

Sygnatura akt VI Ka 852/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 lutego 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2014 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **R. W.** ur. (...) w W.

syna T. i L.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 16 maja 2013 r. sygnatura akt VII K 229/11

na mocy art. 437 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 300 zł (trzysta złotych).

Sygn. akt VI Ka 852/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 7 lutego 2014 roku

Wyrokiem z dnia 16 maja 2013 roku (sygn. akt VII K 229/11) Sąd Rejonowy w Zabrze uznał oskarżonego R. W. za winnego tego, że w grudniu 2008 roku w Z., jako prezes firmy (...) z siedzibą w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 24.464,94 złotych, wprowadzając go w błąd co do zamiaru wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania, w postaci dostarczenia pokrzywdzonemu zamówionych materiałów budowlanych, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.. Za czyn ten sąd rejonowy, na mocy art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. W punkcie 2 wyroku, na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A.

W kwoty 24.464,94 zł. Ponadto, w oparciu o art. 627 k.p.k., art. 2 ust 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz.223 z późn. zm.) o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, obejmujące wydatki w kwocie 1191,65 zł i opłatę w kwocie 300 zł.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

1. po myśli art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:
 - art. 4 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, polegające na niezbadaniu oraz nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego;
 - art. 7, 410 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, polegające na nieuwzględnieniu w procesie wszystkich przeprowadzonych dowodów;
 - art. 442 § 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, w drodze nieuwzględnienia wskazań sądu odwoławczego;
2. po myśli art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na:

- ustaleniu, iż oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z przyjętego zobowiązania pomimo że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony miał zamiar wykonać przyjęte zobowiązanie.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca wniósł o poczynienie przez Sąd Odwoławczy własnych ustaleń faktycznych na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. W. od zarzuczonego mu czynu.

W uzasadnieniu wywiedzionego środka odwoławczego podniósł jeszcze obrońca oparty o art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego poprzez przywiązanie nadmiernej wagi do dyrektywy prewencji generalnej. Apelujący nie sformułował jednak w związku z tak postawionym zarzutem żadnego wniosku.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz wywiedzionej apelacji doprowadzić musiała do uznania, że apelacja ta na uwzględnienie nie zasługuje, a wyrok sądu rejonowego jako trafny utrzymany winien zostać w mocy. Wydanie postulowanego w wywiedzionym środku odwoławczym orzeczenia uniewinniającego oskarżonego od popełnienia zarzuczonego jego osobie przestępstwa oszustwa nie znajduje żadnych podstaw w dowodach zgromadzonych i ocenionych w ich całokształcie oraz wzajemnym powiązaniu, jak również zgodnie z określonymi w przepisach postępowania karnego kryteriami. Wydanie wyroku uniewinniającego oskarżonego, w realiach niniejszej sprawy pozostawałoby rażąco niesprawiedliwe.

Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne w zakresie w jakim miały i mogły mieć one wpływ na treść zaskarżonego wyroku uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim mogła posiadać wpływ na treść wyroku pozostaje logiczna i w nie nosi cech dowolności. Sąd rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i

doświadczenia życiowego, bądź też wnioski z zebranego materiału dowodowego wyprowadzone zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku w których w przekonujący sposób wskazał sąd dlaczego dał wiarę jednym dowodom, wiary takiej odmawiając dowodom innym, dojść trzeba do przekonania, że sąd rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Ocena przeprowadzona przez sąd rejonowy była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Krytyka odwoławcza musi zatem, aby była skuteczna, wykazać usterki rozumowania sądu wydającego zaskarżony wyrok prowadzące do powstania błędnych ustaleń faktycznych. Uchybień takowych sąd rejonowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy nie dopuścił się. Wniosków powyższych nie zdyskwalifikowała wywiedziona apelacja, której zarzutów nie potwierdziła przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w Gliwicach kontrola instancyjna.

Sprawstwo oskarżonego w zakresie przypisanego jego osobie przestępstwa oszustwa nie może w realiach niniejszej sprawy budzić jakiegokolwiek wątpliwości. Do wniosku przeciwnego nie były w stanie doprowadzić sądu miałkie argumenty wywiedziona przez obrońcę oskarżonego apelacji, jak również poddane analizie przez sąd odwoławczy liczne twierdzenia oskarżonego zawarte w złożonych przez niego wyjaśnieniach, które to twierdzenia zdaniem oskarżonego przemawiać miały za niewinnością R. W. w zakresie zarzucanego jego osobie w niniejszej sprawie czynu. Oczywistość sprawstwa oskarżonego w świetle zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów sprawiła, że uwzględnienie wniosku obrońcy o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu pozostawało niedopuszczalne. Ze zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób jednoznaczny wynika, iż oskarżony R. W. na kilka miesięcy przed przeprowadzonymi w grudniu 2008 roku oszukańczymi transakcjami objętymi aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, zrealizował dla pokrzywdzonych dostawę materiałów budowlanych w wykonaniu zawartej ustnie i opartej o wystawioną przez oskarżonego fakturę umowy. Po wykonaniu tejże umowy, której realizacja wywołała u pokrzywdzonych przekonanie, iż mają oni do czynienia z uczciwym dostawcą, oskarżony polecił usługi swojej firmy w przyszłości. Wiara w rzetelność działań oskarżonego wywołana poprawną realizacją pierwszej dostawy spowodowała, że to właśnie na dostawę materiałów budowlanych przez firmę oskarżonego jako zaufaną zdecydowali się pokrzywdzeni w grudniu 2008 roku. Zarówno do zawarcia, jak i wykonania tej umowy ze strony pokrzywdzonego doszło w sposób analogiczny, jak miało to miejsce w przypadku pierwszej dostawy. Umowa zawarta została ustnie, po telefonicznych i prowadzonych za pośrednictwem poczty elektronicznej uzgodnieniach. W efekcie tych uzgodnień i na ich potwierdzenie oskarżony wystawił dwie faktury proforma, które przesłał pokrzywdzonemu. Zgodnie z ustnymi ustaleniami warunkiem realizacji dostawy towaru pozostawała zapłata przez pokrzywdzonego całości ceny za towar w terminie wyznaczonym przez oskarżonego, a przypadającym na dzień następny po dniu wystawienia faktury proforma, co też A. W. uczynił przelewając na rachunek bankowy wskazany przez oskarżonego R. W. kwotę niespełna dwudziestu pięciu tysięcy złotych wynikającą z faktur wystawionych przez oskarżonego. Oskarżony towaru objętego wystawionymi przez niego fakturami nigdy pokrzywdzonemu nie dostarczył. Wielokrotnie, podając różnego rodzaju przyczyny (złe warunki atmosferyczne, pomyłka C. z G. przez kierowcę ciężarówki, która już właśnie jechała z towarem, czy wreszcie inne problemy natury innej niż finansowa o których oskarżony nie chciał pokrzywdzonemu mówić) R. W. odraczał termin dostawy zamówionych materiałów do czasu, gdy przestał reagować na wezwania pokrzywdzonego. Nigdy też nie przedstawił pokrzywdzonemu ostatecznej przyczyny niedostarczenia im zamówionego towaru. Nie zwrócił także otrzymanych od pokrzywdzonego tytułem zapłaty za materiały budowlane, których nigdy im nie dostarczył, pieniędzy do których zwrotu był on wzywany zarówno za pośrednictwem poczty elektronicznej, jak również pismem przesłanym pocztą tradycyjną. Na wezwania te nie zareagował. Pieniądze natomiast otrzymane od pokrzywdzonego oskarżony z rachunku na który wpłynęły wypłacił częściowo gotówką, częściowo natomiast przy użyciu karty płatniczej. Do dnia dzisiejszego nie dostarczył pokrzywdzonemu towaru, ani nie zwrócił im otrzymanych od nich pieniędzy. Okoliczności te jednoznacznie potwierdzają popełnienie przez oskarżonego przestępstwa oszustwa poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z przyjętego na siebie przez oskarżonego

zobowiązania dostawy pokrzywdzonemu materiałów budowlanych, których oskarżony nie miał zamiaru dostarczyć. Oskarżony nigdy nie przedstawił pokrzywdzonemu żadnego powodu całkowitego niewywiązania się z zawartej umowy pomimo przyjęcia i zadysponowania pieniędzmi, które od pokrzywdzonego uzyskał na poczet wykonania umowy. Także składając wyjaśnienia w niniejszym postępowaniu oskarżony, pomimo zaprezentowania całego szeregu powodów, które jego zdaniem usprawiedliwiały niedostarczenie towaru pokrzywdzonemu, nie wskazał na żadną przyczynę, która przy uwzględnieniu wskazań wiedzy, zasad logiki i doświadczenia życiowego byłaby w stanie oskarżonego usprawiedliwić stanowiąc przyczynę od niego niezależną. Analiza tych okoliczności pokrętnie niekiedy wskazanych przez oskarżonego jako mających uzasadniać niedostarczenie pokrzywdzonemu zamówionego przez nich towaru, utwierdza wręcz w przekonaniu, że oskarżony w istocie nigdy zamiaru wywiązania się z umowy nie miał. O realizacji przez oskarżonego znamion przestępstwa oszustwa świadczy również fakt niezwrócenia przez oskarżonego pieniędzy pokrzywdzonemu pomimo niedostarczenia mu zamówionego i opłaconego przez niego towaru. Okoliczność ta dowodzi, że celem jego działania było osiągnięcie korzyści majątkowej kosztem pokrzywdzonych.

Zarzuty wywiedzionej apelacji i przytoczone na ich poparcie argumenty nie były w stanie doprowadzić do wniosku o braku w zachowaniu oskarżonego cech przypisanego oskarżonemu przestępstwa oszustwa. Środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę zarówno w jego części zawierającej określenie stawianych orzeczeniu sądu rejonowego zarzutów, jak również w części motywacyjnej w której zawarta być winna argumentacja na potwierdzenie podniesionych zarzutów, stanowi w ogromnej części zbiór niezwykle ogólnych, odnoszących się do istoty przestępstwa oszustwa twierdzeń bez ich odniesienia do realiów niniejszej sprawy, a zawierających generalne, niewypełnione treścią powiązaną z realiami niniejszej sprawy tezy dotyczące wymogów procesu spełniającego warunki, jakie przed uczciwym procesem karnym stawiają przepisy kodeksu postępowania karnego. Odnosząca się do realiów niniejszej sprawy treść apelacji sprowadza się w istocie do kilku ogólnych zdań.

Jednym z pierwszych argumentów zawartych w uzasadnieniu apelacji, a przytoczonym na poparcie zarzutu obraży art. 442 § 3 k.p.k. mającej się wyrażać w nieuwzględnieniu wskazań określonych przez sąd odwoławczy wydający wyrok uchylający zapadłe uprzednio orzeczenie, pozostaje wskazanie przez obrońcę, iż sąd rejonowy zgodnie ze wskazaniami sądu odwoławczego miał obowiązek „szczegółowo zbadać: okoliczności zdarzenia, przyczyny niedostarczenia towaru, przyczyny braku zwrotu pieniędzy, powody unikania kontaktu przez oskarżonego, kondycję finansową oskarżonego w momencie podpisania umowy”. Stosowne wskazania sądu odwoławczego, zawarte na stronie 4 uzasadnienia wydanego poprzednio wyroku sądu odwoławczego nie zawierały jednak nakazu szczegółowego zbadania okoliczności sprawy, lecz nakaz zbadania okoliczności zamówienia rzekomo wysłanego przez oskarżonego do producenta materiałów budowlanych. Pozostaje to o tyle istotne, że to właśnie niewyjaśnienie „okoliczności zdarzenia” (cokolwiek miałyby to znaczyć) wymienia w następnym akapicie obrońca jako ten element, który choć wskazany w wytycznych sądu odwoławczego, nie został przez sąd rejonowy ponownie rozpoznający sprawę wystarczająco zbadany. Niezależnie jednak od tego, wbrew wymowie środka odwoławczego okoliczności wymienione przez sąd okręgowy uchylający zapadłe uprzednio w niniejszej sprawie orzeczenie, określone zostały przez ten sąd wyraźnie jako te, których wyjaśnienie opierać się ma przede wszystkim o zapytanie o te okoliczności oskarżonego, a nadto o skonfrontowanie uzyskanych od oskarżonego w tej materii odpowiedzi z wiedzą pokrzywdzonego w zakresie wymienionych przez sąd odwoławczy kwestii. Wbrew twierdzeniom apelującego, sąd rejonowy poczynił zadość nałożonemu nań przez sąd odwoławczy obowiązkowi dążenia do wyjaśnienia wymienionych przez sąd odwoławczy okoliczności. W szczególności, zgodnie z wytycznymi sądu odwoławczego, zapytał o te okoliczności oskarżonego, pozwalając także pokrzywdzonemu do poszczególnych z nich się odnieść. Co więcej, w celu wyjaśnienia wskazanych przez sąd odwoławczy okoliczności, sąd rejonowy podjął także niewymienione przez tenże sąd czynności zmierzające do uzyskania informacji potrzebnych do wyjaśnienia wskazanych przez sąd odwoławczy okoliczności. Nie sposób zatem zgodzić się z obrońcą, jakoby sąd rejonowy wskazań sądu odwoławczego nie zrealizował.

Nie sposób dociec co też miał autor apelacji na myśli podnosząc, że nie wyjaśnił sąd rejonowy okoliczności sprawy. Tego rodzaju stwierdzenie, bez powołania konkretnych elementów składających się na realia sprawy, które powinny zostać przez sąd rejonowy wyjaśnione, pozostaje na tyle ogólne, że właściwie pozbawione konkretnej treści. Bez wskazania, których z okoliczności sprawy stwierdzenie to dotyczy, jak również określenia z jakich powodów

okoliczności te istotne pozostają dla rozstrzygnięcia sprawy, do tego rodzaju zarzutu nie sposób wręcz się odnieść. Nie może tak sformułowany zarzut wywołać oczekiwanego przez obrońcę skutku.

Nie jest trafny zarzut apelacji w którym podnosi obrońca, iż mankamentem zaskarżonego rozstrzygnięcia pozostaje niewyjaśnienie przez sąd rejonowy kwestii kondycji finansowej oskarżonego w momencie zawierania umowy pomiędzy stronami. Odnosząc się do takiego twierdzenia wskazać przede wszystkim trzeba, że w realiach niniejszej sprawy, także w obliczu poczynionych przez sąd rejonowy ustaleń dotyczących okoliczności zdarzenia objętego aktem oskarżenia, kwestia kondycji finansowej firmy oskarżonego w czasie zawierania z pokrzywdzonym umowy, w ramach której dopuścił się oskarżony przestępstwa oszustwa, nie mogła posiadać znaczenia dla rozstrzygnięcia, czy jest oskarżony winny popełnienia zarzucanego jego osobie przestępstwa. Niezależnie bowiem od tejże kondycji, nawet w przypadku gdyby okazało się, że w czasie zawierania umowy z pokrzywdzonym w grudniu 2008 roku kondycja finansowa prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej była dobra, wynikające z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów okoliczności zdarzenia pozostają dla oskarżonego na tyle obciążające, że prowadzić muszą do jedyne go dającego się w sprawie akceptować wniosku o winie oskarżonego w zakresie przypisanego jego osobie przestępstwa. Przestępstwo to nie miało bowiem polegać na wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd co do związanej bezpośrednio z kondycją finansową firmy oskarżonego możliwości wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania, lecz w błąd co do zamiaru wywiązania się z takiego zobowiązania. Zamiar ten należało natomiast w realiach niniejszej sprawy przyjąć niezależnie od tego jaka była kondycja finansowa firmy oskarżonego, nawet wówczas, gdy kondycja owa była w czasie zawierania umowy z pokrzywdzonym dobra. Nie tylko wiedza wynikająca z praktyki sądowej, lecz także doświadczenie życiowe dowodzi przecież, że zwłaszcza przestępstwa oszustwa popełniane pozostają przez osoby mające niejednokrotnie dobrą sytuację finansową, a niekoniecznie tylko przez tych, których do popełnienia tego rodzaju przestępstwa zmusza ich trudna sytuacja. Dobra sytuacja finansowa nie wyklucza przecież, jak chciałby obrońca, popełnienia przestępstwa oszustwa przez osobę w takiej sytuacji się znajdującą. Choć zła sytuacja finansowa sprawcy może zatem w pewnych sytuacjach przekonywać do wniosku, że oskarżony popełnił przestępstwo oszustwa, skoro w konkretnych okolicznościach nie był w stanie wywiązać się ze zobowiązania, które na siebie przyjął, to jednak dobra sytuacja nie stanowi okoliczności wykluczającej możliwość przypisania przestępstwa oszustwa zwłaszcza, gdy tak jak w realiach niniejszej sprawy, jej okoliczności jednoznacznie dowodzą, iż zamiarem oskarżonego było niewywiązanie się z przyjętego na siebie zobowiązania.

Trafnie zatem przyjął sąd rejonowy dając temu wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 15 uzasadnienia), że najistotniejsze w niniejszej sprawie pozostają te z przywołanych przez sąd rejonowy okoliczności, które niezależnie od sytuacji finansowej oskarżonego jednoznacznie przemawiają za koniecznością przypisania oskarżonemu przestępstwa oszustwa. Nie sposób również oceniając ten zarzut apelacji nie mieć na względzie i tej okoliczności, że sąd odwoławczy, uchylając zaskarżony wyrok i nie mogąc przecież przewidywać jakie pozostawać będą wnioski i ustalenia sądu rejonowego podjęte w ponownym postępowaniu, w zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego wskazaniach co do dalszego postępowania wymienił wszystkie okoliczności, które mogą posiadać wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Nie oznacza to jednak, że w zależności od poczynionych ustaleń i wyprowadzonych z nich wniosków ustalenia związane już tylko z niektórymi z wymienionych zagadnień stanowić nie mogą podstawy wydania orzeczenia bez potrzeby wyjaśniania pozostałych z okoliczności wymienionych we wskazaniach sądu odwoławczego. Gdyby dla przykładu okazało się, że sytuacja finansowa firmy oskarżonego w czasie zawierania przedmiotowej umowy była bardzo zła, nie tworząc żadnych wręcz widoków na możliwość wywiązania się z przyjętego na siebie przez oskarżonego zobowiązania, wówczas bez wątpienia już tylko takie ustalenie w obliczu pozostałych okoliczności sprawy (niewywiązania się z umowy, zwodzenia pokrzywdzonego) dawałoby podstawę do przyjęcia, bez potrzeby wyjaśniania pozostałych aspektów sprawy, iż dopuścił się oskarżony przestępstwa oszustwa polegającego na wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd co do możliwości wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania. Powracając jednak do oceny zarzutu apelacji wyrażającego się w niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności, które wskazał w uzasadnieniu uprzednio wydanego wyroku sąd odwoławczy, jak również nawiązując do uwag zamieszczonych powyżej stwierdzić trzeba, że wskazanie przez sąd odwoławczy w uzasadnieniu orzeczenia uchylającego wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania na wymienione w uzasadnieniu okoliczności, które podlegać winny wyjaśnieniu przez sąd rejonowy ponownie rozpoznający sprawę, nie może oznaczać, że w

zależności od ustaleń faktycznych i wyprowadzonych z nich wniosków co do winy oskarżonego sąd rejonowy zawsze zmuszony będzie do analizowania wszystkich z objętych wskazaniem okoliczności. W sytuacji, gdy tak jak w niniejszej sprawie sąd rejonowy uznał, że najistotniejsze dla jej rozstrzygnięcia pozostają jednak okoliczności zawartej przez oskarżonego transakcji z których jednoznacznie wynika zamiar oskarżonego popełnienia przestępstwa oszustwa, wyjaśnienie przez sąd rejonowy kwestii sytuacji finansowej firmy oskarżonego nie mogło posiadać rozstrzygającego dla sprawy znaczenia.

Zarzut apelacji obrońcy pozostaje przy tym o tyle bezzasadny, że nie tylko lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, lecz także analiza przebiegu postępowania dowodowego oraz zgromadzonych w sprawie dowodów nie pozostawia wątpliwości, że wyjaśnił sąd rejonowy, w zakresie w jakim umożliwiły to dowody, kwestię kondycji finansowej firmy oskarżonego w czasie zawierania z pokrzywdzonym oszukańczej umowy. Fakt zatem, iż w sposób nieprawidłowy odnosi się sąd rejonowy do poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych w zakresie kondycji finansowej oskarżonego nie może posiadać wpływu na trafność zaskarżonego orzeczenia. Okoliczności zdarzenia już w niniejszym uzasadnieniu opisane nie pozostawiają wątpliwości, że dopuścił się oskarżony popełnienia przestępstwa oszustwa za pomocą wprowadzenia pokrzywdzonego A. W. nie w błąd co do jego możliwości majątkowych i możliwości wywiązania się z zawartej umowy, lecz co do zamiaru wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania. Chociaż ustalenia sądu rejonowego opisane w części uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji w której wskazuje sąd rejonowy na stan faktyczny, dają podstawy do przyjęcia, że kondycja finansowa oskarżonego w czasie popełnienia przypisanego mu czynu nie była dobra, w części uzasadnienia zawierającego rozważania o winie sąd rejonowy w sposób nieprawidłowy odnosi się do tych ustaleń stwierdzając, iż w oparciu o nie jedynie domniemywać można, że w czasie zawierania umowy z pokrzywdzonym sytuacja finansowa oskarżonego była trudna, jak również, że tylko „prawdopodobnie” oskarżony nie miał możliwości wywiązania się z przyjętego przez siebie zobowiązania. Na sformułowania te w apelacji uwagę zwraca obrońca. Gdyby kwestia kondycji finansowej firmy oskarżonego pozostawała dla wydania trafnego wyroku rozstrzygająca, wówczas niestanowczość ustaleń sądu mogłaby posiadać wpływ na zaskarżone orzeczenie. Okoliczności o które oparty pozostaje wyrok skazujący nie mogą stanowić domniemań i przypuszczeń, a powinny stanowić konsekwencję pewnych ustaleń faktycznych. Ponieważ, jak już w uzasadnieniu niniejszym wskazano, kwestia kondycji finansowej firmy oskarżonego nie stanowiła okoliczności przesądzającej o rozstrzygnięciu sprawy, niefortunne sformułowanie, którym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku posłużył się sąd rejonowy, nie może posiadać wpływu na ocenę trafności zaskarżonego orzeczenia zwłaszcza, gdy bezpośrednio po tymże wątpliwym wywodzie sąd rejonowy odwołuje się do innych okoliczności jednoznacznie przesądzających o winie oskarżonego stwierdzając, że to nie kwestia kondycji finansowej firmy oskarżonego pozostaje dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy najważniejsza. Ustalenia faktyczne natomiast w kwestii kondycji finansowej firmy oskarżonego pozostają dla oskarżonego niekorzystne. Wynika z nich przecież, że w okresie od 2006 do 2011 roku nie wywiązał się oskarżony z obowiązku podatkowego i nie złożył zeznań podatkowych za ten okres. Za rok 2008 posiadał wprawdzie niewielkie, ale jednak zadłużenie wobec ZUS. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi-Północ prowadził przeciwko R. W. liczne postępowania egzekucyjne, z których jedno obejmowało wierzytelności powstałe jeszcze w 2006 roku (sygn. akt KM 3664/10 w kserokopiach stanowiących załączniki do akt). Brak jakiegokolwiek rozliczenia się z właściwym urzędem skarbowym w sposób jednoznaczny rzutuje na ocenę firmy oskarżonego jako nieuczciwej. Wyjaśnienia oskarżonego w tej kwestii stanowią jedną z szeregu wypowiedzi, które dowodzą wyłącznie nieprawdziwości argumentacji oskarżonego zaprezentowanej na poparcie jego twierdzenia o niewinności w niniejszej sprawie. Składając wyjaśnienia na rozprawie oskarżony wskazał przecież, że w 2008 roku firma jego osiągnęła obrót przekraczający 2 miliony złotych. Z informacji właściwego urzędu skarbowego wynika jednak, iż deklaracje VAT składał oskarżony wyłącznie w okresie od listopada 2008 roku do kwietnia 2009 roku nie wykazując w tym okresie żadnych nabyć, a jedynie sprzedaż na kwotę łączną ponad 13 tysięcy złotych (10.536,00 złotych w listopadzie 2008 roku oraz 3.215,00 w grudniu 2008 roku, k. 436). Kwoty te, z uwagi na wartość objętych nimi transakcji, nie odnoszą się z pewnością do umowy zawartej przez oskarżonego z pokrzywdzonym, chociaż R. W. powołuje się przecież w wyjaśnieniach na wystawienie faktury Vat obejmującej część umowy w pokrzywdzonym. Za pozostałe okresy oskarżony nie składał deklaracji Vat. Wyjaśnienia oskarżonego o rzekomo wysokim obrocie pozostają niewiarygodne. Trudno przyjąć, by przy tak niewielkim, jak wykazany przez oskarżonego obrocie kondycja finansowa firmy oskarżonego była tak dobra, jak o niej twierdzi oskarżony, który przecież w swoich wyjaśnieniach

jako wyznacznik dobrego stanu finansów swojej firmy podaje właśnie wysokość osiągniętych przez nią obrotów. Okoliczności te potwierdzają jedynie, że prowadzona przez oskarżonego działalność gospodarcza daleka była od zgodnej z przepisami prawa. Sylwetkę oskarżonego charakteryzuje również i to, że w okresie od 2007 roku do 2009 roku nie składał on również deklaracji podatkowych jako osoba fizyczna (k. 435).

Niezależnie od tego, odnosząc się do zarzutu obrazy art. 442 § 3 k.p.k. podkreślić trzeba, że o ile Sąd Rejonowy w Zabrzu jako sąd rozpoznający sprawę po jej przekazaniu do ponownego rozpoznania, związany był z mocy art. 442 § 3 k.p.k. wskazaniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach uchylającego wydane uprzednio w niniejszej sprawie orzeczenie, o tyle wskazania te nie wiązały już sądu okręgowego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę. Sąd odwoławczy z mocy żadnego z przepisów postępowania karnego nie został związany takimi wskazaniami. Zdaniem natomiast sądu odwoławczego opisane już w niniejszym uzasadnieniu okoliczności zdarzenia, niezależnie od ustaleń odnośnie kondycji finansowej oskarżonego w czasie zawierania przez niego umowy z pokrzywdzonym, dawały podstawę do jednoznacznego wniosku o sprawstwie oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu.

Odnosząc się dalej do zarzutu apelacji w którym podnosi obrońca, iż wbrew wskazaniom sądu odwoławczego sąd rejonowy nie wyjaśnił wymienionych w apelacji okoliczności zawartych we wskazaniach sądu odwoławczego stwierdzić trzeba, iż zarzut ten pozostaje oczywiście wręcz bezzasadny gdy zarówno z przebiegu postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż okoliczności te wyjaśnione zostały przez sąd rejonowy i przeanalizowane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia na tyle, na ile możliwe było to w świetle dostępnych w sprawie źródeł dowodowych. Zostały one nadto w sposób wystarczający uwzględnione przy wyrokowaniu. Wyczerpał sąd rejonowy przy tym te wszystkie źródła dowodowe, które wskazane zostały w wyroku sądu odwoławczego. Odebrał wyjaśnienia od oskarżonego w zakresie okoliczności ujętych we wskazaniach sądu odwoławczego. Przesłuchał na te okoliczności również pokrzywdzonego, a także zgromadził w tych kwestiach szereg istotnych dokumentów. Charakterystyczne nadto pozostaje i to, że autor apelacji pozostającej w tym względzie oczywiście bezzasadną, poza zarzutem niewyjaśnienia przez sąd rejonowy wskazanych w uzasadnieniu środka odwoławczego okoliczności nie usiłuje nawet określić jakie czynności dowodowe winny zostać przez tenże sąd rejonowy wykonane w celu wyjaśnienia powołanych okoliczności w sposób satysfakcjonujący apelującego. Tak sformułowany środek odwoławczy nie może zasługiwać na uwzględnienie. Nie poddaje się on kontroli instancyjnej, gdy nie jest sądowi odwoławczemu znany pogląd apelującego w zakresie czynności, które jego zdaniem winny zostać wykonane w celu należytego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Nie jest zatem w stanie poddać sąd odwoławczy ocenie, czy czynności które w tym zakresie obrońca uważa za konieczne, doprowadziłyby w ogóle do wyjaśnienia okoliczności sprawy powołanych w apelacji, czy mogłyby w ogóle posiadać znaczenie dla poczynienia w tym zakresie istotnych ustaleń.

Także pozostałe z zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego nie zasługiwały na uwzględnienie. Zarzuty obrazy art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. sformułowane w sposób niezwykle ogólny w części wstępnej środka odwoławczego, tylko w niewielkim stopniu skonkretyzowane zostały w uzasadnieniu wywiedzionej apelacji. Rozwinięcie tych zarzutów w sporej części stanowi przywołanie ogólnych, znanych każdemu sądowi reguł stosowania poszczególnych zasad postępowania karnego objętych zarzutami. Chociaż twierdzenia te, pochodzące z orzecznictwa sądów bądź doktryny, pozostają oczywiście trafne, to jednak bez ich odniesienia do realiów niniejszej sprawy nie mogły one posiadać wpływu na ocenę zaskarżonego wyroku jako nietrafnego.

Konkretyzując te w wysokim stopniu ogólne zarzuty, obrońca wskazuje jedynie na fakt, iż oskarżony zamówił towar i przedłożył na potwierdzenie tego działania dokumenty. Co więcej, twierdzi obrońca, że sąd nie odmówił dokumentom tym wiarygodności. Zdaniem obrońcy fakt przedłożenia przez oskarżonego zamówień towaru potwierdza wyjaśnienia oskarżonego wedle których dopiero jego późniejsze problemy finansowe spowodowały brak możliwości realizacji zamówienia. Obrońca jednak owych problemów nie próbuje nawet skonkretyzować. Żadna natomiast z okoliczności powołanych przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach nie czyni trafnym twierdzenia obrońcy. Powołując się na przedłożenie przez oskarżonego dowodów złożenia zamówień, nie precyzuje jednak obrońca, które z wynikających z załączonych do akt sprawy dowodów zamówień posiadać miało tak istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy znaczenie. Kwestia ta natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy nie pozostaje wcale taka jednoznaczna.

Oskarżony bowiem będąc przesłuchiwanym w postępowaniu przygotowawczym i przyznając się do popełnienia zarzucanego jego osobie przestępstwa nie powoływał się na fakt złożenia przez siebie zamówienia towaru i niewykonania umowy z przyczyn od niego niezależnych. Zamówienie z dnia 17 grudnia 2008 roku, które miało odnosić się do towarów objętych umową z pokrzywdzonym przedłożył oskarżony dopiero we wrześniu 2010 roku wraz z wywiedzioną od pierwszego z wydanych w niniejszej sprawie wyroków apelacją (k. 137). Jak wynika z tłumaczenia tego dokumentu (k. 283), zamówienie owo nie odnosiło się jednak do przedmiotów objętych umową z pokrzywdzonym A. W. w związku z którą został on przez oskarżonego oszukany. Porównanie treści zamówienia dostarczonego przez oskarżonego z treścią wystawionej przez niego faktury oraz faktury proforma prowadzić musi do wniosku, iż zamówienie przedłożone przez oskarżonego nie odnosi się do asortymentu objętego zamówieniem A. W.. Chociaż wedle oskarżonego zamówienie to obejmować miało towary, które oskarżony zobowiązał się dostarczyć pokrzywdzonemu, zawiera ono jedynie niektóre z pozycji zamówienia pokrzywdzonego, nie zawsze także w ilości odpowiadającej treści wystawionej przez oskarżonego faktury. Jeśli właśnie to złożone wraz z apelacją zamówienie miało stanowić dowód podjęcia przez oskarżonego realizacji zobowiązania przyjętego przez niego wobec pokrzywdzonego, to już tylko z tego względu z dużą ostrożnością podejść trzeba do kolejnego ze złożonych przez oskarżonego dokumentów zamówienia towarów w firmie (...) mającego właśnie dotyczyć przedmiotów objętych zamówieniem złożonym u oskarżonego przez pokrzywdzonego. Tym jednak razem, to wydruk przedłożony przez oskarżonego dopiero w kwietniu 2013 roku, miał stanowić zamówienie złożone przez niego w firmie (...) w związku ze zobowiązaniem wobec A. W.. Sam fakt tak późnego złożenia tego zamówienia nie może pozostawać bez wpływu na ocenę tego dowodu. Odnosząc się do tej okoliczności przywołać trzeba akceptowany również przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę pogląd wyrażony niegdyś w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie (sygn. akt II AKa 191/02, KZS 2002/11/12, wyrok z dnia 19 września 2002 roku) wedle którego „Prawo oskarżonego do milczenia, pochodzące z zakazu wymuszania samooskarżenia, oznacza, że z samego faktu milczenia nic ujemnego dla niego w procesie nie może wynikać. Jednakże inną rzeczą jest ocena dowodów, w której wolno posługiwać się argumentacją opartą na braku zaprzeczenia, na przemilczeniu przez oskarżonego pewnych szczegółów, na sposobie reagowania itd. I tak na przykład oskarżony nie musi wskazywać dowodów alibijnych. Jeśli jednak czyni to dopiero przed sądem, gdy wcześniej składał wyjaśnienia, to oprócz oceny samej ich treści sąd może krytycznie ocenić późne zgłoszenie tych dowodów i stąd wyciągnąć wnioski co do wiarygodności dowodów”.

Niezależnie jednak od tej okoliczności, oceniając przydatność dowodową załączonego przez oskarżonego w kwietniu 2013 roku wydruku stwierdzić trzeba, że porównanie załączonego wraz apelacją oskarżonego dokumentu zawierającego podpis osoby dokument ten sporządzającej z wydrukiem przedłożonym przez oskarżonego w kwietniu 2013 roku - na zaawansowanym etapie rozpoznawania niniejszej sprawy, nakazuje wnioskować, iż nie ma właściwie żadnego powodu, by twierdzić, iż wydruk przedłożony w 2013 roku rzeczywiście pochodzi z firmy (...). W przeciwieństwie do zeskanowanego dokumentu złożonego przez oskarżonego wraz z apelacją, wydruk przedłożony przez niego w kwietniu 2013 roku (k. 565) nie zawiera podpisu osoby wystawiającej dokument. Autor tego dokumentu pozostaje nieznany. Nie sposób zatem przyjąć, by wydruk mający pochodzić z dnia 18 grudnia 2008 roku, w przeciwieństwie do dokumentu pochodzącego z dnia 17 grudnia 2008 roku nie opatrzony podpisem, stanowić mógł w ogóle dowód istotny w niniejszej sprawie. Co więcej, jeśli już w dniu 17 grudnia 2008 roku doszło do potwierdzenia zamówienia towaru przeznaczonego dla pokrzywdzonego (k. 285), to mało racjonalne wydaje się skierowanie przez oskarżonego następnego dnia do tej samej firmy (...) zamówienia ponownie mającego dotyczyć towarów dla pokrzywdzonego, które to zamówienie przedłożył oskarżony na dalszym etapie postępowania. Niezależnie jednak od tych okoliczności nakazujących co najmniej z dużą ostrożnością oceniać wartość dowodową przedłożonego przez oskarżonego wydruku, także przedmiot zamówienia przedłożonego przez oskarżonego we wrześniu 2013 roku, choć znacznie zbliżony do treści faktury z dnia 12 grudnia 2008 roku (k. 8), nie jest z nią tożsamy. Jak wynika ze znajdującego się na karcie 574 akt tłumaczenia tego wydruku, brak jest w jego treści ośmiu kosztów dachowych (pozycja 11 faktury z k. 8) oraz dwudziestu czterech uchwyty łąty kalenicowej (pozycja 18 faktury z k. 8). Przede wszystkim jednak nie obejmuje ono zamówienia żadnego z towarów objętych drugą z wystawionych przez oskarżonego faktur (k. 11). Ma zatem zupełną rację sąd rejonowy, gdy stwierdza, iż przedłożone przez oskarżonego zamówienia swoją treścią nie odpowiadają zawartej przez oskarżonego z pokrzywdzonym A. W. umowie. Trafne pozostają także pozostałe z uwag

sądu rejonowego odnoszące się do oceny przedłożonych przez oskarżonego zamówień (str. 6 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji).

Jeszcze bardziej twierdzenia oskarżonego oraz jego obrońcy odnośnie wpływu załączonych przez oskarżonego wydruków na możliwość przypisania R. W. winy w niniejszej sprawie podważają ustalenia, które wynikają z załączonej przez pokrzywdzonego korespondencji z przedstawicielami firmy z której wedle wiedzy pokrzywdzonego oskarżony miał zamówić towary przeznaczone dla pokrzywdzonego. Z treści wiadomości elektronicznej załączonej do akt sprawy przez pokrzywdzonego A. W. oraz tłumaczenia tego dokumentu (k. 278) wynika, iż oskarżony zapewnił przedstawicieli firmy (...), że dostawa towaru o którym pisał do tejże firmy pokrzywdzony, miała miejsce 29 stycznia 2009 roku. Informacja ta dowodzi, że oskarżony wobec przedstawicieli firmy (...) nie przeczył, iż właśnie w tej firmie zamówił materiały budowlane dla pokrzywdzonego, co więcej zapewniał ich o realizacji dostawy tych materiałów co do których przecież w swoich wyjaśnieniach przeczy, by w ogóle zostały pokrzywdzonemu dostarczone.

Okoliczności te dowodzą, że przedłożone przez oskarżonego dokumenty zamówień do których odwołuje się w apelacji obrońca nie mogą posiadać istotnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy znaczenia. Oskarżony przedłożył do akt sprawy dwa, mające pochodzić z tej samej firmy, z sąsiadujących ze sobą dni zamówienia z których jedno, w przeciwieństwie do przedłożonego wcześniej, stanowi wyłącznie wydruk nie zawierający w swojej treści ani imienia i nazwiska osoby dokument ten sporządzającej, ani podpisu takiej osoby. Co więcej, na potwierdzenie złożenia tego samego zamówienia oskarżony przedłożył dwa, mające pochodzić z innego dnia i zawierającego odmienną treść dokumenty. Jeszcze bardziej podważają znaczenie tych zamówień dla czynienia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie informacje przekazane przez firmę (...) (inną niż ta w której wedle procesowych twierdzeń oskarżonego zamawiać miał on materiały budowlane w związku z umową z A. W.). Oskarżony bowiem wobec firmy (...) nie przeczył, by składał zamówienia towaru przeznaczonego dla pokrzywdzonego w tej właśnie firmie, lecz nawet zapewnił, iż towar sprzedany mu przez tę firmę dostarczył pokrzywdzonemu, co przecież sprzeczne pozostaje z jego wyjaśnieniami.

Całokształt tych okoliczności, analizowanych także w kontekście zachowania się oskarżonego wobec pokrzywdzonego, nie może prowadzić do wniosku innego niż ten, że przedłożone przez oskarżonego wydruki zamówień nie mogą posiadać znaczenia istotnego dla rozstrzygnięcia kwestii winy oskarżonego. Sprzeczność przedkładanych na tę okoliczność przez oskarżonego dokumentów, sprzeczność w jego postępowaniu odnoszącym się do rzekomych zamówień wyrażająca się w zapewnieniach poczynionych wobec firmy (...), jak również okoliczności wynikające z przedłożonej przez samego oskarżonego korespondencji elektronicznej z firmą (...) dowodzą, że nawet jeśli oskarżony rzeczywiście złożyłby zamówienia związane z przyjętym na siebie zobowiązaniem wobec pokrzywdzonego A. W., to i tak okoliczność ta nie może zostać uznana za wyłączającą winę oskarżonego w niniejszej sprawie. Z treści korespondencji elektronicznej z firmą (...) w której oskarżony miał złożyć zamówienia towaru w celu wywiązania się ze zobowiązania wobec pokrzywdzonego wynika przecież, że do dnia 21 stycznia 2009 roku, a zatem w przeddzień uzgodnionego ostatecznie przez strony terminu dostawy materiałów budowlanych, zamówienie (niezależnie które z przedłożonych przez oskarżonego) na które w apelacji powołuje się obrońca, nie zostało w ogóle opłacone, co przecież wykluczało wręcz możliwość przetransportowania zamówionych materiałów do Z. w dniu 22 stycznia 2009 roku. Autor apelacji, na rozprawie w dniu 4 września 2012 roku (k. 409 odwrot) osobiście zobowiązał się do „przedłożenia faktury ze stycznia 2009 roku dotyczącej przelania pieniędzy na rzecz firmy (...)”, czego niezależnie od tego, co mogłoby oznaczać sformułowanie o „fakturze dotyczącej przelania pieniędzy”, do dnia dzisiejszego nie uczynił. Sam fakt złożenia zamówienia nie może przecież oznaczać, iż oskarżony rzeczywiście miał zamiar wywiązać się z umowy zawartej z pokrzywdzonym, skoro tenże oskarżony nie poczynił kolejnego niezbędnego kroku w celu realizacji tego zamówienia, który to krok wyrażać się powinien w opłaceniu zamówienia złożonego u niemieckiego kontrahenta. Skoro w sprawie niniejszej pewne jest w oparciu o dokumenty bankowe, że oskarżony otrzymał jeszcze w grudniu 2008 roku od pokrzywdzonego pieniądze tytułem zapłaty, że wypłacił także te pieniądze z banku nie przelewając ich na rachunek innego podmiotu, lecz wypłacając wyłącznie przy użyciu karty bankomatowej oraz gotówką, to fakt braku opłacenia zamówienia złożonego w związku z przyjętym na siebie zobowiązaniem wobec pokrzywdzonego, dowodzi wręcz braku zamiaru wywiązania się przez oskarżonego ze zobowiązania wobec A. W., skoro dysponował oskarżony bez wątplenia środkami pieniężnymi pochodzącymi od pokrzywdzonego w związku ze złożonym przez niego

zamówieniem. Także okoliczność, iż twierdzi oskarżony, że materiały przeznaczone dla pokrzywdzonego zamówił w firmie (...), a jak wynika z załączonej do akt korespondencji, wobec firmy (...) oświadczył, że dostarczone mu przez tę firmę materiały wydał już pokrzywdzonemu, czemu aktualnie oskarżony w wyjaśnieniach swoich przeczy, dowodzi, iż złożenie przez oskarżonego zamówienia niczego właściwie jeszcze nie oznacza w kwestii ustalenia zamiaru wywiązania się przez oskarżonego ze zobowiązania wobec pokrzywdzonego. Nawet jeśli oskarżony złożył zamówienie w firmie (...), nawet jeśli je opłacił i odebrał materiały budowlane, to przecież nie dostarczył ich pokrzywdzonemu, którą to okoliczność potwierdza w swoich wyjaśnieniach. Nawet jeśli złożył on natomiast zamówienie w firmie (...), to i tak w terminie w którym wywiązać się miał ze zobowiązania wobec pokrzywdzonego, zamówienia tego nie opłacił pomimo posiadania środków, które przy istnieniu jego dobrej woli mógłby przeznaczyć na ten cel. Sam fakt złożenia przez oskarżonego zamówienia związanego z przyjętym na siebie zobowiązaniem wobec pokrzywdzonego nie może jeszcze w realiach niniejszej sprawy posiadać istotnego znaczenia także wówczas, gdy zważy się na zachowanie oskarżonego wobec pokrzywdzonego po tym, jak otrzymał już oskarżony pieniądze od A. W. w związku ze złożonym przez niego u oskarżonego zamówieniem, wyrażające się w ciągłym zwodzeniu pokrzywdzonego, wyznaczaniu kolejnych terminów dostawy towaru, wreszcie zerwaniu kontaktów i nieprzedstawieniu pokrzywdzonemu przyczyn dla których ostatecznie zamówione przez A. W. materiały budowlane nie zostały mu dostarczone. Liczba nieprawdziwych informacji przekazywanych pokrzywdzonemu już po zawarciu umowy dowodzi jednoznacznie, że zamiarem oskarżonego R. W. było od początku podjętych przez niego działań oszukanie pokrzywdzonego, zwłaszcza, że nigdy nie przedstawił on pokrzywdzonemu rzeczywistego powodu niewywiązania się ostatecznie z umowy wobec niego, jak również nie zwrócił mu nigdy pieniędzy, które w wykonaniu przyjętego na siebie zobowiązania od niego otrzymał.

W tym kontekście nie mogło uzasadniać uwzględnienia apelacji także twierdzenie obrońcy wedle którego, jak należy rozumieć sformułowanie apelacji, połączenie faktu przedłożenia przez oskarżonego zamówień towaru ze wskazanymi w jego wyjaśnieniach przyczynami późniejszego niewywiązania się z umowy zawartej z pokrzywdzonym w postaci „późniejszych problemów finansowych” oskarżonego, prowadzić powinno do uniewinnienia oskarżonego R. W. od popełnienia zarzucanego jego osobie przestępstwa. Obrońca nie wskazał przy tym w apelacji na czym konkretnie owe problemy finansowe oskarżonego miałyby polegać. Z wyjaśnień oskarżonego, który w ich treści podaje cały szereg różnorodnych przyczyn niewywiązania się z umowy wobec pokrzywdzonego nie wynika przecież, by to późniejsze problemy finansowe R. W. stanowiły przyczynę niedostarczenia materiałów budowlanych pokrzywdzonemu. Twierdzenia oskarżonego o późniejszych problemach finansowych stanowią jedno z całej gamy mniej lub bardziej nieprzekonujących powodów z których miał oskarżony nie wywiązać się z zawartej umowy. Nie jest zatem tak, jak wskazuje obrońca, iż wyłącznie powstałe po zawarciu umowy z pokrzywdzonym problemy finansowe oskarżonego stanowić miały przyczynę niewywiązania się jego z umowy z A. W.. Przyczyn takiego stanu rzeczy miało być wedle oskarżonego wiele. Żadna jednak z określonych w wyjaśnieniach oskarżonego przyczyn trafnie nie została przez sąd rejonowy uznana za mogącą prowadzić do ekskulpacji oskarżonego. Gdyby miał oskarżony zamiar wywiązania się ze zobowiązania wobec pokrzywdzonego, z pewnością dążyłby przynajmniej do zwrotu pieniędzy, które tytułem zapłaty za wykonanie umowy otrzymał. Tymczasem w tym kierunku oskarżony nie wykonał choćby symbolicznego gestu, składając nadto w tym zakresie wyjaśnienia, które nie ekskulpują jego osoby w niniejszej sprawie. Szereg z powołanych przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach argumentów, pomijając niekiedy ich pokrętność, właśnie z uwagi na ich treść dowodzi wręcz, iż zamiarem oskarżonego było oszukanie pokrzywdzonego od chwili podjęcia czynności zmierzających do zawarcia umowy z nimi.

Apelacja obrońcy bezzasadna pozostaje zatem także w tej części w której odwołuje się do zawartych w wyjaśnieniach oskarżonego przyczyn niewywiązania się oskarżonego z zawartej z pokrzywdzonym umowy. Żadna z powołanych przez oskarżonego przyczyn nie może usprawiedliwiać jego osoby. Oskarżony bowiem nie kwestionując, iż istotnie zobowiązany był do realizacji zamówienia wynikającego z faktury proforma z dnia 12 grudnia 2008 roku z terminem płatności w dniu 13 grudnia 2008 roku potwierdzonej następnie fakturą z dnia 16 grudnia 2008 roku, podważa w ogóle, by przyjął na siebie zobowiązanie wynikające z faktury proforma wystawionej w dniu 22 grudnia 2008 roku z terminem płatności w dniu 23 grudnia 2008 roku. Twierdzenie swoje uzasadnia tym, że faktura proforma wystawiona w dniu 23 grudnia 2008 roku, która nie została następnie potwierdzona fakturą, nie stanowi dokumentu księgowego i co więcej, nie stanowi nawet oferty. Podkreślić przy tym trzeba, że nie różni się przecież ona niczym od faktury

proforma wystawionej w dniu 12 grudnia 2008 roku, której mocy prawnej oskarżony nie kwestionuje. Co więcej, z uwagi na określony przez oskarżonego termin zapłaty należności wynikającej z tej faktury na dzień 13 grudnia 2008 roku, pokrzywdzony nie mógł nawet wiedzieć w chwili płatności dokonanej tego dnia, czy zamówienie, które złożył potwierdzone zostanie fakturą inną niż tylko faktura proforma. Faktura obejmująca to zamówienie wystawiona została przez oskarżonego dopiero w dniu 16 grudnia 2008 roku. Tak samo było przecież z kwestionowaną przez oskarżonego fakturą proforma z dnia 22 grudnia 2008 roku. Termin płatności określony w tej fakturze proforma ustalony został na dzień 23 grudnia 2008 roku, zatem także w czasie, gdy pokrzywdzony nie mógł wiedzieć, czy potwierdzona zostanie ona pełnoprawną fakturą, czy też nie.

Twierdzenia oskarżonego zawierające argumentację kwestionującą przyjęcie przez niego na siebie zobowiązania w zakresie obejmującym także drugą z faktur proforma dowodzą wyłącznie pokrętności działań oskarżonego. Wystawienie takiej faktury skutkujące uregulowaniem przez pokrzywdzonego, następnego dnia po jej wystawieniu, płatności w kwocie kilkunastu tysięcy złotych na rzecz oskarżonego musiało przecież zostać poprzedzone uzgodnieniami objętego nią asortymentu i jego wartości przez oskarżonego i A. W.. Oskarżony przecież faktury takiej, opłaconej później przez pokrzywdzonego, samorzutnie nie wystawił, a nawet gdyby tak uczynił przyjmując następnie pieniądze wpłacone tytułem zapłaty za tę fakturę, dowodziłoby to wyłącznie przyjęcia na siebie zamówienia dostawy towarów objętych fakturą. Jeśli dokument ten nie miał dla oskarżonego żadnego dosłownie znaczenia, to po co oskarżony w dokumencie tym wskazał na następujący kolejnego dnia po jej wystawieniu termin płatności do którego dostosował się pokrzywdzony w przeciwieństwie do oskarżonego uczciwie zachowujący się w relacjach z R. W.. Kolejnym argumentem przekonującym do wniosku, że wyjaśnienia oskarżonego pozostają niczym innym, jak tylko pokrętną próbą uniknięcia odpowiedzialności karnej pozostaje zachowanie oskarżonego po wpłaceniu pieniędzy przez pokrzywdzonego w terminie wyznaczonym przez oskarżonego. Pieniądze te oskarżony przecież wypłacił z rachunku bankowego przy użyciu karty bankomatowej nie czyniąc nigdy nic, co zmierzałoby do wykazania choćby dobrej woli ich zwrotu. Jeśli zostały one wpłacone tytułem wykonania nieistniejącej zdaniem oskarżonego umowy, to winien je oskarżony natychmiast pokrzywdzonemu zwrócić. Tymczasem w toku rozprawy nie tylko składa on w tej kwestii nieprawdziwe wyjaśnienia, lecz podaje również absurdalne wręcz powody niezwrócenia pieniędzy pokrzywdzonemu. Odnosnie bowiem kwoty uiszczonej przez pokrzywdzonego w związku z wystawieniem przez oskarżonego kwestionowanej aktualnie faktury proforma wyjaśnił oskarżony, że kwota ta w dalszym ciągu znajduje się na jego rachunku bankowym, choć z informacji banku prowadzącego rachunek na który wpłynęły te środki (k. 434) wynika, że kwota ta w całości wypłacona została z rachunku bankowego oskarżonego przy użyciu karty płatniczej. Nieprawdziwe pozostaje także kolejne z oświadczeń oskarżonego w tej kwestii wedle którego kwota, która na jego rachunek wpłynęła tytułem zapłaty za pierwszą z wystawionych przez niego faktur w dniu 12 grudnia 2008 roku, przelana została na rzecz firmy (...) w której złożył on zamówienie w związku z umową zawartą z pokrzywdzonym. Twierdzenie to pozostaje w sprzeczności z przywołaną wyżej informacją banku z której wynika, iż oskarżony wypłacił tę kwotę z rachunku bankowego gotówką w oddziale banku oraz przy użyciu karty płatniczej. Na rozprawie w dniu 4 września 2012 roku (k. 409 odwrot) autor apelacji osobiście zobowiązał się do przedłożenia dowodu przelania pieniędzy na rzecz firmy (...), czego jednak nie uczynił.

Na zakończenie argumentacji odnoszącej się do twierdzenia oskarżonego, iż nie był on zobowiązany do świadczenia na rzecz pokrzywdzonego także w zakresie objętym fakturą proforma z dnia 22 grudnia 2008 roku stwierdzić jeszcze trzeba, że fakt iż oskarżony po otrzymaniu zapłaty zgodnie z fakturą z dnia 22 grudnia 2008 roku, nie wystawił pełnej faktury, choć postąpił tak w stosunku do faktury z dnia 12 grudnia 2006 roku, stanowi konsekwencję wyłącznie zaniechania oskarżonego, który po tym, jak otrzymał już zapłatę za tę fakturę, nie potwierdził tego zobowiązania fakturą inną niż faktura proforma.

Całkowicie nieprzekonujące pozostaje twierdzenie oskarżonego jakoby niewywiązanie się przez niego ze zobowiązania wobec pokrzywdzonego stanowiło wyłącznie konsekwencję, jak to określa oskarżony – wahań kursów walut w okresie realizacji zamówienia, przez co zapewne rozumieć należy wzrost wartości Euro w stosunku do PLN. Podkreślić przede wszystkim trzeba, że wedle zeznań pokrzywdzonego i L. W. oskarżony podając różnego rodzaju przyczyny nie tyle nawet stanowiące powód niewywiązania się z umowy, lecz odroczenia jej realizacji, nie powoływał się na fakt

niekorzystnej dla niego zmiany kursu walut. Gdyby rzeczywiście okoliczność ta stanowiła przyczynę niewywiązania się z umowy, wówczas bez wątpienia będąc uczciwym kontrahentem, oskarżony wskazałby pokrzywdzonemu ten jedyny powód niewykonania umowy. Tymczasem, jak wynika z załączonych do akt sprawy dokumentów, oskarżony dopiero w marcu 2009 roku przesłał nie tylko A. W., lecz także innym osobom pokrzywdzonym działaniami R. W. pismo w którym informował, że realizacja przez jego firmę umów wstrzymana zostaje począwszy od dnia 10 marca 2009 roku właśnie z uwagi na zmianę kursu walut. Niezależnie od tego, okolicznością należącą do notorii pozostaje fakt, iż wartość PLN w stosunku do Euro w okresie marca i kwietnia 2009 roku wyraźnie wzrosła, co stawiało oskarżonego w sytuacji korzystniejszej niż przed tą zmianą. Pismo natomiast oskarżonego skierowane zostało do pokrzywdzonego na kilka miesięcy po niewywiązaniu się przez niego z umowy, termin wykonania której upływał w styczniu 2009 roku.

O tym, że argumentacja oskarżonego w tej kwestii stanowi tylko kolejną odsłonę jego nad wyraz pokrętnych twierdzeń, świadczy nadto jego oświadczenie złożone w dalszym toku składania wyjaśnień (k. 359 odwrot) w którym nie potwierdza on, aby z pokrzywdzonym rozmawiał na temat wahań kursów walut. Jako przyczynę braku tych rozmów wskazuje fakt, iż towar zamówiony został w grudniu 2008 roku i z tego powodu nie prowadził on rozmów w tej kwestii z pokrzywdzonym. Oskarżony zatem zaprzecza, by okoliczność ta stanowiła przyczynę niewywiązania się z umowy o której informował on pokrzywdzonego. Nie sposób nadto nie zważyć, że przy założeniu, iż zamiary oskarżonego pozostawały uczciwe, nic nie stało na przeszkodzie wywiązaniu się przez niego z umowy po tym, jak doszło do stabilizacji kursu walut Euro i PLN. Jak wynika z korespondencji elektronicznej załączonej przez samego oskarżonego do akt sprawy, przed dniem 21 stycznia 2009 roku oskarżony nie zapłacił niemieckiej firmie. Jeśli zatem przeszkodą do realizacji umowy był rosnący kurs Euro do PLN, wówczas oskarżony powinien najzwyczajniej poinformować o tym pokrzywdzonego zwracając mu pieniądze, które zapłacił tytułem realizacji umowy, jakiej z powodów obiektywnych oskarżony wykonać jego zdaniem nie mógł. Tymczasem oskarżony nie zwrócił pokrzywdzonemu pieniędzy do dnia dzisiejszego. Ponownie zakładając uczciwość zamiarów oskarżonego, po tym, jak okazało się, zmiana kursów walut wpływała na możliwość realizacji przez niego zobowiązania powinien on po poinformowaniu pokrzywdzonego o tej okoliczności dążyć do uzgodnienia z nimi ewentualnego wykonania umowy w części odpowiadającej możliwościom wynikającym z aktualnego kursu walut. Zmiany kursów Euro i PLN nawet w czasach najbardziej burzliwych wahały się w granicach kilku procent w przeciągu miesiąca. W takim też ewentualnie zakresie zobowiązanie oskarżonego nie mogło zostać przez niego zrealizowane. Okoliczność ta nie może jednak potraktowana zostać jako ekskulpująca oskarżonego. Gdyby stanowiła ona rzeczywistą przyczynę niewywiązania się oskarżonego R. W. z przyjętego na siebie zobowiązania, wówczas zakładając jego uczciwość powinien oskarżony przede wszystkim poinformować pokrzywdzonego o tej przyczynie niemożności wywiązania się z umowy, z pewnością jednak sytuacja takowa nie upoważniała oskarżonego do wypłaty przekazanych mu przez pokrzywdzonego pieniędzy i zatrzymania ich dla siebie, jak uczynił to R. W.. Wskazanej zatem przez oskarżonego przyczyny niewywiązania się z umowy nie sposób potraktować inaczej jak tylko próby wykorzystania zmian kursów walut jako wytłumaczenia niewykonania zobowiązania z przyczyn wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k..

Podaje dalej R. W., że nie musiał podejmować żadnych kroków w celu skontaktowania się z pokrzywdzonym. Pokrzywdzony natomiast nie skierował do niego pisma, chociaż znał jego adres. To ostatnie twierdzenie sprzeczne pozostaje z załączonymi do akt sprawy dokumentami z których wynika, że pokrzywdzony, zarówno za pomocą poczty elektronicznej, jak i tradycyjnej kierował do oskarżonego wezwania do dostawy towaru lub zwrotu pieniędzy na które oskarżony nie odpowiedział. Wskazał nadto oskarżony, że do dnia dzisiejszego nie zwrócił pokrzywdzonym wpłaconej przez nich kwoty pieniężnej pomimo niewywiązania się z umowy, ponieważ pokrzywdzeni nie zwracali się do niego o to. Niezależnie od tego, że zakładając, iż jest oskarżony uczciwy, winien on kwotę tę bez potrzeby podejmowania przez pokrzywdzonego dodatkowych działań zwrócić mu w przypadku, gdyby do niewykonania umowy doszło z przyczyn od oskarżonego niezależnych, stwierdzić trzeba, że załączone do akt sprawy dokumenty (k. 389-391) potwierdzają przeczący wyjaśnieniom oskarżonego fakt, iż pokrzywdzony zwracał się do oskarżonego, także pocztą tradycyjną, o zwrot wpłaconej kwoty. Po raz kolejny wyjaśnienia oskarżonego okazały się niewiarygodne, a stanowiące wyłącznie wolę przerzucenia na pokrzywdzonego wszelkich mogących oskarżonego obciążać okoliczności.

W kategoriach obciążających wręcz oskarżonego oceniać trzeba kolejne z jego wypowiedzi w których podnosi on, że gdyby pokrzywdzeni wystąpili przeciwko niemu w drodze powództwa cywilnego o zwrot wpłaconych pieniędzy, dawno już kwoty te otrzymaliby. Gdyby był oskarżony uczciwy, nie byłoby potrzeby wytaczania procesu cywilnego wiążącego się zawsze z kosztami, lecz oskarżony tak chętnie deklarujący wolę zwrotu wpłaconej kwoty pokrzywdzonemu uczyniłby to bez potrzeby kierowania przeciwko niemu powództwa cywilnego. Jak pokazał czas, nawet skierowanie przeciwko oskarżonemu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i postawienie jego osoby w stan oskarżenia nie pozostawało dla oskarżonego wystarczające, by podjąć działania zmierzające do zwrócenia pieniędzy wolę oddania których deklaruje. Podobnie niedorzeczne pozostają wyjaśnienia oskarżonego w których przecząc samemu sobie w zakresie składanych przez niego oświadczeń odnośnie przyczyn niezwrócenia pieniędzy wskazuje, że pozostawiona przez niego na rachunku, a pochodząca od pokrzywdzonego kwota pieniężna (która tak naprawdę została przez niego z tego rachunku wypłacona) stanowi zabezpieczenie ewentualnego odszkodowania przynależnego mu od A. W. w związku z ochroną dóbr osobistych oskarżonego naruszonych przez pokrzywdzonego wpisami na forach internetowych. Jak oskarżony wskazał, zamierza w związku z tym wytoczyć przeciwko pokrzywdzonemu powództwo cywilne. Odnosząc się do tych zdumiewających wręcz twierdzeń podnieść trzeba, że tego rodzaju samowolne „zabezpieczenie” należności nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Oświadczenia oskarżonego w tym natomiast zakresie pozostają dalekie od przekonujących, gdy zważy się, że pomimo upływu pięciu lat od zdarzeń mających stanowić podstawę owych wykreowanych przez oskarżonego na potrzeby linii obrony w niniejszej sprawie roszczeń, oskarżony nie wytoczył powództwa przeciwko pokrzywdzonemu.

Nie przekonuje również argument oskarżonego jakoby po wystawieniu niezobowiązującej oskarżonego jego zdaniem faktury proforma nie potwierdzonej później zwykłą fakturą, oczekiwał on na zamówienie ze strony pokrzywdzonego, które to zamówienie ostatecznie nie wpłynęło. Niezależnie od podważających zasadność twierdzeń oskarżonego, a zaprezentowanych już w niniejszym uzasadnieniu argumentów odnoszących się do wyjaśnień oskarżonego kwestionującego co do zasady jego zobowiązanie w zakresie w jakim wystawił on w dniu 22 grudnia 2008 roku fakturę proforma stwierdzić trzeba, że w przypadku pierwszej z faktur proforma z której zamówienia oskarżony nie kwestionuje, pomiędzy wystawieniem faktury proforma i wystawieniem zwyczajnej faktury pokrzywdzony nie składał oskarżonemu odrębnego zamówienia, lecz tak jak w przypadku drugiej z faktur – wyłącznie opłacił on zamówienie w oparciu o fakturę proforma wystawioną przez oskarżonego. Argument oskarżonego stanowi wyłącznie nieudolną próbę przerzucenia na pokrzywdzonego odpowiedzialności za niezrealizowanie przez niego umowy.

Sprzeczne nie tylko z zeznaniami pokrzywdzonego, załączoną przez niego do akt sprawy korespondencją elektroniczną, lecz także twierdzeniami świadka E. W. pozostają twierdzenia oskarżonego, który pokrzywdzonego obciąża nieodebraniem do dnia dzisiejszego towaru zamówionego w R.. Z treści korespondencji elektronicznej załączonej przez pokrzywdzonego do akt sprawy (k. 386, 396) wynika, że wedle czynionych między stronami umowy ustaleń, przetransportowanie zamówionego przez pokrzywdzonego towaru obciążało oskarżonego. Załączona do akt sprawy korespondencja elektroniczna nie potwierdza, by oskarżony informował pokrzywdzonego o tym, że to na nim ciąży obowiązek przetransportowania zamówionych materiałów budowlanych z N.. Także zeznania pokrzywdzonego i jego żony L. W., którym nie sposób nie dać wiary, jednoznacznie pozostają w kwestii tego, że to na oskarżonym zgodnie z ustną umową ciążył obowiązek dostarczenia towaru. Jednoznacznie okoliczność ta wynika przecież z opisywanych zgodnie przez świadków A. W. i L. W. powodów podawanych przez oskarżonego na wytłumaczenie niedostarczenia zamówionych materiałów. Związane pozostają one także ze zdarzeniami, które wskazują, że na etapie wykonywania zamówienia to oskarżony pozostawał stroną obciążoną obowiązkiem zapewnienia transportu. Z relacji świadka E. W. wynika z kolei, że w przypadku, gdy transport organizowany był przez oskarżonego, wliczany był on w cenę towarów, przez co wnioskować trzeba, że nie stanowił on odrębnej pozycji na fakturze. Brak takiej pozycji na fakturach wystawionych w związku z umową z pokrzywdzonym nie oznacza zatem, że oskarżony do zapewnienia transportu się nie zobowiązał. Analiza całokształtu okoliczności sprawy, w tym także konsekwentnych i nie budzących żadnych wątpliwości odnośnie ich wiarygodności zeznań A. W. i L. W. oraz wyjaśnień oskarżonego wielokrotnie sprzecznych z załączonymi do akt dokumentami oraz sprzecznych z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, co wynika także z negatywnej ich oceny omówionej w niniejszym uzasadnieniu, przekonuje do wniosku, iż spośród dwóch wersji zdarzeń prezentowanych przez pokrzywdzonego oraz oskarżonego, także w kwestii tego, która z tych stron

umowy miała zapewnić transport towaru, na wiarę zasługują zeznania pokrzywdzonego wsparte relacją świadka L. W.. Podkreślić przy tym trzeba, że powoływanie się przez oskarżonego na tę okoliczność stanowi kolejną z niekonsekwencji występujących w jego wyjaśnieniach. Jeśli bowiem to pokrzywdzony miał zapewnić transport, a przyczyną niedostarczenia mu towaru pozostać miałyby to, że nie odebrał on tego towaru z miejsca w którym towar ten do dnia dzisiejszego się znajduje, to takie właśnie tłumaczenie oskarżonego pozostaje w sprzeczności z pozostałymi twierdzeniami oskarżonego odnośnie przyczyn niezrealizowania przez niego umowy, które opierają się o założenie, że to oskarżony miał dostarczyć towar pokrzywdzonemu. Jeśli opisana wyżej przyczyna miałaby powodować nieotrzymanie przez pokrzywdzonego towaru, to właściwie wszystkie pozostałe z powodów podawanych przez oskarżonego byłyby bezprzedmiotowe. Towar bowiem oskarżony zapewniłby, a pokrzywdzeni towaru tego nie odebrali. Argumentacji takiej trudno nie określić jako pokrętnej, gdy zważy się na kolejne słowa oskarżonego w których tłumaczy on, że towar nie mógł zostać pokrzywdzonemu dostarczony z uwagi na warunki pogodowe, które w styczniu i lutym 2009 roku uniemożliwiały dostawę towaru. Podnosząc ten argument mający przecież oznaczać, że oskarżony nie dostarczył pokrzywdzonemu towaru z uwagi na uniemożliwiające to warunki pogodowe, oskarżony niejako przyznaje, że to na nim ciążył obowiązek dostawy towaru. Wskazuje dalej, że uzgodnił wręcz odbiór towaru przez pokrzywdzonego z firmą spedycyjną. Także w dalszych jego wypowiedziach na rozprawie oskarżony podnosi, że zajmował się on organizacją transportu zamówionych przez pokrzywdzonego materiałów do Z. (k. 359 odwrot). Niezależnie od tego, że w zasługujących na wiarę zeznaniach pokrzywdzony przyznaje, że warunki utrudniające dostawę ze strony oskarżonego zachodziły wyłącznie w grudniu 2008 roku, stwierdzić trzeba, iż złe warunki pogodowe w styczniu i lutym 2009 roku na które w wyjaśnieniach swoich powołuje się oskarżony, nie stały przecież na przeszkodzie zrealizowaniu dostawy w marcu 2009 roku i w czasie późniejszym, czego jednak oskarżony nie uczynił.

Analiza zatem całokształtu okoliczności niniejszej sprawy, w tym w szczególności przyczyn niewywiązania się oskarżonego z umowy z pokrzywdzonym prowadzić musi do jedyne go dającego się w realiach sprawy akceptować wniosku, iż żaden ze wskazanych przez oskarżonego licznie, a przy tym i sprzecznie powodów niewywiązania się przez niego z zawartej z pokrzywdzonym umowy nie jest w stanie doprowadzić do akceptacji tezy apelacji jakoby niewywiązanie się oskarżonego z umowy nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Jak zostało to już w uzasadnieniu niniejszym wskazane, wydanie zaskarżonego wyroku poprzedzone zostało oceną dowodów wszechstronną, zgodną z art. 4 k.p.k. oraz 7 k.p.k. powołanymi w zarzutach apelacji i uwzględniającą także całokształt ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, przez co również zarzut obraży art. 410 k.p.k. pozostaje nietrafny.

W świetle zaprezentowanych w uzasadnieniu apelacji, zdawkowych wręcz argumentów podniesionych na poparcie zarzutu apelacji błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegającego na ustaleniu, iż oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z przyjętego zobowiązania, nie sposób zgodzić się z apelującym jakoby ze zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów wynikało, iż oskarżony działał z zamiarem wykonania przyjętego na siebie zobowiązania. Powołane nie tylko przez obrońcę w apelacji, lecz także przez samego oskarżonego na rozprawie okoliczności w postaci złożenia przez oskarżonego u niemieckiego dostawcy zamówienia na dostawę towaru oraz zaistnienia różnorodnych, a przy tym niezależnych od oskarżonego okoliczności, które skutkować miały ostatecznie niewykonaniem przez oskarżonego zobowiązania, nie były w stanie przekonać sądu do wniosku o trafności podniesionego w apelacji zarzutu. Podnoszone przez oskarżonego rzekome przyczyny niewywiązania się przez niego z umowy utwierdzają wręcz w przekonaniu, że nie miał on już w czasie zawierania umowy z pokrzywdzonym zamiaru wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania.

Nie ma racji obrońca, gdy podnosi, że w sprawie niniejszej brak jest dowodów na to, iż podejmował oskarżony wobec pokrzywdzonego oszukańcze działania. Podkreślić bowiem trzeba, że działania takie nie muszą przecież wyrażać się w złożonych czynnościach. Wystarczy, że oskarżony nie mając zamiaru wywiązania się ze zobowiązania, a na celu mając wyłącznie pozyskanie od pokrzywdzonego środków pieniężnych stanowiących płynącą z przestępstwa korzyść majątkową, w rozmowach z nim prowadzonych, a także w oparciu o zrealizowaną wcześniej skutecznie jedną z transakcji, wywołał u pokrzywdzonego błędne przekonanie, że ma on zamiar wywiązania się z umowy. Więcej podstępnych zabiegów nie musiał on podejmować, by zachowaniem swoim wyczerpał znamiona przestępstwa oszustwa. Nie trzeba przecież szerzej argumentować, że zamiar wywiązania się z umowy co do istnienia którego

u oskarżonego w błąd wprowadzony został pokrzywdzony, w przypadku założenia uczciwości uczestników obrotu, wynika z samego tylko faktu podjęcia się wykonania zobowiązania, który w niniejszej sprawie wyraz znalazł w postaci wystawionych przez oskarżonego faktur proforma z wyznaczonym terminem ich zapłaty. Zakłada się przecież, że druga strona umowy będąc uczciwą ma zamiar jej wykonania. Oskarżony natomiast podejmując działania mające na celu stworzyć wrażenie, że istotnie chce zamówienie na rzecz pokrzywdzonego wykonać doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy i dostarczenia materiałów budowlanych, a po otrzymaniu pieniędzy od pokrzywdzonego nie wywiązał się z umowy. Celem jego było bowiem wyłącznie doprowadzenie do uzyskania od pokrzywdzonego pieniędzy tytułem zapłaty za dostawę, po ich otrzymaniu oskarżony zbywał pokrzywdzonego, zwodził kolejnymi obietnicami dotrzymania umowy, a w końcu umowy nie wykonał i pieniędzy nie zwrócił. Pokrętność argumentacji zaprezentowanej przez niego na usprawiedliwienie niewykonania umowy dowodzi wręcz, że jego zamiarem było niewywiązanie się z tejże umowy.

Zawarte w uzasadnieniu apelacji ogólne tezy odnoszące się do cech przestępstwa oszustwa w ogólności, ze względu właśnie na stopień ich ogólności i brak odniesienia do realiów niniejszej sprawy nie były w stanie spowodować podważenia trafnie przeprowadzonej przez sąd rejonowy oceny okoliczności sprawy w aspekcie popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. przypisanego jego osobie zaskarżonym wyrokiem. Trafnie zatem przypisał sąd rejonowy oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.. Wina oskarżonego nie budzi wątpliwości. Podobnie jego poczytalność, której nie sposób podważyć w obliczu treści opinii psychiatrycznych znajdujących się w aktach sprawy, w szczególności opinii biegłych lekarzy psychiatrów wydanej na potrzeby niniejszej sprawy (k. 503-508) z której wynika, iż pozostaje oskarżony osobą zdrową, a jego leczenie psychiatryczne ograniczyło się do jednej wizyty lekarskiej oraz wynikającej z jego deklaracji okoliczności w postaci krótkotrwałego pobierania leków związanych z uwarunkowanymi sytuacyjnie objawami, których jednak nie doznawał w trakcie pobytu w zakładzie karnym.

Brak było również podstaw do uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego zaskarżonym wyrokiem kary. Podniesiony w środku zaskarżenia zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie może być uznany za uzasadniony zważając, że o rażącej surowości kary można mówić jedynie wówczas, gdy kara orzeczonej przez sąd w sposób oczywisty, wyraźny, a więc rażący odbiega od tej, którą należałoby orzec prawidłowo stosując dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisie art. 53 k.k. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy, gdy sąd rozstrzygając o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzeczoną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć wówczas, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Kara uznana być musi natomiast za rażąco niewspółmierną, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można byłoby przyjąć, że pomiędzy karą orzeczoną, a tą karą, która winna zostać wymierzona przy należyтым uwzględnieniu wszystkich okoliczności posiadających wpływ na wymiar kary zachodziłaby wyraźna różnica i to taka, że kary orzeczonej nie sposób zaakceptować.

Wymierzona oskarżonemu R. W. kara z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada ona stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Zarówno sposób, jak i okoliczności popełnionego przestępstwa uzasadniały orzeczenie kary wymierzonej zaskarżonym wyrokiem. Obciąża oskarżonego fakt, iż czynu jego osobie wyrokiem w niniejszej sprawie przypisanego dopuścił się on z chęci łatwego zysku kosztem pokrzywdzonego dla którego wyrządzona przestępstwem szkoda stanowiła istotny uszczerbek majątkowy w sposób znaczny komplikujący jego sytuację finansową. Czynem swoim wyrządził oskarżony pokrzywdzonemu niemałą szkodę, a rozmiary tej szkody stanowią również okoliczność oskarżonego obciążającą. Postępowanie oskarżonego stanowiło działanie w sposób szczególnie rażący naruszające zasady obowiązujące w uczciwej gospodarce. Działalność gospodarcza prowadzona w sposób taki, jak uczynił to oskarżony wyrządza znaczne szkody, znacząco osłabia zaufanie w obrocie, wciągając w tarapaty finansowe kolejne podmioty. Sąd Okręgowy w Gliwicach w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie aprobuje praktyki z pobłażaniem odnoszącej się do sprawców, którzy popełniają przestępstwa

oszustwa wyrządzają istotne szkody. Przynosi tego rodzaju działalność przestępcza niekiedy znaczne, niegodziwe zyski sprawcom, działającym z premedytacją, obliczającym nieraz ryzyko osiągnięcia korzyści majątkowej za cenę spodziewanych kar. Okoliczności te uzasadniają traktowanie takich sprawców bez pobłażliwości, a więc orzekania w uzasadnionych wypadkach także kar odpowiednio znacząco uwzględniających dyrektywę prewencji generalnej. Sąd Okręgowy jest przekonany, że tylko odpowiednio surowe karanie za tego typu przestępstwa jest sprawiedliwe i jest w stanie wywołać społecznie pożądane efekty w postaci zapobieżenia popełnianiu w przyszłości podobnych przestępstw.

Wszelkie okoliczności, które winny zostać wzięte pod uwagę przy wymiarze oskarżonemu kary zostały przez Sąd Rejonowy w Zabrzu należycie rozważone, a powołane w apelacji obrońcy argumenty nie mogły spowodować zmiany zaskarżonego orzeczenia. Jest oczywiście nietrafny zarzut apelacji wedle którego orzeczone wobec oskarżonego zaskarżonym wyrokiem kara pozostaje rażąco niewspółmiernie surowa. Argumentacja na poparcie tego zarzutu przytoczona ogranicza się właściwie do tezy o tym, iż sąd orzekając wobec oskarżonego karę wziął pod uwagę wyłącznie dyrektywę prewencji generalnej zupełnie pomijając pozostałe okoliczności, które uwzględnić należało wymierzając oskarżonemu karę. Już tylko zapoznanie się z treścią uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia prowadzić musi do wniosku, iż zarzut apelacji oparty pozostaje o tezę daleko odbiegającą od realiów niniejszej sprawy. Z uzasadnienia tego wynika przecież, że sąd rejonowy orzekając o karze uwzględnił całą gamę istotnych dla tego orzeczenia elementów, co więcej analiza okoliczności sprawy nie pozostawia wątpliwości, że uwzględniając te elementy nadał im sąd rejonowy należyte znaczenie w procesie wymiaru kary. Argumentacja apelacji sprowadza się natomiast do niedopuszczalnego zabiegu polegającego na przytoczeniu wyrwanego z szerokiego kontekstu fragmentu pisemnych motywów wyroku z pominięciem tego wszystkiego, co na temat wymiaru kary sąd rejonowy szeroko napisał na stronach 15, 16 i 17 uzasadnienia. Nieudolność sformułowania tego zarzutu dopełnia jeszcze fakt, że stawiając zarzut nie wskazał obrońca jakiego orzeczenia, w przypadku uwzględnienia zarzutu, od sądu odwoławczego oczekuje. Apelacja nie zawiera bowiem w swej treści żadnego wniosku związanego z podniesionym w jej treści zarzutem rażącej niewspółmierności orzeczonej kary.

Oceniając prawidłowość orzeczonej wobec oskarżonego kary zważył Sąd Okręgowy na kilkakrotną już karalność oskarżonego za przestępstwa w których kwalifikacji prawnej znalazł się także przepis art. 286 § 1 k.k., którego znamiona wyczerpał zachowaniem swoim w niniejszej sprawie oskarżony (k. 535-536). Dowodzi to, że czyn którego popełnienia został R. W. uznany winnym w niniejszej sprawie nie stanowił wypadku wyjątkowego w jego działalności, co stawiałoby osobę oskarżonego w niewątpliwie lepszym świetle. Za przestępstwo przeciwko mieniu oskarżony po raz pierwszy karany był jeszcze w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Zanim dopuścił się przestępstwa przypisanego jego osobie w niniejszej sprawie, był już uprzednio karany sześciokrotnie, w tym z jednym wyjątkiem każdorazowo za przestępstwa przeciwko mieniu. Fakt, iż jest oskarżony sprawcą powracającym musiał znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednio wysokim wymiarze orzeczonej wobec niego kary. Słusznie zatem powołał się Sąd Rejonowy wskazując jako okoliczność braną przez tenże Sąd pod uwagę przy wymiarze kary na fakt uprzedniej karalności oskarżonego.

Oceniając prawidłowość orzeczonej wobec oskarżonego kary, której wymiar dawał możliwość wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, rozważał sąd odwoławczy, czy nie zastosować wobec R. W. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Uznał jednak sąd, że dotychczasowa karalność oskarżonego uzasadnia orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Dotychczasowa karalność R. W. obciąża oskarżonego bowiem w sposób istotny. Był oskarżony już siedmiokrotnie karany, w tym sześciokrotnie za przestępstwa przeciwko mieniu, także przestępstwa oszustwa. Gdy wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt VIII K 395/05 orzeczono wobec niego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ustalony okres próby nie spełnił pokładanych w nim oczekiwań, skoro doszło następnie do zarządzenia wykonania uprzednio warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności. Zanim dopuścił się oskarżony przestępstwa objętego zaskarżonym wyrokiem, był on już sześciokrotnie karany. Kary wobec jego osoby orzekane nie przyniosły społecznie oczekiwanego rezultatu i nie odwiodły oskarżonego od popełnienia kolejnego przestępstwa przeciwko mieniu. Zachowaniem swoim potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego, w tym do dobra prawnego jakim jest mienie po raz

kolejny dotknięte przestępstwem oskarżonego. Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych oskarżonego związanych przede wszystkim z dotychczasową karalnością oskarżonego nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, zwłaszcza zaś do zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Nie sposób bowiem wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadnej pozytywnej prognozy kryminalnej wobec R. W.. Oskarżony pomimo uprzedniego skazania na kary pozbawienia wolności za przestępstwa podobne nie zmienił swojego stosunku do porządku prawnego w kierunku pożądanym przez społeczeństwo, po raz kolejny popełniając przestępstwo przeciwko mieniu. Nie daje zatem oskarżony rękojmi, że w przypadku pozostawania na wolności przestępstwa nie popełni. Inna niż pozbawienie wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara nie jest w stanie osiągnąć celów kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Okoliczności niniejszej sprawy nakazały Sądowi Okręgowemu w Gliwicach uznanie, że tylko kara pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uczyni zadość należytemu uwzględnieniu wszystkich dyrektyw wymiaru kary. Jest bowiem oskarżony osobą niepoprawną, lekceważącą zasady uczciwego obrotu. Dane o karalności tworzą wysoce negatywny obraz właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia oskarżonego dowodząc, że czyn objęty wyrokiem skazującym w niniejszej sprawie stanowi wyłącznie element szerszej działalności przestępczej R. W.. Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania spełnia zatem wymogi dyrektywy z art. 58 § 1 k.k., nie narusza nadto zasad wymiaru kary sformułowanych art. 53 k.k. oraz zasad odnoszących się do możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania opisanych w art. 69 k.k.. obrońca nie wskazał jednocześnie w apelacji żadnej okoliczności, która uzasadniać mogłaby orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Okoliczności takich z urzędu nie dopatrzył się także sąd okręgowy rozpoznający apelację.

Z zaprezentowanych wyżej względów apelacji obrońcy nie można było uwzględnić.

Nie dopatrując się zatem okoliczności uzasadniających zmianę lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia, wyrok sądu pierwszej instancji sąd odwoławczy utrzymał w mocy. Nie znalazł sąd również w realiach niniejszej sprawy powodów do tego, by oskarżonego od zapłaty kosztów procesu zwolnić. Obciążył sąd zatem oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego w postaci wydatków oraz opłaty w wysokości określonej w punkcie 2 wyroku.