

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2013 r.

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 28 maja 2013 r. sygn. akt III K 98/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża do roku i 6 (sześciu) miesięcy wymierzoną oskarżonemu M. W., na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., karę pozbawienia wolności i jednocześnie uchyla podjęte na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania tej kary pozbawienia wolności na okres próby lat 5 (pięciu);

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. obciąża oskarżonego M. W. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę w wysokości 300 zł za obie instancje.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że :

w dniu 6 września 2011r. w O., działając ze z góry powziętym zamiarem , w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania, doprowadził Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 209.000 zł w ten sposób, że w dniu 9 marca 2011r. założył podmiot gospodarczy (...) Sp. z o.o. w B. w ul. (...), w której posiadał 100% udziałów jako udziałowiec tej Spółki na podstawie umowy pożyczki zawartej w dniu 31 sierpnia 2011r. z Wojewódzkim

Funduszem Ochrony Środowiska w O. uzyskał kwotę 209.000 zł na dofinansowanie zakupu urządzenia: koparko-ładowarki, która to kwota została przelana w dniu 6 września 2011r. na rachunek (...) Spółki (...), a w dniu 7 września 2011r. wypłacona z tego rachunku przez M. W., który następnie nie spłacił żadnej raty zaciągniętej pożyczki oraz nie zakupił urządzenia koparko-ładowarki, **tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 28 maja 2013 r., sygn. akt: III K 98/12 uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w dniu 6 września 2011r. w O., działając ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania, doprowadził Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 209.000 zł w ten sposób, że jako udziałowiec Spółki (...) Sp. z o.o. w B. ul. (...), założonej w dniu 9 marca 2011r., w której posiadał 100% udziałów, na podstawie umowy pożyczki zawartej w dniu 31 sierpnia 2011r. z Wojewódzkim Funduszem Ochrony Środowiska w O., w oparciu o nierzetelne oświadczenie odnośnie swojej sytuacji majątkowej, uzyskał kwotę 209.000 zł na dofinansowanie zakupu urządzenia koparko-ładowarki, która to kwota została przelana w dniu 6 września 2011r. na rachunek (...) Spółki (...), a w dniu 7 września 2011r. wypłacona z tego rachunku przez M. W., który następnie nie spłacił żadnej raty zaciągniętej pożyczki oraz nie zakupił urządzenia koparko-ładowarki tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, wykonanie której, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., warunkowo zawiesił na okres próby lat 5.

Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 776,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i obciążył go opłatą sądową w wysokości 300 zł.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator i oskarżyciel posiłkowy.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu M. W. kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, za przypisany mu czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k., podczas gdy właściwa ocena stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu przypisywanego temu oskarżonemu, a w szczególności całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, przemawia za wymierzeniem temu oskarżonemu kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, gdyż taka kara spełni cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec samego oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Wskazując na powyższe prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu M. W. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary, zarzucając rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w postaci 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary na okres próby lat 5, podczas gdy stopień zawinienia sprawcy, a w szczególności uprzednia karalność oskarżonego za przestępstwo podobne oraz wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa uzasadniają wymierzenie kary surowszej.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę powyższego wyroku w pkt I poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat bezwzględnie pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje .

Apelacjom prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie można odmówić słuszności. Brak jest wprawdzie przesłanek do przyjęcia zarzutu prokuratora, rażąco niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności i wynikającego stąd wniosku o podwyższenie tej kary do 2 lat i 6 miesięcy, odwołującego się bardzo mocno do uprzedniej karalności oskarżonego za przestępstwo tego samego rodzaju (str. 5 apelacji),

która w chwili wyrokowania przez Sąd Okręgowy uległa zatarciu z mocy prawa, to jednak zarzut obu apelacji skierowany przeciwko rozstrzygnięciu o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności właściwej dla oskarżonego, jest w pełni uzasadniony.

Każde przestępstwo oszustwa jest obliczone na wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Sposób w jaki się to czyni może być jednak bardzo różny, co decyduje nie tylko o stopniu społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa, ale przede wszystkim o stopniu winy sprawcy i wyznaczeniu właściwej prognozy na przyszłość. Z tego punktu widzenia czyn oskarżonego M. W. był szczególny. Akceptując nawet ustalenia Sądu Okręgowego, że „(...) brak jest wystarczających dowodów na przyjęcie, że oskarżony M. W. od samego początku, tj. jeszcze w 2010 r. lub na początku 2011 r. planował wyłudzenie pieniędzy od (...) i (...) w O. ” (str. 701, tom IV), to oceniając zachowanie oskarżonego już od momentu wejścia w pertraktację z pokrzywdzonym co do szczegółów uzyskania pieniędzy na dofinansowanie rzekomego zakupu koparki, należy stwierdzić, że było ono w najwyższym stopniu karygodne i bardzo wymowne dla oceny oskarżonego, jako sprawcy. Działanie oskarżonego cechowała wyjątkowa premedytacja w dążeniu do osiągnięcia przestępczego celu, co zgodnie ze swoim planem zrealizował. Sposób popełnienia przestępstwa oraz zachowanie się oskarżonego po jego popełnieniu, pozwalają wykluczyć, że chodzi o przypadek incydentalny, wyjątkowy w życiu oskarżonego i w świetle uznawanych przez niego wartości. Zachowanie oskarżonego nacechowane było przestępczym zdecydowaniem, zawierało ewidentne elementy groźnego przestępczego wyrachowania. W apelacji oskarżyciela posiłkowego trafnie kwestionuje się stanowisko Sądu I instancji, że zastosowanie w stosunku do oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary „będzie sprzyjało spłacie wyłudzonej kwoty”. W świetle realiów sprawy i bezspornych faktów obrazujących postawę oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, prawidłowo przedstawionych w apelacji oskarżyciela posiłkowego, jest to teza całkowicie dowolna. Przyjęta w wyroku Sądu Okręgowego pozytywna prognoza na przyszłość w stosunku do oskarżonego nie znajduje żadnej podstawy w okolicznościach ujawnionych na rozprawie głównej i jest oczywiście błędna. Podniesienie przez Sąd Okręgowy, że „prawdopodobieństwo, że w swojej sytuacji oskarżony ponownie zdecyduje się na konflikt z prawem, nie wydaje się zbyt wysokie ” (k.703, tom IV), stanowi wyraz jedynie naiwnego przypuszczenia, a nie merytorycznej poprawnej oceny całokształtu okoliczności stanowiących o rozstrzyganym przypadku i wyznaczających obiektywnie prognozę dla oskarżonego. Ta jest zdecydowanie negatywna i nie pozwala na zastosowanie dobrodziejstwa z art. 69 § 1 k.k.

W konsekwencji powyższego, Sąd Apelacyjny zobligowany był do uchylecia orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, wymierzonej oskarżonemu za przypisany mu czyn. Jednocześnie za celowe uznano obniżenie tej kary do roku i 6 miesięcy. Uwzględniając, że jest to pierwsza kara, którą oskarżony będzie musiał odbyć w postaci bezwarunkowej, jej wymiar na poziomie 2 lat przedstawiałby się, jako rażąco surowy. Kara w wysokości roku i 6 miesięcy prawidłowo uwzględnia wszystkie okoliczności decydujące o tej części rozstrzygnięcia i właściwie realizuje stawiane przed nią cele, o jakich w art. 53 § 1 i 2 k.k., uwzględniając przy tym dyrektywę (o czym wcześniej) z art. 58 § 1 k.k.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 10 ust 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych.