

Sygnatura akt VI Ka 725/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 października 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Jacka Sławika

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2015 r.

sprawy **T. Ż.** ur. (...) w M.,

syna J. i L.

oskarżonego z art. 286§1 kk przy zast. art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 kwietnia 2015 r. sygnatura akt IX K 829/13

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego T. Ż. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. kwotę 420 (czteryście dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 900 (dziewięćset) złotych.

Sygn. akt VI Ka 725/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 9 października 2015 roku

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2015 roku (sygn. akt VI Ka 725/15) Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego T. Ż. za winnego tego, że w okresie od 17 lutego 2012r. do 5 marca 2012r. w T., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc przedstawicielem spółki (...) z o.o. w G. wprowadził w błąd B. L., prowadzącego przedsiębiorstwo (...) co do zamiaru wywiązania się z płatności za wykonane usługi transportowe na trasie z Holandii i Niemiec do Polski objętych wskazanymi w orzeczeniu

sześcioma fakturami VAT i w ten sposób doprowadził B. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 42.994,88 złotych, tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę jednego roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na 60 złotych. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. Sąd Rejonowy warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres 3 lat próby, a nadto zobowiązał oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 9 września 2013 roku (sygn. akt VII GC 541/13) w terminie 10 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku. Obciążył oskarżonego również kosztami procesu.

Od wyroku tego apelację wywiódł obrońca oskarżonego podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem oszustwa, podczas gdy zdaniem skarżącego prawidłowe ustalenia faktyczne prowadzić musiały do odmiennego wniosku. Ponadto obrońca zarzucił naruszenie art. 424 k.p.k. poprzez nienależyte uzasadnienie wyroku w zakresie faktów związanych wolą i zamiarem oskarżonego w momencie zaciągnięcia zobowiązania, co uniemożliwia kontrolę odwoławczą. Mając to na uwadze, obrońca wnosił o zmianę wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się bezzasadna, przez co nie mogła spowodować zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku. Zawarte w apelacji obrońcy twierdzenia o uchybieniach sądu I instancji okazały się nietrafne, a przy tym sąd odwoławczy działając z urzędu nie dostrzegł w niniejszej sprawie mankamentów tego rodzaju, które należałoby wziąć pod uwagę niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W tych warunkach jedynym rozstrzygnięciem pozostawać musiało utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Stanowiące podstawę orzeczenia ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy 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.. Wydając zaskarżony wyrok Sąd Rejonowy pod uwagę wziął całokształt zgromadzonych w sprawie dowodów poddając je ocenie zgodnie z ustawowymi kryteriami. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to 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. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku 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.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Przeprowadzone przez Sąd Rejonowy postępowanie dowodowe oraz dokonana przez ten sąd ocena dowodów, której wyraz dał sąd pierwszej instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, nie nosiły cech jakichkolwiek nieprawidłowości. Sąd Odwoławczy w zupełności zgodził się z oceną dowodów i wynikających z nich ustaleń faktycznych, dokonaną przez sąd pierwszej instancji. Ocena ta pozostaje przekonująca i jako taka znalazła pełną akceptację Sądu Okręgowego. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego przypomnieć można pogląd wyrażony przez tenże sąd w wyroku z dnia 8 stycznia 2004 roku (sygn. II KK 246/03) w którym stwierdził sąd, iż "jest rzeczą oczywistą, że sąd orzekający dokonuje wyboru wersji zdarzenia. Jednakże decyzja ta musi być poprzedzona niezwykle wnikliwą i skrupulatną analizą wszystkich dowodów zarówno osobowych, jak i rzeczowych, przeprowadzoną w sposób wolny od uproszczeń, z zachowaniem obiektywizmu. Dopiero wówczas jest możliwy wybór jednej wersji i szczegółowe, obowiązkowe uzasadnienie, dlaczego odrzucono wersję odmienną" (LEX nr 83748). Obowiązkom tym Sąd I instancji w niniejszej sprawie sprostał.

Wbrew nieszczególnie rozwiniętej tezie apelującego o dowolności ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, ustalenia sądu pierwszej instancji za takowe nie mogły zostać uznane. 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, a wniosków powyższych nie zdyskwalifikowała wywiedziona apelacja, której zarzutów nie potwierdziła przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w Gliwicach kontrola instancyjna.

Odnosząc się w pierwszej mierze do podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu obrazy prawa procesowego w postaci art. 424 k.p.k., regulującego elementy konstrukcyjne uzasadnienia wyroku sądu I instancji podkreślić należy, że nawet wadliwe sporządzenie pisemnych motywów wydanego orzeczenia nie może rodzić wpływu na treść zapadłego wyroku, co powoduje, że stwierdzenie takiego uchybienia nie prowadzi do uchylenia lub zmiany orzeczenia w myśl art. 438 pkt 2 k.p.k. Zgodnie bowiem z tym przepisem orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania tylko wtedy, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia. Tymczasem uzasadnienie wyroku zawsze sporządzane jest po wydaniu orzeczenia o określonej treści. To zaś, co następuje po rozpoznaniu sprawy, a czego manifestacją jest wyrok, w tym i sporządzenie nawet niepoprawnego konstrukcyjnie uzasadnienia, nie decyduje o trafności zapadłego rozstrzygnięcia. Kwestię tę dostrzegł i trafnie wyraził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (w wyroku z 27.02.2015r. w sprawie o sygn. akt II Aka 23/15, LEX nr 1665884; vide również: postanowienie SN z 29.10.2013r., sygn. akt V KK 163/13), który stwierdził, iż: Znaczenie uzasadnienia wyroku, które stanowi całość z dyspozytywną częścią orzeczenia, nie może poddawać w wątpliwość tezy, iż o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje uzasadnienie, lecz materiał dowodowy stanowiący jego podstawę. Uzasadnienie w ramach kontroli odwoławczej stanowi jedynie punkt wyjścia do zbadania zasadności rozstrzygnięcia i jest oczywiste, że tak jak będąc formalnie nienaganne, nie może przesłaniać wad wyroku nie znajdujących podstaw w materiale dowodowym, tak też wadliwe uzasadnienie nie może przesądzać niezbędności korekty dyspozytywnej części orzeczenia. Symptomatyczne w tym względzie jest wszakże i to, że obrońca nie podjął się w ogóle próby wykazania wpływu, jaki jego zdaniem miało niepoprawnie skonstruowane uzasadnienie orzeczenia na treść wyroku. Stwierdził on jedynie, że lakoniczność uzasadnienia uniemożliwia kontrolę odwoławczą, co jednak nie utrudniło mu przecież kwestionowania zaskarżonego wyroku i podważania ustaleń poczynionych przez sąd I instancji w kwestiach kluczowych dla przypisania oskarżonemu sprawstwa. Tym niemniej, dla rozwiązania wynikłych w tym względzie wątpliwości, podkreślić należy, że Sąd Rejonowy uzasadnienie wyroku sporządził w sposób odpowiadający zasadom wyrażonym w przepisie art. 424 k.p.k. i obszernie, a nie lapidarnie jak twierdzi obrońca, wskazał w ustaleniach faktycznych, w jaki sposób manifestować miał się z góry powzięty oszukańczy zamiar oskarżonego co do niewywiązania się z zaciągniętego przez siebie zobowiązania, jak również poddał tę kwestię szczegółowej ocenie przez pryzmat znamion art. 286 § 1 k.k. Zaakcentował bowiem sąd I instancji argumenty, które utwierdziły go w tym mniemaniu, a odniósł się on także krytycznie i wyczerpująco do tych racji, które potencjalnie mogły uzasadniać stanowisko przeciwne. Nie sposób było zatem zasadnie twierdzić, że uzasadnienie wyroku zostało sporządzone z obrazą wskazanego w apelacji przepisu art. 424 k.p.k.. Analiza pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach prowadzić musi do wniosku, że wszystkie wymienione we wskazanym przepisie kodeksu postępowania karnego elementy w uzasadnieniu tym znalazły się. W części wstępnej uzasadnienia wskazane zostały fakty, które sąd uznał za udowodnione, w dalszym toku uzasadnienia wskazał sąd nadto na jakich oparł się dowodach ustalając tenże stan faktyczny, argumentując dlaczego wiarę dał jednym dowodom odmawiając wiarygodności innym. Odniósł się sąd także w uzasadnieniu do wyjaśnień oskarżonego. Twierdzenie obrońcy o lakoniczności mieszczącego się na 8 stronach uzasadnienia zaskarżonego wyroku zdecydowanie bardziej przystaje do wywiedzonego przez obrońcę środka odwoławczego, którego uzasadnienie zawiera się w dziewięciu zdaniach. Wbrew temu, co w apelacji pisze obrońca, uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie uniemożliwiało, czy też nie utrudniało przeprowadzenia przez sąd odwoławczy kontroli wyroku Sądu Rejonowego.

Nie sposób wreszcie pominąć i tej niezwykle istotnej kwestii, że aktualnie obowiązujące przepisy prawa procesowego statuują wręcz zakaz uchylenia wyroku w drodze kontroli instancyjnej z tego tylko powodu, że jego uzasadnienie nie

spełnia wymogów o których mowa w art. 424 k.p.k. (art. 455a k.p.k.). Zarzuty apelacji pozostawał zatem oczywiście bezzasadny.

Co się zaś tyczy zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wskazać trzeba, iż sąd I instancji tych ustaleń, którym dał wyraz w uzasadnieniu orzeczenia, dokonał trafnie, w oparciu o całokształt prawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego i na ich podstawie słusznie rozstrzygnął o odpowiedzialności karnej T. Ż. w zakresie zarzuconego jego osobie przestępstwa. Oskarżony działał bowiem z góry powziętym zamiarem wprowadzenia w błąd swego kontrahenta. Nie ma przy tym obrońca racji podnosząc, iż wyłącznie w oparciu o zachowanie oskarżonego następujące już po rozporządzeniu mieniem, które jak się później okazało, pozostawało niekorzystne, ustalił Sąd Rejonowy oszukawczy zamiar oskarżonego. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku oraz całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów ustalenie tego zamiaru nastąpiło w oparciu o cały szereg okoliczności zarówno odnoszących się do zachowania oskarżonego poprzedzającego niekorzystne rozporządzenie mieniem, jak i zachowania T. Ż. mającego miejsce już po tym, jak pokrzywdzony na jego rzecz rozporządził. Zanim doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oskarżony zamówił w firmie pokrzywdzonego dwa transporty za które zapłacił. Kolejne usługi na jego rzecz zrealizowane zostały przez firmę pokrzywdzonego na zasadzie odroczonego terminu płatności, którego dochowanie oskarżony przedstawicielom pokrzywdzonej firmy obiecał zapewniając, że z płatności się wywiąże. Kiedy jednak zapłata z jego strony nie nastąpiła zwodził pokrzywdzonych obietnicami zapłaty, unikał kontaktów, nie odpowiadał na telefony podając nieznajdujące potwierdzenia w zgromadzonych dowodach przyczyny niewywiązania się przez niego z płatności na rzecz pokrzywdzonego. Także w toku postępowania nie przedstawił on mogących usprawiedliwić nieuiszczenie płatności przyczyn niewywiązania się z umowy wobec pokrzywdzonej firmy. Część z tych okoliczności wprawdzie nastąpiła po dokonaniu przypisanego oskarżonemu czynu (po 5 marca 2012r.), to jednak myli się skarżący gdy stwierdza, że nie można brać ich pod uwagę. Oceniane bowiem w powiązaniu z okolicznościami jakie zaszły zanim doprowadzony został pokrzywdzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, całokształt tych okoliczności nie pozostawia wątpliwości w kwestii działania oskarżonego z zamiarem charakterystycznym dla czynu z art. 286 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu. Wbrew twierdzeniu apelującego Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na znamienne dla czynu z art. 286 § 1 k.k. zachowania oskarżonego poprzedzające rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego. Działanie polegające na dwukrotnym zamówieniu usługi i zapłaceniu za nią zanim została ona wykonana miało w realiach niniejszej sprawy na celu wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd nie tylko co do możliwości majątkowych, lecz także zamiaru wywiązania się z umowy. Zachowanie to w powiązaniu z postępowaniem oskarżonego, który nie wywiązał się już potem z żadnej płatności za usługę wykonaną w systemie płatności odroczonej jednoznacznie dowodzi, iż jego zamiarem w związku z zawarciem umów o wykonanie usługi transportowej płatnej „z góry” było wyłącznie wywołanie w pokrzywdzonym przeświadczenia, że do czynienia ma z uczciwym kontrahentem. Po wzbudzeniu przekonania, że pozostaje oskarżony kontrahentem uczciwym w dalszym natomiast ciągu nastąpiło zamówienie przez niego usług z odroczonym terminem płatności i zapewnieniem, że za usługi te zapłaci. Za żadną z nich oskarżony już nie zapłacił, co w powiązaniu z jego pokrętnymi tłumaczeniami o przyczynach niewywiązania się z umowy, jak również z zachowaniem w postaci unikania pokrzywdzonych, wskazywania nie znajdujących oparcia w dowodach przyczyn niewywiązania się z umowy oraz zwodzenia ich obietnicami zapłaty dowodzi jednoznacznie zamiaru przestępczego oskarżonego. Nie może być zatem w sprawie niniejszej żadnych wątpliwości, że oskarżony nie miał zamiaru wywiązania się ze zobowiązania wobec pokrzywdzonej spółki jakie na siebie przyjął. Okoliczności powyższe przeczą także tezie obrońcy jakoby niewywiązanie się przez oskarżonego z płatności na rzecz pokrzywdzonej spółki stanowiło konsekwencję zwyczajnego ryzyka gospodarczego. W wyjaśnieniach swoich oskarżony nie wskazał na żadną okoliczność, która tezę tę mogłaby uzasadniać.

Wbrew wywodom apelacji, w tych warunkach ustalenia odnoszące się do dochodów spółki oskarżonego oraz tego, czy pozwalały one na wywiązanie się z umowy, nie mogą posiadać znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Po pierwsze oskarżony na okoliczności z tymi dochodami związane nie powoływał się tłumacząc przyczyny niewywiązania się z płatności na rzecz pokrzywdzonej firmy, i to zarówno wobec przedstawicieli pokrzywdzonej, jak i w toku postępowania. Jeśli jego sytuacja majątkowa była zła na tyle, że nie pozwalała mu na wywiązanie się z płatności, to nie informując przedstawicieli pokrzywdzonej spółki o tym wprowadził ich w błąd co do możliwości wywiązania się

z umowy, której nie mogąc się z niej wywiązać nie powinien zawierać. Jeśli zaś była ta sytuacja dobra, wówczas brak wywiązania się z płatności w powiązaniu z pozostałymi z okoliczności sprawy dowodzi braku zamiaru wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania wobec spółki.

T. Ż., jako właściciel oraz osoba faktycznie i prawnie (jako prezes zarządu) decyzyjna w zakresie prowadzonej przez siebie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością rzeczywiście, a nie jedynie rzekomo, jak stwierdził to obrońca, unikał kontaktu z pokrzywdzoną spółką po tym, gdy spółka (...) wykonała zgodnie z umową usługę w postaci transportu farb z zagranicy do Polski oraz wystawiła faktury VAT stanowiące jednocześnie wezwania do zapłaty za nieopłaconą usługę. Oskarżony nie uiścił należności za wykonane usługi, a jedyna wpłata wyłącznie części należności nastąpiła ewidentnie w związku z wdrożeniem przez pokrzywdzonych czynności zmierzających do skierowania przeciwko oskarżonemu ścigania za przestępstwo oszustwa. Po bezskutecznym upływie terminów zapłaty pokrzywdzona spółka kontaktowała się z T. Ż. w celu odzyskania należności korespondencyjnie i telefonicznie. J. G., pracownica kontrahenta oskarżonego, telefonowała do T. Ż., wzywając go każdorazowo do zapłaty, a oskarżony wskazywał jej początkowo kolejne terminy w których obiecał wywiązać się z należności, następnie zaś zaprzestał odbierać telefony. Również W. L. działający z ramienia pokrzywdzonej nie mógł się dodzwonić do oskarżonego. Nadmienić przy tym należy, iż na początku współpracy, tj. w lutym i marcu 2012r., obie strony z łatwością podejmowały wspólny kontakt telefoniczny i e-mailowy. Ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wynika, by kiedykolwiek oskarżony zainicjował kontakt z pokrzywdzoną spółką po wykonaniu przez spółkę usług. Podkreślić należy, że pomimo składanych reprezentantom pokrzywdzonej spółki deklaracji, że wywiąże się on jeszcze z ciążącego na nim zobowiązania, T. Ż. w dalszym ciągu nie regulował należności, choć jak wynika z akt sprawy mógł to uczynić. Jak bowiem wskazuje dostarczone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. pismo (k. 87), spółka oskarżonego w roku 2011 osiągnęła dochód przekraczający 1,7 miliona złotych. Zatem w lutym i marcu 2012r., tj. 2-3 miesiące po tak korzystnym roku podatkowym dla spółki, T. Ż. miał możliwość zapłacić kwotę niespełna 43 tysięcy złotych jaką winien był pokrzywdzonej spółce. O możliwościach wywiązania się z płatności świadczy nadto okoliczność, iż jak już wspomniano, oskarżony na początku postępowania karnego uiścił kwotę 10 tysięcy złotych na rzecz (...), a w postępowaniu jurysdykcyjnym deklarował przeciw, że jest w stanie – choć na raty – spłacić dług, jaki miał u pokrzywdzonego. Konsekwentna odmowa zapłaty dowodziła zatem, wbrew temu, co w apelacji wskazywał obrońca, że T. Ż. nie miał zamiaru zapłacić pokrzywdzonej spółce już w chwili zawierania umowy. Nie wskazał przeciw na żadną znajdującą potwierdzenie w zgromadzonych dowodach okoliczność, która usprawiedliwiałaby nieuiszczenie należności na rzecz spółki pomimo przyjęcia na siebie takiego zobowiązania i wywiązania się ze zobowiązania przed drugą stroną. Sąd I instancji słusznie zauważył, że opłacenie dwóch pierwszych transportów – stanowiących początek współpracy między kontrahentami – stanowił swoiste przygotowanie gruntu do popełnienia przypisanego mu przestępstwa, dzięki temu bowiem pozyskał zaufanie przedstawicieli pokrzywdzonej spółki i uzyskał możliwość umówienia się na transport towarów w systemie płatności odroczonej, a nie przedpłaty, którą to sposobność następnie skwapliwie wykorzystał. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że po wykonaniu dwóch pierwszych transportów w lutym 2012r. nastąpiło nagle pogorszenie sytuacji finansowej spółki oskarżonego. Sam zresztą oskarżony na taką okoliczność się nie powoływał. Apelacji obrońcy nie można było zatem uwzględnić.

Sąd odwoławczy rozpoznający sprawę dostrzegł przy tym z urzędu okoliczność do której Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia się nie odniósł. Uwzględnienie tej okoliczności w realiach niniejszej sprawy nie mogło posiadać jednak przełożenia na ocenę trafności zaskarżonego wyroku. Tym niemniej pozostaje ona na tyle doniosła, że konieczne pozostawało odniesienie się do niej przez Sąd II Instancji. Na okoliczność tę nie powołał się również obrońca w wywiedzionej apelacji. Z relacji bowiem świadka B. L. wynika, że oskarżony obiecując zapłatę za wykonane usługi każdorazowo wskazywał, że nastąpi to pod warunkiem, że ze zobowiązania wobec jego osoby wywiąże się kontrahent oskarżonego. Zastrzec przy tym trzeba, że relacje przedstawicieli pokrzywdzonej spółki nie pozostają w tym względzie jednolite i wystarczająco precyzyjne w kwestii czasu w którym miał oskarżony wypowiadać taki warunek, a ściślej, czy nie miało to jednak miejsca dopiero w okresie w którym wzywany był oskarżony przez przedstawicieli pokrzywdzonej spółki do zapłaty, jak to wynika wprost z relacji świadka J. G.. Gdy jednak założyć, że zanim doszło do wykonania umowy deklaracje o zapłacie uzupełniał oskarżony o wskazane wyżej stwierdzenie to także i wówczas okoliczność ta nie wyłączałaby jego odpowiedzialności za przypisane mu przestępstwo.

Okoliczność ta pozostaje o tyle istotna, że gdyby rzeczywiście brak zapłaty ze strony oskarżonego nastąpił z powodów o których uprzedzał on pokrzywdzonych i których to powodów związanych z tzw. ryzykiem gospodarczym byli oni świadomi, wówczas nie byłoby mowy o wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonej spółki, która mając świadomość ryzyka gospodarczego przyjęła jednak na siebie zobowiązanie do wykonania usługi. Stanowiłoby to bowiem, o czym wspominał w apelacji skarżący, element dobrowolnie przyjętego na siebie ryzyka gospodarczego, o którym B. L. lojalnie zostałby w takiej konfiguracji faktycznej uprzedzony przez T. Ż.. Taki stan rzeczy mógłby jednak nastąpić wyłącznie wówczas, gdyby niewykonanie przez oskarżonego umowy nastąpiło z przyczyn o których uprzedzał on pokrzywdzonych. Rzecz jednak w tym, iż całokształt zgromadzonych w sprawie niniejszej dowodów wnioskowi takiemu przeczy nie dając podstaw do przyjęcia, że niewywiązanie się z umowy nastąpiło w efekcie niełojalności kontrahenta oskarżonego, przez co należało jednak przyjąć, że oskarżony wprowadził w błąd B. L. co do zamiaru wywiązania się z płatności za wykonane usługi transportowe na trasie z Holandii i Niemiec do Polski. Co więcej, do wniosku takiego prowadzą wyjaśnienia samego oskarżonego. W toku postępowania przygotowawczego oskarżony odmówił składania wyjaśnień, zaś na etapie postępowania przed sądem jako przyczynę niewywiązania się z umowy wskazał okoliczność, iż zakupione przez niego farby były przeterminowane. Twierdzi dalej oskarżony, że „nic nie zrobił z zakupionymi farbami”, nie nadawały się one do sprzedaży, oskarżony nie składał reklamacji i nie zwrócił towaru sprzedawcy. W wyjaśnieniach swoich oskarżony nie wskazuje zatem, że powodem niewywiązania się z płatności wobec pokrzywdzonej spółki było niedotrzymanie umowy przez kontrahenta oskarżonego, któremu sprzedał on farby. Twierdzi bowiem, że farby te w ogóle nie zostały sprzedane.

Niezależnie od tego, że obciążanie podmiotu wykonującego usługę transportową konsekwencjami wadliwości towaru od tego podmiotu niezależnymi (z pewnością farby nie straciły ważności z powodów leżących po stronie firmy transportowej) nie znajduje żadnego logicznego uzasadnienia, okolicznością przeczącą możliwości uznania tłumaczenia oskarżonego za przekonującego pozostaje relacja świadka B. K. – osoby od której oskarżony zakupił farby transportowane przez pokrzywdzoną firmę. Świadek ten zaprzecza w sposób zdecydowany wszystkiemu, co oskarżony na swoje tłumaczenie podnosi. Zeznaje ten świadek (któremu oskarżony nie zapłacił za zakupione od świadka za wyjątkowo atrakcyjną cenę farby), że składał oskarżony reklamację, lecz zgodnie z zasadami, które znajdowały zastosowanie do tej transakcji, zakupiony przez oskarżonego towar reklamacji nie podlegał, o czym oskarżony doskonale wiedział przed zakupem farby. Co więcej, nie może zostać uznane za wiarygodne twierdzenie oskarżonego wedle którego nie sprzedał on nawet farb, które zakupił od świadka, a które to farby transportowała pokrzywdzona firma. Z relacji B. K. wynika bowiem, iż odwiedził on magazyny oskarżonego w których zakupionych od niego farb już nie było. Fakt sprzedania farb znajduje także potwierdzenie w słowach samego oskarżonego, który wzywany do zapłaty za usługę transportową zrealizowaną przez pokrzywdzoną spółkę nigdy nie powoływał się na problemy z transportowanym towarem związane z brakiem możliwości sprzedaży farby. Okoliczność, iż kontrahent firmy oskarżonego nie wywiązał się z umowy, czego konsekwencją miało być z kolei nieuiszczenie przez oskarżonego płatności na rzecz pokrzywdzonej firmy, nie znajduje potwierdzenia w żadnym z dowodów. Oskarżony nie wskazał także na żadną okoliczność, która choćby zweryfikowana przez sąd z urzędu potwierdzałaby taką właśnie przyczynę niewywiązania się z umowy. Na okoliczność taką, jak już wspomniano nie powoływał się w ogóle w swoich wyjaśnieniach. Nie mogła ona zostać zatem uznana za rzeczywistą przyczynę niewywiązania się z umowy, a tylko w wówczas uprzedzenie drugiej strony o takiej okoliczności mogłoby posiadać znaczenie dla oceny, czy wprowadzony został pokrzywdzony w błąd, czy też nie. Przeciwno potraktowaniu twierdzeń oskarżonego o przyczynach niewywiązania się z umowy jako przekonujących przemawia nadto sprzeczność argumentacji oskarżonego zaprezentowanej w toku postępowania z jego oświadczeniami wobec pokrzywdzonej firmy na etapie zawierania umowy oraz na etapie egzekwowania nieuiszczonych należności. Wszystko to dowodzi, że okoliczności podnoszone przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach powołane zostały jedynie dla zracjonalizowania przyczyn zwłoki po stronie T. Ż., podjęcia próby przeniesienia odpowiedzialności za niewywiązanie się z umowy na drugiego kontrahenta, ewentualnie inne podmioty, a nie stanowiła rzeczywistej przyczyny niewywiązania się z umowy. Oskarżony korzystał z każdego nadarzającego się pretekstu, by trwać w z góry powziętym zamiarze (przed zawarciem umowy) odmowy zapłaty pokrzywdzonej spółce, choć był do tego zobowiązany. W tych warunkach zaskarżony wyrok musiał zostać uznany za trafny.

Mając też w polu widzenia, że apelacja zwrócona przeciwko winie dotyczy całości orzeczenia (art. 447 § 1 k.p.k.), zatem również dotyczy rozstrzygnięć o karze, sąd jednak nie stwierdził żadnych uchybień w tym zakresie w zaskarżonym orzeczeniu. Brak było zatem podstaw do ingerencji w wyrok Sądu Rejonowego. Wprawdzie w apelacji obrońca tego zarzutu nie podniósł, jednakże wobec zakwestionowania w toku rozprawy odwoławczej trafności zawartego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia zobowiązującego oskarżonego z mocy art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania nakazu zapłaty, także i do tego obowiązku Sąd Okręgowy się odniesie. Nie ma podstaw, by podważać prawną dopuszczalność takiego rozstrzygnięcia. W tym względzie sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w zupełności akceptuje zarówno pogląd, jak i jego argumentację wyrażoną w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 r. (sygn. akt IV KK 219/14) w którym sąd ten wskazał, iż warunek probacyjny zobowiązania do innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa (art. 72 § 1 pkt 8 k.k.) został ujęty ogólnie, co oznacza, iż ma charakter otwarty i uprawnia sądy do kształtowania rozstrzygnięcia w tym zakresie na wiele sposobów, byle tylko każdy z nich służył zapobieżeniu popełnienia przez oskarżonego ponownie przestępstwa. Określony w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. warunek probacyjny może polegać na zobowiązaniu oskarżonego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym. Wyrok skazujący, nakładający na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. na oskarżonego obowiązek wykonania orzeczenia wydanego w innym postępowaniu, nie stanowi orzeczenia co do roszczeń majątkowych w rozumieniu art. 107 § 2 k.p.k. (Biul.PK 2015/1/23-26), przez co nie pozostaje on w sprzeczności z tzw. klauzulą antykumulacyjną określoną w art. 415 § 5 k.p.k..

Zaskarżony wyrok utrzymany został zatem w mocy.

Nadto sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego T. Ź. na rzecz oskarżyciela posiłkowego „(...) kwotę 420 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych za ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym. Umocowanie do tego rozstrzygnięcia płynie z art. 636 k.p.k., skoro sprawa toczyła się z oskarżenia publicznego, obrońca oskarżonego jako jedyny wniósł środek odwoławczy i nie został on uwzględniony. W tej sytuacji, zgodnie ze wspomnianym art. 636 k.p.k., koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy. Te ogólne zasady, a precyzyjniej rzecz ujmując, w tym przypadku art. 627 k.p.k., nakazywały obciążyć oskarżonego wydatkami poniesionymi przez oskarżyciela posiłkowego, na które składały się koszty ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym. Wysokość zasądzonej kwoty wynika zaś wprost z § 12a ust. 2 pkt 4 w zw. z § 12a ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. 2015, poz. 1078).

Na tej samej zasadzie sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych, przy czym wysokość ta wynika z kolei z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2003r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (t.j. Dz.U. 2013, poz. 663). W realiach niniejszej sprawy nie ma żadnych powodów, by oskarżonego od zapłaty tych kosztów zwolnić. W konsekwencji także, w myśl art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. 1983, nr 49, poz. 223 ze zm.) sąd odwoławczy obciążył oskarżonego opłatą w kwocie 900 złotych.