

*Sygn. akt V.2 Ka 1/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 8 sierpnia 2018 r.**

**Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku**

**Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza**

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

**Protokolant:** Ewelina Grobelny

w obecności Rafała Figury Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim

po rozpoznaniu w dniach: 1 marca 2018r., 12 lipca 2018r. i 2 sierpnia 2018 r.

sprawy: **P. G. /G./,**

**syna H. i J.,**

**ur. (...) w R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 25 lipca 2017r. sygn. akt II K 993/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1:

- przyjmuje, że oskarżony w błąd co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za zakupione materiały budowlane wprowadził przedstawiciela firmy (...) z siedzibą w W., tj. A. W.;
- na mocy art. 33 §2 kk orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 20 (dwadzieścia) złotych;

b) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 3,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego P. G. na rzecz oskarżycielki posiłkowej K. W. kwotę (...) (jeden tysiąc sto siedemdziesiąt sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i obciąża go jedną opłatą za obie instancje w kwocie 320 (trzysta dwadzieścia) złotych.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim wyrokiem z dnia 25 lipca 2017 r. sygn. akt II K 993/14 uznał oskarżonego P. G. za winnego tego, że w okresie od 6 lipca 2012 r. do 30 października 2012 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził T. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 33 819,46 złotych za pomocą wprowadzenia go w błąd co do co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za zakupione materiały budowlane na podstawie faktur VAT :

nr (...) z dn. 06.07.2012r., nr (...) z dn. 09.07.2012r.,

nr (...) z dn. 09.07.2012r., nr (...) z dn. 10.07.2012r.,

nr (...) z dn. 10.07.2012r., nr (...) z dn. 11.07.2012r.,

nr (...) z dn. 13.07.2012r., nr (...) z dn. 16.07.2012r.,

nr (...) z dn. 16.07.2012r., nr (...) z dn. 18.07.2012r.,

nr (...) z dn. 18.07.2012r., nr (...) z dn. 19.07.2012r.,

nr (...) z dn. 20.07.2012r., nr (...) z dn. 26.07.2012r.,

nr (...) z dn. 26.07.2012r., nr (...) z dn. 30.07.2012r.,

nr (...) z dn. 30.07.2012r., nr (...) z dn. 30.07.2012r.,

nr (...) z dn. 30.07.2012r., nr (...) z dn.22.08.2012r.,

nr (...) z dn. 22.08.2012r., nr (...) z dn. 29.08.2012r.

oraz nr (...) z dn. 30.10.2012 r. ,

czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art.70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres 2 lat tytułem próby.

W myśl art. art. 46 § 1 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. W. kwoty 33 819,46 złotych.

Zgodnie z art. 627 k.p.k. Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego T. W. kwotę 1 260,00 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a to wydatki w kwocie 12 124,91 złotych oraz opłatę w kwocie 120,00 złotych.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości na korzyść P. G.. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania karnego:

a. z art. 415 § 1 k.p.k. polegającą na zasądzeniu na rzecz T. W. kwoty 33.819,46 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji, gdy o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstw prawomocnie orzeczono w postępowaniu Sądu Rejonowego w Rybniku VI Wydział Gospodarczy z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. VI GC 785/13;

b. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 424 § 1 i § 2 k.p.k., polegającą na rażącej sprzeczności pomiędzy częścią dyspozytywną i motywacyjną orzeczenia Sądu I instancji, wobec przyjęcia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, że oskarżony wprowadził w błąd T. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za zakupione materiały budowlane, przy jednoczesnym ustaleniu w uzasadnieniu wyroku, że T. W. nigdy nie miał kontaktu z oskarżonym i jego firmą;

c. z art. 201 k.p.k., polegającą na uznaniu opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i finansów za pełną, jasną i niesprzeczną, w sytuacji gdy biegły sądowy nie analizując stanu zobowiązań firmy oskarżonego, sposobu oraz zakresu regulowania tych zobowiązań w newralgicznym okresie czasu, nie miał żadnych podstaw do stwierdzenia, że firma oskarżonego miała w zarzucanym okresie płynność finansową pozwalającą na zapłacenie za faktury VAT wystawione przez (...);

d. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na:

- uchyleniu się przez Sąd I. instancji od całościowej i wszechstronnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w tym przede wszystkim obalających zapatrywanie o wypełnieniu znamion przestępstwa oszustwa zarzucanego oskarżonemu;

- niewyjaśnieniu na jakich konkretnie dowodach i okolicznościach opierał się Sąd przyjmując, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym;

- niewyjaśnieniu na jakich dowodach i okolicznościach opierał się Sąd przyjmując, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego, jak również brak ustalenia kiedy oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego;

- wydaniu wyroku po dokonaniu oceny dowodów w sposób sprzeczny z regułą swobodnej oceny dowodów, w szczególności wybiórczej i dowolnej ocenie zeznań świadków D. W., T. P. (1), P. D., E. G. poprzez akcentowanie jedynie fragmentów ich zeznań i nie wzięcie pod uwagę tych okoliczności, które przeczą tezie, że oskarżony P. G. działał z zamiarem i w celu oszukania T. W., jak również potwierdzają, iż brak płatności na rzecz pokrzywdzonego był konsekwencją obiektywnych, niezależnych od oskarżonego trudności jego firmy, oraz wybiórczej i dowolnej ocenie wyjaśnień oskarżonego P. G. w zakresie przyczyn, które uniemożliwiły mu wywiązanie się z płatności za rzecz pokrzywdzonego i pominięcie, iż w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego znalazły potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym;

e. art. 618f § 2 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. polegającą na obciążeniu oskarżonego kosztami sądowymi składającymi się niemal w całości z wynagrodzenia biegłego sądowego, którego wysokość nie została poddana dostatecznej kontroli Sądu I instancji, która winna prowadzić do ustalenia, że czas i nakład pracy zadeklarowany przez biegłego jest nieadekwatny do treści i zakresu opinii wydanej przez biegłego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Wodzisławiu Śląskim.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego P. G. w części dotyczącej orzeczenia o karze. Wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów prawa procesowego z art. 415 § 1 k.p.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. W. kwoty 33 819,46 zł, pomimo że o roszczeniu tym już orzekł

prawomocnie Sąd Rejonowy w Rybniku VI Wydział Gospodarczy wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2014 roku sygn. VI GC 785/13 zasądając roszczenie będące przedmiotem postępowania cywilnego na rzecz pokrzywdzonego;

- rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu P. G. wynikającą z faktu odstąpienia przez Sąd I instancji od wymierzenia kary grzywny oskarżonemu za zarzucane mu przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co sprawia, iż orzeczona kara nie uwzględnia wysokiego stopnia winy i społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu, właściwości i warunków osobistych sprawcy, jego osobistego stosunku do popełnionego przestępstwa i powoduje, iż wymierzona najniższa z możliwych przewidywana przez ustawodawcę za występki oszustwa kara pozbawienia wolności, której wykonanie Sąd zawiesił, w stosunku do oskarżonego nie spełnia celów wychowawczych jak i zapobiegawczych oraz nie realizuje celu społecznego oddziaływania kary i nie czyni zadość potrzebie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa,

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie orzeczonego obowiązku naprawienia szkody i orzeczenie grzywny obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 33 § 2 k.k. w wymiarze 50 stawek dziennych przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 20 złotych.

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

apelacja prokuratora w pełni zasługiwała na uwzględnienie. Natomiast apelacja obrońcy zasługiwała na uwzględnienie jedynie w tej części, w jakiej pokrywała się z apelacją prokuratora, tj. w zakresie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, zasadnie także obrońca oskarżonego podniósł, iż w przyjętym opisie czynu błędnie wskazano osobę wprowadzoną w błąd. Zarzuty apelacji obrońcy, poza powyższymi kwestiami, mają charakter czysto polemiczny i sprowadzają się do negowania ocen i ustaleń sądu, a następnie zastępowania ich ocenami i wnioskami własnymi. Zarzuty apelacji obrony w żadnym razie zaś nie mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia Sądu I instancji, co do sprawstwa i winy oskarżonego.

Przeprowadzona przez Sąd odwoławczy kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku nie dała żadnych podstaw do uznania, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji dopuścił się błędnych ustaleń faktycznych lub obrażył prawo procesowe. Prawdliwość poczynionych ustaleń faktycznych potwierdziło postępowanie dowodowe przeprowadzone przed Sądem odwoławczym.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności sprawy i dowody ujawnione w toku rozprawy, dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, dokonał rzeczowej analizy dostrzeżonych w nim sprzeczności, a jej wyniki w sposób wyczerpujący zaprezentował w uzasadnieniu wyroku, czyniąc przedmiotem rozważań wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej zarówno przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Przedstawiona ocena dowodów jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz uwzględnia zasady prawidłowego rozumowania, pozostaje więc pod ochroną art. 7 k.p.k.

Nie sposób zatem zarzucić, iż Sąd I instancji dokonał dowolnej oraz sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego. Ocena zebranych w sprawie dowodów dokonana przez Sąd nie zawiera w sobie błędów i nie jest w żadnym razie oceną dowolną, ponieważ poparta została wszechstronną analizą całokształtu okoliczności sprawy. Przepis z art. 410 § 1 k.p.k. nakazuje uwzględnienie przy orzekaniu wszystkich okoliczności ujawnionych na rozprawie i jednocześnie zakazuje uwzględniać okoliczności nieujawnione, zaś art. 4 k.p.k. nakazuje uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych. Nie oznacza to w żadnym wypadku, że orzekając sąd ma brać za podstawę orzeczenia okoliczności wzajemnie sobie przeczące skoro wynikają one ze sprzecznych w swym znaczeniu dowodów lub też dowody nieistotne dla przedmiotu sprawy. Wyrok w niniejszej sprawie wydany został na podstawie dowodów obciążających oskarżonego, bo takie właśnie Sąd Rejonowy słusznie i zasadnie uznał za wiarygodne.

W polu uwagi Sądu w chwili orzekania znajdowały się wszystkie okoliczności. Orzeczenie zaś nie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a nie dać wiary lub pominąć inne, jeśli są niewiarygodne lub nie wnoszą do sprawy, albo ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem Sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd Rejonowy temu zadaniu sprostał.

Sąd I instancji wskazał dowody, na których oparł swoje ustalenia, a jednocześnie wskazał przesłanki, którymi się kierował odmawiając wiary dowodom przeciwnym. W tych granicach mieści się również ocena zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji starannie i dokładnie omówił oraz przeanalizował wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków i nieosobowe źródła dowodowe. Powielanie tej argumentacji oraz ponowne opisywanie zeznań i wyjaśnień przez Sąd Okręgowy byłoby w tej kwestii zbędne. Nie można zatem zasadnie czynić zarzutu z tego, że Sąd I instancji oparł swoje ustalenia na całokształcie materiału dowodowego, a nie wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego, czy też zeznaniach jego żony lub T. P. (2), który pracował w firmie oskarżonego jako kierownik robót, by następnie wykonywać tę samą funkcję w firmie żony oskarżonego, która prowadzi identyczną działalność, a do której oskarżony przekazał znaczną część aktywów ze swojej firmy.

Sąd Rejonowy nie popełnił błędów przy ocenie dowodów, a zatem także ustalenia faktyczne nie są dotknięte błędem. Uchybienie, o jakim stanowi przepis art. 438 pkt 3 k.p.k., ma miejsce wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania. Błąd może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego (błąd braku), bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów (błąd dowolności). Może być zatem wynikiem niezajomości określonych dowodów lub braku przestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie (art. 7 k.p.k.) – vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 października 2014 roku, sygn. II Aka 206/14.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu (np. tego, iż przypisane oskarżonemu zachowanie nie stanowiło przestępstwa oszustwa) nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzuty stawiane zaskarżonemu rozstrzygnięciu w apelacji obrońcy oskarżonego stanowią wyłącznie niczym nieuzasadnioną polemikę ze słusznymi ustaleniami dokonanymi przez Sąd Rejonowy, sprowadzają się one do samego podważania ustaleń Sądu wyrażonych zaskarżonym orzeczeniem i jego uzasadnieniu, jak też przeciwstawiania tymże ustaleniom odmiennego poglądu opartego wyłącznie na wewnętrznym przekonaniu skarżącego i na jego własnej, subiektywnej ocenie materiału dowodowego.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego oczywistym jest, iż oskarżony działając czynem ciągłym dopuścił się przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Bezsprzeczne jest, iż P. G., po uprzednim zwiększeniu limitu kredytowego do 50.000 zł w firmie (...), co nastąpiło na prośbę oskarżonego, w okresie od 6 lipca 2017 r. do 30 października 2012 r. dokonał w powyższej firmie 23 różnych zakupów materiałów budowlanych na łączną kwotę 34.366,50 złotych. Z tego tytułu oskarżony uiścił tylko 547,04 złotych, a następnie zaprzestał dokonywania jakichkolwiek spłat. Tym samym oczywistym jest, iż swoim działaniem doprowadził T. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 33.819,46 złotych.

Nie sposób również kwestionować faktu, iż P. G. pobierając materiały budowlane z firmy (...) wprowadził przedstawiciela tej firmy w błąd co do zamiaru zapłaty za otrzymany towar. Wprawdzie oskarżony nie wprowadził w błąd T. W., z którym nie utrzymywał bezpośrednich kontaktów handlowo – biznesowych, ale przedstawiciela firmy (...) A. W., który zresztą jest synem T. W.. To właśnie A. W. pełnił funkcję dyrektora zarządzającego w firmie (...) i utrzymywał bezpośrednio kontakty handlowe z innymi podmiotami, w tym z firmą (...). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji poczynił w tym zakresie prawidłowe ustalenia, jednakże nie skorygował w tym zakresie opisu zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, przyjmując w przypisanym oskarżonemu czynie, iż P. G. wprowadził w błąd T. W.. Dlatego też należało zmienić zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjąć w punkcie 1, iż oskarżony w błąd co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za zakupione materiały budowlane wprowadził przedstawiciela firmy (...) z siedzibą w W., tj. A. W.

Niezasadny jest zarzuty obrońcy, który podnosi, iż nie wyjaśniono na jakich konkretnie dowodach i okolicznościach opierał się Sąd przyjmując, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, oraz że nie wyjaśniono na jakich dowodach i okolicznościach opierał się Sąd przyjmując, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego i kiedy miało to nastąpić. Okoliczności te wprost wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego, co szczegółowo opisał Sąd I instancji, a zatem nie ma potrzeby ponownego omawiania zeznań poszczególnych świadków oraz nieosobowych źródeł dowodowych. Wynika to między innymi z wyjaśnień samego oskarżonego, który przyznał, iż negocjował z A. W. zwiększenie kredytu kupieckiego do 50.000 złotych i to z nim prowadził rozmowy biznesowe dotyczące współpracy pomiędzy firmami. Okoliczność tę wprost potwierdził A. W., który wskazał, iż oskarżony prosząc go o zwiększenie limitu kredytu kupieckiego, przekonywał go, że realizuje, a w zasadzie finalizuje on duże projekty budowlane, co umożliwi mu uregulowanie wszystkich należności. Trudno nie uznać tego za działanie bezpośrednio zmierzające do wprowadzenia A. W. w błąd co do zamiaru wywiązania się oskarżonego ze swoich zobowiązań. Okoliczności te potwierdzili w swoich zeznaniach A. B. i K. W..

Warto wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 października 2017 r. sygn. akt II AKa 402/17, w którym stwierdzono, że dla zaistnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wystarczającym jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Dla wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest celowe wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu mieniem. Oczywistym jest, że pokrzywdzony nie udzieliłby oskarżonemu linii kredytowej i nie sprzedawałby mu towarów bez uzyskania natychmiastowej zapłaty gdyby zdawał sobie sprawę z tego, że oskarżony po prostu nie zamierza za ten towar zapłacić, czego zresztą nie uczynił do dnia dzisiejszego. Charakterystycznym jest również, że oskarżony po wydaniu nakazu zapłaty przeciwko niemu w sprzecznie wprost negował w ogóle istnienie zobowiązania w stosunku do pokrzywdzonego. Na tę okoliczność słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy (k-23 uzasadnienia).

Fakt, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim wynika chociażby z tego, iż P. G. najpierw wynegocjował z A. W. zwiększenie kredytu handlowego z 10.000 złotych do 50.000 złotych, a następnie wielokrotnie pobierał od pokrzywdzonego towar, za który nie zapłacił, chociaż miał ku temu możliwości. Oczywistym jest, że gdy osoba kupująca w dowolnej firmie lub sklepie towar z odroczonym terminem płatności, a następnie nie wywiązuje się z zapłaty za tenże towar, co nie jest spowodowane żadnymi, wcześniej nieznanymi, nadzwyczajnymi i nieprzewidywalnymi okolicznościami, czy też tym bardziej gdy za pobrany towar nie płaci pomimo tego, iż może to uczynić, to samym swoim działaniem polegającym zobowiązaniu się do zapłaty za towar wprowadza swojego kontrahenta w błąd. Nie ulega wątpliwości, iż taka osoba działa z zamiarem bezpośrednim wyłudzenia towaru bez zapłaty za niego.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż od początku 2012 r., czy też od czerwca 2012 r. do końca października 2012 r., a nawet do końca 2012 r. nie tylko nie nastąpiło nieprzewidywalne i niezależne od oskarżonego drastyczne pogorszenie sytuacji finansowej jego firmy, ale sytuacja finansowa jego firmy nie uległa wręcz żadnemu pogorszeniu. W tym akurat przypadku, gdy oskarżony zapewniał w pierwszej połowie 2012 r. A. W. o realizacji i finalizacji dużych projektów budowlanych, co miało się wiązać z otrzymaniem znacznej ilości środków pieniężnych, nie miało się z prawdą. Istotnie sytuacja finansowa firmy oskarżonego w 2012 r. umożliwiała mu wywiązanie się ze zobowiązań wobec pokrzywdzonego. Oskarżony w 2012 r. realizował szereg projektów budowlanych oraz w okresie objętym zarzutem z tytułu wykonanych robót otrzymywał środki pieniężne, które przewyższały zobowiązania wobec pokrzywdzonego. Powyższe okoliczności wynikają nie tylko z kompleksowej, szczegółowej dokładnej i rzetelnej opinii biegłego z zakresu księgowości i finansów, ale również pozaosobowych źródeł dowodowych oraz zeznań świadków. Przykładowo N. C. i S. S., a więc jeden z kluczowych zleceniodawców i przedstawicielka innego zleceniodawcy – Wspólnoty Mieszkaniowej w W., wskazali jakie środki przekazywali w 2012 r. i 2013 r. P. G. za wykonane przez niego roboty budowlane. Dobrą kondycję finansową firmy (...) w krytycznym okresie potwierdzają również zeznania P. D., który prowadził w firmie oskarżonego księgi rachunkowe, i D. W., odpowiedzialnego za zaopatrzenie w firmie oskarżonego. Przykładowo w tym czasie firma oskarżonego otrzymała od M. i N. C. za roboty wykonane na przełomie 2011 i 2012 r. kwotę 544.739,85, od Wspólnoty Mieszkaniowej w W. łącznie 1.460.410 zł (ostatnia transza uiszczona 15 marca 2013 r.) nadto otrzymywał on środki z dużych zleceń realizowanych na rzecz (...) i z budowy domów jednorodzinnych. Patrząc z drugiej strony,

P. G. w kolejnych miesiącach 2012 r. uzyskiwał wpłaty pieniężne w wysokości: 593.920,80 zł w lipcu, 278.655,28 zł w sierpniu, 306.688,39 zł we wrześniu, 462.498,80 zł w październiku, 354.400,88 zł w listopadzie, i 280.265,29 zł w grudniu. W 2012 r. firma oskarżonego uzyskała zysk netto w wysokości 60.570,40 zł, a więc sam zysk za 2012 r. niemalże dwukrotnie przewyższał zobowiązania oskarżonego wobec pokrzywdzonego.

Na zaprezentowaną przez Sąd I instancji ocenę zachowania P. G. nie wpływa zatem podnoszony przez skarżącego fakt regulowania przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego należności za towary wcześniej pobrane. Oskarżony P. G. miał możliwości i środki finansowe by zapłacić za pobrane od pokrzywdzonego materiały budowlane, tymczasem przeznaczył je na inne cele, nadużywając tym samym zaufanie, jakim z racji wieloletniej współpracy obdarzył go kontrahent, tj. H. T. W.. Umowa z oskarżonym została zawarta w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistego kształtu okoliczności prowadzonej przez oskarżonego działalności, w tym jego sytuacji firmowej (powolnej likwidacji firmy, przesuwania składników majątku do firmy żony), na co także słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji.

Ma jedynie rację skarżący, iż stwierdzenie Sądu I instancji jakoby oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd wzbudzając przekonanie o bardzo trudnej sytuacji finansowej jego firmy (k-23 uzasadnienia) nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, przede wszystkim nie wynika z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, w tym A. W.. Uchybienie to nie może jednakże skutkować – jak postuluje skarżący – uniewinnieniem oskarżonego, czy uchYLENIEM wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Analiza pozostałych obszernych i szczegółowych pisemnych motywów rozstrzygnięcia wynika, iż Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie oraz prawidłowo przeanalizował zachowanie oskarżonego pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa oszustwa, a o czym świadczą pozostałe rozważania zawarte na k-22-24 uzasadnienia a także sam opis przypisanego oskarżonemu czynu, w którym Sąd I instancji przyjął, iż zachowanie oskarżonego polegało na wprowadzeniu w błąd, co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za zakupione materiały budowlane.

Nie ulega wątpliwości, iż P. G. swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd odwoławczy miał na uwadze fakt, iż P. G. wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 czerwca 2016 sygn. akt V K 16/15 został skazany między innymi za popełnienie w warunkach czynu ciągłego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., którego część zachowań miało miejsce w okresie zarzucanego mu w niniejszej sprawie przestępstwa. Wprawdzie co do zasady prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan prawomocności materialnej, skutkującej niemożnością osądzenia sprawcy za później ujawnione zachowania, które w świetle przesłanek z art. 12 k.k. weszłyby w zakres osądzanego już czynu ciągłego, gdyż byłoby to sprzeczne z zakazem ne bis in idem wynikającym z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który stanowi, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Jednakże z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdyż postępowanie to dotyczy całkowicie innego czynu niż przestępstwo przypisane oskarżonemu przywołanym wyżej wyrokiem. Przede wszystkim brak jest jakichkolwiek podstaw, że zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie czyn został popełniony w ramach realizacji tego samego zamiaru, który był podstawą popełnienia przez oskarżonego przestępstwa ciągłego, za które został skazany uprzednio. Przestępstwo ciągle przypisane oskarżonemu wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 czerwca 2016 sygn. akt V K 16/15, którego okres trwania pokrywa się z czynem zarzucanym oskarżonemu w niniejszej sprawie, polegało na wyłudzeniu przez oskarżonego tylko i wyłącznie usług w postaci wykonywania różnych prac remontowo –montażowo – budowlanych, przedmiotem tego czynu nie było doprowadzenie pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia sprzedawanym przez siebie towarem poprzez wydanie go oskarżonemu, który następnie za niego nie zapłacił, jak to miało miejsce w przypadku czynu zarzucanego w niniejszej sprawie. Nadto inny był krąg pokrzywdzonych, miejsca popełnienia przestępstw oraz sposób ich popełnienia. Zatem w obu przypadkach odmiennie były zamiary oskarżonego, co powoduje, iż w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z powagą rzeczy osądzonej. Czyn został popełniony w inny sposób, w innym miejscu, na szkodę innego pokrzywdzonego, odmienny był jego przedmiot, nie miał nic wspólnego z wcześniej popełnionym przestępstwem. Dodać należy, iż działania w celu realizacji z góry powziętego zamiaru nie można utożsamiać z tym, iż osoba dopuszcza się inkryminowanych zachowań w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Odnosząc się do kwestii wymiaru kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za przypisane oskarżonemu przestępstwo, należy wskazać, iż rozstrzygnięcie Sądu I instancji w tym przedmiocie nie może być podstawą zmiany zaskarżonego wyroku. Wymierzona oskarżonemu kara 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., które jest zagrożone karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, jest najniższą z możliwych kar i w żadnym wypadku nie może być uznana za karę niewspółmiernie surową w rażącym stopniu, jest ona wręcz karą łagodną, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę sposób działania oskarżonego, stopień zawinienia oraz rozmiar wyrządzonej szkody.

Należy przypomnieć, iż niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 438 pkt 4 k.p.k. ta niewspółmierność kary musi być „rażąca”. Chodzi tu więc przy wykazaniu tego zarzutu nie o każdą różnicę co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco niewspółmierną tak z powodu nadmiernej jej wysokości, jak również z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - II Wydział Karny z 2015-02-19, II AKa 197/14). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdzie kara 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania może być postrzegana jako łagodna w żaden sposób nie jest ona rażąco niewspółmiernie surowa.

Sąd I instancji zasadnie uwzględnił pozytywną prognozę kryminogenną P. G., pozwalającą na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego 6 miesięcy pozbawienia wolności, a wyrażającą się w przekonaniu, iż nie popełni on ponownie przestępstwa i będą przestrzegać porządku prawnego. Dlatego też zasadnie Sąd Rejonowy warunkowo zawiesił wobec P. G., który w dacie popełnienia czynu nie był karany, wykonanie orzeczonej wobec niego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby 2 lat.

Tym niemniej wymierzenie przez Sąd I instancji oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. najniższej możliwej kary, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy jednoczesnym braku wymierzenia kary grzywny, skutkuje tym, iż orzeczono karę, której skutków oskarżony w ogóle nie odczuje. W tej sytuacji zasadnym było wymierzenie oskarżonemu także kary grzywny. Z uwagi na fakt, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, należało orzec wobec niego karę grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 zł każda i w tym zakresie zmienić zaskarżony wyrok. Rolą kary jest nie tylko odpłata oskarżonemu za popełnione przestępstwo, czy zapewnienie jego resocjalizacji, ale również prewencja szczególna i ogólna, winny one zapewnić ochronę społeczeństwu przed przestępnymi działaniami oskarżonego i innych ludzi, którzy muszą mieć świadomość, że dopuszczenie się takiego przestępstwa pociąga za sobą konkretną i wymierną karę.

Zasadnie podnoszony jest zarówno przez prokuratora, jak i obrońcę oskarżonego zarzut naruszenia art. 415 § 1 k.p.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. W. kwoty 33.819,46 złotych. Art. 415 § 1 k.k. stanowi, iż w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia, w całości lub w części, szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 9 kwietnia 2014 r. sygn. akt VI GC785/13 w postępowaniu cywilnym orzeczono już o przedmiotowym roszczeniu i zasądzono od P. G. na rzecz T. W. kwotę 33.819,46 złotych wraz z ustawowymi odsetkami. W tej sytuacji nie było podstaw prawnych do orzeczenia wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. Z tego względu Sąd I instancji uchylił rozstrzygnięcie, które zostało zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji wziął pod uwagę sytuację osobistą i finansową oskarżonego, w konsekwencji czego zasadnie obciążył P. G. kosztami, obejmującymi wydatki w kwocie 12124,91 złotych i opłatą w kwocie 120 złotych. Sytuacja osobista



i finansowa oskarżonego oraz jego możliwości zarobkowe całkowicie uzasadniają obciążenie go kosztami procesu w pełnej wysokości. Istotnie niemalże całość wydatków postępowania przed Sądem I instancji stanowi wynagrodzenie biegłego rewidenta z zakresu księgowości, tym niemniej nie ma żadnych podstaw by uznać, iż czas i nakład pracy biegłego, będący podstawą do przyznania mu powyższego wynagrodzenia, jest nieadekwatny do treści i zakresu opinii wydanej przez niego. Niezasadny jest przy tym zarzut naruszenia art. 201 k.p.k. Sąd odwoławczy w pełni podziela pogląd Sądu I instancji, przedstawiony na stronie 19-20 uzasadnienia, iż opinia biegłego jest jasna, pełna, logiczna, zaś wyciągnięte wnioski wysnute na podstawie posiadanej wiedzy specjalistycznej nie nasuwają wątpliwości. Sama opinia liczy 159 stron, nadto nie ogranicza się ona do zaprezentowania prostego bilansu finansowego firmy oskarżonego, ale zawiera szczegółową i kompleksową analizę finansową, skarbową, majątkową i gospodarczą badanego podmiotu. Sporządzenie przedmiotowej opinii z pewnością wymagało znacznego czasu i dużego nakładu pracy. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania wysokości wynagrodzenia przyznanego biegłemu, a w konsekwencji wysokości wydatków postępowania.

Jednocześnie Sąd I instancji w chwili wydawania zaskarżonego wyroku zasadnie obciążył oskarżonego opłatą w wysokości 120 złotych, jednakże na skutek zmiany wyroku przez Sąd odwoławczy polegającej na wymierzeniu oskarżonemu na podstawie art. 33 § 2 k.k. kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 złotych obok kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, należało wysokość tej opłaty zweryfikować. W tej sytuacji wysokość opłaty winna wynieść 320 złotych. Z tego względu Sąd odwoławczy mając na uwadze sytuację osobistą i finansową oskarżonego oraz jego inne zobowiązania finansowe wynikające z wyroku, zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i obciążył go jedną opłatą za obie instancje w wysokości 320 złotych.

Sąd I instancji prawidłowo zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego T. W. kwotę 1260 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Jako, że również w postępowaniu odwoławczym oskarżyciel posiłkowy, tym razem w osobie K. W., był reprezentowany przez pełnomocnika z wyboru należało zasądzić na jego rzecz od oskarżonego zwrot kosztów ustanowienia zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 1176 złotych.

Biorąc pod uwagę powyższe i uznając ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim za prawidłowe, Sąd Okręgowy, poza opisanymi zmianami, nie znalazł podstaw do zmiany wyroku w kierunku postulowanym przez obrońcę oskarżonego, tj. do uniewinnienia oskarżonego, względnie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek