

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSO del. SA Piotr Kaczmarek (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013 r.

sprawy **M. L.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 11 lutego 2013 r. sygn. akt III K 8/12

***I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,***

***II. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.***

## UZASADNIENIE

**J. L.** został oskarżony o to, że: w okresie od czerwca do lipca 2010 r. w Z. jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo-Usługowa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z **M. L.**, za pomocą wprowadzenia w błąd doprowadził spółkę A.C. R. B..V. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w postaci towaru o wartości 185.836,20 euro, tj. o równowartości ok. 759.480 zł, czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki; - **to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.**

**M. L.** został oskarżony o to, że : w okresie od czerwca do lipca 2010 r. w Z. jako pełnomocnik **J. L.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą : Firma Handlowo-Usługowa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z **J. L.** za pomocą wprowadzenia w błąd doprowadził spółkę A.C. R. B..V. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w postaci towaru o równowartości 185.836,20 euro, tj. o równowartości 731.934 zł, czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki – **to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt: III K 8/12 uniewinnił oskarżonego J. L. od popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku.

Uznał oskarżonego M. L. za winnego tego, że w okresie od dnia 25 czerwca 2010 r. do dnia 20 lipca 2010 r. we W. i na terenie Holandii, działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako pełnomocnik swojego syna J. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą : Firma Handlowo-Usługowa (...) przy składaniu 9 zamówień na dostawę warzyw i owoców wprowadził przedstawiciela spółki A.C. R. B..V. w P. (Holandia) w błąd co do zamiaru wywiązania się w ustalonym terminie z obowiązku zapłaty za zamawiany i dostarczany towar i w ten sposób doprowadził tę spółkę do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem o znacznej wartości 183.167,20 euro, albowiem za dostarczony towar nie zapłacił, czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. L. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. L. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz A.C. R. B..V. w P. kwoty 183.167,20 euro.

Zasądził od oskarżonego M. L. na rzecz spółki A.C. R. B..V. w P. zwrot połowy poniesionych kosztów procesu w kwocie 150 zł.

Stwierdził, iż koszty procesu dotyczące oskarżonego J. L. ponosi oskarżyciel posiłkowy A.C. R. B..V. w P..

Zwolnił oskarżonego M. L. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłaty.

Zasądził od oskarżyciela posiłkowego A.C. R. B..V. w P. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 60 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł za pośrednictwem obrońcy, oskarżony M. L..

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w punktach, II, III, IV, V, VII części dyspozytywnej wyroku, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

I. art. 5 § 2 i 7 k.k. polegające na:

1. przyjęciu, że wyjaśnienia oskarżonego M. L., w których wskazał on, iż przyczyną braku płatności na rzecz pokrzywdzonej spółki było nagle pogorszenie się jego stanu zdrowia, są nielogiczne, niespójne i sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, a przez to niewiarygodne pomimo, że oskarżony M. L. wyjaśnił, iż jego dolegliwości z kręgosłupem nasilały się już po zawarciu umowy z pokrzywdzoną spółką, z porównania ilości operacji na rachunku bankowym oskarżonego J. L., w imieniu którego oskarżony M. L. prowadził działalność gospodarczą, wynika jednoznacznie, że od końca sierpnia 2010 r. ilość tych operacji maleje, zaś z zeznań A. H., faktycznie świadczącego pracą na rzecz oskarżonego M. L. wynika, że oskarżony M. L. zaczął opuszczać pracę nawet na dwa dni, co mu się wcześniej nie zdarzało.

2. przyjęciu, iż wyjaśnienia oskarżonego M. L., że zlecał badanie innych, dostarczonych mu przez pokrzywdzoną spółkę, owoców, niż morele, są gołosłowne, podobnie jak jego twierdzenia, że część dokumentów potwierdzających to badanie oskarżony utracił przy okazji powrotu z W. do Z., a to tylko dlatego, że na M. L. ciążyła powinność szczególnego strzeżenia tych dokumentów, bo uchroniłyby one jego syna przed koniecznością uiszczenia dużych, a nienależnych kwot pieniężnych, pomimo że utrata dokumentów, nawet tych mających kluczowe znaczenie dla zasadniczych życiowych spraw jego posiadacza, jest zdarzeniem losowym mogącym wystąpić nawet przy podjęciu szczególnych działań mających przeciwdziałać ich utracie.

3. przyjęciu, że oskarżony M. L. już w chwili zawarcia umowy z pokrzywdzoną spółką nie miał zamiaru zapłacić za zamówiony u niej towar i już w dniu składania pierwszego zamówienia było oczywiste, że oskarżony M. L. nie będzie w stanie zapłacić za nie, jako że wszystkie pieniądze miały zostać przekazane dla spółki jawnej (...) oraz B. R., a to dlatego, że w okresie od 25 czerwca 2010 r. do końca października 2010 r. z konta J. L. dokonano przelewów na rzecz spółki jawnej (...) oraz B. R. na łączną kwotę 395.653,85 zł, pomimo że przelewy te były wykonywane z tytułu wymagalnych już zobowiązań wynikających z wzajemnych umów zawartych pomiędzy oskarżonym, a tymi podmiotami, na mocy których M. L. działający w imieniu swojego syna otrzymał – wbrew temu, co twierdzi Sąd – świadczenie w postaci owoców co do których to umów Sąd nie widział potrzeby szczegółowej analizy, gdyż – jak Sąd sam przyznał – nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, choć zobowiązania na rzecz tych podmiotów były wymagalne wcześniej, aniżeli zobowiązania na rzecz spółki A.C. R. B..V., a J. L. do dzisiaj jest zobowiązany do zapłaty pieniędzy na rzecz tych podmiotów, w tym na rzecz (...) w wysokości około 700.000 zł.

4. przyjęciu, że M. L. już w chwili podjęcia współpracy z A.C. R. B..V. w P. nie miał zamiaru wywiązania się z obowiązku zapłacenia za dostarczony towar w ustalonym ani też innym dającym się przewidzieć terminie i wiedział, że niemal wszystkie wolne środki zostaną przekazane na rzecz spółki jawnej (...) lub B. R., pomimo, że sposób współpracy zastosowany przy realizacji umowy z A.C. R. B..V. w P. był u M. L. taki sam, jak przy współpracy z innymi podmiotami, bowiem przy każdej współpracy ze swoimi kontrahentami M. L. najpierw otrzymywał od nich towar, następnie go sprzedawał, po czym płacił swoje zobowiązania, przy czym w pierwszej kolejności płacone były najdawniej wymagalne zobowiązania bez względu na to, czy lub kiedy następowała sprzedaż towaru dostarczonego przez danego kontrahenta, zwłaszcza że w okresie, w którym oskarżony M. L. miałby popełnić przypisany mu czyn, wykonywał on zobowiązania pieniężne także na rzecz podmiotów o nazwach: A., S., P..

5. przyjęciu, że zeznania świadka A. H. nie wskazują, że oskarżony M. L. z powodów zdrowotnych zaczął w drugiej połowie 2010 r. zaniechywać swoją pracę, gdy przerwa w wykonywaniu pracy przez oskarżonego M. L. nie trwała nigdy dłużej niż 2 dni, pomimo że świadek ten podał, że wcześniej, zanim pojawiły się u niego dolegliwości zdrowotne, oskarżony M. L. pracował na terenie giełdy położonej we W. przy ul. (...), bez przerwy od wczesnych godzin porannych do popołudniowych i pozostawał w tej pracy, gdy świadek ten swą pracę kończył około godz. 13.00.

II. art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. polegające na orzeczeniu wobec oskarżonego M. L. na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz A.C. R. B..V. w P. kwoty 183.167,20 euro, pomimo że o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy Wydział VI Gospodarczy z dnia 23 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt: VI Gc 59/11.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. L. od przypisanych mu czynów; ewentualnie
2. uchylenie tego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja jest niezasadna.

Treść zarzutów opisanych w pkt I ppkt od 1 do 5 apelacji, w zestawieniu z ich uzasadnieniem, prowadzi do wniosku, iż służyć mają one wykazaniu nietrafnego – zdaniem obrońcy - przypisania oskarżonemu zamiaru bezpośredniego doprowadzenia pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy uprzednim wprowadzeniu jej w błąd co do zamiaru zapłaty za dostarczony towar. Wobec tego racjonalnym jest swoiście łączne odniesienie się do tych zarzutów, przy dokonaniu uprzednio dwóch wskazań.

Po pierwsze, zestawienie treści zarzutu pod jakim stanął oskarżony, wynikającym z aktu oskarżenia, a sprowadzający się do zwrotu „za pomocą wprowadzenia w błąd doprowadził spółkę A.C. R. B..V. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w postaci towaru o równowartości 185.836,20 euro, tj. o równowartości 731.934 zł, czym działał na szkodę

wyżej wymienionej spółki” z czynem przypisanym w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku („wprowadził przedstawiciela spółki A.C. R. B..V. w P. (Holandia) w błąd co do zamiaru wywiązania się w ustalonym terminie z obowiązku zapłaty za zamawiany i dostarczany towar i w ten sposób doprowadził tę spółkę do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem o znacznej wartości 183.167,20 euro, albowiem za dostarczony towar nie zapłacił, czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki”) wskazuje po pierwsze na spełnienie przez zaskarżony wyrok wymogu z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., po drugie zaś na istotę przypisanego oskarżonemu czynu, co determinuje właściwą ocenę poczynionych ustaleń faktycznych. Oskarżonemu nie przypisano bowiem czynu polegającego na doprowadzeniu pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, po uprzednim wprowadzeniu jej przedstawicieli w błąd co do zamiaru płatności za dostarczony towar jako takiej, innymi słowy istnienia u oskarżonego z góry powziętego zamiaru nie zapłacenia w ogóle za dostarczony towar lecz czyn polegający na wprowadzeniu przedstawiciela pokrzywdzonej spółki w błąd co do zamiaru uiszczenia należności w ustalonym terminie, doprowadzając ją do rozporządzenia mieniem w postaci dokonania dostaw owoców i warzyw przez pokrzywdzoną spółkę pod wpływem wywołanego przez oskarżonego błędnego przekonania o zamiarze zapłacenia za nie w umówionym terminie. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę sądu I instancji co do oceny prawnej takich zachowań jak przypisane oskarżonemu. Działanie polegające na złożeniu zamówienia z odroczonym terminem płatności np. określonym w wystawionej fakturze (jak in concreto), przy istnieniu już w momencie złożenia tego zamówienia lub otrzymania towaru zamiaru niedotrzymania umówionego terminu zapłaty poprzez odłożenie go na czas bliżej nieokreślony, bądź też uzależniony od powodzenia przyszłych transakcji (inwestycji) jest wprowadzeniem w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.. Analogicznie ocenić należy sytuację zatajenia przed kontrahentem istotnych danych dotyczących sytuacji majątkowej działającego lub podmiotu w imieniu którego występuje w tym zakresie który warunkuje możliwość wywiązania się przez działającego z przyjętego na siebie zobowiązania płatności w określonym przez strony terminie (por. m.in. wyrok SA w Katowicach z 28.02.1995r. II AKr 2/95, Prok i Pr. 1995 nr 9 poz. 22, wyrok SA w Gdańsku z 24.11.1993r. II AKr 324/93, OSP 1995 nr 4, poz. 79, wyrok SA w Katowicach z 7.12.2000r. II AKa 96/06, Przgl. Orz. SA w Katowicach 2000, nr 12, poz. 24).

Okolicznością nie budzącą wątpliwości w kontekście treści faktur wystawionych przez pokrzywdzoną spółkę (k.99-120), zeznań świadka D. K. (k.259-261), wreszcie wyjaśnień samego oskarżonego (k.63 „firma sama mi zaproponowała 30 dni płatności. Zapewniałem firmę, iż płatność zostanie wykonana”) jest treść ustaleń pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną spółką co do jednego z istotnych elementów umowy jaką jest sposób i termin płatności. Co prawda kontrahentem oskarżonego był zagraniczny podmiot, jednak wieloletnie doświadczenie oskarżonego w tej branży, nieskomplikowana treść faktur, przede wszystkim zaś czynienie w tym zakresie ustaleń przez oskarżonego z D. K., władającym językiem polskim, wyklucza w sposób stanowczy możliwość odmiennego rozumienia przez oskarżonego ustalonego warunku co do terminu. Nie wymaga szczególnej wiedzy stwierdzenie o tym, że takie elementy umowy kupna – sprzedaży (dostawy) jak sposób zapłaty i jej termin, obok ceny, są z perspektywy sprzedawcy najbardziej istotnymi, które bierze pod uwagę podejmując decyzję o dokonaniu transakcji z danym kontrahentem (rozporządzaniu w ten sposób swoim mieniem). Tym samym – z perspektywy znamion typu czynu zabronionego z art.286 § 1 k.k. – zachowanie sprawcy, który zapewnia (jak in concreto) inny podmiot co do takiej, istotnej w procesie decyzyjnym, okoliczności tj. zamiarze dotrzymania ustalonego warunku (kiedy w rzeczywistości zamiaru takiego nie ma), jest „wprowadzaniem w błąd” w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., wpływającym na rozporządzenie mieniem przez ten podmiot w tym znaczeniu, że gdyby znał on rzeczywisty zamiar sprawcy tj. zapłacenia za towar w dłuższym (bliżej niesprecyzowanym) niż umówiony termin to do czynności rozporządzającej (sprzedaży) z jego strony by nie doszło.

Biorąc pod uwagę skomplikowane procesy gospodarcze nie sposób a priori wykluczyć możliwości pojawienia się nieprzewidzianych, niezależnych od danego podmiotu zdarzeń uniemożliwiających wywiązanie się z pierwotnie przyjętego za siebie zobowiązania np. co do terminu płatności. Jak się wydaje, w tym kierunku zmiernie zarzutu opisane w pkt.I ppkt.1 i 5 apelacji a dotyczące pogorszenia stanu zdrowia oskarżonego w ramach, których obrońca kwestionuje dokonane przez Sąd I instancji ustalenie, że okoliczność ta nie znosi istnienia po stronie oskarżonego zamiaru (w znaczeniu wyżej określonym). Sąd Apelacyjny dzieląc przedstawioną argumentację Sądu I instancji (k.387), w szczególności co do sekwencji czasowej choroby z terminami płatności za dostawy, dodatkowo wskazuje

w tym kontekście na okoliczność statusu oskarżonego tj. w sensie formalnym był on jedynie pełnomocnikiem w działalności gospodarczej swojego syna – M. L. .Okolicznością bezsporną jest, iż faktycznie – z racji znacznie większego doświadczenia od syna (wynikającego m.in. z prowadzenia przez oskarżonego własnej spółki (...), prowadzącej hurtowy obrót owocami i warzywami, będącej w 2010r. w złej kondycji k.63v) – to oskarżony zajmował się handlem hurtowym, decydując m.in. o zamówieniach, jak też o tym na rzecz którego z kontrahentów będzie realizowana w danym momencie płatność. Nie oznacza to jednocześnie aby w sytuacji koniecznej (nagłej), jaką miała być choroba oskarżonego, ten nie mógł (czy wręcz powinien) w większym stopniu zaangażować właściciela, zwłaszcza, że działalność hurtowa - w przeciwieństwie do detalicznej - rodziła dla niego bezpośrednio poważne konsekwencje finansowe, generując zdecydowaną większość przychodów i kosztów (k.111 akt postępowania przygotowawczego), tym bardziej, że schorzenie kręgosłupa choć dolegliwe, limitowało tylko możliwość pracy fizycznej, nie zaś np. doradczej czy polegającej na kontaktach z kontrahentami.

Z tych powodów nie podzielono w/w zarzutów obrońcy jako mających wykazać, że to ta okoliczność nadzwyczajna spowodowała nie dotrzymanie terminu płatności, a w praktyce nie dokonania żadnej płatności na rzecz pokrzywdzonej spółki .

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut opisany w pkt.I ppkt.2 apelacji, wiążący się ze wskazaniem drugiej okoliczności zewnętrznej mającej skutkować nie wywiązaniem się z terminu płatności. I tym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił argumentację Sądu I instancji (k.387v – 388) , w szczególności co do ustalenia, że w okresie lipiec – sierpień 2010r. wartość zniszczonego wskutek utraty jakości towaru oscylowała wokół 10000zł (jak wynika z protokołów), a więc wartości niewielkiej wobec li tylko wartości dostaw z pokrzywdzonej spółki, a pamiętać należy, że oskarżony zamawiał w tym roku także towar u innych dostawców (k.64v) . Trafnie krytycznie oceniono wyjaśnienia oskarżonego w zakresie w jakim podnosił on złą jakość towaru dostarczonego przez pokrzywdzoną spółkę towaru, skoro potwierdzenie w dokumentach znajdują dwie reklamacje , większa ich ilość nie znajduje potwierdzenia w zeznaniach D. K. z którym oskarżony się kontaktował, wreszcie w fakcie dokonywania przez oskarżonego kolejnych zamówień towaru w pokrzywdzonej spółce i to mimo wysoce wymagających, konkurencyjnych warunków tej branży .Nawet gdyby założyć prawdziwość twierdzenia oskarżonego o zagubieniu dokumentów reklamacyjnych to oskarżony wskazałby jakiego towaru one dotyczyły (czego nie czyni), w jakich podmiotach zlecał opinie (co wiązać musiało się z pokrywaniem kosztów , fakturowaniem itp.) , wreszcie gdyby problem jakości dostaw ze spółki był istotny to rzutować musiałyby to na wartość towaru objętego protokołami zniszczeń , a te – jak trafnie wykazano – nie obejmowały istotnych wartości , przy konieczności dostrzeżenia, że protokoły za kolejne okresy nie mogą mieć znaczenia, a to z uwagi na podany przez samego oskarżonego (k.62v) krótki czas w jakim należało rozdysponować owocami i warzywami .Brak jest w zeznaniach D. K. , dokumentacji , potwierdzenia wyjaśnień oskarżonego ,iż obiecywano mu z racji obniżonej jakości towaru niższą cenę co jednak nie następowało, a faktury przychodziły wg. pierwotnej ceny (k.64v). Uwzględniając doświadczenie oskarżonego , skalę zobowiązań jakie powstawały dla jego syna , ale także zasady doświadczenia życiowego i logiki , trudno zasadnie przyjąć akceptowanie odbioru kolejnej partii towaru o niższej niż umówiona jakości (a przez to wartości) przy niezmienionej cenie, przy nie podejmowaniu żadnych działań np. wezwania do obniżenia ceny , reklamacji , odmowy przyjęcia towaru , wreszcie powołania się na tę okoliczność w ramach procesu o zapłatę (VI GC 59/11).

Oceniając zasadność zarzutów opisanych w pkt.I ppkt.3 i 4 apelacji zgodzić trzeba się z twierdzeniem obrońcy ,że brak jest podstaw do twierdzenia, że obowiązkiem oskarżonego było przeznaczyć środki za sprzedaży dostarczonego przez pokrzywdzoną spółkę teje spółce , innymi słowy co do „automatycznego” powiązania kwot uzyskanych ze sprzedaży z rozliczeniem dostawcy danego towaru.Takie twierdzenie nie wynika jednak z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Prawidłowe ustalenia Sądu I instancji (k.385-386), poddane ocenie (k.388) spełniającej wymogi z art.7 k.p.k. ,co do uzyskanych przychodów i sposobu ich rozdysponowania na rzecz spółki (...) i jednego z jej wspólników, wreszcie dostarczonego tamże towaru, trafnie powołano na potwierdzenie ustalenia o dysponowaniu przez oskarżonego możliwościami uiszczenia, chociażby w części, należności na rzecz pokrzywdzonej spółki , czego oskarżony nie uczynił , wybierając płatność na rzecz wcześniejszych zobowiązań (jak wynika z twierdzeń samego obrońcy – k.400 - mimo to zaległość na rzecz spółki (...) wynosi ok.700000zł ).Trafnie ustalono ,że należności te powstały przed , bądź

najpóźniej w trakcie dokonywania przez oskarżonego zamówień w pokrzywdzonej spółce , a więc także ustalania terminu płatności , nie były więc żadnym zaskoczeniem dla oskarżonego , przeciwnie , zasadnie przyjęto ,że zbycie towarów dostarczonych przez pokrzywdzoną spółkę posłużyło do zapłaty na rzecz spółki (...) i jej współnika .Rodzi się w tej sytuacji pytanie z jakich środków oskarżony zamierzał uregulować w umówionym terminie należność z tytułu przedmiotowych dostaw , przeprowadzone dowody z dokumentów nie wskazują bowiem na posiadanie takich stanów magazynowych czy wierzytelności , które uprawniałyby oskarżonego do zasadnego zakładania w momencie dokonywania zamówień ,że terminu będzie w stanie dotrzymać .Treść wyjaśnień oskarżonego wskazuje natomiast na istotę rozumowania (zamiaru) oskarżonego w czasie przypisanego mu czynu tj. że w razie powodzenia w niesprecyzowanej przyszłości (uzyskania odpowiedniego zysku) zobowiązania wobec pokrzywdzonej spółki , po upływie umówionego terminu, będą ewentualnie w częściach regulowane , do czego ostatecznie nie doszło .

Takie zaś zachowanie , jak wyżej wskazano , stanowi „wprowadzenie w błąd” w rozumieniu art.286 § 1 k.k. , pod wpływem , którego pokrzywdzona dokonała niekorzystnego – subiektywnie i obiektywnie – rozporządzenia swoim mieniem, którego wartość przekroczyła (biorąc pod uwagę trafnie przyjętą konstrukcję czynu ciągłego z art.12 k.k.) wartość 200.000zł tj. znacznej wartości w rozumieniu art.115 § 5 k.k. .Zasadnie zatem zakwalifikowano przypisany oskarżonemu czyn jako przestępstwo z art.286 § 1 k.k. w zw. z art.294 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

Poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne były stanowcze i znalazły podstawę w zgromadzonym materiale dowodowym , ocenionym zgodnie z wymogami art.2 § 2 k.p.k. , art.4 k.p.k. i art.7 k.p.k. , nie istniała więc potrzeba sięgnięcia do reguły z art.5 § 2 k.p.k, której naruszenie zarzuca obrońca , a o której naruszeniu – w ujęciu hipotetycznym – mowa być może wtedy , kiedy sąd nie dającą się usunąć wątpliwość rozstrzygnie na niekorzyść oskarżonego , czy też – błędnie – nie dostrzeże ,że dana okoliczność faktyczna dotknięta jest taką cechą.

Nie podzielono także zarzutu opisanego w pkt.II apelacji , dotyczącego naruszenia , poprzez nie zastosowanie przez Sąd meriti , art.415 § 5 zd.2 k.p.k., określającego jedną z tzw. klauzul antykumulacyjnych , w sytuacji kiedy bezspornym jest ,że prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy Wydział VI Gospodarczy z dnia 23 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt: VI GC 59/11 zasądzono od J. L. na rzecz A.C. R. B..V. w P. kwotę 193.015,77 euro, na podstawie tych samych zdarzeń (dostaw towarów) co objęte czynem przypisanym oskarżonemu M. L.. Dokonując takiej oceny Sąd Apelacyjny miał na uwadze – choć nie akcentuje tego obrońca – to, że w orzecznictwie sądowym występują dwa , rozbieżne , poglądy dotyczące wykładni (zakresu zastosowania) art.415 § 5 zd.2 k.p.k. Pierwszy z nich wiąże zastosowanie tej normy wyłącznie z koniecznością istnienia tożsamości przedmiotowej roszczeń dochodzonych (orzekanych z urzędu) w postępowaniu karnym z roszczeniami dochodzonymi (lub co do których orzeczono) w innym postępowaniu , w tym znaczeniu że tożsamość ta jest określana wyłącznie przez tożsamość zdarzenia (zdarzeń) faktycznych skutkujących danym roszczeniem , bez znaczenia pozostaje natomiast podstawa prawna (z kontraktu lub deliktu) dochodzonego (lub orzeczonego) w innym postępowaniu roszczenia , jak również brak tożsamości podmiotu zobowiązanego do danego świadczenia (tu: pozwanego i oskarżonego).W tym zakresie pogląd taki został wyrażony m.in. w wyroku SN z dnia 18 stycznia 2013 r. V KK 378/12 LEX nr 1277805 „niczego w omawianej kwestii nie zmienia zróżnicowanie w oznaczeniu strony zobowiązanej w wyrokach Sądów w postępowaniu cywilnym i karnym. W sprawie cywilnej (wyrok SO z 4 marca 2003 r. sygn. X GC...) stroną pozwaną była Spółka z o.o. (...)", której T. W. był jedynym udziałowcem. W tym postępowaniu pozwany ponosił odpowiedzialność kontraktową, wynikającą z niewykonania zobowiązania z umowy o dzieło (art. 627 k.c.). W sprawie karnej natomiast, jako jedyny właściciel tejże spółki (...). W. został skazany za przestępstwo, a jego odpowiedzialność za szkodę, już jako osoby fizycznej, oparto na podstawie deliktowej, tj. za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c. Doszło zatem do zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej (art. 443 k.c.) w sytuacji, gdy to samo zdarzenie faktyczne stanowiło niewykonanie zobowiązania, a zarazem czyn niedozwolony (popęlnienie przestępstwa oszustwa), przy czym stosując przepisy z obu reżimów odpowiedzialności ustalono zaistnienie szkody w tej samej wysokości. Uprawniony jest więc wniosek, że o roszczeniu wynikłym z popełnienia przestępstwa przez T. W. orzeczono wcześniej prawomocnie w postępowaniu cywilnym, aczkolwiek na innej podstawie prawnej. (res iudicata - art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 366 k.p.c.). Przepis art. 415 § 5 k.p.k. nie pozwalał w tej sytuacji na orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. , podobnie w wyroku SN z dnia 6 listopada 2012 r. IVKK 268/12 LEX nr 1226754.

Drugi z nich (por. m.in. wyrok SN z dnia 21 lutego 2013 r. V KK 14/13 LEX nr 1284782 , wyrok SN z dnia 3 lutego 2012r. V KK 9/12 LEX nr 1119576 ) dla zastosowania art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. wymaga zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i podmiotowej tzn. warunkiem koniecznym jest także aby w odrębnym postępowaniu ,wcześniej wszczętym lub zakończonym (poprzez orzeczenie o roszczeniu), podmiot pozwany był tożsamy z oskarżonym w postępowaniu karnym . Sąd Apelacyjny w orzekającym składzie podziela drugi z przedstawionych poglądów z uwagi na to, że prowadząc do możliwości szerszego zastosowania prawnokarnych instrumentów ochrony interesów majątkowych pokrzywdzonego zapewni w większym stopniu realizację jednego z celów postępowania karnego – art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., jednocześnie brak jest przekonujących argumentów normatywnych, sprzeciwiających się, z powodu konieczności zrealizowania innych celów, przyjęciu tego drugiego poglądu. Analiza w/w orzeczeń, jak też innych dotyczących interpretacji art. 415 § 5 zd.2 k.p.k., prowadzi do wniosku, że podstawowym argumentem za stosowaniem tej klauzuli antykumulacyjnej jest zapobieżenie sytuacji powstania dwóch tytułów wykonawczych, która to sytuacja potencjalnie doprowadzić mogłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia się pokrzywdzonego (podwójnego obciążenia oskarżonego) ,w sytuacji w której wobec skazanego prowadzone równoległe byłyby dwa postępowania egzekucyjne, zmierzające do wyegzekwowania świadczeń mających źródło w tożsamym zdarzeniu (zdarzeniach) faktycznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego ryzyko powstania dwóch tytułów wykonawczych ,dotyczących tego samego, zarówno co do kwestii przedmiotowych jak i podmiotowych nie ziści się w przypadku kiedy brak będzie kumulatywnego spełnienia przesłanki tożsamości przedmiotowej i podmiotowej, innymi słowy kiedy podstawą roszczeń będzie tożsame zdarzenie faktyczne ,natomiast o roszczeniu tym zostanie orzeczone wobec różnych podmiotów. Przydatne w tym zakresie jest odwołanie się, skoro istota zagadnienia dotyczy relacji pomiędzy postępowaniem karnym a cywilnym w zakresie określonych skutków procesowych, do treści art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. tj. przesłanek odrzucenia pozwu w postępowaniu cywilnym, zgodnie z którym sąd odrzuci pozew jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami (podkreślenie SA) sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. Już literalna wykładnia wskazanej normy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w postępowaniu cywilnym zaistnienie sytuacji procesowej określanej jako lis pendens lub res iudicate dotyczyć będzie tylko takiej sytuacji kiedy chodzi o tożsame roszczenie pomiędzy tożsamymi stronami. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w treści art. 366 k.p.c. zgodnie z którym wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko pomiędzy tymi samymi stronami. Oznacza to na gruncie postępowania cywilnego brak normatywnej przeszkody w równoległym lub następczym prowadzenia dwóch postępowań dotyczących roszczeń wynikłych z tożsamego zdarzenia faktycznego ale opartych na różnych podstawach prawnych i pomiędzy różnymi stronami (np. jedna odpowiadająca na podstawie odpowiedzialności kontraktowej, druga deliktowej). Wydane w takiej sytuacji orzeczenia stanowić będą samodzielne tytuły wykonawcze, dające podstawę do wszczęcia odrębnych postępowań egzekucyjnych ,przy czym nie będą one tożsamymi tytułami egzekucyjnymi albowiem dotyczyć będą różnych osób (podmiotów) zobowiązanych, a tym samym postępowanie egzekucyjne skierowane będzie do majątku różnych podmiotów. Jak się wydaje, analogicznie należy potraktować powództwo cywilne w postępowaniu karnym biorąc pod uwagę ratio legis tej instytucji tj. ułatwienie pokrzywdzonemu ochrony swoich interesów majątkowych ,poprzez możliwość dochodzenia w postępowaniu karnym tożsamych roszczeń, jakich mógłby dochodzić w postępowaniu cywilnym, bez konieczności wszczynania odrębnego postępowania cywilnego. Akceptacja takiego stanowiska na gruncie powództwa adhezyjnego oznaczać musiałaby przyjęcie, że w postępowaniu karnym klauzula antykumulacyjna wynikająca z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. ma szerszy zakres zastosowania – mocniej limitując ochronę interesów pokrzywdzonego niż analogiczna klauzula z art. 65 § 1 pkt 4 k.p.k. (dotycząca powództwa adhezyjnego). Brak jest przekonujących racji za takim zróżnicowaniem, w szczególności nie jest nim podniesiony już argument zapobieżenia ryzyku powstania dwóch tytułów wykonawczych albowiem ,jak wyżej wykazano, przy braku tożsamości podmiotowej nie będą istniały dwa tytuły wykonawcze umożliwiające skierowanie postępowania egzekucyjnego do majątku tożsamego podmiotu (skazanego). Instrumentem który stanowi wystarczające zabezpieczenie interesu skazanego przed sytuacją przymusowego wyegzekwowania od niego ,w ramach obowiązku naprawienia szkody, świadczenia które uprzednio zostało spełnione przez inny podmiot z powodu odrębnego zobowiązania (mającego źródło w odpowiedzialności kontraktowej) jest instytucja tzw. powództwa przeciwegzekucyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie wskutek którego m.in.

zobowiązanie wygasło. Przykładem takiego wygaśnięcia zobowiązania będzie naprawienie szkody przez inny podmiot niezależnie od rygoru odpowiedzialności tego podmiotu.

Taki sposób wykładni klauzuli z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., zapewniając odpowiedni stopień ochrony uzasadnionych interesów skazanego, zapewni jednocześnie możliwie pełną realizację kompensacyjnego charakteru obowiązków naprawienia szkody orzekanych jako środki karne lub środki probacyjne. Z tych powodów, mając na uwadze bezsporną okoliczność, że stroną pozwaną w postępowaniu Sądu Okręgowego w Legnicy VI GC 59/11 był J. L., nie zaś oskarżony M. L., uznać należało zarzut obrońcy dotyczącej naruszenia 415 § 5 zd. 2 k.p.k. za nieuzasadniony albowiem nie spełniony jest warunek tożsamości przedmiotowo – podmiotowej. Byłyby on zasadny tylko w sytuacji ewentualnego skazania J. L. ( który został prawomocnie uniewinniony) i orzeczenia wobec niego obowiązku naprawienia szkody.

Treść uzasadnienia apelacji (k.401 in fine – 402) wskazuje na to, że obrońca, nie ujmując tego *expressis verbis* w zarzutach z pkt. I i II części wstępnej apelacji, kwestionuje nie tylko samo nałożenie obowiązku naprawienia szkody ale także sposób jego orzeczenia, podnosząc (cyt.) „...poza tym obowiązek naprawienia szkody – jeśli już istnieją ku niemu podstawy – powinien zostać orzeczony w walucie polskiej, a nie w pieniądzu, który nie jest środkiem płatniczym na terenie naszego Państwa”. Uzasadnienie apelacji, jak też stanowisko zajęte przez obrońcę w trakcie rozprawy odwoławczej, nie dostarcza argumentów – siłą rzeczy ściśle prawnych – na poparcie przedstawionego twierdzenia, stwarzając podstawy do potencjalnego ograniczenia się do potraktowania go jako gołosłownego. Jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnym jest odpowiednie odniesienie się do tak wyrażonego twierdzenia, poprzez ocenę czy i jakie względy natury prawnej sprzeciwiają się wyrażeniu kwoty składającej się na obowiązek naprawienia szkody, orzekanej jako środek karny z art. 46 k.k., w walucie obcej.

W pierwszej kolejności kwestia ta wymagała rozważenia w szerszym kontekście tj. czy dopuszczalne jest wyrażenie w walucie obcej zobowiązań o charakterze pieniężnym, a w konsekwencji czy zobowiązanie wyrażone w takiej walucie może wynikać z orzeczenia sądu cywilnego lub karnego, innymi słowy czy możliwość taka jest wyłączona przez przepis prawa. Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia ma treść art. 358 § 1 k.c., wyrażającego tzw. zasadę walutowości, przy czym od dnia 24 stycznia 2009 r. (tj. wejścia w życie ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) uległa ona zasadniczej zmianie, albowiem od tego momentu ustawodawca zrezygnował z pierwotnej treści przesądzającej, że wszelkie zobowiązania pieniężne na terenie Polski – z zastrzeżeniem jednak wyjątków przewidzianych w ustawie – mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim, pod rygorem nieważności czynności prawnej. Niezależnie od zmiany art. 358 k.c., już przy jego pierwotnym brzmieniu, w orzecznictwie sądowym, po nowelizacji prawa dewizowego, dopuszczało się zasądzenie odszkodowania w walucie obcej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r. III CZP 1/05 OSNC 2006/3/42 zasada walutowości, o której mowa w art. 358 § 1 k.c., nie stanowi przeszkody do wyrażenia kwoty odszkodowania w walucie obcej zarówno w pozwie wniesionym przez niemiecką spółkę kapitałową, jak i w wyroku uwzględniającym powództwo), odwołując się wówczas do treści art. 3 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. prawo dewizowe (tekst jednolity - Dz.U. nr 826 z 2012r.) zgodnie z którym ograniczeń dotyczących m.in. ustalania należności (art. 9 prawa dewizowego) w walutach obcych nie stosuje się, gdy ustalanie to dokonywane jest przez organ władzy publicznej podejmujący czynności w postępowaniu karnym (podkreślenie SA), cywilnym lub administracyjnym, w tym zabezpieczającym lub egzekucyjnym. Zmiana treści art. 358 k.c. powoduje brak konieczności odwoływania się – dla przełamania zasady walutowości (która nabrała odmiennego znaczenia prawnego) – do przepisów prawa dewizowego, choć art. 3 ust. 2 pkt. 3 prawa dewizowego, który nie uległ zmianie, zachowuje cechę wskazówki interpretacyjnej, przydatnej na płaszczyźnie postępowania karnego. Tym samym na gruncie postępowania cywilnego nie istnieją przeszkody do zasądzenia w walucie obcej zobowiązania pieniężnego wynikającego z odpowiedzialności kontraktowej lub z tytułu odpowiedzialności deliktowej (o ile wynika to z zapisów umowy lub okoliczności faktycznych stanowiących podstawę odpowiedzialności deliktowej np. wyrządzenie szkody podmiotowi zagranicznemu), czego przejawem jest m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 23 listopada 2011r. sygn.akt VI GC 59/11, o którym była wcześniej mowa w kontekście klauzuli antykumulacyjnej, wyrażającego kwotę zasądzoną w walucie obcej – euro. Przesądzenie o dopuszczalności takiego sposobu zastrzegania świadczeń pieniężnych o charakterze odszkodowawczym oznacza jednocześnie, mając na uwadze *ratio legis* instytucji



powództwa adhezyjnego oraz odesłanie zawarte w art.70 k.p.k., konieczność przyjęcia takiego sposobu wykładni na gruncie postępowania karnego w zakresie powództwa cywilnego (art.62 k.p.k.) albowiem nie istnieje – zdaniem Sądu Apelacyjnego – żadna przeszkoda normatywna, wykluczająca w takim przypadku po pierwsze dopuszczalność takiego powództwa wyrażonego w walucie obcej (art.65 § 1 k.p.k.), po wtóre możliwość jego uwzględnienia poprzez zasądzenie odpowiedniej kwoty w walucie obcej .

Akceptacja, z powodów wyżej wskazanych, poglądu o dopuszczalności w ramach powództwa adhezyjnego zasądzenia odszkodowania wyrażonego w walucie obcej nie oznacza automatycznie przesądzenia o dopuszczalności analogicznego postąpienia w przypadku obowiązku naprawienia szkody (w znaczeniu szkody majątkowej), mogącego być orzekanym na różnych podstawach prawnych (art.46 § 1 k.k. , art.67 § 2 k.k. , art.72 § 2 k.k., art.36 § 2 k.k. w zw. z art.72 § 2 k.k.).Z jednej strony , mając na uwadze ratio legis, obowiązki te, oprócz cech typowo odszkodowawczych (restytucyjnych) – immamentnych dla powództwa adhezyjnego – mają także istotny element karny – zwiększenia stopnia dolegliwości kary (środek karny), bądź probacyjny , stanowiąc warunek utrzymania określonego, pierwotnie orzeczonego, sposobu rozstrzygnięcia o prawnokarnej reakcji na przypisane sprawcy przestępstwo. Powoduje to, że z uwagi na konieczność spełnienia większej ilości celów niż powództwo adhezyjne, mogą one obejmować inne przesłanki orzekania i inny zakres roszczeń, jakie powstają dla pokrzywdzonego w związku z popełnieniem przestępstwa (będącego jednocześnie czynem niedozwolonym w rozumieniu przepisów prawa cywilnego). Z drugiej strony, mieć należy na uwadze, że jednym z celów postępowania karnego (art.2 § 1 pkt.3 k.p.k.) jest aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, tu rozumiane jako takie prawnokarne instrumenty ochrony roszczeń majątkowych, które nie będą bez podstawy normatywnej – wynikającej z konieczności realizowania pozostałych celów postępowania - powodowały konieczności dochodzenia przez pokrzywdzonego danego roszczenia w odrębnym, cywilnym, postępowaniu .

Oceniając z tej perspektywy Sąd Apelacyjny dostrzega dwa, specyficzne dla postępowania karnego ,elementy , które mogłyby być uznane za prawną przeszkodę w dopuszczalności wyrażania obowiązku naprawienia szkody w walucie obcej .

Po pierwsze, ugruntowany na płaszczyźnie art.46 k.k. jest wyrażany w orzecznictwie pogląd "szkodą, do której naprawienia sąd zobowiązuje sprawcę, jest równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa i nie jest dopuszczalne uwzględnianie przy ustalaniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które wynikły z następstw czynu, np. odsetek" (por. m.in. wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., V KK 149/09, Prok. i Pr.-wkł. 2010, nr 9, poz. 10, LEX nr 53028, wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484) ,co oznacza istotne zawężenie – w porównaniu z powództwem adhezyjnym – zakresu dochodzonego roszczenia .W tym kontekście dostrzec należy ewentualne twierdzenie o tym , że analogicznie potraktować należy żądanie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w walucie obcej .Wiązać się ono będzie z konsekwencją związaną z takim sposobem orzekania tj. problemem ewentualnych różnic kursowych, wynikłych z różnicy kursu danej waluty w stosunku do złotego pomiędzy datami: przestępstwa, orzekania, wreszcie spełnienia świadczenia (w tym w drodze przymusowej – art.107 § 1 i 2 k.p.k., art.25 § 1 k.k.w.).Ustalanie tych kursów codziennie , ich zmienność ,będąca konsekwencją wpływu na nie szeregu okoliczności , nie tylko o charakterze ściśle ekonomicznym, stwarza bardzo wysokie prawdopodobieństwo, wręcz pewność, powstania takich różnic kursowych, tym większą im dłuższy będzie okres czasu jaki upłynął pomiędzy wskazanymi zdarzeniami .Oczywistym przy tym jest, że te różnice oddziaływać mogą w obu kierunkach, a więc zarówno utraty wartości przez walutę polską wobec obcej w której wyrażono szkodę, jak też jej zwiększenia. Ocena trafności analogiczności sytuacji różnic kursowych do odsetek - dokonywana z perspektywy sprawcy przestępstwa – dotyczyć może – siłą rzeczy – jedynie tej pierwszej relacji kursowej, sprowadzającej się, w pewnym uproszczeniu do tego, że sprawca ma zapłacić większą kwotę wyrażoną w polskiej walucie niż zapłaciłby w tej samej walucie gdyby płacił w chwili dokonywania przestępstwa (wyrządzenia szkody) czy np. wydania wyroku orzekającego obowiązek naprawienia tej szkody. W drugiej bowiem relacji sprawca zyskuje (a wierzyciel traci ) albowiem płaci w polskiej walucie mniej niż musiałby zapłacić np. w chwili popełnienia przestępstwa . W ocenie Sądu Apelacyjnego w orzekającym składzie nawet w przypadku zaistnienia pierwszej ze wskazanych relacji kursowych analogiczne ich traktowanie z odsetkami jest prawnie nieuprawnione albowiem istota

różnic kursowych jest zasadniczo odmienna od istoty odsetek, mających charakter finansowej rekompensaty bądź to za korzystanie z cudzych pieniędzy, bądź rekompensatą dla wierzyciela z tytułu spóźnienia w spełnieniu świadczenia głównego, innymi słowy jest czymś dodatkowym, ponad, w stosunku do świadczenia głównego – tu wartości szkody majątkowej wyrządzonej przestępstwem. Natomiast różnice kursowe wynikające z utraty wartości przez walutę polską nie są dla wierzyciela (pokrzywdzonego) z tytułu szkody wyrażającej się w walucie obcej niczym dodatkowym ponad świadczenie główne (damnum emergens), gdyż za uzyskaną większą kwotę w walucie polskiej będzie on w stanie nabyć tylko taką ilość jednostek waluty obcej jaka składała się na wartość szkody wyrządzonej przestępstwem. Tym samym orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyłącznie w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu z czasu popełnienia (gdyby był niższy) oznaczałoby w praktyce, że pokrzywdzony nie uzyskałby w ramach nałożonego obowiązku naprawienia szkody w całości nawet pokrycia jej w zakresie damnum emergens, przy braku możliwości (art.415 § 6 k.p.k.) dochodzenia dodatkowego roszczenia (co do różnicy kursowej) z uwagi na treść art.199 § 1 pkt.2 k.p.c. albowiem przedmiotem orzeczenia była całość roszczenia wyrażonego w walucie obcej, jedynie przeliczonego dla potrzeb środka karnego na walutę polską.

Po drugie, rozważenia wymaga czy takiej prawnej przeszkody nie stanowią konsekwencje wynikające z art.332 § 1 pkt.2 k.p.k. i art.413 § 2 pkt.2 k.p.k. tj. wynikający z w/w norm obowiązek dokładnego określenia zarzucanego (przypisanego) czynu, w szczególności wysokości powstałej szkody. Okoliczności te mają istotne znaczenie na gruncie prawa karnego materialnego w zakresie m.in. tzw. czynów przepołowionych (art.278§ 1 k.k. – art.119 § 1 k.w.), znamienia warunkującego karalność (np. art.296 § 1 k.k.) czy też relacji typ podstawowy a kwalifikowany (np. art.286§ 1 k.k. – art.294 § 1 k.k.), skutkując także na płaszczyźnie prawa procesowego np. co do właściwości rzeczowej. W przypadku przestępstw, których znamieniem jest wartość przedmiotu czy szkody, w sytuacji gdy przestępstwo dotyczy przedmiotu (szkody) wyrażonej w walucie obcej powszechnie przyjęta jest praktyka wskazywania w opisie czynu bądź to równowartości w walucie polskiej, bądź też równoległego wskazania wartości wyrażonej w walucie obcej i jej równowartości w walucie polskiej, przy przyjmowaniu jako prawnie relewantnego kursu z czasu popełnienia czynu (art.115 § 5, 6 i 7 k.k.). Na marginesie zauważyć jedynie należy, że w sprawach z oskarżenia publicznego wpływ pokrzywdzonego na sposób sformułowania opisu czynu jest wysoce ograniczony. W sytuacji kiedy zatem powstanie różnic kursowych, związanych z rozbieżnością pomiędzy czasem popełnienia przestępstwa, orzekaniem o nim, a następnie spełnianiem obowiązku naprawienia szkody, jest co najmniej wysoce prawdopodobne, powstać może zarzut, że w chwili wydawania wyroku Sąd orzekający obowiązek naprawienia szkody w walucie obcej orzeka go w wartości wyższej (gdyby przeliczać kwotę wyrażoną w walucie obcej stosując kurs walutowy np. z daty wyroku lub dnia poprzedniego) niż wartość (przedmiotu) szkody wyliczona przy zastosowaniu kursu z czasu popełnienia, przyjęta w opisie czynu, zaś różnica ta mogłaby się jeszcze zwiększyć w postępowaniu wykonawczym. Zarzut ten jednak nie byłby trafny albowiem zarówno w czasie popełnienia czynu, orzekania obowiązku naprawienia szkody jak i jego realizacji wartość przedmiotu (szkody) wyrażona w walucie obcej pozostaje tożsama, zaś przeliczanie jej dla potrzeb opisu czynu z waluty obcej związane jest z ustawowym sposobem wyrażenia odpowiednich znamion, wyrażonych w walucie polskiej (np. przekracza 200000 zł) oraz petryfikującym charakterem momentu przeliczenia – czas popełnienia, służy więc innym celom - niesprzecznym w ocenie Sądu Apelacyjnego – z celem w postaci uzyskania przez pokrzywdzonego pełnego naprawienia szkody, co najmniej w zakresie damnum emergens.

Potrzeba należytego rozłożenia ryzyka kursowego pomiędzy wierzycielem (pokrzywdzonym) a dłużnikiem (sprawcą) znajduje natomiast odzwierciedlenie w:

- możliwości spełnienia świadczenia w walucie polskiej przez dłużnika dobrowolnie, kiedy kurs walutowy jest z jego perspektywy optymalny,
- zobiektywizowanym charakterze kursu z art.358 § 1 i 2 k.c., przyjmowanego za podstawę przeliczenia w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej,
- możliwości spełnienia świadczenia w walucie obcej,

- zobiektywizowanym charakterze kursu przyjmowanego w razie przymusowego realizowania obowiązku – art.783 § 1 k.p.c.

Reasumując, dopuszczalnym jest orzeczenie na podstawie art.46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrażonego w walucie obcej , o ile dotyczy on równowartości rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa ,wyrządzonej pokrzywdzonemu, a wyrażającej się w walucie obcej .

Skierowanie apelacji co do winy obligowało Sąd Apelacyjny do dokonania kontroli odwoławczej całego wyroku , co biorąc pod uwagę poczynione wcześniej oceny w zakresie sprawstwa, kwalifikacji prawnej i orzeczonego środka karnego, determinowało konieczność oceny wymierzonej kary pozbawienia wolności, z uwzględnieniem warunkowego zawieszenia jej wykonania .Na pełną aprobatę w tym zakresie zasługiwały poczynione przez Sąd I instancji ustalenia i oceny co do stopnia zawinienia, społecznej szkodliwości przypisanego przestępstwa, okoliczności łagodzących i obciążających , wreszcie podstaw do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary .Orzeczona w ten sposób kara jest karą sprawiedliwą , z pewnością zaś nie rażąco niewspółmiernie surową (art.438 § 4 k.p.k.)

O kosztach sądowych w zakresie postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k. p. k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych poprzez zwolnienie oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia, obciążając nimi Skarbu Państwa. Taki sposób rozstrzygnięcia wynika z oceny Sądu Apelacyjnego, iż sytuacja osobista i oskarżonego uniemożliwia ich poniesienie bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania, w szczególności w kontekście nałożonego na oskarżonego środka karnego – obowiązku naprawienia szkody, obejmującego bardzo znaczną kwotę.