

Sygn. akt **II AKa 101/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz (spr.) SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Barana

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2014 r. sprawy

A. D.

oskarżonego z art.284 § 2 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt III K 136/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w kwocie 300 (trzysta) złotych za drugą instancję.

Andrzej Wiśniewski Andrzej Olszewski Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt **II AKa 101/14**

UZASADNIENIE

A. D. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 6 grudnia 2012 roku w S. dokonał przywłaszczenia będącego przedmiotem umowy leasingu (...) nr (...) samochodu osobowego marki F. (...) o wartości netto 45.853,65 złotych oraz będącego przedmiotem umowy leasingu (...) nr (...) samochodu ciężarowego marki F.(...)o wartości netto 61.311,47 złotych, czym działał na szkodę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W.,

tj. o czyn z art. 284 §2 k.k.,

II. w dniu 11 stycznia 2013 roku w S. dokonał przywłaszczenia mienia znacznej wartości w postaci koparki kołowej (...) o numerze seryjnym: (...), rok produkcji 2011 o wartości 596.775 złotych powierzonej mu przez (...) Sp. z o. o. na mocy leasingu operacyjnego nr (...) zawartej z wymienioną Spółką w dniu 08 marca 2011 roku nie wywiązując się z warunków zawartej umowy i nie zwracając przedmiotu leasingu właścicielowi, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o.,

tj. o czyn z art. 284 §2 k.k. z zw. z art. 294 §1 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 12.02.2014r., wydanym w sprawie o sygn. akt: III K 136/13 orzekł, że:

I. uznaje oskarżonego A. D. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, przy czym ustala, że w dniu popełnienia przestępstwa wartość F. (...) wynosiła 31.800 (trzydzieści jeden tysięcy osiemset) złotych, zaś F. (...) (trzydzieści sześć tysięcy siedemset) złotych i za to przestępstwo na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. uznaje oskarżonego A. D. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, przy czym ustala, że wartość przedmiotowej koparki w dniu popełnienia przestępstwa wynosiła 377.600 (trzysta siedemdziesiąt siedem tysięcy sześćset) złotych i za to przestępstwo na podstawie art. 294 §1 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec A. D. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o. o. w W. kwoty 377.600 (trzysta siedemdziesiąt siedem tysięcy sześćset) złotych;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1 k.k. łączy wymierzone A. D. kary pozbawienia wolności i orzeka karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. i art. 70 §1 pkt 1 k.k. wykonanie kary łącznej 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 5 (pięciu) lat próby;

VI. na podstawie art. 230 §2 k.p.k. zarządza zwrot:

- (...) Sp. z o. o. - umowy leasingu operacyjnego nr (...), pisma z dnia 16.02.2012 r. o rozwiązaniu leasingu z potwierdzeniem odbioru, pisma z dnia 19.12.2012 r. skierowanego do A. D. wraz z potwierdzeniem odbioru przechowywanych na karcie 53-64 akt sprawy;

- (...) Sp. z o. o. - umów leasingu (...) nr (...) i (...) nr (...) i oświadczenia A. D. przechowywanych na karcie 264 akt sprawy oraz wypowiedzenia ww. umów leasingu z potwierdzeniem odbioru przechowywanych na karcie 267 akt sprawy;

VII. na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierza mu 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego A. D.. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia: 1) samochodu osobowego marki F. (...), 2) samochodu ciężarowego marki F. (...), 3) koparki kołowej (...) o numerze seryjnym: (...), podczas gdy zachowaniu oskarżonego nie można przypisać tej postaci zamiaru,

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, że szkoda, którą poniósł poszkodowany (...) Sp. z o. o. wynosi 377.600 zł, podczas gdy wysokość szkody

powinna zostać ustalona przy uwzględnieniu korzyści, jakie poszkodowany uzyskał tytułem spłaty rat leasingowych przez oskarżonego, a ustalona została z pominięciem tej okoliczności;

3) naruszenie przepisu postępowania, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 170 §1 pkt 2 i 5 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego w zakresie ustalenia wysokości wpłat dokonanych przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego uznając, iż okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy wpływają one istotnie na wysokość poniesionej przez pokrzywdzonych szkody,

ewentualnie, w przypadku przyjęcia ustaleń faktycznych, poczynionych przez sąd meriti za prawidłowe, obrońca oskarżonego A. D. wyrokowi zarzucił:

4) rażąco niewspółmierność kar jednostkowych pozbawienia wolności poprzez nieuzasadnione zróżnicowanie ich wysokości i pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,

5) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej poprzez niezastosowanie zasady pełnej absorpcji.

