

*Sygn. akt II AKa 18/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 kwietnia 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Dorota Tyrała (spr.)*

*Sędziowie: SA – Ewa Leszczyńska - Furtak*

*SO (del.) – Anna Kalbarczyk*

*Protokolant: – sekr. sąd. Olaf Artymiuk*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*oraz oskarżycieli posiłkowych: (...) S.A. oraz N. N. Towarzystwo (...) S.A.*

*po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2018 r.*

*sprawy:*

*1) T. B. urodz. (...) w W., s. W. i W. z d. S.*

*oskarżonego z art. 284 § 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. x2*

*1) W. K. (1) urodz. (...) w W., s. J. i H. z d. K.*

*oskarżonego z art. 284 § 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., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.*

*2) M. B. urodz. (...) w S. s. S. i D. z d. S.*

*oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.*

*3) P. K. urodz. (...) w S. s. W. i D. z d. S.*

*oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 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.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych (ad.1-4) oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych (...) S.A. oraz N. – N. Towarzystwo (...) S.A. (ad. 1)*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 17 października 2017 r. sygn. akt VIII K 226/16*

*uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.*

# UZASADNIENIE

**T. B. i W. K. (1)** zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od stycznia 2001 r. do lipca 2003 r. w W. działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu dokonali przywłaszczenia 2082 sztuk telefonów komórkowych różnych marek oraz 5 sztuk akcesoriów telefonicznych o znacznej wartości, w kwocie łącznie 2.934.914,46 zł, dostarczonych do Towarzystwa (...) S.A. przez (...) sp. z o.o. na podstawie umów z klientem kluczowym oraz aneksów regulujących zasady zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych i warunków zakupu aparatów i akcesoriów, które zamówili w ilości wielokrotnie przekraczającej rzeczywiste potrzeby (...), a faktur nie przekazali do księgowości, wykorzystując stosowne upoważnienia do reprezentowania spółki w zakresie obsługi powyższej umowy,

**tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

II. w okresie od października 2003 r. do grudnia 2005 r. w W. działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu dokonali przywłaszczenia 1646 sztuk telefonów komórkowych różnych marek oraz 57 sztuk akcesoriów telefonicznych o znacznej wartości, w kwocie łącznie 3.236.839,66 zł, dostarczonych do (...) S.A. przez (...) sp. z o.o. na podstawie umów z klientem kluczowym oraz aneksów regulujących zasady zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych i warunków zakupu aparatów i akcesoriów, które zamówili w ilości wielokrotnie przekraczającej rzeczywiste potrzeby (...), a faktur nie przekazali do księgowości, wykorzystując stosowne upoważnienia do reprezentowania spółki w zakresie obsługi powyższej umowy,

**tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

a nadto:

**W. K. (1), M. B. i P. K.** o to, że:

III. w okresie od 29 czerwca 2004 r. do 12 października 2005 r. w W. działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu ze sobą i z D. B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. w łącznej kwocie 1.866.586,39 zł w ten sposób, że M. B. będąc do tego upoważniony i poświadczając nieprawdę złożył 16 zamówień na zakup tonerów od firmy (...) na rzecz (...) S.A., a W. K. (1) wykorzystując stosowne upoważnienie do reprezentowania spółki akceptował owe 16 zamówień poświadczając nieprawdę, pomimo iż zamówienia przekraczały wielokrotnie rzeczywiste potrzeby (...) i w rzeczywistości nie miały być w ogóle, albo częściowo zrealizowane, a następnie M. B. przekazał P. K. informację, że przedmiotowe zamówienia mają być albo w ogóle nierealizowane, albo realizowane w mniejszym zakresie, na podstawie których to informacji D. B. i P. K. wystawili na rzecz (...) S.A. w imieniu P. 16 faktur, na których kwoty były albo zawyżone, albo dotyczyły fikcyjnego zakupu tonerów, i tak wystawił faktury, za które towar w ogóle nie został dostarczony:

a) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 55.924,80 zł,

b) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 7.228,50 zł,

c) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 50.393,93 zł,

d) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 5.002,00 zł,

e) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 9.991,80 zł,

f) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 7.368,80 zł,

g) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 8.271,60 zł,

- h) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 6.252,50 zł,
- i) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 9.200,02 zł,
- j) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 50.649,52 zł,
- k) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 53.708,55 zł,
- l) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 4.843,40 zł,
- m) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 59.292,00 zł,
- n) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 359.899,57 zł,

oraz faktury zawyżone, za które towar został tylko częściowo dostarczony:

- o) fakturę nr (...) zawyżoną o kwotę 302.666,98 zł,
- p) fakturę nr (...) zawyżoną o kwotę 876.522,42 zł,

a następnie M. B. w imieniu (...) S.A. nieprawdziwie potwierdził odbiór towaru zgodnie ze specyfikacją wymienioną na tych fakturach, mimo że towar nie został w ogóle, albo w całości dostarczony oraz przyjął od D. B. pieniądze w kwocie 65% w/w kwot po odliczeniu od nich podatków, czym wprowadził w błąd pracowników (...) S.A. co do faktu dostarczenia towaru zgodnie z w/w fakturami i wyrządza szkodę znacznej wielkości w mieniu (...) S.A. w wysokości łącznie 1.866.586,39 zł brutto,

***tj. o czyn wobec M. B. i W. K. (1) z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a wobec P. K. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

***Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem w dniu 17 października 2017 r. sygn. akt VIII K 226/16:***

I. ustalając, że w odniesieniu do czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia T. B. działał w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób uznał go za winnego popełnienia tych przestępstw, z których każde wyczerpywało znamiona art. 284 § 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 tak przypisane czyny oskarżonego skazał, a na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jeden) rok i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku wykonanie orzeczonej oskarżonemu T. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku zobowiązał oskarżonego T. B. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami opisanymi w pkt I i II aktu oskarżenia, przez zapłatę:

- 1.467.457,23 zł (jeden milion czterysta sześćdziesiąt siedem tysięcy czterysta pięćdziesiąt siedem i 23/100) złotych na rzecz pokrzywdzonego N. N. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. oraz

- 1.618.419,83 zł (jeden milion sześćset osiemnaście tysięcy czterysta dziewiętnaście i 83/100) złotych na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W.;

IV. ustalając, że w odniesieniu do czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia W. K. (1) działał w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób uznał go za winnego popełnienia tych przestępstw, z których każde wyczerpywało znamiona

art. 284 § 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 tak przypisane czyny oskarżonego skazał, a na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

V. oskarżonego W. K. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, przy czym ustalił, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z D. B. i M. B. oraz przy pomocy P. K., tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za tak przypisany czyn na podstawie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k., art. 85 a k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone w pkt IV i V wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu W. K. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku zobowiązał oskarżonego W. K. (1) do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami opisanymi w pkt I - III aktu oskarżenia, przez zapłatę:

- 1.467.457,23 zł (jeden milion czterysta sześćdziesiąt siedem tysięcy czterysta pięćdziesiąt siedem i 23/100) złotych na rzecz pokrzywdzonego N. N. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. oraz

- 2.090.615,30 zł (dwa miliony dziewięćdziesiąt tysięcy sześćset pięćnaście i 30/100) złotych na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W.;

VIII. oskarżonego M. B. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, przy czym ustalił, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z D. B. i W. K. (1) oraz przy pomocy P. K., tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za tak przypisany czyn na podstawie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku wykonanie orzeczonej oskarżonemu M. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

X. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku zobowiązał oskarżonego M. B. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w pkt III aktu oskarżenia, przez zapłatę 472.195,46 zł (czterysta siedemdziesiąt dwa tysiące sto dziewięćdziesiąt pięć i 46/100) złotych na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W.;

XI. oskarżonego P. K. w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie co najmniej od 29 czerwca 2004 r. do 12 października 2005 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w zamiarze aby M. B., W. K. (1) i D. B., działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonali przestępstwa polegającego na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. w łącznej kwocie 1.866.586,39 zł w ten sposób, że M. B. będąc do tego upoważniony i poświadczając nieprawdę złożył 16 zamówień na zakup tonerów od firmy (...) na rzecz (...) S.A., a W. K. (1) wykorzystując stosowne upoważnienie do reprezentowania spółki akceptował owe 16 zamówień poświadczając nieprawdę, pomimo iż zamówienia te przekraczały wielokrotnie rzeczywiste potrzeby (...) i w rzeczywistości nie miały być w ogóle, albo częściowo zrealizowane, ułatwił jego popełnienie w ten sposób, że pośredniczył w uzgodnieniu treści faktur i przekazywaniu informacji, że przedmiotowe zamówienia mają być albo w ogóle nierealizowane, albo realizowane w mniejszym zakresie, w wyniku czego firma (...) wystawiła na rzecz (...) S.A. faktury, za

które towar w ogóle nie został dostarczony;

- a) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 55.924,80 zł,
- b) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 7.228,50 zł,
- c) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 50.393,93 zł,
- d) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 5.002,00 zł,
- e) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 9.991.80 zł,
- f) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 7.368,80 zł,
- g) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 8.271,60 zł,
- h) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 6.252,50 zł,
- i) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 9.200,02 zł,
- j) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 50.649,52 zł,
- k) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 53.708,55 zł,
- l) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 4.843,40 zł,
- m) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 59.292,00 zł,
- n) fakturę nr (...) na nienależną kwotę 359.899,57zł,

oraz faktury zawyżone, za które towar został tylko częściowo dostarczony:

- o) fakturę nr (...) zawyżoną o kwotę 302.666,98 zł,
- p) fakturę nr (...) zawyżoną o kwotę 876.522,42 zł,

po czym M. B. w imieniu (...) S.A. nieprawdziwie potwierdził odbiór towaru zgodnie ze specyfikacją wymienioną na tych fakturach, czym wprowadzili w błąd pracowników (...) S.A. co do faktu dostarczenia towaru zgodnie z w/w fakturami, wyrządzając szkodę znacznej wielkości w mieniu pokrzywdzonego w wysokości łącznie 1.866.586,39 zł brutto, tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 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 tak przypisany czyn na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku wykonanie orzeczonej oskarżonemu P. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

VII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku zobowiązał oskarżonego P. K. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w pkt III aktu oskarżenia, przez zapłatę 472.195,46 zł (czteryście siedemdziesiąt dwa tysiące sto dziewięćdziesiąt pięć i 46/100) złotych na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W.;

VIII. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przez pozostawienie w aktach dowodów rzeczowych w postaci 16 faktur wystawionych przez firmę (...) szczegółowo opisanych w wykazie znajdującym się na k. 2974 jako dowody rzeczowe Drz (...);

IX. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić (...) S.A. dowody rzeczowe w postaci 17 faktur wraz z załącznikami szczegółowo opisanych w wykazie znajdującym się na k. 1516-1517 jako dowody rzeczowe Drz (...) - (...);

X. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić (...) S.A. dowody rzeczowe w postaci 116 faktur VAT szczegółowo opisanych w wykazie znajdującym się na k. 1998-2001 jako dowody rzeczowe Drz (...) oraz w postaci (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz aneksów do umów szczegółowo opisanych w wykazie znajdującym się na k. 2308-2407 jako dowody rzeczowe Drz (...) i (...) - (...);

XI. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów postępowania od oskarżonych:

- T. B. kwotę 987,63 (dziewięćset osiemdziesiąt siedem i 63/100) złotych, w tym kwotę 300 (trzystu) złotych tytułem opłaty,
- W. K. (1) kwotę 10 526,40 (dziesięć tysięcy pięćset dwadzieścia sześć i 40/100) złotych, w tym kwotę 400 (czterystu) złotych tytułem opłaty,
- M. B. kwotę 513,70 (pięćset trzynaście i 70/100) złotych, w tym kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) złotych tytułem opłaty,
- P. K. kwotę 3207,06 (trzy tysiące dwieście siedem i 06/100) złotych, w tym kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) złotych tytułem opłaty.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych (...) S.A. z siedzibą w W. oraz N. – N. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W..

**Obrońca oskarżonego T. B.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu winy oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów, mimo braku środków dowodowych wskazujących na zamiar przywłaszczenia mienia w postaci telefonów komórkowych opisanych w obu zarzutach oraz błędnej konstatacji, że N. N. Usługi (...) oraz N. N. (...) są pokrzywdzonymi w niniejszej sprawie, podczas gdy zgodnie z zawartymi umowami z (...) o numerze (...) w tak ustalonym stanie faktycznym jednostki te nie poniosły i nie mogły ponieść szkody.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

**Obrońca oskarżonego W. K. (1)** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

w zakresie orzeczenia dotyczącego czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia:

1. obrazę przepisu postępowania karnego w postaci art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1) k.p.k., polegającą na nieustaleniu przez Sąd Okręgowy, co stało się z telefonami komórkowymi oraz akcesoriami, które oskarżony W. K. (1) miał przywłaszczyć, będące następstwem braku dowodów wskazujących na ten fakt, a mimo tego przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że oskarżony wypełnił znamię ich „przywłaszczenia” (art. 284 § 1 k.k.), co skutkowało uznaniem go winnym, pomimo braku dowodów na wypełnienie zasadniczego znamienia zarzucanych mu czynów;
2. obrazę przepisu postępowania karnego w postaci art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1) i 2) k.p.k., polegającą na niewskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku żadnych faktów ustalonych przez Sąd Okręgowy, które w jego ocenie miałyby świadczyć o tym, iż w zakresie czynów objętych zarzutem z pkt I i II aktu oskarżenia oskarżony W. K. (1) i oskarżony T. B. działali wspólnie i w porozumieniu, przy jednoczesnym braku dowodów, z których takie przestępcze współdziałanie wyżej wymienionych można by wyprowadzić, które to uchybienie skutkowało błędnym uznaniem oskarżonego W. K. (1) winnym czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia oraz błędnym opisem, kwalifikacją i błędnym określeniem wysokości szkody zakresie czynu objętego pkt II aktu oskarżenia;

3. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w zakresie ustalenia, że:

a. oskarżony W. K. (1) wpłacał na rachunek (...) kwoty wynikające z faktur, które nie trafiły do księgowości pokrzywdzonych spółek, podczas gdy w sprawie nie przeprowadzone żadnego dowodu, który wskazywał na to, kto opłacał przedmiotowe faktury;

b. telefony komórkowe, będące rzeczami oznaczonymi co do gatunku i stanowiące - według ustaleń Sądu Okręgowego - przedmiot przywłaszczenia, zostały kiedykolwiek wydane pokrzywdzonym spółkom, co skutkowało błędnym ustaleniem, iż Pokrzywdzeni nabyli ich własność, a zatem mogły być - choćby potencjalnie - przez oskarżonego W. K. (1) przywłaszczone;

c. telefony komórkowego w biurze Pokrzywdzonych były odbierane przez osoby upoważnione, a w szczególności, że oskarżony W. K. (1) był upoważniony do reprezentowania Pokrzywdzonego 2 w kontaktach ze spółką (...), w tym do odbioru telefonów, podczas gdy zawarte w umowie z dnia 30 grudnia 2003 r. upoważnienie dla niego było bezwzględnie nieważne (podobnie, jak cała umowa), ze względu na brak umocowania oskarżonego W. K. (1) do podpisania umowy w imieniu Pokrzywdzonego 2;

4. obrazę przepisów postępowania karnego, w postaci art. 7 k.p.k., polegającą na wykroczeniu poza granice swobodnej oceny dowodów w zakresie:

a. oceny zeznań świadka T. Z. w zakresie uznania, że rzekomo miały one świadczyć o posiadaniu przez W. K. (1) znacznej liczby telefonów komórkowych, gdy w rzeczywistości przedmiotowe zeznania świadczą o odmowie przez W. K. (1) sprzedaży telefonów w imieniu Pokrzywdzonych;

b. uznania za wiarygodne wydruków z korespondencji elektronicznej, podczas gdy nie wynika z nich, iż wiadomości te zostały wysłane oraz odczytane przez W. K. (1), jak również kto dokonał ich wydruku;

5. obrazę przepisu postępowania karnego w postaci art. 7 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k., polegającą na wykroczeniu poza granice swobodnej oceny dowodów w zakresie ustalenia wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzonego spółki czynami określonymi w pkt I i II aktu oskarżenia w oparciu o ocenę wartości telefonów komórkowych oraz akcesoriów, o której biegła E. S. - na opinii rzekomo której oparł się Sąd Okręgowy - wskazała, że nie jest ona wartością rynkową przedmiotowych rzeczy, gdyż określenie takowej wykracza poza kompetencje biegłej, wskutek czego Sąd Okręgowy dokonał oceny wartości rynkowej przedmiotu przywłaszczenia bez opinii biegłego, choć ustalenie to wymaga wiadomości specjalnych;

6. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegającą na ustaleniu, że szkoda poniesiona przez pokrzywdzone spółki równa była wartości katalogowej telefonów komórkowych i akcesoriów przed rabatem, podczas gdy z opinii biegłej, E. S. - uznanej przez Sąd Okręgowy za wiarygodną - wynika, że równie dobrze można by przyjąć jako wartość szkody ich wartość katalogową przy uwzględnieniu rabatu, zaś wynikająca z braku stanowczości biegłej wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy winna być rozstrzygnięta na korzyść oskarżonego, poprzez przyjęcie niższej wysokości szkody;

7. obrazę przepisów postępowania karnego, w postaci art. 410 k.p.k. i art. 167 w zw. z art. 201 k.p.k., polegającą na nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność wartości telefonów komórkowych i akcesoriów, pomimo tego, iż w aktach sprawy znajduje się druga opinia, biegłego W. M., z której wynika przeciwny wniosek niż z opinii biegłej E. S., tj. wniosek, że Pokrzywdzeni nie ponieśli wskutek zarzuczanych w pkt I i II aktu oskarżenia czynów żadnej szkody i nieomówienie tej opinii przy analizie dowodów;

8. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w zakresie ustalenia, że oskarżony W. K. (1) zachowaniem przypisanym mu w akcie oskarżenia i w zaskarżonym wyroku wyrządził szkodę w majątku pokrzywdzonego 1 i pokrzywdzonego 2 w wysokości tam wskazanej, podczas gdy ustalenie przez

Sąd Okręgowy szkody w takiej właśnie wysokości jest sprzeczne z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie w zakresie:

- a. oparcia przez sąd meriti ustaleń dotyczących wartości szkody na cenie katalogowej telefonów (ustalonej zresztą wadliwie, tj. przed rabatem), zamiast prawidłowego w tym przypadku - ze względu na szczególne okoliczności sprawy - poczynienia takich ustaleń o wartość odtworzeniową, jaką rzekomo przywłaszczone telefony przedstawiały dla pokrzywdzonych;
- b. pominięcia okoliczności, że pokrzywdzeni nie zapłacili żadnej ceny za telefony;
- c. pominięcie okoliczności, że jak wynika z zapisów w księgowości pokrzywdzonych, nie ponieśli oni żadnej szkody;
- d. pominięcie okoliczności, że rzekomo przywłaszczone przez oskarżonych telefony były zbędne dla działalności pokrzywdzonych, a pokrzywdzeni nie mieli zamiaru ani możliwości ich sprzedaży, wskutek czego pozostawanie w posiadaniu telefonów generowałyby dla Pokrzywdzonych jedynie koszty związane z ich przechowywaniem, względnie utylizacją;
- e. pominięcie okoliczności, że upust w stosunku do ceny katalogowej uzyskiwany przez pokrzywdzonych nie był rozliczany w ramach abonamentu, a zatem de facto pokrzywdzone spółki, nawet tracąc telefony, nie ponosiły szkody w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy ceną katalogową a ceną sprzedaży (kupna), a co najwyżej w wysokości ceny sprzedaży (kupna);
- f. błędne uwzględnienie podatku VAT zawartego w ustalonej cenie telefonów, pomimo że dla pokrzywdzonych (jako płatników tego podatku) nie stanowił on kosztu nabycia, bowiem podlegał rozliczeniu z VAT-em należnym;

w zakresie orzeczenia dotyczącego czynu opisanych w pkt III aktu oskarżenia:

9. obrazę art. 7 k.p.k., polegającą na uznaniu za wiarygodne zeznań świadka D. B. w części, w której wskazuje on, iż przekazał kwotę pieniężną - jak ustalił Sąd Okręgowy - „za pośrednictwem kuriera bezpośrednio W. K. (1)”, w sytuacji, w której analiza kolejnych przesłuchań tego świadka wskazuje, iż istotnie zmieniał on swoje zeznania w tym zakresie, w sposób typowy dla osoby wielokrotnie przesłuchiwanej w kolejnych depozycjach podając domysły i informacje zasłyszane od osób trzecich jako potwierdzone fakty;

10. obrazę przepisów postępowania karnego, w postaci art. 7 k.p.k., polegającą na wykroczeniu poza granice swobodnej oceny dowodów w zakresie uznania za wiarygodne zeznań J. B. w zakresie, w który wskazał on, że zakup tonerów na zapas oraz wybór ich dostawcy w postaci D. B. (w ramach działalności gospodarczej prowadzonej pod firmą (...)) wynikały z decyzji oskarżonego W. K. (1), podczas gdy miał on oczywisty interes w przerzuceniu na oskarżonego decyzji, które faktycznie sam podjął;

11. obrazę przepisów postępowania karnego, w postaci art. 7 k.p.k., polegającą na uznaniu za wiarygodne zeznań świadka D. B. oraz sporządzonej przez niego notatki dotyczącej przepływów pieniężnych, w sytuacji, w której notatka ta zawiera oczywiste sprzeczności rachunkowe;

w zakresie kary orzeczonej za każdy z zarzucanych czynów oraz orzeczonej kary łącznej:

12. niewspółmierność kary do przypisanych oskarżonemu W. K. (1) czynów;

13. obrazę prawa materialnego w postaci art. 46 k.k., polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego W. K. (1) obowiązku naprawiania szkody w kwocie skutkującej wzbogaceniem pokrzywdzonego w stosunku do stanu, w jakim znajdowałbym się, gdyby przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie popełniono.

W konkluzji wniósł o:



1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie, co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych czynów; lub o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie;

a na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków o:

3. zmianę kar częściowych orzeczonych za poszczególne czyny oraz kary łącznej na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak również o stosowne zmniejszenie kwoty zasądzonej na rzecz pokrzywdzonych tytułem obowiązku naprawienia szkody.

**Obrońca oskarżonego M. B.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i bezpodstawne przyjęcie, iż:

- M. B. poświadczal nieprawdę składając 16 zamówień na zakup tonerów od firmy (...) na rzecz (...) S.A. i przyjęcie, iż zamówienia te przekraczały wielokrotnie rzeczywiste potrzeby (...) i w rzeczywistości nie miały być w ogóle, albo częściowo zrealizowane, albo zrealizowane w mniejszym zakresie w sytuacji gdy zgodnie z decyzją zarządu poszkodowanej spółki (...) był zobligowany do zamówienia zapasu tonerów na 3 do 5 lat naprzód dla wszystkich oddziałów i centrali w Polsce;

- ilość zamówionych tonerów, w wysokości 3.500 sztuk, znacznie przekraczała rzeczywiste zapotrzebowanie pracowników Grupy (...), w sytuacji gdy zgodnie z decyzją zarządu poszkodowanej spółki (...) był zobligowany do zamówienia zapasu tonerów na 3 do 5 lat dla wszystkich oddziałów i centrali w Polsce a zgodnie z zeznaniami świadków oraz przeprowadzonym audytem wewnętrznym pokrzywdzonej spółki miesięczne zapotrzebowanie na tonery oscyloowało w granicach 50-70 tonerów, a tym samym 5 letni zapas powinien wynosić ok 3000 – 4200 sztuk tonerów;

- M. B. nieprawdziwie potwierdził odbiór towaru zgodnie ze specyfikacją wymienia na fakturach, w sytuacji gdy brak było wytycznych u pokrzywdzonej dotyczących sposobu odbioru towaru oraz w sytuacji gdy M. B. nie był jedyną osobą potwierdzającą odbiór tonerów, a także D. B. miał przetrzymywać część tonerów we własnym magazynie i wydawać je w późniejszym okresie;

- w magazynach pokrzywdzonej nie doszło do kradzieży tonerów, w sytuacji gdy w spółce tej nie były ewidencjonowane zarówno wpływy tonerów jak i wydawanie ich pracownikom, a także w latach 2001 - 2005 nie były przeprowadzane w spółce inwentaryzacje stanów magazynowych dotyczących tonerów a tym samym w przedmiotowej sprawie nie jest możliwe ustalenie tej okoliczności również w kontekście kradzieży pojedynczych sztuk przez pracowników pokrzywdzonej;

- D. B. osobiście przekazywał pieniądze pracownikowi Grupy (...) odpowiedzialnemu za realizację zamówień tonerów do drukarek, tj. M. B., w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie potwierdza tego faktu, w szczególności fakt, iż M. B. nie był widziany przez żadnego z pracowników firmy (...), w sytuacji gdy zgodnie z wersją przedstawioną przez D. B. był w siedzibie firmy (...) ok. 31 razy, a w konsekwencji z całą pewnością zostałyby zauważony i rozpoznany przez pracownika firmy w szczególności E. G.;

- łączna szkoda pokrzywdzonej spółki wynosi 1.886.586,39 zł w sytuacji gdy co najmniej 400 tonerów zostało z całą pewnością dostarczone do pozwanej, duża część tonerów została zużyta na bieżąco, tj. przez okres od zamówienia do czasu wykonania audytu, przez pracowników spółki, jednocześnie szereg tonerów został wysłany do oddziałów

pokrzywdzonej, których w tamtych latach było ok. 114 w całej Polsce, a także kwota rzekomej szkody jest kwotą brutto, a pokrzywdzona odliczyła od wystawionych na jej rzecz faktur VAT podatek VAT oraz podatek dochodowy;

- zeznania świadka W. P. są niewiarygodne w sytuacji, gdy świadek ten nie miał żadnego interesu aby konfabulować, jego zeznania były spontaniczne, a rozbieżności mogły jedynie wynikać z upływu czasu;

2. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I Instancji szeregu domniemań faktycznych na niekorzyść oskarżonego, w szczególności w przedmiocie jego rzekomej roli w procesie zamawiania tonerów, odbierania tonerów, przekazywania mu przez D. B. pozostałej części, tj. 65% kwoty netto z faktury VAT, w sytuacji gdy brak jest dowodu potwierdzającego tę tezę;

3. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie złożonego na rozprawie w dniu 5 października 2017 roku o zobowiązanie pokrzywdzonego do przedłożenia dowodów księgowych, z których wynika dokonanie korekty zeznań w zakresie podatku VAT i podatku dochodowego w związku z rzekomymi transakcjami dotyczącymi tonerów uznając, iż powyższa okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, podczas gdy wskazany wniosek dowodowy zmierzał bezpośrednio do uzyskania informacji mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w zakresie naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonej spółce a w konsekwencji pozyskanie dowodów księgowych było konieczne i niezbędne dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie;

II. błędów w ustaleniach stanu faktycznego, przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść, a polegających na:

1. przyjęciu przez Sąd, że oskarżony M. B. działał w czynie ciągłym wspólnie i w porozumieniu z D. B. w zamiarze bezpośrednim kierunkowym popełnienia przypisanych mu przestępstw oraz miał pełną wiedzę i świadomość odnośnie „fikcyjnych” zamówień tonerów, podczas gdy twierdzenie to, zważywszy na brak jednoznacznych dowodów w tym zakresie, miało charakter dowolny, a w świetle okoliczności stanu faktycznego sprawy, w szczególności braku wymiernej korzyści odniesionej przez oskarżonego z inkryminowanych czynów, jak również wyjaśnień innych współoskarżonych, jednoznacznie zaprzeczających współudziałowi oskarżonego w popełnieniu tychże czynów jawiło się jako całkowicie niezasadne;

2. przyjęciu przez Sąd, iż D. B. przekazywał osobiście M. B. część kwoty z faktury VAT wystawionej na rzecz (...), tj. 65% kwoty pomniejszonej wcześniej o podatki, w sytuacji gdy twierdzenie to, jako niepoparte jednoznacznym materiałem dowodowym miało charakter dowolny, a w świetle okoliczności stanu faktycznego sprawy, w szczególności wyjaśnień innych współoskarżonych oraz świadków jawiło się jako całkowicie niezasadne;

3. przyjęciu przez Sąd, iż wysokość szkody wyniosła 1.866.586,39 zł, w sytuacji gdy kwota ta nie została pomniejszona o pobrane i zużyte na bieżąco tonery przez pracowników pokrzywdzonej spółki oraz wysłane do innych oddziałów poszkodowanej w Polsce, których w tamtym okresie było ok 114, a także o tonery, które zostały ujawnione w trakcie inwentaryzacji w magazynach, a tym samym wysokość szkody jest faktycznie znacznie niższa aniżeli 1.866.586,39 zł;

- które to błędy były bezpośrednią przyczyną uznania oskarżonego M. B. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów zabronionych, a zatem miały oczywisty wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W konkluzji wniósł o:

1. zmianę powyższego wyroku w punkcie VIII jego sentencji poprzez uniewinnienie oskarżonego M. B. od zarzucanego mu czynu,

- ewentualnie o zmianę powyższego wyroku w pkt. X sentencji wyroku poprzez zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę kwoty 311.097,73 zł.

**Obrońca oskarżonego P. K.** wyrokowi zarzucił obrazę przepisu postępowania, tj. art. 443 k.p.k., polegającą na wydaniu orzeczenia o uznaniu oskarżonego P. K. za winnego w sytuacji, gdy nie nastąpiła żadna z przesłanek

wskazanych w art. 443 k.p.k. pozwalających na wydanie orzeczenia pogarszającego sytuację oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. przez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy w sprawie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości, gdyż nie sposób było ustalić faktycznego, miesięcznego zapotrzebowania pokrzywdzonej spółki na tonery, a liczba ta jest istotna dla ustalenia czy dokonane w firmie (...) zamówienia faktycznie przekraczały rzeczywiste potrzeby grupy (...), czy być może taka liczba tonerów była konieczna dla zapewnienia bezpiecznego stanu magazynowego, a w konsekwencji powyższego zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż poniesiona przez Grupę (...) szkoda wynosi 1.866.586,39 zł;

2. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z zeznań świadka D. B. i uznanie, że zeznania świadka są rzetelne i wiarygodne, a tym samym jednoznacznie wskazują na popełnienie przez P. K. zarzucanych mu czynów, a co więcej, znajdują potwierdzenie w innych dowodach zgromadzonych w sprawie, podczas gdy prawidłowa analiza i ocena tego dowodu powinna prowadzić do wniosku, że zeznania te są wewnętrznie sprzeczne, niespójne, nielogiczne, i niekonsekwentne, ich treść nie została potwierdzona przez żaden inny dowód przeprowadzony w niniejszej sprawie i z tego względu zeznania świadka D. B. nie powinny zostać uznane za rzetelne i wiarygodne, a w konsekwencji powyższego zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony P. K. swym zachowaniem ułatwił popełnienie przestępstwa przez D. B., W. K. (1) oraz M. B., co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania;

3. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. przez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy w sprawie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości, gdyż jedyny świadek zeznający na niekorzyść oskarżonego tj. D. B. złożył zeznania wewnętrznie sprzeczne, niespójne i nielogiczne, a brak było innych dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, a w konsekwencji powyższego zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, iż P. K. swym zachowaniem ułatwił popełnienie przestępstwa przez D. B., W. K. (1) oraz M. B., co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania;

4. naruszenie 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w dokonywaniu ustaleń faktycznych dowodu z opinii biegłego z zakresu badania dokumentów i pisma ręcznego D. C. w części dotyczącej osób, które podpisały wystawione przez spółkę (...) faktury VAT w połączeniu z treścią zeznań D. B., w których zeznał on, iż P. K. podpisywał nierzetelne faktury VAT, w konsekwencji powyższego zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż P. K. swym zachowaniem ułatwił popełnienie przestępstwa przez D. B., W. K. (1) oraz M. B., co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania;

5. naruszenie 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w dokonywaniu ustaleń faktycznych tej części zeznań świadka D. B. (złożonych na rozprawie z dnia 15.01.2015 r.), w której świadek zeznał, iż z tytułu naprawienia szkody wpłaca na rzecz spółki (...) S.A., miesięcznie kwotę 2.250,00 zł oraz, że do dnia 14.01.2015 r. spłacił z tego tytułu ponad 200.000,00 zł, w konsekwencji powyższego zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, iż w dniu wydawania wyroku w przedmiotowej sprawie pokrzywdzona spółka nie została zaspokojona i szkoda jaką poniosła nadal opiewa na kwotę 1.866.586,39 zł, i taką kwotę muszą na jej rzecz wpłacić W. K. (1), M. B. oraz P. K..

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego P. K. od popełnienia zarzucanych mu czynów.

W przypadku, gdyby Sąd II instancji uznał, że nie zachodzą podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Na wypadek, gdyby Sąd II instancji uznał, że powyższe zarzuty nie uzasadniają zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego P. K. bądź nie są wystarczające do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, z ostrożności procesowej, na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1, 2, 3 k.p.k. zaskarżył wyżej wskazany wyrok również w zakresie orzeczonej kary i w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. wyrokowi zarzucił na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec P. K. kary 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie Sąd I instancji warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata oraz obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 472.195,46 zł na rzecz (...) S. A. z siedzibą w W., a w konsekwencji orzeczenia wobec oskarżonego rażąco niewspółmiernej kary, która nie spełnia dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a których prawidłowe zastosowanie powinno skutkować orzeczeniem kary znacznie łagodniejszej.

***Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych*** (...) S.A. z siedzibą w W. oraz N.-N. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. zaskarżył wyrok:

I. w części, tj. w pkt. II, w zakresie rozstrzygnięcia o karze poprzez zastosowanie warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności, na niekorzyść oskarżonego T. B.;

II. zaskarżonemu wyrokowi na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. zarzucił w ramach podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu jakiego dokonał oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej, celów zapobiegawczych i wychowawczych wobec oskarżonego oraz społecznego oddziaływania kary;

III. na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez uchylenie pkt. II części rozstrzygającej wyroku, a tym samym orzeczenie wobec oskarżonego T. B. bezwzględnej kary pozbawienia wolności;

IV. ponadto stosownie do art. 452 § 2 k.p.k. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie wtoku postępowania apelacyjnego dowodu z odpisu zwykłego z księgi wieczystej Nr (...),

- na okoliczność podejmowania przez oskarżonego T. B. działań zmierzających do ukrycia swojego majątku celem uniknięcia egzekucji obowiązku naprawienia szkody.

***Sąd Apelacyjny zważył co następuje.***

***Wywołana wniesionymi apelacjami kontrola zaskarżonego wyroku dokonana przez Sąd Apelacyjny skutkowałą koniecznością jego uchylenia. Doszło bowiem tak do rażącej obrazny art. 7 k.p.k., jak również art. 410 k.p.k. mających wpływ na jego treść – o czym świadczą pisemne motywy zaskarżonego rozstrzygnięcia.***

Analiza sporządzonego w sprawie uzasadnienia wskazuje, że Sąd Okręgowy nie poczynił ani samodzielnych ustaleń faktycznych w sprawie, ani także nie dokonał własnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Porównanie treści uzasadnienia sporządzonego w sprawie niniejszej toczącej się przed uchyleniem wcześniejszego wyroku z dnia 27 stycznia 2016 roku pod sygn. akt VIII K 215/13 z uzasadnieniem wyroku zapadłego w dniu 17 października 2017 roku wskazuje, że aktualnie orzekający Sąd I instancji dokonał w tekście wcześniejszego uzasadnienia zmian, które ocenić należy jako mające wyłącznie charakter kosmetyczny. Dotyczy powyższe zarówno ustaleń faktycznych, oceny przeprowadzonych dowodów, kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym oraz przywołanego orzecznictwa (vide porównanie tekstów uzasadnień – k. 5217 - 5386 ).

Jest rzeczą nie wymagającą szerszego dowodzenia – bowiem w tym zakresie ugruntowany i jednolity jest pogląd zarówno doktryny, jak i orzecznictwa sądowego – że o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje jego uzasadnienie, lecz materiał stanowiący podstawę orzeczenia. Uzasadnienie w ramach kontroli odwoławczej jest jedynie punktem wyjścia do zbadania zasadności rozstrzygnięcia ułatwiającym ocenę werdyktu, co oznacza że same braki uzasadnienia zaskarżonego wyroku, choćby bardzo poważne, nie mogą w obowiązującym stanie prawnym (art. 455a k.p.k.) doprowadzić do uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (vide przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa 52/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa 314/17). I choć wielokrotnie w orzecznictwie podkreśla się jego sprawozdawczy charakter, bowiem powstaje ono już po wydaniu wyroku, to jednak jego znaczenia nie można pomijać z punktu widzenia uprawnień stron postępowania i możliwości kontroli dokonywanej przez Sąd odwoławczy. Uzasadnienie obrazuje bowiem przeprowadzony w sprawie przed wydaniem wyroku proces motywacyjny, który doprowadził Sąd do wydania określonego rozstrzygnięcia i pozwala na skontrolowanie jego prawidłowości w odniesieniu do reguł rządzących procesem karnym.

Dyrektywy art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. nakazują, by całokształt materiału dowodowego ujawnionego w sprawie został poddany swobodnej ocenie i prowadził w oparciu o powyższe do poczynienia ustaleń faktycznych. Jest zatem oczywistością, że ocena powyższa musi być własną Sądu, który w sposób rzeczowy i przekonujący winien ustosunkować się do zgromadzonego materiału dowodowego i sformułować samodzielne oceny.

Kryterium powyższe nie jest spełnione wówczas, gdy Sąd orzekający nie przeprowadził w sposób samodzielnych rozważań i nie dokonał własnych ocen, a przedstawił w pisemnym uzasadnieniu rozważania poczynione przez inny Sąd jako własne. Wyrok zapadły w sprawie ma być wszak rezultatem analizy przeprowadzonych dowodów, w tym przekonania Sądu, co do ich wiarygodności przy budowaniu podstawy dowodowej.

Powyższa rażąca obraza art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w istocie uprawniałaby sama w sobie do zastosowania art. 436 k.p.k. i ograniczenia rozpoznania środków odwoławczych, niemniej mając na uwadze materię sprawy i dotychczasowe mankamenty w procedowaniu Sądu I instancji warto zwrócić uwagę, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy – pogłębionej oceny wymagać będzie kwestia zamiaru oskarżonych W. K. (1) i T. B. w zakresie czynów im przypisanych w punkcie I i IV wyroku. Sąd Okręgowy winien przede wszystkim ustalić i ocenić jaka była w chwili przystąpienia do działania przestępnego rzeczywista i świadoma wola sprawców co do zrealizowania przedmiotowych znamion czynu zabronionego. W szczególności niezbędnym jest ustalenie, czy wymienieni oskarżeni podejmując inkryminowane zachowania działali wspólnie i w porozumieniu (art. 18§1 k.k.) i w ramach udzielonego im przez pracodawcę pełnomocnictwa uprawniającego do zawierania umów z (...) sp. z o.o., oraz z zamiarem włączenia określonych aneksem aparatów komórkowych i akcesoriów do majątku pokrzywdzonych oraz czy i w którym momencie doszło do przeniesienia własności tego mienia na rzecz pokrzywdzonych; czy może zamiarem sprawców było wykorzystanie sytuacji, że dysponując upoważnieniem do dokonywania stosownych czynności w imieniu pokrzywdzonych (w tym zawierania aneksów do umowy łączącej (...)) przekroczyli powyższe uprawnienie i z pominięciem pokrzywdzonych nabyli własność telefonów i akcesoriów wprowadzając w błąd (...) Spółka z o.o. co do okoliczności mających znaczenie dla skorzystania z rabatów (a do korzystania z których prawo mieli pokrzywdzeni, a nie oskarżeni) poprzez wytworzenie przekonania, że nabywcą tego sprzętu jest klient kluczowy. Czyniąc powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uwzględni i oceni okoliczności bezsporne, że wskazani w akcie oskarżenia pokrzywdzeni zawarli określoną umowę na usługi telekomunikacyjne i nie wymagała ona dla jej realizacji zakupu telefonów, nigdy do swoich zasobów (w tym księgowych) nie włączyli przedmiotowych telefonów i akcesoriów, zaś faktury za nie zapłacił nieustalony (i aktualnie niemożliwy do ustalenia) podmiot. Kwestia powyższa ma fundamentalne znaczenie dla ustaleń w zakresie winy oskarżonych i prawidłowości przypisania im określonego przestępstwa.

Podkreślenia wymaga, że odpowiedź na każdy z przedstawionych wariantów rodzi określone i różne konsekwencje prawne w zakresie tak kwalifikacji prawnej, jak i kręgu osób pokrzywdzonych (w przypadku bowiem uznania, że oskarżeni realizując zamiar przestępczy z art. 286§1 k.k. wprowadzili w błąd (...), które sprzedając telefony i akcesoria z rabatami nienależnymi oskarżonym – to ono w istocie jest pokrzywdzonym).

Ustalenie natomiast momentu przeniesienia własności jest niezbędne o tyle, że w przypadku czynów z art. 284§1 k.k. sprawca musi dysponować „cudzą rzeczą” (w szczególności zatem należy wykazać – czyją własność stanowiła). Czyniąc w tym zakresie ustalenia Sąd I instancji nie straci z pola widzenia, że całokształt regulacji odnoszących się do przedmiotu przestępstw przeciwko mieniu skodyfikowanych w rozdziale XXXV Kodeksu karnego, wskazuje, że pojęcie rzeczy ruchomej nie jest tożsame z analogicznym terminem występującym w prawie cywilnym. Termin "rzecz ruchoma" ma w kontekście przestępstwa określonego w art. 284 k.k., identycznie zresztą jak w przypadku przestępstwa kradzieży stypizowanego w art. 278 k.k., szerszy zakres znaczeniowy niż "rzecz ruchoma" w prawie cywilnym. W konsekwencji o tym, czy określony przedmiot stanowi rzecz ruchomą w rozumieniu przepisu art. 284 k.k., przesądzać będzie nie tyle jego cywilistyczne rozumienie, ile całokształt regulacji odnoszącej się do rzeczy, zawartej w kodeksie karnym, interpretowanej z uwzględnieniem reguł znaczeniowych powszechnego języka polskiego (por. B. Michalski (w:) Kodeks karny..., red. A. Wąsek, s. 740; J. Majewski (w:) Kodeks karny..., red. A. Zoll, s. 1196-1197 i n.; zob. też uchwała SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 33/03). W efekcie dla oceny zachowania sprawcy mają więc znaczenie zarówno moment wejścia w posiadanie rzeczy, jak i moment rozporządzenia rzeczą" (wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05).

W przypadku zatem ustalenia, że przed rozporządzeniem przez oskarżonych rzeczą własność telefonów i akcesoriów przeszła na rzecz pokrzywdzonych (...) S.A. oraz N. N. Towarzystwo (...) – w dalszej części niezbędnym jest wykazanie, że rozporządzając mieniem objętym zarzutami I i II aktu oskarżenia – oskarżeni realizowali ściśle określony umyślny i kierunkowy zamiar wymagany art. 284§1 k.k. postąpienia z cudzą rzeczą, tak jakby się było jej właścicielem (animus rem sibi habendi).

W sprawie niniejszej nie przesądzać o wyniku rozstrzygnięcia co do czynów z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zarzuconych oskarżonym W. K. (1) i W. B. – w przypadku wydania orzeczenia opartego o art. 46 k.k. jako niezbędne jawi się także ustalenie i wykazanie tej części szkody poniesionej przez pokrzywdzonych, która wymaga naprawienia w ramach nałożonego obowiązku – w taki sposób, by nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd I instancji w przypadku uznania winy oskarżonych w zakresie czynów z art. 284§1 k.k. winien bowiem ustalić, jaka w efekcie działań oskarżonych była realna wysokość szkody powstałej dla pokrzywdzonych – mając na uwadze, że czym innym jest wartość przywłaszczonego mienia, a czym innym wysokość szkody decydująca o jego kwalifikowanej postaci (vide przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 sierpnia 2017 roku, sygn. akt II AKA 128/17)

W odniesieniu do czynu zarzuconego w punkcie III aktu oskarżenia oskarżonym W. K. (1), M. B. oraz przypisanego w punkcie XI wyroku P. K. niezbędnym jest natomiast prócz dokonania samodzielnej analizy materiału dowodowego oraz poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych – dokonanie oceny charakteru druków (...), na których oskarżeni W. K. i M. B. dokonywali akceptacji zamówienia na tonery oraz potwierdzali odbiór zamówienia. Jest to niezbędne przez pryzmat oceny prawnokarnej, czy dokument tego rodzaju podlega ochronie z art. 271§1 k.k., skoro jest dokumentem jedynie wewnętrznym.

***Równocześnie zwrócenia uwagi w tym miejscu wymaga, że podnoszony przez obrońcę oskarżonego P. K. zarzut obrazy art. 443 k.p.k. jest całkowicie niezasadny.***

Przede wszystkim wskazać należy, że pod względem formalnym podczas poprzedniego rozpoznania sprawy zapadły wyrok dotyczył również oskarżonego P. K. – niemniej zapadł on z rażąco obrazą art. 413§ 1 pkt 5 k.p.k., bowiem **nie zawierał rozstrzygnięcia** co do kwestii tak winy oskarżonego, jak i kwalifikacji prawnej czynów mu przypisanych. Tym samym trudno podzielić pogląd skarżącego, że aktualnie wydane orzeczenie w stosunku do tego oskarżonego „pogarsza jego sytuację” w sytuacji, gdy nie nastąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 443 k.p.k.

Patrząc przez pryzmat tak rozumianego zakazu reformationis in peius wynikającego z unormowania art. 443 i art. 434§1 k.p.k. na treść zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego nie można zgodzić się z zarzutem apelacji, iż Sąd ten „uchybił zasadzie nieorzekania na niekorzyść apelującego”. Tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia związanego z tym zarzutem wniosku obrońcy o uniewinnienie oskarżonego P. K..

**Reasumując:** Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien mieć na uwadze poczynione powyżej wskazania Sądu Odwoławczego. W szczególności dotyczy to wywodów odnoszących się do kwestii winy oskarżonych tak W. K. (1) i T. B. w zakresie czynów z punktu I i II aktu oskarżenia, jak i czynu zarzuconego oskarżonym W. K. (1) i M. B. w punkcie III aktu oskarżenia oraz przypisanego oskarżonemu P. K. w punkcie XI wyroku. Wymagać to będzie poczynienia precyzyjnych ustaleń faktycznych – w tym w zakresie ustalenia ich zamiaru, a następnie logicznej argumentacji odnoszącej się do całokształtu materiału dowodowego, czyniącej zadość art. 424§1 k.p.k. W wydanym orzeczeniu niezależnie od jego kształtu, Sąd Okręgowy należycie uwzględni okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść wszystkich oskarżonych, pamiętając przy tym o określonej w art. 5 §2 k.p.k. zasadzie, że tylko nie dające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych.

Dodatkowo wskazać należy, że Sąd I instancji oceniając materiał dowodowy tak w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonych W. K. (1), M. B. (odnośnie czynu z punktu III aktu oskarżenia), jak i P. K. (punkt XI wyroku) w przypadku uznania ich winy i orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody – poczyni także ustalenia w przedmiocie orzeczonego już obowiązku naprawienia szkody wobec D. B.. W przypadku bowiem prawomocnego orzeczenia w tym przedmiocie – niewątpliwie będzie powyższe rzutowało na możliwość procedowania w tym samym przedmiocie w niniejszej sprawie.

Równocześnie przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji nie straci z pola widzenia, że zarówno przepis art. 434 § 1 k.p.k., jak też art. 443 k.p.k. ograniczają swobodę jurysdykcyjną co przejawia się zakazem wydania orzeczenia surowszego niż uchylone, jeżeli nie było ono zaskarżone na niekorzyść oskarżonych, a także przy ustaleniach faktycznych prowadzących do innej oceny w zakresie kwalifikacji prawnej – Sąd I instancji będzie baczyl, by utrzymać się w granicach skargi zgodnie z wymogami art. 14§1 k.p.k. „Zasada skargowości wyznacza granice podmiotowe i przedmiotowe rozpoznania sprawy w danym postępowaniu. W konsekwencji, sąd meriti jest związany zdarzeniem historycznym wskazanym w akcie oskarżenia, w taki sposób, że nie jest władny dokonać ustaleń w zakresie wykraczającym poza ramy historyczne danego zdarzenia. W praktyce więc zasada skargowości oznacza, że to żądanie podmiotu uprawnionego do wniesienia oskarżenia określa granice postępowania sądowego” (vide przykładowo: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., V KK 330/16).

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***