

**Sygnatura akt VI Ka 185/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 maja 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2014 r.

sprawy **K. K. (1)** ur. (...) w K.

syna A. i K.

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 31§2 kk przy zast. art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 20 grudnia 2013 r. sygnatura akt III K 270/13

na podstawie art. 437 k.p.k., 438 k.p.k., 435 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k.

1. zmienia zaskarżony wyrok także wobec oskarżonego M. D. (1), który apelacji nie wnosił w ten sposób, że:

- w punktach 1 i 4, w miejsce ustalenia, że oskarżeni dokonali kradzieży z włamaniem przyjmuje, że przywłaszczyli oni sobie powierzone im cudze rzeczy ruchome wskazane w opisach przypisanych im czynów, a czyny te kwalifikuje jako przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec oskarżonego K. K. (1) oraz z art. 284 § 2 k.k. wobec oskarżonego M. D. (1) i za to na mocy art. 284 § 2 k.k. wymierza każdemu z oskarżonych karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

- ustala, że zawarte w punktach 2 i 5 orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności odnoszą się do kar pozbawienia wolności orzeczonych powyżej;

- uchyla rozstrzygnięcia z punktów 3 i 6;

2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. Z. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 185/14

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 maja 2014 roku

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach, którym oskarżony K. K. (1) uznany został za winnego popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k., a oskarżony M. D. (1) za winnego przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., wywiódł obrońca oskarżonego K. K. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności w stosunku do ujawnionych okoliczności faktycznych i prawnych mających wpływ na wymiar kary, w szczególności tego, iż oskarżony K. miał w chwili czynu znacznie ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem;
2. rażąco niewspółmierność orzeczonego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia w stosunku do ujawnionych okoliczności faktycznych i prawnych mających wpływ na wymiar kary poprzez ustalenie tego okresu w maksymalnym wymiarze 5 lat.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary i orzeczenie kary pozbawienia wolności poniżej kary orzeczonej, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w dolnych granicach przewidzianych ustawą z jednoczesnym zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia tejże kary w trybie art. 31 § 2 k.k..

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się skuteczna o tyle, że w toku jej rozpoznawania sąd odwoławczy dostrzegł z urzędu okoliczności, które spowodować musiały zmianę zaskarżonego orzeczenia na korzyść nie tylko oskarżonego K. K. (1), którego obrońca wywiódł apelację od wyroku Sądu Rejonowego, lecz także na korzyść oskarżonego M. D. (1), który apelacji nie wnosił.

Zaskarżonym wyrokiem przypisał Sąd Rejonowy oskarżonym popełnienie przestępstwa kradzieży z włamaniem polegającego na dostaniu się do zamkniętego pomieszczenia należącego do pokrzywdzonego garażu przy użyciu oryginalnego klucza który to klucz, jak ustalił sąd pierwszej instancji, wręczył im pokrzywdzony. Wedle ustaleń sądu oskarżeni mieli swobodny dostęp do garażu z którego rzeczy należące do pokrzywdzonego zabrali. Pokrzywdzony A. K. przekazał im także numer kodu alarmu, którym zabezpieczone były pomieszczenia garażu. Klucz do garażu pozostawał zatem w swobodnej dyspozycji oskarżonych będących pracownikami pokrzywdzonego. Jak przyjmuje się natomiast w orzecznictwie sądów, w przypadku gdy dochodzi do dostania się sprawcy do zamkniętego pomieszczenia przy użyciu oryginalnego klucza, o tym, czy doszło do popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem nie decyduje w istocie ani fakt, czy sprawca dostał się do zamkniętego pomieszczenia przy użyciu oryginalnego klucza, ani też okoliczność, czy kluczem tym dysponował. Istotne bowiem pozostaje, czy otwarcie pomieszczenia odbyło się za zgodą, czy też wbrew woli osoby dysponującej pomieszczeniem. Przestępstwo kradzieży popełni zatem ten, kto dostanie się do zamkniętego pomieszczenia po otwarciu drzwi kluczem oryginalnym bez upoważnienia osoby uprawnionej, jak i ten, kto dostanie się tam po otwarciu pomieszczenia oryginalnym kluczem, wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania pomieszczeniem (tak Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1972 r., VI KZP 74/71, podobnie wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 marca 2013 roku, sygn. akt II AKa 39/13, LEX nr 1294878). Nie chodzi przy tym o to, by posiadał sprawca konkretną zgodę na konkretne wejście do pomieszczeń z których dokonuje następnie zaboru rzeczy, lecz wystarczające dla wykluczenia popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem pozostaje ustalenie, że np. był on osobą generalnie uprawnioną do dostępu do pomieszczeń do których klucze posiadał, czy też był uprawniony do dostępu w okolicznościach w których dostał się do wnętrza pomieszczenia z którego dokonał następnie zaboru w

celu przywłaszczenia. Decydujące zatem znaczenie dla ustalenia, czy doszło do popełnienia kradzieży z włamaniem posiada w tych okolicznościach zakres uprawnień osoby dysponującej kluczem. Z ustaleń Sądu Rejonowego wyżej już przytoczonych wynika, że oskarżeni jako pracownicy pokrzywdzonego posiadali natomiast nie tylko klucz do garażu do którego przy pomocy tego klucza weszli, lecz dysponowali także kodem alarmu zabezpieczającego garaż oraz swobodny do garażu tego dostęp. Okolicznością taki swobodny dostęp potwierdzającą pozostaje przecież fakt, iż dokonując przestępstwa objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie weszli oni swobodnie, bez potrzeby uzyskiwania czyjejkolwiek zgody, do pomieszczenia garażu około godziny 12.00, a zatem w godzinach pracy którą dla pokrzywdzonego jako jego pracownicy wykonywali. W tych okolicznościach nie sposób przyjąć, by posługujący się cudzym kluczem oskarżeni dostali się do wnętrza garażu bez zgody właściciela. Brak jest zatem podstaw do przypisania im przestępstwa o kwalifikacji wskazanej zarówno w akcie oskarżenia, jak i zaskarżonym wyroku.

Co więcej, zgromadzone w postępowaniu dowody w ocenie Sądu Okręgowego nie dawały również podstaw do przypisania oskarżonym przestępstwa kradzieży tzw. zwykłej z art. 278 § 1 k.k.. Wprawdzie materiał dowodowy dostępny w niniejszej sprawie pozostaje w tej kwestii skąpy, to jednak bez potrzeby jego poszerzania należy z jego treści wyprowadzić wnioski o przywłaszczeniu przez oskarżonych powierzonego im mienia w postaci agregatu koszącego oraz kompletów noży do kosiarek. Przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. polega na przywłaszczeniu cudzej rzeczy i wyraża się w postąpieniu z cudzą rzeczą znajdującą się we władaniu sprawcy jak ze swoją własnością, z wykluczeniem osoby uprawnionej. Czyn wypełniający znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. stanowi postępowanie bezprawne z wyłączeniem osoby uprawnionej do rozporządzania znajdującym się we władaniu sprawcy mieniem, przez włączenie go do majątku swego lub innej osoby i powiększenie w ten sposób stanu posiadania swojego lub innej osoby. Sprawca przestępstwa nie dokonuje zaboru mienia, bowiem przedmiot znajduje się w jego władaniu. Sposoby wejścia w posiadanie mogą być różne. Powierzenie polega na przekazaniu rzeczy z prawem czynienia z niej użytku albo bez tego prawa. Jest najczęściej wyrazem zaufania właściciela do osoby, której rzecz zostaje powierzona. Powierzenie polega zatem na przeniesieniu władztwa nad rzeczą bez prawa rozporządzania nią jak swoją własnością, z jednoczesnym konkretnym oznaczeniem sposobu jego wykonywania przez osobę której rzecz jest powierzona. Powierzenie zachodzi także wówczas, gdy rzecz zostaje przekazana sprawcy z konkludentnym poleceniem dotyczącym sposobu wykonywania władztwa nad rzeczą. Przestępstwo przywłaszczenia polega też na nadużyciu okazanego zaufania. Instytucja powierzenia zawdzięcza swe powstanie zaufaniu istniejącemu między przyjaciółmi (*fiducia cum amico*), jest ona aktem dwustronnym w którym ktoś otrzymuje od innej osoby mienie z wyraźnym lub dorozumianym prawem postąpienia z tymże mieniem w pewien sposób. Istota przywłaszczenia polega na każdym rozporządzeniu powierzonym mieniem z którym łączy się nadużycie zaufania. (L. Peiper, Komentarz do Kodeksu Karnego, Kraków 1936, s. 559). Cel powierzenia jest przy tym obojętny. Konstytutywne dla przywłaszczenia znaczenie ma pierwsza czynność dokonana przez sprawcę, w której przejawia się jego stosunek do rzeczy lub prawa majątkowego, wyrażający się w postępowaniu z tą rzeczą lub prawem majątkowym jak właściciel. Owo uzewnętrznienie przywłaszczenia musi przyjmować postać zachowania uniemożliwiającego osobie, której przysługuje odpowiednie prawo do rzeczy swobodne nią rozporządzanie (Komentarz Do Kodeksu Karnego K. Buchała, A. Zoll, Warszawa 1999 r., t. III, s. 124). Przywłaszczeniem jest nadto takie zachowanie sprawcy z którego jasno i niewątpliwie wynika, że zamierza on danym mieniem rozporządzić jak własnym, np. przez odmowę jego wydania, sprzedaż cudzej rzeczy bez zgody właściciela. Dla przyjęcia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. konieczne pozostaje, aby oprócz obiektywnego rozporządzenia cudzą rzeczą ruchomą towarzyszył tzw. *animus rem sibi habendi* - zamiar uczynienia rzeczy swoją bez żadnego ku temu tytułu. Zamiar znamieny dla przestępstwa przywłaszczenia ustalony być może zarówno poprzez nie budzące wątpliwości wyjaśnienia oskarżonego, który przyznając się do winy wskazuje na okoliczności, z których niezbicie wynika, iż miał on zamiar uczynienia powierzonej mu rzeczy cudzej swoją i zamiar ten osiągnął, jak i w oparciu o okoliczności przedmiotowe. Warunkiem przyjęcia, że sprawca działał z zamiarem przywłaszczenia jest wykazanie, że zachowanie sprawcy jednoznacznie wskazuje, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel do jakiego sprawca zmierzał (zob. Wyrok SN z 12 maja 1976r., V KR 20/76, Gazeta Prawna 1976, nr 22), a celem tym było przywłaszczenie rzeczy.

W obliczu zaprezentowanych wyżej poglądów, skąpy jak już wspomniano materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, iż w realiach niniejszej sprawy przypisać oskarżonym należało popełnienie przestępstwa przywłaszczenia z art. 284 § 2 k.k.. Jak wynika bowiem z relacji pokrzywdzonego pozostającej w tej kwestii dowodem najistotniejszym,

oskarżeni będący jego pracownikami i mający swobodny dostęp do użytkowanego w związku z prowadzoną działalnością garażu do którego mieli oskarżeni klucze znając kod alarmu, zabrali z garażu tego narzędzia i urządzenia służące do koszenia traw. Tzw. sprzętaniem zewnętrznym zajmuje się między innymi firma pokrzywdzonego. Swobodny ich dostęp do tychże narzędzi nieograniczony żadnymi warunkami, związany był natomiast z tym, że jak zeznał pokrzywdzony (k. 3) byli oskarżeni pracownikami „do sprzątnięcia zewnętrznego i koszenia traw”. Jak należy wnioskować, zobligowani oni byli do wykonywania czynności pracowniczych przy użyciu narzędzi, które dostępne im były w sposób swobodny w garażu do którego w każdej chwili mogli się oni dostać. Nie może zatem w tych okolicznościach wątpliwości budzić fakt, iż jako pracownikom odpowiedzialnym między innymi za koszenie trawników, pokrzywdzony umożliwił im swobodny dostęp do garażu w którym przechowywał narzędzia służące oskarżonym do wykonywania zadań w ramach zatrudnienia, a co za tym idzie faktycznie powierzył im należące do niego mienie w postaci narzędzi koszących i ich akcesoriów. Oskarżeni mogli bowiem w każdej chwili dostać się do wnętrza zamkniętego garażu i wyprowadzić z niego narzędzia potrzebne im do wykonywania pracy. Można wręcz przyjąć, że w ramach obowiązków zawodowych mieli oni w pewnych warunkach taki obowiązek. Narzędzia te zostały im w sposób co najmniej dorozumiany przez pokrzywdzonego powierzone. Samo zatem dostanie się do garażu przy użyciu przekazanego im przez pokrzywdzonego klucza oraz wejście w posiadanie narzędzi do koszenia i ich akcesoriów, a nawet ich wyniesienie z garażu, mieścił się w sferze legalnych działań oskarżonych. Naruszające prawo było tylko sprzedanie przez nich powierzonych im rzeczy, do czego bez wątplenia uprawnienia nie mieli. Fakt zatem, iż jako pracownicy pokrzywdzonego A. K. dysponujący przekazanymi im przez pokrzywdzonego kluczami do garażu oraz kodem służącym do rozbrojenia alarmu weszli oni do tego garażu zabierając narzędzia do których za zgodą pokrzywdzonego w celu wykonywania pracy mieli oni swobodny dostęp, a następnie już bez wiedzy i zgody pokrzywdzonego narzędzia te sprzedali, determinuje zachowanie oskarżonych jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., a nie przypisanego im, surowiej zagrożonego przestępstwa z art. 279 § 1 k.k.. Zmiana zaskarżonego wyroku, dotycząca nie tylko jego kwalifikacji prawnej, lecz także opisu, dokonana zostać musiała również w odniesieniu do oskarżonego M. D. (2), który apelacji nie wnosił, bowiem te same względy, które zdecydowały o zmianie zaskarżonego wyroku w tym zakresie wobec apelującego za pośrednictwem swojego obrońcy oskarżonego K. K. (1), uzasadniały także dokonanie korekty orzeczenia wobec oskarżonego M. D. (2). Mając zatem okoliczności powyższe na względzie, na podstawie art. 437 k.p.k., 438 k.p.k. i 435 k.p.k. zmienił sąd odwoławczy zaskarżony wyrok także wobec oskarżonego M. D. (1), który apelacji nie wnosił w ten sposób, że w punktach 1 i 4, w miejsce ustalenia, że oskarżeni dokonali kradzieży z włamaniem przyjął, że przywłaszczyli oni sobie powierzone im cudze rzeczy ruchome wskazane w opisach przypisanych im czynów, a czyny te zakwalifikował jako przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec oskarżonego K. K. (1) oraz z art. 284 § 2 k.k. wobec oskarżonego M. D. (1). W zakresie zarówno ograniczonej poczytalności oskarżonego K. K. (1), jak i warunków powrotu do przestępstwa w których czyn oskarżonego został popełniony, ustalenia Sądu Rejonowego niekwestionowane przez którąkolwiek ze stron pozostawały trafne, przez co brak było podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia w odniesieniu do nich.

Zmiana opisu i kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym wywołała konieczność orzeczenia wobec nich na nowo kar za przypisane im przestępstwo. Wymierzając oskarżonym karę Sąd Okręgowy wziął pod uwagę okoliczności obciążające mające zastosowanie w odniesieniu do obydwu oskarżonych. Zaliczyć należy do nich zwłaszcza znaczącą wysokość wyrządzonej przestępstwem szkody. Podkreślić należy również, iż obciąża oskarżonych waga naruszonych przez nich obowiązków stanowiących fundament współpracy opartej na wzajemnym zaufaniu pracownika i pracodawcy. Na niekorzyść oskarżonych przemawia również motywacja wyrażająca się w działaniu celem osiągnięcia łatwej korzyści majątkowej przy wykorzystaniu zaufania pracodawcy, który udostępnił im jako pracownikom należące do niego mienie. Na niekorzyść oskarżonych przemawia nadto ich dotychczasowa karalność. Oskarżony M. D. (1) karany był bowiem trzykrotnie, każdorazowo za przestępstwa przeciwko mieniu, w tym poważne przestępstwo z art. 280 § 1 k.k.. Z kolei oskarżony K. K. (1) karany był już pięciokrotnie, zawsze za przestępstwa przeciwko mieniu, w tym dwukrotnie za przestępstwo rozboju. Szczególnie jednak tego właśnie oskarżonego obciąża fakt dopuszczenia się przez niego przypisanego jego osobie przestępstwa w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 k.k.. Okoliczność ta dowodzi, że nawet nie tylko uprzednie skazywanie oskarżonego, lecz także odbywanie przez niego kary pozbawienia wolności nie spowodowało oczekiwanej społecznie zmiany w jego postawie

wobec porządku prawnego. Pozytywnie w zakresie wymiaru oskarżonemu K. K. (1) kary odnieść należy się jednakże do akcentowanej w apelacji jego obrońcy okoliczności w postaci dopuszczenia się przypisanego jego osobie przestępstwa w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności i to zarówno w zakresie rozpoznania znaczenia czynu, jaja i pokierowania swoim postępowaniem. Ta istotna okoliczność łagodząca uwzględniona została przez sąd odwoławczy przy wymiarze kary oskarżonemu. Równoważy ona tak obciążającą tego oskarżonego okoliczność, jak popełnienie przypisanego jego osobie przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej. Jako okoliczność łagodzącą w odniesieniu do obydwu oskarżonych potraktował Sąd Okręgowy również ich przyznanie się do popełnienia zarzucanego im przestępstwa. Nie dopatrył się sąd natomiast, wbrew wywodom apelacji obrońcy, podstaw do zastosowania wobec oskarżonego K. K. (1) dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, które w przypadku sprawcy działającego w warunkach z art. 31 § 2 k.k. pozostaje zawsze tylko prawem, nigdy obowiązkiem sądu. Pomimo sformułowania wniosku o orzeczenie kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, w wywiezionej apelacji obrońca oskarżonego, poza samym tylko powołaniem się na działanie oskarżonego w warunkach ograniczonej poczytalności, nie wskazał na okoliczności, które zdecydować by miały jego zdaniem o potrzebie zastosowania postulowanej instytucji. Bez wątpliwości tylko z samego faktu działania sprawcy w warunkach z art. 31 § 2 k.k. i jego przyznania się do popełnienia zarzucanego jego osobie czynu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary doszukać się nie sposób. Na przeszkodzie zastosowaniu tej instytucji stoi dotychczasowa karalność oskarżonego znacznie jego osobę obciążająca oraz fakt dopuszczenia się przypisanego jego osobie przestępstwa w warunkach recydywy dowodzący, że dotychczas stosowane wobec oskarżonego kary, nawet w formie bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, okazały się bezskuteczne.

Dotychczasowa, niezwykle obciążająca obydwu oskarżonych ich karalność nie pozwoliła sądowi odwoławczemu, pomimo istnienia wskazanych już w niniejszym uzasadnieniu okoliczności łagodzących, na skrócenie ustanowionego orzeczeniem sądu pierwszej instancji okresu próby. Zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec oskarżonych pozostaje na tyle dużym ustępstwem wobec nich w obliczu ich dotychczasowej karalności, że ustalenie okresu próby związanego z tymże zawieszeniem na lat pięć nie sposób uznać za rozstrzygnięcie rażąco niewspółmiernie surowe. Ustalił sąd zatem, że zawarte w punktach 2 i 5 orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności odnoszą się do kar pozbawienia wolności orzeczonych w wyroku sądu odwoławczego.

Do kolejnej zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia wobec obydwu oskarżonych, także M. D. (1), który apelacji nie wnosił, dojść musiało również z przyczyn dostrzeżonych przez sąd odwoławczy z urzędu, nakazujących sądowi okręgowemu zakwestionować prawidłowość rozstrzygnięcia w którym obok zobowiązania oskarżonych do naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego orzekł sąd na podstawie art. 45 § 1 k.k. środek karny przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa. Korzyść ta odpowiada kwocie, którą oskarżeni uzyskali ze sprzedaży w skupie złomu niektórych z przedmiotów wskazanych w opisie czynu przypisanego im wyrokiem w niniejszej sprawie, a przywłaszczonych uprzednio na szkodę pokrzywdzonego. W realiach niniejszej sprawy zastosowanie znaleźć powinien wyjątek wykluczający możliwość orzeczenia wobec oskarżonych środka karnego o którym mowa w art. 45 § 1 k.k. określony w zdaniu drugim powołanego przepisu, zgodnie z którym przepadku korzyści uzyskanej z popełnienia przestępstwa nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Art. 45 § 1 in fine k.k. zawiera klauzulę przewidującą pierwszeństwo praw pokrzywdzonych przed orzeczeniem przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na rzecz Skarbu Państwa (wyrok SA w Katowicach z dnia 21 lutego 2008 roku, sygn. akt II AKa 5/08, LEX nr 444051). Przedmioty pochodzące z przestępstwa lub korzyści, o jakich mowa w art. 45 § 1 k.k., podlegają przede wszystkim zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi, a dopiero wtedy, gdy taki uprawniony podmiot nie występuje lub nie można go ustalić, dopuszczalne jest orzeczenie przepadku tych przedmiotów na rzecz Skarbu Państwa (tak postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2006 roku, sygn. akt II AKz 560/06, OSA 2007/4/15). Wskazana wyżej zasada, jak i całość regulacji art. 45 § 1 k.k., odnosi się przy tym zarówno do korzyści uzyskanej z przestępstwa bezpośrednio, jak i pośrednio, czyli również i tej korzyści, która objęta została przypadkiem orzeczonym wobec oskarżonych w punktach 3 i 6 zaskarżonego wyroku. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 sierpnia 2007 r. (sygn. akt WK 16/07 OSNwSK 2007/1/1846, Biul.PK 2007/14/50, Lex nr 311185) W sytuacji wyzbycia się przez sprawcę przedmiotu przestępstwa i osiągnięcia w sposób pośredni korzyści z dokonanego przestępstwa,

zwrotowi pokrzywdzonemu podlega korzyść lub jej równowartość. W realiach niniejszej sprawy, gdy uzyskana przez oskarżonych korzyść majątkowa stanowiąca korzyść pośrednią, jest niższa niż wysokość wyrządzonej przestępstwem szkody podlegającej ciągle jeszcze naprawieniu, przepadku osiągniętej korzyści nie orzeka się w całości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008/9/70, Biul.SN 2008/9/18, Lex nr 444479). Korzyść bowiem taka, jak uzyskana przez oskarżonych podlega w pierwszej kolejności zwrotowi pokrzywdzonemu w sytuacji, gdy niektóre z przedmiotów objętych przestępstwem nie zostały odzyskane, co z kolei implikowało orzeczenie o zobowiązaniu do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, zawarte w punkcie 9 zaskarżonego wyroku. Odnośnie zatem całości kwoty objętej rozstrzygnięciami z punktów 3 i 6 zaskarżonego wyroku brak było podstaw do orzeczenia przepadku korzyści osiągniętej pośrednio z przestępstwa. Korzyść ta swoją wartością nie przekraczała wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody i objętej orzeczeniem o obowiązku naprawienia szkody, przez co zgodnie ze zdaniem drugim art. 45 § 1 k.k. podlegała w całości zwrotowi pokrzywdzonemu. W konsekwencji zatem okoliczność powyższa prowadzić musiała do zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez uchylenie rozstrzygnięć z punktów 3 i 6 wyroku Sądu Rejonowego.

W pozostałym zakresie nie dopatrując się natomiast jakichkolwiek podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia, wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach Sąd Okręgowy utrzymał w mocy. W punkcie 3 zasądził sąd stosowną kwotę na rzecz obrońcy oskarżonego K. K. (1) tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony tego oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Mając na względzie trudną sytuację materialną oskarżonego zwolnił sąd K. K. (1) od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.