

Sygnatura akt VI Ka 600/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 listopada 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2014 r.

sprawy **M. P. syna K. i E.,**

ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 marca 2014 r. sygnatura akt IX K 1698/11

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. M. (2) kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy) i wymierza mu opłatę za II instancję w wysokości 300 zł (trzysta złotych).

sygn. akt VI Ka 600/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 28 marca 2014 roku sygnatura akt IX K 1698/11 uznał M. P. za winnego tego, że w dniu 12 grudnia 2007 roku w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawiciela firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, doprowadził ten podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 13.654,85 złotych w ten sposób, że zamówił w tej firmie usługi transportowe, za które wystawiono fakturę VAT nr (...) z terminem

płatności do dnia 28 grudnia 2009 roku, lecz nie wywiązał się z obowiązku zapłaty wynikającego ze zobowiązania to jest popełnienia występku z art. 286 § 1 kk i za to skazał go na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje wywiedli oskarżony i jego obrońca.

Obrońca zarzucił obrazę przepisów postępowania a to art. 443 kpk polegającą na zaostrzeniu wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31.03.2011 r. sygn. akt III K 210/10 na mocy którego oskarżonemu wymierzona została kara 6 miesięcy pozbawienia wolności, poprzez wymierzenie oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, pomimo, iż Sąd orzekający w I instancji rozpoznawał sprawę ponownie na skutek uchylecia w/wym wyroku wyrokiem Sądu Okręgowego w wyniku uwzględnienia środków odwoławczych oskarżonego i jego obrońcy wywiedzionych na korzyść oskarżonego, obrazę art. 4, art. 7, art. 410 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, z naruszeniem zasad obiektywizmu, błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd, iż oskarżony swoim postępowaniem, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i z góry powziętym zamiarem dopuścił się popełnienia przypisanego mu aktem oskarżenia czynu zabronionego.

Obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej obrońca postawił zarzut rażącej niewspółmierności kary niewspółmierności (surowości) kary, w tym zakresie wnosząc o znaczne złagodzenie kary, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony zaskarżając wyrok w całości zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść oraz obrazę przepisów postępowania a to art. 5 § 2 kpk, nadto art. 371 § 1 i 2 kpk przez naruszenie zasady, iż świadek który nie złożyli zeznań, nie mogą być obecni przy przesłuchaniu innych świadków.

Oskarżony wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonego i jego obrońcy nie zasługują na uwzględnienie, a kontrola odwoławcza przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, zaskarżonego orzeczenia, jego uzasadnienia oraz analiza środków odwoławczych skutkuje koniecznością uznania obu apelacji za bezzasadne w stopniu oczywistym.

Uchybieniem, którego miał dopuścić się Sąd orzekający jest zdaniem apelujących błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, taki błąd, wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Może, zatem być on wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenę dowodów (art. 7 kpk), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas: „gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania”, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu (wyrok SN z dnia 24.03.1974 roku, sygn. II KR 355/74).

Z kolei przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 k.p.k.), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 k.p.k. oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2006 roku w sprawie III KK 415/06 OSNwSK 2006/1/2452).

Zawarta w przepisie art. 410 kpk zasada jest przejawem zasady bezpośredniości procesu karnego; jej podstawową dyrektywą jest opieranie orzeczenia (wyroku) bezpośrednio i tylko na materiale przeprowadzonym - choćby i pośrednio - na rozprawie (w postępowaniu); podstawę orzeczenia mogą zatem stanowić także dowody przeprowadzone bezpośrednio tylko w postępowaniu przygotowawczym, o ile zostały ujawnione na rozprawie zgodnie z obowiązującymi przepisami; dla wartości dowodu nie ma bowiem znaczenia, w jakiej fazie go przeprowadzono, istotna jest natomiast prawidłowa ocena przez sąd zebranych dowodów (zob. w. SN z 7 marca 1979 r., III KR 35/79, OSNPG 8-9/1979, poz. 123).

Kolejnym wyszczególnionym w apelacji oskarżonego przepisem, którego obrazę zarzuca ten apelujący to art. 5 § 2 kpk - co do tego przypomnieć należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazę powołanego przepisu, podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada *in dubio pro reo*, istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5.04.2007 roku II AKa 30/07).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie tylko nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, apelujący nie wskazali również dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów. Sąd *meriti* w sposób przekonujący przedstawił swoje stanowisko w zakresie oceny dowodów oraz prawnej oceny zachowania w szczegółowym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do stawianego przez oskarżonego zarzutu obrazę art. 371 § 1 i 2 kpk, również należało stwierdzić jego bezzasadność.

Owszem zgodnie z art. 371 § 1 kpk przy przesłuchaniu świadka nie powinni być obecni świadkowie, którzy jeszcze nie zostali przesłuchani, ale oskarżony niepomny jest treści art. 384 § 2 kpk ten zaś stanowi, że pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w rozprawie, jeżeli się stawi, i pozostać na sali, choćby miał składać zeznania jako świadek, a w tym wypadku sąd przesłuchuje go w pierwszej kolejności. Wskazana norma jest przepisem szczególnym względem kwestionowanego przez oskarżonego, a wynika również z jednego z celów postępowania, tym zgodnie z art. 2 § 1 kpk jest takie ukształtowanie postępowania karnego, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Dlatego A. F., jak i D. F., jako przedstawiciele- reprezentanci pokrzywdzonej spółki mieli prawo być obecni w trakcie całej rozprawy, w tym składania przez siebie wzajemnie zeznań.

Nietrafny jest również zarzut obrońcy w zakresie obrazę normy art. 443 kpk. Zgodnie z tą normą w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego (...), zaś art. 442 § 1 kpk stanowi, iż Sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie (...).

Przepisów tych nie można jednak odczytywać w oderwaniu od treści art. 436 kpk, który zezwala sądowi odwoławczemu na ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, co wprost wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do powołanych orzeczeń Sądu Najwyższego wskazać należy na nietrafność ich powołania.

W cytowanej w apelacji uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2003 r. sygn. akt I KZP 14/03 niesporna była kwestia kary, ale z jednej strony wydanie „orzeczenia surowszego” w zakresie ustaleń faktycznych oraz kwalifikacji prawnej, gdyż pierwszym z wyroków oskarżeni zostali uznani winnymi występku z art. 296 § 4 kk, w ponownym postępowaniu z art. 296 § 1 kk, z drugiej zakres orzekania, który wedle apelacji oskarżyciela publicznego był ograniczony do kary, a zakres apelacji obrońcy do całości orzeczenia. Sąd Najwyższy trafnie wywodził w takich warunkach, że kontrola odwoławcza obejmująca całość orzeczenia, wedle apelacji wywiedzionej na korzyść, nie mogła jednak skutkować surowszym orzeczeniem w zakresie nie objętym apelacją wniesioną na niekorzyść.

Wywody wskazane w uchwale jednoznacznie prowadzą do wniosku, że orzeczenie w zakresie kary, które było pierwotnie skarżone przez prokuratora mogło zapaść surowsze, ale jedynie w takiej części w jakiej zostało ograniczone zarzutem środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść.

Podobnie bez związku ze sprawą jest teza wyroku Sądu Najwyższego w sprawie sygn. akt II KK 339/02 (LEX nr 74401) w zdaniu drugim Sąd Najwyższy wypowiedział się przeciw, że wyrok skazujący zapadły po ponownym rozpoznaniu sprawy, w miejsce postanowienia umarzającego warunkowo postępowanie karne, jest rozstrzygnięciem surowszym dla oskarżonego w sferze winy i kary.

Nie przystaje do okoliczności sprawy M. P. uchwała Sądu Najwyższego sygn. akt I KZP 16/02 (OSNKW 2002/7-8/51) „Jeżeli w dyspozycji normy określającej typ przestępstwa znamię czynności wykonawczej obejmuje alternatywnie dwie lub więcej postaci, to fakt, iż dokonano pierwotnie ustaleń faktycznych odpowiadających jednej z nich, i tylko w opisie czynu przyjęto błędnie inną postać czynności sprawczej, a nawet określono tę czynność pojęciem pozaustawowym, nie prowadzi do naruszenia zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k. z tego tylko powodu, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy prawną ocenę czynności sprawczej wyrażono pojęciem ustawowym odpowiadającym dokonanym uprzednio ustaleniom faktycznym”.

Wreszcie i postanowienie Sądu Najwyższego sygn. akt V KK 4/04 (OSNKW 2004/6/66) jest nieadekwatne do sprawy niniejszej „Przepis art. 455 k.p.k. zezwala sądowi odwoławczemu jedynie na poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu, czyli na zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na tym, że nie zmieniając ustaleń faktycznych zastępuje on przyjętą przez sąd pierwszej instancji kwalifikację tegoż czynu inną kwalifikacją, uznając nadal, że jest to czyn stanowiący zachowanie zabronione przez prawo pod groźbą kary. Nie ma on zatem zastosowania, gdy sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że przy dokonanych ustaleniach faktycznych, których ani on, ani ewentualnie sąd pierwszej instancji w razie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, nie mogą już zmienić z uwagi na zakazy wynikające z art. 434 i 443 k.p.k., przypisane oskarżonemu zachowanie nie wyczerpuje wszystkich wymaganych przez prawo materialne znamion przestępstwa i, że w związku z tym oskarżonego należy uniewinnić”.

Podsumowując zarzut apelacji obrońcy jest bezzasadny w stopniu oczywistym o czym pozwala się przekonać już lektura też powołanych orzeczeń Sądu Najwyższego, choć dla rzetelności wypadało się również zapoznać z uzasadnieniami tych judykatów.

Wywiedzione w niniejszej sprawie środki odwoławcze w pozostałym zakresie są w istocie powtórzeniem linii obrony oraz polemiką z rozważaniami Sądu meriti, co więcej w kwestiach, które Sąd ów miał na względzie.

W przedmiocie linii obrony przypomnieć należy, co wytknął już Sąd orzekający, iż wyjaśnienia oskarżonego były zmienne i to w zakresie okoliczności istotnych, których to różnie nie sposób przypisać niedokładności przesłuchania, czy nieporozumieniom.

Nie da się przecież pogodzić twierdzenia, że oskarżony nie prowadził osobistych rozmów z F. (k. 169- 171), by później twierdzić, że jednak kontaktował się z A. F., ale jedynie w celu dogadania kwestii technicznych, aby dalej, że kontakt roboczy miał z D. F., a z A. F. telefoniczny (k. 364).

Konsekwentny, co prawda był oskarżony w twierdzeniach, że warunki w tym finansowe usługi, którą mieli wykonywać F. dla firmy oskarżonego, miał ustalać Z. S.. Niemniej słusznie Sąd meriti odmówił oskarżonemu wiary. Przeczą temu konsekwentne i stanowcze zeznania tak F., jak i Z. S.. Nie jest trafny argument apelacji, jakoby zmienił swoje zeznania A. F., czy też, by potwierdził wersję oskarżonego o ustaleniu ceny przez Z. S.. Bowiem stwierdzenie takie nie tylko było wynikiem pytania zadanego po długim od zdarzenia czasie, ale oparte nie na pamięci, lecz na domysłach, co oznacza, że wartości dowodowej taka wypowiedź nie ma. Wreszcie Z. S. stanowczo i konsekwentnie wykluczył taką możliwość, wprawdzie oskarżony chce sugerować, że świadek ma w tym interes, ale obecnie skoro oskarżony twierdzi, że roszczenie zaspokoił i to w cenie przez siebie akceptowanej, na świadku nie spoczywałaby żadna odpowiedzialność. Zapomina też oskarżony o istotnej okoliczności wynikającej już z początkowych zeznań Z. S., a w sposób przekonujący uzasadniającej, że nie był on stroną uzgodnień. Nie chodzi przy tym nawet o to, że nie był stroną kontraktu, ale o to, że sam wskazał, iż inaczej kształtowałby cenę, a zatem nie wedle płatności za godziny, lecz za tony bądź kursy, jak bowiem sam oceniał stawka godzinowa była najmniej korzystna. Oskarżony zapewne chciałby wywodzić, że tym świadek wykazał jeszcze dalej idącą złą wolę, ale z tym nie można się zgodzić, skoro bowiem w ramach swojej działalności nie posługiwał się stawką godzinową, nie miał na tym polu doświadczenia i szczegółowego rozeznania to nie uzgadniałby tak ceny.

To, że świadek wiedział o sposobie rozliczenia i nawet sam potwierdzał czas pracy samochodów w kartach samochodowych nie przesądza o niczym więcej niż o tym, że tego rodzaju sposób rozliczenia był ustalony i nie wzbudzał zastrzeżeń. Tym bardziej fakt skontaktowania oskarżonego z pokrzywdzonymi, zwłaszcza, że jak się okazało współpracowali ze sobą wcześniej. Tu podkreślić trzeba, co trafnie ujął A. F., że we wcześniejszej współpracy nie było problemów, ale wtedy to pokrzywdzeni byli płatnikami, zatem odwoływanie się do tamtej współpracy jest nieprzydatne.

Słusznie Sąd I instancji krytycznie ocenił twierdzenia o tym, jakoby oskarżony pozostawił Z. S. uzgodnienie kontraktu, którego stroną nie był, co więcej, o których to uzgodnieniach nie poinformował oskarżonego. Pomijając niezyciowość i absurdalność takich twierdzeń, nie można dać się przekonać twierdzeniom oskarżonego, jakoby oddawanie uzgodnień w zakresie obejmującym essentialia negotii czyli przedmiotowo istotne składniki treści czynności prawnej innej niezainteresowanej kontraktem osobie, miało być powszechną praktyką. Tym bardziej, aby oskarżony, który sam twierdzi, że w zakresie działalności gospodarczej ma i w dacie czynu miał dużą praktykę, w tak istotnej kwestii zdał się na przypadek.

Trudno czynić zarzut, że pokrzywdzeni pospieszyli się z zawiadomieniem organów ścigania. Prawo karne ma w tym zakresie charakter subsydiarny i to uprawnieniem pokrzywdzonego, jest wybór nie tyle drogi dochodzenia roszczeń, co potrzeby ukrócenia nieuczciwych praktyk w obrocie gospodarczym, wykraczających poza zakres odpowiedzialności kontraktowej oraz ryzyka gospodarczego. Znamienne jest przy tym, że nawet wiedza o toczącym się postępowaniu karnym nie wpłynęła na zmianę postawy oskarżonego, który jak twierdzi nie kwestionując zasadności części roszczenia, nadal go nie zaspokoił.

Taka postawa koreluje zresztą w pierwszych wyjaśnieniach, kiedy chciał chyba przekonać, że skoro nie uzgadniał warunków to w ogóle nie ponosi odpowiedzialności. Przekonują przy tym twierdzenia F., że w tym czasie oskarżony nie kwestionował ani zasadności roszczenia, ani jego wysokości, a pierwszym przejawem tego były w niniejszym postępowaniu dopiero jego wyjaśnienia z dnia 23.07.2009 r. Za takim stanowiskiem przemawia nie tylko brak ze strony oskarżonego próby pisemnego wyjaśnienia sprawy połączonego z zapłatą nie kwestionowanej kwoty, ale również brak korespondencji ze strony pokrzywdzonych, którzy wiedząc o kwestionowaniu ceny z pewnością podjęliby ze swej strony działania, tym bardziej, że czynnie działali w ramach dochodzenia roszczeń.

Prawidłowo Sąd meriti ocenił zawarcie ugody oraz dokonanie zapłaty wynikającej z niej kwoty, która ma być wedle oskarżonego dowodem, iż miał zamiar wywiązania się z umowy, czy raczej zapłaty wedle ceny przez siebie akceptowanej.

Jest to co najwyżej dowód częściowego naprawienia szkody. Sami pokrzywdzeni w sposób logiczny i uzasadniony wyjaśnili przyczyny zawarcia owej ugody, co jest szczególnie trafne przez pryzmat sytuacji firmy oskarżonego, woleli nie ryzykować, iż nie zostaną zaspokojeni w żadnej części. Nie jest to jednak z ich strony przyznanie racji oskarżonemu, ani oni nie ograniczyli przecież pozwu, ani oskarżony nie uznał powództwa w części, a sama ugoda miała charakter pozasądowej. Co więcej za tym, że nie doszło do uzgodnienia wedle życzonych sobie przez oskarżonego stawek przekonuje i to, że pokrzywdzeni zrezygnowali z dochodzenia należnych im odsetek. Nawet w wersji oskarżonego należnych, bo przecież twierdził, że roszczenie pokrzywdzonych, co do owej kwoty ustalonej w ugodzie czyli 12.000 złotych było trafne, a zatem za okres około 32 miesięcy należne pokrzywdzonym były odsetki. Na rzecz częściowego zaspokojenia roszczenia i z tej kwoty zrezygnowali, co potwierdza, iż nie zgodzili się bynajmniej z ceną forsowaną przez oskarżonego.

Nieskuteczne są również próby twierdzenia, że Sąd błędnie ustalił datę zdarzenia, bo tak szczegółowe ustalenia nie mogły zostać poczynione w tak krótkim czasie. Owszem mogło być to utrudnione, ale nie niemożliwe, to po pierwsze. Po drugie jednak, to nie transport realizowany przez (...) miał najistotniejsze znaczenie, ale ustalenia z firmą (...) odnoszące się do sortowania kruszywa. Skoro zaś te były poczynione, przy znacznej konkurencji na rynku usług transportowych znalezienie odpowiedniego kontrahenta nie było kłopotliwe, a i ustalenia dotyczące ceny nie wymagały wielodniowych pertraktacji, jak zdaje się chciałby to wykazywać oskarżony. Wreszcie samo sortowanie było ściśle związane z dostawami i o ile nie zostałyby te zrealizowane już w dniu 14.12.2007 r. z pewnością nie byłoby to powodem do odstąpienia przez (...) od umowy z oskarżonym.

Prawidłowo zatem Sąd orzekający ustalił, że zachowanie przestępcze oskarżonego miało miejsce nie w datach dostaw, lecz w dacie dokonywania uzgodnień z A. F., wtedy to oskarżony wprowadził go w błąd, co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, a następnie doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 13.654,85 złotych.

Szczegółowo Sąd I instancji przeanalizował również sytuację firmy oskarżonego. Sam próbował wykazywać, że była dobra, że miał zabezpieczenie finansowe dla przedmiotowej transakcji. Tak też ustalił Sąd meriti, bo nawet okoliczność wnioskowaną w apelacji (str. 3 uzasadnienia). Równocześnie jednak Sąd należycie wykazał, że spółka (...) miała szereg przeterminowanych zaległości i to na długo przed kontaktem z pokrzywdzonymi, przekonują o tym daty, od których Sądy orzekały odsetki oraz te, w których wszczęte zostały postępowania egzekucyjne.

Dlatego trafny jest wniosek Sądu meriti, że za oszukańczym zamiarem oskarżonego świadczy tak trudna sytuacja finansowa spółki (...) i brak środków na rachunkach spółki (...) pozwalających na zaspokojenie wszystkich wymagalnych w tym czasie zobowiązań, jak i brak zapłaty mimo uzyskania zapłaty od swojego kontrahenta.

Powyższe potwierdza, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzoną spółkę, zarówno co do możliwości i zamiaru dokonania zapłaty za transakcję. Istotnie w świetle sytuacji spółki oskarżony nie miał możliwości realizacji zobowiązania, a jednocześnie nie miał zamiaru dokonać owej zapłaty, czego dowodem jest to, iż jeszcze przed transportem pokrzywdzonych otrzymał przedpłatę za kruszywo, a zatem w związku z tym samym globalnie ocenianym zdarzeniem gospodarczym.

Reasumując Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów apelacji M. P. i jego obrońcy, ani wywodów uzasadnień środków odwoławczych, uznając, że Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, dokonując prawidłowej, zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów, która doprowadziła do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji trafnej oceny prawnej zachowania oskarżonego, który dopuścił się występku z art. 286 § 1 kk.

Sąd Okręgowy ocenił również, iż na akceptację zasługuje wymiar kary orzeczonej względem oskarżonego.

Zasady wymiaru kary kształtują przepisy art. 53 kk i następnych, przy tym oprócz zasady swobody sędziowskiej, sądowy wymiar kary kształtują również inne zasady. Do najważniejszych zasad kodeksowych należą- zasada

humanitaryzmu, zasada indywidualizacji kary i środków karnych, zasada preferencji kar i środków nieizolacyjnych. Co przecież nie rodzi obowiązku orzekania łagodnego, ani też stosowania kar wolnościowych. Stopień winy oskarżonego ocenić należy, jako znaczny- nie zachodzą po jego stronie żadne okoliczności tę pomniejszające, nie działał w żadnej szczególnej sytuacji motywacyjnej, zasługującej na zrozumienie, przeciwnie motywy i pobudki działania w postaci celu osiągnięcia korzyści majątkowej i to znacznej, wykorzystanie działalności gospodarczej, sprzeniewierzenie się wartościom kupieckim podwyższa naganność jego zachowania. Podobnie zatem zgodzić się trzeba z wnioskiem Sądu meriti o wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu.

Również dotychczasową karalność potwierdzająca swobodę, z jaką oskarżony naruszał porządek prawny w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej musiała znaleźć odzwierciedlenie w wyroku.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że kara 1 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, pozostając w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, uwzględnia należycie okoliczności czynu, zachowanie oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, a spełni też swe cele w zakresie indywidualnego oddziaływania, stanowiąc tak sprawiedliwą odpłatę i represję, którą z natury rzeczy jest kara, jak i wykazując oskarżonemu konieczność ponoszenia odpowiedzialności za zachowania przestępcze, a wreszcie spełni swe cele ogólnoprewencyjne.

Wskazane okoliczności wykluczają natomiast możliwość wywodzenia pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej, a zatem przewidywania, że w wypadku nie wykonania kary oskarżony nie popełni ponownie przestępstwa, albowiem chociażby czynu będącego przedmiotem osądu w niniejszym postępowaniu, oskarżony dopuścił się po uprzednich skazaniach, a nawet wcześniejszym stosowaniu środków probacyjnych. Wreszcie nieuzasadniony byłby wniosek, by cele kary spełnione zostały w wypadku jej niewykonywania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne, orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Sąd miał na względzie możliwości zarobkowe oskarżonego oraz fakt podjęcia przez niego zatrudnienia, co sprzeciwia się wnioskowi, że uiszczenie ich byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, nie przemawiają za tym również względy słuszności.