

o.a.Sygn. akt IV K 213/12

1. WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

b.a. Dnia 12 lutego 2014r.

4.Sąd Okręgowy w Gliwicach w IV Wydziale Karnym w składzie :

5.Przewodniczący – SSO Sewer Skumiał

Protokolant – M. S.

6.w obecności Prokuratora Witolda Cysewskiego

7.po rozpoznaniu w dniach 18.01., 11.02., 11.03., 8.05., 26.06., 31.07., 25.09., 25.10., 22.11., 11.12.2013r., 8.01., 5.02. 2014r.

8.sprawy:

A. O. (1) ur. (...) w R.

s. S. i H. zd. F.

oskarżonego o to, że:

w okresie od 2 i 3 sierpnia 2011 roku w miejscowości R. przywłaszczył powierzone mienie znacznej wartości w postaci urządzenia odwadniacza kołowego (...) wartości 400. 000,00 zł na szkodę Z. K. (1) prowadzącego Zakład (...) z siedzibą w (...)

-tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

orzeka :

1. ***uznaje oskarżonego A. O. (1) za winnego*** tego, że w okresie pomiędzy 3 a 24 sierpnia 2011r. w G., jako prokurent (...) Spółka z o.o., po uprzednim wydzierżawieniu od „Zakładu (...) z siedzibą w R.” urządzenia w postaci odwadniacza kołowego OKN-650/140 o wartości 400.000 złotych, przywłaszczył sobie powierzone w ten sposób mienie znacznej wartości na szkodę tego podmiotu, zbywając go na rzecz (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W., która uczyniła zeń przedmiot umowy leasingowej nr (...) zawartej z Z. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „(...) siedzibą w (...)”, to jest ***występku z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk*** i za to na mocy ***art. 294 § 1 kk oraz art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazuje*** go na karę ***1 (jeden) roku pozbawienia wolności*** i ***50 (pięćdziesiąt) stawek*** dziennych grzywny przy ***stawce*** równoważnej kwocie ***100 (sto) złotych***,

2. na mocy ***art. 69 § 1 i 2 kk*** oraz ***art. 70 § 1 pkt. 1 kk warunkowo zawiesza*** wykonanie orzeczonej wyżej ***kary pozbawienia wolności*** na okres ***próby 3 (trzy) lat***,

3. na mocy ***art. 230 § 2 zdanie drugie kpk i art. 231 § 1 kpk odsyła*** osoby zainteresowane ***kwestią własności przedmiotowego odwadniacza kołowego OKN- 650/140***, uznanego za dowód rzeczowy w sprawie, na drogę ***procesu cywilnego, oddając dowód rzeczowy osobie godnej zaufania – Z. P. - aż do wyjaśnienia prawa do odbioru***,

4. **zasądza** od oskarżonego **na rzecz oskarżyciela posiłkowego** – Z. K. (1) – kwotę **1.560** (jeden tysiąc pięćset sześćdziesiąt) złotych tytułem **zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego** – ustanowienia i występowania pełnomocnika w sprawie,

5. na mocy **art. 2 i 3 ustawy z dnia 23.06.73r. o opłatach w sprawach karnych i art. 627 kpk** zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa: koszty sądowe, a to **opłatę** w kwocie **1.180** (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt) złotych oraz zwrot dotychczasowych **wydatków** poniesionych w sprawie w kwocie **2.781,32** (dwa tysiące siedemset osiemdziesiąt jeden i 32/100) złotego.

Sygn. akt IV K 213/12

UZASADNIENIE

(...) Spółka z o.o. powstała w połowie pierwszej dekady obecnego wieku (zeznania U. O. (1) – k 361v, 169, 170; umowa spółki k – 172 do 174, odpisy z KRS k – 44 do 56; odpis z rejestru przedsiębiorców k – 24 do 27). Samoistnym prokurentem tej spółki był oskarżony - A. O. (1) (k – 51 i zeznania U. O.). W ramach prowadzonej przez spółkę działalności, należycie umocowany oskarżony prowadził i finalizował (nieraz równolegle) szereg transakcji. 29 listopada 2010r. A. O. (1) – reprezentujący firmę (...) – podpisał z „Zakładem (...) z siedzibą w R.” umowę nr (...) (k - 9 do 12) na zakup (obejmujący także transport loco odbiorca i montaż z uruchomieniem) przesiewacza, odwadniacza i taśmociągu na kwotę 790.000 zł – płatną w trzech transzach: 40% - 7 dni od podpisania umowy, 40% przy odbiorze maszyn i 20% po ich zmontowaniu i uruchomieniu. W oparciu o tę umowę spółka (...) zamówiła w dniu 1.12.2010r. (zlecenie k - 414) w firmie (...) z O. odwadniacz kołowy OKN 650/140 (zestawienie zamówień (...) k – 412; zeznania świadków – pracowników tejże firmy: I. K. (1) k – 383v do 383 i J. U. (1) k - 384). Przesiewacz wibracyjny WSL 2-2,0/5,0-Nw 90, taśmociąg zakręzny PT800/40Z i odwadniacz kołowy OKN 650/140, ten ostatni o wartości 405.000 zł (dokumentacja techniczna k – 163 do 164v), zostały dostarczone odbiorcy jako kompletne choć zwożono je w częściach do końca lipca 2011r.; dwie pierwsze maszyny zostały zmontowane, natomiast odwadniacz miał być zmontowany i uruchomiony w terminie późniejszym (zeznania Z. K. (1) k – 361v do 362 oraz 13 do 17 i 176 do 177). W wykonaniu swojej części zobowiązania Z. K. (1) dokonał przewidzianej umową zapłaty (k – 90 do 92 oraz k – 162 faktura VAT nr (...) wystawiona przez (...) na kwotę 77 tys zł netto/94.710 zł brutto, stanowiąca integralną część z fakturami: zaliczka na kwotę 385.520 zł plus faktura (...)na kwotę 194.340 zł plus faktura (...)na kwotę 194.340 zł) stając się właścicielem przedmiotowych maszyn. Pozostała, relatywnie niewielka część do zapłaty, zgodnie z kontraktem obejmowała montaż (gabaryty wymagały modułowego transportu) i uruchomienie maszyn, w tym wypadku już tylko jednej – odwadniacza kołowego, bowiem dwie pierwsze od razu wdrożono do prac drogowych. W tym czasie A. O. (1) jako prokurent (...) Spółki z o.o. prowadził rozmowy handlowe także z innymi odbiorcami oferowanych przez jego firmę maszyn. Jednym z zainteresowanych w nabyciu odwadniacza kołowego OKN 650/140 był Z. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „(...) siedzibą w (...)”. Oskarżony, wiedząc że firma pokrzywdzonego nie będzie od razu wykorzystywać odwadniacza kołowego OKN 650/140, zaproponował wdzierżawienie tej maszyny, na co Z. K. (1) się zgodził, mając świadomość, iż w trakcie dzierżawy maszyna będzie eksploatowana. W dniu 2 sierpnia 2011r. pokrzywdzona – działająca przez Z. K. - podpisała z firmą (...) - działającą przez A. O. - umowę dzierżawy (k – 8) do dnia 10.10.2011r., mocą której dzierżawca „... będzie używał przedmiotu dzierżawy zgodnie z jego przeznaczeniem i zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki... (a) po zakończeniu dzierżawy Dzierżawca zwróci przedmiot dzierżawy Wdzierżawiającemu... (jak też) Dzierżawcy nie wolno bez pisemnej zgody Wdzierżawiającego oddawać przedmiotu dzierżawy do używania osobom trzecim, ani też oddawać w dalszą dzierżawę (paragrafy 4, 6 i 7 cytowanej umowy)...”. Czynsz dzierżawny strony ustaliły na kwotę 10.000 złotych, przy czym został on splacony później bezgotówkowo poprzez dostarczenie firmie Z. K. mniejszego i tańszego (wartego około 25.000 zł) odwadniacza. Jednocześnie, skoro pierwotna umowa nr (...) łącząca firmę Z. K. i (...) w paragrafie 3 wskazywała na wcześniejszy termin realizacji, strony podpisały w dniu 3 sierpnia 2011r. aneks (k – 7) o przedłużeniu terminu do montażu odwadniacza do dnia tożsamego z datą zakończenia umowy dzierżawy, to jest 10 października 2011r. W dniu 3 sierpnia 2011r. oskarżony osobiście pokwitował odbiór nowego odwadniacza OKN 650/140 (k – 6) od właściciela. Transport nie zmontowanego jeszcze odwadniacza został przeprowadzony jeszcze

tego samego dnia za pomocą firm spedycyjnych z R. do T. na zlecenie jednej z firm Z. P. (...) (zeznania M. S. k – 465 do 467 i 130, 131; zeznania L. S. k – 560, 561v; zeznania A. M. k – 602v do 603,74, 75, zeznania A. L. k – 603v, 604; dokumentacja zlecenia przewozu k – 76 do 81 i 132 do 135; druki CMR k – 4,5). Pewne, nowe elementy odwadniacza były transportowane 9 sierpnia z O. do T. (zeznania kierowcy K. C. k – 677 i uzupełniające A. M. k 676v; zbiorcza dokumentacja przewozowa k – 596 do 601, 612 do 622 i 625 do 641). Po wejściu w posiadanie wydierżawionego przez oskarżonego odwadniacza zabranego z firmy Z. K., przewiezonego z R. do T., Z. P. (zeznania k – 561v do 563v, 197, 198), który wcześniej prowadził z oskarżonym negocjacje dotyczące dostarczenia nowego odwadniacza kołowego, rozpoczął formalizowanie wyleasingowania go za pośrednictwem specjalistycznej firmy (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. (zeznania pracownika tejże – M. J. k – 384 do 384v, 137, 604 do 604v), co nastąpiło poprzez podpisanie umowy leasingowej nr (...) (odpisy kilkakrotnie zamieszczone w aktach k – 98 do 101, 108 do 116, 200 do 230) w dniu 4 sierpnia 2011r. oraz dokonanie na rzecz (...) wpłaty własnej w kwocie 204 tys. złotych (potwierdzenie przelewu k – 139 do 145) w dniu 22 sierpnia 2011r. Ostatecznie firma (...) reprezentowana przez A. O. (1) sprzedała przedmiotowy odwadniacz (protokół oględzin i dokumentacja fotograficzna k – 146 do 154) w dniu 24 sierpnia 2011r. wystawiając w G. stosowną fakturę (k – 101, 139 do 145) za kwotę 415 tys złotych netto, w wyniku której to transakcji nabywca – (...) uważa się za właściciela (informacja k – 532 do 539), z zaznaczeniem iż leasingobiorca – Z. P. – wywiązuje się z umowy nr (...) spłacając regularnie raty. Odwadniacz, uznany za dowód rzeczowy (k -182 do 183) oddany został w toku postępowania pod pieczę Z. P.. W międzyczasie – 5 sierpnia 2011r. - firma oskarżonego zleciła (zamówienie k – 425, podpisane przez M. O.) w (...) części, a to: wannę, podest i wysyp odwadniacza OKN 650/140 (zestawienie zamówień k – 412), przy czym narastające zaległości (...) wobec (...), sięgające kilkuset tysięcy złotych (zeznania I. K. i J. U.), spowodowały, iż ten kontrakt nie został zrealizowany. Po upływie okresu umowy dzierżawy (czynsz dzierżawny opłacony był przez dostarczenie tańszego – wartego ok. 25 tys zł, mniejszego odwadniacza) pomiędzy firmą Z. K. a (...) – reprezentowaną przez oskarżonego, ten pierwszy zaczął się dopominać o zwrot przedmiotu dzierżawy, jednakże bezskutecznie, uzyskując w końcu informację od oskarżonego, że odwadniacz został sprzedany. Wówczas pokrzywdzony zdecydował się na złożenie zawiadomienia o możliwości popełnienia na jego szkodę przestępstwa. Pod koniec października 2011r. Spółka (...) została sprzedana (zeznania U. O.) a oskarżony odwołany z funkcji prokurenta z dniem 26 października 2011r. (uchwała w tej materii k – 284).

Powyższych ustaleń dokonano w oparciu o osobowe i powiązane ściśle dokumentarne źródła dowodowe:

Pokrzywdzony Z. K. (1) – zrelacjonował zdarzenia od momentu prowadzonych z (...) negocjacji, poprzez ich finalizację w postaci **umowy nr** (...) której przedmiotem było dostarczenie, zmontowanie i uruchomienie trzech maszyn budowlanych w określonym terminie i za określona kwotę – płatną w trzech transzach, z których ostatnia 20% dotyczyła etapu montażu na miejscu i uruchomienia maszyn, natomiast drugie z 40% było płatne przy odbiorze maszyn. Podał okoliczności towarzyszące wydierżawieniu przedmiotowego odwadniacza, kiedy to prowadzony przez niego front robót nie wymagał jeszcze jego montażu i użycia. Zgodnie z zasadami ekonomiki, odpłatnie wydierżawił odwadniacz, godząc się że będzie on użytkowany a amortyzację miał pokryć czynsz dzierżawny, skompensowany zresztą barterem w postaci mniejszego, wartego 25 tys. zł odwadniacza. Z oskarżonym podpisał stosowną **umowę dzierżawy** datowaną na 2.08.2011r., szczegółowo obwarowaną a **3 sierpnia 2011r.** wydał mu za **pokwitowaniem nowy odwadniacz kołowy OKN 650/140**. Jednocześnie strony sporządziły **aneks do umowy (...)**, jako że jej pierwotny tekst zawierał wcześniejszy termin realizacji, natomiast przedmiotowy odwadniacz kołowy nie został jeszcze zmontowany i uruchomiony (na co opiewała ta umowa) a został wydierżawiony do 10.10.2011r.

Zeznania pokrzywdzonego charakteryzuje walor wiarygodności wynikający nie tylko z depozycji innych świadków ale przede wszystkim z uwagi na ich koherentność ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami. Kluczowe z nich to **pierwotna umowa nr (...)** – szczegółowo określająca wzajemne zobowiązania stron, w tym płatności za określone fazy jej realizacji, jak też określająca znamionną wartość odwadniacza na 405 tys złotych. Umowa dzierżawy, która w sposób ewidentny potwierdza jego status jako właściciela oraz podpisane przez oskarżonego **pokwitowanie odbioru nowego odwadniacza** kołowego OKN 650/140. Elementem przydającym jego zeznaniom prawdziwości jest fakt wspomnienia, mimo braku dokumentów tej materii, o ekwiwalentnym sposobie

zapłaty rat czynszowych – przekazaniu mu odwadniacza kołowego o wartości 25 tys. zł. Nota bene, ta okoliczność sprawiła, że nie upominał się wcześniej o swój wydzierżawiony odwadniacz, mimo że nie otrzymał czynszu w pieniądzu. Brak negatywnego nastawienia do oskarżonego (rzadki element obiektywizmu) wynika z faktu prób wyjaśnienia sprawy bezpośrednio z oskarżonym, nawet na gruncie polubownym. Fizyczne wydanie przedmiotu umowy dzierżawy, określone pokwitowaniem jego odbioru na dzień 3 sierpnia 2011r. określiło początkową datę przestępstwa – moment powierzenia odwadniacza.

Świadek U. O. (1) – ówczesny Prezes Spółki (...), zaznaczając iż pełniła funkcję reprezentacyjną, potwierdziła istnienie prokury samoistnej udzielonej mężowi i jej odwołanie co było związane ze sprzedażą podmiotu, natomiast nie miała do przekazania żadnych innych informacji dotyczących sprawy.

Jej relacja w tym wąskim zakresie potwierdzona jest **dokumentami KRS i uchwałą o odwołaniu prokury**.

Świadkowie I. K. (1) i J. U. (1) – pracownicy firmy (...) z O. zeznawali koherentnie na okoliczności współpracy z firmą (...). Obiektywnie podkreślali nieznaczne opóźnienia w terminowości płacenia za zrealizowane zamówienia, podnosząc że nie wpływały one na zachwianie zaufania pomiędzy firmami w latach do 2010r. J. wskazali natomiast, że w 2011r. zaległości (...) urosły do kilkuset tysięcy złotych a ostatnie zamówienie na części odwadniacza nie zostało zrealizowane.

Ich relacje zostały poparte nadesłanym **pakiem dokumentów obrazujących współpracę pomiędzy firmami**, w szczególności w zakresie **zamówień z 1 grudnia 2010r. – kompletny odwadniacz kołowy (zamówiony przez (...) dla realizacji umowy nr (...)z firmą Z. K.) i z 5 sierpnia 2011r. – tylko wyspecyfikowane części do odwadniacza**, zresztą nie zapłacone. Ważkość ich relacji w powiązaniu ze specyfikacjami zamówień jest trojaka. **Po pierwsze**, ewidentnym jest, że **1 grudnia 2010r. został zamówiony kompletny odwadniacz** kołowy OKN 650/140, dostarczony następnie do R.. **Po wtóre**, w dniu **5 sierpnia 2011r. (...) zamówił li tylko części do odwadniacza**, co przeczy twierdzeniom oskarżonego, że umówił się ze Z. K. (1), że w zamian za dostarczony odwadniacz przekaże mu w późniejszym terminie inny nowy (nawet lepszy) model. **Po trzecie**, wbrew twierdzeniom oskarżonego to nie on podjął, jak twierdził, **czynności zamówienia tych części do odwadniacza** tylko **osoba trzecia**.

M. J. – pracownik firmy leasingowej złożył zeznania, w których przybliżył algorytm czynności związanych z zawieraniem umów leasingowych i ich obsługą. Następnie ów wzorzec skonfrontował z przedmiotowym przypadkiem. Podkreślał element zaufania w tego typu transakcjach, wysnuwany z dyskretnego wywiadu i dotychczasowej współpracy z kojarzonymi podmiotami, tak jak w przedmiotowej sprawie. Z punktu widzenia leasingodawcy kwestia własności wynikała z faktu wystawienia przez producenta/dostawcę faktur (pro forma i „ostatecznej”). Jego zdaniem właścicielem leasingowanego przedmiotu jest, zgodnie z treścią **umowy nr (...)- (...)** Zaznaczył, że weryfikacja danych dotyczących sprzętu używanego jest bardziej szczegółowa niż nowego. Podkreślił, że momentem nabycia prawa własności przez firmę leasingową rzeczy nie jest data zawarcia umowy leasingowej a data nabycia/wystawienia faktury przez dostawcę.

Jego zeznania charakteryzują się chłodnym profesjonalizmem. Poparte są doświadczeniem zawodowym i praktyką w obsłudze tego typu działalności. Zaprezentowane przez niego stanowisko dotyczące zaufania do podmiotów pośrednio kojarzonych w ramach umowy leasingowej poparte było wcześniejszą ich obsługą w ramach innych transakcji jak też treścią rozmów prowadzonych z zainteresowanymi i analizą przedłożonych dokumentów (**protokołem odbioru**, **fakturą dokumentującą wkład własny firmy Z. P. i fakturami wystawionymi przez (...)**). Określenie momentu nabycia przez firmę leasingową rzeczy jako daty wystawienia faktury przez (...), co miało miejsce w G. 24 sierpnia 2011r., zdecydowało o końcowej dacie pochodzenia przestępstwa i miejscu jego popełnienia.

Świadkowie - S., S. (1) M. – osoby odpowiedzialne za organizowanie transportu odwadniacza z R. do T. oraz kierowca K. C. – zrelacjonowali **logistyczną stronę przewozu modułów odwadniacza** (gabaryty maszyny uniemożliwiały jej transport w całości na żadnym etapie dyslokacji) wydzierżawionego od Z.

