

Sygn. akt **II AKa 173/17**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-------------------------|--|
| Przewodniczący - Sędzia | SA Elżbieta Józwiakowska |
| Sędziowie: | SA Wojciech Zaręba SO (del. do SA) Mariusz Jaroszyński (sprawozdawca) |
| Protokolant: | st. sekr. sąd. Agnieszka Jarzębkowska |

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Siedlcach Tomasza Gizy

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2017 r.

sprawy **T. K. (1)**, syna M. i E. z domu M., urodzonego (...) w Ł.,

T. K. (2), syna S. i M. z domu K., urodzonego (...) w W.

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt: II K 10/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) z opisów czynu przypisanego T. K. (1) i T. K. (2) eliminuje następujące faktury wystawione przez Centrum (...) S.A.:

- FS (...) /16S z dnia 25 marca 2009 r. na kwotę 359,06 zł,
- FS (...) /16S z dnia 25 marca 2009 r. na kwotę 1485,02 zł,
- FS (...) /16S z dnia 26 marca 2009 r. na kwotę 618,97 zł,
- FS (...) /16S z dnia 27 marca 2009 r. na kwotę 602,06 zł,
- FS (...) /16S z dnia 28 marca 2009 r. na kwotę 1464,92 zł,
- FS (...) /16S z dnia 30 marca 2009 r. na kwotę 867,91 zł,
- FS (...) /16S z dnia 31 marca 2009 r. na kwotę 1104,21 zł,

- FS (...)/16S z dnia 31 marca 2009 r. na kwotę 86,50 zł,
- FS (...)/16S z dnia 1 kwietnia 2009 r. na kwotę 531,96 zł,
- FS (...)/16S z dnia 2 kwietnia 2009 r. na kwotę 2076,76 zł,
- FS (...)/16S z dnia 3 kwietnia 2009 r. na kwotę 1170,30 zł,
- FS (...)/16S z dnia 4 kwietnia 2009 r. na kwotę 1735,42 zł,
- FS (...)/16S z dnia 6 kwietnia 2009 r. na kwotę 1171,20 zł,
- FS (...)/16S z dnia 7 kwietnia 2009 r. na kwotę 777,86 zł,
- FS (...)/16S z dnia 8 kwietnia 2009 r. na kwotę 2696,12 zł,
- FS (...)/16S z dnia 8 kwietnia 2009 r. na kwotę 358 zł,
- FS (...)/16S z dnia 9 kwietnia 2009 r. na kwotę 301,87 zł,
- FS (...)/16S z dnia 9 kwietnia 2009 r. na kwotę 1674,91 zł,
- FS (...)/16S z dnia 10 kwietnia 2009 r. na kwotę 1419,24 zł,
- FS (...)/16S z dnia 10 kwietnia 2009 r. na kwotę 869,35 zł,
- FS (...)/16S z dnia 10 kwietnia 2009 r. na kwotę 680,50 zł,
- FS (...)/16S z dnia 10 kwietnia 2009 r. na kwotę 1618,23 zł,
- FS (...)/16S z dnia 10 kwietnia 2009 r. na kwotę 647,94 zł,
- FS (...)/16S z dnia 11 kwietnia 2009 r. na kwotę 1398,33 zł,
- FS (...)/16S z dnia 15 kwietnia 2009 r. na kwotę 359,29 zł,
- FS (...)/16S z dnia 16 kwietnia 2009 r. na kwotę 989,48 zł,
- FS (...)/16S z dnia 17 kwietnia 2009 r. na kwotę 712,43 zł,
- FS (...)/16S z dnia 18 kwietnia 2009 r. na kwotę 669,98 zł,
- FS (...)/16S z dnia 20 kwietnia 2009 r. na kwotę 968,06 zł,
- FS (...)/16S z dnia 21 kwietnia 2009 r. na kwotę 960,96 zł,
- FS (...)/16S z dnia 22 kwietnia 2009 r. na kwotę 1207,86 zł,
- FS (...)/16S z dnia 23 kwietnia 2009 r. na kwotę 991,12 zł,
- FS (...)/16S z dnia 24 kwietnia 2009 r. na kwotę 1673,67 zł,
- FS (...)/16S z dnia 25 kwietnia 2009 r. na kwotę 2180,93 zł,
- FS (...)/16S z dnia 27 kwietnia 2009 r. na kwotę 909,13 zł,
- FS (...)/16S z dnia 28 kwietnia 2009 r. na kwotę 591,90 zł,

- FS (...)/16S z dnia 28 kwietnia 2009 r. na kwotę 12,83 zł,
- FS (...)/16S z dnia 29 kwietnia 2009 r. na kwotę 564,57 zł,
- FS (...)/16S z dnia 29 kwietnia 2009 r. na kwotę 607,96 zł,
- FS (...)/16S z dnia 30 kwietnia 2009 r. na kwotę 2259,89 zł,
- FS (...)/16S z dnia 30 kwietnia 2009 r. na kwotę 585,47 zł,
- FS (...)/16S z dnia 4 maja 2009 r. na kwotę 1678 zł,
- FS (...)/16S z dnia 5 maja 2009 r. na kwotę 1173,54 zł,
- FS (...)/16S z dnia 6 maja 2009 r. na kwotę 1061,61 zł,
- FS (...)/16S z dnia 7 maja 2009 r. na kwotę 1212,49 zł,
- FS (...)/16S z dnia 8 maja 2009 r. na kwotę 1037,79 zł,
- FS (...)/16S z dnia 9 maja 2009 r. na kwotę 1980,15 zł,
- FS (...)/16S z dnia 11 maja 2009 r. na kwotę 1011,81 zł,
- FS (...)/16S z dnia 12 maja 2009 r. na kwotę 820,29 zł,
- FS (...)/16S z dnia 13 maja 2009 r. na kwotę 1149,37 zł,
- FS (...)/16S z dnia 14 maja 2009 r. na kwotę 1404,64 zł,
- FS (...)/16S z dnia 15 maja 2009 r. na kwotę 1245,32 zł,
- FS (...)/16S z dnia 16 maja 2009 r. na kwotę 1963,15 zł,
- FS (...)/16S z dnia 18 maja 2009 r. na kwotę 1525,20 zł,
- FS (...)/16S z dnia 19 maja 2009 r. na kwotę 1057,64 zł,
- FS (...)/16S z dnia 20 maja 2009 r. na kwotę 278,89 zł,
- FS (...)/16S z dnia 22 maja 2009 r. na kwotę 945,29 zł,
- FS (...)/16S z dnia 21 maja 2009 r. na kwotę 893,45 zł,
- FS (...)/16S z dnia 23 maja 2009 r. na kwotę 1574,61 zł,
- FS (...)/16S z dnia 25 maja 2009 r. na kwotę 771,48 zł,
- FS (...)/16S z dnia 26 maja 2009 r. na kwotę 1436,07 zł,
- FS (...)/16S z dnia 27 maja 2009 r. na kwotę 741,98 zł,
- FS (...)/16S z dnia 28 maja 2009 r. na kwotę 1105,96 zł,
- FS (...)/16S z dnia 29 maja 2009 r. na kwotę 1715,82 zł,
- FS (...)/16S z dnia 30 maja 2009 r. na kwotę 2357,39 zł,

- FS (...)/16S z dnia 1 czerwca 2009 r. na kwotę 1123,12 zł,
- FS (...)/16S z dnia 2 czerwca 2009 r. na kwotę 1027,99 zł,
- FS (...)/16S z dnia 3 czerwca 2009 r. na kwotę 980,56 zł,
- FS (...)/16S z dnia 4 czerwca 2009 r. na kwotę 1008,72 zł,
- FS (...)/16S z dnia 5 czerwca 2009 r. na kwotę 1892,86 zł;

2) przyjmuje, iż wartość wyłudzonego przez oskarżonych mienia wynosiła 1 702 854,43 zł i w takiej wysokości została wyrządzona szkoda w mieniu (...) S.A.;

3) z opisu czynu przypisanego T. K. (1) eliminuje stwierdzenie, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, zaś z kwalifikacji prawnej tego czynu eliminuje art. 65 § 1 k.k.;

4) orzeczoney wobec oskarżonych solidarnie obowiązki naprawienia szkody ustala na kwotę 1 702 854,43 zł;

5) orzeczoną wobec T. K. (2) karę pozbawienia wolności łągodzi do 2 (dwóch) lat, zaś jej wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

6) zasądza od T. K. (2) na rzecz Skarbu Państwa 18300 zł opłaty za obie instancje;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec T. K. (2) oraz w stosunku do T. K. (1) utrzymuje w mocy;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od T. K. (1) 5700 zł opłaty za drugą instancję oraz tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym od T. K. (1) i T. K. (2) kwoty po 10 zł.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 23 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 10/16:

1) **T. K. (1)** został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu z tym, że:

a) z jego opisu zostały wyeliminowane faktury:

- FS (...)/16S z dnia 11 maja 2009 r. wystawiona przez Centrum (...) S.A. (...) na kwotę 1747,08 zł;
- FS (...)/16S z dnia 8 czerwca 2009 r. wystawiona przez Centrum (...) S.A. (...) na kwotę 1747,08 zł;
- FS (...)/16S z dnia 8 czerwca 2009 r. wystawiona przez Centrum (...) S.A. (...) na kwotę 534,49 zł;

b) wartość wyłudzonego mienia oraz wartość szkody w mieniu (...) S.A. ustalona została na kwotę 1 785 121,98 zł;

c) przyjęto, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu; tak opisany czyn Sąd Okręgowy w Siedlcach zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to skazał oskarżonego **T. K. (1)** na mocy wyżej powołanych przepisów oraz w zw. z art. 4 § 1 k.k., wymierzając mu na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekając na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. grzywnę w rozmiarze 270 stawek dziennych po 100 zł stawka; na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego T. K. (1) kary pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszona na okres próby wynoszący 5 lat.

2) **T. K. (2)** został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu z tym, że:

a) z jego opisu zostały wyeliminowane faktury:

- FS (...)/16S z dnia 11 maja 2009 r. wystawiona przez Centrum (...) S.A. (...) na kwotę 1747,08 zł;
- FS (...)/16S z dnia 8 czerwca 2009 r. wystawiona przez Centrum (...) S.A.(...) na kwotę 1747,08 zł;
- FS (...)/16S z dnia 8 czerwca 2009 r. wystawiona przez Centrum (...) S.A. (...) na kwotę 534,49 zł;

b) wartość wyłudzonego mienia oraz wartość szkody w mieniu (...) S.A. ustalona została na kwotę 1 785 121,98 zł;

c) przyjęto, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu; tak opisany czyn Sąd Okręgowy w Siedlcach zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to skazał oskarżonego **T. K. (2)** na mocy wyżej powołanych przepisów, wymierzając mu na podstawie art. 294 § 1 k.k. karę 3 lat pozbawienia wolności oraz orzekając na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w rozmiarze 300 stawek dziennych po 300 zł stawka; na podstawie art. 46 § 1 k.k. tytułem obowiązku naprawienia szkody Sąd Okręgowy w Siedlcach zasądził solidarnie od oskarżonych T. K. (1) i T. K. (2) na rzecz (...) S.A. kwotę 1 785 121,98 zł; tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych zasądzono na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego T. K. (1) kwotę 5700 zł oraz od oskarżonego T. K. (2) kwotę 18 400 zł, przejmując wydatki należne od oskarżonych w całości na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **T. K. (1)** zaskarżył wyrok w całości odnośnie ww. oskarżonego. We wniesionym środku odwoławczym zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

1) art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez:

– bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego T. K. (1) oraz obrońcy oskarżonego T. K. (2) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu wyliczenia faktycznej wartości szkody poniesionej przez pokrzywdzoną (...) S.A. (w rozbiciu na Sklep (...) i firmę (...)) wskutek błędnej oceny, iż wysokość przedmiotowej szkody można wyliczyć na podstawie dokumentów zgromadzonych w przedmiotowej sprawie - co w konsekwencji doprowadziło do pominięcia dowodu pozwalającego na wyliczenie faktycznej szkody w mieniu pokrzywdzonej i skutkowało poczynieniem ustaleń faktycznych w tym zakresie jedynie w oparciu o treść pisma pokrzywdzonej spółki znajdującego się na k. 15697 - 15708 akt sprawy;

2) art. 7, 410 i art. 424 § 1 pkt 1 i 424 § 2 k.p.k. poprzez:

– nienależyte rozważenie i ocenienie dowodów z dokumentów w postaci pisma procesowego pełnomocnika pokrzywdzonej (...) S.A. znajdującego się na k. 15199, pisma zarządu spółki (...) S.A. z dnia 31 stycznia 2013 r. (k. 15043), pisemnego oświadczenia pokrzywdzonej znajdującego się na k. 1500 akt sprawy oraz dowodu z wyjaśnień zeznań świadka U. K. (k. 14859-14959v) oraz wyjaśnień oskarżonego T. K. (2) (k. 14867v-14868) w zakresie częściowej spłaty przez U. K. zadłużenia na rzecz pokrzywdzonej spółki (...) S.A., jak również zeznań świadków B. M. (1), K. P., K. K. (1), M. W., A. Ż. i B. M. (2), co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia treści tych dowodów przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy w zakresie wartości mienia przywłaszczonego przez oskarżonego, wysokości szkody doznanej przez pokrzywdzoną oraz okoliczności wskazujących na znaczne przyczynienie się pokrzywdzonej do zaistnienia szkody w jej mieniu wyrządzonej wskutek przywłaszczenia mienia przez oskarżonych T. K. (1) i T. K. (2);

– niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku wyrażającej się niewskazaniem w uzasadnieniu wyroku okoliczności i dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonemu T. K. (1) działania w warunkach art. 65 § 1 k.k. (to jest uczynienia sobie przez niego z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu) oraz niewskazaniem przyczyn, dla których sąd I instancji przyjął, iż wartość

szkody w mieniu pokrzywdzonej (...) S.A. jest równa wartości łącznej brutto (obejmującej również podatek VAT należny nie pokrzywdzonej, lecz Skarbowi Państwa) wszystkich faktur VAT wskazanych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku;

3) art. 442 § 1 k.p.k. przez naruszenie zasady reformationis in peius poprzez uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu T. K. (1) o znamię uczynienia sobie przez niego z popełnienia przypisanego mu przestępstwa stałego źródła dochodu oraz uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu o przepis art. 65 § 1 k.k. (co pogorszyło sytuację oskarżonego) – w sytuacji, gdy opis czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia oraz przypisany oskarżonemu w poprzednim wyroku skazującym nie zawierał stwierdzenia, iż oskarżony uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, zaś kwalifikacja czynu zarzucanego oskarżonemu oraz przypisanego mu w poprzednim wyroku nie zawierała przepisu art. 65 § 1 k.k., a nadto apelacja prokuratora od poprzedniego wyroku skazującego nie kwestionowała braku skazania oskarżonego za czyn wypełniający dyspozycję również przepisu art. 65 § 1 k.k.;

II. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia poprzez dowolne, sprzeczne z treścią zebranego materiału dowodowego, a przy tym niezgodne z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania przyjęcie, iż oskarżony T. K. (1) swoim działaniem wprowadził pokrzywdzonego (...) S.A. w błąd co do faktycznych odbiorców towaru w postaci artykułów mięsnych i wędliniarskich objętych fakturami wymienionymi w zarzucie aktu oskarżenia oraz co do możliwości finansowych odbiorców w zakresie wywiązania się z płatności za zakupione towary, a nadto, iż wartość mienia przywłaszczonego przez oskarżonego T. K. (1) (działającego wspólnie i w porozumieniu z T. K. (2)), a tym samym wysokość szkody w mieniu pokrzywdzonej podlegająca naprawieniu w drodze orzeczonego środka karnego wynosi 1 785 121,98 zł - co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k., przypisania oskarżonemu w opisie czynu zawartego w pkt I wyroku zaboru mienia w zawyżonej kwocie oraz zasądzenia od niego solidarnie wraz z T. K. (2) na rzecz pokrzywdzonej tytułem środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody zawyżonej kwoty 1 785 121,98 zł;

III. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 362 k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się zasądzeniem od oskarżonego T. K. (1) solidarnie ze współoskarżonym T. K. (2) kwoty 1 785 121,98 zł tytułem naprawienia całości szkody wyrządzonej przestępstwem, podczas gdy nieprawidłowości w działaniu pokrzywdzonej spółki (...) S.A. świadczące o przyczynieniu się pokrzywdzonego do zaistniałej szkody winny mieć wpływ na miarkowanie (zmniejszenie) wysokości kwoty odszkodowania nałożonego na oskarżonego tytułem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym mu w pkt I wyroku i tym samym skutkować ograniczeniem stopnia odpowiedzialności oskarżonego z uwagi na przyczynienie się pokrzywdzonej do zaistnienia szkody;

IV. rażąco niewspółmierność kar jednostkowych oraz kary łącznej grzywny poprzez wymierzenie jej w stawkach dziennych niewspółmiernie wysokich do sytuacji materialnej, osobistej i rodzinnej oskarżonego T. K. (1) oraz jego możliwości płatniczych, jak również orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w rozmiarze zawyżonym w stosunku do wysokości szkody faktycznie doznanej przez pokrzywdzoną oraz nieuwzględniającym znacznego przyczynienia się pokrzywdzonej do zaistnienia szkody.

Podnosząc powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego T. K. (1) i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie
- 2) zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego T. K. (1) poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie
- 3) zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego T. K. (1) poprzez:

- zmianę opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku oraz jego kwalifikacji poprzez wyeliminowanie z opisu czynu znamienia uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przepisu art. 65 § 1 k.k. oraz zmianę opisu i kwalifikacji prawnej czynu z art. 286 § 1 k.k. na art. 284 § 1 k.k. oraz przyjęcie, iż wartość mienia przywłaszczonego na szkodę spółki (...) S.A. wynosiła 1 661 769,80 zł,
- zmianę wyroku w części dotyczącej orzeczenia o jednostkowych karach grzywny i karze łącznej grzywny poprzez obniżenie wysokości stawki dziennej z kwoty 100 złotych do kwoty 20 złotych,
- obniżenie wysokości odszkodowania zasądanego od oskarżonego T. K. (1) tytułem środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody z kwoty 1 785 121,98 zł do kwoty 50 000 zł.

Obrońca oskarżonego **T. K. (2)** zaskarżył wyrok w całości w odniesieniu do ww. oskarżonego. We wniesionym środku odwoławczym zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych w rozumieniu art. 438 pkt 3 k.p.k., mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, który to błąd wyraża się w bezzasadnym i arbitralnym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż T. K. (2) dopuścił się przestępstwa kwalifikowanego w wyroku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k., w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia T. K. (2), zeznania przesłuchanych świadków, dowody z dokumentów, wskazują, że:

- Centrum (...) S.A. w S. nie podlegało bezpośredniemu nadzorowi T. K. (2);
- T. K. (2) nie działał wspólnie z T. K. (1), nie akceptował jego działań, nie przywłaszczył żadnego mienia (...) S.A., nie dokonał oszustwa na niekorzyść (...) S.A., zawsze działał na korzyść pracodawcy tj. (...) S.A.;
- T. K. (2) uruchomił (...) za środki nie pochodzące ze sprzedaży towarów mięsnych, lecz za środki pochodzące z prywatnej działalności gospodarczej, umów kredytowych oraz leasingowych;
- T. K. (2) złożył do akt sprawy numer telefonu B. P. (1) oraz przedstawił jego zbliżone miejsce pobytu, a zatem możliwym było przesłuchanie tego świadka w niniejszej sprawie;
- T. K. (2) nie znał się prywatnie z osobami z firmy (...), pozostawał z przedstawicielami M. M. (2) jedynie w kontaktach służbowych, nigdy nie traktował tej firmy preferencyjnie;
- sklepy (...), U. K. oraz firma (...) były traktowane preferencyjnie, w sytuacji gdy działalność tych firm opierała się na ogólnych zasadach stosowanych przez (...) S.A. względem innych klientów;
- umowy były zawierane i realizowane zgodnie z prawem, a dla skuteczności umowy sprzedaży nie jest konieczne fizyczne przesunięcie towaru bezpośrednio z siedziby sprzedającego do siedziby kupującego;
- U. K. doskonale orientowała się o działalności sklepu, o czym świadczy treść jej zeznań o dostępie do rachunku bankowego, jak również zeznania księgowego A. M., który zeznał, że już w kwietniu 2009 r. informował U. K. o nieprawidłowościach w rozliczeniach z (...) S.A., nadto T. K. (1) płacił za faktury sklepu (...) podpisane przez nią lub jej pracownika, przy czym faktury potwierdzały odbiór towaru na sklep, a sprzedaż następowała z rachunku firmowego żony. Sama wielkość niezapłaconych przez U. K. faktur ustalonych w postępowaniu jako podpisanych przez nią oraz w związku z potwierdzeniem faktu miejsca wydania towaru jako Sklep (...) wynosi 95 812,44 zł. Dodatkowo poszkodowana spółka tj. (...) S.A. dochodzi tej kwoty wobec U. K., o czym informuje Sąd pismem z dnia 31 stycznia 2013 r. (karta akt sprawy 15043). W związku z powyższym nie można obarczać tą kwotą oskarżonych. Tym samym kwota ta winna pomniejszyć ewentualną szkodę w tej sprawie. Ponadto, co zostało udowodnione na podstawie wyciągów z konta bankowego Sklepu (...), dokonywane były płatności za towar pobrany i sprzedany przez sklep z poszkodowanej spółki w sytuacji, gdy Pani U. K. nie dokonywała wpłat utargów za sprzedany przez Sklep towar (pomimo jej oświadczenia, iż takie wpłaty dokonywała w każdy poniedziałek co jest udokumentowane w jej

zeznaniach). Tym samym spłata zadłużenia za towar sprzedany przez jej sklep następowała ze środków uzyskanych ze sprzedaży do firmy (...). Co dowodzi faktowi, iż U. K. jest wspólnie odpowiedzialną powstałej na rzecz (...) S.A. szkody;

– T. K. (2) nie działał z T. K. (1) oraz nie akceptował jego nielegalnej działalności;

– kierownicy hurtowni (...) nie dokonywali zamówień przez T. K. (2), pracownicy M. S., Chmura, K. w ogóle nie znali T. K. (2), a A. B. i P. C. znali go jedynie z kontaktów z (...) S.A., ale nie wskazali na składanie zamówień za pośrednictwem T. K. (2);

– U. K. powierzyła co najmniej ustnie prowadzenie spraw sklepu swojemu mężowi;

– T. K. (2) nie brał udziału w nielegalnej działalności T. K. (1), a nadto monitorował jego zadłużenie do przełożonych oraz zmuszał T. K. (1) do prawidłowego rozliczania zobowiązań z (...) S.A.;

– T. K. (1) przelewał kwoty na rachunek swój lub żony – w aktach znajduje się potwierdzenie przelewu na rachunek T. K. (1);

– T. K. (2) oraz T. K. (1) w lutym 2009 r. nigdy nie postanowili sprzedawać towary mięsne za pośrednictwem nowej firmy (...), w szczególności obrońca podniósł, że firma (...) została założona przez T. K. (1) już w 2008 r.;

– na fakturach wystawionych w dniu 17 czerwca 2009 r. przez Centrum (...) S.A. w S. byli wskazani prawidłowo nabywcy;

– T. K. (1) i T. K. (2) dokonali oszustwa na szkodę (...) S.A. na kwotę 1 785 121,98 zł, w sytuacji gdy T. K. (2) nie działał wspólnie z T. K. (1), nie akceptował jego działań, nie popełnił oszustwa, ani nie przywłaszczył żadnego mienia (...) S.A., działał na korzyść pracodawcy tj. (...) S.A., nadto błędnie ustalono wartość mienia, nie ustalając jakiego towaru brakowało w rzeczywistości w (...) S.A. w S. oraz nie weryfikując rozliczeń podatkowych (...) S.A.;

– odblokowanie firmy (...) w dniu 17 czerwca 2009 r. było zgodne z prawem, odblokowanie TOM-POL umożliwiło tylko wystawienie wymaganych prawem faktur VAT;

– Sąd pominął w ustaleniach faktycznych fakt wspólnego wyjazdu U. K. oraz T. K. (1) do Anglii 14-16 czerwca 2009 r. po otrzymaniu przez U. K. wezwania do zapłaty w dniu 12 czerwca 2009 r., gdzie wskazane osoby spotkały się z B. P. (1);

– Sąd pominął w ustaleniach faktycznych samodzielne dokonanie sprzedaży przez T. K. (1) na rzecz odbiorców angielskich wyrobów mięsnych w dniach 23 czerwca 2009 r. (19,5 tony) i 30 kwietnia 2009 r. (11,8 tony) – o wartości kilkuset tysięcy złotych;

– nadto obrońca wskazał, że w zakresie wyliczonej rzekomej szkody Sąd na poczet szkody (...) S.A. zaliczył fakturę VAT (...) z 8 czerwca 2009 r. wystawioną przez Centrum (...) S.A. (...), (...) z 8 czerwca 2009 r. wystawioną przez Centrum (...) S.A. (...), (...) z 11 maja 2009 r. wystawioną przez Centrum (...) S.A. (...), które to faktury dotyczą kosztów funkcjonowania sklepu, a nie produktów mięsnych. W akcie oskarżenia brak jest ww. faktur. Wprawdzie występują faktury o analogicznych numerach, ale wystawione przez (...) S.A.(...), a nie Centrum (...). Przyjmując, iż nastąpiła pomyłka pisarska w adresie wystawcy niezrozumiałym zdaniem obrońcy wydaje się wielkość szkody, gdyż w akcie oskarżenia kwota została ustalona w wysokości 1 784 422,02 zł, a po eliminacji ww. faktur winna wynosić 1 780 393,49 zł, natomiast Sąd z nieustalonych przyczyn ustalił szkodę w wysokości 1 785 121,98 zł, czyli ją powiększył;

– obrońca wskazał również, że w zakresie wyliczonej szkody Sąd na poczet szkody (...) S.A. wielokrotnie zaliczył zarówno faktury pierwotne, jak i faktury korygujące do faktur pierwotnych, w sytuacji gdy faktura korygująca zawiera określoną kwotę podstawy opodatkowania i podatku VAT, a zatem sumowanie faktury pierwotnej i faktury korygującej prowadzi do znacznego zawyżenia wysokości rzekomej szkody. W związku z powyższym rzekoma szkoda została zdaniem obrońcy zawyżona o kwotę 77 354,90 zł.

W konsekwencji zdaniem obrońcy Sąd błędnie ustalił stan faktyczny, że T. K. (2) dopuścił się na szkodę (...) S.A. czynu zabronionego, w sytuacji gdy taki czyn nie miał miejsca.

II. zdaniem obrońcy błędne ustalenia są także konsekwencją naruszenia przepisów postępowania w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. w stopniu mającym wpływ na treść wyroku. Obrońca zarzucił naruszenie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 i 2 k.p.k., art. 182 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 i 2 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 194 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k., przy czym poza zarzutami opisanymi powyżej, błędami dotyczącymi oceny dowodów, rozstrzygnięciem wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz oparciem wyroku tylko na niekorzystnych okolicznościach ujawnionych w toku rozprawy głównej i pominięciem tych, które są korzystne dla oskarżonego T. K. (2), zarzucił:

– brak ujawnienia uprzednich zeznań U. K., w sytuacji gdy U. K. odmówiła składania zeznań już po zakończeniu pierwszego przesłuchania w niniejszej sprawie - art. 182 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. [vide: orzeczenie Sądu Najwyższego z 24.11.2010 r., sformułowanie „pierwsze zeznanie w postępowaniu sądowym” (art. 186 § 1) nie odnosi się do sytuacji procesowej, w której sprawa po uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji została przekazana sądowi do ponownego rozpoznania i świadek jest ponownie przesłuchiwany (post. SN z 24.11.2010 r., I KZP 18/10, OSNKW 2010, Nr 11, poz. 97)].

– niedopuszczenie w toku postępowania dowodu z opinii biegłych z zakresu budownictwa oraz biegłego rzeczoznawcy majątkowego, biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność nakładów poniesionych na wykończenie i uruchomienie klubu fitness w S. przy ul. (...);

– niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który na podstawie akt sprawy, a także na podstawie dokumentacji księgowej firmy (...) sporządziłby szczegółowe zestawienie towaru, którego „ubytek” spowodował po stronie (...) S.A. szkodę wskazaną w zarzucie przedstawionym T. K. (2); sporządziłby zestawienie zawierające ilość towaru sprzedanego firmie (...), a także sporządziłby zestawienie wpływów wynagrodzenia zapłaconego przez M. M. (2) na rachunki bankowe T. K. (1), U. K.; ustaliby ilość towaru, która została wyprowadzona z CD S. bez udokumentowania w postaci dowodów sprzedaży na rzecz podmiotów trzecich, ustaliby także rzeczywistą szkodę poniesioną przez (...) S.A. w wyniku działań T. K. (1);

– niedopuszczenie dowodu z zeznań B. P. (2) oraz niepodjęcie żadnych działań w celu ustalenia szczegółowych danych świadka, w sytuacji gdy T. K. (2) dostarczył dane świadka, a nawet jego numer telefonu;

– zaniechanie przez Sąd weryfikacji przepływów na rachunkach bankowych konta prywatnego T. K. (1) o numerze (...), wspólnego konta państwa (...) o numerze (...) oraz oparcie wyroku o analizę obrotów firmy (...) i Sklepu (...) tylko za okres styczeń-lipiec 2009 roku, a nie od początku ich istnienia; przy czym wskazane dowody mają zdaniem obrońcy znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem pozwoliłyby ustalić, kto w rzeczywistości popełnił czyn zabroniony na szkodę (...) S.A., ocenić wiarygodność wyjaśnień T. K. (1) (które Sąd bezkrytycznie przyjmuje za podstawę orzeczenia) oraz prawidłowo ustalić wysokość poniesionej przez (...) S.A. szkody;

– dodatkowo obrońca wskazuje na nieusuwalną sprzeczność pomiędzy treścią wyroku, a jego uzasadnieniem poprzez wskazanie w wyroku kwalifikacji z art. 286 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k., natomiast w uzasadnieniu wyroku wskazano: „Przede wszystkim jednakże na powstanie długu „pracowali” obaj i ich wzajemne rozliczenia są nieistotne w zakresie przestępstwa, które Sąd uznał za przywłaszczenie mienia”, podobnie na str. 182 uzasadnienia wyroku wskazano: „W oparciu o wyżej poczynione ustalenia Sąd uznał winę obu oskarżonych za udowodnioną i przypisał im popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z tą jednak zmianą, że wartość wyrządzonej przez nich szkody w mieniu (...) S.A. ustalił na kwotę 1 785 121,98 zł.” W tym miejscu uzasadnienia kwalifikacji brak jest art. 65 § 1 k.k. wymienionego w części dyspozytywnej wyroku, co dodatkowo narusza art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 4 k.p.k.;

– obrońca wskazuje także na błędne wskazywanie w opisie przypisanego czynu zarówno faktur pierwotnych jak i faktur korygujących, co dodatkowo narusza art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k.;

III. nadto obrońca zarzucił naruszenie art. 442 § 1-3 k.p.k. poprzez błędną ocenę zapatrywań prawnych i dowodowych Sądu Apelacyjnego w Lublinie wskazanych w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzedni wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach, przejawiający się w uznaniu przez Sąd Okręgowy, że Sąd Apelacyjny zaakceptował ocenę dowodów zawartą w poprzednim wyroku Sądu Okręgowego i że w związku z tym w niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy miał rozważyć jedynie kwalifikację prawną czynu zabronionego, w sytuacji gdy Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku wprost wskazał, że „Tak więc w ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy w Siedlcach dokona właściwych, odpowiadających rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń ustaleń faktycznych, odtworzy szczegółowo mechanizm podejmowanych przez oskarżonych działań, o ile wyniki postępowania dowodowego będą przemawiały w ramach postawionych zarzutów za tezę, iż zachowanie oskarżonych stanowiło naruszenie porządku prawnego, ...”;

IV. obrońca zarzucił też naruszenie art. 78 § 1 k.p.k., art. 79 § 2 k.p.k. w zw. z art. 81 k.p.k. poprzez odmowę ustanowienia T. K. (2) obrońcy z urzędu, w sytuacji gdy skomplikowany charakter sprawy utrudniał samodzielną obronę, a sytuacja materialna oskarżonego sprawiała, że nie był w stanie we własnym zakresie zapewnić sobie obrońcy. W konsekwencji oskarżony został pozbawiony prawa do obrony, co stanowi naruszenie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.;

V. obrońca zarzucił również naruszenie art. 442 § 1-3 k.p.k., art. 443 k.p.k., art. 65 § 1 k.k., co pogorszyło sytuację T. K. (2) poprzez uwzględnienie w opisie czynu i jego kwalifikacji art. 65 § 1 k.k., w sytuacji gdy w zarzuconym czynie, w poprzednim wyroku nie uwzględniono art. 65 § 1 k.k., a żadna z apelacji od poprzedniego wyroku Sądu Okręgowego nie zawierała zarzutu w tym zakresie;

VI. na wypadek nieuwzględnienia wcześniejszych zarzutów dotyczących błędnych ustaleń faktycznych skutkujących koniecznością uniewinnienia oskarżonego od niniejszego zarzutu, obrońca zarzucił naruszenie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k. poprzez:

(i) błędne uznanie, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oskarżony dopuścił się oszustwa na szkodę (...) S.A., w sytuacji gdy w niniejszej sprawie miały miejsce legalne transakcje sprzedaży towaru, a można mówić jedynie o niezapłaceniu należności na rzecz (...) S.A. przez T. K. (1) oraz U. K.;

(ii) błędne uznanie, że T. K. (2) działał w niniejszej sprawie w ramach z góry powziętego zamiaru;

(iii) orzeczenie od T. K. (2) na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody w kwocie 1 785 121,98 zł, która to kwota jest nieadekwatna do okoliczności sprawy, z uwagi na: błędne ustalenie wysokości rzekomej szkody (przyjęcie kwoty brutto, nieuwzględnienie ewentualnych rozliczeń podatkowych, podwójne zaliczenie faktur pierwotnych oraz korekt do tych faktur), nieuwzględnienie ewentualnego przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania ewentualnej szkody, obciążenie obowiązkiem naprawienia szkody jedynie oskarżonych K.i K., w sytuacji gdy szkoda powstała także w wyniku działań innych osób.

W zakresie naruszenia art. 46 § 1 k.k. obrońca dodatkowo jako podstawę zarzutu wskazał art. 438 pkt 2 k.p.k. przejawiający się w błędnych ustaleniach faktycznych w zakresie wysokości obowiązku naprawienia szkody, przejawiające się w zawyżeniu kwot orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, co ma znaczenie dla treści wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę wyroku sądu I instancji w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy T. K. (2) do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Siedlcach.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Odnośnie apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego T. K. (2):

Apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim obrońca kwestionował zawinienie oskarżonego i postulował zmianę wyroku poprzez uniewinnienie T. K. (2) od popełnienia zarzucanego mu czynu, bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesie się do podniesionych zarzutów obrazy przepisów postępowania (pkt II, III, IV i V apelacji).

Najdalej idący jest zarzut zawarty w pkt IV wywiedzionego środka odwoławczego. Skarżący twierdzi bowiem, iż w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Źródła tego uchybienia skarżący upatruje w odmowie ustanowienia T. K. (2) w toku ponownego rozpoznania sprawy obrońcy z urzędu, w sytuacji gdy skomplikowany charakter sprawy utrudniał oskarżonemu samodzielną obronę, a jego sytuacja materialna sprawiała, że nie był on w stanie we własnym zakresie ustanowić obrońcy. Zdaniem obrońcy winno zatem nastąpić wyznaczenie obrońcy z urzędu, zarówno na podstawie art. 78 § 1 k.p.k., jak i na podstawie art. 79 § 2 k.p.k. Jak twierdzi skarżący brak takiej decyzji spowodował pozbawienie T. K. (2) prawa do obrony, co - w ocenie apelującego - stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Tak zaprezentowanego stanowiska nie sposób jednak zaaprobować. Zgodnie z powołanym wyżej art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. bezwzględna przyczyna odwoławcza zachodzi wówczas, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Odnosząc powyższe unormowanie do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że w stosunku do T. K. (2) nie zachodziła żadna z sytuacji określonych w art. 79 § 1 pkt 1 - 4 k.p.k. Oczywistym jest również, że nie istniała konieczność wyznaczenia mu obrońcy w oparciu o treść art. 80 k.p.k., skoro oskarżony nie pozostawał pod zarzutem zbrodni.

Wbrew również temu co twierdzi skarżący, wobec T. K. (2) nie zaktualizowała się sytuacja określona w art. 79 § 2 k.p.k., która skutkowałaby obroną obligatoryjną. Zgodnie z tym przepisem oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne niż wymienione w art. 79 § 1 k.p.k. okoliczności utrudniające obronę. W świetle utrwalonego orzecznictwa okoliczności te należy wiązać z właściwościami osobistymi oskarżonego. Dotyczy to takich sytuacji, w których obrona oskarżonego - ze względu na upośledzenie utrudniające komunikowanie się czy nieporadność wynikająca z podeszłego wieku lub rozwoju intelektualnego - jest utrudniona z przyczyny od niego niezależnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 września 2007 r. w sprawie II KK 30/07, opubl. OSNwSK 2007, poz. 1983, z dnia 19 września 2007 r. w sprawie III KK 130/07, LEX nr 310629). Oczywistym jest, że T. K. (2) nie jest dotknięty ułomnościami opisanymi powyżej. Wbrew natomiast temu, co apelujący stara się akcentować, fakt, że sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub nawet pod względem prawnym, sam przez się nie może zadecydować o przyjęciu przez organ procesowy istnienia przesłanki obrony obligatoryjnej, określonej w art. 79 § 2 k.p.k. (por. Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod redakcją Dariusza Świeckiego, Wolters Kluwer Warszawa 2017, tom I, strona 399). W takim stanie rzeczy sąd meriti nie miał żadnych podstaw do wyznaczenia T. K. (2) obrońcy z urzędu w oparciu o art. 79 § 2 k.p.k. Niezależnie od poczynionych uwag, w kontekście podniesionego zarzutu z katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, należy zauważyć, że konstytutywnym elementem obrony obowiązkowej, o której mowa w art. 79 § 2 k.p.k., jest ocena sądu orzekającego wyrażona w postanowieniu, że obrona ta jest niezbędna ze względu na wskazane w tej normie okoliczności. Dopóki decyzja taka nie zapadnie, nawet jeżeli spełnione są warunki do jej ustanowienia, nie ma mowy o obronie obowiązkowej. Obowiązek posiadania obrońcy powstaje zatem od momentu wydania postanowienia, w którym sąd uznał obronę za niezbędną. Innymi słowy, to sąd decyduje, czy oskarżony musi mieć obrońcę ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Tylko i wyłącznie nierespektowanie przez sąd własnej decyzji rodzi skutki z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie III KK 371/11, niepubl.). W świetle poczynionych uwag nie może więc budzić wątpliwości, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do uchybienia określonego w ww. przepisie.

W pkt IV apelacji wyartykułowany został również zarzut obrazy art. 78 § 1 k.p.k. Zarzut ten w sposób oczywisty wiąże się z podniesionym w pkt II środka odwoławczego zarzutem obrazy art. 6 k.p.k., skoro skarżący z faktu niewyznaczenia oskarżonemu obrońcy na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. wywodzi twierdzenie o pozbawieniu T. K. (2) prawa do obrony. Tak sformułowany zarzut nie zyskał akceptacji Sądu Apelacyjnego. Wbrew stanowisku skarżącego, Przewodniczący

Wydziału II Karnego Sądu Okręgowego w Siedlcach zarządzeniem z dnia 16 maja 2016 r. prawidłowo nie uwzględnił wniosku T. K. (2) o wyznaczenie obrońcy z urzędu, wskazując, że sytuacja majątkowa oskarżonego nie uzasadnia wnioskowania, że nie jest on w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. W tej mierze przytoczono też konkretne okoliczności dotyczące sytuacji rodzinnej i materialnej oskarżonego, wskazujące jednoznacznie na brak przesłanki określonej w art. 78 § 1 k.p.k. warunkującej wyznaczenie obrońcy z urzędu (vide: k. 15818). Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania takiego stanowiska Sądu i jednocześnie nie sposób podzielić stanowiska skarżącego co do podniesionego zarzutu obrazy art. 6 i 78 § 1 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom skarżącego wyartykułowanym w pkt II apelacji, sąd meriti nie dopuścił się obrazy art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4, art. 5, art. 7, art. 167, art. 170 § 1 i 2, art. 193 § 1, art. 194 i art. 410 k.p.k.

W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie wykazała naruszenia przez sąd I instancji zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Z akt sprawy nie wynika, aby Sąd Okręgowy nie rozpoznawał wniosków dowodowych obrońcy, pominął istotne dla dokonania prawidłowych ustaleń, a ujawnione w sprawie dowody lub w inny sposób naruszał zasady rzetelnego procesu. To zaś, że dokonując oceny całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego przyjął za podstawę dokonanych ustaleń faktycznych niekorzystne dla oskarżonego dowody, w żadnym wypadku nie świadczy o naruszeniu zasady obiektywizmu.

W tym miejscu ogólnie należy też wskazać, że postępowanie dowodowe, w zakresie istotnym z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, zostało przeprowadzone w sposób zasadniczo prawidłowy i kompleksowy, zaś dokonana przez sąd meriti ocena dowodów nie nosi cech dowolności i nie wykracza poza ramy określone w art. 7 k.p.k., a zatem jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Przekonują o tym wprost pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Wbrew podniesionemu zarzutowi obrazy art. 424 § 1 i 2 k.p.k., uzasadnienie wyroku sądu I instancji odpowiada wymogom wskazanym w ww. przepisie, w szczególności tenże sąd dokładnie wskazał jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych. Pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia zawierają również wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku odnośnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa oszustwa, przytoczone są także okoliczności, które wzięto pod uwagę przy wymiarze kary.

Obrońca oskarżonego podnosi, iż sąd meriti wydając w przedmiotowej sprawie wyrok wziął pod uwagę tylko niektóre okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej, a pominął dowody korzystne dla T. K. (2), w czym skarżący doszukuje się naruszenia art. 410 k.p.k. Zarzut obrazy wskazanego przepisu skarżący wiąże z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k., wskazując generalnie na nieprawidłowość dokonanej przez sąd meriti oceny materiału dowodowego, przejawiającej się w obdarzeniu walorem wiarygodności wyjaśnień T. K. (1) i zasadniczo zanegowaniem depozycji T. K. (2). Odnosząc się do tak wyartykułowanego zarzutu stwierdzić należy po pierwsze, iż wbrew twierdzeniom obrońcy dowody korzystne dla T. K. (2) bynajmniej nie zostały - jak to określa apelujący - „pominięte”. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi bowiem wówczas, gdy orzekający w sprawie sąd opiera się w swym wnioskowaniu na dowodach nieujawnionych na rozprawie lub pomija dowody na niej ujawnione. Nie sposób natomiast uznać zasadności takiego zarzutu w sytuacji, gdy sąd prawidłowo ujawniwszy dowody, części z nich nie czyni podstawą ustaleń faktycznych ze względu na odmówienie im waloru wiarygodności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2017 r. w sprawie II AKa 188/17, LEX nr 2363977). Podniesienie w środku zaskarżenia zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. nie może polegać wyłącznie na zarzuceniu sądowi I instancji pominięcia przy wyrokowaniu dowodów korzystnych dla oskarżonego, w szczególności jego wyjaśnień. Jeśli bowiem dowód ten poddany został krytycznej, ale prawidłowej z punktu widzenia treści art. 7 k.p.k. ocenie, to nie tylko prawem orzekającego sądu, ale wręcz obowiązkiem, wynikającym z konieczności dążenia do ujawnienia prawdy materialnej, jest odrzucenie jego wiarygodności, a tym samym wykluczenie z podstawy orzekania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 września 2017 r. w sprawie II AKa 195/17, LEX nr 2388029). Sąd I instancji w prawidłowy sposób przeprowadził dowód z wyjaśnień T. K. (1) i T. K. (2) (w tym prawidłowo stosując art. 389 § 1 k.p.k. ujawnił przez odczytanie depozycje oskarżonych składane na wcześniejszych etapach postępowania) i poddał te dowody całościowej ocenie, argumentując, dlatego uznał za wiarygodne wyjaśnienia pierwszego z oskarżonych i z jakich powodów nie nadał przymiotu wiarygodności

twierdzeniom drugiemu z nich. Dlatego też w żadnym wypadku nie można uznać, by Sąd Okręgowy naruszył normę art. 410 k.p.k. w postaci określonej przez skarżącego.

Odnosząc się do kwestionowanej przez skarżącego oceny wyjaśnień T. K. (1) nie sposób uznać, jak to ujmuje obrońca, aby Sąd Okręgowy w sposób bezkrytyczny wyjaśnienia te uznał za wiarygodne i przyjął je za podstawę orzeczenia. Pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia w sposób precyzyjny i uporządkowany wskazują z jakich konkretnie przyczyn sąd I instancji uznał depozycje tego oskarżonego za godne wiary (vide: strona 151 -156 uzasadnienia). Słusznie tenże sąd zwrócił uwagę na to, że wyjaśnienia te są logiczne, cechują się konsekwencją i dokładnie opisują sposób przestępczego działania oskarżonych. Trafnie również uzasadnił dlaczego nie można uznać, aby T. K. (1) celowo pomawiał T. K. (2) o działanie, które w rzeczywistości nie było jego udziałem (strona 155). W tej mierze o prawdziwości twierdzeń T. K. (1) dodatkowo świadczy fakt, że opisując szczegółowo przestępcze zachowanie T. K. (2), szeroko relacjonował również swój udział w tym procederze, nie próbując bynajmniej umniejszać własnej w tym roli. Wbrew temu co stara się wykazać skarżący, nie jest też tak, że to wyjaśnienia T. K. (1) są jedynym dowodem wskazującym na winę drugiego z oskarżonych. Jak to słusznie zaakcentował sąd meriti na przestępcze działanie T. K. (2) wskazują również zeznania B. M. (1), B. W., G. M., A. G., K. O., D. F., A. K., B. M. (2), J. F. i K. K. (1). Trafnie sąd I instancji skonkludował, że zeznania ww. świadków w powiązaniu z wyjaśnieniami T. K. (1) oraz dowodami z dokumentów jednoznacznie obrazują bardzo aktywne zaangażowanie T. K. (2) w przestępczy proceder. W kontekście poczynionych uwag, jako wręcz gołosłowne i oderwane od realiów dowodowych sprawy jawią się twierdzenia skarżącego, jakoby poprzez składanie określonej treści wyjaśnień planem T. K. (1) było „wciągnięcie w aferę” jak największej ilości osób (w tym T. K. (2)) celem rozłożenia odpowiedzialności za zobowiązania na większą ilość podmiotów. Dokonanej oceny wyjaśnień T. K. (1) nie są też w stanie podważyć twierdzenia skarżącego zawarte na stronie 17 apelacji (in fine).

W świetle poczynionych uwag sąd I instancji trafnie zdyskredytował w istotnych fragmentach wyjaśnienia T. K. (2), jako ewidentnie sprzeczne z przytoczonymi wyżej dowodami.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia przez sąd I instancji przepisu art. 5 § 2 k.p.k. Należy wyjaśnić, że zawarta w tym przepisie zasada odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, zaś do jej pogwałcenia dochodzi wtedy, gdy sąd orzekający rzeczywiście poweźmie wątpliwości co do bytu określonych faktów i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Reguła in dubio pro reo nie ma natomiast zastosowania do wątpliwości pojawiających się w związku z oceną dowodów i podejmowaniem decyzji, który, z wzajemnie sprzecznych dowodów, zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. Jeżeli sąd orzekający dokona ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów, odpowiadającej zasadom logiki i doświadczenia życiowego, nadto w zgodzie z przepisem art. 410 k.p.k., zaś ustalenia te są stanowcze, to nie można skutecznie wywodzić o zaistnieniu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r. w sprawie V KKN 238/01, LEX 56826).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd I instancji nie powziął jakichkolwiek wątpliwości natury faktycznej co do czynu przypisanego T. K. (2), zwłaszcza w odniesieniu do charakteru podejmowanych przez niego działań sprawczych. Zatem skoro takich wątpliwości nie powziął, to nie mogło dojść do naruszenia normy art. 5 § 2 k.p.k., zaś fakt, że takie wątpliwości zdaje się mieć skarżący, a wynikają one raczej z faktu nieliczenia się z wymową dowodów uznanych przez sąd I instancji za wiarygodne, nie oznacza, że dyspozycja art. 5 § 2 k.p.k. została naruszona. Zawarte w pkt IV.5. uzasadnienia apelacji argumenty stanowią w istocie polemikę z dokonaną przez sąd meriti oceną dowodów i poczynionymi przez tenże sąd ustaleniami faktycznymi. W żadnym jednak wypadku nie mogą doprowadzić do stwierdzenia zasadności podniesionego zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k.

Wbrew stanowisku skarżącego w sprawie nie zachodziła potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu ustalenia wysokości szkody powstałej w mieniu (...) S.A. Poczynienie stanowczych ustaleń co do wysokości szkody powstałej w wyniku działania oskarżonych było możliwe w oparciu o zawarte w aktach sprawy dokumenty w postaci faktur VAT (vide: k. 129 - 569) w powiązaniu z treścią informacji udzielonej przez pokrzywdzoną spółkę (k. 15697 - 15708) - bez konieczności zasięgnięcia opinii biegłego. W omawianej materii nie zaktualizowała się zatem określona w art. 193 § 1 k.p.k. sytuacja warunkująca dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a mianowicie aby

stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych. W świetle przytoczonych uwag, trafnie więc sąd meriti postanowieniem z dnia 12 stycznia 2017 r. oddalił wnioszek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości (k. 15940). Niezależnie od powyższych uwag stwierdzić należy, że w sprawie nie zaistniała potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego ww. specjalności celem sporządzenia zestawienia zawierającego ilość towaru sprzedanego firmie (...), jak też zestawienia wpływów środków pieniężnych przekazanych przez ww. firmę na rachunki bankowe poszczególnych osób oraz określenia ilości towaru, która została wyprowadzona z Centrum (...) S.A. bez udokumentowania w postaci dowodów sprzedaży na rzecz podmiotów trzecich. Tak określone przez obrońcę okoliczności nie mają bynajmniej pierwszoplanowego znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonych, skoro przecież przedmiotem zarzutu jest działanie T. K. (2) i T. K. (1) na szkodę (...) S.A. i w efekcie doprowadzenie właśnie tego podmiotu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Z analogicznych względów nie zachodziła w rozpoznawanej sprawie potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa oraz biegłego rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność nakładów poniesionych na wykończenie i uruchomienie klubu fitness w S. przy ul. (...). Jak to już wyżej akcentowano: faktem głównym podlegającym dowodzeniu w niniejszej sprawie było zachowanie oskarżonych polegające na doprowadzeniu (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia artykułami mięsnymi i wędliniarskimi, zaś okoliczność na co oskarżeni przeznaczili środki pieniężne uzyskane ze sprzedaży tych towarów ma co najmniej drugorzędne znaczenie w rozpoznawanej sprawie, a już na pewno nie wpływa bezpośrednio na kwestię odpowiedzialności karnej T. K. (2) i T. K. (1). Podobne uwagi należy poczynić odnośnie eksponowanych przez skarżącego okoliczności związanych z tzw. „wątkiem angielskim” oraz dotyczących przepływu środków pieniężnych na rachunkach bankowych należących do T. K. (1) i U. K.. W tym też kontekście nie zachodziła konieczność przeprowadzenia dowodu z zeznań B. P. (2), który - jak to przyznaje sam skarżący - miałby zeznawać w kwestii ewentualnych wspólnych interesów tego ostatniego z T. K. (2) i T. K. (1) na terenie

Wielkiej Brytanii. Co oczywiste, skoro nie zachodziła potrzeba przeprowadzenia takiego dowodu, trudno czynić sądowi meriti zarzut niepodjęcia działań

w celu ustalenia szczegółowych danych B. P. (2) umożliwiających jego wezwanie na rozprawę. W świetle poczynionych powyżej uwag, oczywistym jest, że nie zachodziła potrzeba weryfikacji przepływu środków pieniężnych na rachunkach bankowych szczegółowo wymienionych na stronie 5 apelacji (in fine). Trudno również podzielić zapatrywanie obrońcy odnośnie konieczności analizy obrotów firmy (...) i Sklepu (...) od początku istnienia tych podmiotów (a nie tylko za okres styczeń - lipiec 2009 r.), skoro przecież przedmiotem zarzutu objęty był okres od 25 marca 2009 r. do 17 czerwca 2009 r.

Obrońca podniósł nadto zarzut obrazy art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k. (pkt II apelacji). W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że zgodnie z dyspozycją powołanych przepisów, zaskarżony wyrok zawiera przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, nadto zaś orzeczenie to zawiera dokładne określenie przypisanego sprawcy czynu oraz jego kwalifikację prawną. Jak wynika z uzasadnienia wniesionego środka odwoławczego, skarżący naruszenie ww. przepisów wiąże z obrazą przez sąd meriti art. 424 k.p.k. (strona 24 apelacji), wskazując na „nieusuwalną” sprzeczność między treścią wyroku a jego uzasadnieniem. Apelujący w tej mierze podniósł, że T. K. (2) w wyroku przypisano czyn wyczerpujący dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., natomiast w uzasadnieniu orzeczenia zawarto stwierdzenie: „Przed wszystkim jednakże na powstanie długu „pracowali” obaj i ich wzajemne rozliczenia są nieistotne w zakresie przestępstwa, które Sąd uznał za przywłaszczenie mienia”. Tak sformułowany zarzut nie zyskał aprobaty Sądu Apelacyjnego. Jakkolwiek rzeczywiście na stronie 153 uzasadnienia znajduje się cytowane przez obrońcę stwierdzenie, to jednakże w świetle treści wyroku sądu I instancji oraz całości pisemnej motywacji, może ono być rozpatrywane jedynie w kategoriach ewidentnej omyłki. Za takim stanowiskiem przemawia zwłaszcza ta część uzasadnienia, w której nastąpiło wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku (strona 182 i następne). Z tego fragmentu pisemnej motywacji jednoznacznie wynika, z jakich powodów przypisano T. K. (2) przestępstwo oszustwa i dlatego jednocześnie w realiach niniejszej sprawy zachowanie oskarżonego nie może być zakwalifikowane jako przestępstwo przywłaszczenia. Dlatego w żadnym wypadku nie może być mowy - jak to określa skarżący - o nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy treścią wyroku, a jego uzasadnieniem. Ma rację obrońca twierdząc, iż uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, w

części dotyczącej wyjaśnienia podstawy prawnej, nie zawiera motywacji w zakresie przyjętej kwalifikacji zachowania oskarżonego z art. 65 § 1 k.k. Biorąc jednak pod uwagę poczynione przez sąd I instancji ustalenia dotyczące przestępczych zachowań oskarżonego, ich bardzo dużej częstotliwości przez okres bez mała 3 miesięcy, nie może budzić wątpliwości prawidłowość zawartego w wyrokowym opisie czynu ustalenia, iż T. K. (2) z popełnienia przypisanego mu przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Wbrew stanowisku skarżącego stwierdzony brak motywacji w zakresie przyjęcia art. 65 § 1 k.k. w żaden sposób nie może być rozpatrywany w kontekście obrazy art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k. Kwestia ta jako oczywista nie wymaga szerszego uzasadnienia. Z omówionych zatem względów Sąd odwoławczy za niezasadny uznał podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Niezasadny jest zarzut podniesiony w pkt III środka odwoławczego. Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 442 § 1 - 3 k.p.k. Jak to określa skarżący: naruszenie § 3 ww. przepisu miało nastąpić przez błędną ocenę zapatrywań prawnych i dowodowych Sądu Apelacyjnego wskazanych w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzedni wyrok Sądu Okręgowego, przejawiającą się w uznaniu przez sąd I instancji, że Sąd odwoławczy zaakceptował ocenę dowodów zawartą w poprzednim wyroku Sądu Okręgowego. Tak zaprezentowane stanowisko w żadnym wypadku nie może zyskać akceptacji. Art. 442 § 3 k.p.k. wprowadza wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. Wyjątkowy charakter tego przepisu sprawia, że podlega on ścisłej wykładni. Oczywistym zatem jest, że sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania jest związany jedynie zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego co do dalszego postępowania. Owe wskazania nie mogą zawierać zaleceń dotyczących oceny poszczególnych dowodów czy dokonania określonych ustaleń faktycznych, gdyż godziłoby to w zasadę swobodnej oceny dowodów i zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu I instancji. Wbrew twierdzeniu obrońcy, pisemne motywy wyroku Sądu Apelacyjnego uchylającego w części poprzedni wyrok Sądu Okręgowego nie zawierały żadnych zapatrywań dowodowych, a jedynie (co zresztą cytuje obrońca) zalecenie, aby podczas ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy dokonał właściwych, odpowiadających rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń ustaleń faktycznych i odtworzył szczegółowo mechanizm podejmowanych przez oskarżonych działań. Stwierdzenie takie nie ma nic wspólnego z wydaniem jakiegokolwiek zapatrywań dowodowych - jak to określa skarżący. Prezentując motywację w zakresie dokonanej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sąd meriti istotnie odwołał się do oceny dokonanej w sprawie II K 20/12 (strona 151 uzasadnienia), to jednak zawarta w dalszej części uzasadnienia obszerna motywacja (strona 151- 182) nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że sąd I instancji w sposób samodzielny dokonał szczegółowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, respektując, jak to już akcentowano, wskazania wynikające z art. 7 k.p.k. Wbrew stanowisku obrońcy, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest stwierdzeń, które wskazywałyby, że w toku ponownego rozpoznania sprawy zadaniem sądu orzekającego miałyby być jedynie rozważenie kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonym. Z powyższych względów zarzut zawarty w pkt III nie zyskał aprobaty Sądu Apelacyjnego.

Niezasadny jest także podniesiony w pkt V apelacji zarzut obrazy art. 442 § 1 - 3 k.p.k., art. 443 k.p.k. oraz art. 65 § 1 k.k. Obrońca obrazy wskazanych przepisów prawa upatruje w pogorszeniu sytuacji prawnej T. K. (2) poprzez uwzględnienie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikacji prawnej art. 65 § 1 k.k., w sytuacji, gdy w poprzednim wyroku Sądu Okręgowego nie przyjęto działania oskarżonego w warunkach art. 65 § 1 k.k., a żadna z apelacji od poprzedniego wyroku Sądu Okręgowego nie zawierała zarzutu w tym zakresie. Analiza tego fragmentu środka odwoławczego wskazuje, iż jego istotą jest uczyniony pod adresem sądu I instancji zarzut naruszenia tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius, unormowanego w art. 443 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Zaznaczyć przy tym należy, że wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego nie otwiera możliwości orzekania na jego niekorzyść w pełnym zakresie, lecz tylko w takim, w jakim orzeczenie to zostało zaskarżone. Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy, że poprzedni wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 20/12 był zaskarżony na niekorzyść T. K. (2) zarówno przez prokuratora, jak i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Jakkolwiek w apelacji wywiedzionej przez prokuratora nie kwestionowano orzeczenia sądu rozpoznającego sprawę po raz pierwszy w zakresie nieprzyjęcia w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego

oskarżonemu przepisowi art. 65 § 1 k.k. (zaskarżono wyrok w całości co do czynu z pkt IX wyroku podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego - art. 286 § 1 k.k.), to zarzut taki został wprost wyartykułowany w pkt III apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (vide: k. 15570v). W takiej sytuacji nie sposób zgodzić się ze skarżącym jakoby żadna z apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 24 kwietnia 2014 r. nie zawierała zarzutu obrazy art. 65 § 1 k.k. Tym samym sąd ponownie rozpoznający sprawę w żadnej mierze nie dopuścił się naruszenia zakazu reformationis in peius, unormowanego w art. 443 k.p.k., trafnie w zaskarżonym wyroku ustalając, że T. K. (2) z popełnienia przypisanego mu przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu i w konsekwencji powołując w kwalifikacji prawnej również art. 65 § 1 k.k.

Mimo mankamentów redakcyjnych zasadniczo trafny jest natomiast podniesiony w pkt II apelacji zarzut obrazy art. 182 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. Skarżący naruszenia wskazanych przepisów postępowania upatruje w braku przeprowadzenia dowodu z zeznań U. K., w sytuacji gdy świadek odmówiła składania zeznań już po zakończeniu pierwszego przesłuchania przed sądem. Faktem jest, że opisane przez obrońcę uchybienie w toku postępowania przed sądem I instancji rzeczywiście zaistniało. Doszło do tego w następującej sytuacji procesowej. U. K. po raz pierwszy zeznawała w postępowaniu sądowym w dniu 12 listopada 2012 r. (k. 14858v i następne). Została ona wówczas, jako była żona oskarżonego T. K. (1), pouczona przez sąd rozpoznający sprawę po raz pierwszy o treści art. 182 k.p.k. Świadek oświadczyła, że nie korzysta z tego prawa i będzie zeznawać, po czym przystąpiła do składania zeznań. Podczas ponownego rozpoznania sprawy U. K. została wezwana celem przesłuchania w dniu 21 października 2016 r. Świadek stawiała się w ww. terminie rozprawy, została pouczona przez sąd ponownie rozpoznający sprawę o treści art. 182 k.p.k. i złożyła oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa. W efekcie do złożenia zeznań przez świadka nie doszło (k. 15875v). Odnosząc się do tak opisanego układu procesowego, stwierdzić należy, że sąd meriti nieprawidłowo pouczył U. K. o prawie do odmowy składania zeznań i finalnie dowodu z zeznań tego świadka nie przeprowadził. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepis art. 186 § 1 k.p.k. określa termin, do którego wolno korzystać z uprawnienia do odmowy zeznań. Uplywa on z chwilą rozpoczęcia pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym i w razie nieskorzystania z tego uprawnienia ciąży na świadku w dalszym toku postępowania obowiązek zeznawania ze wszystkimi tego konsekwencjami. Zaakcentować przy tym należy, że w doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że użyte w art. 186 § 1 k.p.k. sformułowanie „pierwsze zeznanie w postępowaniu sądowym” nie odnosi się do sytuacji procesowej, w której sprawa po uchyleniu wyroku sądu I instancji została przekazana sądowi do ponownego rozpoznania i świadek jest ponownie przesłuchiwany (por. w tej mierze postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie I KZP 18/10, opubl. OSNKW 2010/11/97, OSP 2011/5/50, LEX nr 612390). Nie ulega zatem wątpliwości, że sąd I instancji w toku ponownego rozpoznania sprawy nieprawidłowo pouczył U. K. o treści art. 182 k.p.k., w sytuacji gdy świadkowi na tym etapie postępowania prawo to już nie przysługiwało, skoro w trakcie pierwszego rozpoznania sprawy nie skorzystała ona z uprawnienia wynikającego z art. 182 k.p.k. Przesądza to o trafności podniesionego przez obrońcę zarzutu. Stwierdzić wszakże należy, że opisane uchybienie uległo konwalidacji na etapie postępowania odwoławczego, albowiem na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. Sąd Apelacyjny postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe przez przeprowadzenie dowodu z zeznań U. K., uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki określone ww. przepisem (k. 16224). W efekcie dowód ten został przeprowadzony na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 grudnia 2017 r.

Zeznania U. K. zasadniczo zasługują na wiarę. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie świadka, iż sprawami dokumentacyjno - finansowymi dotyczącymi bieżącej działalności sklepu patronackiego figurującego na jej nazwisko zajmował się faktycznie T. K. (1), on też dokonywał operacji finansowych na rachunku bankowym powiązany z ww. sklepem. Nie sposób również zanegować zeznań U. K. w tej części, w jakiej twierdzi, iż o nieprawidłowościach odnośnie prowadzenia sklepu dowiedziała się dopiero w czerwcu 2009 r. W tym zakresie zeznania świadka są logiczne i konsekwentne, a ponadto pozostają w zgodzie nie tylko z wyjaśnieniami T. K. (1), ale także z zeznaniami całkowicie obiektywnego świadka w sprawie, tj. A. M.. Z zeznań tego świadka wprost bowiem wynika, że w okresie od czerwca 2008 r. do czerwca 2009 r. to T. K. (1) dostarczał do biura podatkowego wszelkie dokumenty związane z bieżącym funkcjonowaniem sklepu patronackiego, wykluczył przy tym aby przed końcem maja 2009 r. osobiście informował U. K. o rosnących obrotach będących udziałem figurującego na nią sklepu.

Nie zasługują natomiast na wiarę zeznania U. K. w tej części, w której świadek twierdzi, iż w czerwcu 2009 r. wraz z T. K. (1) dokonała przelewu na rzecz (...) S.A. kwoty około 200 000 złotych tytułem spłaty części zadłużenia obciążającego formalnie jej sklep. W tej części zeznania świadka są sprzeczne z jednoznaczną w swej treści informacją uzyskaną od pokrzywdzonej spółki (vide: k. 15000 i nast.). W omawianej materii dodatkowo należy zaakcentować, iż sama U. K. nie potrafiła w jakikolwiek sposób wytłumaczyć faktu, dlaczego pieniądze nie wpłynęły na konto (...) S.A. Powyższe dodatkowo utwierdza w tak zaprezentowanej ocenie zeznań świadka.

Odnosząc się do podniesionego w pkt I apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, stwierdzić należy, iż jest on w znacznej mierze niezasadny. Zarzut ten jest ściśle związany z zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania i jest pochodną odmiennej oceny dowodów, dokonanej przez skarżącego w wywiezionym środku odwoławczym, której Sąd Apelacyjny w żadnej części nie podziela. Poczynione przez sąd meriti ustalenia faktyczne w zakresie rzutującym na kwestię odpowiedzialności karnej T. K. (2) są bowiem logiczną i konieczną konsekwencją dokonanej oceny dowodów. Twierdząc odmiennie odnośnie dokonanych ustaleń faktycznych, skarżący jedynie przeciwstawia prawidłowym ocenom i wnioskom sądu I instancji własne subiektywne zapatrywania co do oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W kontekście dokonanej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza wyjaśnień T. K. (1), jako wręcz oczywista i nie wymagająca szerszego uzasadnienia jawi się konstatacja, iż zachowanie oskarżonych objęte było węzłem współsprawstwa - T. K. (1) i T. K. (2) działali wspólnie i w porozumieniu. Przystępne zachowania w sposób ewidentny były akceptowane przez każdego z oskarżonych i w efekcie skutkowały one doprowadzeniem (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia towarem w postaci artykułów mięsnych i wędliniarskich. O aktywnym udziale T. K. (2) w inkryminowanym oskarżonym działaniu świadczą chociażby następujące niewadliwie ustalone przez sąd meriti okoliczności: to T. K. (2) zaproponował wykorzystanie do przestępczego procederu spółki (...), on to aprobował pisemne wnioski T. K. (1) o przecenę zamawianych towarów, on to w końcu decydował o przeznaczeniu środków pieniężnych uzyskiwanych ze sprzedaży wyrobów mięsnych i wędliniarskich, on też wspólnie z T. K. (1) podjął decyzję o „uaktywnieniu” firmy (...), wreszcie w czerwcu 2009 r., działając w imieniu pokrzywdzonej spółki, zdecydował o odblokowaniu konta firmy (...), mimo że w tym okresie podmiot ten wykazywał znaczne zadłużenie wobec pokrzywdzonej spółki. W świetle ustalonych okoliczności nie budzi wątpliwości, że poszczególne zachowania przestępcze T. K. (2) podejmował w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, którego treścią było znamienne celem osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzenie (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W kontekście poczynionych uwag jako całkowicie bezzasadne jawią się odmiennie w tym względzie twierdzenia skarżącego. W szczególności nie sposób zaaprobować stanowiska apelującego jakoby T. K. (2) nie akceptował przestępczych zachowań drugiego z oskarżonych, działał zawsze na korzyść pracodawcy tj. (...) S.A. i - jak to określił obrońca - zmuszał T. K. (1) do prawidłowego rozliczania jego zobowiązań wobec pokrzywdzonej spółki oraz monitował jego zadłużenie do przelożonych. W ustalonych okolicznościach sprawy nie może też zyskać aprobaty twierdzenie skarżącego jakoby do uzyskiwania towarów mięsnych i wędliniarskich dochodziło w sposób zgodny z prawem - w drodze zawierania umów. W tej mierze nie budzi bowiem wątpliwości, iż istotą przypisanego oskarżonym działania było właśnie wprowadzenie w błąd (...) S.A. co do faktycznych odbiorców towarów. Nie zasługuje więc na uwzględnienie stwierdzenie apelującego, iż w sprawie można mówić jedynie o niezapłaceniu należności na rzecz (...) S.A., rozpatrywanym w kategorii ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej. W kontekście poczynionych rozważań nie sposób również podzielić zapatrywania obrońcy, że na zakwestionowanych fakturach wystawionych w dniu 17 czerwca 2009 r. byli wskazani „prawidłowi nabywcy” (określenie skarżącego). Odnośnie przyczyn i okoliczności wystawienia tych faktur wystarczającym będzie odesłanie do wyczerpujących i w pełni prawidłowych w tym zakresie ustaleń Sądu Okręgowego (vide: strona 30-31 uzasadnienia).

Nie sposób zaaprobować akcentowanego przez skarżącego twierdzenia, iż T. K. (2) uruchomił (...) za środki pieniężne nie pochodzące ze sprzedaży towarów mięsnych, lecz wyłącznie dochodów z prywatnej działalności gospodarczej oraz ze środków pieniężnych z umów kredytowych i leasingowych. Odmiennie w tym względzie ustalenia sądu I instancji (oparte na wyjaśnieniach T. K. (1)) jawią się jako w pełni prawidłowe.

Odnosząc się do szeroko przedstawianej przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji kwestii nakładów (i ich wysokości), które miały być poczynione na inwestycję przy ul. (...) w S., jeszcze raz należy powtórzyć, iż okoliczność ta nie ma bynajmniej podstawowego znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego, skoro przecież przedmiotem zarzutu jest działanie T. K. (2) na szkodę (...) S.A. i w efekcie doprowadzenie tego podmiotu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zaakcentować jednak należy, iż okoliczność czynionych nakładów pozostawała w polu widzenia sądu I instancji, o czym wprost przekonują pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia (vide: strona 156 uzasadnienia). Nawiązując do zawartej tam argumentacji należy zauważyć, że także wzajemne rozliczenia finansowe pomiędzy oskarżonymi, mające miejsce w okresie objętym zarzutem, nie rzutują bezpośrednio na kwestię ich odpowiedzialności karnej. Zaprezentowane przez skarżącego odmienne stanowisko w tym względzie nie może zyskać aprobaty.

Odnosnie podnoszonych przez apelującego okoliczności związanych z tzw. „wątkiem angielskim”, w tym ze wspólnym wyjazdem U. K. i T. K. (1) do Anglii w czerwcu 2009 r. - aktualne pozostają argumenty zawarte na stronie 24 uzasadnienia. Dodatkowo zaakcentować należy, iż twierdzenia obrońcy dotyczące samodzielnej sprzedaży przez T. K. (1) części wyrobów mięsnych i wędliniarskich objętych zarzutem oparte są jedynie na spekulacjach nie popartych miarodajnym materiałem dowodowym w tym zakresie. Wniosku takiego nie sposób bowiem wyprowadzić z treści dokumentów wymienionych przez skarżącego w uzasadnieniu środka odwoławczego (vide: strona 18 apelacji in fine).

Kwestionowane przez apelującego okoliczności związane z podjęciem współpracy z firmą (...), przebiegiem tej współpracy i rolą w tym T. K. (2) oraz przytaczane w tej mierze argumenty nie mogą podważyć prawidłowych ustaleń sądu meriti w omawianym zakresie. W świetle uznanych przez tenże sąd za wiarygodne dowodów nie budzi wątpliwości, iż to T. K. (2) wystąpił z propozycją faktycznego dostarczania towarów mięsnych i wędliniarskich właśnie do tej firmy, przy czym późniejsza współpraca z tym podmiotem stała się faktem. Sam zresztą skarżący w uzasadnieniu apelacji przyznaje, iż podmiot o nazwie M. M. (2) był T. K. (2) znany i że prowadził on rozmowy z przedstawicielami tej firmy.

W świetle zaprezentowanej w powyższej części uzasadnienia oceny zeznań U. K. nie może budzić wątpliwości, iż świadek powierzyła T. K. (1) w sensie faktycznym prowadzenie spraw dokumentacyjno - finansowych z zakresu bieżącego funkcjonowania sklepu. Stąd też jako zupełnie niezasadne jawi się twierdzenie skarżącego, iż świadek „doskonale orientowała się w działalności sklepu” w kontekście prowadzonego przez jej męża przestępczego procederu, wykorzystującego formalnie figurujący na świadka sklep patronacki. Przy tym, wbrew stanowisku apelującego, z zeznań A. M. nie wynika bynajmniej aby w kwietniu 2009 r. informował U. K. o nieprawidłowościach w rozliczeniach jej sklepu z (...) S.A. W konsekwencji nie sposób podzielić zapatrywania skarżącego, iż w przestępczym procederze T. K. (1) współdziałał ze swoją żoną i co więcej, że proceder ten miał zostać przez nich wspólnie zaplanowany.

Akcentowana przez skarżącego kwestia relacji pomiędzy (...) S.A., a takimi jednostkami jak: firma (...), czy sklepy (...) jest drugorzędna dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonych i dlatego też nie wymaga szerszego odniesienia. Podobnie rzecz się ma z kwestią pod czym bezpośrednim nadzorem pozostawało Centrum (...) w S..

Wbrew twierdzeniom skarżącego zawartych w pkt III.i uzasadnienia apelacji nie nasuwa żadnych zastrzeżeń dokonana przez sąd I instancji ocena zeznań J. D. i wnioski sformułowane na podstawie tegoż dowodu. W tej mierze wystarczające będzie odesłanie do odpowiedniego fragmentu pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia (vide: strona 168 - 169 uzasadnienia).

Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem obrońcy (pkt IV.4 uzasadnienia apelacji), że fakt pozyskiwania przez oskarżonych wyrobów mięsnych na korzystnych warunkach cenowych poprzez udzielanie przecen i promocji - wynika jedynie z raportu komisji powołanej przez (...) S.A. Dość stwierdzić, że okoliczność tę można wyprowadzić z szeregu innych dowodów, szczegółowo wymienionych na stronie 21 niniejszego uzasadnienia.

Nie sposób natomiast odmówić słuszności podniesionemu przez skarżącego zarzutowi błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie wartości wyłudzonego przez oskarżonego mienia i w efekcie wysokości szkody wyrządzonej

w mieniu (...) S.A. Faktem jest, iż w tej mierze ustalenia sądu I instancji dotknięte są błędem mającym bezpośredni wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, skoro jego konsekwencją było niewłaściwe określenie wartości wyłudzonego mienia i wysokości wyrządzonej szkody.

Jak to już akcentowano wyżej w sprawie nie zachodziła potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu ustalenia wysokości szkody powstałej w mieniu (...) S.A. Poczynienie stanowczych ustaleń co do wysokości szkody powstałej w wyniku działania oskarżonych jest możliwe w oparciu o dowody znajdujące się w aktach sprawy - bez konieczności zasięgnięcia opinii biegłego z dziedziny rachunkowości. Punktem wyjścia dla poczynienia prawidłowych wyliczeń jest treść informacji udzielonej przez pokrzywdzoną spółkę (k. 15697 – 15708). Jako łączna wartość wszystkich wskazanych tam nieopłaconych należności z faktur VAT widnieje kwota 1 785 121,98 złotych i została ona przyjęta przez sąd meriti w zaskarżonym wyroku jako wartość wyłudzonego mienia i wysokość wyrządzonej szkody. Rzecz jednak w tym, że Sąd Okręgowy słusznie eliminując z opisów czynu przypisanego T. K. (2) i T. K. (1) faktury FS (...) /16S, FS (...) /16S i FS (...) /16S od sumy wskazanej na karcie 15705 nie odjął wartości wynikających z powyższych faktur (tj. kwoty 4028,65 złotych) - co trafnie podnosi skarżący. Ponadto uważa analiza ww. informacji w zestawieniu z treścią dowodowych faktur (przy uwzględnieniu poszczególnych wartości przypisanych zaskarżonym wyrokiem) prowadzi do wniosku, że modyfikacji na korzyść oskarżonych winny podlegać należności wymienione w pkt 7, 13 zestawienia na łączną kwotę 101 złotych.

Odnosząc się z kolei do faktur szczegółowo wymienionych w pkt I.1 wydanego przez Sąd Apelacyjny wyroku, to w ustalonych realiach sprawy nie sposób przyjąć, aby należności wynikające z tych dokumentów wiązały się z przestępczą działalnością oskarżonych. W tej mierze zauważyć należy, iż treścią różnią się one zdecydowanie od pozostałych faktur, co do których nie ma najmniejszych wątpliwości, iż objęte nimi nieopłacone należności wynikają z przestępczej działalności T. K. (2) i T. K. (1). Jeżeli chodzi zatem o faktury wymienione w pkt I.1 wyroku, to obejmują one towary mięsne w stosunkowo niewielkiej ilości wskazującej na jej dalszą detaliczną, a nie hurtową sprzedaż. Na wielu z tych faktur widnieje podpis pracownika sklepu patronackiego (o nazwisku K.) jako osoby kwitującej odbiór towaru, nadto na dużej części tychże faktur znajduje się odręczny zapis (...), co w ocenie Sądu odwoławczego wskazuje na faktyczne miejsce dostarczenia towaru, a zatem do Sklepu (...) mieszczącego się właśnie przy ul. (...)

w S.. Opisane zatem okoliczności wskazują na to, że faktycznym odbiorcą objętych tymi dokumentami towarów był sklep patronacki prowadzony przez U. K. i w efekcie nie sposób powiązać nieopłaconych należności z zakwestionowanych faktur z przestępczą działalnością oskarżonych. Dlatego też zasadnym było wyeliminowanie z opisów czynu przypisanego T. K. (1) i T. K. (2) faktur wyszczególnionych w pkt I.1 wyroku. Łączna kwota wynikająca z zsumowania należności, na które opiewały powyższe faktury to 78 137,36 złotych i również ta kwota winna podlegać odjęciu od pierwotnej wartości wyłudzonego mienia określonej przez sąd I instancji. Należało zatem prawidłowo przyjąć, iż wartość wyłudzonego przez oskarżonych mienia wynosiła 1 702 854,43 złote i w takiej wysokości została wyrządzona szkoda w mieniu (...) S.A. (pkt I.2 wyroku). Konsekwencją tak przyjętego stanowiska stało się ustalenie orzeczonego wobec oskarżonych solidarnie obowiązku naprawienia szkody na wspomnianą wyżej kwotę 1 702 854,43 złote (pkt I.4 wyroku).

Zawarte w apelacji kolejne argumenty wskazujące na zawyżenie wartości wyłudzonego towaru i w efekcie wysokości szkody - nie zasługują na uwzględnienie. Wbrew stanowisku skarżącego sąd I instancji ustalając wysokość szkody prawidłowo zsumował należności wynikające z faktur pierwotnych oraz korygujących. W świetle treści dokumentu znajdującego się na k. 15697 – 15708 nie budzi przecież wątpliwości, iż faktury korygujące opiewają na kwoty podlegające zwiększeniu z uwagi na podwyższoną cenę jednostkową towaru (vide: k. 15705 – 15708) i dlatego też należności z faktur korygujących powinny być dodane do kwot wynikających z faktur pierwotnych. W żadnym zatem wypadku nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy jakoby w ten sposób doszło do zawyżenia wysokości powstałej szkody. Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem apelującego, iż ustalona wysokość szkody nie uwzględnia należycie stanu zobowiązań podatkowych pokrzywdzonego wobec Skarbu Państwa i że w efekcie niezasadne jest ustalenie wartości szkody w kwocie tzw. brutto. W tej mierze treść powołanego już wyżej dokumentu również nie pozostawia cienia wątpliwości. Wynika z niego jasno, że podatek VAT wskazany w fakturach wymienionych w zestawieniu został przez (...) S.A. w całości odprowadzony na rzecz Skarbu Państwa. Pokrzywdzona spółka nie

skorzystała przy tym z regulacji wynikającej z art. 89a ust. 1 i 1a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług tzn. nie korygowała na tej podstawie należnego podatku VAT (vide: k. 15698). W świetle powyższego jako w pełni prawidłowe jawi się ustalenie wysokości wyrządzonej szkody w kwocie tzw. brutto, a zatem obejmującej również podatek VAT.

Nie sposób także zgodzić się z zapatrywaniem skarżącego, iż kwota orzeczona tytułem obowiązku naprawienia szkody jest zawyżona z uwagi na przyczynienie się pokrzywdzonego do jej powstania. W tej mierze obrońca wprost wskazał na zasadność zastosowania instytucji określonej w art. 362 k.c. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy na wstępie poczynić uwagi natury ogólnej. Otóż zgodnie z art. 46 § 1 k.k. sąd orzekając obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody stosuje zasadniczo przepisy prawa cywilnego. Powyższe unormowanie oznacza, że przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody i kształtowaniu jego zakresu znajdzie zastosowanie również art. 362 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. W doktrynie i orzecznictwie z zakresu prawa cywilnego jako przesłanki zastosowania określonego w art. 362 k.c. ograniczenia obowiązku naprawienia szkody wskazuje się: związek przyczynowy pomiędzy wyrządzeniem szkody a zachowaniem poszkodowanego, a nadto aby zachowanie poszkodowanego było obiektywnie nieprawidłowe, naruszające normy prawne, zasady współżycia społecznego lub prakseologiczne reguły postępowania. Odnosząc to na grunt rozpoznawanej sprawy, oczywistym jest, że w ustalonych realiach sprawy brak jest jakichkolwiek podstaw do zastosowania instytucji z art. 362 k.c. przy określaniu wysokości obowiązku naprawienia szkody. Nie sposób się dopatrzeć w działaniach pokrzywdzonej spółki cech wskazujących na to, iż miałyby być one nieprawidłowe, naruszające prawo czy też wspomniane wyżej zasady współżycia społecznego. Wręcz przeciwnie, to oskarżeni z uwagi na wykonywaną wówczas pracę znali doskonale mechanizmy funkcjonowania (...) S.A., wiedzieli jakie są ułomności w systemie dystrybucji towarów i windykacji należności i z pełną świadomością sytuację taką wykorzystali w trakcie podjętego przez nich wspólnie przestępczego procederu. W takiej sytuacji odmienne twierdzenia skarżącego nie mogą się spotkać z akceptacją Sądu Apelacyjnego. W kontekście poczynionych już w powyższej części uzasadnienia rozważań brak jest też podstaw do zaakceptowania stanowiska apelującego, iż stwierdzona w mieniu (...) S.A. szkoda powstała w wyniku działania także innych osób, a co za tym idzie, że obowiązek odszkodowawczy wobec pokrzywdzonej spółki miałby obciążać również te osoby.

Reasumując wszystkie poczynione powyżej rozważania stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że T. K. (2), ustalonym w sprawie zachowaniem, dopuścił się przypisanego mu w zaskarżonym orzeczeniu czynu - przy uwzględnieniu rzecz jasna modyfikacji dokonanych niniejszym wyrokiem. Odmienne w tym względzie twierdzenia skarżącego ostać się nie mogą. Sąd odwoławczy podziela przy tym stanowisko Sądu Okręgowego co do przyjętej kwalifikacji prawnej, nie stwierdzając potrzeby ponownego przytaczania przywołanej w tej kwestii obszernej argumentacji (strona 182 - 184 uzasadnienia). Dla porządku jedynie należy zaakcentować, iż zbędne było formułowanie w pkt VI.1 apelacji zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k. W tej mierze przypomnieć wypada, że zarzut obrazy prawa materialnego tylko wówczas winien być stawiany, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a jedynie podważa prawidłowość ich subsumpcji pod właściwy przepis prawa materialnego. W realiach rozpoznawanej sprawy autor apelacji jednoznacznie zaś kwestionuje dokonane przez sąd meriti ustalenia faktyczne, które wszak - w postaci przyjętej w wyrokovym opisie czynu przypisanego T. K. (2) - w pełni odpowiadają znamionom czynu określonego w art. art. 286 § 1 k.k. (w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.).

W apelacji nie został sformułowany zarzut oparty na treści art. 438 pkt 4 k.p.k. tj. rażącej niewspółmierności kary, to jednakże z uwagi na unormowanie wynikające z art. 447 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny dokonał kontroli zaskarżonego wyroku również w zakresie rozstrzygnięcia co do kary.

W ocenie Sądu odwoławczego ferując wobec T. K. (2) karę pozbawienia wolności (i różnicując zdecydowanie jej wymiar z karą pozbawienia wolności orzeczoną wobec T. K. (1)) sąd I instancji wyolbrzymił znaczenie okoliczności niekorzystnych dla pierwszego z ww. oskarżonych. Przede wszystkim nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że rola T. K. (2) w przestępczym procederze była zdecydowanie większa w stosunku do roli drugiego z

oskarżonych (strona 185 uzasadnienia). Poczynione w sprawie ustalenia dowodzą zgola czego innego, a mianowicie, że role każdego z oskarżonych były - można rzec - równorzędne i wzajemnie dopełniały się. Działając samodzielnie nie mogliby dokonać czynu zabronionego w takim kształcie. W efekcie wymierzona wobec T. K. (2) kara 3 lat pozbawienia wolności jawi się jako rażąco niewspółmiernie surowa w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Dlatego też orzeczoną wobec ww. oskarżonego karę pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny złagodził do 2 lat. Kara w takim wymiarze pozostaje adekwatna do stopnia zawinienia T. K. (2) i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Pozostaje też odpowiednia w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a więc w aspekcie szeroko rozumianej prewencji generalnej.

Analizując właściwości i warunki osobiste oskarżonego Sąd Apelacyjny uznał, iż cele kary zostaną wobec niego osiągnięte również przy warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności. Sąd na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu powołanych przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 r. oznaczył okres próby na maksymalny okres 5 lat, uznając ten okres - z uwagi na specyfikę przestępstwa przypisanego oskarżonemu - za konieczny dla ewentualnej weryfikacji przyjętej pozytywnej prognozy. Sąd Apelacyjny kierując się treścią art. 4 § 1 k.k. zastosował, zawieszając wykonanie kary, przepisy obowiązujące w datach popełnienia przez oskarżonego czynu z uwagi na fakt, iż są one dla niego względniejsze, albowiem w myśl przepisów obowiązujących w chwili orzekania, możliwe jest warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności jedynie w wymiarze nieprzekraczającym roku. Dlatego też w świetle wymiaru orzeczonej finalnie kary pozbawienia wolności nie byłoby ono aktualnie możliwe. Natomiast na mocy przepisów obowiązujących uprzednio warunkowe zawieszenie było możliwe dla kar pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 2 lat.

Dla porządku należy stwierdzić, iż orzeczona wobec T. K. (2) kara grzywny nie nosi jakichkolwiek cech niewspółmierności (w sensie jej rażącej surowości). Dlatego też brak było podstaw do ingerowania w zaskarżone orzeczenie w omawianej części.

Końcowo należy wyrazić zdziwienie zawartym w pkt VI.2 uzasadnienia apelacji zarzutem naruszenia art. 41 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec

T. K. (2) zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych. W tej mierze wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, iż środek karny określony

w art. 41 § 1 k.k. nie został wobec oskarżonego orzeczony wyrokiem sądu

I instancji.

Odnośnie apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego T. K. (1):

Apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim obrońca postulował zmianę wyroku poprzez uniewinnienie T. K. (1) od popełnienia zarzuczonego mu czynu, bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W zakresie wniosków o charakterze reformatoryjnym (pkt 3 apelacji) zasadny jest wniosek o wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu stwierdzenia, że T. K. (1) z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, zaś z kwalifikacji prawnej o wyeliminowanie art. 65 § 1 k.k. Pozostałe wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku nie zasługiwały na uwzględnienie. Już w tym miejscu należy wskazać na ewidentną wadliwość wniosku odwoławczego zgłoszonego w pkt 3 podpunkt drugi (co znalazło także odzwierciedlenie w treści zarzutu opisanego w pkt IV). We wniosku tym skarżący postulował zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o jednostkowych karach grzywny i karze łącznej grzywny. Tymczasem nie ulega wątpliwości, iż zaskarżonym wyrokiem T. K. (1) przypisano popełnienie jednego czynu, za który została orzeczona m. in. kara grzywny. Siłą rzeczy więc w rozpoznawanej sprawie nie mogła zostać wymierzona kara łączna grzywny. W kontekście poczynionych uwag uznać więc należy, że wniosek zgłoszony w pkt 3 podpunkt drugi (a tym samym i zarzut opisywany w pkt IV) dotyczy orzeczonej wobec T. K. (1) w pkt I zaskarżonego wyroku kary grzywny.

Wbrew zarzutowi wyartykułowanemu w pkt I.2 apelacji stwierdzić należy, iż sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania tam wskazanych (tj. art. 7, 410 i 424 § 1 i § 2 k.p.k.) Jak to już akcentowano na stronie 19 uzasadnienia dokonana przez sąd meriti ocena dowodów nie nosi cech dowolności i nie wykracza poza ramy określone

w art. 7 k.p.k., a zatem jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Przekonują o tym wprost pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Wbrew podniesionemu zarzutowi obraży art. 424 § 1 i 2 k.p.k., uzasadnienie wyroku sądu I instancji odpowiada wymogom wskazanym w ww. przepisie, w szczególności tenże sąd dokładnie wskazał jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych. Pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia zawierają również wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku odnośnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa oszustwa, przytoczone są także okoliczności, które wzięto pod uwagę przy wymiarze kary. Faktem jest, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera motywacji w zakresie przypisania T. K. (1) działania w warunkach art. 65 § 1 k.k., to jednak kwestia ta staje się zupełnie bezprzedmiotowa wobec reformatoryjnego rozstrzygnięcia zawartego w pkt I.3 wyroku wyrażającego się w wyeliminowaniu z opisu czynu przypisanego T. K. (1) stwierdzenia o uczynieniu sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu, zaś z kwalifikacji prawnej tego czynu wyeliminowaniu art. 65 § 1 k.k. Do tego zagadnienia Sąd Apelacyjny powróci jeszcze podczas odnoszenia się do zarzutu naruszenia zakazu reformationis in peius (pkt I.3 apelacji). Faktem również jest, że sąd meriti w pisemnych motywach wprost nie wyartykułował dlatego uznał za zasadne ustalenie wysokości szkody równej kwocie tzw. brutto. Pisemna motywacja nie pozostawia jednak wątpliwości, że czyniąc ustalenia w tym zakresie sąd I instancji opierał się na treści pisma pokrzywdzonej spółki znajdującego się na k. 15697 - 15708 (vide: strona 183 uzasadnienia). Treść zaś tego dokumentu w sposób jasny wskazuje dlatego zasadne jest ustalenie wysokości wyrządzonej szkody w kwocie tzw. brutto, a zatem obejmującej również podatek VAT. Kwestia ta była już przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego podczas odnoszenia się do apelacji obrońcy T. K. (2). Z uwagi na tożsamość problematyki celowym jest odesłanie do odpowiedniego fragmentu niniejszego uzasadnienia (strona 38).

Obrazy przepisów postępowania wskazanych w pkt I.2 apelacji skarżący upatruje w nienależyтым - jego zdaniem - rozważeniu dowodów z dokumentów pokrzywdzonej spółki znajdujących się na kartach 1500, 15043 i 15199 oraz dowodów z zeznań U. K. i wyjaśnień T. K. (2) (k. 14867v - 14868) w zakresie częściowej spłaty przez U. K. zadłużenia na rzecz (...) S.A., co w konsekwencji miało doprowadzić do nieuwzględnienia treści tych dowodów przy czynieniu ustaleń co do wysokości szkody wyrządzonej w mieniu pokrzywdzonej spółki. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy poczynić dwie wstępne uwagi. Po pierwsze zaznaczyć trzeba, iż na karcie 15199 brak jest jakiegokolwiek pisma pełnomocnika pokrzywdzonej (znajduje się tam protokół rozprawy głównej). Sądzić więc należy, że doszło do pomyłki ze strony skarżącego, zaś opisany zarzut odnosi się do pisma znajdującego się na kartach 15202 - 15205. Również w kategoriach ewidentnej omyłki należy traktować przywołanie przez apelującego dokumentu z karty 1500, zamiast prawidłowo - jak należy wnosić - z karty 15000. Po drugie, jak to już akcentowano podczas odnoszenia się do apelacji obrońcy T. K. (2), przed sądem I instancji nie został przeprowadzony dowód z zeznań U. K., uchybienie to wszakże uległo konwalidacji na etapie postępowania odwoławczego, albowiem Sąd Apelacyjny działając w oparciu o treść art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. przesłuchał U. K. na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 grudnia 2017 r. Aktualna pozostaje w całości zaprezentowana na kartach 30 -31 niniejszego uzasadnienia ocena wskazanego dowodu. Mając w polu widzenia poczynione uwagi nie sposób zgodzić się z treścią zarzutu podniesionego przez autora apelacji w pkt I.2 (podpunkt pierwszy i drugi). Zauważyć bowiem w tej mierze należy, że akcentowane przez skarżącego okoliczności związane z rozbieżnymi kwotami, do uiszczenia których wzywana była przez pokrzywdzoną spółkę (...) (a opisane w dokumencie na karcie 15043) nie mogą być analizowane w oderwaniu od treści kolejnego pisma (...) S.A. (k. 15697- 15708). Od razu należy zaznaczyć, iż ostatni z wymienionych dokumentów zawiera najbardziej aktualne informacje. Pismo to obejmuje zestawienie wyłącznie nieuregulowanych faktur VAT. Oczywistym zatem jest, że zestawienie to musiało uwzględniać wpłaty, które wpłynęły formalnie ze strony Sklepu (...) do dnia 9 czerwca 2009 r. (vide: k. 15000). Wbrew zatem odmiennemu stanowisku apelującego, dowody te (w tym także wyjaśnienia T. K. (2), na które powołuje się obrońca) zostały należycie wzięte pod uwagę podczas czynienia ustaleń co do wysokości powstałej szkody. Popelniony przez sąd I instancji błąd w zakresie ustalenia wartości wyludzonego towaru (a co za tym idzie także co do wysokości powstałej szkody) miał inne źródła - do czego wszakże Sąd Apelacyjny już się odnosił, wystarczającym więc będzie odesłanie w tej mierze do argumentacji zaprezentowanej na stronie 36 - 38 niniejszego uzasadnienia. Dodać należy, że niczego w poczynionych rozważaniach nie zmieniają zeznania świadków B. M. (1), K. P., K. K. (1), M. W., A. Ż. i B. M. (2). Przytoczona przez sąd I instancji obszerna analiza zeznań tych osób nie nasuwa zastrzeżeń (strona 159 uzasadnienia i nast.).

Niezasadny jest opisany w pkt I.1 apelacji zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. Naruszenia wskazanych przepisów postępowania skarżący dopatruje się w bezpodstawnym - w jego ocenie - oddaleniu wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu wyliczenia faktycznej wartości szkody poniesionej przez pokrzywdzoną (...) S.A. W tej mierze z uwagi na tożsamość argumentów zasadnym jest odesłanie do tego fragmentu uzasadnienia, w którym Sąd odwoławczy odnosił się do analogicznego zarzutu sformułowanego przez obrońcę T. K. (2) (vide: strona 23 uzasadnienia). W uzupełnieniu powołanej tam argumentacji zaakcentować należy, że dokument zawierający stosowne wyliczenie sporządzony przez pokrzywdzoną spółkę (k. 15697 - 15708) nie jest bynajmniej jedynym dowodem, w oparciu o który możliwe stało się ustalenie wysokości szkody powstałej w mieniu (...) S.A., dowodami takimi są przede wszystkim znajdujące się w aktach sprawy dokumenty w postaci faktur VAT (vide: k. 129 - 569). Z treści poszczególnych faktur VAT wprost przy tym wynika, kto formalnie figurował w nich jako odbiorca towarów, a mianowicie czy był to Sklep (...), czy też firma (...).

Zasadny jest natomiast zarzut sformułowany w pkt I.3 apelacji. Na wstępie należy zauważyć, że jedynie w kategoriach ewidentnej omyłki można rozpatrywać zawarte w zarzucie stwierdzenie o obrazie art. 442 § 1 k.p.k., skoro skarżący wprost podnosi naruszenie przez sąd ponownie rozpoznający sprawę zakazu reformationis in peius. Oczywistym zatem jest, że zarzut dotyczy naruszenia normy zawartej w art. 443 k.p.k. Jak to już wyżej podnoszono, przepis ten stanowi, iż w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego nie otwiera przy tym możliwości orzekania na jego niekorzyść w pełnym zakresie, lecz tylko w takim, w jakim orzeczenie to zostało zaskarżone. Odnosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że poprzedni wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 20/12 był zaskarżony na niekorzyść T. K. (1) zarówno przez prokuratora, jak i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Odmienne jednak niż to miało miejsce w przypadku T. K. (2), w stosunku do T. K. (1) żaden ze skarżących na jego niekorzyść podmiotów nie kwestionował orzeczenia sądu rozpoznającego sprawę po raz pierwszy w zakresie nieprzyjęcia w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu przepisu art. 65 § 1 k.k. Dla porządku należy jedynie przypomnieć, że prokurator w wywiedzionej wówczas apelacji zaskarżył wyrok w całości co do czynu z pkt I wyroku podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego - art. 286 § 1 k.k. (k. 15490-15491), zaś pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył orzeczenie odnośnie czynu z pkt I w zakresie rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody. Pomimo zatem, że do uchylenia poprzedniego wyroku doszło na skutek uwzględnienia wniesionej na niekorzyść apelacji prokuratora, to jednak jedynie na skutek uwzględnienia zarzutu obrazy art. 286 § 1 k.k. Skoro więc żaden z podmiotów skarżących wówczas wyrok na niekorzyść nie powoływał się na obrazę art. 65 § 1 k.k., to z uwagi na unormowanie wynikające z art. 443 k.p.k., w wyroku zapadłym w wyniku ponownego rozpoznania sprawy nie było możliwości zawarcia

w opisie czynu ustalenia, że T. K. (1) z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, zaś w kwalifikacji prawnej jego zachowania przytoczenia art. 65 § 1 k.k. Odmienne w tym względzie stanowisko

Sądu Okręgowego, jako naruszające tzw. pośredni zakaz reformationis

in peius, ostać się nie może. Stwierdzone uchybienie skutkowało więc koniecznością weryfikacji zaskarżonego orzeczenia w sposób określony w pkt I.3) wyroku.

Odnosząc się do podniesionego w pkt II apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, stwierdzić należy, iż jest on jedynie częściowo zasadny. Jak to już podnoszono zarzut

ten jest ściśle związany z zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania i jest pochodną odmiennej oceny dowodów. Poczynione przez sąd meriti ustalenia faktyczne w zakresie rzutuującym na kwestię odpowiedzialności karnej T. K. (1) są bowiem logiczną i konieczną konsekwencją dokonanej oceny dowodów. W tej mierze wystarczy stwierdzić, że w toku całego postępowania oskarżony konsekwentnie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a przyznanie

to w kontekście całości zgromadzonego materiału dowodowego nie budzi jakichkolwiek wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Nie sposób zatem skutecznie podważyć zawartego w wyrokowym opisie czynu ustalenia, iż T. K. (1) swoim działaniem wprowadził

w błąd (...) S.A. co do faktycznych odbiorców towaru w postaci artykułów mięsnych i wędliniarskich objętych zakwestionowanymi fakturami oraz
co do możliwości finansowych odbiorców w zakresie wywiązania się
z płatności za zakupione towary. Odmienne w tym względzie twierdzenia skarżącego nie mogą zyskać aprobaty Sądu odwoławczego.

Nie sposób natomiast odmówić słuszności podniesionemu przez skarżącego zarzutowi błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie wartości wyludzonego przez oskarżonego mienia i w efekcie wysokości szkody wyrządzonej w mieniu (...) S.A. Faktem jest, iż w tej mierze ustalenia sądu I instancji dotknięte są błędem mającym bezpośredni wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, skoro jego konsekwencją było niewłaściwe określenie wartości wyludzonego mienia i wysokości wyrządzonej szkody. W tej mierze aktualność zachowują wszystkie argumenty podniesione w trakcie odnoszenia się do apelacji obrońcy T. K. (2). Z uwagi na tożsamość materii celowym i wystarczającym jest odesłanie do motywacji zawartej na stronach 36 - 38 niniejszego uzasadnienia. W szczególności wskazano tam z jakich przyczyn jako prawidłowe jawi się ustalenie wysokości wyrządzonej szkody w kwocie tzw. brutto, a zatem obejmującej również podatek VAT. Przytoczona przez skarżącego w tym zakresie argumentacja (vide: strona 6 apelacji) oderwana jest od realiów dowodowych sprawy (w tym zwłaszcza dokumentu znajdującego się na k. 15697 -15708) i opiera się jedynie na hipotetycznych założeniach. Przytoczone w dalszej części uzasadnienia apelacji judykaty dotyczą zupełnie innych stanów faktycznych (traktują o braku możliwości traktowania odsetek jako elementu szkody) i nie mogą mieć odniesienia do realiów rozpoznawanej sprawy.

Nie sposób także zgodzić się z zapatrywaniem skarżącego, iż kwota orzeczonego tytułem obowiązku naprawienia szkody jest zawyżona z uwagi na przyczynienie się pokrzywdzonego do jej powstania. W tym zakresie, z uwagi na tożsamość materii, aktualne są uwagi poczynione na stronie 39 - 40 niniejszego uzasadnienia. W uzupełnieniu zaprezentowanej tam argumentacji, nie można zgodzić się ze stanowiskiem sądu I instancji zawartym na stronie 180 uzasadnienia (co podnosi obrońca) dotyczącym bierności i - jak to określono - wyjątkowej spolegliwości władz spółki, co zdaniem tegoż sądu spowodowało, że „pokrzywdzony podmiot stworzył możliwość poniesienia szkody” (cytat z uzasadnienia). Z literalnego brzmienia tego sformułowania można wnosić, iż dotyczy ono cywilnoprawnej instytucji przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody (art. 362 k.c.). Tymczasem jednak nie można zaaprobować tak przyjętego stanowiska jako zdecydowanie zbyt daleko idącego. Pamiętać bowiem trzeba, iż z poczynionych ustaleń wynika, że oskarżeni starali się maskować swoje przestępcze zachowania wobec pokrzywdzonego, czego przejawem był chociażby pomysł „uaktywnienia” firmy (...), co w zamierzeniu oskarżonych miało na celu ukrycie bardzo dużych obrotów będących udziałem Sklepu (...). Tę zaś okoliczność powołuje Sąd Okręgowy wprost na stronie 21 uzasadnienia, co świadczy o niekonsekwencji przyjętego stanowiska. W efekcie cytowane powyżej twierdzenie zaprezentowane na stronie 180 uzasadnienia nie może zyskać akceptacji. Z omówionych zatem przyczyn za niezasadny należy uznać wyartykułowany w pkt III apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 362 k.c. Sąd też nie zasługiwał na uwzględnienie wniosków o obniżenie wysokości orzeczonego wobec T. K. (1) obowiązku naprawienia szkody do kwoty 50 000 złotych jako równowartości ustalonego dla Sklepu (...) limitu kupieckiego.

Reasumując wszystkie poczynione powyżej rozważania stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że T. K. (2), ustalonym w sprawie zachowaniem, dopuścił się przypisanego mu w zaskarżonym orzeczeniu czynu - przy uwzględnieniu rzecz jasna modyfikacji dokonanych niniejszym wyrokiem. Sąd odwoławczy podziela przy tym stanowisko Sądu Okręgowego co do przyjętej kwalifikacji prawnej wskazującej na popełnienie przestępstwa oszustwa w kwalifikowanej postaci, nie stwierdzając potrzeby ponownego przytaczania przywołanej w tej kwestii obszernej argumentacji (strona 182 - 184 uzasadnienia). Zaakcentować jednak należy, iż sąd meriti odniósł się do zagadnienia dlaczego zachowanie oskarżonych nie może być traktowane jako wypełniające dyspozycję art. 284 § 1 k.k., a zatem jako przestępstwo przywłaszczenia. Przytoczona w tym względzie argumentacja zasługuje na pełną aprobatę. W tej sytuacji nie mógł zostać uwzględniony wniosek apelującego o zakwalifikowanie czynu przypisanego T. K. (1) z art. 284 § 1 k.k.

Nie jest zasadny zarzut określony w pkt IV apelacji. Orzeczone wobec T. K. (1) kary pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) oraz grzywny pozostają adekwatne do stopnia jego zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Pozostają też odpowiednie w zakresie kształtowania świadomości

prawnej społeczności, a więc w aspekcie szeroko rozumianej prewencji generalnej. Wbrew twierdzeniom skarżącego określona na kwotę 100 złotych wysokość stawki dziennej odpowiada dyrektywom wskazanym w art. 33 § 3 k.k., a mianowicie uwzględnia w należyty sposób dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Wobec braku w apelacji innych jeszcze argumentów wystarczającym będzie ograniczenie się do powyżej zaprezentowanego stwierdzenia.

Skoro więc orzeczone wobec T. K. (1) kary nie noszą jakichkolwiek cech niewspółmierności (w sensie ich rażącej surowości), to brak było podstaw do ingerowania w zaskarżone orzeczenie w omawianej części.

Ze wszystkich omówionych wyżej przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.

Rozstrzygnięcie o opłacie zostało wydane na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1, art. 8, art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.). O pozostałych kosztach sądowych za II instancję orzeczono w oparciu o treść art. 636 § 2 k.p.k.