

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec (spr.)
Sędziowie:	SA Edward Stelmasik SA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2013 roku

sprawy **K. S. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 7 listopada 2012 roku sygn. akt III K 451/11

**I. utrzymuje mocy zaskarżony w stosunku do oskarżonego K. S. (1);**

**II. zwalnia oskarżonego K. S. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. P. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 7 listopada 2012 r. uznał oskarżonego **K. S. (1)** za winnego tego, że w okresie od lipca 2010 r. do 22 marca 2011 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sam oraz wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, działając w warunkach czynu ciągłego, sześciokrotnie doprowadził i trzykrotnie usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości różne podmioty, w ten sposób, iż posługując się sfałszowanymi dokumentami zawierał umowy, wprowadzając w błąd co do możliwości oraz zamiaru wywiązania się z podjętych zobowiązań powodując szkodę w łącznej wysokości 486.119,17 zł oraz usiłując spowodować szkodę w wysokości nie mniejszej niż 697.483,28 zł, a w tym:

- w okresie od 12 lipca 2010 r. do 3 września 2010 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 94.412,84 zł poprzez zawarcie w dniu 12 lipca 2010 r. umowy o wydanie i używanie kart S., których użycie uprawniało go do dokonywania zakupów określonych produktów i usług bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji, z jednoczesnym obowiązkiem późniejszego uregulowania należności, na podstawie której w okresie od 31 sierpnia 2010 r. do 7 września 2010 r. dokonał szeregu transakcji zakupu paliwa na stacjach (...) sp. z o.o. wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) sp. z o.o. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartej umowy i spłaty zobowiązania, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o.;

- w okresie od 24 września 2010 r. do dnia 27 września 2010 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 112.421,48 zł w ten sposób, że zawarł umowę leasingu operacyjnego nr (...) dotyczącą minikoparki V. (...) ns (...), a następnie przedłożył w (...) SA podrobiony dowód polecenia przelewu wystawiony na kwotę 28.105,37 zł, z którego wynikało, że pierwsza rata leasingowa została już wpłacona, podczas gdy nie była to prawda, wprowadzając tym samym w błąd przedstawiciela instytucji co do okoliczności spełnienia warunków umowy oraz zamiaru i możliwości spłaty rat leasingowych, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pracowników (...) SA, czym działał na szkodę (...) SA;

- w okresie od dnia 11 października 2010 r. do dnia 11 listopada 2010 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 56.092,20 zł poprzez przedłożenie uprzednio podrobionego dokumentu w postaci dowodu polecenia przelewu dokonanego przez (...) K. S. (1) na rzecz (...) na kwotę 60.000 zł i zawarcie w dniu 11 października 2010 r. Umowy o Obsługę Klientów (...), na mocy której uzyskał karty, których użycie na stacjach (...) uprawniało go do dokonywania zakupów określonych produktów i usług bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji, z jednoczesnym obowiązkiem późniejszego uregulowania należności, na podstawie której w okresie od 11 października 2010 r. do 25 października 2010 r. dokonał szeregu transakcji zakupu paliwa na stacjach (...), wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartej umowy i spłaty zobowiązania, czym działał na szkodę (...),

- w okresie od 3 listopada 2010 r. do 13 grudnia 2010 r. we W. i S., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 216.246,07 zł poprzez zawarcie w dniu 4 listopada 2010 r. umowy „o Obsługę Klientów”, na mocy której uzyskał karty których użycie uprawniało go do dokonywania zakupu określonych produktów i usług bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji, z jednoczesnym obowiązkiem późniejszego uregulowania należności, na podstawie której w okresie od 1 do 13 grudnia 2010 r. dokonał szeregu transakcji zakupu paliwa na stacji O./S. 20A, wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) sp. z o.o. co do możliwości zamiaru wywiązania się z zawartej umowy i spłaty zobowiązania, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o.

- w okresie od 3 stycznia do 15 lutego 2011 r. we W. oraz w K. w Niemczech, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Deutschland GMBH w postaci 50000 litrów oleju napędowego wartości nie mniejszej niż 225.605 zł, poprzez zawarcie w dniu 11 lutego 2011 r. umowy o wydanie i używanie kart, których użycie uprawniało go do dokonywania zakupów określonych produktów usług bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji oraz przedłożenie podrobionego przez R. P. dokumentu w postaci gwarancji bankowej (...) SA z dnia 10 lutego 2011 r. i przerobionego druku „certyfikatu kompetencji zawodowych w międzynarodowym transporcie drogowym” z dnia 4 lutego 2008 r., druku „zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości” z dnia 7 lutego 2011 r. oraz druku „zaświadczenia ZUS o niezaleganiu w opłaceniu składek” z dnia 1 lutego 2011 r., celem wprowadzenia w błąd przedstawiciela (...) Deutschland GMBH co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zobowiązania wynikającego z zawartej umowy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na postawę przedstawiciela (...) Deutschland GMBH,

- w okresie od połowy stycznia 2011 r. do 8 lutego 2011 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) SA w postaci oleju napędowego w ilości 80000 litrów oleju napędowego o wartości nie mniejszej niż 359.356,80 zł,

poprzez zawarcie w dniu 7 lutego 2011 r. umowy o nr (...) wyłącznego zakupu oleju napędowego, uprawniającą do dokonywania zakupów paliwa bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji, z jednoczesnym obowiązkiem późniejszego uregulowania należności oraz przedłożenie podrobionego przez R. P. dokumentu w postaci gwarancji bankowej (...) SA z dnia 7 lutego 2011 r. celem wprowadzenia w błąd przedstawiciela (...) SA co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zobowiązania wynikającego z zawartej umowy, lecz zamierzonego czynu nie osiągnął, z uwagi na postawę przedstawiciela (...) SA,

- w okresie od 8 marca 2011 r. do 14 marca 2011 r. w R. i K., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) A. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 79.987 zł poprzez zawarcie w dniu 8 marca 2011 r. umowy o obsługę klientów, uprawniającej go do dokonywania zakupów paliwa bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji, z jednoczesnym obowiązkiem późniejszego uregulowania należności, na mocy której w okresie od 9 marca 2011 r. do 15 marca 2011 r. dokonał dwóch transakcji zakupu paliwa w ilości 12000 litrów oraz 4675 litrów oleju napędowego, wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) A. P. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartej umowy i spłaty zobowiązania, czym działał na szkodę P.” A. P.;

- w okresie do 3 marca 2011 r. do 5 marca 2011 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w osiągnięciu korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowe (...) M. E. - (...) Hurt- (...) Stacja Paliw W. w kwocie 29.481,06 zł poprzez przedłożenie podrobionego uprzednio przez R. P. dowodu polecenia przelewu 45.000 zł, co umożliwiło dokonanie dwóch zakupów paliwa w postaci łącznie 2000 litrów etyliny 95 oraz 4049 litrów oleju napędowego na stacji (...), bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji, z jednoczesnym obowiązkiem późniejszego uregulowania należności, wprowadzając w błąd przedstawicieli M. C. co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartych uprzednio ustaleń i spłaty zobowiązania, czym działał na szkodę Przedsiębiorstwo Handlowe (...) C. M. C. (...) Stacja Paliw W.;

- w okresie od 21 marca 2011 r. do 22 marca 2011 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 9.900 zł, w ten sposób, iż inna osoba podając się za K. S. (1) oraz podrabiając jego podpis na umowie na sprzedaż oleju napędowego (benzyny (...)) (...) (...), uprawniającej do dokonywania zakupów paliwa bez obowiązku zapłaty za nie w chwili dokonania transakcji, z jednoczesnym obowiązkiem późniejszego uregulowania należności, którą inna osoba zawarła w dniu 21 marca 2011 r., na mocy której w dniu 21 marca 2011 r. inna osoba dokonała transakcji zakupu paliwa w ilości 1980 litrów oleju napędowego, które następnie wraz z inną osobą sprzedał K. S. (2), wprowadzając w błąd przedstawicieli (...) sp. z o.o., co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartej umowy i spłaty zobowiązania, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o.,

- to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego K. S. (1) do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz:

- (...) sp. z o.o. kwoty 94.412,84 zł;

- (...) kwoty 56.092,20 zł;

- (...) sp. z o.o. kwoty 216.246,07 zł;

- (...) A. P. kwoty 12.010,05 zł;

- Przedsiębiorstwa Handlowego (...) C. M. C. (...) Stacja Paliw W. kwoty 29.481,06 zł;

- (...) sp. z o.o. kwoty 9.900 zł.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okresy jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 22 do 30 marca 2011 r. oraz od 15 sierpnia 2011 r. do 23 listopada 2011 r.

Na podstawie art. 44 § 1 k.k. i art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o dowodach rzeczowych.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, zwalniając go od opłaty.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego K. S. (1), zarzucając (dosłowny cytat): „rażącą niewspółmierność kary w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy orzeczonej wobec oskarżonego z uwagi na stopień jego sprawstwa oraz winy, a w szczególności ze względu na jego zachowanie w czasie trwania postępowania tak na etapie postępowania przygotowawczego jak i przed sądem”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o „zmianę wyroku w tej części poprzez zmianę zasądzonej kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy i orzeczenie wobec oskarżonego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na lat 10”.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Podniesione przez apelującego argumenty, przemawiające jego zdaniem za złagodzeniem orzeczonej wobec oskarżonego kary nie mogą trafić do przekonania. Nie może mieć bowiem wpływu na wymiar kary okres przebywania oskarżonego w areszcie śledczym (zgodnie z art. 63 § 1 k.k. okres ten zalicza się na poczet kary pozbawienia wolności), ani też okoliczność, że uczestniczył on (cyt) „w każdej rozprawie sądowej”. Również to, że K. S. (1) nie posiada rodziny i jest osobą samotną nie może mieć wpływu na rozmiar orzeczonej wobec niego kary.

Autor apelacji nie przedstawił w śródtku odwoławczym żadnych istotnych okoliczności łagodzących, które mogłyby stanowić przesłankę do zmiany zaskarżonego wyroku w postulowanym przez niego kierunku. Apelujący pominął przy tym najważniejszą okoliczność obciążającą oskarżonego, o której pisze Sąd I instancji na stronie 38 in principio uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd ten stwierdził w tej części uzasadnienia orzeczenia, iż (cyt.) „Wymierzając karę oskarżonemu K. S. (1) Sąd miał na uwadze okoliczności obciążające ... **uprzednią karalność**. Oskarżony K. S. (1) bezpośrednio po opuszczeniu Aresztu Śledczego przystąpił do przestępczej działalności ...” (vide też str. 31 uzasadnienia orzeczenia).

W świetle wskazanej okoliczności należy podkreślić, że K. S. (1) został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Krzyków z dnia 26 lutego 2010 r. (VII K 1777/09) za czyny z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2 oraz wyrokiem tego samego Sądu z dnia 7 grudnia 2010 r. (II K 611/10) za czyny z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności (vide str. 20 uzasadnienia orzeczenia).

Przypisanego mu w niniejszej sprawie czynu ciągłego K. S. (1) dopuścił się w okresie od lipca 2010 r. do 22 marca 2011 r. Objętą tą sprawą działalność przestępczą oskarżony prowadził zatem w czasie trwania postępowania we wskazanej wyżej sprawie II K 611/10 i zakończył ją dopiero w dniu 22 marca 2011 r., a więc ponad rok po skazaniu go w sprawie VII K 1777/09 (wyrok w tej sprawie zapadł 26 lutego 2010 r.) oraz ponad 3 miesiące po wyroku, jaki zapadł w sprawie II K 611/10 (wyrok w tej sprawie został wydany w dniu 7 grudnia 2010 r.). Przedmiotowego czynu ciągłego oskarżony dopuścił się w okresie próby orzeczonej w sprawie VII K 1777/09.

W świetle przedstawionych wyżej okoliczności stanowisko Sądu meriti, iż (cyt.) „Taka postawa oskarżonego wskazuje, że nie wyciągnął on żadnych wniosków z wcześniejszych doświadczeń z wymiarem sprawiedliwości i musiała mieć wpływ na wymiar kary” (str. 38 in principio uzasadnienia orzeczenia) jest w pełni trafne.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, a także uwzględniając dalsze okoliczności obciążające powołane przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 38-39), przy braku istotnych okoliczności łagodzących, Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczona wobec K. S. (1) kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie może być uznana za rażąco niewspółmierną (surową) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Jeśli chodzi o wysokość szkody, której obowiązek naprawienia został nałożony przez Sąd meriti na oskarżonego w trybie art. 46 § 1 k.k., Sąd ten podkreślił, że (cyt.) „Zasadności kwot podniesionych przez pokrzywdzonych oskarżony nie kwestionował w toku przewodu sądowego” (str. 40 in fine uzasadnienia orzeczenia). Sąd I instancji określił w wyroku realną wysokość szkody wyrządzonej popełnionym przez K. S. (1) przestępstwem. Jest rzeczą oczywistą, że określona w wyroku kwota mogłaby się stopniowo zmniejszać wraz ze spłatą przez oskarżonego ciężących na nim należności, jednak należy stwierdzić, że brak jest w aktach sprawy dowodów świadczących o spłacie przez niego owych należności.

Jeśli chodzi o podniesioną w końcowej części apelacji okoliczność, że do powstania owej szkody przyczyniła się także inna osoba, wobec której postępowanie toczy się w innej sprawie karnej (III K 202/12) należy zauważyć, że dopuszczalne jest orzeczenie środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. w postaci solidarnego zobowiązania współsprawcy przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00 OSNKW 2001/1-2/2).

W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy nie mógł zobowiązać solidarnie wskazanego w apelacji współsprawcę przestępstwa do naprawienia szkody wraz z oskarżonym K. S. (1), albowiem osoba ta nie została prawomocnie skazana. Będzie istniała natomiast możliwość wydania takiego orzeczenia w powołanej przez autora apelacji sprawie III K 202/12 (solidarne zobowiązanie objętego tą sprawą współsprawcy do naprawienia szkody wraz z osądzonym prawomocnie K. S. (1)).

Na zakończenie należy dodać, że postulat autora apelacji wymierzenia oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 10 lat jest nierealny. Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. warunkowo zawieszona może być kara pozbawienia wolności nie przekraczająca 2 lat, a zgodnie z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. maksymalny okres próby wnosi 5 lat. Wprawdzie art. 60 § 5 k.k. przewiduje okresy wskazane we wniosku autora apelacji, jednakże przepis ten w niniejszej sprawie nie ma zastosowania.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznając apelację za bezzasadną, zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. S. (1) utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym opiera się o art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.