

**Sygnatura akt VI Ka 600/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 września 2016 r.**

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Krzysztofa Lonca Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2016 r.

sprawy **A. K. (1) syna C. i B.,**

**ur. (...) w Z.**

**oskarżonego z art. 286§1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 8 marca 2016 r. sygnatura akt III K 662/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala na kwotę 4.559,77 zł (cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt dziewięć złotych i siedemdziesiąt siedem groszy) wysokość orzeczonego wobec oskarżonego w pkt 3 obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. z/s w J.;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 340 (trzysta czterdzieści) złotych.

Sygn. akt VI Ka 600/16

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 września 2016 r. w całości**

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 8 marca 2016 r. sygn. akt III K 662/15 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego A. K. (1) za winnego tego, że w październiku 2012 r. w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do sytuacji majątkowej i możliwości uiszczenia zapłaty za zakupiony towar w postaci materiałów budowlanych o łącznej wartości 4.576,55 złotych doprowadził pokrzywdzonego firmę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.559,77 złotych, czym wyczerpał znamiona czynu z art. 286 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk i art. 33 § 2 kk skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności karę grzywny w ilości 80 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda;

2. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona oskarżonemu na okres próby 3 lat;

3. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w J. kwoty 4.576,55 złotych;

4. na mocy art. 627 kpk, art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwotę 70 złotych tytułem wydatków oraz kwotę 340 złotych tytułem opłaty.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonego apelacją jego obrońcy, który zarzucił orzeczeniu.:

1. naruszenie art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk mające wpływ na treść wyroku poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki oraz prawidłowego rozumowania ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w przyjęciu, że oskarżony swoim działaniem zrealizował znamiona przestępstwa oszustwa, stypizowanego w art. 286 § 1 kk,

2. naruszenie art. 415 § 1 zd. 2 kpk poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie w pkt 3 zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego A. K. (1) obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 4.576,55 złotych na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o., w sytuacji gdy o roszczeniu pokrzywdzonej spółki wynikającym z faktury VAT nr (...) orzeczono prawomocnie na mocy nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy w Bytomiu Wydział VI Gospodarczy z dnia 13 marca 2013 r. sygn. akt VI GNc 524/13,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na:

a) błędnym przyjęciu, że A. K. (1) zawarł z pokrzywdzoną spółką umowę o współpracy handlowej posiadając zamiar niewywiązania się z obowiązku zapłaty za zakupione materiały budowlane, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na fakt, że niemożność wywiązania się oskarżonego z zaciągniętego zobowiązania nie wynikała z jego złej woli, lecz z okoliczności całkowicie niezależnych od niego, a to utraty płynności finansowej firmy na skutek braku zapłaty za inwestycję realizowaną przy ul. (...) w G.,

b) błędnym przyjęciu, że A. K. (1) miał zamiar wprowadzenia pokrzywdzoną w błąd co do kondycji finansowej swojej firmy w sytuacji, gdy podczas zawierania umowy z dnia 7 sierpnia 2012 r. oskarżony złożył oświadczenie odpowiadające prawdzie,

c) błędnym przyjęciu, że w chwili zawierania umowy z pokrzywdzoną A. K. (2) złożył nieprawdziwe oświadczenie w zakresie braku zaległości z tytułu podatku VAT, podatku akcyzowego, podatku dochodowego od osób fizycznych oraz braku zaległości względem ZUS, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na fakt, że w dniu 7 sierpnia 2012 r. oskarżony nie posiadał żadnych zaległości z tych tytułów, natomiast prowadzone wobec niego postępowania były w toku, miały charakter sporny, a żadne z nich nie zostało zakończone prawomocnym orzeczeniem,

d) błędnym przyjęciu, że wartość szkody poniesionej przez spółkę (...) Sp. z o. o. wynosi 4.576,55 złotych, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadka D. W. jednoznacznie wskazuje, że oskarżony dokonał wpłaty na poczet wystawionej faktury w wysokości 16,78 złotych, co powinno skutkować obniżeniem wysokości poniesionej przez pokrzywdzoną szkody na kwotę 4.559,77 złotych.

Stawiając zaś takie zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania stosownie do norm prawem przewidzianych. Alternatywnie domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle zasadna i skuteczna, iż w następstwie jej wywiedzenia koniecznym stało się dokonanie korekty zaskarżonego wyroku zgodnej z kierunkiem zaskarżenia, a polegającej na dostosowaniu rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody do rzeczywistości poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń odnośnie wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonego przypisanym mu przestępstwem, która nie została dotychczas pokrzywdzonemu zrekompensovana.

Nie było natomiast podstaw do dalej idącej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, w szczególności do jego zmiany poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Wbrew wywodom obrońcy Sąd merytoryczny kompletnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej A. K. (1) jak najbardziej trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku nie tylko zaś ma oparcie w okolicznościach wynikających z przeprowadzonych dowodów, ale również jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych.

Analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz odpowiadające aktualnemu brzmieniu art. 424 kpk związane pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, nie sposób zatem dopatrzeć się naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 366 § 1 kpk, które miałyby doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych wskazujących na popełnienie przez oskarżonego przypisanego mu czynu.

Istota przypisanego A. K. (1) oszustwa nie zasadzała się bynajmniej jednak w samych okolicznościach zawarcia przez niego jako prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) umowy handlowej z dnia 8 sierpnia 2012 r. z pokrzywdzonym (...) Sp. z o. o. z/s w J., regulującej zasady i warunki dokonywanej przez tę spółkę na rzecz oskarżonego sprzedaży materiałów budowlanych oraz usług transportowych i rozładunkowych. Miał on bowiem jedynie w późniejszym czasie wykorzystać przewidzianą w ramach owej współpracy handlowej możliwość zakupu towarów budowlanych do wysokości 5.000 złotych z tzw. odroczonym 14 dniowym terminem płatności, konkretnie w czasie, gdy jego możliwości płatnicze nie pozwalały mu wywiązać się z zaciągniętego zobowiązania finansowego, z czego kontrahent nie zdawał sobie sprawy, gdyż oskarżony nie raczył uprzedzić go o swoich problemach, do czego zobowiązał się na piśmie w oświadczeniu z dnia 7 sierpnia 2012 r. złożonym w ramach negocjacji warunków umowy handlowej, a co więcej zapewnił w nim niezgodnie z prawdą, że nie posiada zaległości podatkowych oraz względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne (k. 7).

W żadnym natomiast razie Sąd Rejonowy nie ustalił, jak i nie przypisał oskarżonemu, iż nie miał on w ogóle zamiaru wywiązania się z warunków zawartej umowy handlowej, co rzeczywistości nie miałoby oparcia w materiale dowodowym, skoro sprzedaż z dnia 18 października 2012 r. udokumentowaną fakturą nr (...) z dnia 25 października 2012 r. i terminem płatności 1 listopada 2012 r. na kwotę 4.576,55 złotych poprzedzało szereg wcześniejszych, których warunków lepiej lub gorzej, ale jednak A. K. (1) dotrzymywał, dokonując ostatecznie płatności (por. zestawienie rozrachunków – k. 37).

Najzupełniej natomiast prawidłowo ustalił Sąd I instancji, iż oskarżony musiał się w pełni orientować w momencie dokonywania przedmiotowego zakupu, iż nie będzie w stanie uregulować za niego płatności na warunkach uzgodnionych z pokrzywdzoną spółką. Nie przeszkodziło mu to jednak doprowadzić do realizacji owej transakcji, której towarzyszyło zatajenie ówczesnej kondycji prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, nie gwarantującej kontrahentowi oczekiwanej przez niego zapłaty, poprzedzone nawet jej zafalszowaniem w złożonym w dniu 7 sierpnia 2012 r. oświadczeniu.

Twierdzeniu skarżącego, iż w oświadczeniu tym oskarżony nie zakłamał rzeczywistości, przeczy liczna dokumentacja przywołana przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Z informacji Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w T. wynika, iż już w lipcu 2012 r., a więc w czasie poprzedzającym złożenie przez oskarżonego pokrzywdzonej spółce oświadczenia z dnia 7 sierpnia 2012 r., wskazany urząd prowadził przeciwko niemu

postępowania egzekucyjne z wniosku wierzycieli: Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w T., Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Wojewody (...) – (...) Urzędu Wojewódzkiego w K. (k. 47-48). Wysokości zobowiązań dochodzonych przez dwoje pierwszych z w/w wierzycieli była zmienne ze względu na fakt, że dochodzone należności stanowiły zaległości, od których pobierane były odsetki za zwłokę, jak również wskutek podejmowanych czynności egzekucyjnych zaległości te ulegały zmniejszeniu. Nie mniej jeszcze na dzień 31 grudnia 2012 r. zaległości oskarżonego wynosiły: w postępowaniu z wniosku Naczelnika (...)Urzędu Skarbowego w T. – 51.548,96 złotych, w postępowaniu z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. – 13.187,02 złotych, a w postępowaniu z wniosku Wojewody (...) - 1.060 złotych (k. 66). Poza tym konkretnie zaległość w podatku dochodowym od osób fizycznych za 2007 r. wynosząca 17.823 złotych określona została autorytatywnie w ostatecznej z dniem 19 lipca 2011 r. decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w K. z dnia 25 marca 2011 r. (k. 213-235, 237-244). Tymczasem zgodnie z art. 21 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa zobowiązanie podatkowe powstaje m.in. z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającej wysokość tego zobowiązania. Niewątpliwie decyzja z dnia 25 marca 2011 r. musiała zostać doręczona oskarżonemu jako podatnikowi, skoro w dniu 8 kwietnia 2011 r. wniósł od niej osobiste odwołanie (k. 237). Ewentualnie później toczony spór przed sądem administracyjnym nie mógł więc mieć najmniejszego wpływu na istnienie i wysokość zobowiązania podatkowego. O dziwo zaś oskarżony nawet został prawomocnie skazany za celowe uchylenie się od opodatkowania w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych za 2007 r. oraz podatku VAT za miesiące od lutego do grudnia 2007 r. (k. 210-212), co nie mogło też pozostać bez wpływu na ocenę jego postawy przejawiającej się tym, iż najpierw zaniżał należny podatek, a potem pomimo prowadzonych przeciwko niemu postępowań zmierzających do wyegzekwowania należności publiczno-prawnych, od zapłaty których wcześniej celowo miał się uchylić, zaprzeczał istnieniu tego rodzaju zobowiązań.

Dalej wskazać trzeba, iż żaden dowód nie wskazywał, aby oskarżony niemożność dokonania płatności za przedmiotową fakturę VAT tłumaczył problemami, w jakie popadł realizując inwestycję przy ul. (...), a co więcej nie przewidział ich na etapie dokonywania zakupu towarów.

Przedstawiciel pokrzywdzonego A. H. konsekwentnie zeznał przecież, że w żadnym momencie oskarżony nie zgłaszał problemów z utratą płynności finansowej, a gdy popadł w opóźnienie ograniczał się jedynie do deklarowania dokonania płatności, która jednak po dziś dzień nie nastąpiła, przymuszenie go zaś do tego na drodze postępowania sądowego i egzekucyjnego z zaangażowaniem profesjonalnej firmy windykacyjnej zakończyło się niepowodzeniem. Nie podawać miał zatem oskarżony powodów, dla których zaniechał płatności, w szczególności nie powoływał się, że to brak zapłaty kwoty 13.500 złotych ze strony jego kontrahenta spółki (...) Sp. z o. o. stanowił tego przyczyną, jak to starał się przedstawić apelujący, nie zauważając, iż owa suma nie wyczerpywała nawet zobowiązań ówczasnie egzekwowanych od oskarżonego przez (...)Urząd Skarbowy w T.. W tym kontekście nie może zatem dziwić, iż przez całe postępowanie przygotowawcze i pierwszoinstancyjne oskarżony nawet nie widział powodów, by udokumentować późniejsze twierdzenie swego obrońcy, a miał po temu po wielokroć okazję. Dość znamienym pozostaje również i to, że w wyjaśnieniach złożonych jedynie w dochodzeniu, poza deklarowanym brakiem zamiaru oszukania pokrzywdzonego, nie wspominał o problemach, jakie miały wyniknąć podczas realizowania inwestycji przy ul. (...) (k. 71).

W tych warunkach doświadczenie życiowe i zasady prawidłowego rozumowania naprowadzały pewnie, iż gdyby rzeczywiście być miało tak, iż to właśnie z powodu braku płatności ze strony (...) Sp. z o. o., której oskarżony nie mógł przewidzieć, nie był w stanie wywiązać się z zobowiązania względem pokrzywdzonego spółki, przynajmniej nie kryłby się z tymi okolicznościami przed nią, nie wspominając, że nie zatajałby również rzeczywistej kondycji prowadzonej przez niego działalności, tak na etapie formalizowania współpracy handlowej gwarantującej A. K. (1) tzw. kredyt kupiecki, jak i w czasie dokonywania przedmiotowej sprzedaży. Postąpił zaś przeciwnie, co tylko utwierdzać musiało w przekonaniu, iż miał w tym konkretny cel, a więc chciał dokonać zakupu towaru bez konieczności uprzedniego uiszczenia za niego ceny. Gdyby bowiem postąpił uczciwie i uprzedził kontrahenta o swej rzeczywistej sytuacji, nie mógłby liczyć na sprzedaż z tzw. odroczonym terminem płatności, a tym samym przy braku środków na dokonanie płatności nie wszedłby w posiadanie towaru potrzebnego mu w prowadzonej działalności.

Zauważenia jeszcze wymaga, iż myli się obrońca, że oskarżony dokonał płatności 16,78 złotych na poczet przedmiotowej faktury. Owa kwota wynikała jedynie z nadpłaty i została zarachowana na poczet owej zaległości, na co wskazują zeznania A. H. (k. 25). Nic innego nie wynika natomiast z zeznań D. W. (k. 54), który kwitować miał odbiór towaru, a nadto potwierdził, iż oskarżony miał problemy finansowe, z powodu których nawet nie zapłacił świadkowi należnego wynagrodzenia w kwocie 2.000-3.000 złotych.

Zaprobować należało więc ustalenia Sądu Rejonowego świadczące o sprawstwie i winie oskarżonego, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla prowadzonej osobiście działalności gospodarczej i za pomocą wprowadzenia w błąd co do swej sytuacji majątkowej i możliwości uiszczenia zapłaty doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci towaru, za który nie otrzymał należnej mu ceny. Wbrew wywodom apelującego powyższe ustalenia mają oparcie w materiale dowodowym ocenionym zgodnie z dyrektywami z art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk. Stąd też nie było powodów, by uznać, że nie wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia zostały wyjaśnione. Tym samym nie wymagały sprawdzenia okoliczności, na które mają wskazywać akta Sądu Rejonowego w Gliwicach w toczącej się sprawie o sygn. VII GC 102/14 z powództwa oskarżonego przeciwko (...) Sp. z o. o.. Gdyby miały one rzeczywiście znaczenie w niniejszej sprawie, tak oskarżony, jak i jego obrońca, na pewno wcześniej powołałby się na prowadzony spór cywilny z w/w spółką. Po sygnaturze akt sądowych wnioskować należy, iż zawiśł przed sądem jeszcze w 2014 r.. Akt oskarżenia w niniejszej sprawie wpłynął zaś do sądu 18 czerwca 2015 r., a wyrok zapadł po przeprowadzeniu rozprawy na kilku terminach, po uprzednim nieskutecznym postępowaniu mediacyjnym zainicjowanym przez obrońcę deklarującego, że oskarżony chce uregulować zobowiązanie.

Nie mogło zatem budzić wątpliwości, iż oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo realizujące znamiona określone w art. 286 § 1 kk. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd I instancji są godne podzielenia.

Sąd Okręgowy nie znalazł również najmniejszych podstaw do zakwestionowania rodzaju i wysokości kar, jakie zostały wymierzone oskarżonemu. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby miały się ona okazać rażąco niewspółmiernie surowe. Nie sposób jednak uważać ich za wygórowane i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby je znacząco złagodzić.

Wymierzone oskarżonemu kara 8 miesięcy pozbawienia wolności, a więc w wysokości nieznanie przekraczającej ustawowe minimum zagrożenia tego rodzaju karą i to jeszcze z zastosowaniem dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania na 3-letni okres próby, a także kumulatywna grzywna orzeczona w związku z przypisaniem przestępstwa popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 33 § 2 kk), w żadnym razie nie mogą uchodzić za kary niewspółmiernie surowe i to w stopniu rażącym. Na pewno ich rodzaj i wysokość nie przekraczają stopnia winy oskarżonego, jak i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Poza tym wydają się odpowiednią reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego, jak i innych osób, które chciałyby iść w jego ślady. Wysokość jednej stawki dziennej grzywny określona została natomiast w najniższym możliwym rozmiarze 10 złotych (art. 33 § 3 kk).

Nie miał też Sąd Okręgowy co do zasady zastrzeżeń do nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w oparciu o art. 46 § 1 kk, którą niewątpliwie faktycznie wyrządził przypisanym czynem w wysokości odpowiadającej wartości towaru, za który nawet po dziś dzień pokrzywdzona spółka w takiej, czy innej postaci, nie uzyskała zapłaty. Jednocześnie jest oczywistym, iż tylko poprzez zapłatę odpowiedniej sumy może nastąpić zrekompensowanie pokrzywdzonemu poniesionej przez niego szkody. Nie mniej Sąd Rejonowy orzekając konkretnie o obowiązku naprawienia szkody nie uwzględnił zarachowania na poczet ceny za towar sprzedany oskarżonemu w dniu 18 października 2012 r. kwoty 16,78 złotych. Jakkolwiek więc ustalili tego rodzaju okoliczność, na co naprowadza również opis czynu przypisanego oskarżonemu, przez co nie może być mowy o zarzucanym błędzie w ustaleniach faktycznych, należało jednak stosownie skorygować pkt 3 zaskarżonego wyroku. Sąd Rejonowy zobowiązał bowiem oskarżonego do zapłaty aż 4.576,55 złotych, a więc całej kwoty, na jaką opiewała przedmiotowa faktura, podczas gdy jest on dłużny

temu podmiotowi, nie licząc odsetek za opóźnienie, nie stanowiących jednak szkody wynikającej z przestępstwa, jedynie 4.559,77 złotych.

Orzekając natomiast obligatoryjnie na podstawie art. 46 § 1 kk, wobec terminowo złożonego przez pełnomocnika pokrzywdzonego w dniu 1 lipca 2015 r. (k. 109-123) wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody (por. art. 49a kpk w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 27 i art. 36 pkt 3 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), Sąd Rejonowy nie obraził art. 415 § 1 zd. 2 kpk, który stanowi, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Wbrew wywodom apelującego nie było w okolicznościach sprawy podstaw do zastosowania tego przepisu. O roszczeniu (...) Sp. z o. o. względem oskarżonego wynikającym z przypisanego oskarżonemu przestępstwa, stanowiącego w prawie cywilnym jako delikt jedno ze źródło zobowiązania cywilno-prawnego (art. 415 § 1 kc i n.), odrębne od umowy, prawomocnie nie orzeczono w innym postępowaniu, jak i nie toczy się o nie żadne postępowanie, co zdaje się też w zasadzie przyznawać skarżący, skoro formalnie powoływał się na nakaz zapłaty zasądzający na rzecz nabywcy wierzytelności należność wynikającą z niewykonania umowy, czyli orzeczenie o roszczeniu pokrzywdzonej spółki wynikającym z faktury VAT nr (...), gdy tymczasem szkoda, do zrekompensowania której ma doprowadzić rozstrzygnięcie oparte o art. 46 § 1 kk ma swe źródło nie w umowie, lecz w delikcie (czynie niedozwolonym).

Wprawdzie słowo „roszczenie”, o którym mowa w art. 415 § 1 zd. 2 kpk, nie zostało zdefiniowane, nie mniej należy przyjąć, że chodzi tu o postać prawa podmiotowego funkcjonującego w obrębie szeroko rozumianego prawa cywilnego (por. uzasadnienie postanowienia SN z 15 maja 2012 r., IV KK 411/11, OSNKW 2012/10/104). Według nauki prawa, „roszczenie” polega na tym, że „uprawniony może od konkretnej osoby żądać konkretnego zachowania się” (zob. A. Wolter: Prawo cywilne, Warszawa 1972, s. 115). Treścią „roszczenia”, a zarazem powinnego zachowania się, może być czynienie, zaniechanie lub znoszenie (zob. System prawa cywilnego pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, tom I, s. 707). Ma też ono każdorazowo swe źródło w konkretnym zdarzeniu.

Stąd przyjmuje się, iż tzw. klauzula antykumulacyjna nie obejmuje roszczeń wynikających z czynności cywilnoprawnych poprzedzających popełnienie przestępstwa, czyli roszczeń nie pochodzących z czynów niedozwolonych (por. postanowienie SN z 13 lutego 2014 r., V KK 238/13, OSNKW 2014/7/55).

Poza tym dla swego zastosowania wymaga zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej, co oznacza, iż obowiązuje ona tylko wtedy, kiedy w innym postępowaniu rozstrzygnięto już, bądź zainicjowano postępowanie odnośnie tego samego roszczenia tej samej osoby bądź podmiotu (por. wyrok SA w Katowicach z 29 maja 2013 r., II AKa 6212, LEX nr 1331015; wyrok SA w Białymstoku z 26 czerwca 2013 r., II AKa 108/13, LEX nr 1350347). Wskazana tożsamość jest swoistym ograniczeniem klauzuli antykumulacyjnej, pozwalającym na jej stosowanie, a więc na wyłączenie możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki, jedynie w takich sytuacjach, kiedy doszło już do prawomocnego rozstrzygnięcia o roszczeniu bądź w przedmiocie tego roszczenia toczy się postępowanie, ale pomiędzy tymi samymi stronami.

Tymczasem w nakazie zapłaty wydanym przez Sąd Rejonowy w Bytomiu rozstrzygnięto o roszczeniu ówczynie przysługującym nabywcy wierzytelności, który po bezskutecznym jego egzekwowaniu powrotnie scedował ją na pierwotnego wierzyciela, czyli pokrzywdzoną spółkę. Poza tym (...) Sp. z o. o., gdy przejście uprawnienia na nią po powstaniu tytułu egzekucyjnego wykazane zostało jedynie dokumentem prywatnym, tj. wypowiedzeniem umowy powierniczego przelewu wierzytelności (k. 20), nie może nawet starać się o nadanie wspomnianemu orzeczeniu klauzuli wykonalności na swoją rzecz. Nie spełnia bowiem warunków określonych w art. 788 § 1 kpc. Klauzula antykumulacyjna nie jest natomiast warunkowana tożsamością przedmiotową (ta sama szkoda) i podmiotową (ta sama osoba). Jej celem jest przecież jedynie minimalizowanie ryzyka powstania dwóch lub więcej tytułów egzekucyjnych bazujących na tej

samej szkodzi (i krzywdzie), a przez to ochrona oskarżonego przed koniecznością obrony za pomocą powództw przeciwegzekucyjnych (zob. uzasadnienie do projektu noweli Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., Sejm IV kadencji, druk nr 182).

Sąd Okręgowy nie znajdując natomiast już innych uchybień, niż podniesione w apelacji obrońcy, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł po myśli art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk. Nie zachodziły bowiem warunki do zwolnienia oskarżonego od ich poniesienia określone w art. 624 § 1 kpk.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.