

***Sygn. akt IX Ka 331/13***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 5 września 2013 roku***

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SO Barbara Plewińska

SO Rafał Sadowski

Protokolant st.sekr.sądowy Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Grażyny Roszkowskiej

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 roku

sprawy **G. K.**

***oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk***

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 15 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K 1206/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody zawarte w punkcie V;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej I. C. kwotę 420 zł (czterystu dwudziestu złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) kwotę 340 zł (trzystu czterdziestu złotych) tytułem opłaty za II instancję i obciąża go wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w kwocie 70 zł (siedemdziesięciu złotych).

Sygn. akt IX Ka 331/13

## UZASADNIENIE

**G. K.** został oskarżony o to, że:

w okresie od 8 lipca 2010 r. do 7 października 2010 r. w T. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc firmę (...), nie mając możliwości zapłaty zawarł z I. C. umowy na wykonanie robót budowlanych, tj:

- w dniu 8 lipca 2010 r. na wykonanie na boisku ORLIK w W. ogrodzeń i piłko chwyków, tj. usługi o wartości 64.116,00 zł

- w dniu 16 września 2010 r. na wykonanie na boisku ORLIK w B.(1)ogrodzeń i piłko chwyków, tj. usługi o wartości 56.655,00 zł

- w dniu 16 września 2010 r. na wykonanie na boisku ORLIK w B. (2)ogrodzeń i piłko chwyków, tj. usługi o wartości 62.100,00 zł

a następnie po wykonaniu tych robót nie zapłacił za w/w usługi doprowadzając I. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 182.278 zł

oraz

- 7 października 2010 r. na wykonanie ogrodzenia z montażem w Zespole Szkół w C., tj. usługi o wartości 38.049,00 zł usiłując w ten sposób doprowadzić I. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w w/w kwocie, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odstąpienie I. C. od wykonania prac z uwagi na nie zapłacenie jej za usługi wynikając z poprzednich umów,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

**Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2013 roku** (sygn. akt II K 1206/12):

I. uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 8 lipca 2010 roku w T., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc firmę (...) zawarł z I. C. umowę o roboty budowlane polegającą na wykonaniu na boisku ORLIK w W. ogrodzeń i piłkochwyków na kwotę 64.116 złotych wprowadzając pokrzywdzoną I. C. w błąd co do możliwości zapłaty za zrealizowane usługi i doprowadził w ten sposób pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem we wskazanej kwocie, tj. występku z art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 30 (trzydzieści) złotych,

II. uznał oskarżonego za winnego tego, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz z góry powziętym zamiarem, prowadząc firmę (...), wprowadził pokrzywdzoną I. C. w błąd co do możliwości zapłaty za zrealizowane usługi, zawarł z pokrzywdzoną umowy o roboty budowlane :

a) w dniu 16 września 2010 r. na wykonanie na boisku ORLIK w B.(1) ogrodzeń i piłko chwyków, tj. usługi o wartości 56.655,00 zł czym doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia wskazanym mieniem,

b) w dniu 16 września 2010 r. na wykonanie na boisku ORLIK w B. (2) ogrodzeń i piłko chwyków, tj. usługi o wartości 62.100,00 zł, czym doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia wskazanym mieniem,

c) 7 października 2010 r. na wykonanie ogrodzenia z montażem w Zespole Szkół w C., tj. usługi o wartości 38.049,00 zł usiłując w ten sposób doprowadzić I. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w w/w kwocie, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odstąpienie I. C. od wykonania prac z uwagi na nie zapłacenie jej za usługi wynikając z poprzednich umów,

tj. występku z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to, po zastosowaniu art. 11 § 3 kk i art. 14 § 1 kk, na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności i grzywnien orzeczonych w punktach I i II wyroku orzekł karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę łączną 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 40 (czterdzieści) złotych,

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat tytułem próby,

V. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę kwoty 116.871 (sto szesnaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt jeden) złotych na rzecz pokrzywdzonej I. C.,

VI. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwotę 588 (pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

VII. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Toruniu – kwotę 340 (trzysta czterdzieści) złotych tytułem opłaty oraz kwotę 140 (sto czterdzieści) złotych tytułem wydatków poniesionych od chwili wszczęcia postępowania.

Od powyższego wyroku **apelację wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości.**

Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść wyroku, a w szczególności

- art. 415 § 5 kpk, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy roszczenia co do roszczeń cywilnych pokrzywdzonej orzeczono w innym postępowaniu,

- art. 366 §1 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z pełnej dokumentacji wykonywanych robót, na okoliczność stanu realizacji robót na dzień wystawianych faktur,

- art. 193 §1 kpk poprzez zaniechanie powołania dowodu z opinii biegłego księgowego na okoliczność ustalenia kondycji finansowej firmy oskarżonego w chwili zawierania umów, opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność realnej wartości wykonanych robót objętych umowami celem ustalenia faktycznej wysokości szkody, a nadto

- art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., polegającemu na:

- uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych czynów, w sytuacji, gdy ustalony przez Sąd stan faktyczny, w szczególności w zakresie oceny strony podmiotowej będący podstawą wyrokowania, został oparty w głównej mierze na zeznaniach pokrzywdzonej I. C., zainteresowanej bezpośrednio określonym wynikiem przedmiotowej sprawy, z pominięciem kwestii zastrzeżeń oskarżonego co do jakości i terminowości wykonania zlecenia,

- naruszeniu zasady obiektywizmu oraz dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z przekroczeniem dozwolonej swobody poprzez uznanie wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka L. K. za niewiarygodne w sytuacji, gdy nie dokonano ustaleń faktycznych w zakresie wypłacalności oskarżonego i jego możliwości majątkowych w oparciu o pełną dokumentację księgową firmy, a jedynie w oparciu o wybiórczo przedstawione dokumenty przez stronę oskarżyciela, jednocześnie pominięcie okoliczności, iż oskarżony posiada wierzytelności w kwocie przekraczającej 1.000.000 zł a także pominięcie faktu, że zobowiązania na rzecz innych podmiotów - będące podstawą ustaleń co do kondycji finansowej nie były wymagalne w dacie zawarcia umów z pokrzywdzoną.

- uwzględnienie okoliczności przemawiających jedynie na niekorzyść oskarżonego, z pominięciem dokonania ustaleń co do zakresu przysługujących mu wierzytelności, i działań zmierzających do uzyskania odpowiednio tytułów wykonawczych do ich wyegzekwowania.

z ostrożności w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów obrońca podniósł:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku przez uznanie, że:

- oskarżony w chwili zawierania umów był osobą niewypłacalną i działał w zamiarze określonym znamionami przestępstwa art. 286 kk, nie mając faktycznych możliwości realizacji przyjętego zobowiązania,
- inne istniejące zobowiązania oskarżonego na dzień podpisania umów z pokrzywdzoną były wymagalne i uniemożliwiały wykonanie zobowiązań wobec pokrzywdzonej,
- w dacie zawierania umów sytuacja majątkowa oskarżonego nie pozwalała na uregulowanie zobowiązań wobec pokrzywdzonej ,

W związku z powyższymi zarzutami obrońca wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie Sądowi Rejonowemu w Toruniu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się generalnie bezzasadna.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku co do uznania winy oskarżonego za przypisane mu czyny, albowiem rozstrzygnięcie sądu I instancji znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu. Zastrzeżeń nie budzi też materialno-karna ocena zachowania oskarżonego.

Główny zarzut apelacji sprowadza się do tego, iż w przekonaniu obrońcy sąd I instancji niesłusznie w całości dał wiarę zeznaniom oskarżycielki posiłkowej I. C., nie uwzględniając natomiast co do zasady wyjaśnień oskarżonego, dochodząc w rezultacie do bezpodstawnego wniosku, iż materiał sprawy daje podstawy do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu czynów. Nadto obrońca podniósł, że przeprowadzone przez sąd meriti postępowanie dowodowe było niekompletne, gdyż sąd ten nie dopuścił dowodu z opinii biegłego na okoliczność sytuacji majątkowej oskarżonego w chwili zawierania umów, o których mowa w postawionych mu zarzutach oraz biegłego rzeczoznawcy na okoliczność ustalenia realnej wartości wykonanych przez I. C. robót celem ustalenia faktycznej wysokości szkody.

Argumentacja ta – jakże polemiczna - nie zasługuje na uwzględnienie.

Ocena wszystkich zebranych dowodów nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, stanowiąc zarazem podstawę właściwych ustaleń faktycznych odnośnie do czynów zarzuconych oskarżonemu. Ocenę poszczególnych dowodów jak i wyprowadzone na jej podstawie wnioski co do winy oskarżonego sąd odwoławczy aprobuje jako prawidłowe. Nieprawdą jest, by sąd meriti zaniechał zbadania okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w konsekwencji czego pozostały niewyjaśnione istotne okoliczności sprawy. Lektura uzasadnienia świadczy o tym, że rozstrzygając o odpowiedzialności oskarżonego sąd z równą starannością wyjaśniał okoliczności potwierdzające wersję oskarżenia, jak i te przemawiające na niekorzyść oskarżonego, które mogły ją podważyć.

Obrońca formułując założenie o braku zawinienia oskarżonego przekonywał, że na wiarę nie zasługują twierdzenia I. C. lecz wyjaśnienia oskarżonego, który konsekwentnie w toku postępowania utrzymywał, że nie podejmował względem I. C. żadnych oszukańczych działań, oraz który wskazywał, że nieuregulowanie należności wynikających z zawartych z pokrzywdzoną umów wiązało się z nienależytym wykonaniem przez nią usług, a także z nierzetelnością innych kontrahentów, którzy zalegali ze swoimi płatnościami. Stanowisko obrońcy – oparte na wybranych (korzystnych dla oskarżonego) dowodach - nie przekonuje o dowolności ocen i wniosków sądu meriti. O tym, czy zachowanie oskarżonego miało cechy oszustwa, czy nie, można bowiem przesądzać jedynie na podstawie jego werbalnych deklaracji i zapewnień. Przy ustaleniu zamiaru sprawcy oszustwa nieprzyznającego się do winy, należy wszak brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia

podjętych przez niego zobowiązań, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, zachowanie się sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów płatności. Tylko w oparciu o kompleksową ocenę okoliczności towarzyszących zaciągnięciu zobowiązania i wagi przyczyn jego niewypełnienia, można wysnuć logiczne wnioski, czy mamy do czynienia z oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymywaniem warunków umowy (tak też SN w wyroku z dn. 19.04.2005, WA 8/05, OSNwSK 2005/1/794).

Analiza okoliczności sprawy pod tym kątem wskazywała – co zupełnie bagatelizował obrońca - że oskarżony zawierał umowy z I. C. mimo, że nie miał środków na terminowe uregulowanie zobowiązań. Firma oskarżonego w 2010 roku borykała się z trudnościami finansowymi, a kłopoty te narastały i pogłębiały się. Jak trafnie ustalił sąd meriti, przynajmniej od czerwca 2010 roku (choć można przypuszczać, że już wcześniej, bo są dowody, że już w 2008 roku prowadzone było przeciwko oskarżonemu egzekucje komornicze), oskarżony miał zaległości w regulowaniu swoich bieżących zobowiązań wobec swoich kontrahentów, o czym świadczą liczne postępowania cywilne o zapłatę, jak i prowadzenie postępowań egzekucyjnych. Chodzi tu o niemalże zaległości względem spółek: (...), (...), (...), (...), czy (...). Nie ma przy tym racji skarżący twierdząc, że należności względem w/w firm nie były w okresie współpracy z pokrzywdzoną wymagalne, a więc nie mogły zaważyć na ocenie sytuacji finansowej firmy oskarżonego. Skoro bowiem w postępowaniu cywilnym wydano nakazy zapłaty, zobowiązując oskarżonego do zapłaty na rzecz w/w podmiotów określonych należności, to nie ulega wątpliwości, że zobowiązania te (co najmniej) na dzień wydania orzeczenia przez sąd były wymagalne, tzn. upłynął termin ich płatności określony umową stron, a oskarżony uchylił się od ich zapłaty. W innym przecież wypadku sąd nie uwzględniłby powództwa i nie wydałby nakazu zapłaty. Zaległości te oskarżony miał co najmniej od czerwca 2010 roku, o czym świadczy chociażby fakt, że nakazem zapłaty na rzecz spółki (...) zasądzono m.in. odsetki od 11 czerwca 2010 roku (k. 327). Poza tym, nakazem zapłaty na rzecz spółki (...) zasądzono odsetki od 7 lipca 2010 roku (k. 324), a na rzecz spółki (...) od dnia 1 sierpnia 2010 roku (k. 357), co oznacza, że w tych dniach roszczenia były wymagalne i oskarżony uchybił terminom ich zapłaty. Nie można więc uwzględnić twierdzeń skarżącego - przekonującego, że kłopoty finansowe oskarżonego powstały pod koniec 2010 roku, a więc już po zawarciu umów z pokrzywdzoną.

Niewątpliwie więc zaległości te oznaczały, że oskarżony miał (przynajmniej) od połowy 2010 roku trudności w regulowaniu swoich wymagalnych zobowiązań. Poza tym należy mieć na uwadze szereg jeszcze innych zaległości, które również były przedmiotem postępowań cywilnych (k. 391-403), a o których skarżący nie wspomina, a które niewątpliwie oznaczają, że problemy finansowe oskarżonego nie miały charakteru nagłego lecz narastający. Co prawda nakazy zapłaty wobec tej grupy wierzycieli zapadły z reguły dopiero w 2011 roku, jednakże analiza dat, od których zasądzano odsetki (maj 2010 r., czerwiec 2010 r., lipiec 2010 r., sierpień 2010 r.) przekonuje, że w większości wchodziło o zaległości z 2010 roku i to z jego pierwszej połowy. Wszak odsetki zasądza się od dnia wymagalności wierzytelności.

Zawierając zatem umowy z I. C. oskarżony generował kolejne koszty w sytuacji, w której nie miał środków na zapłatę dotychczasowych długów. Biorąc pod uwagę wysokość ciężących na firmie oskarżonego niezrealizowanych zobowiązań oraz jednoczesny brak wolnych środków finansowych na pokrycie bieżącej działalności firmy, związany z trudnościami w ściąganiu wierzytelności, nie sposób dać wiary oskarżonemu, który zapewniał, że zawierając z I. C. umowy nie miał zamiaru doprowadzić jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sytuacja finansowa firmy oskarżonego w momencie zawierania umów, o których mowa w zarzutach aktu oskarżenia, była mocno zachwiana. Oskarżony nie miał zdolności płatniczej i warunków, by uregulować w umówionym terminie należności względem I. C.. Zaciąganie zaś przez oskarżonego nowych zobowiązań przy pełnej świadomości aktualnej sytuacji finansowej spółki nie może być uznane za podjęte w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego. Skala ciężących na spółce zobowiązań, w zestawieniu z trwającą od jakiegoś czasu niemożnością ściągania wymagalnych należności, prowadząca do utraty płynności finansowej, nie pozwalają inaczej ocenić zachowania oskarżonego, jak li tylko jako wyczerpującego znamiona oszustwa.

Działanie oskarżonego było ze wszech miar nieracjonalne i nieoparte żadnym rachunkiem ekonomicznym. Jego sytuacja majątkowa nie uzasadniała zawierania umów z I. C., w których brał na siebie zobowiązania łącznie rzędu

blisko 200.000 złotych. Niemalże znaczenie ma przy tym fakt, że oskarżony – mijając się z prawdą - nieustannie zapewniał pokrzywdzoną, że ureguluje wszystkie należności jakie ma względem niej. Co prawda skarżący stara się wykazać, że oskarżony takich deklaracji nie składał, lecz względ na stanowcze i niezmiennie zeznania I. C. przekonuje, że w istocie tak było, jak mówi pokrzywdzona a więc, że oskarżony (oraz jego brat L. K., który był pełnomocnikiem firmy oskarżonego) zapewniał ją o posiadaniu środków na wywiązanie się z kontraktów. Zresztą nie sposób zakładać inaczej, ponieważ gdyby faktycznie oskarżony nie zapewniał pokrzywdzonej, że jest w stanie uregulować należności wynikające z umów, a ona miałaby wątpliwość w tym zakresie, to z pewnością nie zdecydowałaby się dalej współpracować z oskarżonym. Gdyby I. C. wiedziała o trudnościach płatniczych oskarżonego i jego niewypłacalności, to z pewnością nie zawarłaby z nim kolejnych z rzędu umów, narażając się na ryzyko nieotrzymania umówionego wynagrodzenia.

Wspomnieć należy, że sugestie oskarżonego, jakoby brak wypłaty pokrzywdzonej należności z umów miał wynikać z nierzetelnego wykonania przez nią usługi, były dowolne. Inwestycje w B.(1) i B. (2) zostały w całości zrealizowane, a generalnemu wykonawcy wypłacono umówione wynagrodzenie w całości, co oznacza, że inwestycje zostały wykonane bez zarzutu. Nie ma więc podstaw, by twierdzić, że inwestor miał zastrzeżenia co do jakości i poprawności wykonanych prac, bądź by sposób wykonania prac przez podwykonawców miał wpływ na wykonanie całej inwestycji. Jedynie przy inwestycji w W. zgłoszono usterki, lecz w związku z tym wstrzymano jedynie zwrot oskarżonemu zabezpieczenia w kwocie 98.213,27 złotych, a wynagrodzenie w wysokości 982.132,70 złotych w całości mu wypłacono, co oznacza, że ewentualna wadliwość prac nie miała charakteru znaczącego, gdyż nie wstrzymała wypłaty wynagrodzenia za usługi. Co istotne, mimo, że oskarżony otrzymał swoje wynagrodzenie za prace wykonane przy inwestycjach w W., B.(1) i B. (2), nie przeznaczył jakiegokolwiek ich części na spłatę należności względem pokrzywdzonej. Powyższe również przekonuje, że zawieraniu umów z pokrzywdzoną oskarżonemu towarzyszył zamiar niewywiązania się ze zobowiązań względem niej.

O braku winy oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów nie świadczy zaakcentowana przez obrońcę w apelacji okoliczność, że oskarżony posiada wierzytelności w kwocie przewyższającej 1.000.000 złotych, których dochodzenie zostało wstrzymane z uwagi na brak środków niezbędnych do pokrycia kosztów sądowych. Istnienie szeregu nieuregulowanych wierzytelności niewątpliwie wpłynęło niekorzystnie na sytuację finansową firmy oskarżonego i spowodowało, że jego możliwości płatnicze były minimalne. Oznaczało to zatem, że oskarżony uzależniał dokonanie zapłaty pokrzywdzonej od ewentualnego otrzymania środków w przyszłości, co z kolei dowodziło, że działalność prowadził on w dużym stopniu na ryzyko swoich kontrahentów, narażając ich w ten sposób na straty, zakładając, że nie zapłaci swoim wierzycielom. Uzależniał bowiem wywiązanie się ze zobowiązania od zdarzenia przyszłego i niepewnego, tj. od uzyskania środków od swoich wierzycieli.

Skarżący niezasadnie wytyka nadto sądowi I instancji wadliwą weryfikację materiału dowodowego pod kątem dokonywania przez oskarżonego wpłat na poczet zaległości względem I. C.. Obrońca nie wykazał, by wpłaty na rzecz firmy (...), na które się powołuje w apelacji, były dokonane na poczet faktur wystawionych w związku z wykonaniem umów, o których mowa zarzutach aktu oskarżenia. Numery faktur wskazywane w tytułach przelewów oraz daty przelewów wskazują, że wpłaty dotyczyły raczej dwóch pierwszych umów zawartych między stronami, a które zostały w całości wykonane. Chodzi o umowę z marca 2010 roku dotyczącą boiska w M. i z kwietnia 2010 roku dotyczącą inwestycji w G.. Gdyby zresztą uznać, że wpłaty te dotyczyły jednak umów objętych zarzutami aktu oskarżenia, to i tak okoliczność ta nie miałaby żadnego znaczenia dla materialno-karnej oceny zachowania oskarżonego, ani dla poprawności ustaleń, które legły u podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji. Wpłaty te powodowałyby jedynie zmniejszenie wysokości wyrządzonej pokrzywdzonej szkody. Skoro zaś w niniejszym postępowaniu o naprawieniu szkody nie orzeka się – z przyczyny, o której mowa w dalszej części uzasadnienia - to kwestia wpłat na rzecz I. C. nie wymagała dalszego wyjaśnienia.

Reasumując, sąd odwoławczy nie podzielił argumentów podniesionych przez skarżącego, mających na celu podważenie zasadności rozstrzygnięcia sądu meriti Ocena przeprowadzonych dowodów, ustalenia faktyczne, jak i poczynione w oparciu o nie wnioski są prawidłowe. Dodać należy, że w toku postępowania przeprowadzone zostały wszelkie dowody niezbędne do wyjaśnienia okoliczności sprawy istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie było konieczności przeprowadzania dowodu z opinii biegłego na okoliczność sytuacji majątkowej oskarżonego, czy

opinii biegłego na okoliczność rzeczywistej wartości wykonanych przez firmę pokrzywdzonej robót. Sąd Rejonowy dysponował dowodami z dokumentów pozwalającymi na ocenę kondycji finansowej i możliwości płatniczych oskarżonego, w tym na poczynienie ustaleń odnośnie do tego, jakie ciążyły na nim zobowiązania, oraz jakie miał wiarygodności. Analiza Sądu Rejonowego jest wszechstronna, rzetelna i poprawna, a dokumenty jakimi dysponował sąd meriti nie stwarzały trudności w zorientowaniu się w faktycznej sytuacji finansowej oskarżonego. Ustalenia w tym zakresie nie wymagały wiadomości specjalnych i nie było potrzeby zasięgnięcia opinii biegłych, tak jak sugerował skarżący. Dowody z dokumentów zgromadzone w aktach sprawy były też wystarczające do poczynienia ustaleń odnośnie do zawarcia i wykonania umów stanowiących przedmiot zarzutów aktu oskarżenia. Według skarżącego należało uzupełnić postępowanie dowodowe o dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wartości wykonanych przez firmę pokrzywdzonej robót oraz wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonej, lecz nie było takiej potrzeby. Skoro bowiem strony zgodnie umówiły się co do zakresu usług oraz określiły wartość tych usług, to nie ma wątpliwości, że oskarżony swoim przestępczym działaniem opisanym w postawionych mu zarzutach wyrządził pokrzywdzonej szkodę w wysokości odpowiadającej umówionemu wynagrodzeniu, którego nie zapłacił, a do którego zapłaty się zobowiązał.

W ocenie sądu odwoławczego wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe za poszczególne czyny, stosownie do wymienionych w art. 53 § 1 i 2 kk dyrektyw sądowego wymiaru kary, czynią zadość wymaganiom w zakresie prewencyjnym, a także są karami sprawiedliwymi. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił stopień winy oskarżonego oraz stopień społecznej szkodliwości popełnionych przez niego czynów. Także orzeczone kary grzywny nie cechują się rażącą surowością. Ich orzeczenie było wskazane z uwagi na działanie oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ilość stawek dziennych, jak również ich wysokość zostały ukształtowane w sposób uwzględniający dyrektywy zawarte w art. 53 kk, jak również w art. 33 § 1 i 3 kk. Także biorąc pod uwagę możliwości płatnicze oskarżonego nie można było uznać wymierzonych kar grzywny za nadmiernie dolegliwe.

Zastrzeżeń nie budzi też orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i karze łącznej grzywny. Kary te nie są karami surowymi. Wypunktowane przez sąd I instancji okoliczności, które zostały uwzględnione przy orzekaniu o karze łącznej przekonały o trafności rozstrzygnięcia sądu meriti w tej części. Sąd Rejonowy właściwie ocenił występujące między przypisanymi oskarżonemu czynami związku podmiotowo- przedmiotowe i czasowo- przestrzenne, mające zasadniczy wpływ na wysokość kary łącznej.

Rację ma natomiast obrońca podnosząc, że Sąd Rejonowy orzekając o obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 §1 kk dopuścił się obrazy przepisu art. 415 § 5 zd. 2 kpk. Trafnie obrońca podniósł, że w stosunku do oskarżonego wydane zostały już prawomocne orzeczenia sądu cywilnego rozstrzygające o roszczeniach i zobowiązaniach I. C. wynikających z umów stanowiących przedmiot zarzutów aktu oskarżenia. Otóż nakazem zapłaty w sprawie VI GNc 209/10 tut. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz I. C. kwotę 126.524,85 złotych, a nakazem zapłaty w sprawie V GNc 4827/10 Sąd Rejonowy w Toruniu zobowiązał oskarżonego do zapłaty kwoty 66.013,27 złotych. Sytuacja tego rodzaju stała na przeszkodzie nałożeniu w procesie karnym obowiązku naprawienia szkody. Stosownie bowiem do dyspozycji art. 415 § 5 zd. 2 kpk, obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Przy zaistnieniu zatem tożsamości podmiotowej i przedmiotowej znajduje w opisywanej sytuacji zastosowanie powyższa klauzula antykumulacyjna, eliminująca możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody zarówno w oparciu o przepis art. 46 § 1 kk, jak i na innej podstawie.

Nie ma przy tym jednak racji skarżący, który twierdził, że aby w sposób właściwy orzec o obowiązku naprawienia, należało przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe celem ustalenia w jakim zakresie oskarżony uregulował zobowiązanie względem I. C., czyli jaka kwota została już przez nią wyegzekwowana, a jaka pozostała do zapłaty. Zakaz wynikający z dyspozycji art. 415 § 5 zd. 2 kpk odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, niezależnie od tego, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane. Skoro więc nakazami zapłaty wydanymi w sprawach VI GNc 209/10 przez tut. Sąd Okręgowy i V GNc 4827/10 przez Sąd Rejonowy w Toruniu, oskarżony został zobowiązany w postępowaniu cywilnym do zapłaty na rzecz I. C. odpowiednio kwot 126.524,85 złotych i 66.013,27

złoty, wynikających z popełnienia przestępstw będących przedmiotem procesu w niniejszej sprawie, to orzekanie w przedmiocie naprawienia szkody w tym zakresie było niedopuszczalne przez wzgląd na stanowczą normę art. 415 § 5 kpk. Nie ma zaś zupełnie znaczenia to, czy orzeczenie w przedmiocie roszczeń majątkowych pokrzywdzonego zostało już wyegzekwowane czy nie.

W rezultacie sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił zawarte w jego punkcie V orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody.

W pozostałym zaś zakresie Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, bowiem nie zachodziły żadne uchybienia mogące stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowiące podstawę do uchylenia bądź zmiany wyroku z urzędu w dalszej części.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk, zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) opłatę za drugą instancję w wysokości 340 złotych, obliczoną w myśl art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust.1 i art.6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, oraz obciążając go wydatkami postępowania odwoławczego w wysokości 70 złotych; nadto zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej I. C. kwotę 420 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez nią kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.