

**Sygnatura akt VI Ka 437/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 października 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Marcin Mierz

Protokolant Barbara Szkabarnicka

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2014 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **T. D.** ur. (...) w K.

syna J. i B.

oskarżonego z art. 284§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 17 marca 2014 r. sygnatura akt III K 1399/11

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego T. D. na rzecz oskarżycielki posiłkowej H. M. kwotę 420 zł (czterysta dwadzieścia złotych), tytułem zwrotu kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 580 zł (pięćset osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 437/14

## UZASADNIENIE

T. D. oskarżono o to, że w dniu 12.03.2007r. w G. dokonał przywłaszczenia mienia powierzonego w postaci samochodu m-ki A. (...) o nr rej. (...) czym spowodował straty w kwocie 53.000zł na szkodę H. M..

Wyrokiem z dnia 17 marca 2014r. w sprawie o sygn. akt III K 1399/11 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego T. D. za winnego tego, że w dniu 12 marca 2007 roku w G., przywłaszczył powierzony mu przez pokrzywdzoną H. M. samochód osobowy marki A. (...) o numerze rejestracyjnym (...) i wartości 53.000 złotych, to jest winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za to na zasadzie art. 284 § 2 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na 40 złotych. Na zasadzie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary

pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej H. M. kwoty 53.000 złotych. Nadto na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej H. M. wydatki w łącznej kwocie 924 złote, zaś na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 580 złotych oraz wydatki w kwocie 709,33 złote.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez obrońców oskarżonego.

Pierwszy (chronologicznie) z apelujących adw. A. S. zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu, że oskarżony w dniu 12 marca 2007r. w G., przywłaszczył powierzony mu przez pokrzywdzoną H. M. samochód osobowy marki A. (...) o numerze rejestracyjnym (...) i wartości 53.000 złotych, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza sprawstwa oskarżonego. Podniósł także obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k. art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez zastosowanie przez Sąd Rejonowy nieobiektywnej i zupełnie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznanie za wiarygodne dowodów przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego przy jednoczesnym i konsekwentnym pomijaniu wszelkich źródeł dowodowych wykazujących jego niewinność, w tym zdyskredytowania dowodów w postaci spójnych, konsekwentnych i logicznych wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań świadków, którzy potwierdzili przedstawioną przez niego wersję wydarzeń, rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz nieustalenie w sposób prawidłowy rzeczywistego stanu faktycznego sprawy.

Stawiając te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Drugi z obrońców adw. R. N. zaskarżając opisany wyżej wyrok w całości podniósł:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na wydaniu zaskarżonego orzeczenia wyłącznie w oparciu o okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, przy całkowitym pominięciu okoliczności dla niego korzystnych oraz przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, przy jednoczesnym pominięciu części zgromadzonego materiału dowodowego, a to poprzez:

a) przyjęcie za wiarygodne zeznań świadków H. M. i I. K., podczas gdy świadkowie ci mieli interes w złożeniu zeznań określonej treści, ich zeznania składane w toku całego postępowania znacząco się różnią i są wewnętrznie niespójne, a nadto zeznania świadka I. K. w znacznej większości stanowią wprost przekaz uzyskany od pokrzywdzonej H. M., będącej pracodawcą świadka, co winno skutkować zwiększoną ostrożnością przy ocenie ich wiarygodności, a zeznania tych świadków nie znalazły potwierdzenia w żadnych innych dowodach ujawnionych w sprawie,

b) odmówienie waloru wiarygodności zeznaniom świadków J. H. i J. D. wyłącznie z uwagi na fakt, iż zeznania te nie korelowały z treścią zeznań pokrzywdzonej H. M. i I. K., pomimo że świadkowie ci wyraźnie i jednoznacznie złożyli swoje zeznania, które były logiczne, spójne i korelowały z pozostałym materiałem dowodowym,

c) przyjęcie za niewiarygodne zeznań świadków M. S. (1) i P. S., co do okoliczności przyjazdu do Polski na początku marca 2007 roku, wyłącznie z uwagi na fakt, iż takiemu zdarzeniu przeczyły pokrzywdzona H. M. i świadek I. K., podczas gdy oczywistym jest, iż żadna ze wskazanych kobiet nie musiała widzieć świadków, co wynika z treści ich zeznań oraz wyjaśnień oskarżonego, a okoliczności przytoczone przez świadków nie zostały w żaden inny sposób zakwestionowane,

d) odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego T. D. w zakresie w jakim opisał on okoliczności zwrotu pojazdu pokrzywdzonej H. M., pomimo że okoliczności te zostały potwierdzone przez świadków przesłuchanych w sprawie, były logiczne, spójne i niezmiennie w trakcie całego postępowania,

e) przyjęcie za wiarygodne, iż oskarżony T. D. kontaktował się z H. M. jeszcze po spotkaniu w marcu 2007 roku, wysłał pokrzywdzonej sms-y i zwodził ją, choć brak jest w tym zakresie jakichkolwiek miarodajnych dowodów, a okoliczności podawane przez pokrzywdzoną w toku postępowania nie potwierdziły się,

f) ustalenie, iż oskarżony T. D. w dniu 5 marca 2007 roku użył samochodu osobowego A. (...), choć w toku postępowania sądowego sama pokrzywdzona zaprzeczyła takiej wersji, wskazując, że samochód był przez niego użytkowany od stycznia, co znajduje potwierdzenie w innych dowodach — np. fakcie udostępnienia karty paliwowej,

2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości w zakresie ustalenia okoliczności zbycia samochodu A. (...), będącego przedmiotem niniejszej sprawy, na terenie Niemiec na rzecz N. S. poprzez przypisanie tego rozporządzenia oskarżonemu T. D., wbrew wskazanej normie, pomimo że wnikliwe czynności procesowe prowadzone w tym przedmiocie nie doprowadziły do poczynienia żadnych kategoriycznych ustaleń, co winno skutkować przyjęciem wersji na korzyść oskarżonego,

3. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie okoliczności wizyty oskarżonego T. D. oraz świadków P. S. i M. S. (1) w Polsce na początku marca 2007 roku, pomimo że okoliczność tę można było zweryfikować na podstawie dostępnych środków dowodowych — np. logowań telefonów komórkowych tych osób do stacji (...), czego w toku czynności nie wykonano,

4. art. 366 § 1 k.p.k. i art. 170 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego obrońcy w zakresie dopuszczenia opinii biegłego, zgłoszonego na rozprawie w dniu 4 września 2012 roku,

5. art. 149 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez zaniechanie sporządzenia protokołu z terminu rozprawy głównej, który odbył się w dniu 19 marca 2013 roku, a to poprzez pozostawienie w aktach niezatwierdzonego projektu tego protokołu — wobec braku podpisu przewodniczącego na tym projekcie,

6. art. 391 § 1 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na odczytaniu zeznań świadka pomimo braku dochowania wszelkich czynności zmierzających do bezpośredniego przeprowadzenia dowodu,

7. art. 49a k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na uwzględnieniu wniosku o obowiązek naprawienia szkody zgłoszonego po terminie;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia, w szczególności poprzez:

1. ustalenie, że oskarżony T. D. nie oddał użyczonego samochodu osobowego A. (...) pokrzywdzonej H. M., zamiast czego w sposób świadomy, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał zbycia przedmiotowego pojazdu w H. poprzez firmę (...), a sam fakt zbycia auta zataił przed pokrzywdzoną, pomimo że taka wersja zdarzeń nie znajduje poparcia w materiale dowodowym, a została oparta wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej i jej pracownicy, wbrew wszelkim innym dowodom przeprowadzonym w sprawie,

2. ustalenie, że oskarżony T. D. od marca 2007 roku kontaktował się z pokrzywdzoną H. M. w celu zwodzenia jej co do zamiaru zwrotu przedmiotowego pojazdu, wysłał jej sms-y, choć okoliczność ta nie została potwierdzona w żaden wiarygodny sposób, a oskarżony oraz świadkowie wprost jej przeczą,

3. przyjęcie, iż motywem działania oskarżonego T. D. w zakresie rzekomego zbycia pojazdu była chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, choć z materiałów zgromadzonych w aktach wynika, iż sytuacja materialna oskarżonego była dobra i znacznie lepsza niż pokrzywdzonej, która już w przeszłości pozyczyła od oskarżonego pieniądze.