Wskazując na powyższe uchybienia, obrońca oskarżonego wniósł o:

1) uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie, III Wydziału Karnego z 12.02.2014 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

ewentualnie:

2) zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie, III Wydziału Karnego z 12.02.2014 r., poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie:

3) zmianę wyroku w pkt III sentencji wyroku poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w wysokości 143.956,41 złotych,

ewentualnie:

4) zmianę wyroku w zakresie orzeczonych kar jednostkowych poprzez ich obniżenie i w zakresie orzeczonej kary łącznej poprzez zastosowanie zasady pełnej absorpcji.

W pisemnej odpowiedzi na złożoną apelację, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – (...) Sp. z o. o. wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego z uwagi na jej oczywistą bezzasadność oraz o utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji. W uzasadnieniu swego stanowiska pełnomocnik odniósł się do poszczególnych zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego i wykazał dlaczego – zdaniem oskarżyciela posiłkowego – są one chybione.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego A. D. okazała się oczywiście bezzasadna. Wybiórczo przytoczone w niej argumenty, mające uzasadniać obrazę przepisów prawa procesowego, bądź błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, względnie rażąco niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych oraz kary łącznej, były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle całokształtu zebranych w niniejszej sprawie dowodów.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie procedował zgodnie z obowiązującymi przepisami i jak tego wymaga art. 410 k.p.k. zgromadził kompletny materiał dowodowy pozwalający na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia, a następnie poddał go wnikliwej i rzetelnej analizie. Zaprezentowana w pisemnych motywach tego wyroku analiza tego materiału jest w pełni przekonywująca i pozwala na uznanie, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny. Przedmiotem rozważań były bowiem nie tylko dowody obciążające

oskarżonego ale również wszelkie dowody temu przeciwne, zaś dokonana ocena materiału dowodowego uwzględnia reguły procesowe sformułowane w art. 7 k.p.k., słowem zgodna jest z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego i nie zawiera błędów logicznych. Podkreślenia wymaga też okoliczność, że wnikliwe uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, spełnia wszelkie wymagania dyspozycji art. 424 k.p.k. oraz dobitnie i przekonująco przedstawia tok rozumowania tego Sądu. Zaprezentowane tamże argumenty wskazujące dlaczego poczyniono konkretne ustalenia, tak w zakresie strony przedmiotowej jak i podmiotowej przypisanych oskarżonemu A. D. czynów, ich właściwej subsumcji prawnej oraz wymiaru orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności, tudzież kary łącznej, są wyczerpujące, a przy tym dają jasną i przekonującą odpowiedź na pytanie, dlaczego właśnie taki wyrok zapadł. Jednocześnie nie widząc potrzeby ponownego szczegółowego przytaczania w całości tychże argumentów, Sąd Apelacyjny w pełni do nich się odwołuje.

W przeciwieństwie do pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, argumentacja zawarta w skardze odwoławczej obrońcy oskarżonego była zupełnie wybiórcza i nieprzekonująca. Przede wszystkim autor tego środka odwoławczego nie tyle starał się wykazać błędy, czy też uchybienia jakie dostrzegł w rozumowaniu Sądu I instancji, ale odwołując się do wyłącznie korzystnych dla oskarżonego dowodów, przedstawił własne oceny i wnioski, zgodnie oczywiście z postawą procesową prezentowaną na rozprawie przez A. D.. Tyle tylko, że to nie stronom, ale sądowni ustawodawca zagwarantował prawo do swobodnej oceny dowodów i w zasadzie podważenie tej oceny możliwe jest jedynie poprzez wykazanie błędów w rozumowaniu sądu, a nie przez przeciwstawienie mu własnych ocen strony. Autor apelacji jak gdyby nie dostrzegał tych wszystkich elementów, które legły u podstaw ostatecznego wniosku Sądu Okręgowego, przypisującego oskarżonemu popełnienie określonych występku z art. 284 § 2 k.k. oraz z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego całkowicie chybiony jest artykułowany zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegającego na ustaleniu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia samochodu osobowego F. (...), samochodu ciężarowego F. (...) i koparki kołowej (...), podczas gdy, zdaniem obrońcy oskarżonego, zachowaniu oskarżonego nie można przypisać tej postaci zamiaru. Wbrew twierdzeniom skarżącego w przedmiotowej sprawie zostały spełnione wszelkie przesłanki do uznania, że oskarżony popełnił przypisane mu czyny sprzeniewierzenia.

Zupełnie nieuprawnione są twierdzenia autora apelacji, że zachowaniu oskarżonego A. D. nie można przypisać zamiaru bezpośredniego przywłaszczenia mienia. Godzi się przypomnieć, że przywłaszczeniem w rozumieniu przepisów kodeksu karnego jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej rozporządzanie rzeczą ruchomą, znajdującą się w posiadaniu sprawcy przez włączenie jej do swego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do rzeczy uprawnień właścicielskich, bądź przeznaczenie jej na inny cel niż przekazanie właścicielowi (vide wyrok SN z dnia 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978/5/64, wyrok SN z dnia 2 grudnia 2008 r., II KK 221/08, Biul. PK 2009 Nr 2). Świadome zaprzeczenie przez sprawcę wobec właściciela, że rzecz posiada, jak też odmowa zwrotu rzeczy, może być przywłaszczeniem, jeżeli towarzyszy temu zamiar zatrzymania rzeczy w swoim majątku przez sprawcę (vide postanowienie SN z dnia 15 listopada 2002 r., IV KKN 380/99, LEX nr 77427). W myśl utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, przestępny zamiar owego działania, określanego jako tzw. „animum rem sibi habendi”, sprowadza się do istnienia po stronie sprawcy zamiaru powiększenia swego majątku kosztem majątku osoby pokrzywdzonej (vide: wyrok SN z dnia 11 marca 2003 r., V KK 212/02, Prok. i Pr. 2003, poz. 8, str. 9, KZS 2003 nr 8, poz. 29, str. 16). Z kolei okolicznością tworzącą typ kwalifikowany przywłaszczenia w postaci sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.), jest powierzenie rzeczy ruchomej przez jej właściciela. Norma ta odnosi się zatem do sytuacji nadużycia zaufania, jakim obdarzył sprawcę właściciel rzeczy, przekazując mu władztwo nad rzeczą ruchomą, powiązane z ustaleniem, określonego w umowie cywilnoprawnej sposobu postępowania z nią, dodatkowo połączone z zastrzeżeniem konieczności jej zwrotu właścicielowi w przyszłości. Ta ostatnia okoliczność nie wyklucza także możliwości uzyskania w przyszłości prawa własności przez osobę, której rzecz została powierzona, wszelako po spełnieniu ściśle określonych warunków.

W realiach przedmiotowej sprawy Sąd I instancji trafnie ustalił, że oskarżonemu niewątpliwie towarzyszył zamiar bezpośredni popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia przedmiotu leasingu. A. D. postąpił z przedmiotami leasingu jak właściciel, skoro po wypowiedzeniu mu umów leasingu i zobowiązaniu do zwrotu przedmiotów leasingu w postaci samochodu osobowego F. (...), samochodu ciężarowego F. (...) oraz koparki kołowej (...), w dalszym ciągu postępował z tymi rzeczami w sposób nieuprawniony nie zwracając ich i uniemożliwiając odbiór rzeczy oraz zatajając ich miejsce położenia. Przedmiotowe samochody i koparka nie stanowiłyby przedmiotu sprzeniewierzenia jedynie wtedy, gdyby treść stosownych umów stanowiących podstawę przekazania rzeczy lub okoliczności sprawy, wskazywałyby na przeniesienie własności tych rzeczy na oskarżonego. Takie okoliczności w przedmiotowej sprawie z pewnością jednak nie wystąpiły. Po rozwiązaniu umów leasingu przez finansującego ((...) Sp. z o.o. - pismem z dnia 21 listopada 2010 r., zaś (...) Sp. z o.o. - pismem z dnia 16.02.2010 r.), in concreto w sposób zgodny z postanowieniami każdej umowy leasingowej, oskarżony nie miał tytułu prawnego do dalszego posiadania przedmiotu leasingu i był oczywiście zobowiązany do zwrotu tych rzeczy. Nie dopełniając zaś powyższego obowiązku, jednocześnie traktując te przedmioty jako swoją własność oraz definitywnie włączając ją do swego majątku, A. D. wypełnił znamiona ustawowe przestępstwa stypizowanego w art. 284 §2 k.k. Zauważyć przy tym należy, że za uznaniem, iż oskarżony traktował przedmiot leasingu jak swoją własność przemawia nie tylko fakt, że nie zwrócił leasingodawcy urządzenia po rozwiązaniu umowy leasingu oraz unikał kontaktu z przedstawicielami finansującego, ale także okoliczność, iż w toku niniejszego postępowania w dalszym ciągu odmawiał wydania maszyn i nie wskazał nawet miejsca, gdzie przedmiotowe maszyny się znajdują. Oskarżony nie oświadczył również w toku postępowania, czy przedmioty leasingu zamierza w ogóle zwrócić (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy trafnie przeto przyjął w pisemnych motywach wyroku, iż postawa oskarżonego jasno wskazuje, że postąpił z przedmiotami leasingu jak właściciel, skoro nie oddał ich leasingodawcom, pomimo pisemnego wezwania i w dalszym ciągu postępuje z nimi w sposób nieuprawniony (wbrew woli właściciela), nie zwracając jej i uniemożliwiając odbiór rzeczy oraz odmawia wyjawienia położenia zatajając jej miejsce położenia, stąd zamiar bezpośredni popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 k.k. został niewątpliwie wykazany (vide wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2014 r., IV KK 96/14, LEX nr 1463640, wyrok SA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2013r., II AKa 180/13, Legalis).

Niczego też nie zmienia podnoszona przez autora apelacji okoliczność, iż nie zwrócenie zwrotu przedmiotów leasingu przez oskarżonego było uzasadnione jego rzekomą wolą odnowienia umowy leasingu, albowiem leasingodawcy po rozwiązaniu umowy nie byli i nie są zainteresowani jej kontynuowaniem, o czym oskarżony został we właściwy sposób wyraźnie poinformowany. Nie ulega także wątpliwości, że zawarcie stosunku zobowiązaniowego lub jego wznowienie wymaga przecież zgodnej woli obu stron. Z kolei nieuzasadnione oczekiwanie oskarżonego, że wznowienie leasingu kiedyś może nastąpić, w całokształcie realiów przedmiotowej sprawy, nie może go ekskulpować i prowadzić do wniosku o braku po jego stronie zamiaru określonego w art. 284 § 2 k.k.

Pożądanego przez apelującego skutku nie mógł wywołać także kolejny argument skargi sprowadzający się do twierdzenia, że oskarżony nie zwrócił przedmiotów leasingu, ponieważ znajdował się w trudnej sytuacji finansowej. Warto bowiem zauważyć, że zawierając umowę leasingu oskarżony musiał mieć świadomość, że po rozwiązaniu umowy z jego winy, również z powodu problemów finansowych, będzie niezwłocznie zobowiązany do zwrotu przedmiotu umowy.

Mając na uwadze powyższe, wbrew twierdzeniom skarżącego, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - zdaniem Sądu odwoławczego - nie budzi wątpliwości fakt, iż oskarżonemu towarzyszył zamiar bezpośredni popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia przedmiotu leasingu z art. 284 §2 k.k.

Zupełnie chybiony okazał się również – w przekonaniu Sądu Apelacyjnego – kolejny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający - zdaniem obrońcy - na ustaleniu, że szkoda, którą poniósł oskarżyciel posiłkowy – (...) Sp. z o. o. wynosi 377.600 złotych, podczas gdy wysokość szkody powinna zostać ustalona przy uwzględnieniu korzyści, jakie poszkodowany uzyskał tytułem spłaty rat leasingowych przez oskarżonego, a ustalona została z pominięciem tej okoliczności. Sąd I instancji trafnie ustalił,

że szkoda poniesiona przez oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. jest równoważnością maszyny, od której zwrotu oskarżony się uchyla. Wartość koparki kołowej (...) została w sposób rzetelny ustalona przez biegłego sądowego w sporz...sądzonej przez niego opinii. Która słusznie została przez Sąd I instancji uznana za wiarygodną, przekonującą i jasną. Rzetelność opinii biegłego nie została przy tym zakwestionowana przez obronę. Wartość maszyny biegły ustalił na dzień 11.01.2013 r., tj. dzień, w którym upływał termin do zwrotu w/w koparki, zgodnie z postanowienia art. 12 ust. 1 zd.1 umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 08.03.2011 r. łączącej oskarżonego z oskarżycielem posiłkowym, tj. (...) Sp. z o. o. W myśl w/w postanowienia umowy, „ w przypadku upływu 7 dni od końca okresu leasingu lub od dnia rozwiązania, czy odstąpienia od umowy leasingu lub od dnia wymagalności ceny sprzedaży urządzenia, korzystający dostarczy urządzenie do finansującego na własny koszt”.

Jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, pismem z dnia 19.12.2012 r. oskarżyciel posiłkowy - (...) Sp. z o. o. poinformował oskarżonego, że w dniu 16.02.2010 r. zostało wysłane do oskarżonego pismo - rozwiązanie umowy leasingu w związku z niedotrzymaniem przez niego warunków umowy oraz, że w związku z powyższym został wezwany do zwrotu maszyny w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma. Z uwagi na to, że ww. pismo zostało doręczone oskarżonemu w dniu 07.01.2013 r., termin zwrotu przedmiotu umowy upływał w dniu 10.01.2013 r. Pomimo upływu powyższego terminu, oskarżony nie zwrócił przedmiotowej maszyny, pozostającej - zgodnie z art. 7 ust. 1 umowy leasingu – własnością oskarżyciela posiłkowego, tj. (...) Sp. z o. o. W związku z powyższym oskarżyciel posiłkowy poniósł szkodę polegającą na utracie przedmiotu leasingu, stanowiącego jego własność oraz niemożliwości decydowania o jej dalszych losach, np. o zawarciu kolejnej umowy leasingu operacyjnego. Wysokość szkody w niniejszej sprawie stanowi zatem niewątpliwie równoważność maszyny. Jak już wyżej zaznaczono, powołany w toku postępowania biegły sądowy w zakresie wyceny pojazdów, maszyn i urządzeń wskazał, że wartość w/w koparki kołowej wynosiła w dniu popełnienia przestępstwa, tj. w dniu 11.01.2013 r. 377.600 złotych.

Warto przy tym podkreślić, że wycena przedmiotu leasingu przez biegłego sądowego, a zatem ustalenie wysokości szkody mogło się odbyć jedynie na podstawie szacunków biegłego, przy uwzględnieniu ofert sprzedaży podobnych maszyn. Sytuacja tą spowodowana została wyłącznie działaniem samego oskarżonego A. D., który odmówił wydania przedmiotowej koparki, odmówił jej udostępnienia, czy też wskazania biegłemu miejsca jej położenia na czas sporządzenia opinii. obrońca oskarżonego nie może się zatem powoływać na nieprawidłowe ustalenie wysokości szkody, skoro w oczywisty sposób uniemożliwił biegłemu dokonanie wyceny maszyny należącej do oskarżyciela posiłkowego. Słusznie przeto Sąd I instancji przyjął, że (...) Sp. z o.o. poniósł w niniejszej sprawie szkodę w wysokości 377.600 złotych. W konsekwencji zaś - zasadnie orzekł wobec oskarżonego, na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego - (...) Sp. z o.o. kwoty 377.600 złotych, ustalonej przez biegłego jako wartość przedmiotowego urządzenia.

W przekonaniu Sądu odwoławczego, zupełnie nieuzasadniony jest wniosek obrońcy oskarżonego o zmianę punktu III zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w wysokości 143.956,41 złotych. Aczkolwiek bezspornie oskarżony w okresie trwania umowy leasingu dokonał na rzecz oskarżyciela posiłkowego, jako finansującego, wpłat w łącznej wysokości 233.643,59 złotych z tytułu umówionych rat leasingowych, jednakże nie sposób przyjąć, że kwota powyższa winna być uwzględniona przy wyliczaniu szkody poniesionej przez oskarżyciela posiłkowego, jako finansującego, na skutek nie zwrócenia przez oskarżonego przedmiotu umowy po jej rozwiązaniu. Warto zauważyć, że raty leasingowe były bowiem uiszczane jako wynagrodzenie pieniężne, należne oskarżycielowi posiłkowemu, jako finansującemu, z tytułu używania przez oskarżonego, jako korzystającego, przedmiotu leasingu w okresie obowiązywania umowy. Nie sposób zatem przyjąć, że była to płatna w ratach cena sprzedaży przedmiotowej maszyny. Możliwość i sposób nabycia przez oskarżonego, jako korzystającego, przedmiotowego urządzenia, zostały bowiem uregulowane w sposób wskazany w art. 11 ust. 1 umowy leasingu, zgodnie z którym „jeżeli nie wystąpi i nie będzie trwać przypadek naruszenia umowy, korzystającemu przysługuje prawo nabycia urządzenia, pod warunkiem uprzedniego przekazania finansującemu odpowiedniego zawiadomienia, nie później, niż na trzydzieści (30) dni przed zakończeniem okresu leasingu, za cenę równą wartości końcowej, podanej na stronie 1 niniejszej umowy, powiększonej o podatek VAT”, tj. za kwotę 5.967,75 złotych plus VAT. Z uwagi na niespełnienie przez oskarżonego powyższych warunków, nie uzyskał on uprawnienia do nabycia przedmiotu leasingu, a zatem tym bardziej nie sposób

uznać, że uiszczone przez oskarżonego raty leasingowe stanowiły płatną w ratach cenę sprzedaży przedmiotowej koparki.

Reasumując, wartość przywłaszczonego przedmiotu leasingu w postaci koparki kołowej, stanowi wartość rynkową tej rzeczy na dzień popełnienia przestępstwa i nie może być ustalona w sposób postulowany przez obrońcę, tj. arytmetyczny poprzez odjęcie od niej sumy spłaconych przez oskarżonego rat leasingowych.

Na marginesie niniejszych rozważań przypomnieć należy, że cechą charakterystyczną umowy leasingu operacyjnego jest – w odróżnieniu od umowy leasingu finansowego – fakt, iż umowa zawierana jest na okres krótszy, niż oczekiwany okres pełnej amortyzacji, czyli okres ekonomicznej eksploatacji sprzętu, co powoduje że opłaty leasingowe nie pokrywają w pełni kosztu zakupu urządzenia, ewentualnego kredytowania oraz zysku firmy leasingowej. Dla uzyskania zwrotu nakładów poniesionych przez firmę leasingową konieczne jest zawarcie kolejnej umowy z dotychczasowym korzystającym, umowy z innym korzystającym lub sprzedaż urządzenia. Na skutek przywłaszczenia przez oskarżonego przedmiotu umowy leasingu, łączącej strony, oskarżyciel posiłkowy został bezprawnie pozbawiony możliwości dalszego decydowania o losie przedmiotowej maszyny.

Z uwagi na powyższe względy zupełnie nietrafny okazał się także podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut naruszenia przepisu postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 170 §1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego (k. 436v), w zakresie ustalenia wysokości wpłat dokonanych przez oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Sąd ten prawidłowo przyjął bowiem, że ustalenie wysokości wpłat nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i nie wpływa w żaden sposób na ustalenie wysokości szkody poniesionej przez oskarżyciela posiłkowego. Z kolei kwestia rozliczeń dokonanych między oskarżonym a oskarżycielem posiłkowym oraz ustalenie wysokości wpłat dokonanych przez oskarżonego, tytułem rat leasingowych, miałyby znaczenie jedynie w procesie cywilnym i to pod warunkiem odzyskania przez oskarżyciela posiłkowego przedmiotu leasingu.

Wreszcie, jak słusznie zauważył to pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację: „(...) Jakakolwiek korzyść z tytułu rozwiązania umowy leasingu oskarżyciel posiłkowy mógłby osiągnąć w wypadku zwrotu maszyny i jej dalszej sprzedaży lub ponownego oddania do używania na podstawie nowej umowy leasingu, jednak do zdarzeń tych nie doszło z uwagi na bezprawne działanie oskarżonego”.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, możliwość ustalenia, że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest dopuszczalne w przypadkach, pozwalających przyjąć bez żadnych wątpliwości, że teza dowodowa dotyczy okoliczności całkowicie ubocznej i nie mającej żadnego związku z czynem oskarżonego, a więc pozbawionej, w konsekwencji, wpływu na treść rozstrzygnięcia (vide m.in.: wyrok SN z dnia 20 lutego 2002 r., V KKN 566/99). W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że oddalając wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k.

Chybione okazały się również podniesione przez apelującego zarzuty dotyczące rażącej niewspółmierności kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu, jak również rażącej niewspółmierności kary łącznej, poprzez niezastosowanie zasady pełnej absorpcji. W tym miejscu godzi się przypomnieć, że rażąca niewspółmierność kary zachodziłaby jedynie wówczas gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że wystąpiła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice tak zasadniczej natury, „bijące w oczy”, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (vide np.: wyrok SN z dnia 30 listopada 1990r., WR 363/90, OSNKW 1991/7-9/39; wyrok SN z dnia 2 lutego 1995r., II KRN 198/94, OSP 1995/6/18, wyrok SN z dnia 6 października 1994 r., II KRN 189/94, Prok. i Pr. 1995/5/18).

Sytuacja taka, w przekonaniu Sądu odwoławczego, nie zachodzi w przedmiotowej sprawie. Wbrew odmiennym twierdzeniom obrońcy oskarżonego, wymierzając karę oskarżonemu A. D. Sąd I instancji kierował się wszystkimi dyrektywami zawartymi w art. 53 k.k., uwzględniając w szczególności stopień winy oskarżonego, stopień społecznej szkodliwości poszczególnych popełnionych przez oskarżonego czynów, jak też cele wychowawcze i zapobiegawcze, które zastosowana sankcja ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Zauważyć należy, iż w uzasadnieniu wyroku w sposób wyczerpujący wskazano, jakie okoliczności Sąd meriti potraktował w stosunku do oskarżonego obciążająco, a jakie łagodząco i czym kierował się wymierzając oskarżonemu A. D. kary jednostkowe pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku (za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku) oraz 1 roku i 6 miesięcy (za czyn opisany w punkcie II części wstępnej wyroku), a następnie karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat (vide str. 13-14). W szczególności Sąd I instancji słusznie przyjął, jako okoliczność obciążającą, wysoką wartość przywłaszczonego mienia, przy czym w przypadku czynu I było to mienie o łącznej wartości 68.500 zł, zaś w przypadku czynu II – mienie o wartości 377.600 zł, a więc nawet przy uwzględnieniu treści art. 294 §1 k.k., była to wartość znacznie przekraczająca jego dolną granicę.

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego zróżnicowanie kar jednostkowych pozbawienia wolności, wymierzonych oskarżonemu było uzasadnione i wynikało z faktu, iż w odróżnieniu od czynu z punktu I, czyn opisany w punkcie II (przywłaszczenie koparki) dotyczył przywłaszczeniu mienia znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k., w związku z czym czyn ten należało zakwalifikować dodatkowo również z art. 294 §1 k.k. Warto także zauważyć, że Sąd I instancji przy miarkowaniu wymiaru kary uwzględnił także i okoliczności łagodzące, zachodzące po stronie oskarżonego, zaś w tej mierze także jego uprzednią niekaralność za inne przestępstwa, jak i prowadzenie ustabilizowanego trybu życia.

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonemu A. D. na zasadzie asperacji kara łączna 2 lat pozbawienia wolności, orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest wyważona, adekwatna i jak najbardziej sprawiedliwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonego A. D. i powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonego przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara tego rodzaju będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej.

Skoro wszystkie argumenty podniesione w skardze okazały się zupełnie chybione, a w sprawie nie występowały żadne z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, enumeratywnie wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., ani też nie było podstaw do uznania, że przypisanie oskarżonemu winy w takim zakresie, jak to uczyniono w zaskarżonym wyroku, jest rozstrzygnięciem rażąco niesprawiedliwym, w rozumieniu art. 440 k.p.k., to implikacją powyższego stanowiska Sądu odwoławczego było utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku i uznanie wniesionej apelacji za oczywiście bezzasadną.

Wobec nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę A. D., na zasadzie art.626 § 1 k.p.k., art.627 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust.1 pkt 4 i art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, należało zasądzić od w/w oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze oraz wymierzyć mu opłatę w kwocie 300 zł za drugą instancję, albowiem nie zachodziły jakiegokolwiek merytoryczne racje, przemawiające za zwolnieniem go od tego obowiązku.

Mając na uwadze zaprezentowane wyżej względy, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.