

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Śliwiński

SSO Ewa Taberska

SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

Protokolant: prot. sąd. M. W.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Bogusława Tupaja

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2014 r.

sprawy **A. J.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wągrowcu

z dnia 30 lipca 2014 r. sygn. akt II K 1057/13

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla orzeczenie zawarte w punkcie 2.
2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
3. Zasądza od oskarżonego na rzecz Spółki z o.o. (...) z siedzibą w G. kwotę 1230 złotych (brutto) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.
4. Zwalnia oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza mu opłaty za II instancję.

H. B. D. E. T.

UZASADNIENIE

A. J. został oskarżony o to, że w okresie od 18 marca do 5 października 2013 r. w miejscowości (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. co do zamiaru zapłaty za zakupiony olej napędowy w ilości 14 825 litrów o łącznej wartości 76 549,48 zł w ten sposób, że dokonał zakupu w firmie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. oleju napędowego w ilości 14 825 litrów o łącznej wartości 76 549,48 zł i po otrzymaniu towaru, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 18 marca 2013 r. z odroczonym terminem płatności 7 dni, nie uregulował całości ciężącego na nim zobowiązania finansowego czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 76 549,48 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Wągrowcu, wyrokiem z dnia 30 lipca 2014 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt II K 1057/13, uznał **oskarżonego A. J.** za winnego tego, że w dniu 18 marca 2013 r. w miejscowości (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskując błąd co do kondycji finansowej swojej firmy, a także wprowadzając w

błąd przedstawiciela firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. co do zamiaru zapłaty za zakupiony olej napędowy w ilości 14 825 litrów o łącznej wartości 76 549,48 zł dokonał zakupu w firmie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. oleju napędowego w ilości 14 825 litrów o łącznej wartości 76 549,48 zł i po otrzymaniu towaru, zgodnie z fakturą VAT nr (...) z dnia 18 marca 2013 r. z odroczonym terminem płatności 7 dni, nie uregulował całości ciążącego na nim zobowiązania finansowego czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 76 549,48 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o., to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk i za to, na podstawie art. 286 § 1 kk skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby.

Następnie, na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 kk zobowiązał A. J. do wykonania na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku tytułu egzekucyjnego w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IX GNc 760/13.

Natomiast na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. kwotę 4 000 zł tytułem wydatków poniesionych w sprawie.

W ostatnim punkcie wyroku, na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.) zwolnił w całości oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony przez obrońcę oskarżonego. Zarzucił on temu orzeczeniu:

1. obrazę prawa materialnego – art. 286 § 1 kk poprzez błędne przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa oszustwa w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, iż:

- oskarżony obejmował swoją świadomością błędne przeświadczenie pokrzywdzonej spółki o jego rzekomej dobrej kondycji finansowej;
- składając zamówienie z dnia 18 marca 2013 r. oskarżony nie chciał dokonać zapłaty za zamówienie na uzgodnionych warunkach

i przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk pomimo istnienia podstaw do uznania co najwyżej godzenia się przez oskarżonego z ewentualnością braku możliwości terminowej zapłaty za zobowiązanie, co nie stanowi wystarczającej przesłanki przypisania oskarżonemu zamiaru kierunkowego stanowiącego znamię strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 kk;

2. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia:

a) art. 7 i 410 kpk poprzez pominięcie przy ocenie zamiaru oskarżonego:

- dowodu z dokumentów – faktur za zakup przez oskarżonego paliwa w okresie czerwiec 2012 – luty 2013, pomimo iż dokumenty te potwierdzają, iż:
- zamówienie z dnia 18 marca 2013 r. było kolejnym – standardowym i regularnym zamówieniem ze strony oskarżonego, potrzebnym dla zapewnienia bieżącego funkcjonowania jego przedsiębiorstwa;
- oskarżony pomimo istnienia zadłużenia wobec innych podmiotów nadal prowadził swoje przedsiębiorstwo, spłacając regularnie zobowiązania wobec (...) Sp. z o.o., co uzasadnia wniosek, iż zadłużenie oskarżonego wobec innych podmiotów nie stało w przeświadczeniu oskarżonego na przeszkodzie spłacie jego zobowiązania wobec (...) Sp. z o.o. z tytułu złożonego w dniu 18 marca 2013 r. zamówienia – a tym samym, że istnienie zadłużenia wobec innych podmiotów nie powinno uzasadniać przypisania oskarżonemu zamiaru kierunkowego popełnienia przestępstwa oszustwa przy składaniu w dniu 18 marca 2013 r. zamówienia w spółce (...) Sp. z o.o.;

- oskarżony już po uzyskaniu z banku (...) SA odmowy przedłużenia umowy kredytowej składał dalsze zamówienia na dostawę paliwa, które zostały w całości opłacone – z czego wyprowadzić należało wnioszek, iż oskarżony, pomimo braku przedłużenia umowy kredytowej, pozostawał w przeświadczeniu o możliwości dalszego prowadzenia działalności na dotychczasowych zasadach;
- dowodu z dokumentów – korespondencji pomiędzy oskarżonym a (...) Sp. z o.o. z 2011 r., które to dokumenty potwierdzały okoliczność, iż pokrzywdzona spółka (...) Sp. z o.o. wiedziała o wcześniejszych problemach finansowych oskarżonego i o konieczności zaciągnięcia przez oskarżonego kredytu na spłatę zobowiązań, m.in. względem (...) Sp. o.o.
- jak również pominięcie przez Sąd I instancji wyjaśnień oskarżonego, w których oskarżony wskazywał na podejmowanie prób uzyskania kredytu w innych bankach i oczekiwanie na decyzje kredytowe, jak również wskazywał na swoje dotychczasowe doświadczenie w finansowaniu działalności jego przedsiębiorstwa ze środków pochodzących z kredytu, które to okoliczności uzasadniały przeświadczenie oskarżonego w dacie składania zamówienia z 18 marca 2013 r. o możliwości dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa;

b) art. 424 kpk poprzez zaniechanie wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy poczynionego przez Sąd I instancji ustalenia, wyrażonego w wyroku w opisie przypisanego oskarżonemu przestępstwa, wedle którego oskarżony A. J. wprowadził w błąd przedstawiciela firmy (...) Sp. z o.o. co do zamiaru zapłaty za zakupiony olej napędowy w ilości 14 825 litrów o łącznej wartości 76 549,48 zł, tj. brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku kogo konkretnie, a także w jaki sposób oskarżony wprowadzić miał błąd co do swego zamiaru zapłaty za zamówienie z 18 marca 2013 r.,

3. błąd w ustaleniach faktycznych:

a) polegający na dowolnym ustaleniu przez Sąd I instancji, iż sytuacja finansowa oskarżonego w okresie od stycznia do marca 2013 r. była zła – w oparciu wyłącznie o informacje dotyczące wysokości zobowiązań oskarżonego z tego okresu, przy jednoczesnym braku informacji dotyczących aktywów przedsiębiorstwa przypadających na ten okres (dochodów przedsiębiorstwa, obrotu, ewentualnych wierzycieli itp.);

b) polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd I instancji, iż w dacie składania przez oskarżonego zamówienia z 18 marca 2013 r. oskarżony wiedział, że nie będzie miał możliwości zapłaty za zakupione paliwo, podczas gdy oceniony całościowo materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie w sposób nie budzący wątpliwości takiego poziomu świadomości oskarżonego w czasie składania zamówienia w spółce (...) Sp. z o.o.,

przy czym poczynienie powyższych ustaleń przez Sąd I instancji było konsekwencją pominięcia istotnych okoliczności ujawnionych w niniejszym postępowaniu, a mianowicie:

-.

- okoliczności, iż pomimo występujących już wcześniej problemów finansowych (Sąd I instancji ustalił znaczny zakres zadłużenia już od początku roku 2013 r.) oskarżony składał regularnie zamówienia na dostawę paliwa, które na bieżąco spłacał (faktury potwierdzające wcześniejsze zakupy przez oskarżonego paliwa), co potwierdza, iż działał w przeświadczeniu o możliwości dalszego funkcjonowania jego przedsiębiorstwa;
- przywołanych przez oskarżonego okoliczności poszukiwania finansowania działalności w innych bankach;
- przywoływanego przez oskarżonego jego doświadczenia w prowadzeniu firmy, która w zasadzie od wielu lat finansowana była ze środków pochodzących z kredytu;
- wypowiedzenia oskarżonemu umowy użyczenia stacji benzynowej już po zawarciu umowy na dostawę paliwa z 18 marca 2013 r. i braku wcześniejszych sygnałów ze strony użyczającego, że zamierza on wypowiedzieć

oskarżonemu umowę użyczenia, które to wypowiedzenie skutkowało brakiem możliwości dalszego prowadzenia działalności przez oskarżonego

c) polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd I instancji, iż oskarżony wprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w błąd co do swojej kondycji finansowej (względnie wyzyskiwał błędne przeświadczenie (...) Sp. z o.o. o swojej rzekomo dobrej kondycji finansowej, podczas gdy oskarżony przedłożył do akt postępowania dokumentację – korespondencję z 2011 r. pomiędzy oskarżonym a (...) Sp. z o.o., w której oskarżony wprost informował (...) Sp. z o.o. o ówczesnych problemach finansowych jego przedsiębiorstwa oraz o tym, że spłata wcześniejszego zadłużenia wobec (...) Sp. z o.o. nastąpiła ze środków pochodzących z zaciągniętego na ten cel kredytu,

co uzasadnia wniosek, iż (...) Sp. z o.o. wiedziała o problemach finansowych oskarżonego w 2011 r., a pomimo tego podjęła dalszą współpracę z oskarżonym, nie odbierając od niego żadnych oświadczeń dotyczących aktualnej na chwilę podjęcia współpracy sytuacji majątkowej i tym samym – godząc się na ryzyko związane z ewentualnymi problemami finansowymi oskarżonego w późniejszym okresie;

d) polegający na ustaleniu przez Sąd I instancji w oparciu przede wszystkim o zeznania świadka A. B., że oskarżony swoim zachowaniem wywoływał mylne wrażenie o rzekomej dobrej kondycji finansowej swojego przedsiębiorstwa – poprzez wskazywanie w rozmowach z A. B. na plany rozbudowy stacji oraz na budowę domu – co wywoływać miało mylne wrażenie w pokrzywdzonej spółce, że oskarżony jest właścicielem stacji paliw i domu jednorodzinnego, podczas gdy:

- z zeznań A. B. wynika, że rozmowy dotyczące ewentualnej rozbudowy stacji czy domu miały charakter nieformalny - „to były luźne rozmowy”, tym samym nie można wykluczyć, iż oskarżony jako użytkownik stacji paliw i małżonek właścicielki domu jednorodzinnego mógł mieć pewne plany inwestycyjne; z kolei luźna, nieformalna rozmowa pomiędzy dwoma znajomymi (gdyż tak należy traktować ewentualne rozmowy pomiędzy oskarżonym a A. B.) na temat tych planów nie daje jakichkolwiek uzasadnionych podstaw do przypisywania oskarżonemu podstępного zamiaru wobec kontrahenta - spółki (...) Sp. z o.o., co jednak uczynił Sąd I instancji;
- świadek A. B. nie potrafił wskazać czasu, kiedy miały być prowadzone z oskarżonym takie ewentualne rozmowy o planach inwestycyjnych oskarżonego, tym samym nie można wykluczyć, że takie ewentualne nieformalne rozmowy mogły być prowadzone nawet na kilka lat przed złożeniem przez oskarżonego zamówienia z dnia 18 marca 2013 r. (albowiem świadek znał się z oskarżonym od kilku lat, zaś rozmowy z oskarżonym prowadził przede wszystkim w czasie, kiedy był zatrudniony na wcześniejszym stanowisku, tj. na stanowisku kierowcy);
- oskarżony zaprzeczył, ażeby kiedykolwiek składał komukolwiek nieprawdziwe zapewnienia czy oświadczenia odnośnie swojego statusu majątkowego – przysługującego mu rzekomo prawa własności stacji bądź domu jednorodzinnego – z kolei brak jest w materiale dowodowym jakichkolwiek dowodów potwierdzających, iż oskarżony takie zapewnienia czy oświadczenia składał; jednocześnie wskazać należy, iż spółka (...). o.o., podejmując ponownie współpracę z oskarżonym w 2011 r., pomimo wcześniejszych problemów z płatnościami ze strony oskarżonego, a nadto udzielając oskarżonemu kredytu kupieckiego – nie żądała od oskarżonego żadnego oświadczenia odnośnie jego statusu majątkowego, przyjmując jako zabezpieczenie swoich roszczeń wyłącznie weksel wystawiony przez oskarżonego;

e) polegający na ustaleniu w oparciu o zeznania świadka A. B., iż oskarżony zapewniał telefonicznie A. B., który miał odebrać od oskarżonego pieniądze za zamówienie z 18 marca 2013 r., iż będzie miał pieniądze następnego dnia po dniu rozmowy telefonicznej, podczas, gdy w toku przesłuchania na rozprawie w dniu 12 lutego 2014 r., po oświadczeniu oskarżonego, iż w trakcie rozmowy z A. B. oskarżony powiedział, że „zapłaci za paliwo, bo ma teraz trudności związane z tym, że nie ma już firmy. Wszystkie zaległości spłacał i teraz też tak będzie”, świadek A. B. nie zaprzeczał takiemu przebiegowi rozmowy wskazując, iż nie pamięta jej szczegółów;

f) polegający na ustaleniu przez Sąd I instancji, iż oskarżony usiłował po upływie terminu płatności za zamówienie z dnia 18 marca 2013 r. wyłudzić od (...) Sp. z o.o. kolejną dostawę paliwa, podczas gdy oskarżony

takiej okoliczności zaprzeczył, zaś obciążające go zeznania świadków, pozostających w oczywistym konflikcie z oskarżonym, zawierają istotne sprzeczności co do przebiegu realizacji rzekomego kolejnego zamówienia, których to sprzeczności Sąd I instancji w ogóle nie wziął pod uwagę, a które istotnie podważają wiarygodność obciążających oskarżonego zeznań:

- świadek M. D. zeznał, że sam przyjmował zamówienie od oskarżonego na dodatkową dostawę paliwa (po złożeniu zamówienia z 18 marca 2013 r.) oraz że wpisał to zamówienie do zeszytu, a następnie zeznał, że nie pamięta, czy to zamówienie wpisywał do zeszytu;
- świadek D. zeznał, że dostawa paliwa rzekomo zamówionego przez oskarżonego po 18 marca 2013 r. została wstrzymana i cysterna była załadowana w firmie, a następnie zeznał, że cysterna została cofnięta z trasy;

4. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary polegającą na:

a) wymierzeniu wobec oskarżonego rażąco surowej kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres 4 lat próby z powołaniem na nieprawidłowo ustalone przez Sąd I instancji okoliczności rzekomego podstępного działania oskarżonego, a nadto z pominięciem okoliczności łagodzących, takich jak podejmowanie przez oskarżonego prób naprawienia szkody – pozyskania środków na spłatę długu wobec (...) Sp. z o.o. (próby pozyskania finansowania działalności w innych bankach; otwarcie dodatkowej działalności - myjnia samochodowa, z której oskarżony oczekiwał na pozyskanie środków na spłatę zobowiązań);

b) zobowiązaniu oskarżonego do wykonania prawomocnego nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IX GNc 760/13 w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku pomimo, że oskarżony, ze względu na swoją sytuację materialną oraz wysokość kwoty objętej wymienionym nakazem zapłaty, nie jest w stanie wykonać zobowiązania w 2-letnim terminie, zaś terminem realnym, uwzględniającym indywidualną sytuację oskarżonego, powinien być termin odpowiadający okresowi próby, tj. 4 lata od uprawomocnienia się wyroku.

Wywodząc tak, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. J. od zarzucanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja była bezzasadna, a przez to nie zasługiwał na uwzględnienie jej wniosków końcowy. Okazała się jednak celowa, gdyż umożliwiła przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, a w konsekwencji jego zmianę z przyczyny dostrzeżonej z urzędu.

Przystępując do omówienia powodów powyższego rozstrzygnięcia, należy na wstępie zauważyć, że apelujący w sposób nieprawidłowy sformułował zarzuty odwoławcze. Nie uwzględnił bowiem, że w razie oparcia odwołania na zarzutach tzw. mieszanych, to jest twierdzeniach odpowiadającym kilku podstawom odwoławczym, jako podstawę odwołania należy powoływać zarzut tzw. pierwotny, a nie wtórny, stanowiący pochodną usterki pierwotnej. Nieodpowiednie jest powoływanie kilku zarzutów, gdy jeden z nich jest konsekwencją innego bądź gdy zarzuty te wzajemnie się wykluczają (por. wyrok SA w Krakowie z 11 lutego 1999 r., II AKA 18/99, Lex 36663). Sąd Okręgowy zmienił zatem zaproponowany w apelacji porządek rozpoznania zarzutów. W pierwszej kolejności rozważył kwestię dochowania reguł prawa procesowego. Postąpił tak, albowiem działanie zgodne z procedurą, w rozważanym przypadku, z Kodeksem postępowania karnego, jest podstawowym warunkiem dokonania trafnych ustaleń faktycznych, warunkujących z kolei prawidłową prawnokarną ocenę zdarzenia objętego aktem oskarżenia.

W kontekście przedstawionych przez obrońcę oskarżonego twierdzeń Sąd Okręgowy nie dostrzegł, iżby Sąd Rejonowy uchybił przepisom postępowania, a w szczególności w sposób, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, co dopiero stanowiłoby skuteczny zarzut odwoławczy z art. 438 pkt. 2 kpk .

Przede wszystkim wyniki kontroli instancyjnej nie potwierdziły jakoby Sąd I instancji uchybił przepisom art. 424 kpk. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostało bowiem sporządzone poprawnie. Tworzyło ono zamkniętą, logiczną całość, pozwalającą na jednoznaczne zrozumienie powodów podjęcia przez Sąd niższej instancji takiego a nie innego rozstrzygnięcia. Obejmowało ono wskazania, jakie fakty Sąd I instancji uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych. W szczególności objaśniało ono podstawy poczynionego przez Sąd I instancji ustalenia co do sposobu wprowadzenia pokrzywdzonego przez oskarżonego w błąd co do zamiaru zapłaty za zamówienie z 18 marca 2013 r. W tym miejscu podnieść trzeba, że analiza całokształtu przedstawionej w środku odwoławczym argumentacji wykazała, że podstawowym zamiarem skarżącego było wytknięcie wadliwości pierwszoinstancyjnego ustalenia, iż oskarżony swoim zachowaniem wywołał mylne wyobrażenie o rzekomo dobrej kondycji finansowej swego przedsiębiorstwa. W istocie kwestionował zatem prawidłowość tego ustalenia, a nie sposób jego opisu w pisemnych motywach wyroku.

Odnosząc się natomiast do podniesionego przez obrońcę zarzutu naruszenia art. 410 kpk, wskazać trzeba, że takie naruszenie zachodzi tylko wówczas, gdy sąd I instancji opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. W żadnej mierze dokonanie oceny dowodów i oparcie się na określonych z nich, przy jednoczesnym odmówieniu wiary dowodom przeciwnym nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 410 kpk (por. wyrok SA w Katowicach z 21 lutego 2013 r., II AKa 531/12, KZS 2013/7-8/91). Skarżący wskazał zaś, że Sąd Rejonowy pominął dowód z dokumentów – faktur za zakup przez oskarżonego paliwa w okresie czerwiec 2012 r. – luty 2013 r. Stwierdzenie to nie było oparte na faktach. Z akt sprawy wynika bowiem, że na rozprawie w dniu 23 lipca 2014 r. doszło do ujawnienia i zaliczenia w poczet materiału dowodowego grupy oznaczonych dowodów, a w tym dokumentacji zawartej w kopercie opisanej jako k. 95 (k. 167). To jest faktur VAT z (...), korespondencji firmy (...) oraz wypowiedzenia umowy użyczenia. Sąd I instancji zaznaczył też w uzasadnieniu swego wyroku, że wszystkim zgromadzonym dokumentom przyznał moc dowodową, ponieważ żadna ze stron ich nie kwestionowała. Nie budzi również wątpliwości, że elementem ustaleń faktycznych, wyprowadzonych przez Sąd Rejonowy był przebieg współpracy oskarżonego A. J. z firmą (...) Sp. z o.o. już od końca stycznia 2008 r. (por. str. 1 uzasadnienia wyroku, k. 175). Ponieważ wszystkim tym okolicznościom apelujący nie zaprzeczył, uznać należało jego zarzut naruszenia art. 410 kpk za bezpodstawny.

Wnikliwa analiza petitum i uzasadnienia apelacji doprowadziła Sąd II instancji do wniosku, że istotą twierdzeń jej autora była wola zakwestionowania prawidłowości ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego. A to poprzez wywiedzenie, że uznanie przez Sąd niższej instancji twierdzeń oskarżyciela publicznego było następstwem niepoprawnej oceny ujawnionego w toku przewodu sądowego materiału dowodowego. Materiału, którego część obciążająca nie ograniczała się wcale – jak wnioskować by można było w oparciu o wywód apelującego – do pewnych, dowolnie, dobranych elementów. Kontrola odwoławcza wykazała bowiem, że niekorzystne dla podsądnego wnioski zostały oparte na całokształcie materiału dowodowego, który poddany został prawidłowej ocenie.

W tym miejscu właściwym będzie przypomnienie, że sąd orzekający, rozstrzygając o winie lub niewinności oskarżonego, kieruje się własnym wewnętrznym przekonaniem, nieskrępowanym żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi, a przekonanie to pozostaje pod ochroną art. 7 kpk dopóki nie zostanie wykazane, że sąd I instancji oparł swoje przekonanie o winie oskarżonego bądź na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego (por. wyrok SA w Katowicach z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Lex nr 578218).

Sąd I instancji nie uchybił wspomnianym w poprzednim akapicie regułom. W szczególności zaś Sąd Okręgowy uznał, że wyniki kontroli odwoławczej nie pozwoliły na zakwestionowanie poprawności tych ustaleń organu niższej instancji, które odnosiły się do strony podmiotowej czynu oskarżonego A. J.. Mianowicie tego, że działał on z góry powziętym zamiarem oszustwa.

Zauważyć należy, że Sąd Rejonowy oparł ustalenia w tym zakresie na wynikach wniosku poszlakowego. W ocenie Sądu II instancji przyjęcie tej metody rozumowania było zasadne. Zamiar ustalić przecież można nie tylko w oparciu

o wyjaśnienia sprawy, przyznającego się do tego, ale również dowodzeniem pośrednim ze wszystkich okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski co do woli czy stanu świadomości sprawcy. Byłoby bowiem wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać (por. wyrok SA w Krakowie z 5 września 1996 r., II AKa 193/96, OSPriP 1997/3/18).

Postępowanie apelacyjne ukazało, że Sąd Rejonowy dochował reguł wnioskowania poszlakowego. Procedując w sprawie doprowadził bowiem do sytuacji, gdzie możliwym się stało ustalenie faktu głównego (zamiaru, a w dalszym zakresie winy oskarżonego), gdyż pozwalala na to globalna ocena całokształtu materiału dowodowego. Ta nie pozwalała przy tym na stwierdzenie, że jest możliwa inna interpretacja przyjętych faktów ubocznych poszlak (poza ustaleniem faktu głównego). Uwzględnił ten organ również i to, że poszlaka ma walor dowodowy jedynie wtedy, gdy zostanie ustalona w sposób niewątpliwy. Wykorzystał on przy tym wszelkie możliwości procesowe, m.in. poprzez zapoznanie się dokumentami obrazującymi stan przedsiębiorstwa (...) w inkryminowanym okresie czasu aby potwierdzić lub wykluczyć przedstawioną przez oskarżyciela tezę, a tym samym stwierdzić wartość zebranych dowodów pośrednich dla ustalenia faktu głównego (por. wyrok SA w Katowicach z 25 kwietnia 2013 r., II AKa 91/13, KZS 2013/7-8/78).

Ustosunkowując się natomiast do argumentacji apelującego, zauważyć na wstępie można, że w sposób niewłaściwy ujmował on pojęcie „zamiar bezpośredni”. Przypomnieć trzeba, że zamiar taki zachodzi wtedy, gdy sprawca „chce” popełnić czyn zabroniony. Ustawa nie wspomina tutaj o elemencie świadomości, gdyż w wypadkach chęci popełnienia czynu zabronionego jest rzeczą obojętną czy zachodziła świadomość konieczności, czy świadomość możliwości, wystarczy, że wystąpiło „dążenie” do realizacji ustawowych znamion czynu. (...) (dążenie) to pewien akt woli, który nie należy mieszać z aktami uczucia (pragnienia). Z tego, że ktoś chce popełnić czyn zabroniony, nie wynika bynajmniej, iż popełnienie tego czynu musi mu sprawić przyjemność. W wypadkach świadomości konieczności musi zachodzić zamiar bezpośredni, gdyż jest rzeczą niemożliwą, aby sprawca wyobrażał sobie, że swoim zachowaniem musi popełnić czyn zabroniony, a podejmując go, nie chciał go wykonać. Dowód, że sprawca chciał popełnić przestępstwo może wynikać z samego sposobu zachowania albo z przyznania się sprawcy (por. W. Wolter [w:] Kodeks karny z komentarzem. Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973, str. 46).

Kontrola apelacyjna nie wykazała wadliwości rozumowania Sądu Rejonowego, że w całokształt okoliczności przedmiotowych sprawy wskazywał na istnienie zamiaru bezpośredniego u oskarżonego.

Na poparcie tego wniosku wskazać trzeba w pierwszym rzędzie, że nie była zasadna uwaga apelującego, iż Sąd Rejonowy oparł swe ustalenia wyłącznie o te informacje, które dotyczyły wysokości zobowiązań oskarżonego. W toku postępowania sądowego nie ujawniły się przecież okoliczności, które pozwalałyby uznać, że poza użyzonym przedsiębiorstwem (co niewątpliwie organ niższej instancji uwzględnił) dysponował on jakimiś majątkowymi aktywami typu: wartościowa firma, znaki towarowe, nieruchomości czy cenne ruchomości, wierzytelności, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa itp.

Odpowiadając na zarzut obrony, podnieść w tym miejscu należy, że Sąd I instancji miał prawo oczekiwać, iż oskarżony przedstawi okoliczności, które świadczyłyby o jego dobrej kondycji finansowej w czasie inkryminowanego zdarzenia. Nie wiązało się to z przerzuceniem na niego ciężaru dowodzenia swej niewinności. Zaznaczyć však trzeba, że choć obowiązek dowodzenia nie spoczywa nigdy na oskarżonym, to jednak istotnym jest też, że w interesie tego ostatniego leży wykazywanie nietrafności tezy, że jest winny czynu zarzuconego mu przez oskarżyciela (ciężar dowodu w sensie prakseologicznym). Niekiedy więc podsądny musi ponieść ciężar dowodu w znaczeniu materialnym, jeżeli wnosi o podjęcie decyzji, której treść zależy od wykazania trafności (udowodnienia albo uprawdopodobnienia) określonej tezy. Taka sytuacja występuje w szczególności w związku z wniesieniem przez oskarżonego (czy jego obrońcę, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie) środka zaskarżenia. Dochodzi też do niej wówczas, gdy oskarżony wysuwa określone twierdzenie (tezę) uzasadniające jego wnioski. W tej więc sytuacji, skoro skarżący dostrzegał w okolicznościach sprawy przesłanki, które uzasadniać w jego opinii miały nietrafność twierdzeń i wywodów Sądu niższej instancji, to wymagane było wskazanie tych przesłanek. A w tym choćby uprawdopodobnienia, że one zachodzą. Obrońca oskarżonego A. J. powinien był więc przedstawić dowody, których przeprowadzenie pozwoliłoby

na sprawdzenie okoliczności uzasadniających postawioną w apelacji tezę. Nieakceptowalna jest zaś sytuacja, w której niewiarygodne i niczym nieuzasadnione twierdzenie autora środka odwoławczego miałyby obligować sąd do poszukiwania dowodów potwierdzających albo obalających jego tezę. Podnieść przy tym trzeba, że nie bez powodu art. 119 § 1 pkt 3 kpk zawiera wymaganie, aby treść wniosku została „w miarę potrzeby” uzasadniona. Uwypuklić przy tym trzeba, że Sąd Okręgowy zdaje sobie sprawę, że organ sądowy nie jest zwolniony z powinności podejmowania starań (w tym inicjatywy dowodowej) o to, aby jego rozstrzygnięcie było oparte na ustaleniach zgodnych z rzeczywistością. Stając jednak trzeba na stanowisku, że ich podejmowanie jest zasadne dopiero gdy dowody przedstawione przez obronę nie pozwalają na uznanie tezy obrony za udowodnioną, a brak jest podstaw do jej odrzucenia (gdyż zachodzi wątpliwość w tym przedmiocie). Dopiero wówczas obowiązkiem sądu byłoby podjęcie czynności zmierzających do rozstrzygnięcia tej wątpliwości z urzędu (por. A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka. Oficyna 2010).

Nadto, nietrafne okazało się wskazanie skarżącego jakoby na korzyść podsądnego przemawiało to, iż ten składał regularne zamówienia na dostawę paliwa, które na bieżąco spłacał. Sąd Rejonowy miał powyższe na względzie, naświetlając cały przebieg współpracy oskarżonego ze Sp. z o.o. (...). Ta okoliczność uwypuklała bowiem nagłość zmiany postawy oskarżonego w przypadku umowy, przy której wystawiona została faktura VAT nr (...) z 18 marca 2013 r. Oskarżony korzystając ponownie z możliwości zaciągnięcia kredytu kupieckiego od grudnia 2012 r., wywiązywał się z zawieranych z pokrzywdzona spółką transakcji, aż do daty zarzucanego mu w przedmiotowej sprawie przestępstwa. Faktura z 18 marca 2013 r. była zaś płatna w terminie 7 dni, to jest do 25 marca 2013 r. W tym czasie nie stwierdzono wystąpienia jakichkolwiek niekorzystnych dla podsądnego, a niezależnych od niego zdarzeń, w tym na polu prowadzonej działalności gospodarczej, które usprawiedliwiłyby brak terminowej zapłaty za zakupione od Spółki (...) paliwo. Termin zapłaty przypadał też przed wypowiedzeniem przez T. i S. J. umowy użyczenia stacji paliw, co nastąpiło w dniu 29 marca 2013 r., z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia.

Podniesienia wymaga też, że w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, na korzyść oskarżonego nie mógł przemawiać fakt, że poszukiwał on możliwości finansowania swej działalności w bankach. Ze wskazania tego wynika bowiem, że sprawca uzależniał spłatę od okoliczności przyszłej, której zaistnienie, z uwagi na oczywiste wymagania stawiane przez instytucje finansowe co do zabezpieczeń kredytu, było krańcowo niepewne i praktycznie niemożliwe.

Wskazać również trzeba, że nie tylko świadek A. B. wskazywał na fakt, iż oskarżony swoim zachowaniem wywoływał mylne wyobrażenie o rzekomo dobrej kondycji finansowej swego przedsiębiorstwa. Autor apelacji pominął tu wypowiedzi procesowe innych osób, które zeznawały w sprawie jako przedstawiciele pokrzywdzonego. W szczególności należy zaś zwrócić uwagę na zeznania B. W. – Prezesa Zarządu pokrzywdzonej spółki, opisującego reakcję A. J. na propozycję sprzedaży stacji benzynowej w (...), z której wynikało, że oskarżony traktuje prowadzoną stację jak swoją własność (por. zeznania świadka, k. 111).

Stwierdzić również należy, że nie ma żadnych podstaw do uznawania, iż wprowadzanie w błąd, nawet w kontaktach między przedsiębiorcami, musiało przybrać jakąś szczególnie sformalizowaną postać. W ocenie Sądu Okręgowego byłoby wyrazem zupełnego oderwania od reguł doświadczenia życiowego założenie, że osoby, które prowadzą działalność gospodarczą, budują swe wyobrażenie o kontrahencie wyłącznie w toku oficjalnych kontaktów, czy też w oparciu o formalny obieg dokumentów. Stąd też, Sąd II instancji zaakceptował poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia odnośnie świadomości oskarżonego co do wykreowanego w firmie (...) przeświadczenia o dobrej kondycji materialnej firmy oskarżonego.

W ocenie Sądu II instancji nie zachodziła też w sprawie potrzeba ścisłego określenia momentu przedstawienia A. B. przez A. J. informacji o swych planach inwestycyjnych. Wystarczającym było stwierdzenie, że takie wiadomości były przekazane i że już przed 18 marca 2013 r. trwale współkształtowała ona wizerunek podsądnego jako godnego zaufania przedsiębiorcy, właściciela stacji paliw, domu mieszkalnego, które to składniki majątku służyć mogą jak źródło zaspokojenia się w razie niepowodzenia jego zamierzeń gospodarczych.

Uznać też trzeba, że wyrażone przez skarżącego oczekiwanie jakoby obowiązkiem przedsiębiorcy była dokładna weryfikacja zdolności finansowej kontrahenta byłaby w pewnym sensie zabójcza dla obrotu gospodarczego. W stosunkach handlowych powinna przez to obowiązywać zasada zaufania. Tym samym działań pokrzywdzonego, które postrzegane być mogły w pewnym stopniu jako nieroztropne, nie sposób uznawać za element ograniczający odpowiedzialność sprawcy. Należy bowiem badać rzeczywiste intencje w chwili czynu, a te w przypadku oskarżonego okazały się nieuczciwe i nie mieściły się w ramach dopuszczalnego prawem ryzyka gospodarczego.

Przypomnieć także należy apelującemu, że Sąd Rejonowy tylko w części dał wiarę wyjaśnieniom jego mandanta. Ocenę tę poparł zaś wnioskowaniem, którego prawidłowość została w toku postępowania apelacyjnego potwierdzona. W szczególności nie znalazła akceptacji zaprezentowana w środku odwoławczym teza jakoby w zeznaniach tych świadków, którzy obciążali podsądnego, ujawniły się sprzeczności. Zauważyć trzeba, że mianem tym nie można określić każdej rozbieżności w relacjach świadków. Taka rozbieżność może przecież wynikać z uszczegółowienia wypowiedzi, ewentualnie dodania jakiegoś nowego elementu, wcześniej nie podanego. Ze sprzecznością nie mamy też do czynienia w sytuacji, kiedy przesłuchiwana osoba wskaże, że pewnych okoliczności dobrze nie pamięta. Zdaniem Sądu odwoławczego właściwym użyciem terminu „sprzeczność” jest stosowanie go na określenie tych sytuacji, gdzie wypowiedź danego świadka zawiera inną wersję zdarzenia aniżeli zaprezentowana przez niego we wcześniejszej wypowiedzi, ewentualnie zaprezentowana we wskazaniach innego źródła dowodowego. Zgodnie z zasadami logiki nie mogą być one jednocześnie prawdziwe. W tej sytuacji nie sposób było uznać, że oceny i ustalenia Sądu niższej instancji ulegały zburzeniu, gdyż w jednej rozmowie z A. B. oskarżony powiedział, iż „zapłaci za paliwo, bo ma teraz trudności związane z tym, że nie ma już firmy. Wszystkie zaległości spłacał i teraz tak będzie”. Podobnie wywieść należało na tle podniesionych przez skarżącego uwag co do oceny zeznań M. D.. Fakt, że w pewnym momencie swych zeznań świadek podał, że nie pamięta czy zamówienie wpisał do zeszytu, nie stanowi, iż świadek ten podawał sprzeczne relacje o okolicznościach zdarzenia i że takiego zamówienia oskarżony rzeczywiście nie złożył.

Podsumowując ten wątek, stwierdzić trzeba, że postępowanie odwoławcze nie dostarczyło podstaw do uznania, iż nietrafne było przekonanie Sądu niższej instancji o wiarygodności zeznań B. W., A. B., M. D. czy P. K. (1). Nie ujawniły się bowiem okoliczności, które uzasadniałyby wniosek, że zeznawali oni fałszywie, gdy twierdzili, iż byli przekonani o dobrej kondycji finansowej przedsiębiorstwa (...), a przekonanie swe czerpali z całokształtu działań oskarżonego względem reprezentowanej przez nich firmy czy też ze składanych im oświadczeń. W kontekście zaś zgromadzonych dokumentów nie budziło wątpliwości, że sytuacja podsądnego w inkryminowanym czasie była bardzo zła a stan ten był mu w pełni znany. Nie posiadał on przecież żadnego majątku, który pozwoliłby mu pokryć zobowiązania firmy. Miał za to bardzo liczne i poważne zobowiązania finansowe, w tym wymagalny dług wobec (...) w kwocie ponad 193 000 zł. Jednocześnie oskarżony nie miał też podstaw do uznania, że w najbliższym czasie wypracuje zysk, który pozwoli mu te zobowiązania spłacić i to, co należy podkreślić, na umówionych z kontrahentem warunkach.

Apelujący nie przedstawił przekonujących dowodów na to, że sprawca mógł nie znać sytuacji finansowej swego przedsiębiorstwa, ewentualnie mógł pozostawać w tym zakresie w błędzie. Nie wskazał również okoliczności, które dawałyby podstawę do ustalenia, że miały miejsca zdarzenia, które w sposób nagły spowodowały załamanie stanu finansów jego przedsiębiorstwa, uniemożliwiając realizację podjętych zobowiązań. Natomiast sięgając do wyjaśnień oskarżonego dowiedzieć się było można, iż ten sprzedał zakupione w Spółce (...) paliwo, a pieniądze wykorzystał na spłatę zaciągniętego wcześniej kredytu obrotowego (vide: wyjaśnienia z rozprawy, k. 86). Wyjaśnienia te wyraźnie ukazują, że oskarżony nie mając innych źródeł finansowania, rozdysonował środki pieniężne z oszukańczej transakcji wedle swego tylko uznania, z oczywistym pokrzywdzeniem firmy, od której to paliwo nabył w dniu 18 marca 2013 r.

Wobec powyższego uznać należało, że twierdzenia o pogarszającej się sytuacji finansowej przedsiębiorstwa podsądnego i nieoczekiwanym braku jej poprawy, jako okolicznościach uniemożliwiających pełne regulowanie jego zobowiązań, były twierdzeniami gołosłownymi. Podobny charakter miał podnoszony przez skarżącego fakt wyrażenia przez oskarżonego woli spłaty. Oświadczenia oskarżonego nie znajdowały bowiem oparcia w faktach ocenianych przez pryzmat wskazań doświadczenia życiowego. Symptomatyczny jest przy tym fakt dokonania przez oskarżonego dwóch wpłat do faktury VAT z dnia 18 marca 2013 r. w okresie od 30 września do 5 listopada 2014 r., na łączną kwotę 449 zł

i 48 gr. (ksero poleceń przelewu k. 223-224). Wpłat dokonano bowiem już po wydaniu wyroku skazującego, dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, po półtora roku od czynu. Gest ten należy zatem odczytywać wyłącznie jako rozpoczęcie spłaty zadłużenia wobec Spółki z o.o. (...), przy czym z racji niewielkiej w stosunku do wartości powstałej szkody wysokości wpłat zachowanie oskarżonego miało raczej wymiar symboliczny.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można też poczytywać podsądnemu na korzyść tego, że utrzymywał kontakt z pokrzywdzoną spółką, przekonywał jej przedstawicieli o woli zapłaty swych zobowiązań. Nie jest to też okolicznością wykluczającą ustalenie zamiaru oszustwa. Wręcz przeciwnie, w większości tego typu spraw jest typowym, że sprawca stara się jak najdłużej utrzymywać pokrzywdzonego w błędzie co do rzeczywistych swych intencji.

Stwierdzić również trzeba, że choć słusznym było założenie apelującego, iż kontrahent nie ma obowiązku informowania o swej złej sytuacji, to jednak oczekiwać należało, że jako przedsiębiorca działa on racjonalnie, a zatem, znając swe możliwości finansowe i biznesowe, podejmuje zobowiązania, których może dopełnić.

Podsumowując, zauważyć należało, że autor apelacji starał się nie dostrzegać faktu, iż sytuacja finansowa przedsiębiorstwa oskarżonego była obiektywnie zła dużo wcześniej nim ten zawarł umowę z 18 marca 2013 r. Skarżący nie dostrzegł, że ta zła sytuacja nie przeszkadzała początkowo podsądnemu w dokonywaniu płatności gotówką na rzecz pokrzywdzonej spółki. Płatności realizowanych tak długo, aż ten wypracował sobie możliwość otrzymania dużo większego kredytu kupieckiego. Te fakty, w powiązaniu z wiedzą o tym, że w tym właśnie okresie kiedy miała nastąpić umówiona zapłata za paliwo, nie nastąpiły jakieś przełomowe zdarzenia pogarszające istotnie sytuację finansową oskarżonego, dawały podstawę do racjonalnego wnioskowania, że wypełnieniu podjętego zobowiązania nie stały na przeszkodzie czynniki obiektywne lecz wyłącznie te subiektywne, zależne od woli podsądnego.

Ponadto, Sąd odwoławczy nie uznał za słuszny zarzut apelującego nie wskazania konkretnej osoby reprezentującej Spółkę (...), którą wprowadzić miał w błąd oskarżony przy zawieraniu umowy kupna paliwa w dniu 18 marca 2013 r. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, decyzja o sprzedaży paliwa oskarżonemu była przepracowywana w Spółce (...) przez kilka osób, co wynika choćby z zeznań świadków P. K. (2) - kierownika działu sprzedaży oraz M. D. - specjalisty d/s sprzedaży. Trudno zatem byłoby wytypować jedną konkretną osobę, jak oczekiwalby tego obrońca oskarżonego. Natomiast nie budzi żadnych wątpliwości Sądu Okręgowego, że zgodne były wszelkie działania pracowników pokrzywdzonej spółki wobec oskarżonego i tożsama była towarzysząca im świadomość korzystnej handlowo sylwetki oskarżonego. Warto przy tym podkreślić, że również zamiarem oskarżonego nie było wprowadzenie w błąd i wyzyskanie mylnego wyobrażenia o jego sytuacji materialnej konkretnego, jednego przedstawiciela spółki. Zatem, personalne określanie osoby wprowadzonej w błąd, podobnie jak w przypadku spraw, gdzie pokrzywdzoną instytucją jest bank działający przez swych pracowników, miałyoby się z celem i nie oddawało rzeczywistego stanu rzeczy.

W tej sytuacji Sąd odwoławczy uznał, że analiza sprawy nie dostarczyła podstaw do stwierdzenia, iż Sąd niższej instancji dokonał arbitralnej oceny zebranego materiału dowodowego i na tej podstawie wysnuł nieuprawnione wnioski. Postępowanie apelacyjne nie wykazało bowiem aby popełnione zostały błędy przy rekonstrukcji ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dokonał bowiem rzetelnej rekapitulacji całości ustalonych faktów pośrednich, a w oparciu o jej wyniki racjonalnie wykazał, że całościowa ocena zdarzenia może prowadzić tylko i wyłącznie do jednego wniosku. Mianowicie uznania, że oskarżony A. J. zdawał sobie sprawę w chwili czynu, że sytuacja finansowa jego przedsiębiorstwa jest zła. W jego zachowaniu dostrzec zaś można było wolę wywołania i utrzymania stanu rzeczy, który świadczył o woli postępowania z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie pokrzywdzonej Spółki (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wyzyskania jej błędu. Wyprowadzenie innego, przeciwnego wniosku, w oparciu o zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, nie było bowiem możliwe.

Sąd Okręgowy uwzględnił przy tym, że ustalając zamiar sprawcy oszustwa przy zawieraniu umowy, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, w szczególności jego możliwości finansowe,

skalę przyjętych zobowiązań, zachowanie sprawcy po otrzymaniu towaru, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów płatności kwoty zobowiązania, z jednoczesną oceną przy zwłoce płatności zmian w sytuacji materialnej sprawcy na niekorzyść oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Opierając się na takiej ocenie okoliczności zdarzenia można bowiem wysnuć logiczne wnioski czy zaszło oszustwo, czy też niekaralne niedotrzymanie warunków umowy. Podstawowym bowiem kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania zobowiązania (umowy) sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, mając świadomość, że gdyby druga strona umowy znała rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, na jakich została zawarta (por. wyrok SA w Krakowie z 29 sierpnia 2013 r., II AKa 122/13, KZS 2013/9/78).

Ustaliwszy powyższe, uznać należało, że całkowicie bezzasadnym był zarzut dopuszczenia się przez Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku. Zarzut taki jest bowiem tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzanych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej tylko polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania jakich konkretnie uchybień, w zakresie zasad prawidłowego rozumowania, dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego w tej mierze poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok SN z 24 marca 1975, II KR 355/74, OSN, Wyd. Prokuratury Generalnej (...)).

Podsumowując, uznać należało, że całość argumentacji skarżącego także w zakresie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych była bezzasadna. W kontekście zarzutów apelacji Sąd Okręgowy nie dostrzegł aby Sąd Rejonowy dopuścił się jakichkolwiek uchybień, a w tym takich, które świadczyłyby o jego dowolności w ocenie dowodów, ewentualnie w zakresie stosowania przepisów prawa. Ostatecznie ustalić należało, że Sąd Rejonowy trafnie wywnioskował, iż A. J. dopuścił się zarzuconego czynu i wypełnił znamiona ustawowego typu przestępstwa z art. 286 § 1 kk. Kwalifikacja prawna czynu przypisanego podsądnemu nie wymagała żadnej modyfikacji i została należyście objaśniona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Ponieważ apelacja podnosił zarzut także w tym zakresie, Sąd II instancji rozważył prawidłowość rozstrzygnięcia o karze i zbadał ją pod kątem współmierności.

W tym miejscu właściwym będzie przypomnienie, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60).

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie, w świetle okoliczności przedmiotowych oraz danych osobopoznawczych zebranych o oskarżonym A. J. należało uznać, że wymierzona mu kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w żadnym razie nie zasługiwała na miano rażąco niewspółmiernej. Należyście odzwierciedla ona winę, znaczącą szkodliwość społeczną czynu, dużą wartość spowodowanej szkody i oddaje właściwie społeczny sprzeciw dla sprawcy tej kategorii przestępstwa. Sąd I instancji trafnie wskazał przy tym okoliczności obciążające i łagodzące występujące po jego stronie. W trakcie postępowania apelacyjnego nie została ustalona żadna inna okoliczność, która miałaby znaczenie dla wymiaru kary, a która zostałaby przez Sąd I instancji pominięta. Wskazywana przez skarżącego okoliczność – próby pozyskania przez oskarżonego finansowania działalności w innych bankach czy podjęcie dalszej działalności gospodarczej – nie ujmowały bowiem w wyraźnym stopniu winy podsądnemu, jak i nie obniżały znacząco karygodności jego czynu. W przypadku tej pierwszej okoliczności, jak już wyżej zauważono, oskarżony musiał zdawać sobie sprawę, że sytuacja jego przedsiębiorstwa nie pozwoli mu na uzyskanie wsparcia ze strony instytucji kredytowych. W przypadku drugim było to działanie podjęte już po dokonaniu czynu i co do zasady budziło kontrowersje, gdyż myjnia samochodowa została uruchomiona z niewiadomych źródeł finansowych, w czasie

gdy oskarżony posiadał bardzo poważne długi i stracił możliwość prowadzenia stacji. Nie można również pomijać, że kara wymierzona podsądnemu oscyluje przy dolnym progu ustawowego zagrożenia karą za przestępstwo z art. 286 § 1 kk.

Sąd odwoławczy nie miał także podstaw aby kwestionować warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Nota bene, z racji kierunku apelacji, instancja odwoławcza była pozbawiona możliwości zaostrożenia zaskarżonego wyroku w tym zakresie. Tym nie mniej, Sąd Rejonowy wskazał okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego z kręgu tych ujętych w art. 69 § 2 kk i w konsekwencji przyjął, że zachodzi co do niego pozytywna prognoza kryminologiczna. Przy czym, wyznaczenie okresu próby na 4 lata było zabiegiem zasadnym. Z uwagi na stwierdzony zakres nieuczciwości podsądnego będzie to odpowiedni czas dla sprawdzenia czy pozytywna prognoza kryminologiczna została trafnie postawiona.

Sąd Okręgowy stwierdził natomiast, że nieprawidłowym był ten element skarżonego rozstrzygnięcia, którym A. J. został zobowiązany do wykonania tytułu egzekucyjnego na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku, to jest nakazu zapłaty z dnia 29 maja 2013 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IX GNc 760/13. W ocenie Sądu II instancji zobowiązanie do wykonania orzeczenia sądu, zasądającego należność na rzecz pokrzywdzonej spółki, nie jest bowiem zobowiązaniem, które sąd może nałożyć w trybie przepisu art. 72 § 1 pkt 8 kk (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 maja 2013 r., II AKa 59/13, LEX 1353599). Sąd odwoławczy podziela stanowisko orzecznictwa, że zbyt liczne jest multiplikowanie podstaw żądania od skazanego określonego zachowania wyłącznie z tego powodu, że ustawa w art. 72 § 1 pkt 8 kk otwiera możliwości szerokiego oddziaływania. Skoro nałożenie na skazanego obowiązków w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary jest podstawowym elementem poddania go próbie, obowiązki orzekane na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 kk powinny stawiać przed skazanym nowe wymagania, określać nowe warunki względem istniejących dotychczas, od których spełnienia można oczekiwać przyczynienia się do realizacji głównego celu probacji, a mianowicie spowodowania, że skazany będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Istota tych obowiązków związana jest więc z określeniem warunków zachowania na przyszłość. Obowiązki probacyjne mogą wprawdzie odnosić się do skutków przypisanego skazanemu przestępnego zachowania (np. przeproszenie pokrzywdzonego, naprawienie szkody), w każdym wypadku powinny jednak stawiać skazanemu takie wymogi postępowania w przyszłości, odnoszące się do jego warunków i właściwości osobistych, do których stosunek skazanego pozwoli na oszacowanie trafności skorzystania ze środka probacyjnego. Wymogu tego nie spełnia obowiązek wykonania świadczenia nałożonego orzeczeniem innego sądu. Jego istota ma podobną wymowę jak „obowiązek przestrzegania porządku prawnego” czy też „obowiązek poprawnego zachowania wobec określonej osoby” – tego rodzaju „obowiązki”, po pierwsze, mają charakter zbyt ogólny, a przez to nieokreślony w sposób wystarczający, po drugie zaś, odnoszą się do podstawowych zasad funkcjonowania w społeczeństwie i nie pozwalają na realną kontrolę zachowania skazanego. Obowiązek świadczenia, o ile został stwierdzony innym orzeczeniem, określa natomiast normę postępowania w sferze cywilnoprawnej, której kontrola może odbywać się w kontekście obowiązku przestrzegania porządku prawnego, także właściwego dla probacji (por. Marek Siwek, Glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r., II AKa 63/09, LEX/el. 2012). Zdaniem Sądu II instancji należy również zwrócić uwagę na brak umotywowania swego stanowiska przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tym zakresie Sąd ograniczył się do przytoczenia treści rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 2. A przecież, zgodnie z art. 72 § 1 pkt 8 kk, z nakładanym na skazanego zobowiązaniem ma wiązać się funkcja, iż może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa. Sąd odwoławczy nie znalazł zaś podstaw by taki prewencyjny charakter tego środka probacyjnego występował w badanym przypadku.

W konsekwencji Sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie zawarte w jego punkcie 2. Ta okoliczność uczyniła zaś bezprzedmiotowym odniesienie się do tych wskazań apelacji, które zostały przytoczone na poparcie wniosku o wydłużenie terminu realizacji obowiązku zapłaty.

Nie stwierdziwszy natomiast podstaw by ingerować w kontrolowane orzeczenie w pozostałym zakresie, Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w tej części w mocy, o czym orzekł w pkt 2 sentencji.

W pkt. 3 Sąd Okręgowy na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk i § 14 ust. 2 pkt. 4 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461 j.t.) zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej Spółki z o.o. (...) z siedzibą w G. wnioskowaną kwotę 1 230 zł (brutto) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez nią w instancji odwoławczej. Było to zgodne z żądaniem wystosowanym przez pełnomocnika, którego wartość mieściła się w ramach dopuszczalnego zwrotu wynagrodzenia za udział pełnomocnika jakiego może domagać się strona od przeciwnika procesowego, który przegrał w postępowaniu apelacyjnym i była odpowiednio udokumentowana – w oparciu o przepisy przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.

W punkcie 4 wyroku orzeczono zaś o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze. Na podstawie art. art. 624 § 1 kpk Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od obowiązku ich zwrotu Skarbowi Państwa, w tym nie wymierzył mu opłaty za drugą instancję. Postanowił tak, albowiem oskarżony nie ma znaczącego majątku, ma na utrzymaniu trójkę dzieci oraz ciążą na nim liczne zobowiązania finansowe, w tym na rzecz pokrzywdzonej spółki. Wszystko to powoduje, że uiszczenie owych kosztów byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

H. B. D. E. T.