

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2017 rok, sygn. akt III K 256/11, Sąd Okręgowy w Poznaniu:

I. **oskarżonego S. K. (1)** – w ramach czynów zarzucanych mu w punktach I i II aktu oskarżenia – ustalając, że stanowią one jedno przestępstwo - uznał za winnego tego, że: w okresie od 26 listopada 2009 roku do dnia 30 listopada 2009 roku, w P., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić M. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy polskich o łącznej wartości 133.964,73 (sto trzydzieści trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt cztery złote siedemdziesiąt trzy grosze) zł, poprzez wprowadzenie jej w błąd co do istnienia wierzytelności w powyższej kwocie na jego rzecz w ten sposób, że najpierw w dniu 26 listopada 2009r. skierował do M. B. (1) wezwanie do zapłaty wymienionej kwoty 133.964,73 zł z tytułu jej rzekomego długu wobec niego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę zapłaty żądanej kwoty przez pokrzywdzoną, a następnie w dniu 30 listopada 2009r. skierował do M. B. (1) wezwanie do zapłaty wymienionej wyżej kwoty 133.964,73 zł z tytułu jej rzekomego długu wobec spółki (...) sp. z o.o. poprzez wprowadzenie jej w błąd co do istnienia wierzytelności na rzecz spółki (...) sp. z o.o. w kwocie 133.964,73 zł w wyniku dokonania rzekomej cesji wierzytelności na rzecz (...) Sp. z o.o., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę zapłaty żądanej kwoty przez pokrzywdzoną M. B. (1) zarówno na rzecz oskarżonego S. K. (1), jak i na rzecz spółki (...) sp. z o.o., to jest **przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu **karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności**, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. **karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł ;**

II. **oskarżonych S. K. (1) i P. L.** uznał za winnych tego, że: w okresie od dnia 27 stycznia 2010r. do dnia 8 lutego 2010r., w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zabrali w celu przywłaszczenia cudze rzeczy ruchome o łącznej wartości **259.165,00 zł**, co stanowi mienie znacznej wartości, na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., (...) SA w P. oraz M. B. (1), zabierając je w celu przywłaszczenia z lokalu, w którym prowadzona była przy ul. (...) działalność gastronomiczna przez (...) Sp. z o.o.,

to jest następujące cudze rzeczy ruchome:

1. stół chłodniczy (...) Z. (...) nr seryjny (...)
2. szafa chłodnicza (...) – 2 sztuki Z. (...) (nr seryjne: (...), (...))
3. szafa mroźnicza (...) Z. (...) nr seryjny (...)
4. wyposażenie kuchni:
 - a) stół z półką nierdzewny (...)
 - b) szafka wisząca z drzwiami otwieranymi (...)
 - c) stół z półką nierdzewny (...) ((...))
 - d) zlew – umywalka porz. (...)
 - e) stół ze zlewem 1 komorowym (...) ((...))
 - f) stół ze zlewem 1 komorowym (...) ((...))
 - g) stół do pracy z półką (...) ((...))

h) regał magazynowy U. P. (...)

i) stół ze zlewem i miejscem na lodówkę (...) (...)

5. sprzęt gastronomiczny:

a) zmywarka do szkła Z. (...) (...); nr seryjny (...)

b) frytkownica elektryczna Z. (...) (...); nr seryjny (...)

c) grill elektryczny E. (...); nr seryjny (...)

d) kuchnia elektryczna K. (...); nr seryjny (...)

e) podstawa do urządzeń (...)

f) basen do mycia (...) (...)

g) piec konwekcyjno – parowy Z. (...) (...); nr seryjny (...)

h) podstawa pod piec

i) prowadnice do podstawy

j) S. (...) L. (...); nr seryjny (...)

k) stół załadowczy do zmywarki 1 komorowy (...) (...)

l) zmywarka do naczyń Z. (...) (...); nr seryjny (...)

m) podstawa pod zmywarke

n) szafa przelotowa (...) (...)

o) zmywarka do szkła Z. (...) (...); nr seryjny (...)

6. urządzenia elektroakustyczne:

a) kolumna głośnikowa (...)

b) subbas aktywny G. A.

c) wzmacniacz mocy P. (...) – 2 sztuki

d) mikser dźwięku strefowy (...)

e) odtwarzacz DVD P. (...)

f) projektor multimedialny O. (...)

7) meble i wyposażenie:

a) krzesło kolonialne S. pull up bruin – 25 sztuk

b) stół rozkładany – 3 sztuki

c) stół duży teak

d) witryna duża

e) stolik kawowy teak

f) kanapa (...) skóra pull up bruin 2 sztuki

g) fotel I. skóra pull up bruin – 2 sztuki

h) kalia narożnik code 100 skóra pull up bruin

i) kalia pufa skóra pull up bruin

j) konsola – 1 sztuka

o łącznej **wartości 107.350,00 zł** na szkodę (...) SA w P. i M. B. (1)

oraz

1. (...) sprzęt – terminal (...) jedna sztuka, drukarka fiskalna I. (...) sztuka o łącznej wartości 4060 zł

2. sprzęt (...) T. terminal (...) 2 sztuki, drukarka fiskalna I. (...) sztuki, drukarka bonów 3 sztuki o łącznej wartości 13211 zł

3. ekspres komplet S. (...), młynek S., filtr do ekspresu B. o łącznej wartości 7700 zł

4. piec konwekcyjno – parowy gazowy (...) 1 sztuka o wartości 26.713 zł

5. stół chłodniczy ze zlewozmywakiem 1 sztuka o wartości 4830 zł

6. stół chłodniczy 1 sztuka o wartości 5572 zł

7. stół chłodniczy 1 sztuka o wartości 5248 zł

8. stół chłodniczy stal nierdzewna 1 sztuka o wartości 6832 zł

9. oprogramowanie W. o wartości 150 zł

10. oprogramowanie (...) + manager o wartości 5290 zł

11. oprogramowanie (...) o wartości 1798 zł

12. router linksys 1 sztuka o wartości 152 zł

13. wentylator (...) D. 1 sztuka o wartości 161 zł

14. krzesła J. M. 30 sztuk o wartości 5733 zł

15. stoły 80x80 8 sztuk o wartości 1529 zł

16. stół 60x60 2 sztuki o wartości 445 zł

17. kanapy brązowe 4 sztuki o wartości 3217 zł

18. ława z półką o wartości 379 zł

19. stół 90x90 2 sztuki o wartości 742 zł

20. regał 36x1 1 sztuka o wartości 144 zł
21. regał 35x1 1 sztuka o wartości 144 zł
22. regał półcień 1 sztuka o wartości 64 zł
23. telewizor (...) ' (...) 2 sztuki o wartości 4960 zł
24. ława O. 7 sztuk o wartości 2323 zł
25. regał ociekowy 1 sztuka o wartości 1172 zł
26. stół do pracy 2 półki 2 sztuki o wartości 2106 zł
27. nadstawka grzejna do potraw 2 sztuki o wartości 1712 zł
28. bateria stojąca ze spryskiwaczami i wylewką 1 sztuka o wartości 441 zł
29. stół ze zlewem 1 komorowym z dolną półką 1 sztuka o wartości 1421 zł
30. kanapa (...) skóra 8 sztuk o wartości 6403 zł
31. kolumna głośnikowa (...) statyw + speaker 2 sztuki o wartości 1390 zł
32. (...) wzmacniacz 1 sztuka o wartości 2144 zł
33. N. S. 1 sztuka o wartości 1769 zł
34. korektor graficzny G. E. (...) o wartości 480 zł
35. końcówka mocy (...) P. (...) sztuki o wartości 2240 zł
36. kolumna bass (...) o wartości 1360 zł
37. szafka metalowa 1 sztuka o wartości 974 zł
38. stolik koktajlowy barowy okrągły 4 sztuki o wartości 2419 zł
39. stolik restauracyjny okrągły 4 sztuki o wartości 1558 zł
40. ekran A. (...) sztuka o wartości 567 zł
41. krzesła H. 7 sztuk o wartości 1225 zł
42. ekran (...) sztuka o wartości 320 zł
43. ekran (...) sztuka o wartości 320 zł
44. wzmacniacz (...) 1 sztuka o wartości 1088 zł
45. odtwarzacz (...) 2 sztuki o wartości 3200 zł
46. mikser P. (...) 1 sztuka o wartości 1920 zł
47. drukarka kolorowa C. (...) 1 sztuka o wartości 168 zł
48. urządzenie biurowe H. laser jet 3050 1 sztuka o wartości 504 zł

49. Sztućce, zastawa stołowa, garnki, miski, nabieraki, nożyce o łącznej wartości nie mniejszej niż 2700 zł

50. kostkarka do lodu 2 sztuki o wartości 3840 zł

51. sofa skórzana czerwona K. 2 sztuki o wartości 1760 zł

52. mikrofalówka D. o wartości 192 zł

53. robot kuchenny M. V. o wartości 140 zł

54. młynek koloidalny (...) o wartości 880 zł

55. podgrzewacz (...) 2 sztuki o wartości 245 zł

56. naświetlacz do jaj (...) o wartości 1050 zł

57. zestaw nagłośnienia przenośny (...) o wartości 2160 zł

58. komputer o wartości 640 zł

59. flipchart 2 sztuki o wartości 210 zł

o łącznej **wartości 151.815,00 zł** na szkodę (...) sp. z o.o. -

to jest **przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył każdemu z nich **karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności** oraz **karę grzywny w wymiarze 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł;**

III. **oskarżonego S. K. (1)** – w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie **IV** aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 14 do 23 października 2009r., w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc Prezesem Zarządu (...) sp. z o.o., usiłował doprowadzić (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do konieczności zapłaty kary umownej w ten sposób, że A. S. jako reprezentująca spółkę (...) Sp. z o.o. i S. K. (1) w imieniu (...) Sp. z o.o. sporządzili i podpisali umowę nr (...), datowaną na dzień 14.10.2009r., której przedmiotem miała być organizacja przez spółkę (...) Sp. z o.o. imprezy o nazwie „kongres sprzedażowy” w dniu 20.10.2009r., przy czym S. K. (1) zawarł przedmiotową umowę w imieniu (...) Sp. z o.o. bez zgody i akceptacji M. B. (1) – Wiceprezesa Zarządu (...) Sp. z o.o., mimo zasady łącznej reprezentacji spółki, nie mając zamiaru wywiązania się z tej umowy, w wyniku czego w dniu 23.10.2009r. A. S. działająca w imieniu spółki (...) Sp. z o.o. na polecenie S. K. (1) wystawiła i przedstawiła spółce (...) Sp. z o.o. notę księgową dotyczącą obciążenia spółki (...) Sp. z o.o. karą umowną w kwocie 50.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę zapłaty przez spółkę (...) Sp. z o.o. kary umownej w wysokości 50.000,00 zł, to jest przestępstwa z **art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. **karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł;**

IV. **oskarżonego S. K. (1)** – w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie **V** aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że co najmniej w listopadzie 2009r., w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzego mienia w postaci pieniędzy w kwocie łącznej nie mniejszej niż 9.913 (dziewięć tysięcy dziewięćset trzydzieści) zł na szkodę (...) sp. z o.o. w ten sposób, że w restauracji (...) Sp. z o.o. przy ul. (...) w P. podstawił do rozliczenia transakcji dokonywanych kartami płatniczymi terminal dzierżawiony od firmy (...) przez firmę (...) sp. z o.o. - sklep

ul. (...), w wyniku czego dokonano rozliczenia za pomocą tegoż urządzenia transakcji sprzedaży w restauracji (...) na łączną kwotę nie mniejszą niż 9.913 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., to jest **przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu **karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności**, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. **karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł;**

V. **oskarżonego S. K. (1)** – w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od listopada 2008r. do 28 października 2009r., w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzego mienia ruchomego w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 314.085,37 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, na szkodę (...) sp. z o.o. w ten sposób, że przelewał na inne należące do S. K. (1) rachunki różne kwoty pieniędzy, wskazując jako tytuły przelewów fikcyjne zaliczki, rozliczenia fikcyjnych zaliczek, a nadto dokonując wypłat z bankomatów, nie znajdujących uzasadnienia w dokonywanych transakcjach firmowych (...) Sp. z o.o., nadto dokonując płatności za prywatne zakupy w pubach i na stacjach benzynowych z konta firmowego (...) Sp. z o.o., działając na szkodę (...) Sp. z o.o., to jest popełnienia **przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł;

VI. **oskarżonego P. L.** – w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od grudnia 2008r. do 14 października 2009r., w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzego mienia ruchomego w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 86.300,00 zł, na szkodę (...) sp. z o.o. w ten sposób, że przelewał na inne należące do P. L. rachunki różne kwoty pieniędzy, wskazując jako tytuły przelewów fikcyjne zaliczki, rozliczenia fikcyjnych zaliczek, a nadto dokonując wypłat z bankomatów, nie znajdujących uzasadnienia w dokonywanych transakcjach firmowych (...) Sp. z o.o., działając na szkodę (...) Sp. z o.o., to jest przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu **karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności** oraz **karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł;**

VII. na podstawie art. 85 i 86 § 1 i 2 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. - w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzeczone wobec oskarżonego S. K. (1) kary jednostkowe pozbawienia wolności oraz grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł;

VIII. na podstawie art. 85 i 86 § 1 i 2 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. - w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzeczone wobec oskarżonego P. L. kary jednostkowe pozbawienia wolności oraz grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50,00 (pięćdziesiąt) zł;

IX. na podstawie § 14 w zw. z § 16, § 19 i 20 w zw. z § 2 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w zw. z § 22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu i w zw. z § 22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu na rzecz adw. M. M. kwotę 3.985,20 zł w tym VAT, tytułem nieopłaconej nawet w części pomocy prawnej udzielonej oskarżonej G. S. z urzędu;

X. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k., art. 628 k.p.k., art. 633 k.p.k., art. 640 k.p.k. oraz art. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. 83.49.223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonych S. K. (1) i P. L. na rzecz Skarbu Państwa w całości koszty sądowe tj. w wysokości 10.324,92 zł od oskarżonego P. L., a w wysokości 10.270,87 zł od oskarżonego S. K. (1) oraz wymierzył im opłaty w wysokości: 2.800 zł od oskarżonego S. K. (1) i w wysokości 2.300 zł od oskarżonego P. L..

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca S. K. (1) podniósł następujące zarzuty:

1) istnienie bezwzględnej podstawy uchylenia orzeczenia bowiem w wydaniu orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 par 1 pkt 7 kpk, gdyż wcześniejsze orzeczenie Sędziego orzekającego w przedmiotowej sprawie zostało uchylone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie II AKz 33/13;

2) obrazę przepisów prawa materialnego w szczególności zastosowanych w przedmiotowej sprawie przepisów kodeksu spółek handlowych, mających przesądzić w punktach III,IV,V,VI subsydiarnego aktu oskarżenia czy zachodzi negatywna przesłanka postępowania określona w art. 17 par 1 pkt 9 kpk, czy też M. B. (1) była uprawniona do wniesienia takiego aktu oskarżenia a nade wszystko :

- art. 244 k.s.h, którego treść nie uzasadnia przyjęcia, iż wobec wyłączenia S. K. (1) od głosowania uchwałę w przedmiocie powołania pełnomocnika do reprezentowania spółki może podjąć jednoosobowo pozostały udziałowiec i to w sytuacji, gdy samo zwołanie zgromadzenia wspólników było obarczone wadą prawną,
- art. 236 - 237 k.s.h., które określają sposób zwołania zgromadzenia wspólników i sposób postępowania przy braku zgody w zarządzie co do podjęcia takich działań, w szczególności w spółce dwuosobowej, jaką była spółka (...). W tym konkretnym przypadku koniecznym było zwrócenie się przez M. B. (1) do sądu rejestrowego celem uzyskania upoważnienia do zwołania zgromadzenia wspólników,
- art. 234 k.s.h. wskazującego gdzie zgromadzenie wspólników powinno się odbyć co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca oraz art. 238 par 1 k.s.h. opisującego sposób zawiadomienia wspólników, które dla S. K. (1) zostało doręczone na błędny adres;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na treść tego orzeczenia poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż:

- oskarżony wprowadził w błąd M. B. (1) co do istnienia wierzytelności na łączną kwotę 133 964,73 złote i wzywał do zapłaty tej należności, lecz zamierzonego celu nie osiągnął wobec odmowy zapłaty w sytuacji, gdy S. K. (1) przedstawił zestaw zobowiązań pokrzywdzonej na wskazaną kwotę, który to dokument jak i wyjaśnienia oskarżonego w tej kwestii zostały odrzucone,
- oskarżony wraz z P. L. zabrali w celu przywłaszczenia cudze rzeczy ruchome w łącznej kwocie 259 165 złotych na szkodę (...), (...) SA oraz M. B. (1) w sytuacji, gdy zabranie tych przedmiotów z lokalu przy ulicy (...) nastąpiło w związku z wypowiedzeniem najmu przez właścicieli i było zupełnie niezależne od K., a nadto przedmioty były zabezpieczone i składowane w magazynie przy ulicy (...) o czym wiedziały zarówno pokrzywdzona jak i zarządca przymusowy K. B.. Niezależnie od tego oskarżony nie brał w jakikolwiek sposób udziału w sugerowanej przez oskarżyciela sprzedaży rzeczy,
- oskarżony usiłował doprowadzić spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50. 000 złotych w sytuacji, gdy oskarżony próbował ratować wizerunek spółki organizując różne przedsięwzięcia gospodarcze zaś pokrzywdzona, która od lipca 2009 roku praktycznie przestała się zajmować spółką działała na jej szkodę. Jego działania w żaden sposób nie mogą stanowić przestępstw,

- oskarżony dokonał zaboru łącznej kwoty 9 913 złotych podstawiając do rozliczenia transakcji terminal należący do firmy (...) w sytuacji, gdy ten terminal był konieczny do funkcjonowania restauracji zaś rozliczenie pomiędzy firmami mogło nastąpić bowiem powołany w sprawie biegły nie potrafi w sposób kategoryczny na ten temat się wypowiedzieć,
- oskarżony dokonał w celu osiągnięcia korzyści zaboru mienia ruchomego w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 314 085,37 złotych wypłacając z kont spółki (...) różne kwoty pieniędzy w sytuacji, co jednoznacznie stwierdzał biegły, gdy sam oskarżony zasilał konto spółki własnymi środkami, zaś niedokładnie sporządzona dokumentacja księgowa nie daje precyzyjnej odpowiedzi na to czy można mówić o niezasadnym pobraniu gotówki;

4) rażąco niewspółmierność kary w stosunku do oskarżonego przy uwzględnieniu w szczególności tego, iż jest on osobą dotychczas niekaraną.

W konkluzji obrońca wniósł alternatywnie o:

- uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.
- zmianę przedmiotowego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów względnie częściowe umorzenie postępowania co do czynów III – VI,
- zmianę wyroku i warunkowe zawieszenie wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Obrońca P. L. podniósł następujące zarzuty:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie wyroku, polegający w szczególności na :

a) nieprawidłowym uznaniu, iż oskarżony P. L. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przypisanego mu aktualnie czynu zabronionego, przybierającego postać, według przyjętego opisu, rzekomo zaboru w celu przywłaszczenia (wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym S. K. (1)) z lokalu, w którym prowadzona była przy ul. (...) działalność gastronomiczna przez (...) Sp. z o.o., cudzych rzeczy ruchomych o łącznej wartości 251.165,00 zł, na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., (...) S.A. w P. oraz M. B. (1), gdy tymczasem, w niniejszej sprawie brak jakichkolwiek dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonemu P. L. tak zarzucanego mu aktualnie czynu zabronionego, albowiem żaden z przesłuchanych w toku postępowania świadków nie wskazał na osobę oskarżonego P. L. jako odpowiedzialnego za wywóz rzeczy należących do Spółki do magazynu, a przy samym oskarżonym nie znaleziono żadnych należących do Spółki przedmiotów, natomiast działania oskarżonego przy reprezentowaniu spraw finansowych Spółki miały zawsze na celu wyłącznie jej dobro, a zatem, w konsekwencji, niewątpliwym w zasadzie winno być, iż oskarżony P. L. swoim zachowaniem nie wypełnił znamion przypisanego mu w kwestionowanej części wyroku przestępstwa przywłaszczenia mienia znacznej wartości;

b) nieprawidłowym uznaniu, iż oskarżony P. L. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przypisanego mu czynu zabronionego, przybierającego postać, według przyjętego opisu, rzekomo dokonania w celu uzyskania korzyści majątkowej, zaboru w celu przywłaszczenia, cudzego mienia ruchomego w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 86.300 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., a polegającego na dokonywaniu przez oskarżonego, rzekomo, na inne należące do siebie prywatne rachunki, przelewów różnych kwot pieniędzy, wskazując, jako tytuły przelewów fikcyjne zaliczki, rozliczenia fikcyjnych zaliczeń, a nadto na wypłacaniu środków pieniężnych z bankomatów, nie znajdujących uzasadnienia w dokonywanych transakcjach firmowych (...) Sp. z o.o., gdy tymczasem mając na uwadze całokształt okoliczności stanu faktycznego niniejszej sprawy, w tym w szczególności brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających w tym zakresie tezę oskarżenia, a zwłaszcza niepełną opinię biegłych, sporządzoną na podstawie części jedynie dokumentów księgowych Spółki, nie sposób, jakkolwiek stwierdzić w sposób jednoznaczny, iż oskarżony P. L. dopuścił się, jedynie na tych poszlakach, popełnienia w tym zakresie przestępstwa przywłaszczenia mienia;

c) całkowicie błędnym przyjęciu przez Sąd, iż oskarżony P. L. działał, przy popełnieniu przypisanego mu aktualnie czynu zabronionego, wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym S. K. (1), w sytuacji gdy przyjęcie konstrukcji współsprawstwa, zgodnie z obowiązującymi w tym względzie przepisami prawa wymaga wykazania, tak samego faktu zawarcia między współoskarżonymi porozumienia co do popełnienia czynu zabronionego i jego treści, jak również konieczności dokładnego określenia zamiaru każdego ze współdziałających, w związku z ich odpowiedzialnością, i to, w granicach swojej umyślności, a w rozpoznawanej sprawie, niewątpliwie, brak jakichkolwiek ujawnionych w toku postępowania dowodów mających wskazywać na wyżej wymienione okoliczności, jako, że tak de facto, analiza podejmowanych przez oskarżonego P. L. działań w ramach prowadzenia bieżących spraw Spółki, w żadnym zakresie nie stanowiła czynności mogących zostać zakwalifikowanymi jako działanie wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym S. K. (1);

d) błędnym przez Sąd uznaniu, iż działanie polegające na wywiezieniu z siedziby Spółki przez oskarżonego S. K. (1) oraz innych pracowników znajdujących się tam, a należących do Spółki rzeczy, do magazynu, było działaniem na szkodę Spółki (...) Sp. z o.o. i miało na celu, wyłącznie w zasadzie, uzyskanie korzyści majątkowej, gdy tymczasem przetransportowanie znajdujących się w należącym do Spółki lokalu restauracyjnym rzeczy było podyktowane tylko i wyłącznie, koniecznością zabezpieczenia jej dobrych interesów i uwarunkowane, jedynie, koniecznością opróżnienia przedmiotowego pomieszczenia, w związku z wypowiedzeniem przez właścicieli umowy najmu i wydania przedmiotu najmu, a także, nie było, jakkolwiek, działaniem tajnym, a jawnym, o którym wspólnicy informowali, tak zarządcę przymusowego, jak i M. B. (1);

e) wadliwym przez Sąd uznaniu, iż działanie oskarżonych, polegające na wywiezieniu należących do Spółki (...) Sp. z o.o. rzeczy ruchomych do magazynów znajdujących się w P. przy ulicy (...) miało na celu, tylko i wyłącznie ich ukrycie, gdy tymczasem, z uwagi na fakt, iż przede wszystkim przedmiotowy magazyn był stale i ciągle wykorzystywanym przez Spółkę, a wywóz rzeczy miał charakter w całej rozciągłości jawny (poprzedzony licznymi kierowanymi przez współlników informacjami), nie można w niniejszej sprawie, jakkolwiek mówić o zamiarze ukrycia rzeczy, na szkodę Spółki;

f) całkowicie chybionym przez Sąd twierdzeniu, iż wszystkie dokonane przy uczestnictwie oskarżonego P. L. transakcje dotyczyły miały, rzekomo, rzeczy ruchomych znajdujących się uprzednio w lokalu przy ulicy (...) w P., a należących do Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., gdy tymczasem wobec bezsprzecznego w zasadzie faktu, iż w przedmiotowym magazynie znajdowały się również rzeczy należące do innych podmiotów, jak również niemożność wskazania przez przesłuchanych w toku postępowania świadków (w tym pokrzywdzoną M. B. (1)) konkretnie należących do Spółki przedmiotów, ich nie odnalezienie, a także zaniechanie przeprowadzenia czynności polegających na spisaniu protokołu spisu rzeczy należących do Spółki, nie sposób, jakkolwiek powiedzieć, czy mające miejsce transakcje obejmowały, jakkolwiek, bezsprzecznie, należące do Spółki (...) Sp. z o.o. mienie;

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zapadłego, dotychczas w sprawie orzeczenia, tj:

a) naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegające w szczególności na:

- wadliwym stwierdzeniu, że dowody zgromadzone w aktach sprawy, w tym przede wszystkim zeznania świadków i pokrzywdzonych, przesłuchanych w toku postępowania, przemawiają jednoznacznie za bezkrytycznym przyjęciem, że w zakresie analizowanych czynów, które to w konsekwencji przypisano oskarżonemu, działał on umyślnie i swoim zamiarem przy tym obejmował wszystkie znamiona przypisanych mu przestępstw, gdy tymczasem żaden z przesłuchanych w sprawie świadków i współoskarżonych nie wskazuje na osobę P. L., jako winnego zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów;

- pozbawionej jakichkolwiek podstaw odmowie przez Sąd wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego P. L., w szczególności co do zasadności podejmowanych przez niego działań finansowych Spółki, których przedmiotem było

realizowanie leżących po jej stronie zobowiązań, działania w dobrym interesie Spółki, mających stanowić, w ocenie Sądu, jedynie przyjętą przez oskarżonego linię obrony, gdy tymczasem wobec faktu, iż oskarżony P. L., a co przyznał w tym zakresie również w zasadzie niejednokrotnie w treści uzasadnienia Sąd, odpowiedzialny był w Spółce (...) Sp. z o.o. za kwestie finansowe Spółki i jej prawidłowe rozliczanie, a także obowiązany do wykonywania poleceń oskarżonego S. K. (1), winno to nie ulegać w zasadzie żadnym wątpliwościom, iż przedstawiona przez oskarżonego w tym zakresie wersja wydarzeń, jako w pełni korelująca z uznanymi przez Sąd za wiarygodne dowodami w sprawie, spójna i logiczna, jawi się jako odpowiadająca okolicznościom stanu faktycznego niniejszej sprawy i w pełni wiarygodna;

- błędnym i niczym nieuzasadnionym uznaniu, iż wartość mienia mającego podlegać przywłaszczeniu stanowiła mienie znacznej wartości w rozumieniu obowiązujących przepisów Kodeksu karnego (a co z kolei wpływa na wymiar kary za przypisany aktualnie oskarżonemu czyn zabroniony), gdy tymczasem wobec braku jakichkolwiek w zasadzie jednoznacznych danych dotyczących, tak samej listy należącego do Spółki mienia ruchomego, ich stanu oraz wartości, i w konsekwencji braku możliwości jednoznacznego określenia wartości tychże przedmiotów, w niniejszej sprawie nie można, jakkolwiek, mówić, o dokonaniu zaboru mienia znacznej wartości;

- zaniechaniu, w całej rozciągłości, zbadania stanu rzeczy mających należeć do Spółki, a będących przedmiotem niniejszego postępowania i niedostateczne uwzględnienie powyższego w toku badania wartości mających podlegać rzekomo przywłaszczeniu rzeczy, gdy tymczasem, wobec faktu, iż przedmiotowe okoliczności, bezsprzecznie jako istotne, mają wpływ na ostateczną wartość rzeczy winny zostać w sposób wnikliwy przez Sąd zweryfikowane i ustalone w sposób jednoznaczny;

- przyznaniu prymatu całkowitej wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej M. B. (1), w szczególności co do wysokości wyrządzonej Spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. szkody, gdy tymczasem mając na uwadze fakt, iż świadek niejednokrotnie wskazywała na różne w wyżej wskazanym zakresie kwoty i nie potrafiła określić jej w sposób jednoznaczny, a także z uwagi na przyznaną przez świadka okoliczność braku posiadania przez nią odpowiedniej wiedzy w zakresie finansów Spółki (z uwagi na nie zajmowanie się nimi w Spółce), jawią się jako chaotyczne, niespójne, niezajdujące swojego potwierdzenia w innych źródłach dowodowych, i w takim stanie rzeczy winny podlegać wnikliwej i szczegółowej weryfikacji przez wydający rozstrzygnięcie w sprawie Sąd;

- wadliwym przez Sąd przyjęciu, iż kwota wyrządzonej, rzekomo, przez oskarżonego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. szkody (zarówno w zakresie należących do Spółki przedmiotów, jak i środków pieniężnych) jawi się jako jednoznaczna i znajduje swoje odzwierciedlenie w zebranych materiale dowodowym, gdy tymczasem wobec tak niepełnej w tym zakresie opinii biegłego, nieuwzględniającej całokształtu sytuacji finansowej Spółki (braki w dokumentacji), niemożnością określenia przez M. B. (1) jednoznacznych w tym zakresie kwot, posiadającej brak jakiegokolwiek wiedzy w przedmiocie stanu finansowego Spółki i leżących po jej stronie zobowiązań,

- całkowicie chybnym przez Sąd uznaniu sporządzonej na potrzeby przedmiotowego postępowania opinii biegłego za jednoznacznie prawidłową, spójną i właściwą, a w konsekwencji swej, mającej przesądzać, tak o winie, jak i sprawstwie oskarżonego za przypisany mu aktualnie czyn zabroniony polegający na zaborze cudzego mienia ruchomego w postaci środków pieniężnych należących do Spółki (...) Sp. z o.o., gdy tymczasem wobec faktu, iż opinia biegłego jawi się jako niekompletna i sporządzona została, a co przyznane, na podstawie niepełnej dokumentacji (...), nie może, jakkolwiek, stanowić tak o winie, jak i sprawstwie oskarżonego P. L. za przypisany mu aktualnie czyn zabroniony;

- dokonaniu przez Sąd, w sposób całkowicie chybnym i niczym nieuzasadnionym, sprzecznej ze sobą, jednocześnie się wykluczającej oceny przeprowadzonych w toku postępowania dowodów, w szczególności w zakresie przesłuchanych w toku sprawy osób i uznanie, w zasadzie w całej rozciągłości za wiarygodne zeznań przesłuchanych w toku sprawy świadków, w tym przede wszystkim zeznań świadka W. Ż., M. G. (1), A. P., przy jednoczesnej odmowie przyznania prymatu wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego P. L., mimo, iż zeznania te, jako spójne i w pełni logiczne, wzajemnie ze sobą korelują.

b) naruszenie art. 414 § 1 k.p.k. w zw, z art. 17 § 1 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie mimo zaistnienia ku temu ustawowych przesłanek, tj. braku wniosku o

ściganie - wobec braku legitymacji procesowej M. B. (1) do występowania w charakterze reprezentanta Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. i w konsekwencji, uprawnionej do złożenia, w imieniu Spółki wniosku o ściganie i dalej, subsydiarnego aktu oskarżenia;

c) naruszenie art. 8 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie dokonania samodzielnego rozstrzygnięcia pojawiających się aktualnie w sprawie zagadnień faktycznych i prawnych, w szczególności co do właściwego i prawidłowego uprawnienia M. B. (1) do samodzielnego występowania, reprezentowania Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., w tym do złożenia, w imieniu wyżej wskazanego podmiotu, wniosku o ściganie, a dalej subsydiarnego aktu oskarżenia, a w konsekwencji, co do oceny prawidłowości zainicjowania postępowania karnego w przedmiotowej sprawie, i ograniczenie się w tym zakresie, wyłącznie, do przywołania przez Sąd orzeczeń;

d) naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. wskutek rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego P. L. wątpliwości, których nie udało się usunąć w toku postępowania dowodowego przeprowadzonego w niniejszej sprawie, a co odzwierciedla aktualnie, przede wszystkim, wyrok skazujący Sądu meriti, w sytuacji gdy, w związku z brakiem wystarczającego materiału dowodowego przesądzającego w sposób jednoznaczny, że doszło do naruszenia prawa na skutek działań podjętych bezpośrednio przez oskarżonego i to w takiej sytuacji, gdy niewątpliwie, w zestawieniu i w świetle pozostałych dowodów, nie sposób uznać oskarżonego za winnego przypisanego mu czynu zabronionego;

e) naruszenie art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd meñti ustaleñ faktycznych w sposób jedynie pragmatyczny, jakkolwiek nieuwzględniający przy tym okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego P. L., i to, na każdej, zarzucanej w tym względzie płaszczyźnie, a co w konsekwencji, przełożyło się na treść zapadłego w sprawie, kwestionowanego aktualnie orzeczenia, podczas gdy, w świetle obowiązujących w tym zakresie norm prawnych, niewątpliwym w zasadzie jest, że obowiązkiem Sądu rozpoznającego sprawę, jest, przede wszystkim, dążenie do dokonania takiego wyjaśnienia sprawy, a to w oparciu o wszystkie przeprowadzone w toku sprawy dowody, aby stworzyć wyłącznie miarodajną podstawę dla ukształtowania przekonania o ewentualnym sprawstwie, winie i odpowiedzialności oskarżonego;

3) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu P. L. w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz samej winy oskarżonego, w zakresie przypisanych mu przestępstw, co aktualnie w takim stanie rzeczy, wymierzona wobec niego karę bezwzględnego pozbawienia wolności bez zawieszenia jej wykonania, czyni jako zbyt surową oraz nadmiernie dolegliwą - a to poprzez:

- naruszenie art. 53 § 1 k.k. i art. 69 k.k. - wobec zastosowania przez Sąd a quo w stosunku oskarżonego kary bezwzględnego pozbawienia wolności, szczególnie wobec spełnienia przesłanek ustawowych zastosowania przedmiotowego środka związanego z poddaniem sprawcy próbie, dotychczasową postawę sprawcy (w tym pozytywnie zakończony okres próby w związku z zastosowanym wobec oskarżonego, uprzednio, warunkowego przedterminowego zwolnienia), jego właściwości i warunki osobiste i zachowanie się po popełnieniu zarzucanego mu czynu, co zdecydowanie, znacznie przekracza stopień winy oskarżonego, niemającego zamiaru wbrew twierdzeniom Sądu - uzyskania jakiegokolwiek korzyści majątkowej, i działaniem, wyłącznie w celu ochrony interesów Spółki i w wykonaniu poleceñ oskarżonego S. K. (1), co w takim stanie rzeczy aktualnie czyni wymierzona mu karę niesprawiedliwą i niewątpliwie nadmiernie dolegliwą;

- naruszenie art. 86 §1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie, a polegające w szczególności na nieprawidłowym uznaniu, iż w stosunku do oskarżonego P. L. nie zachodzą przesłanki umożliwiające zastosowanie wobec niego, przy wymierzaniu kary łącznej, zasady pełnej absorpcji, w związku z decydującym w tym względzie charakterem prewencyjnym oddziaływania kary oraz względami dotyczącymi samej osoby oskarżonego, które, rzekomo, sprzeciwiają się zastosowaniu w niniejszym postępowaniu zasady całkowitej absorpcji - podczas gdy winno to nie ulegać w zasadzie w tym zakresie żadnym wątpliwościom, iż wobec aktualnej postawy oskarżonego, a także fakt pozytywnie zakończonego okresu próby warunkowego przedterminowego zwolnienia, iż to stwierdzić należy, iż orzeczone wobec oskarżonego dotychczas kary i środki karne przyniosły wystarczający skutek resocjalizacyjny, który

uzasadnia stwierdzenie, iż wysoce prawdopodobnym jest, że oskarżony P. L. swoim zachowaniem nie wróci do przestępstwa, gdyż z całą pewnością wykazuje on pozytywną prognozę kryminologiczną;

- nieuwzględnienie dotychczasowej postawy oskarżonego P. L., a w szczególności pozytywnie przebitego przez niego okresu próby zastosowanego uprzednio środka probacyjnego w postaci warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary, gdy tymczasem winno to w zasadzie nie ulegać żadnym w tym zakresie wątpliwościom, iż prawidłowa postawa oskarżonego, stanowiąca podstawę do uznania odbywanej wówczas kary za odbytą uzasadnia zastosowanie wobec niego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, który spełni w pełni swe cele.

Ostatecznie obrońca wniósł alternatywnie o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części, poprzez uniewinnienie oskarżonego P. L. od przypisanych mu wyrokiem czynów;
- uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje obrońców okazały się zasadne jedynie w zakresie zarzutów związanych z rażąco surowością kary, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i warunkowym zawieszeniem wykonania wymierzonych S. K. (1) i P. L. kar pozbawienia wolności oraz oddaniem tego ostatniego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby. Pozostałe zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Dla lepszej czytelności niniejszego uzasadnienia należy wskazać, że Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności odniesie się do zarzutów zawartych w obu apelacjach, a dotyczących wyłącznie przypisanego oskarżonym w punkcie III zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegającego na kradzieży mienia o wartości 259.165,00 zł, czyli mienia znacznej wartości. Łączne odniesienie się do tych zarzutów uzasadnione jest ścisłym ich powiązaniem, podobieństwem, a w szczególności tym, że w przypadku tego czynu Sąd Okręgowy uznał, iż S. K. (1) i P. L. działali wspólnie i w porozumieniu. W dalszej kolejności zostaną omówione (odrębnie) pozostałe zarzuty zawarte w poszczególnych apelacjach.

I. Odnośnie zarzutów zawartych w obu apelacjach, a dotyczących wyłącznie przypisanego oskarżonym w punkcie III zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – tj. zarzuty: b) myślnik drugi apelacji obrońcy oskarżonego S. K. (1) oraz 1 podpunkt a), c), d), e) i f), jak też 2 podpunkt a) i liczona w kolejności „kropka” 3 i 4 apelacji obrońcy oskarżonego P. L..

Wbrew twierdzeniom obrońców, zgromadzone dowody jednoznacznie wskazują na to, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegającego na kradzieży mienia o wartości 259.165,00 zł i popełniając ten czyn działali wspólnie i w porozumieniu. Sąd Okręgowy przeprowadził w tym zakresie wnikliwe oraz wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zebrane dowody ocenił prawidłowo, zgodnie z zasadami zawartymi w art. 7 k.p.k. i na ich podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne.

Prawdą jest, że pismem z dnia 2 grudnia 2009 roku (...) J. J., W. Ż., (...) s.c. wypowiedziała spółce (...) umowę najmu lokalu znajdującego się w P. przy ulicy (...). Pismo dotyczące wypowiedzenia najmu lokalu doręczono S. K. (1), który nie poinformował o tym ani zarządcy przymusowego, ani M. B. (1). W dniu 9 lutego 2010 roku odbyło się spisanie protokołu zdawczo-odbiorczego. W czynności tej uczestniczyli: zarządca przymusowy K. B., W. Ż. i L. J.. Okazało się, że brak jest większości urządzeń i wyposażenia lokalu stanowiącego majątek spółki (...), jak również będących przedmiotem umów leasingowych zawartych przez M. B. (1) z (...) Sp. z o.o. Chodziło o następujące rzeczy ruchome:

1. stół chłodniczy (...) Z. (...) nr seryjny (...) o wartości 4.550 złotych,
2. szafa chłodnicza (...) – 2 sztuki Z. (...) (nr seryjne: (...), (...)) o wartości 4.060 złotych
3. szafa mroźnicza (...) Z. (...) nr seryjny (...) o wartości 2.100 złotych
4. wyposażenie kuchni:
 - a) stół z półką nierdzewny(...) o wartości 700 złotych
 - b) szafka wisząca z drzwiami otwieranymi (...) o wartości 665 złotych
 - c) stół z półką nierdzewny (...) ((...)) o wartości 560 złotych
 - d) zlew – umywalka porz. (...) o wartości 440 złotych
 - e) stół ze zlewem 1 komorowym (...) ((...)) o wartości 550 złotych
 - f) stół ze zlewem 1 komorowym (...) ((...)) o wartości 495 złotych
 - g) stół do pracy z półką (...)((...)) o wartości 455 złotych
 - h) regał magazynowy U. P. ((...)) o wartości 595 złotych
 - i) stół ze zlewem i miejscem na lodówkę (...) ((...)) o wartości 687 złotych
5. sprzęt gastronomiczny:
 - a) zmywarka do szkła Z. (...) ((...); nr seryjny (...)) o wartości 1900 złotych
 - b) frytkownica elektryczna Z. (...) ((...); nr seryjny (...)) o wartości 3360 złotych
 - c) grill elektryczny E. ((...); nr seryjny (...)) o wartości 1995 złotych
 - d) kuchnia elektryczna K. ((...); nr seryjny (...)) o wartości 4900 złotych
 - e) podstawa do urządzeń ((...)) o wartości 770 złotych
 - f) basen do mycia (...) ((...)) o wartości 632 złotych
 - g) piec konwekcyjno – parowy Z. (...) ((...); nr seryjny (...)) o wartości 9607 złotych
 - h) podstawa pod piec o wartości 1260 złotych
 - i) prowadnice do podstawy o wartości 427 złotych
 - j) S. (...) L. ((...); nr seryjny (...)) o wartości 2415 złotych
 - k) stół załadowczy do zmywarki 1 komorowy (...) ((...)) o wartości 840 złotych
 - l) zmywarka do naczyń Z. (...) ((...); nr seryjny (...)) o wartości 5950 złotych
 - m) podstawa pod zmywarę o wartości 250 złotych
 - n) szafa przelotowa (...) ((...)) o wartości 2400 złotych
 - o) zmywarka do szkła Z. (...) ((...); nr seryjny (...)) o wartości 3400 złotych

6. urządzenia elektroakustyczne:

- a) kolumna głośnikowa (...) 8- 2 sztuki o wartości 2757 złotych
- b) subbas aktywny G. A. o wartości 839 złotych
- c) wzmacniacz mocy P. (...) – 2 sztuki o wartości 904 złotych
- d) mikser dźwięku strefowy M. (...)PA o wartości 630 złotych
- e) odtwarzacz DVD P. (...) o wartości 210 złotych
- f) projektor multimedialny O. (...) o wartości 770 złotych

7) meble i wyposażenie:

- a) krzesło kolonialne(...) – 25 sztuk o wartości 11.219 złotych
- b) stół rozkładany – 3 sztuki o wartości 10.697 złotych
- c) stół duży teak o wartości 1950 złotych
- d) witryna duża o wartości 3225 złotych
- e) stolik kawowy teak o wartości 1087 złotych
- f) kanapa (...) skóra(...) 2 sztuki o wartości 5437 złotych
- g) fotel I. skóra (...) – 2 sztuki o wartości 3600 złotych
- h) kalia narożnik (...) o wartości 5850 złotych
- i) kalia pufa skóra(...) o wartości 1012 złotych
- j) konsola – 1 sztuka o wartości 900 złotych

o łącznej wartości 107.350,00 zł – stanowiące własność (...) SA w P., a znajdujące się w posiadaniu M. B. (1) jako leasingobiorcy,

oraz

- 1. (...) sprzęt – terminal (...) jedna sztuka, drukarka fiskalna I. (...) sztuka o łącznej wartości 4060 zł
- 2. sprzęt (...) T. terminal (...) 2 sztuki, drukarka fiskalna I. (...) sztuki, drukarka bonów 3 sztuki o łącznej wartości 13211 zł
- 3. ekspres komplet S. (...), młynek S., filtr do ekspresu B. o łącznej wartości 7700 zł
- 4. piec konwekcyjno – parowy gazowy (...) 1 sztuka o wartości 26.713 zł
- 5. stół chłodniczy ze zlewozmywakiem 1 sztuka o wartości 4830 zł
- 6. stół chłodniczy 1 sztuka o wartości 5572 zł
- 7. stół chłodniczy 1 sztuka o wartości 5248 zł
- 8. stół chłodniczy stal nierdzewna 1 sztuka o wartości 6832 zł

9. oprogramowanie W. o wartości 150 zł
10. oprogramowanie (...) + manager o wartości 5290 zł
11. oprogramowanie (...) o wartości 1798 zł
12. router linksys 1 sztuka o wartości 152 zł
13. wentylator (...) D. 1 sztuka o wartości 161 zł
14. krzesła J. M. 30 sztuk o wartości 5733 zł
15. stoły 80x80 8 sztuk o wartości 1529 zł
16. stół 60x60 2 sztuki o wartości 445 zł
17. kanapy brązowe 4 sztuki o wartości 3217 zł
18. ława z półką o wartości 379 zł
19. stół 90x90 2 sztuki o wartości 742 zł
20. regał 36x1 1 sztuka o wartości 144 zł
21. regał 35x1 1 sztuka o wartości 144 zł
22. regał półcień 1 sztuka o wartości 64 zł
23. telewizor (...)’ (...) - 2 sztuki o wartości 4960 zł
24. ława O. 7 sztuk o wartości 2323 zł
25. regał ociekowy 1 sztuka o wartości 1172 zł
26. stół do pracy 2 półki 2 sztuki o wartości 2106 zł
27. nadstawka grzejna do potraw 2 sztuki o wartości 1712 zł
28. bateria stojąca ze spryskiwaczami i wylewką 1 sztuka o wartości 441 zł
29. stół ze zlewem 1 komorowym z dolną półką 1 sztuka o wartości 1421 zł
30. kanapa (...) skóra 8 sztuk o wartości 6403 zł
31. kolumna głośnikowa (...) statyw + speaker 2 sztuki o wartości 1390 zł
32. (...) wzmacniacz 1 sztuka o wartości 2144 zł
33. N. S. 1 sztuka o wartości 1769 zł
34. korektor graficzny G. E. (...) o wartości 480 zł
35. końcówka mocy (...)P. (...) sztuki o wartości 2240 zł
36. kolumna bass(...) o wartości 1360 zł
37. szafka metalowa 1 sztuka o wartości 974 zł

38. stół koktajlowy barowy okrągły 4 sztuki o wartości 2419 zł
39. stół restauracyjny okrągły 4 sztuki o wartości 1558 zł
40. ekran A. (...) sztuka o wartości 567 zł
41. krzesła H. 7 sztuk o wartości 1225 zł
42. ekran (...) sztuka o wartości 320 zł
43. ekran (...) sztuka o wartości 320 zł
44. wzmacniacz (...) 1 sztuka o wartości 1088 zł
45. odtwarzacz CD P. (...) MK2 2 sztuki o wartości 3200 zł
46. mikser P. (...) 1 sztuka o wartości 1920 zł
47. drukarka kolorowa C. (...) 1 sztuka o wartości 168 zł
48. urządzenie biurowe H. laser jet 3050 1 sztuka o wartości 504 zł
49. Sztućce, zastawa stołowa, garnki, miski, nabieraki, nożyce o łącznej wartości nie mniejszej niż 2700 zł
50. kostkarka do lodu 2 sztuki o wartości 3840 zł
51. sofa skórzana czerwona K. 2 sztuki o wartości 1760 zł
52. mikrofalówka D. o wartości 192 zł
53. robot kuchenny M. V. o wartości 140 zł
54. młynek koloidalny (...) o wartości 880 zł
55. podgrzewacz (...) 2 sztuki o wartości 245 zł
56. naświetlacz do jaj (...) o wartości 1050 zł
57. zestaw nagłośnienia przenośny (...) o wartości 2160 zł
58. komputer o wartości 640 zł
59. flipchart 2 sztuki o wartości 210 zł

o łącznej wartości 151.815,00 zł – stanowiące własność (...) sp. z o.o.

Łączna wartość wymienionych przedmiotów, to kwota 259.165,00 zł.

Prawdą jest też, że oskarżony P. L. poinformował K. B. o wywiezieniu majątku spółki (...) oraz ruchomości leasingowanych przez M. B. (1) z lokalu przy ulicy (...) do magazynów spółki (...) Sp. z o.o. przy ul. (...). Rację mają więc obrońcy, że „operacja” ta nie była działaniem „tajnym”.

Nadto, prawdą jest także i to, że pismem z dnia 1 lutego 2010 roku oskarżony S. K. (1), działając poprzez swojego pełnomocnika radcę prawnego W. S., skierował do M. B. (1) pismo „wezwanie z oświadczeniem o potrąceniu”. W piśmie tym oskarżony oświadczył, iż przejął własność ruchomości wywiezionych z restauracji (...) Sp. z o.o., a opisanych w załączniku do pisma, a ich wartość zaliczył na poczet przysługującej mu wobec M. B. (1) wierzytelności

opiewającej na kwotę 133.964,73 zł. Wartość rynkową przejętych ruchomości oskarżony S. K. (1) oszacował na kwotę 90.460,52 złotych i taką kwotę potrącił z rzekomo przysługującej mu wierzytelności. Jednocześnie oskarżony wezwał M. B. (1) do spłaty kwoty 43.504,21 złotych. Sąd Okręgowy prawidłowo jednak ocenił powyższe zachowanie jako „przykrywkę”, która miała jedynie na celu stworzenie pozorów legalności działania, które w rzeczywistości polegało na kradzieży przedmiotowego mienia. Na przekór deklaracjom oby oskarżonych (powtórzonych w obu apelacjach), celem opisanej „operacji” nie było „zabezpieczenia mienia” w związku z wypowiedzeniem umowy najmu. Rzecz bowiem w tym, że na M. B. (1) nie ciążył żaden dług o wysokości 133.964,73 zł. Roszczenie to od samego początku było fikcyjne, wymyślane tylko po to, aby „uwiarygodnić” i „usprawiedliwić” przestępczy proceder. Fikcyjność sugerowanej wierzytelności wynika z zeznań M. B. (1). W toku postępowania nie uzyskano też żadnego dowodu, który chociażby w najmniejszym stopniu uprawdopodobniałby istnienie takiego zobowiązania. S. K. (1) i P. L. mieli tego pełną świadomość. Wiedzieli, że wymienione przedmioty stanowiły własność spółki (...) lub były leasingowane przez M. B. (1).

Sugestie apelujących, jakoby S. K. (1), czy też P. L. nie brali udziału w sprzedaży, czy też w innej formie zaboru w celu przywłaszczenia wywiezionych z ul. (...) rzeczy, a ich intencją było tylko „dobro” spółki (...) oraz nie działali wspólnie i w porozumieniu - są oderwane od realiów sprawy. Zebrane dowody świadczą bowiem o czymś zgoła odmiennym.

Otóż, mimo że pismem z dnia 08 lutego 2010 roku zarządca przymusowy K. B. wezwała (...) sp. z o.o. do wydania składników majątkowych (...) sp. z o.o. oraz ruchomości stanowiących własność (...) S.A. w P., S. K. (1) i P. L. wyprzedali, przekazali innym osobom lub też wzięli do własnego użytkowania te przedmioty.

Z informacji uzyskanej z Grupy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. wynika, że oskarżony P. L. za pośrednictwem aukcji internetowej Allegro oferował i sprzedał następujące ruchomości pochodzące z wyposażenia restauracji (...): w dniu 30 czerwca 2010 roku sprzedał profesjonalny młynek do kawy S. za kwotę 130 złotych, w dniu 02 sierpnia 2010 roku sprzedał filiżanki o wartości 5 złotych, w dniu 09 sierpnia 2010 roku sprzedał krajalnicę H. za kwotę 350 złotych, w dniu 23 sierpnia 2010 roku - 15 sztuk talerzy dużych płaskich za łączną kwotę 105 złotych, w dniu 15 września 2010 roku - 20 sztuk bulionówek za łączną kwotę 100 złotych, w dniu 06 października 2010 roku sprzedał drukarkę C. (...) za kwotę 50 złotych oraz w dniu 05 października 2010 roku sprzedał talerz trójkątny za kwotę 12 złotych.

Piece marki U. i Z., które wcześniej znajdowały się na wyposażeniu restauracji (...), odnaleziono u A. P. w siedzibie jego firmy przy ulicy (...). Firma (...) – zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 6.08.2010r. nabyła piec konwekcyjno gazowy U. od (...) Sp. z o.o. za kwotę 5000 zł brutto, natomiast zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 3.09.2010r. nabyła od (...) Sp. z o.o. piec elektryczny Z. za kwotę 8000 zł brutto. Faktury wystawiła w imieniu (...) Sp. z o.o. A. S..

Telewizor marki S. model (...), który stanowił wyposażenie restauracji (...), odnaleziono w mieszkaniu A. N., byłej konkubiny oskarżonego S. K. (1), który jej go podarował.

Krzesła będące na wyposażeniu restauracji (...) podarował M. Z..

Co istotne, wyprzedaż wyposażenia restauracji (...), w znakomitej większości, była dokonywana transakcjami gotówkowymi, bez dokumentacji sprzedażowej.

Świadek A. S. zeznała, że przechowywane w magazynie spółki (...) ruchomości, zabrane z restauracji (...), były sukcesywnie sprzedawane przez P. L., który szukał klientów i odbierał gotówkę, choć firmował transakcje fakturami podpisywanymi przez nią (sprzedano m.in. stoły cateringowe i część szkła). Zdaniem świadka, to S. K. (1) i P. L. kierowali spółką (...), choć ten pierwszy „miał zdanie decydujące”. Łączyła ich zażyła przyjaźń.

Świadek M. G. (1) zeznał, że na polecenie S. K. (1) poszukiwał ludzi do pomocy przy wywożeniu wyposażenia restauracji do magazynu, a zarządca przymusowy nie został o tym poinformowany. Oskarżony sam też przyznał, że jego pracownicy wywieźli ruchomości z restauracji (...) do magazynu (...) sp. z o.o. przy (...), gdzie były przechowywane produkty (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o.

i (...) sp. z o.o., a także był świadomy, że niektóre elementy wyposażenia restauracji były objęte umową leasingu.

Świadek A. N., była partnerka oskarżonego K., podała, że po przeprowadzce pojawiły się w jej mieszkaniu nowe meble, kanapa brązowa i telewizor, których nie widziała w poprzednim mieszkaniu. Poza tym w jej mieszkaniu znalazły się krzesła, które zdaniem świadka poprzednio znajdowały się w restauracji (...). Powyższe okoliczności zostały potwierdzone także przez świadka M. Z., który zeznał, że wraz z S. K. (1) brał udział w przewożeniu z magazynu mebli, które jego zdaniem były podobne do tych znajdujących się w restauracji (...), a także stwierdził, że oskarżony S. K. (1) powiedział mu kiedyś, iż pozostały towar zostanie sprzedany na allegro.

Świadek J. L. zeznał, że podczas nabywania pieca, który wcześniej był jego własnością, a który znajdował się w magazynie za dworcem (...) w P., kupił jeszcze inne rzeczy z tego magazynu, które następnie po naprawieniu odsprzedał dalej. Podał również, że w magazynie znajdowało się dużo zastawy stołowej, talerzy i alkoholu. Przyznał, że kupił zmywarkę, która znajdowała się na terenie szkoły. Zeznania świadka L. korespondują w tym względzie z zeznaniami świadka M. Z., który potwierdził, że J. L. nabył profesjonalny sprzęt gastronomiczny od oskarżonego S. K. (1). Również zeznania świadka R. T. wskazują, że przedmioty objęte umową leasingu znajdowały się w magazynie (...) sp. z o.o. przy ulicy (...) w P..

Świadek A. P. zeznał, że był zatrudniony w restauracji (...) na stanowisku szefa kuchni i po zakończeniu działalności restauracji uzyskał od P. L. i S. K. (1) dwa piece konwekcyjne i naczynia porcelanowe. A. P. dodał również, że po zakończeniu działalności restauracji (...) był szefem kuchni w szkole na R. im. S. Szeregów i część sprzętu gastronomicznego pochodziła z restauracji (...).

M. B. (1), po okazaniu fotografii przedmiotów zabezpieczonych w toku postępowania sądowego, zeznała, że krzesła pochodziły z restauracji, gdyż przedstawiały motywy graficzne będące inspiracją tworzenia logo tego lokalu. Ponadto świadek rozpoznała leasingowany piec konwekcyjno parowy marki Z., a po charakterystycznych pionowych ustawieniach rozpoznała piec konwekcyjno parowy marki U., który wyglądał tak samo, jak piec znajdujący się w restauracji oraz rozpoznała telewizor marki S. model (...), będący własnością (...) sp. z o.o., stół rozkładany będący przedmiotem leasingu, talerz trójkątny, stół bukowy objęty aukcją nr (...), młynek S..

Niewiarygodne są zarazem wyjaśnienia P. L., w których utrzymywał, że na portalu allegro sprzedawał część majątku cateringowego, ale spółki (...) sp. z o.o., a nie (...) Sp. z o.o. i w których zaprzeczył jakoby brał udział w przywłaszczeniu sprzętu z restauracji (...). Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że oceniając wyjaśnienia oskarżonego w tym względzie nie można pominąć tego, iż są one sprzeczne z zeznaniami świadka M. Z., który podał, że oskarżony P. L. na terenie magazynu w okolicach dworca (...) sprzedawał wyposażenie restauracji (...) bez faktury. Zdaniem świadka, oskarżony sprzedał na portalu allegro młynek i ekspres do kawy, które poprzednio znajdowały się w restauracji (...).

Nadto, Sąd Okręgowy trafnie zauważa, że zeznania świadka P. J. wskazują na to, iż nabył filiżankę od oskarżonego P. L. za pośrednictwem portalu allegro, a ponieważ przedmioty wystawiane na allegro rozpoznała i zidentyfikowała M. B. (1), jako pochodzące z restauracji (...), to i z tego powodu wyjaśnienia P. L. nie zasługują na wiarę.

Wynikające z przedstawionych dowodów fakty, oceniane zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania, wskazują, że nie sposób uznać za dowolne ustalenia Sądu Okręgowego, iż S. K. (1) i P. L., działając wspólnie i w porozumieniu, w okresie od dnia 27 stycznia 2010 r. do dnia 8 lutego 2010 r., w P., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego

zamiaru, zabrali w celu przywłaszczenia cudze rzeczy ruchome o łącznej wartości 259.165,00 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., (...) SA w P. oraz M. B. (1).

Oskarżonych łączyła szczególna zażyłość, darzyli siebie dużym zaufaniem, a sposób zajmowania się sprawami spółek świadczy o tym, że uzgadniali istotne działania. Wyprzedaż zabranych z restauracji (...) sprzętów wskazuje na to, iż łączyło ich w tym zakresie porozumienie, które realizowali. Działali planowo, systematycznie i konsekwentnie. Podejmowane przez nich zachowania wzajemnie się uzupełniały i tym samym były „wspólne”. Niekiedy nawet razem dokonywali transakcji. Dla przyjęcia formy współsprawstwa nie jest jednak konieczne, aby wszystkie uzgodnione zachowania były realizowane niejako łącznie przez wszystkich współsprawców. Wystarczającym jest, aby zachowania te były objęte porozumieniem, a tak w omawianym przypadku było. Istotą tej formy sprawczej jest bowiem to, że każdy ze sprawców odpowiada również za te zachowania, które w ramach porozumienia podejmuje osoba z nim współdziałająca.

Choć udało się ustalić konkretne okoliczności sprzedaży („wyzbycia”) tylko niektórych przedmiotów stanowiących wyposażenie spółki (...), to nie można uznać za dowolne ustalenie Sądu Okręgowego, że oskarżeni dopuścili się kradzieży wszystkich przedmiotów przypisanych im w punkcie III zaskarżonego wyroku. Oskarżeni zabrali przecież te przedmioty z restauracji i ich nie zwrócili uprawnionym podmiotom. Już sam ten fakt daje podstawy do przyjęcia, że dopuścili się ich zaboru w celu przywłaszczenia. Wniosek taki jest logiczny, a tym bardziej uzasadniony, gdy właśnie weźmie się pod uwagę to, że ustalono niezbitcie sprzedaż lub inne rozporządzenie (darowanie) szeregiem z tych przedmiotów. Brak możliwości ustalenia konkretnych losów pozostałych przedmiotów nie wpływa na trafność ustaleń Sądu Okręgowego, co do ich kradzieży, ponieważ nie wykracza to poza ramy swobody, o której mowa w art. 7 k.p.k.

Prawidłowo też Sąd Okręgowy ustalił wartość skradzionych przedmiotów na kwotę 259.165,00 zł. Podstawą takiego ustalenia była opinia biegłego sądowego z zakresu wyceny ruchomości A. K.. W opinii tej, wbrew sugestiom obrońców, przeprowadzono rzeczową analizę wartości ruchomości skradzionych przez oskarżonych. Opinia ta jest pełna, jasna i nie zawiera sprzeczności. Z istoty rzeczy opinia ta uwzględnia ceny i przypuszczalny stan przedmiotów z dnia 08 lutego 2010 roku, a wartość ruchomości została ustalona w oparciu o metodę amortyzacyjną i porównawczą. W pełni zrozumiałym jest, że ceny poszczególnych ruchomości zostały ustalone przez biegłego w oparciu o wywiady przeprowadzone w różnych punktach sprzedaży. Sąd Okręgowy słusznie uznał wnioski w/w opinii za trafne albowiem zostały one w sposób przekonujący i profesjonalny uzasadnione.

Kwota 259.165,00 zł niewątpliwie stanowi mienie znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k., a zatem przyjęta w zaskarżonym wyroku kwalifikacja prawna z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. jest prawidłowa.

II. Odnośnie pozostałych zarzutów zawartych w apelacji obrońcy S. K. (1).

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że S. K. (1) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej:

- poprzez wprowadzenie w błąd, usiłował doprowadzić M. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 133.946,73 zł i tym samym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt I zaskarżonego wyroku),*
- poprzez wprowadzenie w błąd, usiłował doprowadzić spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50 000 zł i tym samym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. (pkt IV zaskarżonego wyroku),*

- dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 9.913 zł na szkodę spółki (...) i tym samym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (punkt VII zaskarżonego wyroku),

- dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 314.085,37 zł na szkodę spółki (...) i tym samym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (punkt VIII zaskarżonego wyroku).

Twierdzenia obrońcy, że zgromadzone dowody nie dają podstaw do takich ustaleń są oderwane od realiów sprawy. Analiza tych dowodów prowadzi do wniosku, że oskarżony dopuścił się wszystkich wymienionych czynów, a ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe.

Po pierwsze, Sąd I instancji słusznie nie dał wiary wyjaśnieniom S. K. (1), w których wskazywał, że wezwania skierowane do M. B. (1) do zapłaty kwoty 133.964,73 złotych, sporządzone w dniach 26 i 30 listopada 2009 roku, wynikały z nierozliczonych zaliczek udzielonych jej jako współnikowi. Wyjaśnienia te są bowiem sprzeczne z zeznaniami świadka M. B. (1), która jednoznacznie zaprzeczyła, aby otrzymała zaliczki od S. K. (1) tytułem akcji promocyjnych oraz stwierdziła, że nie posiadała żadnych zobowiązań wobec (...) sp. z o.o. Oskarżony w żaden sposób nie wykazał, że posiadał wierzytelność wobec M. B. (1). Jego twierdzenie są gołosłowne. Nie przedstawił żadnego dokumentu stanowiącego podstawę żądania objętego wezwaniem do zapłaty z dnia 26 i z dnia 30 listopada 2009r. W tej sytuacji, Sąd Okręgowy trafnie uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonej, co oznacza, że wspomniana wierzytelność nigdy nie istniała, a z jej fikcyjności oskarżony zdawał sobie sprawę. Dlatego też, kierując do M. B. (1) wymienione wezwania chciał ją wprowadzić w błąd i doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 133,964,73 zł. Działał przy tym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Po drugie, nie można zgodzić się z obrońcą, że podstawienie terminala płatniczego w restauracji (...) w listopadzie 2009 r. było podyktowane li tylko koniecznością obsługi klientów i „rozliczenie pomiędzy firmami mogło nastąpić bowiem biegły nie potrafił w sposób kategoryczny na ten temat się wypowiedzieć”. Z zeznań świadków K. B., M. B. (1) i M. G. (1) (menagera cateringu w pokrzywdzonej spółce) wynika, że decyzje S. K. (1) były niekorzystne dla spółki (...), w tym ta dotycząca umieszczenia terminala, gdyż w efekcie pieniądze trafiły do spółki (...) – de facto zarządzanej przez oskarżonego. Z kolei opinia biegłego specjalisty z zakresu rachunkowości i finansów przedsiębiorstw (...) z dnia 29 kwietnia 2016 roku, daje pełne podstawy do ustalenia, że S. K. (1), poprzez podstawienie w restauracji (...) przedmiotowego terminala, dzierżawionego przez (...) sp. z o.o., do rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi klientów restauracji, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 9.913 złotych należącej do (...) sp. z o.o. Wynika to z tego, że, jak już wspomniano, spółka (...) była kontrolowana przez S. K. (1) i do niej wpłynęły pieniądze. O tym, że oskarżony K. decydował o finansach spółki (...) świadczą zeznania świadka A. S.. Należy zauważyć, że świadek K. B. zeznała, iż w toku prowadzonego postępowania upadłościowego na koncie spółki (...) nie odnotowano wpływów finansowych z tytułu organizowanych imprez, wystawianych faktur i płatności przy użyciu karty płatniczej pomimo, że w restauracji codziennie pojawiali się klienci. Z opinii biegłego M. G. wynika, że na konto spółki (...) nie wpłynęła ze spółki (...) kwota 9.913 zł, która została uzyskana z wpłat dokonanych przy użyciu terminala. W dokumentacji księgowej nie było dokumentu refakturowania przez (...) sp. z o.o. na (...) sp. z o.o. tej kwoty. Menager cateringu, świadek M. G. (1) zeznał, że wiedział, iż w lokalu restauracji został podstawiony terminal płatniczy (...) sp. z o.o. i wskazał, że zostało to wykonane na polecenie oskarżonego S. K. (1) ze szkodą dla restauracji. Należy odrzucić sugerowaną przez obrońcę możliwość „rozliczenia między firmami”. Gdyby tak było oskarżony z pewnością dostarczyłby stosowne dokumenty na tę okoliczność. Skoro

tak nie uczynił, to oznacza, że takich dokumentów nie ma, ponieważ pieniądze zostały przez niego skradzione.

Po trzecie, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie ulega również wątpliwości, że S. K. (1) usiłował doprowadzić spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50.000 złotych tytułem kary umownej za niewykonanie umowy dotyczącej obsługi kongresu sprzedażowego w B.. W tym zakresie nie zasługują na wiarę wyjaśnienia oskarżonego, który zaprzeczył, aby jego zamiarem było działanie na szkodę spółki (...) i wyłudzenie przedmiotowej kwoty dla kontrolowanej przez siebie spółki (...). Wyjaśnienia S. K. (1) są sprzeczne są z zeznaniami świadków, które Sąd Okręgowy słusznie uznał za wiarygodne. Otóż z zeznań świadka M. B. (1) wynika, że nie podpisała umowy numer (...) z dnia 14 października 2009 roku i była ona nieważna z uwagi na nie zachowanie reprezentacji łącznej dwóch członków zarządu. Podpisując umowę w imieniu spółki (...) nie miał zamiaru wywiązania się z niej. Chciał doprowadzić do zapłacenia kary umownej przez tą spółkę na rzecz spółki (...), którą faktycznie zarządzał. Na polecenie oskarżonego, w imieniu tej ostatniej spółki umowę podpisała A. S.. Oskarżony zdawał sobie sprawę, że zorganizowanie imprezy objętej umową w stosownym terminie nie nastąpi. Kongres był organizowany w B.. Do zapłaty kary umownej przez spółkę (...) nie doszło z uwagi na postawę M. B. (1).

Po czwarte, nie zasługują na wiarę wyjaśnienia S. K. (1), w których zaprzeczył, że pobierał pieniądze z rachunku bankowego (...) sp. z o.o. bez żadnych rozliczeń, ponieważ pozostają one w sprzeczności z zeznaniami świadka M. B. (1), która podała, że oskarżony swobodnie dysponował środkami zgromadzonymi na kontach spółki, pobierając z kont wielokrotnie różne sumy pieniężne, tytułem rzekomych zaliczek i nie zwracając następnie tych pieniędzy na konta spółki. Rozporządzał środkami pieniężnymi zgromadzonymi na kontach spółki dla prywatnych celów, płacąc nimi np. za konsumpcję, czy dokonując zakupów. Wersja S. K. (1) pozostaje też w sprzeczności z opinią biegłego specjalisty z zakresu rachunkowości i finansów przedsiębiorstw (...) z dnia 29 kwietnia 2016 roku. Z opinii tej wynika, że S. K. (1) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzego mienia ruchomego w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 314.085,37 zł na szkodę spółki (...) w ten sposób, że przelewał na inne należące do niego rachunki różne kwoty pieniędzy, wskazując jako tytuły przelewów fikcyjne zaliczki, rozliczenia fikcyjnych zaliczek, a nadto dokonując wypłat z bankomatów, nie znajdujących uzasadnienia w dokonywanych transakcjach firmowych spółki. Dokonywał także płatności za prywatne zakupy w pubach i na stacjach benzynowych. Niniejsza kwota została ustalona na podstawie wyciągów bankowych oraz raportu kasowego numer 1/12/2008. Opinia biegłego jest rzeczowa i jasna, a jej profesjonalizm nie budzi żadnych wątpliwości.

Prawdą jest, że oskarżony także dokonywał wpłat na konto spółki (...), co zaznaczył obrońca w apelacji. Biegły uwzględnił jednak tę okoliczność. W swojej opinii wskazał na te wpłaty i wziął je pod uwagę przy ustalaniu skradzionej kwoty. Poza tym, nie wskazuje na to, aby w swoich wyliczeniach biegły popełnił jakikolwiek błąd związany z sugerowaną przez obrońcę „niedokładnością dokumentacji księgowej”.

Nietrafny jest zarzut obrazy art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Pani sędzia Dorota Biernikowicz brała udział w wydaniu postanowienia z dnia 17 grudnia 2012 r., którym, na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., Sąd Okręgowy umorzył postępowanie przeciwko S. K. (1) i P. L., co do czterech czynów, z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Postanowienie to zostało uchylone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt II AKz 33/13, a sprawa została przekazana Sądowi Okręgowemu do „merytorycznego rozpoznania”. Sąd Apelacyjny uznał, że

odnośnie przedmiotowych czynów subsydiarny akt oskarżenia został złożony przez uprawniony podmiot.

Nie ulega wątpliwości, że postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 17 grudnia 2012 r. zostało wydane w trybie tzw. merytorycznej kontroli sprawy przed jej skierowaniem na rozprawę – na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 września 2003 r. w sprawie I KZP 26/03 (OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 82) stanął na stanowisku, iż nie jest precyzyjne stwierdzenie, że: "W razie zaistnienia podstaw wymienionych w § 1 pkt 1-9 sędzia wyłączony jest od udziału w sprawie, co oznacza, że nie tylko nie może on orzekać na rozprawie, ale w ogóle nie może on w tej sprawie podejmować żadnych czynności". Zwrot "od udziału w sprawie" na gruncie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. należy odczytywać łącznie z treścią stosownego punktu, precyzującego, o jaką "sprawę", w istocie rzeczy, chodzi. W przypadku pkt 7 chodzi o wyłączenie od udziału w sprawie "wydania orzeczenia, które zostało uchylone". Zgodnie z zakazem wykładni rozszerzającej i stosowania analogii wobec przepisów o charakterze wyjątkowym nie można wyłączenia tego rozciągać na "udział w sprawie" wydawania innych rodzajów orzeczeń. Pogląd ten zyskał powszechne poparcie tak w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 sierpnia 2008 r., II AKa 210/08, KZS 2009/11, poz. 61; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., V KK 194/15, Prok. i Pr. – wkł. 2016/3/7; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, 2008, s. 179 i J. Kosonoga [w:] R.A. Stefański i St. Zabłocki red., Kodeks postępowania karnego, Tom I, Komentarz do art. 1 – 166, 2017, s. 580 – 581). W konsekwencji sędzia, który wydał przed rozprawą postanowienie o umorzeniu postępowania, przekazaniu sprawy według właściwości, zastosowaniu środka zapobiegawczego, czy też o zwrocie sprawy prokuratorowi, a które następnie zostało uchylone przez Sąd Odwoławczy jest wyłączony tylko od rozpoznania sprawy w tej kwestii, w której nastąpiło uchylenie – oczywiście, gdyby w tej kwestii doszło „do ponownego orzekania” przez Sąd I instancji. W omawianym tu przypadku, Sąd Apelacyjny w Poznaniu postanowieniem z dnia 19 lutego 2013 r. nie przekazał Sądowi Okręgowemu „kwestii istnienia skargi uprawnionego oskarżyciela do ponownego rozpoznania”, lecz, niezależnie od sposobu ujęcia rozstrzygnięcia, zdecydował odmiennie co do rozpatrywanego problemu. Uznał, że skarga została wniesiona przez uprawniony podmiot i sprawę przekazał Sądowi I instancji do „merytorycznego rozpoznania”. W rzeczywistości jest to orzeczenie odmienne co do istoty sprawy, a zatem „zmieniające”, a nie „uchylające” i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania. Gdyby kwestię istnienia skargi uprawnionego oskarżyciela przekazano do ponownego rozpoznania (jak to uczyniono wcześniej postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt II AKz 125/12, na które powołuje się obrońca), to niewątpliwie sędzia, który wydał w I instancji postanowienie o umorzeniu postępowania, z mocy art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., byłby wyłączony od rozpoznania sprawy w uchylonym zakresie – na etapie merytorycznej kontroli sprawy, przed skierowaniem jej na rozprawę. Pamiętać jednocześnie należy, że częstokroć zmianę określonego orzeczenia najlepiej oddaje sformułowanie polegające na jego „uchyleniu”, czyli „eliminacji”, co oczywiście nie oznacza „uchylenia” w rozumieniu art. 437 § 1 i 2 k.p.k., dla którego niezbędne jest rozstrzygnięcie następcze, tj. albo umorzenie postępowania, albo przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nie ulega zatem wątpliwości, że rzezone postanowienie Sądu Apelacyjnego polegało w istocie na zmianie, a nie „uchyleniu” w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., które winno być oceniane tak samo, jak na tle art. 437 § 1 i 2 k.p.k. Jedną z podstawowych zasad wykładni jest bowiem to, że użyte w danym akcie prawnym tożsame pojęcia winny być interpretowane tak samo.

W rezultacie Pani sędzia Dorota Biernikowicz nie podlegała wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. od rozpoznania sprawy oskarżonych w zakresie ich odpowiedzialności za zarzucone im w akcie oskarżenia czyny.

Nie zasługuje też na uwzględnienie zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a który, zdaniem obrońcy, wiąże się z naruszeniem art. 244, 236 – 237 i 234 k.s.h. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, znajdujące się w aktach dokumenty w postaci protokołu nadzwyczajnego walnego zgromadzenia (...) spółki (...), listy obecności, awiz kierowanych do oskarżonego, treści uchwały oraz zeznania M. B. (2) wskazują na to, że uchwała z lipca 2010 r., którą została ona upoważniona do działania w imieniu spółki (...) i tym samym do ustanowienia pełnomocnika, działającego w niniejszym postępowaniu, została podjęta prawidłowo. Co jednak najistotniejsze, nawet gdyby przy podejmowaniu

przedmiotowej uchwały doszło do nieprawidłowości sugerowanych przez apelującego, to w realiach sprawy nie miałyby to znaczenia. Zgodnie wszak z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r., wydaną w składzie 7 sędziów w sprawie III CZP 13/13, uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, podjęte w sposób sprzeczny z ustawą, zachowują swoją ważność, chyba że zostaną wzruszone w sposób zgodny z prawem. Wyrok sądu stwierdzający nieważność takiej uchwały ma bowiem charakter konstytutywny, a nie deklaratoryjny. Omawiana uchwała z lipca 2010 r. nie została wzruszona, zachowuje swoją ważność aż do dzisiaj i musi być respektowana. Oskarżony nie doprowadził do jej skutecznego zaskarżenia.

Trafny okazał się zarzut rażącej niewspółmierności kary. Sam rozmiar kar jednostkowych, jak i kar łącznych został należycie ukształtowany przez Sąd Okręgowy, a w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku należycie te rozstrzygnięcia umotywowano, w tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni popiera zawarte tam wywody, których powtarzanie byłoby zbędnym powielaniem tego samego. Rażąca niewspółmierność przejawiała się jedynie w braku warunkowego zawieszenia wymierzonej S. K. (1) kary pozbawienia wolności. Oskarżony nie był dotychczas karany, a od popełnienia przypisanych mu przestępstw upłynął znaczny okres czasu. Nadto na rozprawie odwoławczej przedłożył dokumenty świadczące o dokonaniu spłat umów leasingu, których autentyczności nie zakwestionował pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej S. K. (1) na okres 4 lat próby.

Przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r. są względniejsze dla oskarżonego, gdyż pozwalały na warunkowe zawieszenia kary pozbawienia wolności w rozmiarze nie przekraczającym 2 lat, a nie tak jak obecnie w rozmiarze nie przekraczającym 1 roku.

Wyznaczony okres próby winien skłonić S. K. (2) do przestrzegania w przyszłości porządku prawnego, a w szczególności do zaniechania popełniania przestępstw.

III. Odnośnie pozostałych zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego P. L..

Nie można zgodzić się z obrońcą, że zebrane w sprawie dowody nie dają podstaw do ustalenia, że oskarżony dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 86.300 zł na szkodę spółki (...) - zarzut 1 podpunkt b). Mianowicie, z obiektywnych dowodów w postaci wyciągów bankowych wynika, że w okresie od grudnia 2008 roku do dnia 14 października 2009 roku z rachunku bankowego w (...) Bank S.A. o numerze (...) 0000 0001 2183 (...) i z rachunku bankowego o numerze (...) w (...) Bank S.A., należących do (...) sp. z o.o., oskarżony pobrał pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 86.300,00 zł, które należały do spółki (...). P. L. przelewał te pieniądze na swoje rachunki, wskazując jako tytuły przelewów fikcyjne zaliczki, rozliczenia fikcyjnych zaliczek, a nadto dokonując wypłat z bankomatów, nie znajdujących uzasadnienia w dokonywanych transakcjach firmowych spółki. Jak już powiedziano, ogółem dokonał transakcji o łącznej wartości nie mniejszej niż 86.300,00 złotych. Kwota ta uwzględnia też dokonywane przez oskarżonego wpłaty na konto pokrzywdzonej spółki. Szczegółowe zestawienie transakcji, tak jak w przypadku oskarżonego S. K. (1), przedstawiono w opinii biegłego oraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Skoro P. L. pobrał kwotę 86.300,00 zł bez tytułu i nie zwrócił pokrzywdzonej spółce, to Sąd Okręgowy miał pełne podstawy do ustalenia, że dokonał ich zaboru w celu przywłaszczenia. Sugestie obrońcy, że ustalenia biegłego mogą być błędne, ponieważ nie posiadał w tym zakresie pełnej dokumentacji mają wyłącznie spekulatywny charakter. Nie ma żadnych racjonalnych podstaw, aby przyjąć, że istnieją jeszcze jakieś inne dokumenty, które wskazywałyby na zwrot przez oskarżonego wszystkich lub większej ilości pieniędzy aniżeli ustalił to biegły. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby takie dokumenty istniały, to P. L. z pewnością dostarczyłby je. Naiwne byłoby

zarazem przyjęcie, że oskarżony zwracał pieniądze i nie uzyskiwał potwierdzenia tych czynności jakimkolwiek dokumentem.

Jeżeli chodzi o zarzuty zawarte w punkcie 2 – kropki w kolejności pierwsza, druga, piąta i ósma – dotyczące oceny wiarygodności zeznań świadków, w tym pokrzywdzonych oraz oceny wiarygodności wyjaśnień P. L., to już wcześniej, omawiając poprzednie zarzuty, Sąd Apelacyjny wskazał, jakie dowody legły u podstaw uznania oskarżonego winnym przypisanych mu przestępstw. Podano też powody odmowy dania wiary jego wyjaśnieniom w zakresie, w jakim zaprzeczył swojemu sprawstwu. Zbędnym powielaniem byłoby powtarzanie tego samego w tym miejscu. Warto jednak podkreślić, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poddano wnikliwej ocenie zeznania wszystkich świadków oraz wyjaśnienia P. L.. Z wyrażonym tak stanowiskiem w pełni zgadza się Sąd Apelacyjny. W tym kontekście za całkowicie chybione trzeba uznać twierdzenia obrońcy, jakoby „żaden z przesłuchanych świadków nie wskazywał na osobę P. L.”, jako sprawcę przypisanych mu czynów, a przedstawiona przez niego wersja wydarzeń „koreluje z uznanymi przez Sąd za wiarygodne dowodami”.

Przyznać trzeba, że obrońca ma rację, iż M. B. (1) nie miała odpowiedniej wiedzy, aby precyzyjnie wskazać wysokość szkód wyrządzonych spółce przez oskarżonych. Nie jest jednak prawdą, że Sąd Okręgowy w tym zakresie oparł się na jej zeznaniach. Dla poczynienia tych ustaleń niezbędna była wiedza specjalna i dlatego powołano biegłych, którzy dokonali stosownych wyliczeń.

Nie było też żadnych podstaw, aby odmówić wiary zeznaniom świadków W. Ż., M. G. (1) i A. P.. Osoby te jako obce dla oskarżonych nie miały żadnego powodu, aby nieprawdziwie przedstawiać zaobserwowane przez nich wydarzenia.

Zarzuty ujęte w punkcie 2 – kropki w kolejności 6 i 7 – odnoszą się do wyliczeń dokonanych przez biegłych. Do argumentów przywołanych w tych zarzutach (dotyczących „niekompletności materiałów” będących podstawą opinii) odniesiono się już wcześniej i do tych rozważań odwołuje się Sąd Apelacyjny. Warto jedynie podkreślić, że obie opinie biegłych są pełne, jasne i nie zawierają sprzeczności.

Jeśli zaś chodzi o zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k., to należy pamiętać, iż wątpliwości, o jakich stanowi ten przepis, to wątpliwości sądu, nie zaś strony procesowej wyrażającej odmienne stanowisko w przedmiocie całokształtu materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów. Wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada in dubio pro reo nie nakłada na sąd orzekający obowiązku przyjęcia za wiarygodną wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, a jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy z żadnego dowodu owe okoliczności nie wynikają. Z treści normy art. 5 § 2 k.p.k. nie można czynić narzędzia, nakazującego dokonywanie ustaleń faktycznych zawsze na korzyść oskarżonego w razie jakichkolwiek wątpliwości, nawet takich, które można wyeliminować, pozostając w granicach zakreślonych przez zasadę swobodnej oceny dowodów. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zgromadzone dowody i zasadnie skazał oskarżonego za przestępstwa przypisane mu w zaskarżonym wyroku. Podał też dowody, które stały się podstawą takich rozstrzygnięć. Dowody te również trafnie ocenił. Nie może być zatem mowy o wątpliwościach, o których mowa w art. 5 § 2 k.k., gdyż wątpliwości takich Sąd I instancji nie nabrał i też nie wskazuje na to, że powinien był je nabrać.

Poza tym, równoległe stawianie zarzutu naruszenia art. 7 i art. 5 § 2 k.p.k. w taki sposób, w jaki uczynił to skarżący nie jest poprawne. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny. Zastosowanie reguły in dubio pro reo wchodzi w grę wówczas, gdy mimo przeprowadzenia wszystkich możliwych dowodów oraz dokonania ich oceny spełniającej wymogi określone w art. 7 k.p.k. pojawiają się wątpliwości, których nie da się wyeliminować (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 maja 2015 r., II AKa 396/14, LEX; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., V KK 119/13, LEX).

Co do zarzutu obrazy art. 424 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k., to jest on nie do końca zrozumiały. Trudno dociec na czym polegało „pragmatyczne dokonanie ustaleń” przez Sąd Okręgowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne były oparte o ocenę wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, tj. zarówno tych, które przemawiały na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazano, którym dowodom dano wiarę, a którym tej wiary odmówiono i dlaczego. Zaprezentowany przez Sąd Okręgowy sposób oceny jest zgodny z zasadami logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego i wiedzy. W bardzo obszernym uzasadnieniu przekonująco i jasno umotywowano dlaczego oskarżonego skazano za przypisane mu przestępstwa. Wnikliwa lektura tego uzasadnienia pozwala przyjąć, że nie doszło do obrazy wymienionych przepisów.

Ma rację obrońca, że Sąd Okręgowy nie był zwolniony od dokonania w momencie wyrokowania samodzielnej oceny tego, czy w sprawie, co do niektórych czynów, nie wystąpiła ujemna przesłanka z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (zarzut 2 podpunkt c). Z art. 347 k.p.k., wynika bowiem, że sąd w dalszym postępowaniu nie jest związany ani oceną faktyczną, ani prawną przyjętą m.in. na etapie merytorycznej kontroli sprawy, przed skierowaniem na rozprawę. Niemniej uchybienie to, jako względne, nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W rzeczywistości bowiem nie zaistniała wspomniana ujemna przesłanka procesowa. Sąd Apelacyjny odniósł się do tego problemu przy okazji omawiania apelacji obrońcy oskarżonego S. K. (1) i w tym miejscu w całej rozciągłości do tych wywodów się odwołuje. Zarzut naruszenia art. 17 § 1 k.p.k., związany z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, został podniesiony bowiem również przez obrońcę oskarżonego P. L. w punkcie 2 podpunkt b). Niezrozumiałe jest jedynie powoływanie się także na „brak wniosku o ściganie”, który to problem w niniejszej sprawie nie występuje.

Tak jak w przypadku S. K. (1), tak i w przypadku P. L., trafny okazał się zarzut rażącej niewspółmierności kary. I odnośnie tego oskarżonego, sam rozmiar kar jednostkowych, jak i kar łącznych został należycie ukształtowany przez Sąd Okręgowy, a w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku należycie te rozstrzygnięcia umotywowano i w tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni popiera zawarte tam wywoły. Rażąca niewspółmierność przejawiała się jedynie w braku warunkowego zawieszenia wymierzonej P. L. kary pozbawienia wolności. Chodzi o to, że od popełnienia przypisanych mu przestępstw upłynął znaczny okres czasu. Nadto na rozprawie odwoławczej przedłożył dokumenty świadczące o dokonaniu spłat umów leasingu, których autentyczności nie zakwestionował pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Oskarżony był wprawdzie w przeszłości karany, ale od popełnienia przypisanych mu przestępstw upłynęło stosunkowo dużo czasu. Nadto, wyrokiem łącznym wymierzono mu karę łączną pozbawienia wolności, z której odbycia został warunkowo przedterminowo zwolniony w dniu 19 maja 2015 r. z uwagi na pozytywną prognozę na przyszłość. Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej P. L. na okres 4 lat próby, oddając go w tym okresie pod dozór kuratora sądowego.

Przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r. są względniejsze dla oskarżonego, gdyż pozwalały na warunkowe zawieszenia kary pozbawienia wolności w rozmiarze nie przekraczającym 2 lat, a nie tak jak obecnie w rozmiarze nie przekraczającym 1 roku.

Wyznaczony okres próby, wzmocniony dozorem kuratora sądowego, winien stymulować P. L. do przestrzegania w przyszłości porządku prawnego, a w szczególności do zaniechania popełniania przestępstw.

Poza omówionymi już zmianami, Sąd Apelacyjny w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd Apelacyjny obciążył również oskarżonych S. K. (1) i P. L. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach równych, tj. po jednej drugiej części od każdego z nich w kwocie po 50 złotych oraz wymierzył im opłaty za II instancję, i tak: S. K. (1) w kwocie 2 800 złotych i P. L. w kwocie 2 300 złotych. Takie rozstrzygnięcie znajduje swoje oparcie w art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

SSA Grzegorz Nowak SSA Henryk KomisarSKI SSA Przemysław Strach