

Sygn. akt II AKa 124/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO (del.) – Przemysław Filipkowski (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska

przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2014 r.

sprawy J. W./W./ z domu W.

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 listopada 2013 r. sygn. akt VIII K 334/11

I. uchyla wyrok w zaskarżonej części tj. odnośnie czynu przypisanego oskarżonej J. W. w punkcie 2 wyroku z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne umarza;

II. uniewinnia oskarżoną J. W. od dokonania zarzucanego jej w punkcie II. czynu kwalifikowanego na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

III. kosztami procesu na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Ł. W. i J. W. z domu W. zostali oskarżeni o to, że I. w okresie od 22 maja 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym J. W. jako Dyrektor d.s. (...) sp. z o.o. w W., zaś Ł. W. jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. w W., doprowadzili (...) sp. z o.o. w K. (obecnie (...) sp. z o.o. w W.) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 349.997, 26 zł, która to kwota stanowi mienie znacznej wartości, poprzez zawarcie z pokrzywdzoną umów najmu podnośników specjalistycznych i zamawianie kolejnych dostaw sprzętu w sytuacji braku zamiaru i możliwości finansowych wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania zapłaty za nie, zgodnie z umową, to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Ponadto **J. W.** została oskarżona o to, że II. w dniu 28 czerwca 2010 r. w W. działając jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. Al. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 345.000,01 zł w ten sposób, że zawarła z (...) sp. z o.o. umowę leasingu operacyjnego Nr (...), której przedmiotem był samochód marki B. (...) rok

produkcji 2009, numer nadwozia (...) wprowadzając pracownika (...) sp. z o.o. w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, w wykonaniu której odebrała w dniu 07.12.2010 r. samochód marki B. (...) rok produkcji 2009, numer nadwozia (...), czym działała na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W., to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem sygn. VIII K 334/11 z dnia 14.11.2013 r. uniewinnił Ł. W. i J. W. od zarzutu opisanego w punkcie I. Natomiast w ramach czynu zarzucanego w punkcie II uznał J. W. za winną tego, że w dniu 10 maja 2011 r. w W. przywłaszczyła mienie znacznej wartości powierzone jej na podstawie umowy leasingu operacyjnego z dnia 28 czerwca 2010 r. Nr (...), w postaci samochodu marki B. (...) rok produkcji 2009, numer nadwozia (...), o wartości w chwili popełnienia przypisanego jej czynu nie mniejszej niż 200.500 zł, w ten sposób, że pomimo wypowiedzenia tej umowy i wezwania do natychmiastowego zwrotu przedmiotu leasingu, nie zwróciła go, działając tym samym na szkodę leasingodawcy - (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. – czym wyczerpała znamiona art. 284 § 2 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 284 § 2 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał ją, a na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 33 § 1 i 2 kk wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych po 25 (dwadzieścia pięć) złotych każda. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej w stosunku do J. W. kary pozbawienia wolności, ustalając okres próby na 5 (pięć) lat. Na mocy art. 627 kpk i art. 632 pkt 2 kpk nakazał pobrać od J. W. kwotę 800 (osiemset) złotych tytułem opłaty oraz 140 zł tytułem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa; w pozostałej części koszty procesu przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony jedynie przez **obrońcę oskarżonej J. W.** w części, w której została uznana za winną.

Obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, art. 399 § 1 kpk, art. 6 kpk, art. 14 § 1 kpk poprzez zmianę kwalifikacji zarzucanego oskarżonej czynu, co skutkowało przypisaniem jej sprawstwa czynu – nienarzucanego jej w akcie oskarżenia – tj. czynu z art. 284 § 2 kk w zb. z art. 294 § 1 kk, którego oskarżona miała się dopuścić w dniu 10 maja 2011 r. w sytuacji, gdy aktem oskarżenia zarzucono jej popełnienie czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 kk, którego miała się dopuścić 28 czerwca 2010 r., co skutkowało wyjściem poza granice oskarżenia, naruszeniem zasady skargowości oraz naruszeniem prawa do obrony;

b) art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, akcentującej – wbrew zasadzie obiektywizmu – okoliczności niekorzystne dla oskarżonej, przy nieuwzględnieniu zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, interpretując wszelkie wynikające z materiału wątpliwości na niekorzyść oskarżonej, jak również poprzez nie uczynienie za podstawę wyroku prawdziwych ustaleń faktycznych, czego szczególnym wyrazem jest uznanie, że z samego zachowania oskarżonej J. W. polegającego na niezwróceniu przedmiotu leasingu w dniu wypowiedzenia umowy i dalszego z niego korzystania można wyciągnąć wniosek, iż po jej stronie istniał zamiar przywłaszczenia rzeczy, tj. trwałego włączenia jej do swojego majątku, w sytuacji gdy prawidłowa ocena dowodów nie pozwalała na wyciągnięcie tak daleko idących wniosków;

c) art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, bez dokonania wnikliwej oceny dowodów, wskazania którym z nich daje wiarę, a którym dania tej wiary odmawia i z jakich powodów, oraz przedstawienia wykładni przepisów, co uniemożliwia prawidłową kontrolę motywów wydanego rozstrzygnięcia, czego szczególnym wyrazem jest brak jakiegokolwiek omówienia, dlaczego Sąd uznał, że J. W. uiszcza tylko w części należności w stosunku do (...), w sytuacji gdy z potwierdzenia wpłaty oraz wycień obrońcy wynika, iż uiszczała ona należności w stosunku do leasingodawcy w całości, co powinno skutkować

zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpieniem od jej wymierzenia, tj. zastosowaniem art. 295 kk, ewentualnie wyjaśnieniem, czemu dyspozycja art. 295 kk nie została zastosowana;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że brak zwrotu przedmiotu leasingu i dalsze z niego korzystanie po wypowiedzeniu umowy leasingu oraz wezwaniu do zwrotu rzeczy świadczy o istnieniu po stronie władającego zamiaru bezpośredniego, polegającego na włączeniu rzeczy do swojego majątku i definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej jej własności.

W oparciu o powyższe obrońca wniósł o :

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu, ewentualnie:
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się zasadna i wobec tego musiała doprowadzić do uchylenia wyroku w zaskarżonej części.

Przede wszystkim zasadny jest zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk i art. 14 § 1 kpk poprzez naruszenie zasady skargowości w stosunku do przypisanego czynu i w rezultacie przypisanie oskarżonej w punkcie 2. wyroku przestępstwa przywłaszczenia w miejsce zarzucanego w akcie oskarżenia przestępstwa oszustwa. W doktrynie i orzecznictwie nie ustalono uniwersalnych i jednolitych kryteriów przesądzających o zachowaniu tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, a więc kwestię tę należy badać odrębnie w realiach każdej sprawy. Nie budzi jednak wątpliwości, iż w razie dokonywania dopuszczalnej przecież modyfikacji opisu zarzutu, pomiędzy czynem zarzucanym a przypisanym powinna zostać zachowana pewna część wspólna, dotycząca znamion czynu zabronionego. Jak się przyjmuje, identyczność czynu będzie natomiast wyłączona, jeżeli w porównywalnych określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Zawsze więc musi chodzić o to samo zdarzenie historyczne rozumiane jako zespół czynności, którego granice wyznacza zarzut zawarty w akcie oskarżenia /tak np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25.10.2012 r. sygn. IV KK 87/12, lex nr 1226759; z dnia 17.05.2011 r. sygn. III KK 96/11, LEX nr 795787; z dnia 07.04.2009 r. sygn. III KK 379/08, LEX nr 503180; z dnia 09.06.2005 r. sygn. V KK 446/04, OSNKW z 2005 r. nr 11 poz. 110; A. Murzynowski „Istota i zasady procesu karnego” PWN 1994 r. str. 168; L. K. Paprzycki „Komentarz aktualizowany do art. 399 kpk” tezy 1 i 2, Lex 2014 r./.

W rozpoznawanej sprawie czyn zarzucany w punkcie II. od czynu przypisanego w punkcie 2. zaskarżonego wyroku zdecydowanie różnią:

- 1) odmienne czasy działania;
- 2) różne – jak się wydaje, gdyż bliżej nie zostały ustalone – miejsca działania;
- 3) odmienne sposoby działania – wprowadzenie w błąd w celu nieuprawnionego wejścia w posiadanie rzeczy, a przywłaszczenie rzeczy legalnie znajdującej się we władztwie sprawcy;
- 4) różne zamiary sprawcy – zamiar wyłudzenia rzeczy i korzystania z niej, a zamiar trwałego włączenia rzeczy do swojego majątku.

Ponadto kompleks faktów tworzących czyn zarzucany jest całkowicie różny od zachowania składającego się na czyn przypisany, jako że pierwszy dotyczy oszustwa przy zawieraniu umowy leasingowej, a drugi przywłaszczenia po zakończeniu tej umowy i otrzymaniu wezwania do zwrotu przedmiotu leasingu. W tej sytuacji nie można mówić o zachowaniu części wspólnej pomiędzy tymi czynami, a zatem o zachowaniu tożsamości czynu.

W rezultacie Sąd I instancji przekroczył granice oskarżenia i wyszedł poza możliwą modyfikację warunkowaną treścią art. 399 § 1 kpk. W ten sposób dopuścił się uchybienia polegającego na orzeczeniu mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż czyn przypisany w ogóle nie został zarzucony przez prokuratora. Uchybienie to stanowi bezwzględnie przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, która nakazuje uchylenie zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść tego orzeczenia, a także skutkuje umorzeniem postępowania w zakresie czynu przypisanego /tak np. powołane wyżej wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17.05.2011 r. sygn. III KK 96/11 i z dnia 07.04.2009 r. sygn. III KK 379/08/.

Stosownie do ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, w momencie zawierania umowy leasingowej i rozporządzenia przedmiotem leasingu przez pokrzywdzonego oskarżona J. W. miała obiektywne i subiektywne powody do przyjęcia, iż w okresie, na jaki zawarła umowę, będzie otrzymywać wynagrodzenie z tytułu kontraktów zawartych z (...) SA. Takie ustalenia znajdują oparcie w przeprowadzonych dowodach w postaci wyjaśnień oskarżonej, zeznań świadków M. W. i M. W. oraz dokumentacji potwierdzonej przez (...) SA. Wyrok Sądu I instancji nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonej, a zatem aktualnie nie jest już możliwe czynienie jakichkolwiek odmiennych ustaleń odnośnie zamiaru wywiązania się przez nią z umowy leasingowej, gdyż na przeszkodzie temu stoi zakaz reformationis in peius. Oznacza to, że oskarżona nie popełniła zarzucanego jej w punkcie II. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, gdyż działanie w postaci zawarcia umowy leasingowej nie zawiera znamion czynu zabronionego. Nie budzi bowiem wątpliwości, że elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania, tj. w tym przypadku chcieć wprowadzić w błąd pracowników pokrzywdzonego /tak np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. II AKa 88/13 z dnia 03.04.2013 r. LEX nr 1306068 i II AKa 286/13 z dnia 02.10.2013 r., LEX nr 1381573/. Wobec tego należało oskarżoną uniewinnić od dokonania tego czynu, zgodnie z dyspozycją art. 414 § 1 kpk.

Natomiast wydanie rozstrzygnięcia następczego kończącego postępowanie odnośnie czynu zarzucanego dopuścił Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku z dnia 17.05.2011 r., a Sąd II instancji w tym składzie uznał taką decyzję za słuszną i sprawiedliwą dla oskarżonej. Treść wyroku i uzasadnienia Sądu I instancji przekonuje bowiem, iż rozpoznał on sprawę w całości i przeprowadził ocenę winy oskarżonej także w aspekcie zarzucanego jej przestępstwa oszustwa. Należało zatem rozstrzygnąć sprawę także co do czynu zarzucanego, aby uniknąć negatywnych konsekwencji związanych z ponownym rozpoznaniem sprawy przeciwko oskarżonej, która w żadnej mierze nie przyczyniła się do wydania takiego zaskarżonego rozstrzygnięcia, zbędnie wykreowanego przez Sąd Okręgowy. Co więcej, w ponownym postępowaniu nie byłoby już możliwe dokonanie odmiennych ustaleń faktycznych od tych dokonanych przez Sąd I instancji oraz nie byłoby dopuszczalne badanie i uznanie winy oskarżonej, a więc takie ponowne postępowanie uznać trzeba za zbędne i generujące niepotrzebne koszty tak dla stron, jak i wymiaru sprawiedliwości. W tej sytuacji przyjąć można, że nie istnieje już żaden powód nakazujący dalej prowadzić proces karny.

Z uwagi na to, iż do wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny wystarczające było rozpoznanie wskazanego uchybienia, na podstawie art. 436 kpk odstąpiono od rozpoznania pozostałych zarzutów sformułowanych w apelacji, uznając je za bezprzedmiotowe.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu znajduje oparcie w treści art. 632 pkt 2 kpk.

Z tych powodów orzeczono, jak w wyroku.