

Sygn. akt VII Ka 553/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Aneta Łatanik

Protokolant: Dorota Chrząstek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa – Południe w Częstochowie Katarzyny Szelki - Stajkowskiej

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2018r.

sprawy **A. P. (1), s. A. i J., ur. (...) w C.**

oskarżonego o czyn z art. 284 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt XI K 664/17

orzeka:

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego A. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 780 zł (siedemset osiemdziesiąt złotych) tytułem opłaty za postępowanie przed Sądem II instancji oraz zwrot wydatków postępowania odwoławczego.

Sygn. akt VII Ka 553/18

UZASADNIENIE

A. P. (1) został oskarżony o to, że w dniu 25 maja 2016 r. w K. będąc właścicielem 1/35 części i wyznaczonym administratorem tkaniny haftowanej przedstawiającej obraz J. M. pt.: (...) dokonał przywłaszczenia powierzonego mu mienia o wartości materialnej nie mniejszej niż 50 000 złotych a następnie bez wiedzy i zgody pozostałych właścicieli aktem notarialnym nr 566/2016 darował dzieło A. M. działając na szkodę E. K. (1), E. S., J. A., J. G. (1), D. J., Z. K. (1), M. D. (1), J. L., A. K., J. P., W. S. (1), E. K. (2), M. M., B. P., W. S. (2), W. H., D. H., J. G. (2), A. F. (1), Z. K. (2), A. S., D. B., U. K., L. T., M. Z., B. W., W. P., T. P., B. F., G. Ż., M. D. (2), S. D., A. F. (2) i K. W., **tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.**

Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie o sygn. akt XI K 664/17 orzekł w sposób następujący:

1. uznał oskarżonego A. P. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, z tym iż przyjął, że działał na szkodę E. K. (1), E. S., J. A., J. G. (1), D. J., Z. K. (1), M. D. (1), J. L., A. K., W. S. (1), E. K. (2), M. M., B. P., W. S. (2), W. H., D. H., J. G. (2), A. F. (1), Z. K. (2), A. S., D. B., U. K., L. T., M. Z., B. W., W. P., T. P., B. F., G. Ż., M. D. (2), S. D., A. F. (2) i K. W., czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za to na mocy

art. 284 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 (sto) stawek dziennych, ustalając iż wysokość jednej stawki dziennej wynosi 30 (trzydzieści) złotych;

2. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

3. na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonego w okresie próby do informowania Sądu o przebiegu okresu próby na piśmie co trzy miesiące do 10 dnia danego miesiąca;

4. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 1270 złotych (jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt złotych) i opłatę w kwocie 780 (siedemset osiemdziesiąt) złotych.

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego A. P. (1), którą zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości oraz zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

1. art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej i wybiórczej ocenie kluczowych dla prawidłowego wyjaśnienia sprawy dowodów, w szczególności poprzez pominięcie:

a) fragmentów zeznań świadków oraz korespondujących z nimi wyjaśnień oskarżonego A. P., w zakresie w jakim relacje te:

- nie wskazują, aby przystępując w 2009 r. do haftowania umawiały się z oskarżonym i jego matką, iż jako wykonawcy staną się współwłaścicielami całego haftu jako takiego, tym bardziej, iż każda z tych osób tworzyła jedynie określone fragmenty haftu, zszyte następnie w jedną całość,
- podkreślają, iż za wykonanie dzieła nie przewidziano żadnej formy zapłaty, czy to pieniężnej, czy też poprzez objęcie udziałów w prawie własności stworzonego haftu,
- dowodzą, iż podstawą wykonania haftu była umowa o dzieło, zaś zlecającym dzieło do wykonania, dostarczającym i właścicielem materiałów i narzędzi, czy wreszcie pomysłodawcą i organizatorem przedsięwzięcia był wyłącznie A. P.,

- wskazujących, iż hafciarki można uznać jedynie za osoby przyjmujące do wykonania rzecz ruchomą na podstawie umowy o dzieło, nie nabywające z tego tytułu prawa jej własności, które jako prawo wyłączne powstało po stronie zamawiającego dzieło do wykonania,

b) zapisów umowy z 4.05.2010 r., które w rzeczywistości nie przewidują przeniesienia udziałów w hafcie przez osoby uczestniczące w jego wytworzeniu i ustanowienia w ten sposób współwłasności (essentialia negotii),

c) okoliczności i rzeczywistego celu zawarcia notarialnej umowy darowizny haftu z 25.05.2016 r., opisywanych w zeznaniach świadka A. M. (k. 591) oraz samego oskarżonego, wskazujących na jej pozorność, wykluczających, aby jej zawarcie świadczyło o zamiarze przywłaszczenia po stronie A. P., tym bardziej, że już miesiąc wcześniej zawarto analogiczną umowę w zwykłej pisemnej formie;

2. art. 201 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii innego biegłego rzeczoznawcy na okoliczność wartości haftu, albowiem sporządzona na etapie postępowania przygotowawczego opinia pisemna jest niepełna i niejasna, zwłaszcza że:

a) podważa jakiegokolwiek walory artystyczne badanej rzeczy,

b) nie wskazuje w przekonujący sposób w czym miałyby wyrażać się wartości materialna (minimum 50 tys. zł), sprowadzając wyliczenia do prostego rachunku matematycznego i przyjmując, iż wartość ta to nic innego jak suma wartości użytych do wykonania haftu surowców (obniżona w związku z wypłowieniem), pomijając jednak fakt, iż haft jako taki (w oderwaniu od jego aspektu artystycznego) nie przejawia jakiegokolwiek znaczenia artystycznego (znaczenie gospodarcze rzeczy), tym bardziej z uwagi na proces płowienia, zaś o odzyskaniu materiałów celem wtórnego wykorzystania nie może być mowy, sama zaś opinia ten aspekt pomija,

c) ciężko wyobrazić sobie, aby spory haft miał przejawiać jakiegokolwiek – poza artystycznym – znaczenie gospodarcze,

- podczas gdy wyjaśnienie kwestii materialnej wartości haftu ma istotne znaczenie dla prawidłowego rozpoznania sprawy, gdyż wartość ta rzutować może choćby na wymiar kary i kwalifikację czynu (związaną z pojęciem czynu przepołowionego i typu uprzywilejowanego);

3. art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób sprzeczny z opisem czynu przypisanego oskarżonemu w samym wyroku, co wyraża się w oddzieleniu w wyroku w opisie czynu – w ślad za zarzutem aktu oskarżenia – kwestii samego przywłaszczenia haftu w dniu 25.05.2016 r. od późniejszej, lecz dokonanej jeszcze tego samego dnia, jego darowizny („[...] dokonał przywłaszczenia [...] a następnie [...] darował dzieło [...]”), wykluczając tym samym, aby sprzeniewierzenie rzeczy nastąpiło poprzez jej darowiznę z 25.05.2016 r., zaś samo uzasadnienie wyroku nie dość, że nie wskazuje jakimi to działaniami oskarżony miał dokonać przywłaszczenia rzeczy przed późniejszym jej darowaniem, czy jakie to działania miały świadczyć o zamiarze przywłaszczenia, to przyjmuje wręcz – w sposób sprzeczny z samym orzeczeniem: „[...] i w ten sposób poprzez darowanie obrazu [...] dokonał jego przywłaszczenia” (str. 23), potwierdzając tym samym brak jakichkolwiek ustaleń, aby w dniu 25.05.2016 r. oskarżony miał podjąć przed wizytą w kancelarii notarialnej jakiegokolwiek kroki mogące świadczyć o popełnieniu czynu z art. 284 § 2 k.k. i zamiarze;

II. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k., poprzez:

a) błędne jego zastosowanie i uznanie oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy w rzeczywistości nie można zgodzić się z takim założeniem albowiem:

- haft nie stanowi współwłasności wskazanych w opisie czynu osób,
- osoby występujące w niniejszej sprawie jako pokrzywdzenie przyjęły jedynie dzieło do wykonania, partycypując jedynie w późniejszych zyskach z wystaw,
- pomysłodawcą, organizatorem przedsięwzięcia oraz zlecającym wykonanie dzieła i dostarczającym materiałów oraz narzędzi był wyłącznie oskarżony oraz jego matka,
- prawo własności wytworzonego haftu przysługiwało niepodzielnie oskarżonemu,
- umowa z 5.05.2010 r. nie przewiduje przeniesienia przez oskarżonego udziałów na rzecz przyjmujących dzieło do wykonania, w szczególności brak jest w niej zapisów o przeniesieniu udziałów w prawie własności i przyjęcia tych udziałów na własność przez wykonawców dzieła – typowych zapisów dwustronnej z założenia umowy darowizny,
- zaskarżony wyrok, mający prym nad sprzecznym z nim uzasadnieniem, wyraźnie oddziela w opisie czynu – w ślad za zarzutem aktu oskarżenia – kwestię samego przywłaszczenia haftu w dniu 25.05.2016 r. od późniejszej, lecz dokonanej jeszcze tego samego dnia, jego darowizny („[...] dokonał przywłaszczenia [...] a następnie [...] darował dzieło [...]”), wykluczając tym samym, aby sprzeniewierzenie rzeczy nastąpiło poprzez jej darowiznę, nie wskazując przy tym w opisie czynu żadnego innego zachowania oskarżonego mogącego ujawnić jego przestępczy zamiar,
- uzasadnienie wyroku, przyjmując – w sposób sprzeczny z samym orzeczeniem: „[...] i w ten sposób poprzez darowanie obrazu [...] dokonał jego przywłaszczenia” (str. 23) potwierdza brak jakichkolwiek ustaleń, aby w dniu

25.05.2016 r. oskarżony miał podjąć przed wizytą w kancelarii notarialnej kroki mogące świadczyć o zamiarze popełnienia czynu z art. 284 k.k.,

- konstytutywne znaczenie dla przywłaszczenia ma pierwsza czynność dokonana przez sprawcę, w której przejawia się jego stosunek do rzeczy, wyrażający się w postępowaniu z tą rzeczą jak właściciel,

b) niewłaściwą jego interpretacją wyrażającą się w założeniu, iż zachowanie sprawcy przywłaszczenia rzeczy ruchomej stanowiącej przedmiot współwłasności może być kwalifikowane jako sprzeniewierzenie z art. 284 § 2 k.k., podczas gdy zgodnie z poglądami wyrażanymi w piśmiennictwie, sprawcy który pozbawia innego współwłaściciela możliwości korzystania z rzeczy wspólnej lub samowolnie taką rzeczą rozporządza, nie można przypisać celu przywłaszczenia cudzej rzeczy, gdyż zasadne jest traktowanie takiego czynu jako przywłaszczenia nie rzeczy, lecz prawa majątkowego z art. 284 § 1 k.k.;

a z ostrożności procesowej

III. rażąco surowość kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu, albowiem A. P. (1) zasługiwał na dobrodziejstwo zastosowania instytucji z art. 37a k.k. i wymierzenie kary grzywny, zwłaszcza, że:

- pozostaje osobą uprzednio niekaraną,
- zawiadywał przez lata haftem w dobrych intencjach, dzieląc między wykonawców kwoty uzyskane z tytułu wystaw,
- jego zbycie nastąpiło pod tytułem darym – bez korzyści dla oskarżonego,
- zachowanie oskarżonego od miesiąca czerwca 2016 r. pozostaje bez zastrzeżeń, w szczególności A. P. nie wszedł w konflikt z prawem,
- oskarżony zamierza kandydować w zbliżających się listopadowych wyborach samorządowych, do czego przeszkodą byłoby skazanie na karę pozbawienia wolności,
- wymierzona w ten sposób grzywna osiągnęłaby cele kary, wykluczając potrzebę orzekania fakultatywnej grzywny w trybie art. 33 § 2 k.k.

Mając na względzie wszystkie powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a z ostrożności procesowej o złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary poprzez zastosowanie instytucji z art. 37a k.k. i wymierzenie kary grzywny, natomiast ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Wniesiona apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem argumenty w niej przedstawione nie zyskały aprobaty Sądu odwoławczego.

Na wstępie w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i przeprowadzonego postępowania dowodowego należy podkreślić, że Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie na wszystkich zgromadzonych dowodach, które poddał wnikliwej ocenie przez pryzmat zasad doświadczenia życiowego, wskazań wiedzy i prawidłowego rozumowania oraz ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy i rozważył wszystkie dowody, zarówno te przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Przeprowadzone postępowanie dowodowe w ostateczności nie pozostawiło żadnych wątpliwości w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego.

Przechodząc do rozważań na gruncie apelacji obrońcy oskarżonego należy stwierdzić w pierwszej kolejności, że przeprowadzone postępowanie w żadnym stopniu nie naruszyło zasady swobodnej oceny dowodów. Przepis art. 7 k.p.k. stanowi dyrektywę kierunkową, której realizacji i konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia

2011r., III KK 335/10, LEX nr 736755). Jako bezzasadny należało zatem ocenić zarzut dotyczący obrazy art. 7 k.p.k., który sprowadza się do kwestionowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, w szczególności wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadków oraz poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych, które doprowadziły Sąd orzekający do przypisania oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 284 § 2 k.k. Odnosząc się szczegółowo do przedstawionych w tym zakresie argumentów trzeba podkreślić, że nie było konieczności, aby współwłaściciele haftu umawiali się już w 2009 r. z oskarżonym co do tego, iż będą w przyszłości partycypować w prawie własności całego stworzonego dzieła. Faktem jest, że każda z tych osób tworzyła część dzieła. Nie ma natomiast wątpliwości, że każda z tych części oderwana od całości nie stanowiła żadnej wartości, bowiem była jedynie fragmentem całości. W zasadzie stanowiły one jedynie części składowe tego obrazu, i jako takie po kompleksowym zespoleniu nie mogły stanowić przedmiotów objętych odrębnymi prawami własności każdego z uczestników przedsięwzięcia. Nie ma tu również znaczenia, że nie umawiano się co do zapłaty za wykonaną pracę. Przeczy to po pierwsze dalej podnoszonym przez skarżącego argumentom, aby miało to być dzieło wykonywane na zlecenie i na rzecz oskarżonego. Po drugie Sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, że zamiarem współwłaścicieli nie było uzyskanie zapłaty za stworzenie dzieła, tylko późniejszy udział w zyskach z jego eksploatacji. Nie kwestionowanym faktem w niniejszej sprawie jest, że oskarżony był pomysłodawcą, inicjatorem a później ustanowionym administratorem dzieła. W żaden sposób nie świadczy to jednak o tym, że przedmiotowy obraz miał być dziełem w rozumieniu art. 627 i nast. k.c., już choćby z tego powodu, że nie było żadnych ustaleń co do zapłaty wynagrodzenia na rzecz przyjmujących dzieło do wykonania. Podnoszona w tym zakresie przez skarżącego argumentacja jest nielogiczna i nie znajduje żadnego rozsądnego uzasadnienia. Skoro zatem działania współwłaścicieli nie znajdowały oparcia w jakiegokolwiek umowie o dzieło, to twierdzenia, iż w umowie z dnia 4 maja 2010 r. nie ma żadnych postanowień w kwestii przyznania im udziału w prawie własności rzeczy są bezprzedmiotowe. W zakresie zarzutu pozorności zawartej umowy Sąd pierwszej instancji słusznie i przekonująco ustalił, że twierdzenia oskarżonego w tej materii są ukierunkowane jedynie na uchylenie się oskarżonego od odpowiedzialności karnej, związane są z przyjętą przez niego linią obrony.

Niesłuszne są również zarzuty skarżącego pod adresem opinii biegłego. Gwoli ścisłości warto wyjaśnić, że opinia biegłego jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może on udzielić odpowiedzi, albo jeżeli nie uwzględnia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia badanej kwestii, albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych ocen oraz poglądów. Opinia biegłego jest niejasna, jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, czy posługuje się nielogicznymi argumentami (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 maja 2015 r., II AKa 64/15, KZS 2015/7-8/61) Odnosząc się zatem wprost do opinii należy w pierwszej kolejności zauważyć, że sporządzona została przez wybitnego specjalistę w zakresie m.in. wyceny dzieł sztuki, rzeczoznawcę Związku (...), prof. H. H.. Opinia ta jest w przekonaniu Sądu odwoławczego pełna, jasna i spójna. Jej dodatkowym walorem jest bez wątpienia fakt, że jest niezwykle ciekawa i interesująca. Jej wnikliwa analiza nie pozostawia wątpliwości w jaki sposób biegła ustaliła wartość materialną dzieła oraz dlaczego uznała, iż dzieło pozbawione jest wartości artystycznej. Sprowadzenie ustalenia wartości materialnej dzieła do rachunku matematycznego wynikało przede wszystkim z faktu, że jak zaznaczyła biegła, dane dzieło jest warte tyle, ile zapłaci za nie nabywca. Biegła podkreślała trudności w oszacowaniu dzieła, a swoje stanowisko ostatecznie uzasadniła niską jakością użytych materiałów i postępującym stanem wypłowienia obiektu. Opinia ta jest dla Sądu odwoławczego przekonująca, natomiast przeciwne wnioski skarżącego, oparte na subiektywnym odczuciu wynikającym z faktu, iż opinia nie spełnia oczekiwań oskarżonego, należy uznać za chybione. Kwestionowanie dowodu z opinii biegłych bezsprzecznie wymaga od Sądu, bądź stron, wykazania, że była ona oparta na błędnych przesłankach, bądź nie odpowiada aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub też jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania. Procedura karna nie daje ani organowi procesowemu ani stronom prawa do jednostronnego, arbitralnego zdyskwalifikowania opinii biegłego bez wykazania, że jest ona niepełna lub niejasna albo została sporządzona nierzetelnie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2016 r., II AKa 108/16, LEX nr 2171291). Podsumowując, żadne tego rodzaju uchybienia nie zostały przez skarżącego wskazane, natomiast jeżeli opinia biegłego jest pełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie rzetelnie uzasadnił, to fakt, iż taka opinia nie jest przekonująca dla strony, nie jest przesłanką

dopuszczenia kolejnej opinii (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 października 2017 r., II AKa 115/17, LEX nr 2414622).

Chybiony okazał się także zarzut wobec sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku i przedstawionego w wyroku opisu czynu. Twierdzenia skarżącego w tym zakresie wynikają najprawdopodobniej z niezrozumienia istoty czynu polegającego na przywłaszczeniu mienia powierzonego. Wcześniej jednak należy podkreślić, że opis czynu, o którym mowa w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., może być dokonany w języku ogólnym, a niekoniecznie w języku ściśle prawniczym; istotne jest tylko, aby odpowiadał pełnemu zespołowi znamion przewidzianych w przepisie określającym dany typ czynu zabronionego. Niekiedy w opisie czynu brak jest sformułowania wiernie przytaczającego określone znamię danego czynu, jednak analiza tego opisu prowadzi do wniosku, że chociaż wprost nie wyrażone, wspomniane znamię w opisie jest zawarte (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2018 r., II KK 29/18, LEX nr 2495959). Opis czynu przyjęty przez Sąd pierwszej instancji w sposób klarowny wskazuje na realizację znamion czynu zabronionego z art. 284 § 2 k.k., natomiast odmienne twierdzenia obrońcy oskarżonego znów mają jedynie charakter polemiczny. W drugiej kolejności należy wyjaśnić, że 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2018 r., II AKa 44/18, LEX nr 2486463). Dokonanie zatem przez oskarżonego darowizny haftowanego dzieła na rzecz A. M., którego nie był samoistnym właścicielem, a które posiadał legalnie na mocy umowy z dnia 4 maja 2010 r., stanowiło o realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia mienia powierzonego, bowiem dokonując darowizny rozporządził mieniem jak właściciel, mimo że właścicielem nie był. Jest to oczywiste, bowiem stanowi to sedno przedmiotowego czynu zabronionego, co szerzej opisano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wywodzenie zatem przez skarżącego zarzutów z tego, że z opisu czynu nie wynika, iż fakt dokonania przywłaszczenia został w jakiś sposób oddzielony od dokonania umowy darowizny, w sytuacji gdy nie ma wątpliwości, że właśnie dokonanie darowizny świadczyło w przedmiotowym stanie faktycznym o przywłaszczeniu mienia, jest oczywiście bezzasadne.

Uwzględniając w zasadzie wskazane już w niniejszym uzasadnieniu okoliczności, również podniesiony zarzut obrazy prawa materialnego nie zasługuje na uwzględnienie. Umowa z dnia 4 maja 2010 r. nie pozostawia wątpliwości, że wskazane w niej osoby były współwłaścicielami przedmiotowego dzieła. Ważność tej umowy nie została zniesiona na mocy konstytucyjnego orzeczenia Sądu, a dowolne odmienne twierdzenia oskarżonego w tym zakresie są niesłuszne. Żadne okoliczności sprawy nie wskazują, aby pokrzywdzone czynem oskarżonego osoby, przyjmowały przedmiotowe dzieło do wykonania od oskarżonego. Niniejsza inicjatywa wyszła ze strony oskarżonego, jednakże wszystkie osoby zaangażowane w tworzenie tego obiektu był względem siebie równe, każdy miał swój udział w przedsięwzięciu, natomiast obecne próby przypisania sobie przez oskarżonego własności dzieła, są co najmniej nieudolne. Wbrew twierdzeniu skarżącego, oskarżony zrealizował znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. Przez przywłaszczenie rozumie się rozporządzenie jak swoją własnością cudzą rzeczą ruchomą lub cudzym prawem majątkowym, z wykluczeniem osoby uprawnionej. Istotą przywłaszczenia jest zatem zewnętrzne zachowanie się sprawcy - określane powszechnie jako rozporządzenie rzeczą ruchomą przez włączenie jej do swojego majątku albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do rzeczy ruchomej uprawnień właścicielskich (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 2018 r., II AKa 317/17, LEX nr 2460058). Nie ma w przedmiotowej sprawie wątpliwości, że oskarżony rozporządził tkaniną haftowaną na podstawie obrazu J. M.(...), mimo że nie był do tego uprawniony, bowiem nie był samoistnym właścicielem tej rzeczy. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że nie jest rzeczą Sądu karnego ustalanie, czy dana umowa cywilnoprawna jest nieważna z uwagi na fakt uprzedniego złożenia wadliwych oświadczeń woli przy jej zawieraniu. Może być to ewentualnym przedmiotem rozpoznania sprawy w postępowaniu cywilnym i dopiero konstytucyjne orzeczenie Sądu cywilnego w tym zakresie może być wiążące. Jedynie dodatkowo można stwierdzić, że żadne okoliczności, oprócz gołosłownych twierdzeń oskarżonego nie wskazują, aby umowa z dnia 4 maja 2016 r. była zawarta dla pozorów. Na koniec w tej materii trzeba jeszcze zwrócić uwagę, że swoim zachowaniem oskarżony w zasadzie jednocześnie doprowadził do przywłaszczenia prawa majątkowego w postaci prawa własności

ruchomości i przywłaszczenia powierzonej mu rzeczy ruchomej, co wbrew twierdzeniu skarżącego pozwalało na przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 284 § 2 k.k.

W ostatniej kolejności należy odnieść się do zarzutu rażącej surowości orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności. Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2012 r., II AKa 120/12, LEX nr 1213762). W ocenie Sądu Okręgowego żadne tego rodzaju okoliczności mogące mieć wpływ na wymiar kary nie zostały ujawnione w toku postępowania apelacyjnego a wymierzone oskarżonemu kary są odpowiednie w stosunku do wagi popełnionego czynu, stopnia jego społecznej szkodliwości oraz stopnia zawinienia oskarżonego. Sąd odwoławczy ma na względzie, że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności w wymiarze ośmiu miesięcy nie jest karą niską, ale nie jest też karą wygórowaną. Zachowanie oskarżonego cechowało się szczególnym wyrachowaniem. Poprzez przypisanie sobie własności dzieła, będącego efektem ciężkiej pracy kilkudziesięciu osób, chciał w zasadzie zniweczyć ich ogromny nakład zaangażowania i czasu w bezwzględnie bezprecedensowe przedsięwzięcie. Trudno jednoznacznie ustalić motyw jego działania, jednakże już *prima facie* może uznać, iż miały charakter finansowy, co również zasługuje na zwiększoną krytykę. Nie ma przy tym znaczenia, co podnosi skarżący, że darowizny oskarżony dokonał nieodpłatnie, co jest oczywiste, gdyż z samego charakteru umowy darowizny wynika, że polega ona bezpłatnym świadczeniu na rzecz obdarowanego kosztem majątku darczyńcy. Po popełnieniu czynu oskarżony konsekwentnie trwał w swoim aroganckim przekonaniu, iż przedmiotowe dzieło należy tylko do niego. Przekonanie to zostało później zaprezentowane jako linia obrony w toku postępowania jurysdykcyjnego. Zachowaniem oskarżonego kierowały ponad wszelką wątpliwość niskie pobudki, które dodatkowo uwypuklają jego naganność. Sąd odwoławczy podobnie jak Sąd pierwszej instancji w zasadzie, poza uprzednią niekaralnością oskarżonego, nie znalazł okoliczności łagodzących.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo rozważył i uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i zasadami wymiaru kary, nie przekraczając przy tym granic dyskrecjonalności sędziowskiej, stanowiącej ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Ponadto w sposób prawidłowy ustalił sytuację majątkową i osobistą oskarżonego, orzekając karę grzywny w takiej wysokości, który przy warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności, będzie stanowić dla niego realną dolegliwość ekonomiczną, a jednocześnie nie przekroczy jego możliwości finansowych. Sąd odwoławczy podziela ponadto stanowisko, zgodnie z którym tylko tak orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i grzywny pozwolą spełnić wobec niego swe cele wychowawcze i zapobiegawcze, a ponadto przyczynią się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Oskarżony musi uświadomić sobie, że postąpił niewłaściwie przywłaszczając sobie przedmiotowe dzieło. W tym celu słusznie Sąd pierwszej instancji zobowiązał oskarżonego do informowania Sądu o przebiegu okresu próby.

Podsumowując powyższe rozważania należy na koniec podkreślić, że przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. mówi o niewspółmierności rażącej, a więc chodzi o dysproporcję znaczną. Nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną należałoby nazwać "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2018 r., II AKa 72/18, LEX nr 2490963). Sąd odwoławczy pozostaje w przekonaniu, iż do tego rodzaju rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec A. P. (1) kar nie doszło, a przy uwzględnieniu dyrektyw ich wymiaru jawią się bez wątpienia jako akceptowalne i sprawiedliwe. W ocenie Sądu odwoławczego wszystkie wskazane powyżej okoliczności uzasadniające wymierzenie oskarżonemu kar w orzeczonym wymiarze, w tym wszystkie okoliczności przestępstwa oraz sposób działania oskarżonego, jednoznacznie wykluczyły możliwość zastosowania wobec niego przepisu art. 37a k.k., który miałby stanowić dla niego swego rodzaju gratyfikację.

Mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej okoliczności i przedstawioną argumentację Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. Wysokość należnej opłaty za postępowanie przed Sądem II instancji ustalono w oparciu o przepisy art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.