Sygnatura akt II AKa 44/18

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz (spr)

Sędziowie: SSA Jerzy Skorupka

SSO del. do SA Robert Zdych

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prok. Regionalnej Krzysztofa Duszeńko

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2018 r.

sprawy B. M.

oskarżonej z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 kk

H. M.

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 8 listopada 2017 r. sygn. akt III K 45/17

I. ***zaskarżony wyrok wobec oskarżonych B. M. i H. M. utrzymuje w mocy,***

II. ***zasądza od oskarżonych B. M. i H. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego , w tym opłatę po 580 zł za drugą instancję,***

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 roku – sygn.. akt: III K 45/17 orzekł:

1. oskarżonych ***B. M. i H. M.*** uznał za winnych popełnienia czynu polegającego na tym, że :

w dniu 23 sierpnia 2013 r. w L., woj. (...), działając w wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczyli sobie powierzone im – oddane w użyczenie i stanowiące własność C. K. na podstawie umowy przewłaszczenia zawartej w L. w dniu 4 czerwca 2012 r. stanowiącej zabezpieczenie umowy pożyczki gotówkowej z dnia 4 czerwca 2012 r. – mienie znacznej wartości w postaci ciągnika rolniczego F. 930 V. o nr. rej. (...), rok produkcji 2007, numer identyfikacyjny (...), o wartości 298.800,38 zł (70.600,00 Euro), w ten sposób, że wbrew zapisom ww. umów sprzedali wskazany ciągnik rolniczy na rzecz A.- (...) z siedzibą w Niemczech, czym działali na szkodę C. K.,

tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary po roku pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonym B. M. i H. M. kary grzywny po 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej w wysokości 20 zł,

3. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych B. M. i H. M. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby roku i na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.p.k. zobowiązał oskarżonych do pisemnego informowania kuratora o przebiegu okresu próby w terminach co 3 miesiące,

4. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.k. zasądził od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego C. K. po 720 zł tytułem zwrotu wydatku związanego z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu sądowym,

5. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa w całości koszty sądowe związane ze sprawą każdego z nich, w tym po 1.099,27 zł tytułem zwrotu poniesionych w sprawie wydatków i po 580 zł tytułem opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonych – adw. M. S., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie przepisów procedury karnej, to jest:

a) art. 4 i 7 k.p.k. poprzez sprzeczną z tymi przepisami ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne wnioski, co do popełnienia przez oskarżonych przypisanego im czynu, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym i przeprowadzonego na rozprawie prowadzi do wniosków zgoła odmiennych,

b) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego Sąd pierwszej instancji odmówił wiary dowodom stojącym w opozycji do ustaleń Sądu, a także brak odniesienia się do tych dowodów,

c) art. 5 § 2 k.p.k. poprze rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych,

d) art. 366 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. polegającą na uchybieniu obowiązkowi zbadania i wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności zaistniałych w sprawie, poprzez nieprzeprowadzenie konfrontacji w celu wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy zeznaniami świadków,

e) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków.

2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 4 § 1 k.k., poprzez błędną jego wykładnię polegająca na przyjęciu, że ustawą względniejszą dla oskarżonego jest ustawa Kodeks karny w brzmieniu przed 1 lipca 2015 roku, podczas gdy nie wynika to z okoliczności sprawy, biorąc w szczególności ponadto pod uwagę, iż:

- w okresie po 1 lipca 2015 r. obowiązywał art. 5 k.p.k. w brzmieniu o wiele korzystniejszym dla oskarżonego,

- wprowadzono prymat kar wolnościowych (vide. art. 37a i 37b k.k.), do której to okoliczności Sąd I instancji w ogóle się nie odniósł,

b) art. 111 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na błędnym ustaleniu miejsca dokonania czynu zabronionego,

c) art. 115 § 5 k.k. polegające na błędnym przyjęciu wartości mienia powyżej 200.000 zł , podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że wartość ta nie przekracza 170.000 zł.

3. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

a) polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżeni działali w zamiarze dokonania czynu z art. 284 k.k. w zw. z art. 294 k.k. podczas gdy z zebranych w sprawie dowodów i ujawnionych okoliczności wynika, że oskarżeni działali w przekonaniu, że zarówno ciągnik, jak i opryskiwacz należą do nich,

b) polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd, że doszło do powierzenia mienia oskarżonym przez pokrzywdzonego, podczas gdy z zebranych w sprawie dowodów i ujawnionych okoliczności, a w szczególności z treści umowy pożyczki i umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, taka okoliczność nie wynika,

w n o s z ą c o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonych od stawianych im zarzutów,

2. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych kosztów ustanowienia obrońcy za postępowanie przygotowawcze oraz I i II instancję według norm przepisanych,

ewentualnie:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie go do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Opolu.

Prokurator na rozprawie odwoławczej wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonych i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonych nie jest zasadna i nie została uwzględniona.

1. ***Odnośnie zarzutów odwoławczych określonych w pkt 1 apelacji (art. 438 pkt 2 k.p.k.) oraz w pkt 3 apelacji (art. 438 pkt 3 k.p.k.).***

Wobec ścisłego powiązania w apelacji zarzutów odwoławczych i sztucznego ich rozgraniczenia, zasadnym wydaje się łączne omówienie. Wprawdzie obrońca w pkt 1 ppkt a apelacji, odrębnie zarzucił Sądowi I instancji naruszenie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., jednakże nie sposób jest odnieść się do powyższego zarzutu bez dokonania oceny zarzutu odwoławczego określonego w pkt 3a apelacji jako błędu w ustaleniach faktycznych przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku, w wyniku naruszenia art. 7 k.p.k.

Należy wskazać, że błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd „braku", bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd „dowolności"). Może on być zatem wynikiem nieznajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.). W orzecznictwie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas „gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu" (por. wyrok SN z 24.III.1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie przy zarzucie błędu o charakterze „dowolności". Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego (por. wyrok SN z 22.I.1975 r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975, poz. 58).

Odnosząc powyższe stanowisko judykatury do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że apelujący nie wykazał w skuteczny i przekonywający sposób aby Sąd I instancji naruszył przepisy art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Zarzut obrazy art. 4 k.p.k., a więc zasady obiektywizmu nie został przez apelującego wykazany. Sąd realizował nakaz bezstronności wobec stron procesu, dążąc do realizacji zasady prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Sąd I instancji dokonując ustaleń faktycznych, dysponował obszernym materiałem dowodowym, zarówno w postaci dokumentów, jak też zeznaniami świadków, przede wszystkim pokrzywdzonego C. K., jak również M. D.. W kontekście tych dowodów, Sąd I instancji dokonał oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych, poprzedzając powyższą ocenę analizą dokumentów zabezpieczonych w sprawie. Ocenę tychże dowodów Sąd przedstawił na str. 8-10 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 493 verte – 495 akt).

Zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. okazał się niezasadny. Argumenty bowiem zawarte w cyt. pisemnym uzasadnieniu wyroku są przekonywające, odnoszące się do konkretnie wskazanych dowodów, które uznane zostały za wiarygodne i podano przyczynę, z powodu której odmówiono wiarygodności dowodom, pozostającym z nimi w sprzeczności.

Obrońca oskarżonych, zarzucając Sądowi I instancji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, jako konsekwencję obrazy art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, w wywiedzionej apelacji, a zwłaszcza w jej uzasadnieniu, starał się wykazać, iż oskarżeni swoim zachowaniem nie zrealizowali znamion przestępstwa przywłaszczenia mienia. Według obrońcy, nie można przypisać bowiem oskarżonym działania w zamiarze „rem sibi habendi".

Powyższy zarzut nie jest zasadny, pomimo jego szerokiego uzasadnienia, wspartego o przywołane orzecznictwo (k. 502-505), które jednak nie przekonuje co do błędnej oceny stanu faktycznego oraz zarzuconej błędnej oceny prawnej czynu oskarżonych.

Rozstrzygając kwestię zamiaru oskarżonych, w pierwszej kolejności, należy dokonać analizy wyjaśnień oskarżonych. W tym zakresie nie sposób jest nie zauważyć braku konsekwencji w ich treści, co wynikało ze zmiany linii obrony oskarżonych.

W postępowaniu przygotowawczym oskarżeni przyznali fakt sprzedaży ciągnika firmie niemieckiej (k. 126, 134), jednakże uczynili to, gdyż – jak wyjaśnili – „padliśmy ofiara lichwiarza, chodzi o C. K." (k. 126), ciągnik nie był przerejestrowany, brak było wpisów w dowodzie rejestracyjnym. W czasie kolejnego przesłuchania przez prokuratora w dniu 9 lutego 2017 r. oskarżona B. M. wyjaśniła (k. 259-261), że wprawdzie sprzedała wraz z mężem H. M. ciągnik, jednakże sprzedaż nastąpiła za zgodą C. K., czemu on zaprzeczył w czasie przesłuchania w dniu 27 lutego 2017 roku (k. 290) i zeznał, że nigdy takiej zgody nie wyraził. Oskarżona wyjaśniła, że „nam nie wolno było sprzedawać tego ciągnika, ale myśmy uzyskali zgodę ustną" (k. 259). Pieniądze uzyskane ze sprzedaży ciągnika, część przeznaczyli na zakup innego ciągnika, a część oddali C. K..

W dalszej części postępowania przygotowawczego oskarżony H. M. odmówił złożenia wyjaśnień (k. 299).

Znamienna jest postawa prezentowana przez oskarżonych w sytuacji podjęcia czynności przez komornika sądowego w celu zajęcia ciągnika. W dniu 25 listopada 2013 roku podczas powyższych czynności, oskarżeni oświadczyli, że ciągnik rolniczy został wynajęty do prac rolniczych na terenie Niemiec (k. 33). Tymczasem sprzedaż ciągnika nastąpiła ***w dniu 23 sierpnia 2013 roku***, a więc przed czynnościami komornika, co zostało przez nich zatajone.

Także w dniu 25 listopada 2014 roku C. K. – działając poprzez pełnomocnika – wezwał oskarżonych do wydania ciągnika (k. 31), będąc przekonanym, że ciągnik nie został sprzedany lecz znajduje się na terenie Niemiec, wykonując tam prace polowe, o czym oskarżeni informowali komornika w dniu 25 listopada 2013 roku.

Podczas konfrontacji C. K. z oskarżonym H. M. w dniu 25 sierpnia 2015 roku (k. 72-74), tenże C. K. dowiedział się od oskarżonego, że nie jest prawdą, że ciągnik został wypożyczony do Niemiec lecz faktycznie ciągnik został sprzedany do Niemiec i nie uzyskał z tego tytułu żadnych środków finansowych. W czasie tego przesłuchania i konfrontacji

nastąpiła zmiana wersji prezentowanej przez oskarżonego H. M., gdy ujawniono podczas tej czynności kserokopię umowy sprzedaży ciągnika z dnia 23 sierpnia 2013 r. (k. 75), na której oskarżony poczynił adnotację z datą 25.08.2015 r. „za zgodność z oryginałem" i złożył podpis.

Zmiana wersji przedstawionej przez oskarżonych na etapie postępowania przygotowawczego została dokonana po ujawnieniu sprzedaży przez nich ciągnika, gdy pokrzywdzony dysponował umowa sprzedaży ciągnika oraz informacją Starostwa Powiatowego w S. – Wydział Komunikacji, który to organ został zawiadomiony o sprzedaży ciągnika przez oskarżonych.

Fakty powyższe przekonują, ze oskarżeni celowo ukrywali fakt sprzedaży ciągnika przed C. K., mając świadomość nielegalności transakcji. Przeczy to jednocześnie wersji oskarżonych, że sprzedaż ciągnika nastąpiła za zgodą C. K..

Zmiana kolejnej wersji wynikająca z wyjaśnień oskarżonych nastąpiła na rozprawie sądowej. Oskarżeni początkowo odmówili składania wyjaśnień (k. 464verte – 465), a następnie po złożeniu zeznań przez C. K. (k. 465-469), zmienili postawę procesową i oświadczyli, że nie odmawiają składania wyjaśnień i wyjaśnienia złożyli na rozprawie (k. 469-470 verte). Oskarżeni przedstawili kolejną wersję, a mianowicie, nie negując sprzedaży ciągnika, twierdzili, że ciągnik nie stanowił przedmiotu zabezpieczenia umowy pożyczki z dnia 4 czerwca 2012 roku, gdyż umowa przewłaszczenia w tym zakresie nie obowiązywała. Uważali, że zabezpieczeniem umów pożyczek z 4 czerwca 2012 roku i 2 lipca 2002 roku była ustanowiona hipoteka na nieruchomościach do wysokości 300.000 zł na mocy aktu notarialnego z dnia 4 lipca 2012 roku, zmienionego aktem notarialnym z dnia 27 grudnia 2012 roku, rozszerzającego zakres hipoteki łącznej do 300.000 zł (k. 101-106). Ponadto oskarżona B. M. wyjaśniła (k. 469), że ze sprzedaży ciągnika nie otrzymała zapłaty, gdyż powyższa należność została zaliczona na poczet zadłużenia wobec nabywcy.

Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonych (str. 10-11 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyrku), stanowiące kolejną linię obrony przyjętą przez oskarżonych.

Stanowisko Sądu Okręgowego należało uznać za prawidłowe, gdyż znajduje ono wsparcie w następujących dowodach:

1. na rozprawie sądowej w dniu 27 września 2017 roku, po złożonych wyjaśnieniach przez oskarżonych, odniósł się do ich treści pokrzywdzony C. K., który zeznał (k. 470 verte), że „zawarcie aktu notarialnego w dniu 27 grudnia 2012 roku stanowiło uzupełniające zabezpieczenie obu umów pożyczek. Jak widać, oskarżeni poddali się egzekucji do kwoty 300.000 złotych, a przecież obie pożyczki łącznie wynosiły 400.000 złotych samego kapitału, bez odsetek i dodatkowych kosztów ... ze zdziwieniem słucham co mówią oskarżeni, bo moim zdaniem w ogóle nie było mowy na ten temat, że z chwilą zawarcia tego aktu notarialnego wcześniejsze zabezpieczenia wygasły". Wynika z tego, że jedna ze stron umowy tj. pokrzywdzony w sposób prawidłowy interpretował zarówno umowę pożyczki z dnia 2 lipca 2012 roku oraz treść aktu notarialnego z dnia 27 grudnia 2012 roku o zmianie aktu ustanowienia hipoteki o świadczeniu o poddaniu się egzekucji, nie zaś w sposób przedstawiony przez oskarżonych na rozprawie sądowej, niezgodnie z treścią aktów notarialnych,

2. z treści umowy pożyczki zawartej pomiędzy C. K. i oskarżonymi w dniu 2 lipca 2012 roku (k. 6-8) nie wynika aby straciły ważność lub uległy zmianie zapisy zawarte w umowie pożyczki zawartej pomiędzy stronami w dniu 4 czerwca 2012 roku, w której nastąpiło zabezpieczenie pożyczki w postaci przewłaszczenia ciągnika,

3. zgodnie z § 4 umowy pożyczki z dnia 2 lipca 2012 roku (k. 7), zabezpieczenie pożyczki stanowiło oświadczenie pożyczkobiorców (oskarżonych) spisane w postaci aktu notarialnego o dobrowolnym poddaniu się egzekucji na wypadek niewywiązania się z obowiązków z umów pożyczek z dnia 4.06.2012 r. i z dnia 2.07.2012 r. oraz hipoteka do wysokości 300.000 zł na dwóch nieruchomościach. Zatem obciążenie hipoteką do 300.000 zł było mniejsze niż wysokość zadłużenia oskarżonych wobec C. K., co potwierdza, że pozostałe zabezpieczenia nie utraciły ważności,

4. akt notarialny z dnia 27 grudnia 2012 roku (k. 101-106) w § 3 pkt 2 i 3 tejże umowy określił, że w przypadku nie spłacenia pożyczek przez oskarżonych do dnia 31 marca 2013 roku, poddają się egzekucji do kwoty 300.000 zł.

Zabezpieczeniem roszczeń wierzyciela był w § 5 tegoż aktu wniosek oskarżonych o ustanowienie hipoteki umownej do sumy 300.000 zł na dwóch nieruchomościach (k. 106).

Istotnym jest to, że powyższy akt notarialny nie zawierał zapisu o zniesieniu zabezpieczenia zawartego w umowie pożyczki z dnia 4 czerwca 2012 roku w postaci przewłaszczenia ciągnika, a przede wszystkim ***nie zawierał zapisu o zwrotnym przeniesieniu prawa własności rzeczy ruchomych, tj. ciągnika i opryskiwacza na rzecz oskarżonych.*** Wskazuje to jednoznacznie, że przewłaszczenie rzeczy ruchomych na rzecz C. K., nadal było ważne i nie zostało uchylone bądź zmienione, a w konsekwencji tego właścicielem tych rzeczy nadal pozostawał pożyczkodawca – C. K.,

5. upływ terminu spłaty pożyczek – do dnia 31 marca 2013 roku – nie nakazywał niezwłocznie podjęcie czynności egzekucyjnych przez pożyczkodawcę, co nastąpiło w dniu 23 maja 2014 roku, na skutek wezwania oskarżonych przez C. K. do wydania ciągnika, stanowiącego przedmiot przewłaszczenia (k. 37),

6. brak wpisu w dowodzie rejestracyjnym ciągnika o jego przewłaszczeniu na rzecz C. K., nie podważał treści i warunków zawartych w umowach pożyczek oraz w aktach notarialnych. Nie dawało to podstaw do swobodnego rozporządzenia ciągnikiem przez oskarżonych, a zwłaszcza jego sprzedaży,

7. zajęcie ruchomości w postaci opryskiwacza, będącego również przedmiotem przewłaszczenia, co nastąpiło w dniu 25 listopada 2013 roku przez komornika i oddanie go pod dozór A. C. (k. 11, 34), a następnie próby sprzedaży opryskiwacza w drodze licytacji – nie stanowiło o braku prawa własności opryskiwacza, stanowiącego przedmiot przewłaszczenia, należącego do C. K.. Był to bowiem wybrany przez niego sposób spieniężenia rzeczy ruchomej poprzez działania komornika. Podjęte czynności przez komornika w dniu 25 listopada 2013 r. wobec tej rzeczy, nastąpiły już po sprzedaży ciągnika przez oskarżonych w dniu 23 sierpnia 2013 roku. Czynności egzekucyjne stanowiły realizację prawa wierzyciela do wydania rzeczy stanowiących jego własność,

8. istotnym dowodem, pominiętym w apelacji obrońcy oskarżonych jest umowa przewłaszczenia z dnia 4 czerwca 2012 roku, zawarta pomiędzy oskarżonymi, a C. K. (k. 27-29), dotycząca umowy pożyczki z dnia 4 czerwca 2012 roku, zawartej pomiędzy tymi samymi stronami. Powyższa umowa przewłaszczenia nie była kwestionowana przez żadną ze stron. W § 2 tejże umowy, oskarżeni oświadczyli, że przysługuje im prawo własności ruchomości w postaci ciągnika rolniczego (wymieniono markę, rok produkcji, nr rejestr.) oraz opryskiwacza (także wymieniono powyższe dane). Określono wartość ciągnika ***na około 170.000 zł*** oraz opryskiwacza na około 150.000 zł.

W § 1 ust. 2 tejże umowy stwierdzono: „w celu zabezpieczenia wierzytelności, o której mowa w ust. 1 dłużnicy przenoszą na wierzyciela prawo własności rzeczy ruchomych, o których mowa w § 2 niniejszej umowy".

W ust. 3 stwierdzono, że „przeniesienie własności rzeczy ruchomych następuje z zastrzeżeniem warunku, że ***jeżeli wierzytelność zostanie spłacona w określonym w umowie terminie, nastąpi zwrotne przeniesienie własności na rzecz dłużników ...".***

W § 5 ust. 1 ustalono, że „dłużnik zatrzymuje przedmiot przewłaszczenia w swoim posiadaniu w charakterze biorącego w użyczenie – posiadacza zależnego".

W § 5 ust. 2 stwierdzono, że „***dłużnik nie może bez pisemnej zgody wierzyciela sprzedać w całości lub w części użyczonego mu przedmiotu przewłaszczenia".***

W § 5 ust. 3 ustalono, że „dłużnik nie może bez pisemnej zgody wierzyciela oddać użyczonego mu przedmiotu przewłaszczenia osobie trzeciej do używania".

W § 6 ust. 2 stwierdzono, że „dłużnik zobowiązany jest do wydania przewłaszczonej rzeczy na pierwsze pisemne wezwanie wierzyciela".

W § 7 ust. 5 ustalono, że „w przypadku niespłacenia wierzytelności w całości lub w części wraz z odsetkami i innymi kosztami w terminie określonym w umowie, wierzyciel wzywa dłużnika do wydania przedmiotu przewłaszczenia w terminie i w miejscu określonym w wezwaniu, przy czym wszelkie koszty ponosi dłużnik".

W świetle powyższych, niekwestionowanych warunków zawartych w umowie przewłaszczenia, w sposób oczywisty ustalone zostały prawa i obowiązki stron, w tym przede wszystkim dłużników. Wynika z nich jednoznacznie, kto jest właścicielem przewłaszczonej ruchomości oraz jednoznacznie określono zakaz sprzedaży, a nawet oddania w użyczenie rzeczy, bez zgody wierzyciela, innej osobie. W tej sytuacji, zachowanie oskarżonych, utajniające sprzedaż ciągnika, przedstawianie wersji o jego oddaniu w użytkowanie innej osobie, potwierdza iż oskarżeni znali i rozumieli treść umowy przewłaszczenia. Dążyli w postępowaniu do zaprzeczenia sprzedaży aby następnie zmienić wersję, wyjaśniając, że sprzedali ciągnik za zgodą wierzyciela, czemu tenże konsekwentnie zaprzeczył.

Podejmowane przez pokrzywdzonego czynności egzekucyjne potwierdzały brak zgody pokrzywdzonego na sprzedaż ciągnika przez oskarżonych. Czyniło to wersję oskarżonych niewiarygodną, jakoby pokrzywdzony wyraził zgodę na sprzedaż ciągnika.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w pkt 1 ppkt b-c apelacji, Sąd Odwoławczy nie dostrzegł aby Sąd I instancji posiadał jakiekolwiek wątpliwości, które – wbrew przepisowi art. 5 § 2 k.p.k. – rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonych. Sąd przeprowadził postępowanie wnikliwie, w pełni zrealizował prawo oskarżonych do obrony, wyjaśnił wszelkie wątpliwości podnoszone przez obrońcę. Zasadnie Sąd I instancji nadał walor wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego C. K., który złożył obszerne zeznania, odnosząc się do treści ujawnionych dokumentów. Prawidłowo także Sąd I instancji „powrócił" na rozprawie do zeznań C. K. (k.470v-471), w sytuacji zmiany postawy procesowej oskarżonych, którzy zdecydowali się złożyć wyjaśnienia, po wcześniej złożonych zeznaniach przez C. K.. Pokrzywdzony, odniósł się do wszystkich okoliczności, które oskarżeni przedstawili na rozprawie sądowej, także odniósł się do aktu notarialnego z dnia 27 grudnia 2012 roku, który odmiennie interpretowali oskarżeni. Dążenie do ustalenia prawdy oraz rzeczywistych faktów było ze strony sądu orzekającego właściwe i zasługujące na akceptację. W żadnej mierze – wbrew zarzutowi apelującego – Sąd nie naruszył przepisu art. 424 pkt 1 i 2 k.p.k., gdyż dokonując oceny dowodów, Sąd I instancji uczynił to prawidłowo, zaś przedstawiony sposób oceny faktów i dowodów jest w pełni zasługujący na akceptację. Nie było potrzeby – wbrew zarzutowi w pkt 1 ppkt d apelacji – przeprowadzania konfrontacji pomiędzy oskarżonymi a świadkiem C. K., gdy opisany wyżej sposób procedowania Sądu I instancji był ze wszech miar prawidłowy. Na akceptację również zasługuje postanowienie sądu podjęte na rozprawie w dniu 30 października 2017 roku (k.479 verte) w zakresie oddalenia wniosków dowodowych – na podstawie art. 170 § 1 pkt2, 3 i 5 k.p.k. – z przyczyn zawartych w uzasadnieniu postanowienia. Przeprowadzenie dalszych czynności procesowych w istocie byłoby zbędne, w świetle zebranego materiału dowodowego. W tym zakresie zarzuty apelacyjne okazały się niezasadne.

2. ***Odnośnie zarzutów odwoławczych określonych w pkt 2 apelacji (art. 438 pkt 1 k.p.k.), tj. obrazy przepisów prawa materialnego.***

Zarzuty zawarte w pkt 2 ppkt a, b, c apelacji – okazały się niezasadne.

Zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k. odnoszący się do przepisu art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 37a i art. 37b k.k. – jest niezasadny w stopniu oczywistym.

Sąd I instancji, stosując przepisy kodeksu karnego obowiązujące w chwili popełnienia przypisanego oskarżonym czynu, zastosował przepisy względniejsze, gdyż przepisy kodeksu karnego obowiązujące w chwili orzekania nie były korzystniejsze dla oskarżonych. Odniesienie przepisu art. 4 § 1 kodeksu karnego, a więc normy prawa materialnego, do art. 5 k.p.k., tj. normy procesowej jest oczywistym błędem. Wywód obrońcy, że obecnie obowiązujące przepisy art. 37a i 37b kodeksu karnego, stanowią o konieczności zastosowania obecnie obowiązujących przepisów, jest także rażącym błędem. Skonstruowany zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k., odnoszący się do możliwości stosowania przepisów art. 37a i art. 37b k.k., godzi w istotę przesłanki odwoławczej, polegającej na obrazie prawa materialnego.

Zważyć bowiem należy, że cytowane przepisy dają jedynie możliwość ich zastosowania przez Sąd, nie są zaś normą, której nie zastosowanie godzi w obligatoryjność ich stosowania. Sąd z takiej możliwości nie skorzystał uznając, iż wymierzenie kary pozbawienia wolności w minimalnej ustawowej wysokości – jest celowe, co należało zaaprobować.

Zarzut obrazy art. 111 k.k. – jest niezasadny. Sąd I instancji na str. 11 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku przedstawił wywód, z którego wynika, że oskarżeni popełnili przestępstwo na terytorium RP, nie zaś na terenie Niemiec. Pogląd powyższy należy zaakceptować z przyczyn tamże przedstawionych, dodając jedynie, że przywłaszczenie mienia nastąpiło w dniu 23 sierpnia 2013 roku w L., a więc w chwili rozporządzenia mieniem przez oskarżonych jak właściciel, gdy mienie ruchome posiadali w samoistnym władaniu. To zaś, że oskarżeni, działając jako właściciele rzeczy ruchomej, sprzedali ją innej osobie, doprowadzając nabywcę do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w postaci zapłaty 70.600 euro, może stanowić odrębny czyn, popełniony na szkodę nabywcy, działającego w dobrej wierze, której nie posiadali sprzedający, a więc oskarżeni, wiedząc że sprzedają ciągnik uprzednio przewłaszczony na rzecz innej osoby.

Zarzut zawarty w pkt 2c apelacji obrazy art. 115 § 5 k.k., polegający na błędnym przyjęciu wartości mienia powyżej 200.000 zł, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że wartość ta nie przekracza 170.000 zł – jest niezasadny.

Sąd I instancji prawidłowo określił, że wartość ciągnika w chwili czynu, tj. w dniu jego sprzedaży wynosiła 298.800,38 zł, tj. stanowiąca równowartość ceny sprzedaży, wynoszącej 70.600 euro. Obrońca oskarżonych oczekiwał przyjęcia wartości wynoszącej około 170.000 zł. Pogląd ten nie zasługuje na akceptację, gdyż określenie wartości ciągnika w tej wysokości w umowie pożyczki nie jest wiążące. Słusznie Sąd I instancji przyjął, że o wartości decyduje moment sprzedaży.

3. ***Odnośnie zarzutów odwoławczych określonych w pkt 3 apelacji (art. 438 pkt 3 k.p.k.), tj. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mających wpływ na jego treść.***

Powyższy zarzut również okazał się niezasadny.

Apelujący obrońca oskarżonych kwestionował przyjęcie przez Sąd I instancji zamiaru popełnienia przez oskarżonych przestępstwa przywłaszczenia mienia, stanowiącego czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Obrońca powyższy zarzut uzasadnił na k. 502-505 akt, błędnie podnosząc, że przedmiotem czynu był także opryskiwacz, chociaż Sad I instancji w tym zakresie nie przypisał oskarżonym czynu przestępczego.

Obrońca podniósł przede wszystkim, że o braku zamiaru oskarżonych przywłaszczenia mienia przekonuje brak wpisu w dowodzie rejestracyjnym o przeniesieniu własności na podstawie umowy przewłaszczenia. Pominął jednak treść powyższej umowy i błędnie wywodził, że brak wpisu w dowodzie rejestracyjnym niejako „przekreśla" treść umowy przewłaszczenia. Ta bowiem czynność nie należy do istoty sprawy. Należy uwzględnić to, że celem umowy przewłaszczenia nie jest trwałe nabycie własności rzeczy przewłaszczonej przez wierzyciela, lecz przeniesienie własności rzeczy przewłaszczonej następuje w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności, a więc bez zamiaru trwałego wyzbycia się własności rzeczy, a zastrzeżenie zwrotnego przeniesienia własności rzeczy na przewłaszczającego w razie spłaty długu należy do jej „essentialia negotii" (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1992 r., II CRN 87/92, z dnia 5 maja 1993 r., III CZP 54/93, OSP 1994, nr 10, poz. 176; z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSNC 200, nr 11, poz. 213; z dnia 19 lipca 2001 r., III CKN 1225/98, Wokanda 2001, nr 12, poz. 9).

Istota karalnego sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 k.k., sprowadza się do nieuprawnionego rozporządzenia przez sprawcę powierzoną mu rzeczą ruchomą, którą otrzymał i posiadał legalnie. Chodzi tutaj o świadome potraktowanie przez sprawcę otrzymanej rzeczy ruchomej jak własnej, co w sensie cywilnoprawnym sprowadza się do niedotrzymania warunków zawartej umowy, której przedmiotem jest określone uprawnienie do korzystania z tej rzeczy.

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2013 r. – sygn.. akt: II KK 69/12 znajduje się pogląd, który w pełni należy zaakceptować i odnieść do rozpoznawanego stanu faktycznego, a mianowicie: „w piśmiennictwie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości pogląd, że sprzedaż rzeczy ruchomej, stanowiącej przedmiot

przewłaszczenia na zabezpieczenie, dokonanego na rzecz banku lub innego podmiotu będącego wierzycielem sprawcy i będącego formą zabezpieczenia tej wierzytelności, stanowi realizację znamion przestępstwa przywłaszczenia rzeczy. Umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi tzw. fiducjarne (powiernicze) przeniesienie własności, polegające na zabezpieczeniu wierzytelności poprzez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy (w całości lub w określonej części) ruchomej, z jednoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania przez dłużnika z prawa własności, ale tylko w granicach ustalonych przez strony (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 czerwca 1995 r., II Akr 179/95, Pr. Gosp. 1996, nr 1, poz. 48; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, A. Zoll – Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz, Zakamycze 2006, t. III, s. 214, teza 24 do art. 284 k.k.)".

W orzecznictwie przyjmuje się także, że 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 szczególny stosunek zaufania, jakim powierzający go obdarza. Dla ustalenia znamion strony podmiotowej niezbędne jest zatem wykazanie, iż sprawca, postępując z rzeczą w sposób sprzeczny z uzgodnieniami poczynionymi z właścicielem, działał w celu włączenia rzeczy do swojego majątku i definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej jej własności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6.05.2004 r., V KK 316/03, OSNKW 2004, nr 7-8, poz. 70; wyrok SA w Rzeszowie z 6.06.2013 r., II AKa 38/13).

W świetle powyższego orzecznictwa i poglądów doktryny, stanowisko obrońcy zawarte w uzasadnieniu apelacji i stwierdzenia, że skoro oskarżeni, na podstawie umów pożyczki i przewłaszczenia, użytkowali ciągnik, to nie nastąpił „akt wydania ciągnika oskarżonym, a więc powierzenia im ciągnika rolniczego przez właściciela" – a zatem nie popełniono przestępstwa - jest poglądem odosobnionym, wręcz sprzecznym z istotą instytucji przewłaszczenia i faktami, a w konsekwencji z treścią przepisu art. 284 § 2 k.k.

Reasumując, należy stwierdzić, że ustalenia dokonane przez Sąd I instancji są prawidłowe, znajdują wsparcie w materiale dowodowym, ocenionym w ramach oceny swobodnej, nie wykraczającej poza granice wyznaczone przepisem art. 7 k.p.k. Apelujący nie wykazał w skuteczny sposób, aby Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych, a także aby ocena prawna czynu oskarżonych była niewłaściwa.

Wymierzona oskarżonym kara pozbawienia wolności oraz kara grzywny odpowiadają stopniowi winy oskarżonych, zaś przytoczone okoliczności na str. 13 pisemnego uzasadnienia wyroku w pełni przekonują o właściwie zastosowanych środkach penalnych.

Z tych względów zaskarżony wyrok jako merytorycznie prawidłowy utrzymano w mocy.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 8 i art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973 r., z późn. zm.

SSA Jerzy Skorupka SSA Witold Franckiewicz SSO(del.do SA) Robert Zdych