K. (1) loco T., czyli w miejsce wskazane przez późniejszego „beneficjenta” – Z. P.. Ich relacje znajdują oparcie w **dokumentach przewozowych**.

Rola i depozycje tych świadków odnosiły się do koordynowanych przez nich czynności transportowych, potwierdzonych przez dokumentację przewozową. Irrelevantne z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego jest, czy z R. wyjechały dwa czy też trzy transporty albowiem zgodnie z treścią pokwitowania podpisanego przez A. O. (1) pobrał on „nowy odwadniacz kołowy OKN 650/140”. Jego modułowa konstrukcja, wskazująca na możliwości wariantowych konfiguracji i fakt, że świadek C. miał wieść z (...) w O. do T. w dniu 9 sierpnia 2011r. jakieś części do odwadniacza oraz okoliczność, że ostateczna cena odwadniacza zapłacona przez (...) firmie (...) jest wyższa od tej, którą zapłaciła (...) firma (...), nie wyklucza, że wydzierżawiony przez (...) od właściciela odwadniacz mógł zostać poddany pewnym modyfikacjom, co nie zmienia jednak faktu, że owe dodatkowe pożytki nie pozbawiały automatycznie Z. K. (1) prawa własności. Obrazowo i przystępnie – wydzierżawienie od kogoś samochodu a następnie sprzedanie go nawet po przeróbkach (lifting, wymiana części, dodanie bonusów itp.) nie sanuje zachowania osoby, która jedynie dzierżyła pojazd i była zobowiązana go zwrócić).

Świadek Z. P. – obecny posiadacz odwadniacza kołowego OKN 650/140 w ramach umowy leasingowej nr (...) – opisał starania związane z możliwością otrzymania niezbędnego mu do prac drogowych odwadniacza. Wstępne rozmowy prowadził z oskarżonym jeszcze w lipcu 2011r. dowiadując się o możliwości nabycia takowego sprzętu o znanych mu parametrach. Uzyskawszy od oskarżonego informację o istniejącej możliwości, bezzwłocznie podjął czynności związane z przetransportowaniem maszyny a zarazem z uzyskaniem leasingu. Poprzez swoich pracowników i wyspecjalizowane firmy **zlecił transport** jak też wszedł w porozumienie z (...), której był znany z wcześniejszej kooperacji, podpisując **umowę leasingową**. Dokonał **przelewu kwoty 204 tys zł tytułem udziału własnego** oraz podpisał **protokół odbioru**. Jest w posiadaniu maszyny do chwili obecnej (**protokół oględzin plus fotografie**), **placąc** regularnie **raty**. W przedmiotowej sprawie zdecydował się na taką formę nabycia z uwagi na wcześniejszą współpracę zarówno z (...) jak i firma leasingową, do których rzetelności miał pełne zaufanie.

Jego relacja, poparta dokumentami i koherentnymi zeznaniami świadków (logistyka i pracownik firmy leasingowej) wpisuje się w ustalony stan faktyczny. Kwestia jego świadomości w zakresie legalnego lub nielegalnego pochodzenia przedmiotowego odwadniacza a zarazem dobrej lub złej woli nabycia (nawet ujętego szerzej via firma leasingowa), jako nieistotna dla oceny zachowania oskarżonego, w sytuacji kiedy nie został on objęty zarzutem (co stanowi wyłączną prerogatywę organów ścigania) nie była przedmiotem dociekań sądu karnego, związanego granicami skargi. Okoliczność ta zaktualizuje się dopiero na etapie ewentualnego postępowania cywilnego, do którego sąd a quo odesłał zainteresowanych w przedmiocie rozporządzenia dowodem rzeczowym, sygnalizując tylko istnienie konkurencji w tej materii na linii Z. K. (1) (jego firma) – firma leasingowa – Z. P. (jego firma).

Świadkowie P. P. (zeznania k – 505 i 136) i **A. L.** (zeznania k – 603v do 604) nie wnieśli niczego istotnego do sprawy.

Powoływane powyżej dokumenty, sporządzone w przewidzianej formie i podpisywane (co potwierdzali) przez sygnatariuszy charakteryzował walor typowej i oczywistej wiarygodności, tym bardziej że nie były one kwestionowane także przez strony (z wyjątkiem stawianego przez oskarżonego zarzutu pozorności umowy dzierżawy i towarzyszących jej dokumentów, o czym poniżej).

Oskarżony A. O. (1) w swych wyjaśnieniach (k – 352v do 353 i 188 do 189) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Nie kwestionując faktu podpisania w imieniu (...) umowy nr (...) na dostarczenie, zmontowanie i uruchomienie trzech wyspecyfikowanych tam maszyn, **podnosił że** wskutek nie uiszczenia przez firmę Z. K. ostatniej raty oraz z uwagi na aneksowanie umowy nr (...) **odwadniacz kołowy OKN 650/140 nie przeszedł na jego własność**.

Tym twierdzeniom przeczy treść umowy, z której wynika że: 40% płatności należne jest niejako zaliczkowo po zamówieniu, kolejne 40 % **po dostarczeniu (czyli fizycznym przekazaniu co nastąpiło, pociągając**

za sobą zapłatę drugiej transzy) a ostatnia 20% transza miała zostać zapłacona po zmontowaniu i uruchomieniu maszyny na miejscu w R.. Taki zapis umowy wskazuje, że całkowita zapłata za maszynę mieściła się w dwóch pierwszych, zapłaconych transzach, co skutkowało dopełnieniem konstytutywnego elementu nabycia prawa własności, natomiast w kwocie pozostałej do zapłacenia mieściły się czynności usługowe związane z transportem, montażem dostarczonych modułów i uruchomieniem. Nadto, oskarżony podpisał umowę dzierżawy, zatem jako osoba od wielu lat prowadząca przedsiębiorstwo, obeznana z funkcjonowaniem rynku i podstawowymi jego instytucjami, mógł to uczynić li tylko z właścicielem. Po trzecie, oskarżony pokwitował odbiór przekazanego mu fizycznie przedmiotu dzierżawy – nowego odwadniacza kołowego. Przywołane już jego doświadczenie zawodowe i biznesowe pozwala na kategoryczne stwierdzenie, iż wszedł tym samym w posiadanie cudzej rzeczy. Odnosnie aneksowania umowy nr (...) – podnoszono już wyżej, że było to niezbędne z uwagi na fakt, że pierwotny termin jej realizacji (do uruchomienia maszyny włącznie) był zdecydowanie krótszy niż data końca umowy dzierżawy (10.10.2011r.).

Nadto oskarżony **twierdził, że przedmiotowa umowa dzierżawy była czynnością pozorną** – dodatkowym elementem zabezpieczenia zażądany przez Z. K. (1).

Odwołując się ponownie do wieloletniego doświadczenia zawodowego oskarżonego i zasad doświadczenia życiowego, stwierdzić należy iż twierdzenia te są nielogiczne i gołosłowne. Brak jest faktycznych i racjonalnych przesłanek do przyjęcia, że osoba należycie obeznana z materią, od wielu lat funkcjonująca na rynku kontraktowym, gdzie istnieje całe spectrum możliwości zabezpieczeń, godziła się na podpisanie umowy pozornej, tak szczegółowo obwarowanej, rodzącej poważne skutki w razie ich uchybienia.

Oskarżony **suponował także, iż odwadniacz kołowy był rzeczą oznaczoną li tylko co do gatunku** bowiem nie został zmontowany i nie nadano mu unikalnego numeru, zatem jego elementami mógł swobodnie dysponować, co więcej do firmy Z. P. prócz modułów pobranych z R., domontowano i inne przewiezione z oddzielnych miejsc.

Jak podnoszono już wyżej, nie kwestionuje się, że finalny odwadniacz zmontowany w T. mógł zostać wzbogacony (była dostawa dodatkowych części i cena zapłacona przez firmę leasingową była wyższa niż ta zapłacona przez Z. K. (1)), niemniej ewentualne zainstalowanie dodatkowych elementów nie powodował automatycznie, że właściciel (Z. K.) nowego odwadniacza kołowego OKN 650/140 (jak to ujęto w pokwitowaniu podpisanym przez oskarżonego) utracił swe prawo a tak rekonfigurowane urządzenie stało się nową maszyną. Ujmując rzecz nawet cywilistycznie, porównując kwotę 400 tys wyłożoną przez Z. K. i 510 tys (415 tys netto) zapłaconą przez firmę leasingową to urządzenie Z. K. (1) „wchłonęło” ewentualne nowe ulepszenia, pozostając w dalszym ciągu jego własnością (z otwartą kwestią ewentualnego zwrotu nakładów).

Wreszcie **sygnalizowana przez oskarżonego kwestia obiecania pokrzywdzonemu i dostarczenia mu innego, lepszego odwadniacza**, w świetle potwierzonego zestawieniem zamówień i zeznaniami pracowników firmy (...)faktu, że 5 sierpnia 2011r. zamówiono tylko części odwadniacza a ostatecznie, z uwagi na narastające zadłużenie (...)współpraca została rozwiązana, jest nieprzekonująca.

Reasumując, ujmując zdarzenia w zwięzły sposób, oskarżony realizując zamówienie firmy Z. K. sprzedał mu odwadniacz kołowy OKN 650/140 o wartości 400 tys złotych, następnie wydzierżawił go od niego (chwilowo odwadniacz nie był potrzebny do prac w R.), po czym przetransportowane urządzenie do T. sprzedał ponownie – uzurpując sobie prawo własności – firmie leasingowej, która wyleasingowała go Z. P..

Utrzymując się w ramach zdarzenia historycznego, zatem nie wykraczając poza granice zarzutu z aktu oskarżenia, uwzględniając poczynione ustalenia faktyczne, Sąd przyjął, że pochod przestępstwa rozpoczął się z momentem fizycznego powierzenia mu mienia w dniu 3 sierpnia 2011r. (data pokwitowania) a zakończył w momencie sprzedaży tegoż mienia firmie leasingowej w dniu 24 sierpnia 2011r. (faktura wystawiona w tej dacie w G.). Analizując sekwencję zachowań oskarżonego pod kątem wyczerpania ustawowych znamion przestępstwa stwierdzić należy, iż wyczerpały one znamiona art. 284 § 2 kk. Po pierwsze – przedmiotem ochrony są własność oraz szczególny stosunek zaufania, którym sprawca został obdarzony przez właściciela. Po wtóre oskarżony był podmiotem, któremu cudze

mienie zostało powierzone mocą szczegółowo ograniczającej jego prawa umowy dzierżawy. Po trzecie odwadniacz kołowy jest rzeczą ruchomą zarówno w kategoriach prawa cywilnego jak i, z uwagi na swoją mobilność (nawet jeśli wymagającą przewiezienia), w kategoriach praw fizycznych. Po czwarte – zachowania oskarżonego spowodowały skutek w postaci utraty powierzonej rzeczy, przy czym skutek ten powstał z momentem rozporządzenia rzeczą jak przez właściciela, nie tylko bez posiadania po temu tytułu prawnego ale i wbrew zapisom umowy dzierżawy, co nastąpiło w realiach sprawy z momentem jej sprzedaży w dniu 24.08.2011r. firmie leasingowej. Po piąte – pomiędzy zachowaniem sprawcy (zakończonym sprzedażą wydzierżawionego odwadniacza) a skutkiem w postaci utraty własności przez pokrzywdzonego istnieje normatywne powiązanie. Znamię dopełniające dla kwalifikacji z art. 294 § 1 kk (mienie znacznej wartości) spełnione zostało poprzez potwierdzone dokumentami i oświadczeniem pokrzywdzonego, określenie wartości odwadniacza na kwotę 400.000 złotych.

Podmiotowo, zachowanie oskarżonego cechuje wina umyślna o negatywnym zabarwieniu zamiaru bezpośredniego. Zamiar pozbawienia osoby uprawnionej własności rzeczy lub prawa majątkowego uzewnętrzniać się może przez bezprawne zatrzymanie cudzej rzeczy przez sprawcę, odmowę jej zwrotu, zaprzeczenie otrzymania, zapewnienie o zwrocie, ukrycie, przekazanie tej rzeczy osobie trzeciej, sprzedaż, zamianę, darowiznę, bezprawne jej zużycie, przerobienie itp. O zamiarze sprawcy przesądza całokształt tak podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności sprawy. Zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie SN stanowiskiem możliwe jest ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sposób działania sprawcy. Warunkiem przyjęcia, że sprawca działał z zamiarem bezpośrednim, charakterystycznym dla przestępstwa przywłaszczenia, jest wykazanie, że zachowanie sprawcy jednoznacznie wskazuje, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do jakiego zmierzał. Jednoznaczność ta nie może oznaczać nic innego jak nieodzowność określonego skutku, w tym przypadku postąpienia z cudzą rzeczą ruchomą jak własną i włączenie jej do majątku innej osoby (por. wyrok SN z 12 maja 1976 r., V KR 20/76, GP 1976, nr 22). Tu powołać należy inne judykaty adekwatnie przystające do realiów sprawy a to SA w Rzeszowie z dnia 6.06.2013r. , sygn. akt II AKa 38/13, publ. LEX 1322041 dotyczący kwestii świadomości utożsamianej z elementami winy - Świadomość powierzenia rzeczy sprawcy w określonym celu, na przykład do używania, przechowania itp., w tym w szczególności świadomość, że rzecz nie została przekazana sprawcy do swobodnego dysponowania, stanowi element kwalifikujący przywłaszczenie. Sprawca, dokonując przywłaszczenia rzeczy, godzi także, obok zamachu na prawa do rzeczy, w szczególności stosunek zaufania, jakim powierzający go obdarza oraz SA w Katowicach z dnia 30.11.2012r. sygn. akt II AKa 461/12, publ. LEX 1239912, że znamieniem zamiaru włączenia ... rzeczy do swojego majątku... jest dokonanie ich sprzedaży. Raz jeszcze przypomnieć należy, że oskarżony jest osobą obytą z problematyką funkcjonowania w obszarach kontraktowych o wyższym wykształceniu i bogatym doświadczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał A. O. (1) za winnego tego, że w okresie pomiędzy 3 a 24 sierpnia 2011r. w G., jako prokurent (...) Spółka z o.o., po uprzednim wydzierżawieniu od „Zakładu (...) z siedzibą w R.” urządzenia w postaci odwadniacza kołowego OKN-650/140 o wartości 400.000 złotych, przywłaszczył sobie powierzone w ten sposób mienie znacznej wartości na szkodę tego podmiotu, zbywając go na rzecz (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W., która uczyniła zeń przedmiot umowy leasingowej nr (...) zawartej z Z. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „(...) siedzibą w (...)”, to jest **występku z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.**

Stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest znaczny. Stwierdzenie to jest uprawnione świetle analizy zdarzenia pod kątem kwantyfikatorów wymienionych w art. 115 § 2 kk – rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru wyrządzonej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, postaci zamiaru i motywacji sprawcy. Zwrócić uwagę należy na fakt, że ustawodawca, podchodząc co prawda do zagadnienia w sposób abstrakcyjny, umieścił przestępstwo przywłaszczenia mienia znacznej wartości w katalogu poważnych przestępstw, określając granice sankcji na poziomie od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. Ten czytelny sygnał wskazuje na przyjęcie, iż tak stypizowany czyn należy do kategorii najpoważniejszych naruszeń prawa chroniącego mienie, czyli charakteryzuje się taką kumulacją nie akceptowanych społecznie zachowań, które plasują stopień jego szkodliwości na bardzo wysokim poziomie. Naruszenie dwojakiego rodzaju dóbr – mienia i zaufania w obrocie tylko tę tezę potwierdzają. Mimo, że działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie należy do znamion tego przestępstwa i nie zostało ono ujęte w opisie czynu, to

bezsportnym jest, że dwukrotna sprzedaż tej samej rzeczy miała na względzie poprawę kondycji finansowej upadającej firmy (...) (nota bene, to tłumaczy motyw działania), choć samemu oskarżonemu nie przyniosła profitów.

Wymierzając oskarżonemu za ten czyn karę, zgodnie z dyrektywami zamieszczonymi w art. 53 § 1 i 2 kk, Sąd wziął pod uwagę zarówno stopień winy (umyślna- zamiar bezpośredni, czyli o najbardziej ujemnym zabarwieniu), jak i opisany wyżej stopień społecznej szkodliwości czynu. Opowiadając się za wymierzeniem kary pozbawienia wolności w dolnym ustawowym jej zagrożeniu – 1 roku, Sąd ważył także okoliczności łagodzące, a to wspomnianą motywację, nakierowaną w pierwszej kolejności na poprawę standingu macierzystej firmy, która zawiadywał oraz pewne działania (ostatecznie nieskuteczne z powodów obiektywnych), które mogły ewentualnie zrekompensować starte pokrzywdzonemu (zamawianie elementów odwadniacza, przekazanie firmie (...) w ramach czynszu dzierżawnego mniejszego odwadniacza spełniającego w tamtym okresie swoje rolę), jakkolwiek mając na uwadze, że obowiązek zwrotu bezprawnie zabranej lub przywłaszczonej rzeczy ciąży na każdym sprawcy przestępstwa kradzież lub przywłaszczenia i gotowość wykonania tego obowiązku nie wyklucza przestępstwa (SA we W. wyrok z dnia 26.09.2012r., sygn. akt II AKa 269/12, publ. LEX 1220382). Za wymierzeniem umiarkowanej kary przemawiały także dane osobopoznawcze (np. uprzednia niekaralność, praca, dotychczasowy nienaganny tryb życia), wskazujące na incydentalność zdarzenia w życiu oskarżonego. Wynikająca z nich pozytywna prognoza społeczno-kryminologiczna i przekonanie, iż sam proces i wymierzona nawet minimalna sankcja będą stanowić swoistą przestrożę i gorzkie doświadczenie życiowe, skłoniły Sąd do zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby 3 lat, zatem wystarczająco długi by weryfikować trafność probacji i zrazem utrwałać w zachowaniu oskarżonego w aspekcie zawodowym pozytywne wzorce zachowań.

Urealnieniem kary, czyli faktyczną dolegliwością będzie grzywna 50 stawek dziennych przy stawce równoważnej kwocie 100 złotych orzeczona obok kary pozbawienia wolności (z uwagi na pryzmat działania w celu wspomnianego osiągnięcia korzyści finansowej przez (...)). Jej wysokość to pochodna: szacowania wartości sprzeniewierzonego mienia, rysującego się następstwa w postaci częściowej lub pełnej restytucji (co będzie zależne od ewentualnego rozstrzygnięcia trybunału cywilnego) oraz finansowych możliwości oskarżonego.

Wspominana kilkakrotnie konkurencja trzech podmiotów (właściciela, firmy leasingowej i leasingobiorcy) do przedmiotowego odwadniacza nie pozwoliła w procesie karnym na rozdysponowanie dowodem rzeczowym i w tym zakresie Sąd odesłał strony do procesu cywilnego via art. 230 § 2 zd. drugie, pozostawiając odwadniacz w pieczy leasingobiorcy. Okoliczność ta, zważywszy na otwartą kwestię rozstrzygnięcia na forum cywilnym – z obowiązkiem zwrotu odwadniacza firmie Z. K.włącznie – zdecydowała o nie orzekaniu w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody.

Zgodnie z regułami procesowymi, zasądono od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego stosowną kwotę zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych, uwzględniającą ilość terminów przemnożonych przez obowiązującą stawkę (600 zł za pierwszy i po 20% za każdy kolejny), jak też obciążono go kosztami sądowymi, a to opłatą zależną od wymiaru kary i udokumentowanymi wydatkami w sprawie poniesionymi przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania.