

Sygnatura akt II AKa 201/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

Sędziowie: SA Piotr Kaczmarek

SO del do SA Konrad Wytrykowski

Protokolant: Aldona Zięta

**przy udziale prokurator Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Urszuli Piwowarczyk - Strugały  
po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2018 roku**

**sprawy I. P.**

**oskarżonego art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego oraz oskarżycieli posiłkowych: Firmę (...) z  
siedzibą w K. oraz Firmę (...) z siedzibą w G., a także Firmy (...), (...), L. O. w O.**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu**

**z dnia 15 lutego 2018 roku, sygn. akt III K 96/17**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego I. P. w ten sposób, że:**

- a) **za przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przypisane oskarżonemu I. P. w punkcie I części rozstrzygającej, w miejsce orzeczonych tam kar, na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 37b k.k. wymierza oskarżonemu I. P. jednocześnie karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie;**
- b) **uchyla orzeczenie o karze grzywny wymierzonej oskarżonemu I. P. w punkcie I części rozstrzygającej;**
- c) **na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego I. P. dodatkowo obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości 6.126,24 (sześciu tysięcy stu dwudziestu sześciu 24/100) złotych na rzecz Firmy (...), (...), L. O., (...)-(...) O., ul. (...);**
- d) **na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego I. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego – Firmy (...), (...), L. O., (...)-(...) O., ul. (...) kwotę 1.800,- (jednego tysiąca ośmiuset) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia pełnomocnika procesowego w śledztwie oraz w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. zasądza od oskarżonego I. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Firmy (...), (...), L. O., (...)-(...) O., ul. (...) kwoty 1.200,- (jednego tysiąca dwustu) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia pełnomocnika procesowego w postępowaniu odwoławczym;**

**IV. na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 623 k.p.k. zwalnia oskarżycieli posiłkowych: Firmę (...) z siedzibą w K. oraz Firmę (...) z siedzibą w G. od ponoszenia przypadających na nich wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym, a także zwalnia ich od opłaty za drugą instancję;**

**V. na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego I. P. od ponoszenia przypadających na niego wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym, a także zwalnia go od opłaty za obie instancje.**

## UZASADNIENIE

**Prokurator Prokuratury Rejonowej w Nysie oskarżyła I. P. o to, że:**

I. w okresie od 03 października 2016 roku do 22 listopada 2016 roku w G., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...) z/s w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej właściciela A. C. w błąd, co do faktu, iż zamawiane towary w postaci kompletów opon oraz części zamiennych do pojazdów ciężarowych nabywa w imieniu (...) Spółdzielni (...) w K. o/ G., jako jej pracownik będąc do tej transakcji upoważniony i ww. spółdzielnia zapłaci za pobierany towar, przy czym wskazanego towaru i wystawionych faktur o nr: (...) z dn. 03.10.2016 r. na kwotę 7720,02 zł, FS (...) z dn. 04.10.2016 r. na kwotę 9160,01 zł, FS (...) z dn. 03.10.2016 r. na kwotę 7720,02 zł, FS (...) z dn. 03.10.2016 r. na kwotę 7720,02 zł, FS (...) z dn. 05.10.2016 r. na kwotę 11700,03 zł, FS (...) z dn. 07.10.2016 r. na kwotę 8640,01 zł, FS (...) z dn. 08.10.2016 r. na kwotę 8640,01 zł, FS (...) z dn. 11.10.2016 r. na kwotę 8640,1 zł, FS (...) z dn. 10.10.2016 r. na kwotę 8640,01 zł, FS (...) z dn. 12.10.2016 r. na kwotę 8400,01 zł, FS (...) z dn. 13.10.2016 r. na kwotę 8400,01 zł, FS (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 8400,01 zł, FS (...) z dn. 15.10.2016 r. na kwotę 8400,01 zł, FS (...) z dn. 17.10.2016 r. na kwotę 4580,00 zł, FS (...) z dn. 18.10.2016 r. na kwotę 1159,99 zł, FS (...) z dn. 18.10.2016 r. na kwotę 6719,98 zł, FS (...) z dn. 19.10.2016 r. na kwotę zł, FS (...) z dn. 20.10.2016 r. na kwotę 3299,99 zł, FS (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 3900,01 zł, FS (...) z dn. 22.10.2016 r. na kwotę 6559,98 zł, FS (...) z dn. 25.10.2016 r. na kwotę 6479,98 zł, FS (...) z dn. 28.10.2016 r. na kwotę 6479,98 zł, FS (...) z dn. 31.10.2016 r. na kwotę 8400,01 zł, FS (...) z dn. 02.11.2016 r. na kwotę 8640,01 zł, FS (...) z dn. 03.11.2016 r. na kwotę 6396,00 zł, FS (...) z dn. 08.11.2016 r. na kwotę 6479,98 zł, FS (...) z dn. 09.11.2016 r. na kwotę 6479,98 zł, FS (...) z dn. 10.11.2016 r. na kwotę 6559,98 zł, FS (...) z dn. 12.11.2016 r. na kwotę 6559,98 zł, FS (...) z dn. 18.11.2016 r. na kwotę 1995,99 zł, FS (...) z dn. 22.11.2016 r. na kwotę 1159,99 zł nie przekazywał do OSM, bowiem w rzeczywistości nie nabył ww. towaru dla tej spółdzielni i nie miał zamiaru zapłacenia za towar, czym działał na szkodę wymienionego pokrzywdzonego oraz (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. powodując straty w łącznej kwocie 200 472,00 złotych, która stanowi mienie znacznej wartości,

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.;**

II. w okresie od 01 października 2016 roku do 10 listopada 2016 roku w G., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) z/s w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej właściciela D. M. (1) w błąd, co do faktu, iż zamawiane towary w postaci kompletów opon oraz części zamiennych do pojazdów ciężarowych nabywa w imieniu (...) Spółdzielni (...) w K. o/ G. jako jej pracownik będący do tej transakcji upoważniony i ww. spółdzielnia zapłaci za pobierany towar, przy czym wskazanego towaru i wystawionych faktur o nr: (...) z dn. 01.10.2016 r. na kwotę 5012,79 zł, FS (...) z dn. 05.10.2016 r. na kwotę 2329,62 zł, FS (...) z dn. 07.10.2016 r. na kwotę 11565,20 zł, FS (...) z dn. 07.10.2016 r. na kwotę 11565,20 zł, FS (...) z dn. 10.10.2016 r. na kwotę 8696,59 zł, FS (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 12491,98 zł, FS (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 12445,98 zł, FS (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 11325,99

zł, FS (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 18176,05 zł, FS (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 13392,04 zł, FS (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 1013,03 zł, FS (...) z dn. 26.10.2016 r. na kwotę (...),03 zł, FS (...) z dn. 27.10.2016 r. na kwotę 11151,43 zł, FS (...) z dn. 27.10.2016 r. na kwotę 17428,73 zł, FS (...) z dn. 02.11.2016 r. na kwotę 13572,04 zł, FS (...) z dn. 02.11.2016 r. na kwotę 21918,60 zł, FS (...) z dn. 03.11.2016 r. na kwotę 24968,46 zł, FS (...) z dn. 03.11.2016 r. na kwotę 12484,23 zł, FS (...) z dn. 09.11.2016 r. na kwotę 5461,20 zł, FS (...) z dn. 10.11.2016 r. na kwotę 14283,74 zł, FS (...) z dn. 10.11.2016 r. na kwotę 5795,96 zł nie przekazywał do (...) Spółdzielni (...), bowiem w rzeczywistości nie nabył ww. towaru dla tej spółdzielni i nie miał zamiaru zapłacenia za towar, czym działał na szkodę wymienionego pokrzywdzonego oraz (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. powodując straty w łącznej kwocie 245.602,89 złotych, która stanowi mienie znacznej wartości,

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.;**

III. w okresie od 27 października 2016 roku do 11 listopada 2016 roku 2016 roku w G., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) z/s w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej pracownika R. J. w błąd, co do faktu, że zamawiane towary w postaci kompletów opon z montażem do pojazdów ciężarowych nabywa w imieniu (...) Spółdzielni (...) w K. o/ G. jako jej pracownik będący do tej transakcji upoważniony i ww. spółdzielnia zapłaci za pobierany towar, przy czym wskazanego towaru i wystawionych faktur o nr (...) z dn. 11.10.2016 r. na kwotę 9539,98 zł, (...) z dn. 12.10.2016 r. na kwotę 5695,00 zł, (...) z dn. 12.10.2016 r. na kwotę 6079,99 zł, (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 2275,99 zł, (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 2900,00 zł, (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 6079,99 zł, (...) z dn. 26.10.2016 r. na kwotę 1140,01, (...) z dn. 27.10.2016 r. na kwotę 5999,99 zł i nie przekazywał do OSM, bowiem w rzeczywistości nie nabył ww. towaru dla tej spółdzielni i nie miał zamiaru zapłacenia za towar, czym działał na szkodę wymienionego pokrzywdzonego oraz (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. powodując straty w łącznej kwocie 39.710,95 złotych,

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.;**

IV. w dniu 05 października 2016 roku w O., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) z/s w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej właściciela R. O. w błąd, co do faktu, iż zamawiane towary w postaci olejów silnikowych nabywa w imieniu (...) Spółdzielni (...) w K. o/ G. jako jej pracownik będący upoważniony do tej transakcji i ww. spółdzielnia zapłaci za pobierany towar, przy czym wskazanego towaru i wystawionych faktur o nr (...) z dnia 05.10.2016 r. na kwotę 6126,24 zł nie przekazywał do OSM, bowiem w rzeczywistości nie nabył ww. towaru dla tej spółdzielni i nie miał zamiaru zapłacenia za towar, czym działał na szkodę wymienionego pokrzywdzonego oraz (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. powodując straty w łącznej kwocie 6. 126,24 złotych,

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.;**

V. w dniu 12 listopada 2016 roku i w dniu 15 listopada 2016 roku w G., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) z/s w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej właściciela K. S. (1) w błąd, co do faktu, że zamawiane towary w postaci opon do pojazdów ciężarowych nabywa w imieniu (...) Spółdzielni (...) w K. o/ G. jako je pracownik będący upoważniony do tej transakcji i ww. spółdzielnia zapłaci za pobierany towar, przy czym wskazanego towaru i wystawionych faktur o nr (...) z dn. 12.11.2016 r. na kwotę 5600,00 zł oraz (...) z dn.15.11.2016 roku na kwotę 3440,00 z czego zapłacił jedynie 485 zł a faktur tych nie przekazywał do OSM, bowiem w rzeczywistości nie nabył ww. towaru dla tej spółdzielni i nie miał zamiaru zapłacenia za towar, czym działał na szkodę wymienionego pokrzywdzonego oraz (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. powodując straty w łącznej kwocie 8.555,00 złotych,

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.**

**Wyrokiem z dnia 15 lutego 2018r. sygn. akt III K – 96/17Sąd Okręgowy w Opolu orzekł następująco:**

I. oskarżonego I. P., w miejsce czynów zabronionych opisanych w punktach: I-V części wstępnej wyroku, uznał za winnego popełnienia tego, że w okresie od 1 października 2016 roku do 22 listopada 2016 roku w G., woj. (...) oraz O., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd właścicieli podmiotów (...) z/s w G., (...) z/s w G., (...) z/s w G., (...) z/s w O., (...) z/s w G. co do swojego umocowania w złożeniu zamówień na wskazane w fakturach towary i ich odbioru na rzecz (...) Spółdzielni (...) w K. o/ G. oraz zapłaty przez ww. spółdzielnię za pobrany towar, przy czym zamówionego towaru i faktur o nr:

a) wystawionych przez (...) z/s w G. w okresie od 3 października 2016r. do 22 listopada 2016r. na łączną kwotę 200.472 zł, tj.

- (...) z dn. 03.10.2016 r. na kwotę 7.720,02 zł,
- (...) z dn. 04.10.2016 r. na kwotę 9.160,01 zł,
- (...) z dn. 05.10.2016 r. na kwotę 11.700,03 zł,
- (...) z dn. 07.10.2016 r. na kwotę 8.640,01 zł,
- (...) z dn. 08.10.2016 r. na kwotę 8.640,01 zł,
- (...) z dn. 10.10.2016 r. na kwotę 8.640,01 zł,
- (...) z dn. 11.10.2016 r. na kwotę 8.640,01 zł,
- (...) z dn. 12.10.2016 r. na kwotę 8.400,01 zł,
- (...) z dn. 13.10.2016 r. na kwotę 8.400,01 zł,
- (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 8.400,01 zł,
- (...) z dn. 15.10.2016 r. na kwotę 8.400,01 zł,
- (...) z dn. 17.10.2016 r. na kwotę 4.580,00 zł,
- (...) z dn. 18.10.2016 r. na kwotę 1.159,99 zł,
- (...) z dn. 18.10.2016 r. na kwotę 6.719,98 zł,
- (...) z dn. 19.10.2016 r. na kwotę 7.800,02 zł,
- (...) z dn. 20.10.2016 r. na kwotę 3.299,99 zł,
- (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 3.900,01 zł,
- (...) z dn. 22.10.2016 r. na kwotę 6.559,98 zł,
- (...) z dn. 25.10.2016 r. na kwotę 6.479,98 zł,
- (...) z dn. 28.10.2016 r. na kwotę 6.479,98 zł,
- (...) z dn. 31.10.2016 r. na kwotę 8.400,01 zł,
- (...) z dn. 02.11.2016 r. na kwotę 8.640,01 zł,
- (...) z dn. 03.11.2016 r. na kwotę 6.396,00 zł,

- (...) z dn. 04.11.2016 r. ma kwotę 4.080,01 zł,
- (...) z dn. 08.11.2016 r. na kwotę 6.479,98 zł,
- (...) z dn. 09.11.2016 r. na kwotę 6.479,98 zł,
- (...) z dn. 10.11.2016 r. na kwotę 6.559,98 zł,
- (...) z dn. 12.11.2016 r. na kwotę 6.559,98 zł,
- (...) z dn. 18.11.2016 r. na kwotę 1.995,99 zł,
- (...) z dn. 22.11.2016 r. na kwotę 1.159,99 zł;

b) wystawionych przez (...) z/s w G. w okresie od 01 października 2016 roku do 10 listopada 2016 roku na łączną kwotę 252.155,30 zł, z której nie zapłacono 245.602,89 zł, tj.

- (...) z dn. 01.10.2016 r. na kwotę 11.565,20 zł, z której do zapłaty pozostało 5.012,79 zł,
- (...) z dn. 05.10.2016 r. na kwotę 2.329,62 zł,
- (...) z dn. 07.10.2016 r. na kwotę 11.565,20 zł,
- (...) z dn. 07.10.2016 r. na kwotę 11.565,20 zł,
- (...) z dn. 10.10.2016 r. na kwotę 8.696,59 zł,
- (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 12.491,98 zł,
- (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 12.445,98 zł,
- (...) z dn. 14.10.2016 r. na kwotę 11.325,99 zł,
- (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 18.176,05 zł,
- (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 13.392,04 zł,
- (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 1.013,03 zł,
- (...) z dn. 26.10.2016 r. na kwotę 10.524,03 zł,
- (...) z dn. 27.10.2016 r. na kwotę 11.151,43 zł,
- (...) z dn. 27.10.2016 r. na kwotę 17.428,73 zł,
- (...) z dn. 02.11.2016 r. na kwotę 13.572,04 zł,
- (...) z dn. 02.11.2016 r. na kwotę 21.918,60 zł,
- (...) z dn. 03.11.2016 r. na kwotę 24.968,46 zł,
- (...) z dn. 03.11.2016 r. na kwotę 12.484,23 zł,
- (...) z dn. 09.11.2016 r. na kwotę 5.461,20 zł,
- (...) z dn. 10.11.2016 r. na kwotę 14.283,74 zł,

- (...) z dn. 10.11.2016 r. na kwotę 5.795,96 zł;

c) wystawionych przez (...) z/s w G. w okresie od 27 października 2016 roku do 11 listopada 2016 roku na łączną kwotę 39.710,95 zł, tj.

- (...) z dn. 11.10.2016 r. na kwotę 9.539,98 zł,
- (...) z dn. 12.10.2016 r. na kwotę 5.695,00 zł,
- (...) z dn.12.10.2016 r. na kwotę 6.079,99 zł,
- (...) z dn. 21.10.2016r. na kwotę 2.275,99 zł,
- (...) z dn. 21.10.2016 r. na kwotę 2.900,00 zł,
- (...) z dn. 21.10.2016r. na kwotę 6.079,99 zł,
- (...) z dn. 26.10.2016 r. na kwotę 1.140,01,
- (...) z dn. 27.10.2016 r. na kwotę 5.999,99 zł;

d) wystawionej przez (...) z/s w O. nr (...) z dnia 05.10.2016 r. na kwotę 6.126,24 zł, tj.

e) wystawionych przez (...) z/s w G., na łączną kwotę 9.040 zł, z których do zapłaty zostało 8.555,00 zł, tj.

- (...) z dn. 12.11.2016 r. na kwotę 5.600,00 zł,
- (...) z dn.15.11.2016 roku na kwotę 3.440,00, z czego zapłacił jedynie 485 zł,

nie płacąc za wskazane wyżej faktury oraz nie przekazując ich do (...) Spółdzielni (...) w K. o/ G., bowiem w rzeczywistości nie nabył ww. towaru dla tej spółdzielni, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ww. podmioty, czym działał na szkodę pokrzywdzonych – właścicieli podmiotów (...) z/s w G., (...) z/s w G., (...) z/s w G., (...) z/s w O., (...) z/s w G., powodując straty w łącznej kwocie 500.467,08 złotych, która stanowi mienie znacznej wartości, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej dziennej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 415 § 1 k.p.k. orzekł wobec I. P. obowiązek naprawienia wyrządzonych przestępstwem szkód poprzez uiszczenie przez I. P. na rzecz:

- A. C. kwoty 200.472,- (dwustu tysięcy czterystu siedemdziesięciu dwóch) złotych;
- PHU (...), Z. B. & A. S., sp.j. kwoty 39.710,95 (trzydziestu dziewięciu tysięcy siedmiuset dziesięciu 95/100) złotych;
- K. S. (1) kwoty 8.555,- (ośmiu tysięcy pięciuset pięćdziesięciu pięciu) złotych;

III. zasądził od oskarżonego I. P. na rzecz D. M. (1) 840 złotych tytułem kosztów ustanowienia jednego pełnomocnika w sprawie;

IV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów procesu.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli:

1) pełnomocnik z z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P. – w części dotyczącej orzeczenia obowiązku naprawienia szkody i w zakresie kosztów postępowania;

2) pełnomocnik z wyboru oskarżycieli posiłkowych: A. C. i D. M. (1), adw. I. J. – co do opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie I części rozstrzygającej, w zakresie ustaleń, że wprowadzając w błąd właścicieli podmiotów R. z/sw G., (...) z/s w G., (...) z/s w G. L. z/s w O., (...) z/s w G. w zakresie swojego umocowania w złożeniu zamówień na wskazane w fakturach towary i ich odbioru na rzecz OSM w K. oraz zapłaty przez tę spółdzielnię za pobrany towar, oskarżony I. P. faktycznie nabył towary w imieniu OSM w K., chociaż za nie zapłacił oraz nie przekazał faktur do OSM w K.;

3) obrońca z wyboru oskarżonego I. P., adw. P. M. – całości.

**Pełnomocnik z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) mające wpływ na treść wyroku naruszenie art. 415 § 1 k.p.k., polegające na:

- nieorzeczeniu wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej L. O., pomimo zgłoszenia takiego wniosku przez pokrzywdzoną i spełnienia przesłanek do jego orzeczenia,
- orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych A. C. i PHU (...). B. & A. S., pomimo, że roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa na ich szkodę jest przedmiotem innego postępowania;

2) mające wpływ na treść wyroku naruszenie art. 627 k.p.k. przez niezasądzenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej L. O. zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku przez:

a) zmianę punktu II wyroku przez orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 415 § 1 k.p.k. obowiązku naprawienia szkody przez zasądzenie od oskarżonego I. P. na rzecz pokrzywdzonych: K. S. (1) – kwoty 8.555 zł oraz L. O. – kwoty 6.126,24 zł;

b) zasądzenie od oskarżonego I. P. na rzecz pokrzywdzonej L. O., tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwoty 1.800 zł (600 zł za śledztwo i 1.200 zł za postępowanie przed Sądem I instancji);

2) zasądzenie od oskarżonego I. P. na rzecz pokrzywdzonej L. O. kwoty 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze.

**Pełnomocnik z wyboru oskarżycieli posiłkowych: A. C. i D. M. (1), adw. I. J.**, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) obrazę prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię art. 96 k.c. w zw. z art. 60 k.c., art. 103 § 1 k.c. i art. 105 k.c. i przyjęcie, że działanie bez wiedzy oraz uprzednio wyrażonej woli przez mocodawcę oznacza automatycznie brak działania w imieniu tego podmiotu, nawet w sytuacji istnienia stałego umocowania, choć pełnomocnictwo do działania w imieniu mocodawcy może być udzielone w dowolny sposób (również przez czynności dorozumiane, zwyczajowe), a działanie bez wiedzy i zgody mocodawcy, lecz w granicach dotychczasowego umocowania, winno być traktowane jako działanie w imieniu mocodawcy, nawet gdy nie wiedział on wcześniej o zawarciu tych konkretnych transakcji;

2) w zakresie niekolidującym z zarzutem obrazę prawa materialnego – błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na:

- przyjęciu, że oskarżony I. P., dokonując u oskarżycieli posiłkowych A. C. i D. M. (1) zakupów objętych aktem oskarżenia, nie posiadał w zakresie dokonywanych przez siebie zakupów umocowania do działania w imieniu swojego pracodawcy (...) Spółdzielni (...) w K.,

- przyjęciu, że o działaniu w imieniu własnym, a nie spółdzielni, świadczą również oświadczenia oskarżonego składane w grudniu 2016r.,
- pominięciu, że zarówno transakcje zawierane przez oskarżonego, które były akceptowane i opłacane przez mocodawcę, jak i transakcje objęte niniejszym postępowaniem, dotyczyły tego samego zakresu przedmiotowego,
- pominięciu, że zamówienia dokonywane przez oskarżonego, za które następnie Spółdzielnia dokonywała płatności, również nie były dokonywane zgodnie z powoływanymi przez świadka J. D. instrukcjami obiegu dokumentów, a zatem, że umocowanie do działania w imieniu Spółdzielni również w praktyce nie było uzależnione od wypełnienia przez oskarżonego ww. procedury wewnętrznej,
- pominięciu, że upoważnienie do zawierania umów w imieniu Spółdzielni wynikało także z upoważnienia do podpisywania przez oskarżonego faktur,
- przyjęciu, że o braku umocowania oskarżonego do działania w imieniu Spółdzielni świadczy nieprzekazania tego towaru Spółdzielni,
- pominięciu, że oskarżony dokonywał u pokrzywdzonych zakupów przyjeżdżając do nich pojazdami służbowymi Spółdzielni,
- przyjęciu, że oskarżony nie zawoził zakupionych towarów do siedziby (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. nawet celem przechowania zakupionych od pokrzywdzonych towarów.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik z wyboru oskarżycieli posiłkowych: A. C. i D. M. (1), adw. I. J. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I przez dokonanie zmiany w opisie czynu, w ten sposób, że oskarżonego uznaje się winnym popełnienia tego, że: w okresie od 1 października 2016 r. do 22 listopada 2016 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w imieniu (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G., jako jej pracownik upoważniony do dokonywania zakupów, doprowadził R. z siedzibą w G., (...) z/ s w G., (...) z/ s w G. L. z/ s w O., (...) z/ s w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu, iż Spółdzielnia (...) zapłaci za pobierany przez niego towar i wystawione na rzecz spółdzielni faktury o numerach wskazanych w akcie oskarżenia, działając na szkodę wymienionych podmiotów, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

2) ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

**Obrońca z wyboru oskarżonego I. P., adw. P. M.**, powołując się na przepisy art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k., polegającą na jego błędnej interpretacji oraz niewłaściwym zastosowaniu i przyjęciu, że zachowanie oskarżonego I. P. wypełniło znamiona przestępstwa opisanego w dyspozycji wskazanego wyżej przepisu, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż oskarżonemu nie sposób przypisać znamion przestępstwa polegającego na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu, w szczególności brak było po stronie oskarżonego zamiaru doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych;

2) rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności pomimo tego, że warunki osobiste oskarżonego, jego tryb życia przed popełnieniem oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, przemawiają za tym, by wymierzyć oskarżonemu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Podnosząc wymienione zarzuty, obrońca z wyboru oskarżonego I. P., adw. P. M. wniósł o:



- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego I. P. od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w jego treści;
- 2) ewentualnie – uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
- 3) ewentualnie – zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

I. Oceniając zasadność wniesionych w tej sprawie środków odwoławczych na czoło wyróżniała się oczywista bezzasadność apelacji obrońcy oskarżonego I. P., adw. P. M. w tej części, w jakiej kwestionował sprawstwo i winę oskarżonego w świetle przypisanego mu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego i procesowego przy ocenie zebranych dowodów, a także prawidłowo ustalił stan faktyczny przypisując oskarżonemu I. P. zarzucone mu przestępstwo. Apelacja obrońcy była natomiast częściowo zasadna jeżeli chodzi o zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych względem oskarżonego I. P. kar: bezwzględnej kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, z określeniem wysokości jednej dziennej stawki na 20 złotych, zwłaszcza wobec wysokich obowiązków naprawienia szkody orzeczonych na podstawie art. 46 § 1 k.k. Musiało to prowadzić do znaczącego złagodzenia orzeczonych kar, przy czym ze względu na potrzebę realizacji celów kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., a także zapewnieniu realnych możliwości naprawienia szkód przez oskarżonego, orzeczono wobec niego kary sekwencyjne: pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, w oparciu o przepis art. 37b k.k., rezygnując z grzywny, która nie miała charakteru obligatoryjnego.

Nie zyskała uznania apelacja pełnomocnika z wyboru oskarżycieli posiłkowych: A. C. i D. M. (1), adw. I. J. w zakresie, w jakim starał się wykazać, że oskarżony I. P. skutecznie nabył na rzecz OSM w K. towary wyludzone od pokrzywdzonych podmiotów, będąc przy tym pełnomocnikiem spółdzielni. Obrońca powoływał się w tym zakresie na przepisy prawa cywilnego (art. 96 k.c. w zw. z art. 60 k.c., art. 103 § 1 k.c. i art. 105 k.c.), dowodząc, że działanie I. P. bez wiedzy mocodawcy, czyli OSM w K., Oddział w G. oraz bez uprzednio wyrażonej woli przez mocodawcę, nie oznaczało automatycznie braku działania w imieniu tego podmiotu, w sytuacji istnienia stałego umocowania. Pełnomocnik dowodził, że pełnomocnictwo do działania w imieniu mocodawcy może być udzielone w dowolny sposób (również przez czynności dorozumiane, zwyczajowe), a działanie bez wiedzy i zgody mocodawcy, lecz w granicach dotychczasowego umocowania, winno być traktowane jako działanie w imieniu mocodawcy, nawet gdy nie wiedział on wcześniej o zawarciu tych konkretnych transakcji.

Powyższe wnioski, miały oczywiste znaczenie dla kwestii odpowiedzialności cywilnoprawnej OSM w K., Oddział w G. za pracownika – oskarżonego I. P., a co za tym idzie dla skuteczności uzyskania naprawienia szkody przez podmioty pokrzywdzone przestępstwem, gdyż wyegzekwowanie należności od samego sprawcy przestępstwa było trudne, a być może w ogóle nieskuteczne. Jednak materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie nie pozostawiał wątpliwości, że zamiarem oskarżonego I. P. nie było przeniesienia własności nabywanych towarów na rzecz OSM w K., Oddział w G., lecz pozorowanie, że taki towar nabywa na rzecz spółdzielni. Chodziło właśnie o wprowadzenie w błąd właścicieli podmiotów: R. z/s w G., (...) z/s w G., (...) z/s w G. L. z/s w O., (...) z/s w G. w zakresie swojego umocowania w złożeniu zamówień na wskazane w fakturach towary i ich odbioru na rzecz OSM w K. oraz rzeczywistego zamiaru zapłaty przez tę spółdzielnię za pobrany towar. Oskarżony I. P. faktycznie wyludzał towary dla siebie, obracał nimi, nie płacił za nie kontrahentom, a także nie zawiadamiał OSM w K., Oddział w G. o takich transakcjach oraz nie przekazał faktur do spółdzielni.

To właśnie była istota działania oskarżonego I. P., gdyż ujawnienie wobec spółdzielni swojego procederu, od razu powodowało niemożność dalszych oszustw, które byłyby niemożliwe, gdyby OSM w K., Oddział w G. dowiedziała się o jego działalności przestępczej. Wprowadzając w błąd przedstawicieli pokrzywdzonych podmiotów, oskarżony

pozorował zatem działanie w imieniu spółdzielni, a oszukiwał na swój rachunek, mając przy tym animus rem sibi habendi, a nie działanie na rzecz przysporzenia towarów spółdzielni.

Natomiast, apelacja pełnomocnika z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P. była zasadna w tej części, w jakiej zakwestionował brak orzeczenia o wobec oskarżonego I. P. obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej L. O., pomimo zgłoszenia takiego wniosku przez pokrzywdzoną i spełnienia przesłanek do jego orzeczenia. Pełnomocnik słusznie wskazał także na naruszenie art. 627 k.p.k. przez niezasądzenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej L. O. zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, poniesionych przez nią w śledztwie i w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Na była natomiast zasadna wskazana apelacja co do zarzutów, że w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy w Opolu orzekł w stosunku do oskarżonego obowiązki naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych: A. C. i PHU (...). B. & A. S.. Można mieć wątpliwości, czy pełnomocnik wykazał w tym zakresie gravamen do zaskarżenia wyroku (art. 425 § 3 k.p.k.), a zatem czy wspomniane orzeczenia rzeczywiście naruszały bezpośrednio interes oskarżycielki posiłkowej L. O.. Ponadto, orzeczenie obowiązku naprawienia szkody od oskarżonego I. P. na rzecz podmiotów pokrzywdzonych, nie naruszało klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 1 k.p.k., gdyż podmioty te nie występowały dotychczas w roszczeniach wobec samego oskarżonego, natomiast kierowały pozwy w stosunku do jego pracodawcy, OSM w K., Oddział w G., jako odpowiedzialnej cywilnoprawnie. Nie było zatem tożsamości podmiotowej wspomnianych roszczeń, a tylko w takim wypadku miałaby zastosowanie klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 k.p.k. Nie był także zasadny wniosek apelacji pełnomocnika z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P. o potrzebie nałożenia obowiązku naprawienia szkody od oskarżonego na rzecz K. S. (1) w wysokości 8.555 złotych, gdyż zaskarżony wyrok orzeczenie takie zawierał.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego I. P. w ten sposób, że:

a) za przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przypisane oskarżonemu I. P. w punkcie I części rozstrzygającej, w miejsce orzeczonych tam kar, na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 37b k.k. wymierzono oskarżonemu I. P. jednocześnie karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie;

b) uchylono orzeczenie o karze grzywny wymierzonej oskarżonemu I. P. w punkcie I części rozstrzygającej;

c) na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego I. P. dodatkowo obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości 6.126,24 (sześciu tysięcy stu dwudziestu sześciu 24/100) złotych na rzecz Firmy (...), (...), L. O., (...)-(...) O., ul. (...);

d) na podstawie art. 627 k.p.k. zasądzone od oskarżonego I. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego – Firmy (...), (...), L. O., (...)-(...) O., ul. (...) kwotę 1.800,- (jednego tysiąca ośmiuset) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia pełnomocnika procesowego w śledztwie oraz w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy. Aby zapewnić przejrzystość argumentacji, w dalszej części niniejszego uzasadnienia, zostaną omówione kwestie odnoszące się do poszczególnych apelacji, począwszy od apelacji obrońcy oskarżanego najdalej podważającej prawidłowość zaskarżonego orzeczenia.

Co do apelacji obrońcy z wyboru oskarżonego I. P., adw. P. M..

I. Na wstępie należy poczynić zasadnicze zastrzeżenie, że zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy oskarżonego zostały postawione nieprawidłowo, gdyż nie mogło być mowy o obrazie prawa materialnego przez Sąd I instancji, w tym przepisu art. 286 § 1 k.k. wyrażające się błędną wykładnią i nieuprawnionym zastosowaniem wobec oskarżonego normy z przepisu art. 286 § 1 k.k. przez przyjęcie, że czyn przypisany oskarżonemu I. P. wyczerpuje znamiona ustawowe przestępstwa tego przestępstwa. Obrońca dowodził przy tym, że w stanie faktycznym ustalonym przez Sąd

Okręgowy i przyjętym za podstawę faktyczną wyroku, nie można uznać, by oskarżony działał w sprawie z zamiarem bezpośrednim, a tylko działanie oskarżonego z taką intencją mogłoby wypełniać znamiona ustawowe występkę penalizowanego przez art. 286 § 1 k.k.

Wbrew temu zarzutowi, Sąd Okręgowy w Opolu wcale nie miał wątpliwości, że oskarżony działał umyślnie, w zamiarze bezpośrednim doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wręcz przeciwnie, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dał wyraz temu, że ustalił taki zamiar po stronie oskarżonego I. P.. W obliczu takich ustaleń faktycznych i przedstawionej argumentacji Sądu Okręgowego w Opolu, już na pierwszy rzut oka zarzut obrazy prawa materialnego w tej sytuacji jest chybiony, gdyż wielokrotnie podkreślano już w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że z obrazą prawa materialnego mamy do czynienia wówczas, gdy do ustalonego stanu faktycznego została zastosowana nieprawidłowa subsumpcja prawna (tj. sąd zastosował niewłaściwą kwalifikację prawną lub też nie zastosował przepisu, który winien był zastosować), bądź też sąd dokonał wadliwej wykładni zastosowanego prawa. Należy zatem porównywać treść zastosowanego przepisu prawa z ustalonym przez sąd stanem faktycznym. Jeżeli w ocenie skarżącego sąd błędnie ustalił stan faktyczny i do tak ustalonego stanu zastosował przepis, który – przy prawidłowych ustaleniach – miałby zastosowanie, to zarzut naruszenia prawa materialnego jest bezpodstawny. W takiej sytuacji prawidłowy jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia (art. 438 pkt 3 k.p.k.). Jako przykład takiego stanowiska niech posłużą wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998r., sygn. akt: III KKN – 249/98 (Prokuratura i Prawo 1998 r., nr 10, poz. 16) oraz z dnia 6 lutego 1997 r., sygn. akt: IV KKN – 410/96 (Prokuratura i Prawo 1997 r., nr 7-8, poz. 16).

Wielokrotnie dawano temu wyraz z doktrynie i orzecznictwie, że zarzut obrazy prawa materialnego można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem wadliwa kwalifikacja prawna. Dlatego też w takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć on wpływ na treść wyroku właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu (por. wyrok SN z dnia 23.07.1974r., sygn. V KR – 212/74, OSNKW 1974/12, poz. 233; a także postanowienia SN: z dnia 2.12.2008r., sygn. III KK – 230/08, LEX nr 491425; z dnia 20.11.2008r., sygn. V KK – 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340; podobnie Dariusz Świecki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz. pod red. Dariusza Świeckiego, tom II, wyd. IV, WKP 2018, tezy 9 i 10 do art. 438 k.p.k.). Nie należy także stawiać zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy kwestionowana jest kwalifikacja prawna czynu pod kątem strony podmiotowej przestępstwa, jeżeli wiąże się ona z ustaleniami faktycznymi. Ustalenia w zakresie umyślności lub nieumyślności oraz ich postaci (np. odnoszące się do zamiaru – bezpośredni czy ewentualny) są elementem faktycznym, gdyż na podstawie faktów dokonywana jest ocena stosunku psychicznego sprawcy do popełnionego czynu. W tym zakresie zarzut odwoławczy powinien dotyczyć błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, postawiony przez obrońcę oskarżonego I. P. zarzut obrazy prawa materialnego należało rozpoznać na gruncie zarzutów obrazy prawa procesowego (art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., ewentualnie z art. 5 § 2 k.p.k.), ewentualnie postawionego przez autora tej apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych co do popełnienia przez oskarżonego przestępstwa oszustwa co do mienia znacznej wartości (z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.).

II. Wbrew wywodom zawartym w apelacji obrońcy oskarżonego I. P., adw. P. M., Sąd Okręgowy w Opolu przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wnikliwy. Podczas postępowania dowodowego Sąd I instancji wyczerpał wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa, respektując przy tym zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.).

Sąd I instancji staranie ocenił ujawniony materiał dowodowy i słusznie doszedł do przekonania, że oskarżony dopuścił się przypisanego przestępstwa, a swoje stanowisko uzasadnił na tyle wyczerpująco i przekonująco, uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.), że wypełnione zostały wymogi określone dla uzasadnienia wyroku przewidziane w przepisie art. 424 k.p.k. i uzasadnienie to w pełni pozwalało na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

Opierając się na prawidłowo ujawnionym materiale dowodowym w postaci: zeznań świadków: J. D. (k. 4, 717-720), R. J. (k. 196, 720), K. Ś. (k. 721), T. M. (k. 738-739), A. C. (k. 35, 205, 714-715), D. M. (1) (k. 102, 715-716), K. S. (1) (k. 208, 716-717), R. O. (k. 52, 737-738), dokumentacji przedłożonej przez zatrudniającą oskarżonego I. P. (...) Spółdzielnię (...) w K., Oddział w G. (k. 7-10, 15-34, 185-195, 200-201, 221-365, 373-374, 429-430), dokumentacji przedłożonej przez pokrzywdzone podmioty, z których oskarżony pobierał towary: R. A. C. (k. 38-51, 63-101), LiR (k. 56-57), D. M. (...) (k. 106-184, 217-220, 397-400, 437-542), K. S. - (...) (k. 211-215) oraz faktury AgroAs (k. 760-767), Sąd Okręgowy w Opolu trafnie zrekonstruował stan faktyczny. W szczególności, Sąd I instancji ustalił, że oskarżony I. P. od dnia 23 grudnia 1996r. pracował w grodkowskim oddziale (...) Spółdzielni (...) w K., początkowo jako kierowca, a od dnia 25 marca 2013r. jako dyspozytor środków transportu. Do jego obowiązków należało dbanie o funkcjonowanie środków transportu należących do Oddziału w G., utrzymywanie ich sprawności, a nadto I. P. w ramach swoich uprawnień i obowiązków, zamawiał części eksploatacyjne do pojazdów oddziału. Kupował części zamienne do samochodów, ogumienie, płyny eksploatacyjne, zlecał naprawy pojazdów. Oskarżony I. P. dysponował zaliczką obrotową w postaci 6.000 zł, którą rozliczał w Oddziale OSM w G., jednak płatności gotówką były rzadkie i tylko do wysokości zaliczki, natomiast zasadą były płatności przelewem. I. P. był zobowiązany zlecenie napraw głównych uzgadniać z Zarządem Okręgowej Spółdzielni (...) w K., odnośnie potrzeb związanych z zakupem części, ogumienia informował kierownika Oddziału w G..

W związku z potrzebą spłaty znaczącego zadłużenia, także hipotecznego na swoim domu, przed dniem 1 października 2016r. oskarżony I. P. postanowił wykorzystać swoją rolę dyspozytora do wyłudzenia towarów od dotychczasowych kontrahentów (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G., pobierając od nich towary, pod pozorem kupienia ich dla spółdzielni, a następnie sprzedaży i przeznaczenia uzyskanych środków finansowych na spłatę długów. Oskarżony I. P., wykonując powzięty z góry zamiar, w okresie od 1 października 2016r. do 22 listopada 2016r. złożył szereg zamówień różnego rodzaju akcesoriów motoryzacyjnych podmiotom: (...) z/s w G., (...) z/s w G., (...) z/s w G., (...) z/s w O., (...) z/s w G., wykorzystując to, że był znany jako przedstawiciel (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G.. Zamawiał towar rzekomo w imieniu (...) Spółdzielni (...) w K., nie przekazując Spółdzielni ani towaru, ani faktur, a następnie uzyskany towar sprzedawał, a uzyskane środki przeznaczał na spłatę długów. W ten sposób oskarżony I. P. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazanych kontrahentów OSM w K., wyłudzając mienie znacznej wartości w wysokości łącznej 500.467,08 złotych, na co składały się towary wyłudzone na podstawie faktur:

- wystawionych przez (...) z/s w G. w okresie od 3 października 2016r. do 22 listopada 2016r. na łączną kwotę 200.472,- złotych;
- wystawionych przez (...) z/s w G. w okresie od 1 października 2016r. do 10 listopada 2016r. na łączną kwotę 252.155,30 złotych, z której nie zapłacono 245.602,89 złotych;
- wystawionych przez (...) z/s w G. w okresie od 27 października 2016r. do 11 listopada 2016r. na łączną kwotę 39.710,95 złotych;
- wystawionej przez (...) z/s w O. nr (...) z dnia 5.10.2016r. na kwotę 6.126,24 złotych;
- wystawionych przez (...) z/s w G., na szkodę K. S. (1), na łączną kwotę 9.040,- złotych, z których do zapłaty zostało 8.555,- złotych.

Sąd Okręgowy przedstawił wyjaśnienia I. P., przesłuchanego w postępowaniu przygotowawczym i na pierwszej rozprawie głównej (k. 389-391, 427, 547, 712-713), uznając za zdecydowanie bardziej wiarygodne wyjaśnienia z

końcowej fazy postępowania przygotowawczego, w których ostatecznie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, uzgadniając z oskarżycielem publicznym wystąpienie o skazanie bez przeprowadzania rozprawy, w trybie art. 335 § 2 k.p.k. i wyjaśnił, że mając zadłużenie, brał towary od wskazanych podmiotów, rzekomo w imieniu (...) Spółdzielni (...), potwierdzając, że towar sprzedał w całości, a faktur nie przekazywał (...) Spółdzielni (...).

Należy w tym miejscu zdecydowanie i jednoznacznie stwierdzić, że oskarżony I. P. składał na różnych etapach postępowania karnego zmienne, a nawet wykluczające się wyjaśnienia, w których starał się zmierzyć z niezaprzeczalnymi ustaleniami, że to on pobierał towary od kontrahentów pod pozorem zakupu ich dla OSM w K., Oddział w G., a potem sprzedawał je i zatrzymywał sobie otrzymane środki finansowe, nie informując o tym ani wspomnianych kontrahentów, ani (...) Spółdzielni (...), jak również nie przekazując tej spółdzielni ani towarów, ani nawet faktur wystawionych przez oszukanych kontrahentów.

Wypada stwierdzić, że podczas początkowych przesłuchań w charakterze podejrzanego w trakcie śledztwa, I. P. starał się przerzucić odpowiedzialność na oszukanych przez siebie dostawców towarów, przedstawiając ich jako współników przestępczej działalności, którzy mieli o niej wiedzę i ukrywali ją także przed OSM w K., Oddział w G. (k. 386-391). Dopiero podczas konfrontacji z pokrzywdzonymi (k. 423-424, 426-427), oskarżony I. P. wycofał się ze wspomnianych pomówień, biorąc na siebie pełną odpowiedzialność za popełnione oszustwa i składając wyjaśnienia prowadzące do wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, na podstawie art. 335 § 2 k.p.k.

Dalsze wyjaśnienia oskarżonego I. P. z postępowania przygotowawczego były wiarygodne, choć oskarżony starał się unikać wskazania, w jaki sposób wykorzystał wyłudzone środki finansowe. Słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, że licząc zapewne na łagodniejsze potraktowanie, oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i złożył wyjaśnienia zbieżne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, korespondujące z jego zachowaniem z grudnia 2016r., telefonem do OSM oraz pismami do pokrzywdzonych oraz OSM w K.. Potwierdził ostatecznie, że pobierał towar od pokrzywdzonych, odbierając faktury na OSM w K., Oddział w G., z których żadnej nie dostarczył do spółdzielni, a sam towar następnie sprzedawał i nigdy nie dostarczył go do spółdzielni. Oskarżony I. P. przyznawał, że wyłudzony towar sprzedał w całości „na czarnym rynku” bez dokumentów. Oskarżony opisał także swoje zadłużenie wynikające z kredytów, które sponował, co Sąd I instancji słusznie ocenił jako potwierdzające swobodę składania wyjaśnień, a ich treść potwierdzała, że wiedzę co do opisywanych okoliczności mógł mieć wyłącznie oskarżony. Sąd Okręgowy w Opolu słusznie uznał, że część z należności oskarżony I. P. opłacał gotówką ze środków uzyskanych ze sprzedaży wyłudzonych towarów.

Chociaż na rozprawie głównej oskarżony I. P. ponownie nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i zaprzeczył swoim poprzednim wyjaśnieniom, dowodząc, że za część towarów zapłacił, a resztę przekazał grodkowskiemu oddziałowi (...) Spółdzielni (...) w K., to wyjaśnienia te były niewiarygodne, wręcz naiwne i obliczone zapewne z jednej strony na uniknięcie odpowiedzialności karnej, a z drugiej strony na oddalenie od siebie roszczeń cywilnoprawnych. Na tym etapie postępowania oskarżony dopasowywał treść swoich wyjaśnień do znanych sobie obciążających dowodów, a także do postępowania podmiotów pokrzywdzonych, które występowały z pozwami nie tylko wobec samego oskarżonego, lecz przede wszystkim wobec Ogólnopolskiej Spółdzielni (...) w K., licząc na łatwiejsze zaspokojenie swoich roszczeń finansowych, niż w postępowaniach cywilnych wobec oskarżonego.

Tę część wyjaśnień oskarżonego I. P. Sąd I instancji poddał szczególnie wnikliwej analizie, uznając je za całkowicie niewiarygodne i instrumentalne. Jak stwierdził słusznie Sąd Okręgowy, na tle całokształtu materiału dowodowego, w tym zeznań świadka J. D. (k. 4, 717-720), dyrektorki Oddziału (...) w G., nierealne było to, jakoby oskarżony I. P. przywoził na teren spółdzielni w (...) -80 % towaru, który zamówił wraz z fakturami jego zakupu. Z zeznań świadka J. D. wynikało wprost, że oskarżony nie dostarczył do spółdzielni żadnych faktur za wyłudzone przez siebie towary, ani dyrektorowi oddziału, ani służbom finansowo-księgowym, ani magazynierowi. Co więcej, przestępczy proceder i sposób działania oskarżonego I. P. potwierdziły zeznania świadka K. S. (1) (k. 208, 716-717), który znał oskarżonego osobiście i któremu oskarżony ujawnił, że ani towar, który zamówił u niego, ani faktura zakupu, nie trafiły do spółdzielni.

Opierając się na zeznaniach świadków: A. C. (k. 35, 205, 714-715), D. M. (1) (k. 102, 715-716), Sąd Okręgowy w Opolu uznał, że zachowanie się oskarżonego I. P. również potwierdzało jego modus operandi. Zwracał się do obu wymienionych pokrzywdzonych o dokonanie korekty niezapłaconych faktur przez wskazanie jako odbiorcy towaru właśnie oskarżonego I. P., a nie OSM w K., Oddział w G. (k. 56, 189-191). Co więcej, z treści pisma pełnomocnika I. P. (k. 187) jednoznacznie wynikało, że to oskarżony nie zapłacił tych faktur, skoro zamierzał podjąć negocjacje w przedmiocie spłaty zobowiązań. Nie mógł zatem, aż 70% towaru z faktur przekazać OSM, zaś 30% towaru zabrać i za niego zapłacić, jak starał się wykazać w postępowaniu sądowym, gdyż jego pisma procesowe (k. 189, 190) dotyczyły niezapłacenia całości należności, na które wystawiono faktury.

Wreszcie, Sąd I instancji słusznie odrzucił sugestie, że to obrońca oskarżonego ustanowiony we wstępnej fazie postępowania, wbrew zasadom etyki adwokackiej i narażając się na odpowiedzialność dyscyplinarną, jeśli nie karną, nakłaniał oskarżonego I. P. do składania kłamliwych i niekorzystnych dla niego wyjaśnień, zwłaszcza przyznania się do czegoś, czego nie popełnił. Była to tylko nieudolna i życzeniowa linia obrony oskarżonego, który przecież nie podjął żadnych kroków prawnych wobec tego adwokata, a nadto nie kwestionował swojego zachowania i zadłużenia (k. 56, 187, 189-191).

III. Jak wskazywano w doktrynie, błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzcyk – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, – s. 1133-1134).

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005r. sygn. WA – 10/05: „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzcyk – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, , wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

W realiach niniejszej sprawy, poza polemiką z ustaleniami faktycznymi, w swojej apelacji obrońca oskarżonego nie postawił zaskarżonemu wyrokowi żadnych rzeczowych zarzutów dotyczących niewłaściwego odczytania treści dowodów, błędów logicznego rozumowania i wnioskowania, a także sprzeczności ustaleń Sądu I instancji ze wskazaniem wiedzy i zasadami doświadczenia życiowego. Mając powyższe na uwadze apelacja ta, w zakresie zarzutów odnoszących się do sprawstwa i winy, nie zasługiwała na uwzględnienie.

IV. Jak już wyżej sygnalizowano, apelacja obrońcy z wyboru oskarżonego I. P., adw. P. M. była natomiast częściowo zasadna jeżeli chodzi o zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych względem oskarżonego I. P. kar: bezwzględnej kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, z określeniem wysokości jednej dziennej stawki na 20 złotych, zwłaszcza wobec wysokich obowiązków naprawienia szkody orzeczonych na podstawie art. 46 § 1 k.k. Musiało to prowadzić do znaczącego złagodzenia orzeczonych kar, przy czym ze względu na potrzebę realizacji celów kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., a także zapewnieniu realnych możliwości naprawienia szkód przez oskarżonego, orzeczono wobec niego kary sekwencyjne: pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, w oparciu o przepis art. 37b k.k., rezygnując z grzywny, która nie miała charakteru obligatoryjnego.

Przepis art. 37b k stanowi, że w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Przepisów art. 69-75 k.k. nie stosuje się. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Kształtując kary sekwencyjne pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, respektowano dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary przewidziane w art. 53 § 1 k.k., bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wzięto także pod uwagę motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Jak okoliczności obciążające wzięto pod uwagę stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego I. P., w tym okoliczności podmiotowe czynu (stopień naruszenia przez niego obowiązków jako pracownika OSM w K., rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego oraz nadwyrężenie zaufania do poprawności obrotu prawnego, karygodne wykorzystanie ludzkiego zaufania, a także wysokość szkód spowodowanych przestępstwem, które do dziś nie zostały naprawione), a także okoliczności podmiotowe czynu (umyślność, postać zamiaru bezpośredniego i niskie pobudki oskarżonego wyrażające się w chęci osiągnięcia nienależnej mu korzyści majątkowej). Na wymiar kary musiała wpłynąć także postawa oskarżonego I. P. w trakcie postępowania karnego, na co zwrócił słusznie uwagę Sąd I instancji, a mianowicie bezkrytyczność oskarżonego wobec swojego zachowania, negację przestępstwa mimo oczywistych dowodów, a także dostrzegalne przerzucanie swojej odpowiedzialności na innych, nie wyłączając pokrzywdzonych i swojego obrońcy.

Jako okoliczności łagodzące wzięto pod uwagę dotychczasową niekaralność oskarżonego i jego nienaganny tryb życia wyrażający się pozytywną opinią środowiskową i pracowniczą. Łagodząco na wymiar kary wpłynęła sytuacja osobista, rodzinna i finansowa oskarżonego, jak również – mimo wszystko – jego postawa procesowa w śledztwie, gdy przyznał się do przestępstwa i zwrócił o uruchomienie procedury z art. 335 § 2 k.p.k.

Kształtując orzeczenie o karze uwzględniono cele prewencji szczególnej, zwłaszcza potrzeby zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego, przede wszystkim wyrobienie w nim przekonania, że przestępstwo się nie opłaca i jego czyn został napiętnowany, a on musi ponieść obowiązki naprawienia wyrządzonych szkód. Uwzględniono także cele prewencji ogólnej, w tym potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wobec nagminności tego rodzaju przestępstw.

Prowadziło to do zmiany zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego I. P. przez wymierzenie, za przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przypisane oskarżonemu I. P. w punkcie I części rozstrzygającej, w miejsce orzeczonych tam kar, na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 37b k.k., jednocześnie kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności, z zobowiązaniem oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie,

w oparciu o przepis art. 34 § 1a k.k. Uchyłono także orzeczenie o karze grzywny wymierzonej oskarżonemu I. P. w punkcie I części rozstrzygającej, uwzględniając jego sytuację osobistą, rodzinną i majątkową oraz możliwości zarobkowe, w obliczu orzeczonych na podstawie art. 46 § 1 k.k. wysokich obowiązków naprawienia szkody.

Co do apelacji pełnomocnika z wyboru oskarżycieli posiłkowych: A. C. i D. M. (1), adw. I. J.

I. Nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja pełnomocnika z wyboru oskarżycieli posiłkowych: A. C. i D. M. (1), adw. I. J. w zakresie, w jakim starał się wykazać, że oskarżony I. P. skutecznie nabył na rzecz OSM w K. towary wyludzone od pokrzywdzonych podmiotów, będąc przy tym pełnomocnikiem spółdzielni. obrońca powoływał się w tym zakresie na przepisy prawa cywilnego (art. 96 k.c. w zw. z art. 60 k.c., art. 103 § 1 k.c. i art. 105 k.c.), dowodząc, że działanie I. P. bez wiedzy mocodawcy, czyli OSM w K., Oddział w G. oraz bez uprzednio wyrażonej woli przez mocodawcę, nie oznaczało automatycznie braku działania w imieniu tego podmiotu, w sytuacji istnienia stałego umocowania. Pełnomocnik dowodził, że pełnomocnictwo do działania w imieniu mocodawcy może być udzielone w dowolny sposób (również przez czynności dorozumiane, zwyczajowe), a działanie bez wiedzy i zgody mocodawcy, lecz w granicach dotychczasowego umocowania, winno być traktowane jako działanie w imieniu mocodawcy, nawet gdy nie wiedział on wcześniej o zawarciu tych konkretnych transakcji.

Jak już wyżej sygnalizowano, powyższe wnioski, miały oczywiste znaczenie dla kwestii odpowiedzialności cywilnoprawnej OSM w K., Oddział w G. za pracownika – oskarżonego I. P., a co za tym idzie dla skuteczności uzyskania naprawienia szkody przez podmioty pokrzywdzone przestępstwem, gdyż wyegzekwowanie należności od samego sprawcy przestępstwa było trudne, a być może w ogóle nieskuteczne. Jednak materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie nie pozostawiał wątpliwości, że zamiarem oskarżonego I. P. nie było przeniesienia własności nabywanych towarów na rzecz OSM w K., Oddział w G., lecz pozorowanie, że taki towar nabywa na rzecz spółdzielni. Chodziło właśnie o wprowadzenie w błąd właścicieli podmiotów: R. z/sw G., (...) z/s w G., (...) z/s w G. L. z/s w O., (...) z/s w G. w zakresie swojego umocowania w złożeniu zamówień na wskazane w fakturach towary i ich odbioru na rzecz OSM w K. oraz rzeczywistego zamiaru zapłaty przez tę spółdzielnię za pobrany towar, oskarżony I. P. faktycznie wyludzał towary dla siebie, obracał nimi, nie płacił za nie kontrahentom, a także nie zawiadamiał OSM w K., Oddział w G. o takich transakcjach oraz nie przekazał faktur do spółdzielni.

To właśnie była istota działania oskarżonego I. P., gdyż ujawnienie wobec spółdzielni swojego procederu, od razu powodowało niemożność dalszych oszustw, które byłyby niemożliwe, gdyby OSM w K., Oddział w G. dowiedziała się o jego działalności przestępczej. Wprowadzając w błąd przedstawicieli pokrzywdzonych podmiotów, oskarżony pozorował zatem działanie w imieniu spółdzielni, a oszukiwał na swój rachunek, mając przy tym animus rem sibi habendi, a nie działania na rzecz przysporzenia towary spółdzielni.

Jak już wyżej wskazano, Sąd Okręgowy w Opolu bardzo starannie przeanalizował wyjaśnienia oskarżonego I. P., na tle pozostałego zabranego materiału dowodowego, a także zachowanie oskarżonego w inkryminowanym czasie, dochodząc do przekonania, że nie przywłaszczył on mienia (...) Spółdzielni (...) w K., albowiem towar nie został jeszcze przez nią zakupiony. Oskarżony wręcz traktował przedsięwzięcia jako własne działanie (zgoła gospodarcze), domagając się ostatecznie prze fakturowania transakcji na siebie, samodzielnie podejmując decyzję w jaki sposób, komu i za ile upłynnić wyludzony towar, nawet regulując częściowo należności w pokrzywdzonym podmiotowym w wybranej przez siebie wysokości, a wreszcie, używając szczególnej nomenklatury o wzięciu wyludzonego towaru „w komis”.

II. Całkowicie odmiennym zagadnieniem od kwestii sprawstwa i winy oskarżonego I. P. w świetle przypisanego mu przestępstwa, była odpowiedzialność cywilnoprawna (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. za wyludzenia popełnione przez jej pracownika, przy okazji pracy na rzecz spółdzielni i z wykorzystaniem pozycji zajmowanej przez niego w OSM w K.. Kwestia ta bowiem była związana nie tylko podmiotowo z zamiarem przestępczym oskarżonego I. P., ale szerszym zagadnieniem odpowiedzialności pracodawcy (mocodawcy) za czynności podjęte przez jego pracownika (wykonującego polecenia mocodawcy) podczas czynności służbowych lub zawodowych i spowodowanie



szkód związanych z tymi czynnościami, zarówno w zakresie umocowania oskarżonego, jak i ewentualnie poza jego umocowaniem.

Wspomniane kwestie, mające istotne znaczenie dla oceny odpowiedzialności cywilnoprawnej (...) Spółdzielni (...) w K., Oddział w G. za wyłudzenia popełnione przez jej pracownika, przy okazji pracy na rzecz spółdzielni i z wykorzystaniem pozycji zajmowanej przez niego w OSM w K., zostały rozstrzygnięte wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, I Wydział Cywilny z dnia 17 kwietnia 2018r. sygn. akt I AGa – 145/18, wydanym w sprawie z powództwa A. C. przeciwko (...) Spółdzielni (...) w K. o zapłatę, na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 30 sierpnia 2017 r. sygn. akt VI GC – 51/17 (k. 830-839). Wskazany wyrok zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że m.in. utrzymano w mocy nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 15 marca 2017r. (sygn. akt VI GNc – 50/17).

W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, I Wydział Cywilny z dnia 17 kwietnia 2018r. sygn. akt I AGa – 145/18, wyrażono stanowisko, że przepis art. 95 § 1 k.c. przewiduje, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela, zaś art. 95 § 2 k.c. stanowi, że czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Za takiego pełnomocnika uznał Sąd Apelacyjny oskarżonego I. P., który był zatrudniony na umowę o pracę i w zakresie swoich obowiązków miał zabezpieczać prawidłową i terminową obsługę transportowo-spedycyjną Spółdzielni, a w szczególności w zakresie tzw. spraw technicznych (dążenia do poprawy warunków zaplecza technicznego oraz nadzorowania prawidłowej i zgodnej z przeznaczeniem eksploatacji posiadanych pojazdów, urządzeń warsztatowych i narzędzi, nadto zapewnienia prawidłowej gospodarki paliwowo-smarowniczej, a także odpowiadania za całokształt zagadnień w zakresie zabezpieczenia sprawności technicznej taboru i części zamiennych, pracę zaplecza technicznego itd.).

Należy jednak zauważyć, że Sąd Apelacyjny, I Wydział Cywilny, opierał się na zeznaniach samego I. P., przesłuchanego na rozprawie w dniu 18 lipca 2017r., kiedy to przedstawił zupełnie odmienne okoliczności zakupu towarów, niż ustalone podczas postępowania karnego, stwierdzając, że dokonując zakupu towarów, działał w jego imieniu i na rachunek OSM w K.. Sąd Apelacyjny, I Wydział Cywilny uznał zatem, że na podstawie stosunku wewnętrznego, czyli łączącej I. P. i pozwaną spółdzielnię umowy o pracę, której integralną częścią był „zakres obowiązków”, miał on umocowanie do działania w imieniu i na rachunek pozwanej, choć ta nigdy pisemnego pełnomocnictwa mu nie wystawiła. Pozwana Spółdzielnia nie wystawiała także innym pracownikom pisemnych pełnomocnictw, ale zakupy części zamiennych, czy innych materiałów eksploatacyjnych nie były kwestionowane przez pozwaną, która na podstawie wystawionych przez powoda faktur płaciła przelewem wynikające z nich należności. Dotyczyło to także zakupów dokonywanych przez I. P. na kwotę przewyższającą 6.000 złotych, przy czym odpowiedzialność pozwanej Spółdzielni wyrażała się w tym, że nie powiadomiła powoda o ograniczeniach w umocowaniu swojego pracownika do opłacania w formie gotówkowej transakcji powyżej 6.000 złotych. Dla uniknięcia odpowiedzialności cywilnoprawnej za działania I. P., pozwana Spółdzielnia o takim ograniczeniu w zakresie umocowania wynikającego z wewnętrznego stosunku prawnego pomiędzy pełnomocnikiem a mocodawcą, strona powodowa musiałaby wiedzieć.

Sąd Apelacyjny, I Wydział Cywilny uznał także za istotne, że I. P. przy zawieraniu transakcji z powodem, wykorzystywał samochody pozwanej Spółdzielni do odbioru towaru, a także towar był odbierany bezpośrednio przez niego. Zastosowanie miał, w ocenie tego sądu, przepis art. 97 k.c. stanowiący, że osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami trzecimi korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa.

Wskazane motywy przedstawione w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, I Wydział Cywilny z dnia 17 kwietnia 2018r. sygn. akt I AGa – 145/18, absolutnie nie wiązały sądów karnych orzekających w niniejszym postępowaniu, ze względu na zasadę samodzielności jurysdykcyjnej wyrażoną w art. 8 § 1 k.p.k. tym bardziej, iż wskazany wyrok nie miał charakteru konstytutywnego, lecz jedynie deklaratoryjny, potwierdzający istnienie pewnego stosunku prawnego, skutkującego odpowiedzialnością cywilnoprawną OSM w K.. Nie miał więc zastosowania przepis art. 8 § 2 k.p.k. Poza

tym, sąd cywilny opierał się w tej sprawie na innych dowodach niż sądy karne, a już z pewnością nie analizował tak starannie wyjaśnień oskarżonego I. P. i strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., jak uczynił to Sąd Okręgowy w Opolu w zaskarżonym wyroku.

III. Fakt wydania wyroku zasądającego roszczenie w sprawie z powództwa A. C. przeciwko (...) Spółdzielni (...) w K. o zapłatę, nie miał w niniejszej sprawie znaczenia dla orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. od oskarżonego I. P. na rzecz A. C. w wysokości 200.472,- złotych. Nie doszło w tym zakresie do naruszenia przepisu art. 415 § 1 k.p.k., ustanawiającego tzw. klauzulę antykumulacyjną. Wręcz przeciwnie, mimo wniesienia powództwa przeciwko OSM w K., oskarżyciel posiłkowy miał prawo złożyć wnioski o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. i o ile szkoda nie została naprawiona w całości lub części, a wobec zachowania terminu przewidzianego w art. 49a k.p.k., Sąd miał obowiązek nałożyć wspomniany obowiązek.

Sformułowana w przepisie art. 415 § 1 k.p.k. tzw. klauzula antykumulacyjna stanowi, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

W orzecznictwie zostało już utrwalone stanowisko, że dla zastosowania klauzuli antykumulacyjnej wymagana jest tożsamość roszczenia zarówno w płaszczyźnie podmiotowej, jak i przedmiotowej (por. wyrok SN z dnia 3.02.2012r. sygn. V KK – 9/12, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2012, z. 7–8, poz. 43; wyrok SN z dnia 6.08.2015r. sygn. II KK – 218/15, LEX nr 1771077; a ostatnio także wyrok SA w Gdańsku z dnia 12.03.2018r. sygn. II AKa – 39/18, LEX nr 2481799). Ponieważ przepis ten ma zapobiegać kumulowaniu tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w różnych postępowaniach, to znaczy, że niepożądana jest wyłącznie sytuacja, gdy zapadają prawomocne rozstrzygnięcia o tym samym roszczeniu między tymi samymi stronami (podmiotami), czyli między oskarżonym i pokrzywdzonym.

Taka sytuacja nie zachodziła w zaskarżonym wyroku stosunku do cytowanego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, I Wydział Cywilny z dnia 17 kwietnia 2018r. sygn. akt I AGa – 145/18, wydanego w sprawie z powództwa A. C. przeciwko (...) Spółdzielni (...) w K. o zapłatę, gdyż strona tego postępowania nie był oskarżony I. P..

Podobna sytuacja nie miała także miejsca w odniesieniach do obowiązków naprawienia szkody orzeczonych na podstawie art. 46 § 1 k.k. w stosunku do oskarżonego I. P. na rzecz:

- PHU (...), Z. B. & A. S., sp. j. w wysokości 39.710,95 złotych;
- K. S. (1) kwoty 8.555,- złotych.

Klauzula antykumulacyjna znajdowała natomiast zastosowanie w odniesieniu do wniosków pełnomocników oskarżyciela posiłkowego D. M. (1) z firmy (...) z/s w G., gdyż podmiot ten skierował odrębne powództwa o zapłatę zarówno wobec oskarżonego I. P. (k.217-220, 745), jak i wobec (...) Spółdzielni (...) w K. (k. 397-400, 583).

Co do apelacji pełnomocnika z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P.

Jak już wyżej sygnalizowano, apelacja pełnomocnika z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P. była zasadna w tej części, w jakiej zakwestionował brak orzeczenia o wobec oskarżonego I. P. obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej L. O., pomimo zgłoszenia takiego wniosku przez pokrzywdzoną i spełnienia przesłanek do jego orzeczenia. Oskarżyciel posiłkowy miał prawo złożyć wnioski o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k., gdyż szkoda nie została naprawiona w całości lub części, a także zachował terminu przewidziany w art. 49a k.p.k., nakazujący obligatoryjne orzeczenie przez Sąd I instancji obowiązku z art. 46 § 1 k.k. Tym samym, brak takiego orzeczenia w zaskarżonym wyroku stanowił obrazę wskazanego przepisu prawa materialnego i nakazywał wydanie orzeczenia reformatoryjnego, zgodnie z wnioskiem apelującego.

Pełnomocnik słusznie wskazał także na naruszenie art. 627 k.p.k. przez niezasadzenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej L. O. zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, poniesionych przez nią w śledztwie i w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Na była natomiast zasadna wskazana apelacja co do zarzutów, że w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy w Opolu orzekł w stosunku do oskarżonego obowiązki naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych: A. C. i PHU (...). B. & A. S.. Można mieć wątpliwości, czy pełnomocnik wykazał w tym zakresie gravamen do zaskarżenia wyroku (art. 425 § 3 k.p.k.), a zatem czy wspomniane orzeczenia rzeczywiście naruszały bezpośrednio interes oskarżycielki posiłkowej L. O.. Ponadto, orzeczenie obowiązku naprawienia szkody od oskarżonego I. P. na rzecz podmiotów pokrzywdzonych, nie naruszało klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 1 k.p.k., gdyż podmioty te nie występowały dotychczas z roszczeniami wobec samego oskarżonego, natomiast kierowały pozwy w stosunku do jego pracodawcy, OSM w K., Oddział w G., jako odpowiedzialnej cywilnoprawnie (k. 221-225, 584-585, 754a, 830-839). Nie było zatem tożsamości podmiotowej wspomnianych roszczeń, a tylko w takim wypadku miałaby zastosowanie klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 k.p.k. Nie był także zasadny wniosek apelacji pełnomocnika z wyboru oskarżycielki posiłkowej L. O., adw. H. P. o potrzebie nałożenia obowiązku naprawienia szkody od oskarżonego na rzecz K. S. (1) w wysokości 8.555 złotych, gdyż zaskarżony wyrok orzeczenie takie zawierał.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego I. P. w ten sposób, że:

a) na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego I. P. dodatkowo obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości 6.126,24 (sześciu tysięcy stu dwudziestu sześciu 24/100) złotych na rzecz Firmy (...), (...), L. O., (...)-(...) O., ul. (...);

b) na podstawie art. 627 k.p.k. zasądzono od oskarżonego I. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego – Firmy (...), (...), L. O., (...)-(...) O., ul. (...) kwotę 1.800,- (jednego tysiąca ósmiuset) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia pełnomocnika procesowego w śledztwie oraz w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

#### Co do rozstrzygnięć o kosztach postępowania odwoławczego

Na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 623 k.p.k. zwolniono oskarżycieli posiłkowych: Firmę (...) z siedzibą w K. oraz Firmę (...) z siedzibą w G. od ponoszenia przypadających na nich wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym, a także zwolniono ich od opłaty za drugą instancję.

Ponadto, na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami). zwolniono oskarżonego I. P. od ponoszenia przypadających na niego wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym, a także zwolniono go od opłaty za obie instancje.

Orzeczenia te, co do oskarżycieli posiłkowych, uwzględniały przede wszystkim zasady słuszności, a co do oskarżonego I. P. brały pod uwagę jego stan osobisty, rodzinny i majątkowy, a także jego obecne możliwości zarobkowe.

**SSA Piotr Kaczmarek SSA Bogusław Tocicki SSO(del.do SA) Konrad Wytrykowski**