W konsekwencji, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art.437 § 2 k.p.k. apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu apelacyjnym, według stawek przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Rejonowy przeprowadził pełne postępowanie w sprawie, a następnie zebrany materiał dowodowy poddał ocenie, która nie uchybia zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom doświadczenia życiowego. Dlatego też ustalenia faktyczne Sądu meriti nie mogły zostać skutecznie podważone. Nadto procedując w sprawie nie dopuścił się takich uchybień prawa procesowego, które mogłyby mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Poza sporem jest, że w sprawie występują dwie wykluczające się wersje zdarzenia. Jedną zaprezentował oskarżony a drugą pokrzywdzona. Wsparciem dla wyjaśnień oskarżonego były zeznania J. H., M. S. (1) (vel S.), P. S. i J. D., a dla wersji H. M. zeznania jej pracownicy I. K.. Przypomnieć trzeba trafne stanowisko judykatury, że każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych (m.in. w przypadku kilku wersji wydarzeń) należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. (tak SN w postanowieniu z 12.12.2013 roku, III KK 420/13, LEX nr 1422119). W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy był w pełni uprawniony, by po dogłębnej analizie materiału dowodowego uznać za wiarygodną wyłącznie wersję pokrzywdzonej H. M..

W sytuacji, gdy nie sposób w zeznaniach świadków wskazać na większe niezgodności czy też nielogiczności, istotniejsze jest ogólne rozważenie tła zdarzenia, a zwłaszcza odpowiedzenie sobie na pytanie dlaczego pokrzywdzona miałaby bezpodstawnie pomawiać oskarżonego, jaki towarzyszyłby jej w tym motyw? Z całą pewnością trudno za takowy uznać domaganie się przez pokrzywdzoną obowiązku naprawienia szkody zgodnie z art.46 § 1 kk. Gdyby iść tym tokiem rozumowania jednego z apelujących, wówczas należałoby dyskredytować u samego początku twierdzenia każdego pokrzywdzonego, potencjalnie przecież zainteresowanego naprawieniem doznanej szkody. Zatem z całą pewnością Sądowi Rejonowemu piszącemu, że pokrzywdzona i świadek I. K. nie miały motywu, by składać zeznania niezgodne z prawdą, nie chodziło o to co imputuje skarżący. Miał Sąd ten na myśli relacje łączące oskarżonego i pokrzywdzonego zanim doszło do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, bowiem to w przeszłości należy doszukiwać się motywów ewentualnego bezpodstawnego oskarżenia.

W wyjaśnieniach oskarżonego nie ma wskazanego żadnego powodu uzasadniającego działania pokrzywdzonej (np. chęć zemsty, odegrania się, konflikt itp.). T. D. wprost wskazał, że nie ma pojęcia dlaczego H. M. po zdaniu samochodu w marcu 2007 roku złożyła w grudniu 2007 roku zawiadomienie o przestępstwie (k.49). Również Sąd odwoławczy nie dopatrzył się powodów skutkujących nieprawdziwym oskarżeniem T. D.. Zwrócić przy tym trzeba uwagę na to, że pracownicy pokrzywdzonej byli zadowoleni z pojawienia się w firmie oskarżonego. Postrzegali T. D. jako osobę kompetentną. Nawet otrzymali od niego prezenty. Z jego obecnością wiązali duże nadzieje na rozwój firmy. Nie ma żadnej informacji, by poza niezwróceniem pojazdu istniało jakiegokolwiek napięcie na linii pokrzywdzona oskarżony. Świadek I. K. złożyła zeznania, w których w pozytywnym świetle przedstawiła oskarżonego w okresie pracy dla firmy pokrzywdzonej. Jest oczywiste, że zrelacjonowała nie tylko to co sama widziała, ale co powiedziała jej pokrzywdzona. Nie czyni to jednak jej zeznań niewiarygodnymi. Była natomiast świadkiem ostatniego użyczenia pojazdu oskarżonemu. Skoro oskarżony pracował dla firmy pokrzywdzonej, to nie jest niczym dziwnym, że do firmy tej przyjeżdżał, korzystał z jej pojazdów i świadek I. K. miała z nim kontakt.

Nie da się skutecznie zdyskredytować zeznań pokrzywdzonej i I. K. na okolicznościach - rozbieżnościach powołanych w obu apelacjach, gdyż mają one znaczenie uboczne i są wynikiem albo upływu czasu, bądź szczegółowego przesłuchania świadków dopiero w postępowaniu sądowym. Nie sposób przyjąć, by świadków tych dyskredytowała rozbieżność co

do tego ile razy samochód A. (...) był pożyczany oskarżonemu (sporadycznie czy w styczniu 2007 roku i od tej pory T. D. nim jeździł) oraz czy po marcu 2007 roku zwoził on pokrzywdzoną, że odda samochód do maja czy też do września 2007 roku. Nie da się też wyprowadzać daleko idących wniosków co do wiarygodności pokrzywdzonej, że wcześniej nie podała, że pożyczyła pieniądze od oskarżonego. Jeśli uwzględnić zeznania H. M. o pożyczaniu od T. D. 2.000 złotych (według oskarżonego było to 6.000 złotych), to trudno przyjąć, by kwota ta świadczyła o problemach finansowych pokrzywdzonej. Co się zaś tyczy ewentualnych zatorów płatniczych w firmie (...)”, to sytuacja nie wyglądała wcale tak źle jak piszą apelujący. Z całą pewnością firma nie utraciła płynności finansowej, a wynagrodzenia były wypłacane (k.274). Nie można też zapominać, że pokrzywdzona samochód A. (...) wzięła na kredyt w grudniu 2006 roku i kredyt ten spłacała. Brak jest w apelacji adw. R.N. uzasadnienia dla tezy, że przedstawione rozbieżności dotyczą kwestii istotnych dla sprawy. W relacji pokrzywdzonej i świadka I. K. nie ma różnic odnośnie istoty czynu, czyli kwestii użyczenia pojazdu i braku jego zwrotu. Dodać trzeba, że pokrzywdzona w pierwszych zeznaniach złożonych w grudniu 2007 roku podała, że od maja do września 2007 roku parę razy kontaktowała się z oskarżonym, ale ten wymyślał różne powody, które miały nie pozwolić mu zwrócić samochodu (k.3), a dopiero podczas konfrontacji z T. D. użyła sformułowania „bodajże w maju 2007 roku” po raz ostatni kontaktowała się z oskarżonym (k.59v.). Było zatem inaczej niż wskazywał obrońca, „skrócenie” okresu kontaktu nastąpiło po pierwszych zeznaniach podczas konfrontacji przeprowadzonej w kwietniu 2009 roku (k.59).

Oprócz tego, że Sąd odwoławczy nie znalazł motywu po stronie pokrzywdzonej, by zawiadomiła w roku 2007 o niepopelnionym przestępstwie i przez siedem lat konsekwentnie wersję swą podtrzymywała, uzyskując dopiero w październiku 2014 roku prawomocne rozstrzygnięcie co do swoich roszczeń finansowych, doszedł również do przekonania, że tylko oskarżony a nie pokrzywdzona na całym zdarzeniu zyskał. Idąc tokiem wersji oskarżonego pokrzywdzona odebrała od niego swój samochód 5 marca 2007 roku w Polsce i już 13 marca 2007 roku, co jest bezsporne w świetle dokumentów nadesłanych przez stronę niemiecką, sprzedała pojazd w H.. Pomijając to, że to oskarżony często jeździł pomiędzy Polską a Niemcami oraz zamieszkuje blisko miejsca sprzedaży pojazdu, wersja ta jest nielogiczna i oderwana od realiów doświadczenia życiowego. Przypomnieć trzeba, że pokrzywdzona samochód zakupiła na kredyt 14 grudnia 2006 roku, czyli około trzech miesięcy przed jego sprzedażą. Cena nabycia pojazdu to 69 tys. złotych, zaś wysokość kredytu to 73.257,71 złotych. Do 13 marca 2007 roku pokrzywdzona mogła spłacić co najwyżej dwie lub trzy raty, każda po 1638,44 złotych. To, że H. M. kredyt spłacała i spłaciła do końca wynika nie tylko z jej twierdzeń, ale i z informacji bankowej, że na dzień 31 grudnia 2008 roku do spłaty pozostało bez odsetek 49.092,25 złotych (k.66). Sprzedaż przez nią samochodu nie zwolniłaby ją od spłaty kredytu. Trzy miesiące przed zdarzeniem pokrzywdzona kupiła samochód za 69.000 złotych (wpłata własna wyniosła 13.800 złotych – k.67), zaś w Niemczech został on sprzedany za 13.900 euro (k.119 i k.136). Na dzień 13 marca 2007 roku średni kurs euro w Polsce wynosił 3,8853 złote (Tabela kursów średnich NBP nr 51/A/NBP/2007 portal internetowy money.pl). Zatem samochód został sprzedany w przeliczeniu na złotówki za kwotę 54.005,67 złotych, czyli znacznie poniżej kwoty jaką trzy miesiące wcześniej zapłaciła pokrzywdzona. W tej sytuacji pokrzywdzona sprzedając pojazd w niejasnych i podejrzanych okolicznościach, nie wiadomo dlaczego skoro była jego prawowitym właścicielem, de facto zrobiłaby to na swoją niekorzyść. Nie da się tego zaakceptować w świetle wskazań doświadczenia życiowego. W konsekwencji czyni to wersję pokrzywdzonej wiarygodną, a wyjaśnienia oskarżonego nieskuteczną linią obrony, wprawdzie popartą zeznaniami innych osób, które jednak nie można uznać za przekonujące.

Oceniając zeznania świadków obrony przede wszystkim trzeba mieć na uwadze okoliczność naprowadzoną powyżej. Pokrzywdzona nie miała żadnego interesu osobistego czy majątkowego, by zeznawać nieprawdę. Zostało wykazane, że nie mogła uknuć przeciwko oskarżonemu intrygi, bo nie tylko nie miała powodów, ale na całej sprawie nic by nie zyskała, a nawet byłaby stratna. Jej postawa w postaci spłacania do końca zaciągniętego na zakup samochodu kredytu świadczy o jej uczciwości. Trafnie pisze Sąd Rejonowy, że gdyby pokrzywdzona chciała sprzedać swoje auto nie musiałaby się uciekać do dość karkołomnego fortelu zawiadamiania organów ścigania 9 miesięcy po sprzedaży auta o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa i ukrywania tego, że pojazd sprzedała w Niemczech. Pozbycie się przez nią własnego samochodu i to w sposób mający zatrzeć ślady po sprzedającym (brak informacji o osobie, która przekazała samochód firmie (...) – k.125, k.138-140), samo w sobie wysoce niedorzeczne, nie zwalniało jej z odpowiedzialności za spłatę kredytu. Nie wiadomo też dlaczego pokrzywdzona z pojazdem miałaby się udać do

Niemiec, narażać się na dodatkowe koszty, a tam sprzedać pojazd za mniej niż sama zapłaciła i musiała spłacić bankowi. W tych okolicznościach nie jest pozbawiony racji argument Sądu I instancji, że pokrzywdzona mieszka w Polsce, a jej samochód został sprzedany w H., w pobliżu której miejscowości oskarżony i świadkowie M. S. (2) i P. S. zamieszkują. Zatem jeszcze raz trzeba wskazać, że z dwóch przeciwnych wersji zdarzenia wiarygodna jest ta przedstawiona przez H. M., zaś wobec przytoczonych okoliczności nie jest dowolna teza, że koledzy oskarżonego M. S. (1) i P. S. swoimi relacjami chcieli pomóc T. D..

Sąd Rejonowy oceniając materiał dowodowy był uprawniony do wniosku, że zeznania M. S. (1) i P. S. nie były spontaniczne, nie brzmiały jak szczerza wypowiedź o przeżytych faktach. Nawet jeżeli nie można zgodzić się ze wszystkimi ocenami Sądu I instancji co do niewiarygodności tych relacji, to zeznania te wpisują się w niewiarygodną relację oskarżonego i przez to nie mogły zyskać akceptacji. Zbieżność i wewnętrzna spójność tych zeznań nie wystarcza do przyjęcia, by świadkowie w zdarzeniu osobiście uczestniczyli. Trzeba bowiem uznać, że są one wynikiem przygotowanej linii obrony oskarżonego. Na marginesie zauważyć trzeba, że oskarżony oraz świadkowie M. S. (1) i P. S. wspólnie przyjechali na przesłuchanie do Polski i dopiero wówczas prokurator przedstawił T. D. zarzut. Nie jest oczywiście niemożliwe przejechanie samochodem za jednym razem 1500 kilometrów bez odpoczynku czy też powrót z powrotem do Niemiec po 10 minutowej przerwie albo wyjazd w tak długą podróż tylko po to, by oddać pojazd, ale rzeczywiście jest mało prawdopodobne. Nie wiadomo dlaczego kończąc współpracę z pokrzywdzoną oskarżony miałby rozmówić się z nią w bardzo krótkim czasie 10 minut, dlaczego kierowcy nie mieliby odpocząć (świadek M. S. (1) zeznał, że jechał sam), dlaczego P. S. udając się do Polski początkowo nie został poinformowany przez oskarżonego o celu podróży, czy też dlaczego mężczyźni nie zrobili w Polsce zakupów, chociaż miał je w planie P. S. (k.214). Powoływanie się obecnie na niesprawdzenie logowania telefonów komórkowych oskarżonego i jego znajomych do stacji przekaźnikowych (...) jest o tyle nietrafne, że z uwagi na upływ czasu dane te są nie do uzyskania. Nadto zdarzenie miało miejsce w marcu 2007 roku. Organy ścigania wersję oskarżonego poznały dopiero 30 stycznia 2009 roku, wcześniej postępowanie było zawieszona z powodu nieprzebywania oskarżonego na terenie Polski. Konfrontacja pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną nastąpiła już po upływie 2 lat od zdarzenia, co również uniemożliwiło uzyskanie wskazywanych w apelacji danych. Poza tym nie można zapominać, że oskarżony i świadkowie nie podali numerów swoich telefonów. Prawdą jest, że pokrzywdzona nie złożyła materiału dowodowego potwierdzającego jej twierdzenia, że oskarżony wysyłał jej sms-y, w których zwodził ją co do chęci zwrotu pojazdu. Jednak ta okoliczność pojawiła się w sprawie zbyt późno, by uzyskać informację od operatora, zaś zgoda na poddanie oględzinom jej telefonu komórkowego, w sytuacji znacznego upływu czasu i praktyki bieżącego kasowania wiadomości tekstowych czy ograniczeń telefonu co do rejestracji połączeń, nie doprowadziłaby do żądanych przez obronę rezultatów. Trafne jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 14.12.2006 roku sygn. akt III KK 348/06, że w sytuacji, gdy nie jest możliwe przeprowadzenie pewnego dowodu, sąd orzeka na podstawie innych przeprowadzonych w sprawie dowodów. Jeżeli, mimo takiego braku, zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na poczynienie stanowczych ustaleń, to możliwe jest wydanie wyroku skazującego. Nie ma podstaw do przyjęcia, że w każdym wypadku zaniechania przeprowadzenia dowodu, którego już później przeprowadzić nie można, zachodzą niedające się usunąć wątpliwości - o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił również zeznania J. H. i J. D.. Precyzyjnie rzecz ujmując ten pierwszy zeznał o jednym pobycie H. M. wraz z oskarżonym w Niemczech. Istotniejsze jednak jest, że nawet sam oskarżony nie twierdził, by pokrzywdzona razem z nim jeździła do Niemiec w sprawach firmowych. Sąd I instancji dostrzegł i inne nielogiczności w relacjach J. H.. Nie ma potrzeby ich powielania. Wystarczy odesłać skarżących do str.6 uzasadnienia – drugi akapit od góry. Co się zaś tyczy zeznań J. D., to nie sposób na ich podstawie budować ustaleń faktycznych, gdy świadek nie widział, by syn poruszał się samochodem marki A.. Zasadnie Sąd meriti ocenił jakość dowodową zeznań ojca oskarżonego jako niską, zaś w konsekwencji nie dał wiary zeznaniom tego świadka, że pokrzywdzona nie była u niego i nie szukała oskarżonego. Nie było zatem tak, by Sąd I instancji zdyskredytował zeznania świadka wyłącznie o fakt, iż jest on ojcem oskarżonego.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala przypisać oskarżonemu rozporządzenie cudzym samochodem marki A. (...) i to mimo tego, że postępowanie nie wykazało wprost, by samochód na terenie Niemiec zbył T. D.. Skoro

przekonująco ustalono, że oskarżony powierzonego pojazdu nie zwrócił pokrzywdzonej, a następnie pojazd został sprzedany, to jest oczywiste, że sprzedaż musiała poprzedzać przywłaszczenie tej rzeczy przez T. D.. Oskarżony poza wersją o zwrocie pojazdu pokrzywdzonej nie przedstawił innej, z której wynikałoby, że będąc w posiadaniu pojazdu nie było jego zamiarem jego przywłaszczenie. Co się zaś tyczy zeznań obecnej właścicielki pojazdu N. S., to kupiła ona samochód w firmie (...), a więc nie mogła mieć kontaktu z osobą, która pojazd do firmy tej przekazała. Zresztą wcale nie musiał to być oskarżony dla przyjęcia jego odpowiedzialności za czyn z art.284 § 2 kk. Jeżeli pojazd przed sprzedażą był w jego posiadaniu, to jest oczywiste, że to on postanowił rozporządzić nim jak swoją własnością, a drugorzędną kwestią jest kto samochód bezpośrednio przekazał do firmy (...). Dokumentów dotyczących tej transakcji z firmy (...) nie udało się uzyskać, stąd nie wiadomo jakie dokumenty zostały przedstawione N. S. w toku sprzedaży auta. Sfinansowanie kupna i rejestrację załatwiła firma (...) (k.136). Co istotne, N. S. podała, że (...) (osoba, która wyjechała z Niemiec do Turcji i na razie nie zamierza wrócić) zarejestrował samochód na nią i nową kartę pojazdu przesłał do banku (k.137). To ostatnie twierdzenie nie wyklucza zatem, by karta pojazdu była przez cały czas w posiadaniu pokrzywdzonej.

Jeżeli chodzi o inne zarzuty pod adresem ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego, które zawarte są w apelacji drugiego obrońcy adw. A. S., to z pewnością nie wystarcza do podważenia tych ustaleń fakt, że oskarżony nie przyznał się do winy, zaś wydanym wyrokiem czuje się skrzywdzony. Tak samo przytoczenie jego wersji zdarzenia nie czyni wadliwymi rozważania Sądu meriti. O wiarygodności świadków obrony Sąd odwoławczy już napisał, tak jak i o kwestiach finansowych firmy prowadzonej przez pokrzywdzoną. Nie może zwolnić oskarżonego z odpowiedzialności to, że zlecił niemieckiemu adwokatowi wyjaśnienie w jaki sposób doszło do sprzedaży przedmiotowego samochodu na terenie Niemiec. Zauważyć trzeba, że pełnomocnictwa oskarżony udzielił w czerwcu 2012 roku (k.206-211). W tym czasie już wiedział, że toczy się przeciwko niemu postępowanie karne. W październiku 2011 roku skierowano przeciwko niemu akt oskarżenia do Sądu Rejonowego w Gliwicach (k.148) i już wtedy było wiadomo, że czynności niemieckich organów ścigania nie dały pożądanego rezultatu, nie uzyskano dokumentów transakcji i nie przesłuchano osobę, która prowadziła wówczas firmę (...). Strona polska ostateczną odpowiedź z Niemiec otrzymała w sierpniu 2011 roku (k.122 i nast.). Oskarżony wiedział o toku postępowania przygotowawczego, gdyż już w kwietniu 2008 roku ustanowił pierwszego obrońcę, a w październiku 2008 roku zmienił na innego. Obrońca zaznajamiał się z materiałami dochodzenia (k.146). Sąd przytoczył te okoliczności, by wykazać, że wobec przeprowadzonych wcześniej pełnych czynności niemieckich organów ścigania, podjęte w czerwcu 2012 roku przez oskarżonego czynności były pozorne i miały na celu jedynie uwiarygodnienia jego wersji zdarzenia, a nie dostarczenie nowych dowodów w sprawie. Zresztą obrońca przedstawił jedynie dwa pisma adwokata niemieckiego będące potwierdzeniem przyjęcia sprawy, a nie złożył żadnego pisma, z którego wynikałoby co adwokat ustalił, jak zlecona mu sprawa się zakończyła. Natomiast argument, że oskarżony wiązał plany z prowadzeniem wspólnie z oskarżycielką posiłkową działalności gospodarczej, a strony łączyły bardzo dobre stosunki, przemawia za przyjęciem, że pokrzywdzona nie miała żadnych powodów, by bezpodstawnie pomówić oskarżonego o przywłaszczenie samochodu. Co się zaś tyczy złożenia przez pokrzywdzoną zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa dopiero w grudniu 2007 roku, to przekonująco wyjaśniła to sama H. M. mówiąc o tym, że była zwodzona przez oskarżonego przez kilka miesięcy (k.3). Jeśli pokrzywdzona uprzednio wiązała z pracą oskarżonego dalekosiężne plany gospodarcze (w tym konkretny zysk dla firmy), to nie dziwi, że mogła przez dłuższy czas ufać zapewnieniom oskarżonego, i wierzyć w powody dlaczego pojazd do tej pory nie oddał, a także liczyć na wyjaśnienie sprawy i powrót T. D..

Przechodząc do zarzutów natury procesowej zawartych w drugiej chronologicznie apelacji zauważyć trzeba, że nawet jeśli w pewnym zakresie należałoby się z nimi zgodzić, to i tak uchybienia te nie miały wpływu na treść zapadłego wyroku. Prawdą jest, że Sąd I instancji nie rozpoznał wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie w dniu 4 września 2012 roku odnośnie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wartości pojazdu w marcu 2007 roku. Jednakże w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy dysponował pewną informacją za ile pojazd został sprzedany dzień po dacie czynu, powoływanie biegłego byłoby zbędne. Dodać można, że ustalona wartość rynkowa pojazdu 13.900 euro w przeliczeniu na złotówki jest wyższa niż przyjęta za zeznaniami pokrzywdzonej w akcie oskarżenia kwota szkody 53.000 złotych. Zatem nierozpoznanie wniosku dowodowego nie miało wpływu na treść zapadłego wyroku. Jest też tak, że protokół rozprawy z dnia 19 marca 2013 roku nie został podpisany przez przewodniczącego. Obrońca nie zauważył jednak, że na tej rozprawie nie przeprowadzono żadnego dowodu, a więc Sąd Rejonowy nie

mógł czynić jakichkolwiek ustaleń w oparciu o niego. Zatem i w tym wypadku obrońca nie wykazał wpływu uchybienia na treść zapadłego orzeczenia. Nadto ważne jest, czego skarżący nie zauważył, że była to ostatnia rozprawa SSR Marka Kościelniaka, który sprawy nie skończył. Przekazano ją do rozpoznania sędziemu Piotrowi Pawlikowi, który, co oczywiste, 4 listopada 2013 roku poprowadził ją od początku z uwagi na zmianę składu sądzącego (k.253, k.259, k.272).

Nie ma racji apelujący adw. R. N., że Sąd I instancji z naruszeniem art.391 § 1 k.p.k. odczytał zeznania świadka M. S. (1). Zarówno on, jak i świadkowie P. S. i J. H. przebywają zagranicą. Jest to okoliczność niekwestionowana przez żadną ze stron. M. S. (1) usprawiedliwił nieobecność na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 roku niemożnością przyjazdu do Polski. Wniósł o jego niewzywanie i podtrzymał wcześniejsze zeznania (k.281). To ostatnie jest istotne o tyle, że świadek, tak jak i pozostali, których zeznania odczytano na rozprawie (k.287v.), zeznawał już przed sądem, gdy sprawę prowadził i nie dokończył pierwszy skład sędziowski, zaś obrona nie była pozbawiona prawa zadawania świadkom pytań (k.213v.-214). Dodać jeszcze trzeba, że P. S. wezwania nie odebrał (k.279).

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art.49a k.p.k. Obrońca nie zauważył, że wniosek o naprawienie szkody złożył w imieniu oskarżycielki posiłkowej jej pełnomocnik po wpłynięciu aktu oskarżenia, a przed pierwszą rozprawą pierwszego składu sądzącego, w piśmie z dnia 2 grudnia 2011 roku. Powołał się przy tym na art.46 k.k. (k.164). Natomiast na rozprawie w dniu 4 listopada 2013 roku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jedynie zapytano czy podtrzymuje w jej imieniu wniosek złożony w trybie art.46 § 1 k.k. Pełnomocnik wniosek ten podtrzymał (k.273v.). Zatem wniosek o naprawienie szkody został złożony z zachowaniem terminu przewidzianego w art.49a k.p.k. Prawdłowo Sąd Rejonowy wniosek ten uwzględnił.

Podsumowując, nie miał Sąd Okręgowy wątpliwości, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie pozwoliło na jednoznaczne ustalenie zaistnienia przestępstwa popełnionego przez oskarżonego T. D.. Tym samym nie znalazł podstaw do uniewinnienia oskarżonego. Zaakceptować też należało opis czynu i kwalifikację prawną przestępstwa przypisanego oskarżonemu.

Rozstrzygnięcie o karze nie cechuje się rzącą surowością, a tylko wtedy byłaby możliwa jego korekta. Oskarżony do tej pory karany nie był (k.349). Kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na 2 lata jest adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynu. Grzywna jest uzasadnionym dopełnieniem kary pozbawienia wolności. Oskarżony osiągnął wysoką korzyść majątkową, zaś przy zastosowaniu probacji póki co grzywna będzie realną dolegliwością. W pełni uzasadnione było także orzeczenie wobec T. D. obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej H. M.. Kara jako całość powinna spełnić cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonego i prawidłowo kształtować świadomość prawną społeczeństwa.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Konsekwencją nieuwzględnienia apelacji wniesionych na korzyść oskarżonego jest obciążenie go kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze (w sumie 600 złotych) oraz kosztami udziału pełnomocnika z wyboru oskarżycielki posiłkowej w II instancji w kwocie 420 złotych.