...) Sp. z o.o., czyli stając się jedynym jej udziałowcem, nie powołując zarządu oraz faktycznie przejmując na podstawie protokołów przekazania dokumentację dotyczącą wskazanych umów jak i maszyny oraz samochody, wiedząc, że wyżej wskazane umowy leasingu wobec braku regulowania rat leasingowych zostały wypowiedziane i spółka (...) wezwana do ich zwrotu w terminie do 12 lutego 2012 roku, który minął, przyjął te przedmioty, nie zwrócili ich, zabrał je w sobie tylko wiadome miejsce, nie kontaktował się z leasingodawcą, a dnia 17 stycznia 2014 roku przekazał je M. B., czym działał na szkodę (...) S.A. i czyn ten zakwalifikował z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał oskarżonego a na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lata i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzone powyżej M. K. jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i orzekł wobec oskarżonego karę łączną 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego M. K. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie od dnia 05 września 2015 roku do dnia 04 grudnia 2015 roku;

5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. K. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym wskazanemu w pkt 2 niniejszego wyroku poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. kwoty 160.000,00 (sto sześćdziesiąt tysięcy) złotych;

6. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego M. K. kwotę 400 (czterysta) złotych tytułem opłaty a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa pozostałych kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, zarzucając mu:

I) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 399 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k. mającą istotny wpływ na treść wyroku poprzez istotną zmianę opisu czynu w przypisanych oskarżonemu M. K. występkach w szczególności przez dodanie słów: „..... zabrania go w sobie tylko wiadome miejsce...” bez dokonania o tym pouczenia oskarżonego oraz zaniechanie zwrócenia się do stron czy wnoszą o zarządzenie przerwy w celu umożliwienia przygotowania się do obrony co doprowadziło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego, bowiem z postawionego zarzutu nie wynikało, kto i gdzie zabrał przedmiotowe urządzenia i nie było konieczności zgłaszania na te okoliczności dowodów;

II) obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. dowolną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego w tym umów, leasingu załączonych do akt sprawy w szczególności poprzez pominięcie przy wydaniu wyroku § 2 ust. 5 zdanie 2 w zw. z § 3 ust. 3 Ogólnych Warunków Umowy Leasingu - Załącznik nr 2 do Umowy Leasingu nr (...) (k. 1200 akt) dotyczącego wyjątku od podania przez korzystającego miejsca zainstalowania przedmiotu leasingu, stanowiącego, iż przedmiot leasingu, związany z prowadzoną przez korzystającego działalnością, może być używany w różnych miejscach, (m. in. środki transportu, maszyny i urządzenia budowlane), gdzie miejsce używania można określić ogólnie, a podać stałe miejsce przechowywania, garażowana i w konsekwencji dowolne i bezpodstawne przyjęcie, że „korzystający zobowiązany był przechowywać przedmioty leasingu w miejscu oznaczonym w protokole odbioru jako miejsce używania, którego zmiana zgodnie z ogólnymi warunkami umów leasingowych wymagała pisemnego wyrażenia zgody przez Finansującego” i, że (...) musiał być informowany o zmianie miejsca przechowywania przedmiotów leasingu i że zgodnie z umową wymagana była akceptacja a tym bardziej zgoda na zmianę miejsca przechowywania maszyn i samochodów (s. 1 i 5 uzasadnienia wyroku) podczas gdy wymogi te nie dotyczyły zgodnie z § 2 ust. 5 zdanie 2 w zw. z § 3 ust. 3 Ogólnych Warunków Umowy Leasingu maszyn i samochodów bowiem przedmioty te mogły być używane w różnych miejscach;

III) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść wyroku poprzez wybiórczą, bezkrytyczną i dowolną ocenę materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i pominięciem przy wydaniu wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy skutkującą:

1) błędnym ustaleniem, że M. K. był zobowiązany do zwrócenia się do leasingodawcy o uzyskanie zgody na zmianę miejsca przechowywania maszyn i samochodów, podczas gdy z umowy leasingu wynikało, iż korzystający nie musiał uzyskać przedmiotowej zgody finansującego na zmianę miejsca używania przedmiotów leasingu jak też używać i przechowywać te przedmioty w różnych miejscach;

2) błędnym ustaleniu, iż oskarżony unikał leasingodawców i nie kontaktował się z nimi, podczas gdy od 21 lutego 2013 r. to M. B. i D. K. byli odpowiedzialni za stosunki z leasingodawcą zaś D. K. jako Prezes Zarządu był jedynie władny dokonywać w imieniu Spółki czynności prawne i faktyczne w tym dot. kwestii przedmiotowych leasingów oraz ewentualnego zwrotu przedmiotów leasingu;

3) błędnym ustaleniu, (...) S.A. rozwiązał w trybie natychmiastowym, bez okresu wypowiedzenia, zawarte z (...)sp. z oo. wszystkie opisane w wyroku pięć umów leasingowych i że pisemne oświadczenia o wypowiedzeniu umów leasingowych zostały skutecznie dokonane i wywołały skutek w postaci cywilnego wypowiedzenia umów leasingu i nie zostały w żaden sposób kwestionowane, podczas gdy oskarżony w wyjaśnieniach, złożonych na ostatnim terminie rozprawy głównej prawidłowo zakwestionował skuteczność wypowiedzenia tych umów i umowy te w rzeczywistości nie zostały skutecznie wypowiedziane, bowiem oświadczenia o wypowiedzeniu nie zostały podpisane przez osoby do tego umocowane w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego w tym art. 104 zd. 1 k.c. (brak odpowiedniego dokumentu umocowania załączonego do oświadczenia) stosownie do którego jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym

imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem zakresu umocowania jest nieważna, co Sąd Okręgowy bezrefleksyjnie pominął pomimo podnoszenia tej okoliczności w wyjaśnianych oskarżonego i w głosach stron przez obrońcę;

4) błędnym ustaleniu, że „wypowiedziana skutkiem natychmiastowym powstała również spółce (...) opisana wyżej umowa leasingu operacyjnego (...) S.A. pismem datowanym na 11 lutego 2013 r.”, podczas gdy w rzeczywistości oświadczenie o wypowiedzeniu nie zostało podpisane przez osobę umocowaną do tego (brak odpowiedniego dokumentu umocowania załączonego do oświadczenia) i umowa ta w rzeczywistości nie została skutecznie wypowiedziana, bowiem oświadczenia o wypowiedzeniu nie zostały podpisane przez osoby do tego umocowane w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego w tym art. 104 zd. 1 k.c., stosownie do którego jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem zakresu umocowania jest nieważna a skuteczność wypowiedzenia tej umowy była zakwestionowana przez oskarżonego, co Sąd Okręgowy bezrefleksyjnie pominął pomimo podnoszenia tej okoliczności w wyjaśnianych oskarżonego i w głosach stron przez obrońcę;

5) błędnym, dowolnym i bez odniesienia się do jakiegokolwiek dowodu w sprawie ustaleniu, że także oświadczenia o wypowiedzeniu umów zostały „sporządzone w przypisanej formie, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby” (s. 12 uzasadnienia wyroku), podczas gdy żaden dowód w tym dokument znajdujący się w aktach sprawy nie dozwala na takie przyjęcie w stosunku do wszystkich oświadczeń o wypowiedzeniu umów leasingu (k. 25, k. 250-254) a nadto z żadnego dokumentu i dowodu nie wynikało umocowanie do podpisania tych oświadczeń przez osoby, które w rzeczywistości podpisały się po tych oświadczeniach - tj. brak pełnomocnictwa dla M. P. (k. 25) i dla J. W. (Dyrektora Departamentu Windykacji - 250-254) a nadto Sąd czyniąc to ustalenie nie powołał się na żaden dowód przeprowadzony w sprawie;

6) błędnym ustaleniu, że spółka (...) sp. z o.o. a tym bardziej M. K. byli zobowiązani w datach przyjętych w wyroku do zwrotu na rzecz obu leasingujących przedmiotowe pojazdy i maszyny podczas gdy umowy te nie zostały skutecznie wypowiedziane zaś oświadczenia o ich wypowiedzeniu były bezwzględnie nieważne;

7) błędnym i dowolnym ustaleniem, iż w dniu 21 lutego 2013 r. M. K. otrzymał pełną dokumentację spółki, umowy leasingowe podczas gdy w wyjaśnieniach temu zaprzeczył a żaden dokument w tym protokoły przekazania dokumentów nie wskazują, dokładnie jaki i w jakiej ilości., oraz czy kompletne dokumenty zostały przekazane M. K. a nadto z zeznań świadka B. Ł. wynika, iż to ona przygotowywała dokumenty spółki do przekazania M. K. i nie sprawdzała ich pod względem kompletności;

8) błędnym i dowolnym ustaleniem, iż M. K. unikał kontaktu z leasingodawcami podczas gdy w wyjaśnieniach temu zaprzeczył a żaden dowód w niebudzący wątpliwości sposób nie dozwala na takie ustalenia, w szczególności zeznania świadków T. W., J. Ł. i D. N., bowiem z ich zeznań bardzo ogólnikowo wynika, iż z tylko jednego nr telefonu podejmowali próby kontaktu a nie wynika, jak długo to czynniki, czy nr telefonu był aktywny, w jakim okresie czasu, na jaki nr telefony wykonywali połączenia i co było przyczyną nieobierania telefonu przez M. K., czy weryfikowali prawidłowość nr telefonu np. poprzez wykonywanie połączeń z innych numerów;

9) błędnym i dowolnym ustaleniem, że M. K. jako wspólnik (...) sp. z o.o. miał obowiązek dokonać zwrotu wszystkich przedmiotów leasingu, podczas gdy w rzeczywistości i na gruncie k.s.h. nie mógł reprezentować tej spółki jak też dokonywać w jej imieniu żadnych czynności faktycznych i prawnych w tym dokonywać zwrotu tych przedmiotów lub innego rodzaju rozporządzeń, a taki obowiązek w istocie Sąd Okręgowy wobec oskarżonego M. K. bezzasadnie wykreował;

10) błędnym i dowolnym przypisaniem oskarżonemu M. K. zamiaru bezpośredniego kierunkowego w sprzeniewierzeniu wskazanych w wyroku maszyn i pojazdów, podczas gdy oskarżony nie działał z zamiarem włączenia przedmiotowych rzeczy ruchomych do swojego lub innej osoby majątku bez prawa rozporządzania nimi i na szkodę leasingodawców, podczas gdy zachowaniu oskarżonego M. K. nigdy nie towarzyszył zamiar animus re, sibi habendi lub inny przestępny jak też nie dokonał bezprawnego rozporządzenia przedmiotami leasingu a tylko dokonał zbycia udziałów w spółce (...) sp. z o.o. zgodnie z prawem z czego wynikał jego prawny obowiązek przekazania nowemu

wspólnikowi (M. B. i to już na podstawie przedwstępnej umowy sprzedaży udziałów z 21 lutego 2013 r.) majątku spółki i przedmiotów będących w jej dyspozycji bez żadnych wyłączeń, dowolności i prawa zatrzymania;

11) błędnym i dowolnym ustaleniu, że zapis „sprzęt do przekazania leasingodawcy” z protokołu przekazania z dnia 21 lutego 2013 r. jest równoznaczny z przyjętym przez Sąd Okręgowy rozumieniem jako sprzęt do zwrotu po wypowiedzianych umowach leasingu, co jest sprzeczne z wykładnią literalną tego zapisu jak też wyjaśnieniami oskarżonego M. K.;

12) błędnym i dowolnym ustaleniu wartości wskazanych w zarzutach maszyn i pojazdów na dzień przypisania popełnienia czynu i przyjęcie tych wartości z chwili zawierania umów leasingowych a nie z chwili popełnienia przypisanego występku, w której ze względu na wiek, stan i zużycie (nawet sandrowe) tych przedmiotów ich wartość była znacznie niższa;

13) pochopną i niezasadną odmową wiarygodności wyjaśnień oskarżonego M. K. w szczególności co do tego, że nie popełnił on zarzucanych mu występków, że nie miał zamiaru rozporządzenia przedmiotowymi ruchomościami, że w dacie czynu nie miał świadomości, że umowy leasingu zostały wypowiedziane, że w dniu 21 lutego 2013 r. zawarł z M. B. umowę przedwstępną i na członka zarządu został powołany D. K. który został wyjaśniony m.in. do wyjaśnienia kwestii umów leasingów, co do braku rozporządzania przedmiotami leasingu a tylko prawami udziałowymi w spółce, co do braku zabrania tych przedmiotów w wiadome tylko oskarżonemu miejsce, co do tego, że przedmioty leasingu w dacie 21 lutego 2013 r. i w dniu 17 stycznia 2014 r. znajdowały się w siedzibie spółki a nadto na bezzasadnym uznaniem, iż wyjaśnienia oskarżonego są gołosłowne i nie zostały potwierdzone żadnym innym dowodem, podczas gdy wyśnienia oskarżonego i ich prawdziwość nie została skutecznie obalona przez Sąd Okręgowy a w zasadzie podstawą przyczyną pozbawienia wiarygodności był czas ich składania i korzystanie przez niego z prawa do obrony a nadto wyjaśnienia oskarżonego pozostawały w zgodzie z innymi dowodami, w tym zeznaniami świadka A. Ł., oraz z dokumentami w tym protokołem z dnia 17 stycznia 2014 r. (k. 474), umowami nabycia i zbycia udziałów w spółce (...) zaś pozostałe dowody nie pozostawały w komplementarnej sprzeczności z wyjaśnieniami M. K. a nadto zarzucona przez Sąd Okręgowy „gołosłowność” wyjaśnień nie tylko jest bezzasadna co nadto Sąd ten oddalił szereg wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego ukierunkowanych na wykazanie faktów i okoliczności o których wyjaśniał i miały znaczenie, tj. zgłoszonych w piśmie z dnia 24 lutego 2016 r.;

14) niezasadnym obdarzeniem pełną wiarygodnością zeznań świadka T. W., J. Ł. i D. N., które w części w jakiej dotyczą tego, że przedmiotowych ruchomości nie było w siedzibie spółki i że M. K. po pierwszym telefonie zaprzestał odbierania połączeń - jako ukierunkowanych tylko na interes procesowy podmiotów, na rzecz których świadczą usługi, sprzecznych z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz w częściach wewnętrznie sprzecznych, podczas gdy kompleksowa i zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocena zeznań tych świadków nie pozwala na w/w ustalenia i przypisanie oskarżonemu M. K. zamiaru przestępczego, bowiem z faktu, że w czasie jednokrotnej dwukrotnej wizycie świadka w siedzibie spółki, która trwała co najwyżej kilkanaście minut nie można wywieść, że w okresie od 21 lutego 2013 r. przez cały czas przedmioty leasingu nie znajdowały się w siedzibie spółki, a nadto że M. K. bezprawnie zabrał je w wiadome sobie tylko miejsce a także, że celowo nie obierał telefonów od świadków;

15) pominięciem zeznań świadka A. Ł. w części w jakiej korespondują z wyjaśnieniami oskarżonego M. K., w których zeznała, że nie badała kompletności dokumentacji spółki przygotowanej do przekazania M. K., a które potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego, że nie wiedział w dacie 21 lutego 2013 r. że umowy leasingów zostały skutecznie wypowiedziane i że dokumentacja spółki była kompletna;

IV) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie na rozprawie w dniu 30 maja 2016 r., wniosku dowodowego obrońcy pkt 4 pisma z dnia 24 lutego 2016 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu szacowania ruchomości na okoliczność ustalenia wartości objętych a/o ruchomości w dacie zarzutów podczas gdy koniecznym dowodem było ustalenie wartości objętych a/o ruchomości w dacie wskazanym jako popełnienie czynu (art. 6 § 1 k.p.k.) tym bardziej, że od tej wartości zależy kwalifikacja czynów z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 5 k.k.

i orzeczonego obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k., zaś wartość początkowa przedmiotów leasingu z chwili zawierania umów nie stanowi wartości szkody z daty czynu, a zatem w sprawie zachodziła konieczność powołania biegłego a nadto poprzez bezzasadne nierozpoznanie wniosku prokuratora z pisma z dnia 11 marca 2016 r. in fine (k. 1048) mającego na celu ustalenie wartości przedmiotowych ruchomości w dacie czynu i w konwencji przyjęcie błędnych, znacznie zawyżonych wartości przedmiotowych urządzeń i pojazdów i orzeczenie znacznie zawyżonego obowiązku naprawienia szkody;

V) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 169 § 2 k.p.k. a to w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 42 ust 2 Konstytucji RP. poprzez bezzasadne oddalenie na rozprawie w dniu 23 marca 2016 r., wniosku dowodowego obrońcy pkt 2 pisma z dnia 24 lutego 2016 r. podczas gdy te wnioski dowodowe ukierunkowane były na ustalenie miejsca składowania przedmiotów leasingu, nabycia przez świadka udziałów w (...) Sp. z o.o., składników majątku tej spółki w dacie nabycia i w dacie zarzutu, umów zawieranych przez świadka z oskarżonym M. K. dot. w/w spółki, powołania w okresie zarzutu członków zarządu tej spółki innych niż oskarżony M. K., reprezentowania w/w spółki, braku uprawnień i możliwości oskarżonego do reprezentowania w/w spółką w okresie zarzutu, treści przekazanej dokumentacji spółki, skuteczności wypowiedzeń umów leasingowych wskazanych w zarzucie, posiadania ruchomości wskazanych w zarzucie, w tym miejsca ich przechowywania i uprawnień z tym związanych, braku woli bezprawnego przywłaszczenia objętych a/o ruchomości przez oskarżonego dla siebie jak i dla innej osoby, zobowiązania ich przez M. K. do ustalenia etapu i stanu sprawy z leasingodawcami i prawidłowego wykonywania umów leasingu, a także na okoliczność oceny wiarygodności świadków oskarżenia i wyjaśnień współoskarżonego R. oraz wyjaśnień oskarżonego M. K. jak i na okoliczność wykrycia innych dowodów a co nadto i w konsekwencji rzutowało to wadliwą ocenę przez Sąd Okręgowy wyjaśnień oskarżonego - jako gołosłownych;

VI) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu niezbędnych dowodów m.in. po złożeniu przez M. K. wyjaśnień przesłuchania w charakterze świadka M. B. i D. K. (m.in. jak we wniosku z dnia 24 lutego 2016 r.) celem weryfikacji wyjaśnień oskarżonego, ustalenia okoliczności przekazania przedmiotów leasingu polecenia przez oskarżonego nowemu prezesowi zarządu dopilnowania kwestii wykonywania umów leasingowych, co w konsekwencji rzutowało to wadliwą ocenę przez Sąd Okręgowy wyjaśnień oskarżonego — jako gołosłownych;

VII) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 300 § 1 k.p.k. i art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z 42 § 2 Konstytucji RP i art. 5 § 1 i 2 k.p.k. i art. 6 ust 1 i 3 lit b Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności mającą istotny wpływ na treść wyroku, polegającą na przyznaniu negatywnej wartości ocennej wyjaśnieniom oskarżonego M. K. i braku wiarygodności jego wyjaśnieniem z tej przyczyny, że zostały złożone na ostatnim terminie rozprawy głównej, bezpośrednio przed zamknięciem przewodu sądowego, a także że skorzystała ze swojego prawa odpowiadaniu przez niego jedynie na pytania obrońcy - co stoi w sprzeczności prawa do obrony i zasady domniemania niewinności a nadto korzystanie przez oskarżonego w przysługujących mu praw nie może być poczytane przez Sąd na jego niekorzyść jak także rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na jego niekorzyść - i w konsekwencji Sąd Okręgowy naruszył prawo oskarżonego do rzetelnego procesu karnego;

VIII) obrazę przepisów prawa materialnego art. 104 zd. 1 k.c. poprzez przyjęcie, że wypowiedzenia umów były skuteczne i ważne, podczas gdy wszystkie wypowiedzenia umów leasingu znajdujące się w aktach sprawy zostały podpisane przez osoby nieumocowane zatem są bezwzględnie nieważne i nie wywołują żadnych skutków pranych w tym nie rodzą obowiązku zwrotu przedmiotów leasing;

IX) z ostrożności obrazę prawa materialnego tj. art. 284 § 2 k.k. poprzez błędne przyjęcie, iż osoba która nie zwraca przedmiotów leasingu bowiem nie jest do tego prawnie legitymowana a dokonuje tylko prawnej czynności zbycia udziałów w spółce z o.o. i przekazuje w zw. z tym spółkę nabywcy - wyczerpuje znamiona stypizowanego w tym przepisie występku a w szczególności znamię przywłaszczenia i znamiona strony podmiotowej.

Wobec powyższego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. K. od zarzucanych mu czynów ewentualnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzupełnieniu apelacji **obrońca** oskarżonego M. K. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. a to w zw. z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. a to w zw. z art. 46 § 1 k.k. poprzez zaniechanie ustalenia, czy szkoda (...) S.A. została w jakiegokolwiek części zaspokojona, m.in. przez ubezpieczyciela pokrzywdzonego lub ubezpieczyciela przedmiotów objętych leasingiem (np. z tytułu polisy AC) i zaniechanie zwrócenia się do tego pokrzywdzonego o przesłanie wszelkich polis ubezpieczeniowych, dokumentów likwidacyjnych etc. oraz o udzielenie informacji czy o roszczenia z tytułu tych umów leasingowych i przedmiotowej koparko-ładownicy toczyły się lub toczą postępowania sądowe a jeżeli tak, to o nadesłanie stosowanej dokumentacji dot. tych postępowań co było niezbędne dla ustalenia, czy Sąd był władny orzekać - wobec tzw. klauzuli antykumulacyjnej - o obowiązku naprawienia szkody i w jakiej wysokości
2. obrazę art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 361 § 1 k.c. i art. 363 § 1 k.c. i art. 7091 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż szkoda (...) S.A. wynosi 484.181,44 zł a szkoda (...) S.A. wynosi 160 000 i w konsekwencji poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. K. obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym wskazanemu w pkt 2 dyspozytywnej części zaskarżonego wyroku poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. kwoty 160.000,00 (sto sześćdziesiąt tysięcy) zł, podczas gdy rzeczywista wysokość szkody obydwu pokrzywdzonych spółek, przy uwzględnieniu korzyści uzyskanej z wykonywania umowy leasingu w tym spłaconych rat (w tym wobec compensatio lucri cum damno) implikuje, iż ewentualna szkoda jest znacznie niższa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, iż Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, w wyniku którego zgromadził wszystkie dowody, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, co do meritum.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie należą do nich dowody opisane przez obrońcę pkt V i VI, a zatem Sąd I instancji odstępując od ich przeprowadzenia nie naruszył art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. oraz art. 167 § 1 k.p.k.

W świetle wyjaśnień oskarżonego i zawartej w aktach sprawy dokumentacji jednoznacznie wynika, iż oskarżony w dniu 17 stycznia 2014 r. przekazał M. B. wskazane w nim maszyny i samochody, którymi nie miał prawa rozporządzać. Zatem przesłuchanie go w charakterze świadka w celu potwierdzenia tej okoliczności było niewątpliwie zbyteczne.

Odnosząc się zaś do podniesionych przez skarżącego zarzutów obrazę art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. należy podkreślić, iż w świetle jednolitego i utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego:

1) przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną **przepisu art. 7 k.p.k.**, jeśli tylko:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (vide m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2006 r., II KK 12/06, LEX nr 193084; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2004 r., sygn. WK 26/03, OSNwSK 2004/1/53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2004 r., sygn. V KK 60/03, LEX nr 104378; wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 r., sygn. V KK 375/02, LEX nr 80278; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 255/00, Prok. i Pr. 2002/10/22);

2) natomiast **naruszenie art. 410 k.p.k.** następuje poprzez oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, bądź też przez pominięcie przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności tak korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego (vide m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2004r., sygn. IV KK 102/04, LEX nr 126693). Sąd powinien opierać swoje ustalenia faktyczne jedynie na dowodach przeprowadzonych na rozprawie głównej, a więc tych, do których strony mają dostęp w toku rozprawy, wskutek czego mogą realizować swoje uprawnienia np. poprzez zadawanie pytań o składanie oświadczeń. Nie stanowi zaś naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. dokonanie takiej czy innej oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie (vide m. in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2002 r., sygn. V KKN 34/01, LEX nr 53912).

Odnosząc się do realiów niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, iż nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy art. 7 k.p.k., gdyż

Sąd I instancji ujawnił prawidłowo całościowo materiał dowodowy zgromadzonego w sprawie i mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia oraz poddał go wnikliwej ocenie, której przedmiotem były zarówno dowody korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego M. K..

W szczególności przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu I instancji były wyjaśnienia oskarżonego, zeznania T. W., J. Ł., D. N., A. Ł. i pozostałych świadków, a także ujawnione na rozprawie dowody z dokumentów, na które powołuje się skarżący w apelacji.

W tym stanie rzeczy, za pozbawiony podstaw uznać należy podniesiony przez niego zarzut obrazy art. 410 k.p.k. Podkreślić w tym miejscu należy, iż sposób sformułowania powyższego zarzutu i jego uzasadnienie, wskazuje na całkowity brak zrozumienia istoty powołanego wyżej przepisu.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego naruszenie art. 410 k.p.k. następuje poprzez oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, bądź też przez pominięcie przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności tak korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego (por. m.in.: wyrok SN z dnia 17 września 2004 r., sygn. IV KK 102/04, LEX nr 126693).

Natomiast nie stanowi naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. dokonanie takiej czy innej oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2002 r., sygn. akt V KKN 34/01, LEX nr 53912).

Dokonując oceny powyższych dowodów, Sąd Okręgowy swoje stanowisko wyczerpująco uargumentował w uzasadnieniu wyroku, zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 §1 k.p.k., zaś argumentację tą, jako logiczną i przekonującą podziela w całości Sąd Apelacyjny. Ponowne jej przytaczanie jest niecelowe, albowiem skarżący może się z nią zapoznać uważnie czytając uzasadnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ocena całości materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji, nie narusza w żaden sposób zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Oceny tej nie podważa w najmniejszym stopniu powołana przez skarżącego w treści zarzutu argumentacja, która w istocie jest polemiką z prawidłową oceną dowodów dokonaną przez Sąd I instancji.

Podnosząc zarzuty apelacyjne skarżący nie przyjmuje do wiadomości trafnej argumentacji Sądu I instancji, iż oskarżony nie był stroną umów leasingowych zawartych z (...) S.A. oraz (...) S.A., a więc nie znajdują żadnego uzasadnienia zarzuty zmierzające do kwestionowania skuteczności ich wypowiedzenia. Leasingobiorcą była (...)

Spółka z o.o. reprezentowana przez Prezesa A. R., który nie miał żadnych wątpliwości co do skuteczności wypowiedzenia zawartych umów leasingowych.

Natomiast oskarżony, jako osoba fizyczna, a nie jako leasingobiorca, wszedł w posiadanie będących przedmiotem umów leasingowych maszyn i samochodów i rozporządzał nimi bez żadnej podstawy prawnej.

W związku z powyższym wszystkie zarzuty skarżącego dotyczące kwestii umów leasingu są bezprzedmiotowe.

Wbrew stanowisku obrońcy należy stwierdzić, iż Sąd Okręgowy uznając wyjaśnienia oskarżonego w części za niewiarygodne należycie to uargumentował w uzasadnieniu wyroku. Wprawdzie w sposób niewątpliwie merytorycznie błędny i niedopuszczalny wskazał na okoliczność czasu złożenia wyjaśnień przez oskarżonego. Jednakże uważna lektura uzasadnienia wyroku prowadzi do nie budzącego wątpliwości wniosku, iż okoliczność ta nie miała wpływu na ocenę tegoż dowodu. Sąd I instancji wprost stwierdził, iż czas złożenia wyjaśnień przez oskarżonego „sam w sobie nie może ich zdyskredytować”. W dalszej części powołał zaś konkretne argumenty, które były powodem odmowy wyjaśnień oskarżonego w części, które zostały całkowicie zignorowane przez obrońcę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzą wątpliwości dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia, albowiem znajdują one oparcie w prawidłowo przeprowadzonych i ocenionych dowodach.

W szczególności Sąd I instancji trafnie ustalił, iż oskarżony wszedł w posiadanie opisanych w zarzutach maszyn i samochodów mając pełną świadomość, iż stanowią one własność (...) S.A. oraz (...) S.A. i winny być zwrócone tym spółkom. Mimo posiadanej świadomości, co do bezprawnego posiadania tych rzeczy ruchomych, oskarżony rozporządzał nimi jak właściciel i ostatecznie zbył je w dniu 17 lutego 2014 r. M. B.. Okoliczności powyższe nie budzą najmniejszych wątpliwości, albowiem znajdują potwierdzenie nie tylko w zawartej w aktach sprawy dokumentacji, lecz również w wyjaśnieniach oskarżonego. Na ich podstawie Sąd Okręgowy trafnie uznał, iż działanie oskarżonego wyczerpało znamiona przypisanych mu w wyroku przestępstw.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest zasadny podniesiony przez obrońcę zarzut obrazy art. 399 § 1 k.p.k., albowiem z treści wyroku wynika, iż Sąd I instancji nie dokonał zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonemu czynów, a więc nie był zobowiązany do uprzedzenia stron o takiej możliwości.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut obrazy art. 193 § 1 k.p.k. polegający na zaniechaniu powołania biegłego w celu ustalenia wartości będących przedmiotem przestępstw maszyn i samochodów.

W realiach niniejszej sprawy dokonanie tych ustaleń nie wymagało bowiem wiadomości specjalnych. Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący i logiczny wskazał, w jaki sposób ustalił wartość przedmiotu przestępstw, a także na jakich dowodach oparł się w tym zakresie.

Sąd I instancji w sposób prawidłowy określił wartość będących przedmiotem leasingu maszyn i samochodów w oparciu o wiarygodne dowody w postaci dokumentów, a w szczególności faktur ich zakupu i umów oraz uargumentował swoje stanowisko w sposób wyczerpujący i logiczny w uzasadnieniu wyroku. Przytoczoną argumentację podziela w całości Sąd Apelacyjny.

W związku z powyższym podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 46 § 1 k.k. nie zasługuje na uwzględnienie. Zarówno z wyjaśnień oskarżonego, jak i oświadczenia odebranego od obrońcy na rozprawie apelacyjnej nie wynika, iż przeciwko oskarżonemu toczy się postępowanie cywilne lub inne postępowanie, którego przedmiotem są roszczenia będące przedmiotem rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. W związku z tym orzekając w tym przedmiocie Sąd I instancji nie naruszył art. 415 § 1 k.p.k.

Mając na względzie przytoczoną wyżej argumentację, Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy.