

Sygnatura akt VI Ka 319/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 maja 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SO Grażyna Tokarczyk

SO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Adama Szewca Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2019 r.

sprawy **A. J.** ur. (...) w K.

syna K. i M.

oskarżonego z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 5 grudnia 2018 r. sygnatura akt III K 1198/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 łączną wartość przywłaszczonych części rowerowych określa na kwotę 145.199,55 złotych,
- podstawę rozstrzygnięcia z punktu 2 uzupełnia o art. 69 § 3 kk, a wskazany w niej art. 70 § 1 pkt 1 kk zastępuje art. 70 § 2 kk,
- obniża do kwoty 142.762,55 zł (stu czterdziestu dwóch tysięcy siedmiuset sześćdziesięciu dwóch złotych i pięćdziesięciu pięciu groszy) wysokość obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w punkcie 4;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o. o. z/s w G. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę z II instancją w kwocie 300 (trzysta) złotych.

Sygn. akt VI Ka 319/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 maja 2019 r. w całości

A. J. został oskarżony o to, że w okresie od 16 kwietnia 2007 r. do 31 października 2012 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczył sobie części rowerowe o wartości 80.353,33 zł na szkodę (...) Sp. z o. o., tj. o przestępstwo z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt III K 1218/13 oskarżony został uznany przez Sąd Rejonowy w Gliwicach za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym zostało również przyjętym, że uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu, w konsekwencji przypisany mu został występki z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to wymierzona została mu kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na dwuletni okres próby, w czasie którego oskarżony oddany został pod dozór kuratora. Ponadto orzeczony został wobec niego na mocy art. 46 § 1 kk obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o. o. kwoty 80.000 zł.

W następstwie uwzględnienia wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o. o., który zasadniczo zakwestionował ustalenia odnośnie wysokości szkody wyrządzonej przez A. J. swemu pracodawcy, Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 18 października 2018 r. sygn. akt VI Ka 536/16 uchylił powyższy wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 5 grudnia 2018 r. sygn. akt III K 1198/16 orzekł następująco stosując przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.:

1. oskarżonego A. J. uznaje za winnego tego, że w okresie od 16 kwietnia 2007 r. do 31 października 2012 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył części rowerowe o łącznej wartości 147.191,55 złotych na szkodę (...) sp. z o. o. z siedzibą w G., przy czym ustala, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk przy zast. art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 284 § 1 kk przy zast. art. 65 § 1 kk skazuje oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk przy zast. art. 4 § 1 kk warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby 5 lat;
3. na podstawie art. 73 § 2 kk przy zast. art. 4 § 1 kk oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;
4. na podstawie art. 46 § 1 kk przy zast. art. 4 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) sp. z o. o. w G. kwoty 147.191,55 złotych;
5. na podstawie art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 70 złotych oraz opłatę w kwocie 300 złotych.

Apelację od tego wyroku na korzyść oskarżonego złożył jego obrońca, zarzucając orzeczeniu:

1. naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 14 kpk stanowiące bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 pkt 9 kpk poprzez uznanie, iż kwota 1992 zł wynikająca z czynu, do którego przyznał się oskarżony, a który nie został objęty aktem oskarżenia, ani też zakresem skarżonego wyroku, a nadto pozostaje objęty aktem oskarżenia i postępowaniem w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach sygn. akt III K 5/16 powiększa kwotę pokrzywdzenia spółki (...) w niniejszej sprawie,
2. naruszenie art. 442 § 3 kpk poprzez niezrealizowanie wskazań Sądu odwoławczego co do weryfikacji tezy, czy asortyment wskazywany przez pokrzywdzonego istotnie stanowił jego własność, a to poprzez przeprowadzenie

ewentualnie innych dowodów, chociażby dokumentów stanów magazynowych, dokumentacji remanentowej, względnie dokumentacji zakupowej pokrzywdzonej spółki,

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodów, w sytuacji kiedy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy na taką okoliczność nie wskazuje,

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 9 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 193 kpk poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z dokumentów stanów magazynowych, protokołów remanentów magazynowych, względnie dokumentacji zakupowej pokrzywdzonego, nadto dowodu z opinii biegłego na okoliczność rzeczywiście poniesionej przez pokrzywdzonego szkody, co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez Sąd, iż wysokość szkody rzeczywiście poniesionej przez pokrzywdzonego jest sumą kwot wpłat na konta oskarżonego oraz kwoty wynikającej z czynów do popełnienia, których oskarżony się przyznał, ta zaś nie pozostaje z istotą szkody,

5. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony swoim działaniem spowodował u pokrzywdzonego szkodę w wysokości 147.191,55 zł, podczas kiedy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do ustalenia, iż wpłaty dokonywane na konta oskarżonego stanowią podstawę do wywiedzenia twierdzenia, że ich wysokość stanowi rzeczywiście poniesioną przez pokrzywdzonego szkodę,

6. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż rzeczywista szkoda, jaką poniosła pokrzywdzona spółka obrazuje kwota 147.191,55 zł w sytuacji, kiedy pokrzywdzona nie wskazuje, jakie przedmioty utracone przez pokrzywdzoną spółkę stanowią jej rzeczywistą szkodę, co z kolei nie pozwala na powiązanie jakichkolwiek przedmiotów utraconych przez spółkę w sposób rzeczywisty z przepływami na kontach oskarżonego celem ustalenia, iż spółka straciła nad tymi przedmiotami władztwo przez działania oskarżonego, przy wskazaniu pokrzywdzonej spółki jedynie, iż kwota szkody, jaką rzeczywiście poniosła równa się kwocie wskazanej pismem oskarżyciela posiłkowego z dnia 29 października 2018 r. i w sytuacji, kiedy Sąd w skarżonym orzeczeniu przyjął, iż wartość rzeczywista tej szkody wynika z dodania części sum wynikających z przedmiotowego pisma spółki, zaś wykonane przez Sąd obliczenia tej szkody nie mogą podlegać weryfikacji ze względu na brak podania sposobu dokonania tych obliczeń,

a na wypadek nie podzielenia powyższych zarzutów

7. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 kpk poprzez naruszenie swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w dowolnej nie zaś swobodnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie polegające na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym zeznania świadków dają podstawę do ustalenia, iż oskarżony swoim działaniem wyrządził pokrzywdzonemu rzeczywistą szkodę w wysokości 147.191,55 zł w sytuacji, kiedy tak brak dokumentacji przedstawionej przez pokrzywdzoną w zakresie realnie poniesionej przez nią szkody, jak też treść zeznań świadków przesłuchanych w toku postępowania wskazuje na sprzedaż przez oskarżonego części używanych, czy na prowadzenie napraw, przez co prowadzą do przekonania, iż wpłaty dokonywane na konta oskarżonego (poza przypadkami kiedy oskarżony przyznał się do przywłaszczenia rzeczy) nie mogą stanowić rzeczywistej szkody,

8. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż rzeczywista szkoda, jaką poniosła pokrzywdzona spółka obrazuje kwota 147.1191,55 zł, zaś wpłaty dokonywane na konta oskarżonego stanowią podstawę uzasadnienia takiego rozumowania,

a na wypadek niepodzielenia powyższych zarzutów

9. obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 kpk poprzez naruszenie zasady in dubio pro reo wyrażające się w rozstrzygnięciu pojawiających się w obszarze postępowania wątpliwości w zakresie wysokości poniesionej przez pokrzywdzonego szkody, których to wątpliwości nie wyjaśnił Sąd I instancji, mimo braku podstaw do uznania, iż wszelkie wartości wpłat dokonywanych na konta oskarżonego, a stanowiących zapłatę za części rowerowe oraz

naprawę tych części stanowią podstawę do wyliczenia szkody rzeczywistej, jakiej doznał pokrzywdzony w związku z działaniem oskarżonego, a tym samym istnienia w tym zakresie istotnych i nie dających się rozstrzygnąć wątpliwości, zaś konkretnie względem rozstrzygnięcia z punktu 4 o obowiązku naprawienia szkody

10. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż wysokość orzeczonego obowiązku naprawienia szkody winna odpowiadać kwocie 147.191,55 zł, która odpowiada jakoby wysokości rzeczywistej szkody, jaką poniosła pokrzywdzona w sytuacji, kiedy pokrzywdzona nie wskazuje, jakie przedmioty utracone przez pokrzywdzoną spółkę stanowią jej rzeczywistą szkodę, co z kolei nie pozwala na powiązanie jakichkolwiek przedmiotów utraconych przez spółkę w sposób rzeczywisty z przepływami na kontach oskarżonego celem ustalenia, iż spółka straciła nad tymi przedmiotami władztwo przez działania oskarżonego, przy wskazaniu pokrzywdzonej spółki jedynie, iż kwota szkody, jaką rzeczywiście ona poniosła równa się kwocie wskazanej pismem oskarżyciela posiłkowego z dnia 29 października 2018 r. i w sytuacji kiedy Sąd w skarżonym orzeczeniu przyjął, iż wartość rzeczywista tej szkody wynika z dodania części sum wynikających z przedmiotowego pisma spółki, zaś wykonane przez Sąd obliczenia tej szkody nie mogą podlegać weryfikacji ze względu na brak podania sposobu dokonania tych obliczeń.

Stawiając zaś te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wyeliminowanej z opisu czynu art. 65 kk, tj, okoliczności, iż oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,
- poprzez zmianę w opisie czynu wartości wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzonego spółkę (...) z kwoty ustalonej przez Sąd, tj. z kwoty 147.191,55 zł na wartość rzeczywiście poniesionej szkody przez pokrzywdzoną spółkę w zakresie przyznanym przez oskarżonego, tj. w kwocie 80.522,33 zł,
- orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w wysokości odpowiadającej szkodzie rzeczywistej poniesionej przez pokrzywdzoną spółkę, tj. w kwocie 80.522,33 zł, ewentualnie nawiązki w tejże wysokości,

względnie postulował uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na apelację obrońcy pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego spółki (...) wniósł o nieuwzględnienie tego środka odwoławczego i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczną jedynie o tyle, że w następstwie jej wywiedzenia, orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zgodnie też z kierunkiem zaskarżenia, należało nieznacznie zmienić wyrok Sądu Rejonowego, a to poprzez:

- określenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wartości przywłaszczonych części rowerowych na kwotę 145.199,55 złotych,
- zmodyfikowanie podstawy rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i jej uzupełnienie o art. 69 § 3 kk oraz zastąpienie w niej art. 70 § 1 pkt 1 kk przepisem art. 70 § 2 kk,
- obniżenie do kwoty 142.762,55 złotych wysokości nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody.

Nie było natomiast podstaw do dalej idącej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, ani tym bardziej jego uchylenia i po raz kolejny przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na wstępie dalszych rozważań, wobec wielości podniesionych zarzutów i nierzadko ich obszerności, niełatwiającej zrozumienia, w czym konkretnie upatruje apelujący wadliwości skarżonego orzeczenia, wymaga uściślenia, iż istota

rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej w związku z treścią złożonego środka zaskarżenia, sprowadzała się przede wszystkim do skontrolowania prawidłowości ustaleń Sądu I instancji w zakresie łącznej wartości przywłaszczonych przez oskarżonego na szkodę swego pracodawcy części rowerowych w ramach przypisanego mu czynu ciągłego zamykającego się przedziałem czasu wyznaczonym datami 16 kwietnia 2007 r. i 31 października 2012 r., a mającej bezpośrednie przełożenie na opis tego czynu oraz rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody. Ponadto nie godził się skarżący z ustaleniem, iż z przestępstwa przywłaszczenia popełnionego na szkodę pracodawcy oskarżony uczynił sobie stałe źródło dochodu. Akceptował natomiast, co nie mogło dziwić w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego, że ten w podanym okresie sukcesywnie przywłaszczał części rowerowe wykorzystując do tego zatrudnienie w (...) Sp. z o. o., w której to spółce zajmował się reklamacjami i przez to miał swobodny dostęp do różnego rodzaju towarów będących w posiadaniu jego pracodawcy i stanowiących jego własność.

Nie omieszkiał jednak przy tym skarżący podnosić zarzutu z kategorii tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, twierdząc, że Sąd I instancji wyszedł poza granice oskarżenia, czym obraził art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 14 kpk. Zaistnienia tego rodzaju uchybienia skarżący doszukiwał się wyłącznie w tym, że w ramach przypisanego oskarżonemu czynu ciągłego Sąd I instancji uwzględnił również części rowerowe o łącznej wartości 1992 złotych, choć do ich przywłaszczenia przez oskarżonego na szkodę (...) Sp. z o. o. dojść miało dopiero w listopadzie 2012 r. i m.in. w tym zakresie przeciwko oskarżonemu toczy się odrębne postępowanie.

Zauważenia więc wymaga, że poprzednio Sąd odwoławczy wskazał w sposób wiążący dla Sądu I instancji w dalszym postępowaniu (art. 442 § 3 kpk), że rozszerzenie ram czasowych przestępstwa ciągłego w wyroku nie jest możliwe i stanowiłoby wyjście poza granice skargi, niedopuszczalne bez wdrożenia procedury przewidzianej w art. 398 kpk (k. 1028). Ewidentnym jest jednak, iż Sąd Rejonowy pozostał w tych ramach, skoro przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa ciągłego zamykającego się przedziałem czasu od dnia 16 kwietnia 2007 r. do dnia 31 października 2012 r., a zatem tożsamym z czasem popełnienia przestępstwa ciągłego wskazanym w akcie oskarżenia.

Ponadto granice oskarżenia określa nie opis czynu zawarty w akcie oskarżenia czy też przyjęta przez uprawnionego do wystąpienia z wnioskiem o rozpoznanie sprawy kwalifikacja prawna, lecz zdarzenie w znaczeniu historycznym. Zgodnie z zasadą skargowości (art. 14 § 1 kpk), ramy postępowania jurysdykcyjnego są więc określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. Zatem, zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach wszystkich cech faktycznych tego zdarzenia oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. W konsekwencji, sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela. Nie jest zatem też wyjściem poza ramy oskarżenia takie postąpienie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego i weryfikacji ujawnionego materiału dowodowego ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął prokurator w akcie oskarżenia; dokona w wyroku pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia, popieranym przez prokuratora, przy czym ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także strony podmiotowej czynu; przyjmie odmiennie, co do szczegółów, zachowanie się i sposób działania poszczególnych sprawców; powiąże zachowanie oskarżonego, zarzucane mu w akcie oskarżenia, z odmiennym skutkiem niż to stwierdza prokurator. Warunkiem wprowadzenia jednej, czy też nawet wszystkich zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tzw. tożsamość czynu zarzucanego i przypisywanego) (zob. wyrok SN z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693). Wyjściem poza granice aktu oskarżenia będzie natomiast przypisanie znamion czynu innego niż rozpatrywane zdarzenie historyczne, a zatem np. ustalenie, że oskarżony działał w innym miejscu i czasie, atakując inne dobro prawne czy działając na szkodę innego pokrzywdzonego (zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2005 r., IV KK 393/05, OSNwSK 2005/1/2163).

Nic takiego nie miało jednak miejsca w rozpatrywanym przypadku, skoro Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa ciągłego polegającego na sukcesywnym przywłaszczaniu na szkodę zatrudniającej go spółki (...) części rowerowych w tożsamym z zarzucanym okresem ramach czasowych. Opis czynu przypisanego od zarzucanego różniła natomiast łączna wartość przywłaszczonych części rowerowych. W tym zakresie Sąd Rejonowy dokonał jedynie odmiennych ustaleń od przyjętych za podstawę zarzutu aktu oskarżenia stwierdzając, że w okresie

od dnia 16 kwietnia 2007 r. do dnia 31 października 2012 r. A. J. przywłaszczył więcej tych części, niż był skorym się do tego przyznać, a tym samym i ich łączna wartość musiała być większą od wskazanej w skardze oskarżycielskiej. Co do tego najmniejszej wątpliwości nie pozostawiają pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których adekwatnie do opisu czynu przypisanego wyraźnie wskazuje się, iż w okresie od 16 kwietnia 2007 r., kiedy to miał zacząć swój proceder, do 31 października 2012 r. A. J. przywłaszczył części rowerowe o łącznej wartości 147.191,55 złotych stanowiące własność (...) Sp. z o. o. i bynajmniej nie były to tylko te części, którymi następnie rozporządził przez (...) za pośrednictwem konta (...), a te tylko zamykać się miały w kwocie 80.523,33 złotych (k. 1394). Czym innym jest natomiast prawidłowość ustaleń w tym zakresie. Nie sposób jednak tego postrzegać jako wyjścia poza granice oskarżenia prowadzące do przypisania oskarżonemu czynu nie będącego tożsamym z zarzucanym.

Rzeczywiście zaś w ramach przypisanego oskarżonemu czynu nie sposób uwzględniać przy określaniu łącznej wartości przywłaszczonych przez niego części rowerowych tych czterech o łącznej wartości 1992 zł, do sprzedaży których w listopadzie 2012 r. się przyznał. Miało to przecież miejsce już po 31 października 2012 r., a owa data jest graniczną. Nie sposób przy tym nie zauważyć, iż dołączone akta Sądu Okręgowego w Gliwicach o sygn. IV K 131/17 potwierdzają, iż pod koniec 2015 r. oskarżonemu śledczy przedstawili kolejne dwa zarzuty przywłaszczenia części rowerowych na szkodę (...) Sp. z o. o., pierwszy obejmujący okres od 14 marca 2005 r. do 15 kwietnia 2007 r., drugi zaś dotyczący czasu od 4 do 27 listopada 2012 r.. Tych zachowań ma zaś dotyczyć kolejna sprawa przeciwko A. J. zawisła przed Sądem Rejonowym pod sygn. akt III K 5/16. Zdawał się to też dostrzegać Sąd Rejonowy stwierdzając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że cyt. „oskarżony przyznał się do przywłaszczenia czterech przedmiotów, które sprzedał w listopadzie 2012 r. na łączną kwotę 1.992 złotych, a które nie zostały ujęte w sprawie (k. 1395).

Sąd I instancji uwzględniając zatem również kwotę 1992 złotych przy ustalaniu łącznej wartości przywłaszczonych przez oskarżonego na szkodę swego pracodawcy części rowerowych w okresie od 16 kwietnia 2007 r. do 31 października 2012 r., a niezbitcie zaświadcza o tym inny fragment sporządzonego przez ten sąd dokumentu sprawozdawczego (k. 1398), postąpił nieprawidłowo zawyżając w ten sposób ową wartość o wspomnianą kwotę.

Z tego tylko względu należało skorygować w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wartość przywłaszczonych przez niego na szkodę (...) Sp. z o. o. części rowerowych do kwoty 145.199,55 złotych, która została uzyskana z pomniejszenia kwoty 147.191,55 złotych o kwotę 1992 złotych.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zaaprobował w pozostałym zakresie z tym związane ustalenia Sądu I instancji. Zgromadzony materiał dowodowy był wystarczającym dla ich poczynienia. Poddany zaś rzeczowej analizie doprowadził do wysnucia wniosków, które ze wszech miar są logiczne, jak też zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, zatem muszą pozostawać pod ochroną art. 7 kpk. Jakkolwiek wywody Sądu Rejonowego zaprezentowane w tym zakresie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku rzeczywiście operowały pewnymi ogólnikami, nie towarzyszyły im bowiem oczekiwane przez skarżącego wskazania konkretnych części i ich wartości, odsyłały natomiast do wyliczeń dokonanych przez pokrzywdzoną spółkę na bazie dokumentacji źródłowej, nota bene w dużej części pozyskanej dopiero na etapie postępowania sądowego, a którą były historie z kont bankowych wykorzystywanych przez oskarżonego do przyjmowania zapłaty za sprzedane części rowerowe, jak też dane dotyczące sprzedaży części rowerowych za pośrednictwem kont na (...) łączonych z oskarżonym, nie mniej pozwalały się rozróżnić w sposobie, w jaki ostatecznie została ustalona łączna wartość ruchomości należących do (...) Sp. z o. o. przywłaszczonych przez oskarżonego w okresie od 16 kwietnia 2007 r. do 31 października 2012 r.. Tym samym nie zostały podzielonymi również twierdzenia skarżącego, jakoby materiał dowodowy był niekompletny i było to również wynikiem niezastosowania się przez Sąd Rejonowy do wiążących go wskazań Sądu odwoławczego co do dalszego postępowania. Zaskarżony wyrok nie zapadł zatem z obrazą art. 443 kpk, art. 9 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 193 kpk oraz art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk, która miałyby mieć wpływ na jego treść, gdyż doprowadziła do błędnych ustaleń polegających na zawyżeniu ilości, a tym samym wartości przywłaszczonych przez oskarżonego na szkodę pracodawcy części rowerowych, podczas gdy prawidłowo należało przyjąć, iż owa wartość zamykała się przyznaną przez oskarżonego kwotą niewiele przewyższającą 80.000 złotych.

Sąd odwoławczy poprzednio zobowiązał przecież Sąd Rejonowy, by w dalszym postępowaniu konkretnie uzyskał historię rachunków bankowych wskazanych we wnioskach dowodowych pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, co do których stwierdzonym zostało w ramach kontroli instancyjnej niezasadne ich oddalenie. Z tego zadania Sąd I instancji wywiązał się należycie. Poprzednio nie zostało natomiast wskazanym w rozumieniu art. 442 § 3 kpk, że w ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest jeszcze innymi dowodami weryfikować tezę, czy w przypadku udokumentowania również owymi historiami rachunków bankowych zbywania przez oskarżonego części rowerowych, ich przedmiotem był asortyment będący własnością pokrzywdzonego. Sąd Okręgowy zauważył jedynie, że w wyniku analizy pozyskanej dokumentacji może zajść ewentualność przeprowadzenia jeszcze innych dowodów na okoliczność wspomnianej tezy. Z takiego dowodu Sąd Rejonowy wcale też nie zrezygnował. Uzyskał przecież informację pokrzywdzonego zawartą w piśmie jej pełnomocnika z dnia 29 października 2018 r. sporządzoną właśnie na podstawie analizy dokumentacji źródłowej obrazującej sprzedaż części rowerowych w zakresie, w jakim wiązana była również na podstawie zeznań świadków z osobą oskarżonego. Co w tej informacji było najistotniejszym, uwzględniała ona jedynie asortyment będący w wyłącznej ofercie V., którego oskarżony w żaden inny sposób, jak poprzez przywłaszczenie towaru należącego do jego pracodawcy, nie mógł pozyskać. W okresie objętym postępowaniem nie prowadził formalnie działalności gospodarczej, nie przedstawił również żadnej dokumentacji, z której wynikałyby inne źródła pozyskania owych części rowerowych, ograniczył się natomiast do przyznania, iż jedynym kanałem dystrybucji przywłaszczonego asortymentu było konto (...) na (...). Po stronie pokrzywdzonego od samego początku postępowania brak było jednak wiary w to zapewnienie, stąd starania o jego weryfikację, na przeszkodzie czemu najpierw stanął prokurator najzupełniej bezzasadnie oddalając wnioski dowodowe w tym kierunku zmierzające, a wymagające władczych decyzji organów państwa, chodziło przecież o pozyskanie danych objętych tajemnicą bankową. Następnie już na etapie jurysdykcyjnym w toku pierwszego rozpoznania sprawy daleki od wszechstronnego wyjaśnienia z tym związanych okoliczności okazał się być Sąd Rejonowy, co wypomniał poprzednio Sąd Okręgowy. Jest zaś oczywistym, iż analizy pokrzywdzonego uwzględniały kolejno pozyskiwane informacje, naprowadzające choćby dane o jeszcze innych kontaktach na (...), za pośrednictwem których dokonywane transakcje okazywały się źródłem wpłat na rachunki bankowe wiązane z uprawianym przez oskarżonego procederem.

Nieporozumieniem było z kolei oczekiwać, iż istotnym dowodem w sprawie będą dane dokumentujące stany magazynowe pokrzywdzonego z okresu objętego postępowaniem, kiedy to już sam oskarżony przyznał w niekwestionowanym pisemnym oświadczeniu z dnia 18 stycznia 2013 r. złożonym swemu pracodawcy, że towar będący własnością (...) Sp. z o. o. pochodził z jego wewnętrznego magazynu (zaplecza technicznego), jak i magazynu głównego, ponadto część towaru była również ściągnięta dokumentami serwisowymi (k. 6). Natomiast w złożonych wyjaśnieniach oskarżony nie krył, że części z jego magazynu były poza ewidencją, poza tym były części używane i pochodziły z napraw serwisowych, były wcześniej rozliczone z producentami (k. 185-186, 506, 1054v). W kontekście przywołanego oświadczenia i wyjaśnień oskarżonego nie mogło więc dziwić konsekwentne twierdzenie pokrzywdzonej spółki, iż przedmiotem sprzedaży oskarżony uczynił również towar rozliczony z dostawcami w ramach procedury reklamacyjnej, a przez to zdjęty ze stanu magazynowego z przeznaczeniem na zezłomowanie, jak też towar fikcyjnie ściągnięty ze stanu magazynowego pod pozorem wykorzystania w procedurze reklamacyjnej. Było podkreślanym, że oskarżony miał możliwość modyfikowania w systemie informatycznym zgłaszanych reklamacji pod kątem zapotrzebowania na towar z magazynu. Te wszystkie okoliczności wręcz naprowadzały, że skarżący zdawał się nie rozumieć mechanizmu, w jaki oskarżony pozyskiwał części rowerowe należące do jego pracodawcy, które następnie we własnym zakresie sprzedawał. Odbywało się to w sposób, który dokumentacyjnie nie musiał wskazywać na braki, względnie pozwalał ujawnić braki magazynowe na poziomie w pełni akceptowalnym przy tego rodzaju działalności, jaką prowadziła pokrzywdzona spółka, nie oddającym jednak skali procederu uprawianego przez oskarżonego.

Podobnie zbędną musiała być dokumentacja obrazująca zakupy pokrzywdzonej spółki, skoro łupem oskarżonego paść miał asortyment będący w wyłącznej dystrybucji (...) Sp. z o. o., a A. J. nie twierdził nawet, wbrew supozycjom skarżącego, iż pozyskiwał go w inny sposób, niż ze stanu zatrudniającego podmiotu. Gdyby tak zaś rzeczywiście było, postaralby się na tę okoliczność choćby wyjaśnić, nie wspominając, że starałby się tę okoliczność również stosownie udokumentować. Doświadczenie życiowe i logika podpowiadały natomiast, że nie czyniąc tego, dostarczył przekonujących argumentów pozwalających Sądowi I instancji w zgodzie z kryteriami oceny swobodnej z art.

7 kpk na stwierdzenie w sposób pewny, że wszystko, co w okresie objętym postępowaniem sprzedać miał z asortymentu V. poprzez kanały, które zeznania świadków pozwoliły z nim powiązać, a transakcje z tym związane zostały udokumentowane, czy to danymi z (...), czy też na wyciągach z kont bankowych, musiało zostać pozyskane z majątku pracodawcy. Nie potwierdziło się przecież również, aby oskarżony mógł dokonywać legalnie zakupów części rowerowych u swego pracodawcy. Przedstawiciel V. będącej hurtownią zaprzeczył istnieniu tzw. sprzedaży paragonowej. Jest ono logicznym, a tym samym przekonującym. Twierdzenie przeciwne nie zostało natomiast w żaden sposób udokumentowane. Oczekiwanie przez skarżącego, aby uczyniła to pokrzywdzona spółka, sprowadzało się wręcz do żądania niemożliwego.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego celem stwierdzenia wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez oskarżonego zauważenia wymaga, iż zgodnie z art. 193 § 1 kpk tego rodzaju dowód przeprowadza się wówczas, kiedy dla stwierdzenia okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych, a więc takich, które wykraczają poza przeciętne umiejętności czy wiedzę powszechną zgodną z rozwojem społecznym, zatem niedostępną dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym i wykształceniu (zob. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976/10–11/133), gdyż taka może być zastąpiona wiedzą i doświadczeniem sędziowskim (zob. postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 291/10, LEX nr 694543).

Tymczasem w rozpatrywanym przypadku Sąd Rejonowy bez większego trudu mógł bez potrzeby sięgania po wiadomości specjalne określić wartość przywłaszczonego towaru odpowiadającą wysokości wyrządzonej szkody.

Pierwszorzędne znaczenie w tym zakresie miało wskazanie konkretnego asortymentu, który przywłaszczył oskarżony. Dla stwierdzenia tego nie był w ogóle potrzebny biegły. Należało natomiast opierać się na dokumentacji źródłowej obrazującej sprzedaż części rowerowych pozostających w wyłącznej ofercie V., a także kierować się tym, co wynikało z zeznań świadków na okoliczność powiązania z oskarżonym kanałów dystrybucji naprowadzonych ową dokumentacją. Wynikało zaś z tych relacji w powiązaniu z dokumentacją źródłową, że w okresie objętym postępowaniem spółka oskarżonego z R. C. za pośrednictwem konta „(...)” nie mogła prowadzić już sprzedaży. Na koncie „(...)” w serwisie (...) nie zarejestrowano bowiem transakcji (k. 1202). Stąd z działalnością tej spółki nie sposób wiązać wpłat na jej konto o nazwie „(...)” w I. dokonywanych tytułem sprzedaż asortymentu (...) Sp. z o. o. w okresie objętym postępowaniem, nota bene zamykających się jedynie kwotą 2107,50 złotych. Logicznym był więc również wniosek, że musiały wynikać z aktywności A. J. w ramach procedury będącego przedmiotem osądu. Oskarżony musiał też w konsekwencji wówczas wyłącznie dysponować kontem „(...)” na (...), który udostępnił mu w pełnym zakresie K. B.. Stąd i wpłaty tytułem sprzedaży części z oferty V. w łącznej kwocie 13.903,50 złotych trafiające na konto „(...)” w I. wpisywać musiały się w przedmiotowy proceder. Oskarżony jako formalny posiadacz musiał też korzystać z konta „(...)”, przez które przeszły transakcje mające za przedmiot części z oferty V. na łączną kwotę 4.788,50 złotych. Niewątpliwie oba te konta na (...), nie tylko zaś konto (...), posłużyły również do sprzedaży asortymentu z wyłącznej oferty pokrzywdzonego. Podkreślenia zaś wymaga, iż jedynie takowy był uwzględniany na potrzeby określenia wysokości wyrządzonej szkody, o czym zaświadcza już informacja pokrzywdzonego z 29 października 2018 r. i potwierdza to pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację obrońcy. Pominiętymi zostały także części, za które wpłaty odprowadzali klienci R. C..

Niewątpliwie oskarżony handlował również częściami używanymi, które ewentualnie poddawał przeróbkom, naprawom, nadal jednak pozostawały własnością (...) Sp. z o. o., były jej już jedynie zbędne, toteż przewidziane były do zełomowania, stąd nie były ewidencjonowane. Rozporządzenie nimi we własnym zakresie, czego dowodziły wpłaty na prywatne konto oskarżonego w (...), dowodziło ich przywłaszczenia.

Nie omieszkał jednak też przyjmować na prywatne konto płatności za części, które miały być w odbiorze ich nabywców pochodzić od V.. Jedynym logicznym tego wytłumaczeniem musiał być fakt przywłaszczenia tego asortymentu. W przeciwnym wypadku płatności dokonywane byłyby na konto bankowe V.. Świadczenie, których tego typu przypadki dotyczyły, wskazywali zaś, iż to właśnie oskarżony podawał im dane do płatności.

Jednocześnie za miarodajne dla wyceny poszczególnych części w tych przypadkach, w których pokrzywdzony z uwagi na ogólność opisu i niemożność przyporządkowania danej części do konkretnego produktu ze swej oferty, nie zastosował swych cen hurtowych, musiały uchodzić ceny uzyskiwane przez oskarżonego ze sprzedaży tego asortymentu. Oskarżony przyznał w odniesieniu do transakcji na koncie (...), że stosował ceny hurtowe obowiązujące w V. powiększone o jego niewielką marżę. W ten sposób uzyskane wielkości musiały w dalszym ciągu jednak oddawać rzeczywiste wartości towaru. Te bowiem wyznaczają ceny rynkowe. Siłą rzeczy nie mogły zatem wzbudzać zastrzeżeń pozostałe kwoty, których wpływ na konta bankowe pozostające w dyspozycji oskarżonego tytułem sprzedaży części należących do pokrzywdzonego został udokumentowany. Najmniejszych wątpliwości w tym zakresie nie mogła wzbudzić postawa przedstawiciela pokrzywdzonego - świadka T. R., która co do szacunku wysokości szkody ewoluowała właśnie dlatego, iż z biegiem czasu, wraz z pozyskiwaniem dokumentacji źródłowej, ujawniały się kolejne kanały dystrybucji i okazywało się, iż sprzedanych przez oskarżonego części rowerowych, które musiał pozyskać z majątku V., było istotnie więcej, niż był samemu skory się do tego przyznać. Braki w towarze z oferty V. związane ze sprzedażą poprzez konto (...) na (...)wykazane w informacji pokrzywdzonego z 29 października 2018 r., z oczywistych względów musiały zostać również uwzględnione przez Sąd I instancji przy określaniu ilości, a tym samym wartości przywłaszczonego przez oskarżonego towaru. Chodziło bowiem o części darowane V. przez ich producentów. Miały być pośród nich również części używane, pochodzące z napraw. Sam oskarżony stwierdził, iż przedmioty te chyba wszystkie wystawił na (...) (k. 189). Poza tym skarżący nie kwestionował wartości, a tym samym ilości przywłaszczonych części, którymi oskarżony zadysponował poprzez konto (...). Z oczywistych względów Sąd Rejonowy uwzględniając wartość tych części wykazaną informacją pokrzywdzonego nie mógł zatem postąpić z niekorzyścią dla oskarżonego, finalnie zawyżając ilość, a w konsekwencji wartość przywłaszczonego przez niego towaru na szkodę V. w okresie objętym postępowaniem.

Podsumowując, nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Rejonowy niezasadnie swe wyliczenie oparł na informacji pokrzywdzonego, u źródła której legła żmudna analiza poszczególnych pozycji dokumentacji źródłowej i jej powiązania z ujawnionym procederem, do uprawiania którego w ogólności przyznał się oskarżony. Oczywiście można mieć pewien niedosyt, albowiem owe wyliczenia stanowiły swoiste podsumowanie tejże analizy, nie mniej przeprowadzone zostały z uwzględnieniem okoliczności wynikających z zeznań świadków, niejako w podsumowaniu wyników przewodu sądowego, doprowadzając do wniosków, które w żadnym razie nie mogą być postrzegane jako skutkujące przypisaniem oskarżonemu przywłaszczenia części rowerowych w takiej skali, jaką ustalił Sąd Rejonowy, z naruszeniem wynikającej z art. 5 § 2 kpk zasady rozstrzygania na korzyść nie dających się usunąć wątpliwości. Przecież sam pokrzywdzony ostatecznie wycenił wartość towaru przywłaszczonego przez oskarżonego na jego szkodę w okresie objętym postępowaniem na kwotę 210.235,80 złotych.

Najzupełniej prawidłowo ustalił również Sąd Rejonowy, że oskarżony z przywłaszczenia z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu części rowerowych będących własnością (...) Sp. z o. o. uczynił sobie stałe źródło dochodu. Przeciwnie twierdzenie skarżącego, wydaje się natomiast kompletnie oderwanym od realiów sprawy. Wiadomo przecież, że sukcesywnie przywłaszczanymi częściami rowerowymi należącymi do V. oskarżony następnie odpłatnie rozporządzał. Zarobionymi na ich sprzedaży pieniędzmi zadysponował zaś we własnym zakresie z wyłączeniem (...) Sp. z o. o., nieświadomego do przełomu lat 2012 i 2013 istnienia przedmiotowego procederu uprawianego przez oskarżonego z pokrzywdzeniem tego podmiotu. Pośród przywłaszczanych części rowerowych były również części używane, pozyskiwane w procedurze reklamacji składanych przez kupujących, następnie rozliczone z ich dostawcami, w związku z tym zdjęte ze stanu magazynowego (...) Sp. z o. o. z przeznaczeniem na zełomowanie. Nie może być więc najmniejszej wątpliwości, że proceder ten stanowił dla oskarżonego stałe źródło dochodu, które nie musi być ani wyłącznym, ani głównym źródłem utrzymania sprawcy, ani nawet źródłem przynoszącym dochód mający poważniejszy udział w strukturze dochodów sprawcy ogółem (zob. wyrok SN z 20 grudnia 1971 r., I KR 249/71, OSNKW 1972/5/87; wyrok SN z 18 października 1985 r., Rw 862/85, OSNKW 1986/7-8/52). Decydujące dla oceny, czy mamy do czynienia z dochodem stałym, jest to bowiem, przez jak długi czas dochód był przez sprawcę osiągany oraz z jaką częstotliwością. Natomiast nieistotna jest w tym kontekście wysokość dochodu (zob. wyrok SN z 3 lutego 1989 r., IV KR 3/89, LEX nr 22053). W pojęciu stałości dochodu mieści się m.in. wymóg pewnej regularności; nie musi jednak to być regularność taka, jaką zapewnia wykonywanie stałej pracy (zob. wyrok SN z 20 sierpnia 1981 r., I KR 103/81, OSNKW 1981/11/68).

Przeciwieństwem dochodu stałego jest dochód osiągany sporadycznie (por. wyrok SN z 18 października 1985 r., Rw 862/85, OSNKW 1986/ 7-8/52). Poza tym trzeba dostrzec, że na gruncie art. 65 § 1 kk decydujące znaczenie ma sposób działania sprawcy, który zgodnie z jego zamierzeniem przysparza mu stałego dochodu (zob. postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2015 r., V KK 165/14, OSNKW 2015/6/49). Chodzi zatem nie tyle o sytuacje, w których prowadzenie procedury przestępczej faktycznie przynosi sprawcy w miarę regularne dochody przez relatywnie długi czas, ile o sytuacje, w których sprawca, popełniając przestępstwo zakłada (przyjmuje), że proceder przestępny będzie dla niego źródłem tego rodzaju dochodu. Zdaniem Sądu Okręgowego te wszystkie wymogi, jakie w orzecznictwie stawia się, by możliwym było przypisanie uczynienia sobie z działalności przestępczej stałego źródła dochodu, w przypadku oskarżonego zostały spełnione, tak w aspekcie regularności jak i długości ich uzyskiwania.

W świetle poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych za oczywiste musiało natomiast uchodzić zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu jako występku z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Z podanych względów rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie z pkt 1 zaskarżonego wyroku należało zaakceptować z tą niewielką zmianą, o której była mowa powyżej.

Co do zasady nie do podważenia było rozstrzygnięcie o karze. Kara 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 letni okres próby, determinująca też konieczność stosowania przepisów Kodeksu karnego obowiązujących do 30 czerwca 2015 r. zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk jako względniejszych dla A. J. od obowiązujących w dacie orzekania (nie pozwalałyby na zastosowanie dobrodziejstwa instytucji z art. 69 § 1 kk), wymierzona oskarżonemu za przeszło 5 letni proceder, który godził w interesy majątkowe jego pracodawcy, opierający się na rażącym nadużyciu zaufania, którym zarządzający spółką (...) go obdarzyli, nie może uchodzić za karę niewspółmiernie rażąco surową. Nie można bowiem zapominać o wadze obowiązków, które oskarżony naruszył. Na pewno nie przekracza stopnia winy oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, determinowanego również wysokością wyrządzonej szkody na przestrzeni wielu lat. Poza tym uwzględnia należyście dotychczasową linię życia oskarżonego. Orzeczonej karze nie jest również przesadzoną reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego, jak i społeczeństwa.

Warunkowo zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego skazanego w warunkach art. 65 § 1 kk Sąd Rejonowy nie dostrzegł jednak, iż jej podstawę stanowić musiał również art. 69 § 3 kk, który to przepis do 30 czerwca 2015 r. stanowił, że zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Tymczasem zgodnie z art. 65 § 1 kk przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 kk, stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Z tego też względu przepisem wyznaczającym dopuszczalne granice okresu próby nie mógł być art. 70 § 1 pkt 1 kk, tylko art. 70 § 2 kk, wedle którego w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności m.in. wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 kk okres próby wynosi od 3 do 5 lat. Akurat prawidłowo tego rodzaju uwarunkowanie dostrzegł Sąd Rejonowy orzekając wobec oskarżonego po myśli art. 73 § 2 kk obligatoryjne oddanie w okresie próby pod dozór kuratora.

Stąd potrzeba kolejnej zmiany zaskarżonego wyroku, tym razem w zakresie rozstrzygnięcia o karze, sprowadzającej się do wyeliminowania dostrzeżonego z urzędu mankamentu polegającego na dokonaniu z obrazą art. 413 § 2 pkt 2 kpk wskazaniu podstawy prawnej orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Skorygować należało również orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody oparte o art. 46 § 1 kk. Po pierwsze dlatego, że szkoda wyrządzona (...) Sp. z o. o. przypisanym przestępstwem równa jest obniżonej do kwoty 145.199,55 złotych łącznej wartości części rowerowych przywłaszczonych przez oskarżonego na szkodę pracodawcy w okresie od 16 kwietnia 2007 r. do 31 października 2012 r.. Po wtóre obowiązek naprawienia szkody obejmować może jedynie szkodę w takim zakresie, w jakim nie została dotychczas pokrzywdzonemu w żaden inny sposób zrekompensowana. Naprawienie szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 kk, to w szczególności wyrównanie straty, którą poszkodowany

poniósł. Sąd karny musi jednak uwzględnić w chwili wyrokowania rozmiary pokrytej już szkody, w szczególności wartość uprzednio odzyskanego w stanie nie pogorszonym mienia (zob. wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161). Tymczasem już Sąd Rejonowy ustalił, iż pokrzywdzona spółka z przywłaszczonych przez oskarżonego części rowerowych odzyskała te, które przedstawiały pierwotnie wartość 2437 złotych (k. 1394). Jakkolwiek było wskazywanym, iż dla pokrzywdzonego, który nie zajmuje się sprzedażą części używanych, odzyskany towar ma nie przedstawiać wartości handlowej, nie mniej okoliczność ta nie mogła spowodować na gruncie niniejszego postępowania, że we wskazanym zakresie nie uzyskał on w inny sposób wcześniej zaspokojenia swoich roszczeń. Wszedł przecież na powrót w posiadanie uprzednio utraconych ruchomości, których wartość odzwierciedlała w pieniądzu poniesioną w ten sposób szkodę. Poza sporem być też musi, iż choć przez pewien czas eksploatowane, w dalszym ciągu przedstawiały określoną wartość majątkową. Ta w momencie ich zwrotu pokrzywdzonemu nie została natomiast precyzyjnie określoną i tak jest do chwili obecnej. Stąd dla stwierdzenia wysokości w ten sposób uzyskanej przez pokrzywdzonego rekompensaty należało przyjąć za miarodajną kwotę 2437 złotych i o nią jeszcze pomniejszy określony przez Sąd Rejonowy obowiązek naprawienia szkody. Zgodnie z art. 46 § 3 kk pokrzywdzony może zaś dochodzić w drodze postępowania cywilnego niezaspokojonej części roszczenia. Przedmiot postępowania karnego nie może bowiem sprowadzać się wyłącznie do kwestii stricte odszkodowawczych. Wysokości nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkoda nie mogła natomiast, jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, determinować nawiązka w kwocie 18.768,90 złotych, do zapłaty której na rzecz (...) Sp. z o. o. zobligowany został G. K. prawomocnie skazany za udzielenie pomocy oskarżonemu w przywłaszczeniu części rowerowych. Owo skazanie dotyczyło bowiem dłuższego okresu mieszczącego się w przedziale od 14 marca 2005 r. do 27 listopada 2012 r., obejmowało również towar o większej wartości, wynoszącej aż 232.373,68 złotych.

Nie stwierdzając natomiast innych uchybień, niż te, które doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych, które należałoby uwzględnić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadniał art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk, a to w związku z dokonaną zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego. Przy czym wysokość wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego na ustanowienie przez niego pełnomocnika w tej fazie procesu określona została w wysokości stawki minimalnej należnej za obronę przed Sądem Okręgowym jako sądem II instancji (zob. § 11 ust. 2 pkt 4 i ust. 7, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie).