

Sygnatura akt II AKa 17/16 Wyrok po sprostowaniu postanowieniem Sądu

Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 marca 2016r.

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edward Stelmasik (spr.)

Sędziowie: SA Jerzy Skorupka

SO del. do SA Edyta Gajgał

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2016 roku

sprawy **D. N. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 3 kk, art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 12 kk w związku z art. 65 § 1 kk

M. K. (1)

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w związku z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 kk, art. 258 § 1 kk, art. 18 § 3 kk w związku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 64 § 1 kk w związku z art. 65 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 września 2015 roku, sygn. akt III K 435/13

I. na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. prostuje oczywista omyłkę pisarską w zakresie oznaczenia numeracji wyroku na kartach od 69 do 71 w ten sposób, że oczywiście omyłkowo wskazanym numerom: IX, X, XI, XII i XIII nadaje numery: X, XI, XII, XIII i XIV;

II. zmienia punkt XI (w omyłkowej numeracji punkt X) zaskarżonego wyroku w ten sposób, że z punktu tego eliminuje osobę oskarżonego M. K. (1) jako solidarnie zobowiązanego do naprawienia szkody na rzecz L. Metalplast J. P., (...) Sp. Jawna z siedzibą w F.;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok co do oskarżonego M. K. (1) i tenże wyrok co do oskarżonego D. N. (1) utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. Z. i B. O. po 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych M. K. (1) i D. N. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 złotych tytułem zwrotu VAT;

V. zwalnia oskarżonych M. K. (1) i D. N. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 21.09.2015 r. orzekł:

a) co do osk. D. N. (1) w ten sposób, że:

I. uznał go za winnego założenia i kierowania w okresie od stycznia 2009 r. do września 2010 r. zorganizowaną grupę przestępczą zajmującą się oszustwami i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 3 m-cy pozbawienia wolności ;

II. uznał go za winnego tego, że działając w zorganizowanej grupie przestępczej doprowadził w okresie od stycznia 2009 r. do września 2010 r. w oszukańczy sposób 106 osób oraz podmiotów gospodarczych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 414.133,07 zł. i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał go za winnego tego, że w okresie od listopada do grudnia 2008 r. doprowadził w oszukańczy sposób 11 osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na łączną kwotę 3.612,00 zł. i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 § 1 k.k.i art. 86 § 1 k.k. wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem okresów tymczasowego aresztowania od 22.08.2010 r. do 15.07.2011 r. i od 17.08.2012 r. do 31.08.2012r.

b) co do osk. M. K. (1) w ten sposób, że:

IV. uznał go za winnego, że w okresie od października do grudnia 2008 r. udzielił w/w D. N. pomocy w doprowadzeniu oszukańczymi metodami 11 osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 3612,00 zł., przy czym przestępstwa tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

V. uznał go za winnego przynależności w okresie od stycznia 2009 r. do września 2010 r. do zorganizowanej grupy przestępczej zajmującej się oszustwami i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

VI. uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia 2009 r. do września 2010 r. funkcjonując w zorganizowanej grupie przestępczej i w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. innym członkom tej grupy pomocy w doprowadzeniu 82 osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 279.364,65 zł. przy czym ustalił, iż na działalność tę złożyły się 3 niżej wymienione grupy oszustw tj:

- w okresie od stycznia 2009 r. do marca 2010 r. oszustwa na szkodę 35 osób i doprowadzenie je do niekorzystnego rozporządzenia kwotę 170.011,15 zł.

- w okresie od 24.08.2009 r. do września 2010 r. oszustwa na szkodę 47 osób, które zostały doprowadzone do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 109.353, 50 zł.

- w okresie od listopada 2009 r. do kwietnia 2010 r. oszustwa na szkodę 14 osób i doprowadzenie je do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 82.542, 56 zł. i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 § 1 k.k i art. 86 § 1 k.k. wymierzył mu jako karę łączną 2 lata pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od 17.05.2010 r. do 15.11.2010 r.

Wyrokiem tym ponadto orzeczono wobec obu tych oskarżonych środki karne z art. 46 § 1 k.k. w postaci obowiązku naprawienia szkody, nie łącząc ich z konkretnymi przestępstwami im przypisanymi, a mianowicie:

IX. od oskarżonych D. N. (1) i M. K. (1) różne kwoty odpowiadające wysokości oszustwa na rzecz 103 wymienionych w tym punkcie pokrzywdzonych;

X. od oskarżonego D. N. (1) na rzecz 13 wymienionych w tym punkcie pokrzywdzonych;

XI. od oskarżonych D. N. i M. K. na rzecz L. Metalplast J. P., (...) Sp. Jawna 1865,91 zł. solidarnie z M. Ś. (1) i B. J. (1), skazanymi wyrokiem S.O. we Wrocławiu z dnia 5.08.2014 r. w sprawie III K 170/14;

XII. zwolnił obu tych oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych (III K 435/13).

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych .

Obrończyni osk. D. N. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 258 § 3 k.k. przez błędne jego zastosowanie gdy wg oskarżonego materiał sprawy i na jego podstawie ustalenia Sądu nie dają podstaw do przyjęcia by oskarżony swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 kk lub jego typu podstawowego tj. art. 258 § 1 kk, a jedynie, że popełniając przypisane mu w punkcie II i III sentencji wyroku przestępstwa z pozostałymi współoskarżonymi działał wspólnie i w porozumieniu

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., art. 7 kpk, 410 kpk przez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z zeznań świadka M. Ś. (1) i B. J. (1) oraz wyjaśnień współoskarżonego M. K. (1) i wyprowadzenie niezgodnych zdaniem oskarżonego z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego wniosków z tych dowodów jak i dowolne przyjęcie, że wyjaśnienia oskarżonego są niewiarygodne,

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Wniosła w konsekwencji o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

1) uniewinnienie tego oskarżonego od przestępstwa przypisanego w p. I tj. zakwalifikowanego z art. 258 § 3 k.k.;

2) wyeliminowanie z przestępstwa przypisanego w p. II ustaleń o popełnienie go w warunkach przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej, a w konsekwencji o wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary art. 65 § 1 k.k.i wymierzenie za ten czyn kary 2 lat pozbawieni a wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

3) warunkowe zawieszenie wykonania kary 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej za czyn z p. III;

4) wymierzenie kary łącznej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrończyni osk. M. K. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 438 § 2 k.p.k.), a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie nieobiektywnej i dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań M. K. (1), B. J. (1), M. Ś. (2) i D. N. (1)

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 § 3 k.p.k.) polegający na przyjęciu, iż oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wyłudzenie usług transportowych, a także

przez wykorzystanie podmiotów gospodarczych w celu dokonania wyłudzeń, podczas gdy w materiale dowodowym sprawy brak jest jednoznacznych dowodów pozwalających na przyjęcie, że M. K. (1) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej,

ewentualnie w sytuacji gdyby Sąd nie podzielił powyższych zarzutów

III. rażąca surowość i tym samym niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia winy, motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego, a nadto do jego właściwości i warunków osobistych oraz postawy w postępowaniu przygotowawczym oraz jurysdykcyjnym, a w konsekwencji wymierzenie zbyt surowej kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku przez:
 - a) uniewinnienie osk. M. K. od przypisanego mu w p. V przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej;
 - b) lub obniżenie kary łącznej do 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat;
- 2) alternatywnie – o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na wstępie stwierdza się, iż nie uwzględniono żadnej z wniesionych w tej sprawie apelacji. Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Odwoławczy następujące argumenty.

I. Ocena apelacji obrończyni osk. D. N. (1) (Tom 52 karty 10355-10360).

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, iż obrończyni osk. D. N.:

- 1) przede wszystkim nie podważa ustaleń o popełnieniu przez tego oskarżonego wszystkich przypisanych mu oszustw. Kwestionuje natomiast ustalenia Sądu w zakresie uznania, iż w celu dokonania tych oszustw założył on grupę przestępczą i nią kierował,
- 2) ponadto zarzuca ta skarżąca, iż razi surowością kara wymierzona temu oskarżonemu sugerując, iż winna być orzeczona w rozmiarze 2 lat i to z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Zarzuty te uznano za bezpodstawne z następujących powodów:

- 1) Ocena zarzutów, skierowanych przeciwko ustaleniom o założeniu przez S. N. zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się oszustwami na szkodę firm transportowych.

Osk. D. N. już od wielu lat dopuszcza się rozmaitych oszustw, głównie na szkodę firm transportowych. W 2004 r. a więc gdy miał 28 lat działając w porozumieniu z inną osobą oszukał kilkadziesiąt firm transportowych na łączną kwotę ponad 158 tysięcy złotych za co został skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 lat próby (wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia z dnia 15.05.2007 r. V K 901/06 – Tom XLI k. 8160 i n.). Ze skazania tego nie wyciągnął jednak żadnych wniosków o czym świadczą 11 oszustwa komputerowe popełnione już 2008 r. a więc po upływie zaledwie roku od poprzedniego wyroku skazującego, a więc te oszustwa, które zostały przypisane temu oskarżonemu w p. III zaskarżonego wyroku. Zauważyć w tym miejscu należy, iż popełnienie tych 11 oszustw nie wymagało podejmowania szczególnie skomplikowanych przedsięwzięć, stąd też wystarczyło oskarżonemu D. N. wykorzystanie jedynie pomocy osk. M. K. (1). Ten drugi ze współoskarżonych udostępnił mu m.in. swoje konto bankowe, dzięki czemu wyłudził on od 11 osób pod pozorem zawarcia umów pożyczki lub sprzedaży programów komputerowych łącznie 3612 zł. (patrz: p. III zaskarżonego wyroku i strony 1 – 9 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Jak to już wyżej zasygnalizowano, powyższa forma oszustw nie wymagała podejmowania szczególnie skomplikowanych przedsięwzięć. Wystarczyło więc współdziałanie w tym zakresie jedynie dwóch osób tj. oskarżonych D. N. i M. K..

Działalność ta nie przynosiła jednak zbyt dużych korzyści, skoro zważy się iż w następstwie oszukania w grudniu 2008 11 osób osiągnął D. N. kwotę ponad 3600 zł. Zdecydował się wobec tego w styczniu 2009 r. do kontynuowania takiej oszukańczej działalności, o której była mowa w początkowych fragmentach niniejszego uzasadnienia, a mianowicie do oszukiwania firm transportowych. Przypomnieć należy, że działalność taką prowadził w 2004 r. i zakończyła się ona wyrokiem skazującym w 2007 r. Dla uzyskania maksymalnych efektów z prowadzonej działalności, koniecznym było włączenie do tego procederu kilku osób a nadto należało tak zorganizować współdziałania tych osób, aby oszustwa te nie zostały ujawnione przez organy ścigania. Organizacją tego przedsięwzięcia zajął się właśnie D. N. (1) w styczniu 2009 r. a więc po zakończeniu w/w przestępczej działalności komputerowej, prowadzonej w grudniu 2008 r. polegającej na wyłudzeniu kredytów oraz oszukańczej sprzedaży gier komputerowych. Do tej kolejnej działalności przestępczej włączył:

a) w dalszym ciągu, wspomnianego wcześniej osk. M. K. (1), na którego dane otwarto dwa konta bankowe, na które wpływały pieniądze od osób, zlecających usługi przewozowe,

b) M. Ś. (1) i B. J. (1), którzy razem z osk. D. N. zajmowali się oszukańczym przedsięwzięciem.

Zasygnalizować w tym miejscu należy, że obaj oni, tj. M. Ś. i B. J. za udział w tej grupie i popełnione oszustwa zostali prawomocnie już skazani w niniejszej sprawie na kary po 2 lata pozbawienia wolności (III K 170/14 – wyrok z dnia 5.08.2014 r. T.XLIX k. 9721-9756).

Działalność ta polegała na pośredniczeniu w usługach transportowych a mianowicie:

1) w funkcjonowaniu w charakterze rzekomych pośredników, przyjmujących zlecenia od zainteresowanych osób na przewóz ładunków;

2) przyjmowanie wpłat od tych zleceniodawców na wskazane rachunki bankowe – głównie figurujące na osoby osk. M. K. o numerach:

- 43 – 1140 – 2017 – 0000 – 4502 – 1030 – 6852

- 72 – 1140 – 2004 – 0000 – 3102 – 5594 – 7098,

3) nakłanianie innych osób do zakładania rachunków bankowych na które przyjmowano także te oszukańcze wpłaty pieniężne od zleceniodawców usług transportowych. Tak rzecz przedstawia się z rachunkiem złożonym na:

- P. K. (1): 38 – 1140 – 2004 – 0000-3602-6226-4881

- oraz na rachunki założone na osk. S. K. (1) (prawomocnie skazanego w tej sprawie wyrokiem z dnia 12.02.2014 r. – III K 22/14 – Tom XLVII k. 9416)

4) zleceniu w/w usług transportowych określonym firmom, którym jednak nie przekazywano pieniędzy, wpłaconych wcześniej na konta opisane w p. 2 i 3, lecz pieniądze te dzielono między 4 uczestników tej przestępczej zmywy tj.: D. N., M. K., M. Ś. oraz B. J..

Dla zabezpieczenia się przed dekonspiracją tego przestępczego przedsięwzięcia oskarżeni nie mogli funkcjonować pod swoimi nazwiskami, a nadto stosowali szczególne formy zabezpieczeń, polegających na:

1) funkcjonowaniu jako podmioty gospodarcze pośredniczące w tych oszukańczych transakcjach:

a) pod nazwami firm, które zostały założone przez osoby namówione do tego procederu. Dotyczy to firm:

- PHU (...) – założoną przez osk. M. K.;
- Usługi (...) z siedzibą w D. G. założoną przez M. G.;
- PHU (...) z siedzibą we W. – założoną przez osk. S. K. (1) za namową osk. J. T. (obaj oni zostali prawomocnie skazani w tej sprawie: S. K. – 12.02.2014 r. k. 9416 a J. T. – w dniu 5.08.2014 r. – k. 9721 – 9756).
- M. Sp. z siedzibą w S.,
- (...) z siedzibą we W.
- (...) D. K. z siedzibą we W.

b) albo też przy wykorzystaniu danych firm istniejących na rynku i przyjmowaniem pod ich nazwami zleceń na wyżej opisane oszukańcze usługi transportowe. „Podszyli się” w ten sposób pod następujące podmioty gospodarcze:

- (...) Sp.z o.o. w P.,
- (...) B. z. o. we W.,
- PHU (...) Agrotechnika z. s. we W.,
- PHU (...) M. P. (1) z. s. w K. ,
- M. z.s.w S.,
- (...) s.c. S. i M. P. (2) z/s w G.,
- (...) T. z.s we W.,
- z PHU (...) z.s. we W.
- (...) D. R. z.s. w U.

2) jednakże nie tylko fakty częstej zmiany nazwy tej oszukańczej firmy (w ciągu niespełna 2 lat funkcjonowali pod 16 nazwami) umożliwił im oszukanie w tym czasie aż ponad 120 podmiotów gospodarczych. Efekt ten osiągnęli nadto przez:

- a) zakupienie kilku komputerów i korzystanie z Internetu bezprzewodowego;
- b) częste zmiany numerów telefonów, z których żaden nie był przypisany konkretnej osobie;
- c) korzystanie z wynajmowanych mieszkań i podawanie fałszywych adresów,
- d) prowadzenie rozmów z pokrzywdzonymi przez więcej niż jednego z oskarżonych, co miało wzbudzić zaufanie u tych kontrahentów, że mają do czynienia z poważną firmą pośredniczącą.

W tej sytuacji już z samego faktu oszukania przez te 4 osoby w ciągu zaledwie roku i 9 miesięcy aż 120 podmiotów gospodarczych można wnosić, iż uczynić to mogła jedynie dobrze funkcjonująca struktura organizacyjna. Zważywszy przy tym należy, iż jej skład był stały i do tego ograniczony de facto do 3 osób, wykonujących zasadnicze czynności oszukańcze. Taki ograniczony krąg osobowy zabezpieczał tę grupę przed dekonspiracją. Ma tu na uwadze Sąd Apelacyjny osk. D. N. a także już prawomocnie skazanych M. Ś. (1) i B. J. (1). Był w tej grupie także osk. M. K. (1), lecz rola jego ograniczała się do udostępnienia nazwy wcześniej założonej firmy PHU (...) a także do założenia 2

kont bankowych, na które wpływały pieniądze od osób zlecających usługi. Miał on jednak także pełną świadomość, iż funkcjonuje w tej zorganizowanej strukturze przestępczej – o czym, szerzej w dalszej części uzasadnienia. Wydaje się przy tym, że fakt nie angażowania go do wykonywania tych zasadniczych działań oszukańczych wynikał z 2 przyczyn. Przede wszystkim dlatego, że nie posiadał on należytego przygotowania w zakresie obsługi komputerów (ma zaledwie podstawowe wykształcenie) a nadto z powodu nadużywania alkoholu oraz prowadzenia niestabilizowanego trybu życia. Osk. D. N. mógł więc mieć obawy, że dopuszczenie M. K. do kontaktów z pokrzywdzonymi przewoźnikami może zdekonspirować grupę. Nie zmienia to jednak faktu, że uczestniczył on tak samo jak pozostali członkowie grupy w podziale wyłudzonych pieniędzy. Szerzej na temat winy tego oskarżonego w dalszej części uzasadnienia, gdy będzie rozważana apelacja jego obrońcy.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku, że to właśnie osk. D. N. założył tę zorganizowaną strukturę przestępczą oraz był jej kierownikiem. Zważyć przecież należy, że on sam przyznaje, że to właśnie od niego wyszła inicjatywa prowadzenia tego rodzaju oszustw. Przecież co sam wyjaśnił, on wcześniej, gdy prowadził działalność gospodarczą w zakresie usług transportowych został w ten sposób oszukany. Ponadto miał już duże doświadczenie w tego rodzaju procederze, albowiem oszustwami tymi zajmował się w 2004 r. za co został prawomocnie skazany w 2007 r. przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia Śródmieście (V K 901/06). Karę 2 lat pozbawienia wolności wykonano jednak, po uprzednim zarządzeniu jej wykonania, dopiero w okresie od 17.08.2012 r. do 9.08.2013 r. (k. 8896 – 8897 Tom XLV). Jest więc zrozumiałym, że z powodu przestępczego doświadczenia w tym zakresie a także z uwagi na zainicjonowanie tej przestępczej działalności to D. N. także kierował tą grupą. W sposób pośredni potwierdza fakt kierowania grupą okoliczność, że to właśnie jedynie on utrzymywał kontakty z M. K. i przekazywał mu przypadającą część pieniędzy, pochodzącą z poszczególnych oszustw.

W konsekwencji uznano, że brak podstaw do kwestionowania ustaleń o popełnieniu przez tego sprawcę przypisanego mu przestępstwa, wyczerpującego znamiona art. 258 § 3 k.k.

2) Ocena zasadności zarzutów, skierowanych przeciwko karom wymierzonym D. N.

Nie podzielono także zarzutów skierowanych przeciwko karom wymierzonym D. N..

1) Stwierdzenie powyższe odnosi się w pierwszej kolejności do kary 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej temu sprawcy za 11 oszustw popełnionych przez niego od października do grudnia 2008 r. (czyn z p. III wyroku). To prawda, że przedmiotem, tych oszustw były każdorazowo relatywnie niewielkie kwoty. Rzecz jednak dotyczyła wyrafinowanej działalności kontynuowanej przez 3 miesiące. Nie była obojętna i ta okoliczność, że oszustw tych dopuszczał się oskarżony po upływie zaledwie roku od skazania przez Sąd za przestępstwa podobne na karę 2 lat pozbawienia wolności z zastosowaniem dobrodziejstwa z art. 69 k.k. Z orzeczonego dobrodziejstwa zawieszenia wymierzonej kary nie wyciągnął on żadnych wniosków. W tej sytuacji kara 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona w p. III zaskarżonego wyroku, która jedynie w niewielkim stopniu odbiega od minimum ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 286 § 1 kk, żadną miarą nie może uchodzić za rażąco surową.

2) Podobnie oceniono karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzoną temu sprawcy na podstawie art. 258 § 3 k.k. Większość obciążających okoliczności przedstawionych w poprzednim fragmencie uzasadnienia, zachowuje swą aktualność i w odniesieniu do tej kary. Zakładając grupę przestępczą, która będzie kontynuowała dokonywanie oszustw na szkodę firm transportowych i to w okresie trwania próby związanej ze skazaniem w sprawie V K 901/06 S.R. dla W., okazał D. N. rażące lekceważenie dla porządku prawnego. Stąd też nie sposób uznać, by kara roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzona w p. I zaskarżonego wyroku raziła surowością, zwłaszcza, że i w tym wypadku jedynie w niewielkim stopniu przekracza minimum ustawowego zagrożenia, przewidzianego w art. 258 § 3 k.k.

3) W szczególności zaś nie sposób także podzielić poglądu skarżącego obrońcy, jakoby raziła surowością kara wymierzona D. N. za przestępstwo przypisane temu sprawcy w p. II zaskarżonego wyroku. Zważyć przecież należy, że:

- przestępstwo to kontynuowane było przez tego sprawcę przez blisko 2 lata;
- rzecz dotyczyła działań podjętych wobec ponad 100 pokrzywdzonych;
- łącznym przedmiotem tych oszustw było mienie o wartości ponad 400 tysięcy złotych a więc stanowiące dwukrotność mienia znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k.

Przy uwzględnieniu nadto tych okoliczności obciążających, jakie wymieniono wcześniej, a odnoszących się do wysokiego stopnia demoralizacji oskarżonego, uznano, że kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności żadną miarą nie może być uznana za rażąco surową.

4) Tak samo należy ocenić karę łączną, zwłaszcza gdy zważy się, iż wymierzono ją z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji zbiegających się kar jednostkowych (patrz: p. VII wyroku). Wysokość tej kary tj. 2 lata i 6 miesięcy wolności zwalnia Sąd Apelacyjny od obowiązku odnoszenia się do wniosku apelacyjnego o zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa przewidzianego w art. 69 k.k. Podnieść jednak należy, że gdyby nawet była to kara niższa, a więc nie przekraczająca 2 lat pozbawienia wolności, nie znalazłoby również podstaw do warunkowego zawieszenia jej wykonania. Pomija Sąd Apelacyjny w tym względzie nawet ograniczenia, wprowadzone w tym zakresie w przepisie art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 3 k.k. Przeszkodą do zastosowania instytucji z art. 69 k.k. byłyby bowiem uprzednia karalność oskarżonego za podobne przestępstwo oraz nieskuteczność orzeczonej kary, co do której zastosowano instytucję warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Ponadto podnieść należy, że ewentualne uwzględnienie takiego wniosku spowodowałoby, że przedmiotowy wyrok dotknięty byłby brakiem wewnętrznej sprawiedliwości. Za takie same czyny zostali już wcześniej prawomocnie skazani, poddając się dobrowolnie karze, oskarżeni M. Ś. i B. J.. Obu im wymierzył Sąd Okręgowy kary po 2 lata bezwzględnego pozbawienia wolności (k. 9721-9756 T.XLIX).

5) W apelacji wprawdzie nie jest kwestionowane orzeczenie podjęte na podstawie art. 46 § 1 k.k. ale nakaz z art. 447 § 2 k.p.k. obliguje do oceny także i tego rozstrzygnięcia. W tym zakresie stwierdzić należy, że nie sposób kwestionować merytorycznej zasadności decyzji o zobowiązaniu osk. D. N. do naprawienia wyrządzonych szkód. Zastrzeżenia Sądu Apelacyjnego wywołuje jedynie sposób sformułowania tego orzeczenia. Zauważyć należy, iż środki te orzeczono po wymierzeniu kary łącznej nie „wiązać” ich z przestępstwami przypisanymi temu sprawcy. Jest to praktyka nieprawidłowa (por: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5.12.2006 r. III KK 273/06 – OSNKW 2007/1/8 strona 41). Zważyć przecież należy, że środki karne, tak jak i kary należy orzekać za konkretne przestępstwa przypisane oskarżonemu (art. 413 § 2 k.p.k.). O tym jak daleko idące mogą być konsekwencje takiego orzekania o środkach karnych bez wskazania za jakie przestępstwo są wymierzone, dowodzić może wyrok kasacyjny Sądu Najwyższego z dnia 2.12.2005 r. w sprawie V KK 133/05 – OSNwSK 2005/1/2324 Prok. i Pr. – wkł 2006/4/8. Przedmiotem postępowania kasacyjnego były wyroki Sądu Rejonowego i Okręgowego w J., którymi osobę prowadzącą zakład fryzjerski skazano za 4 przestępstwa polegające na seksualnym wykorzystywaniu małoletnich praktykantek na kary od 6 miesięcy do 2 lat pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzono mu 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Po orzeczeniu tej kary łącznej wymierzył Sąd Rejonowy temu sprawcy środek karny z art. 41 § 1 k.k. w postaci zakazu wykonywania pracy w szkolnictwie oraz związanej z kształceniem młodzieży. Środek ten w postępowaniu kasacyjnym został przez Sąd Najwyższy uchylony, albowiem nie został orzeczony za konkretne przestępstwo przypisane oskarżonemu. Zważyć przy tym należy, że nie może budzić wątpliwości, iż były podstawy aby środek taki orzeczono za każde z 4 przestępstw z art. 197 § 1 k.k. i art. 199 k.k. popełnionych przez tego nauczyciela zawodu. Zalecić więc należy, aby Sąd Okręgowy, orzekając środki karne, a więc nie tylko te z art. 46 k.k. „wiązał” je ściśle z przestępstwem przypisanym oskarżonemu. Przykładowo więc p. II zaskarżonego wyroku powinien mieć brzmienie „uznaje oskarżonego D. N. za winnego czynu zarzuconego w p. II części wstępnej i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k.:

a) wymierza mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności

b) oraz orzeka obowiązek naprawienia szkody:

- na rzecz w kwocie

- na rzecz w kwocie

- itd. – dotyczy 103 pozycji z p. IX wyroku”

Mimo tej krytycznej oceny sposobu zredagowania orzeczeń, opartych na art. 46 § 1 k.k. stwierdzić należy, iż Sąd Apelacyjny nie orzekł o ich uchyleniu. Zauważyć bowiem należy, iż środki karne, orzeczone w p. IX na stronach 63-69 w poz. 1 – 93 oraz z p. X (a po sprostowaniu przez Sąd Apelacyjny z p. XI), dotyczą skazana za czyn z p. II w zakresie w jakim D. N. współdziałał z osk. M. K. oraz z pozostałymi oskarżonymi w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Powtórzony punkt IX tego wyroku, ale po sprostowaniu przez Sąd Apelacyjny faktycznie p. X odnosi się także do skazania D. N. za przestępstwo z p. II jednakże w zakresie tych oszustw, które popełniono bez udziału osk. M. K. (dotyczy to punkt II części wstępnej w podpunktach 4, 5 i 15, gdy wykorzystywano rachunek bankowy P. K. o numerze 38 – 1140 – 2004 – 0000 – 3602 – 6226 – 4881).

Z kolei zobowiązania do naprawienia szkód, zawarte także w p. IX, lecz w pozycjach od 94 – 103 odnoszą się do skazania D. N. za oszustwa przypisane mu w p. III, a więc i te których dopuścił się z M. K., lecz w okresie od listopada do grudnia 2008 r. (patrz też p. IV wyroku co do M. K.).

W podsumowaniu stwierdzić należy, że apelację obrońcy osk. D. N. uznano za niezasadną i w konsekwencji zaskarżony wyrok co do tego oskarżonego utrzymano w mocy.

II. Ocena apelacji obrońcy osk. M. K. (1).

Także i apelacja wskazana o tytule niniejszego fragmentu uzasadnienia uznana została za niezasadną. Przypomnieć należy, iż również obrończyni osk. M. K. kwestionuje:

- 1) ustalenia Sądu Okręgowego o przynależności tego oskarżonego do zorganizowanej grupy przestępczej,
- 2) karę wymierzoną temu sprawcy, sugerując, iż winna być orzeczona z zastosowaniem dobrodziejstwa z art. 69 k.k.

Zarzutów tych nie podzielono.

1. Ocena zasadności zarzutu skierowanego przeciwko ustaleniom o przynależności osk. M. K. do zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się popełnianiem oszustw na szkodę firm przewozowych.

1. Na wstępie zauważyć należy, iż osk. M.K. nie kwestionuje swej winy w zakresie

1) udziału w oszustwach popełnionych z D. N. w listopadzie i grudniu 2008r. na szkodę 11 osób w formie zaciągania komputerowych pożyczek oraz sprzedawania oprogramowań i gier komputerowych. W tym celu osk. M.K. założył rachunek bankowy o numerze - 72 – 1140 – 2004 – 0000 – 3102 – 5594 – 70 98 zyskami z tego przestępstwa w łącznej kwocie ponad 3600 zł. podzielili się ci dwaj oskarżeni po połowie (czyn z p. III – co do D. N. z p.IV – co do M. K.). Ustalenia te nie będą wobec tego przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego.

2) nie kwestionuje także faktu udostępnienia swych dwóch rachunków bankowych do dokonywania oszustw na szkodę przewoźników, sugerował równocześnie brak świadomości, że oszustw tych dopuszcza się grupa przestępcza. Konsekwentnie utrzymywał, iż wg jego wiedzy oszustw tych miał dopuszczać się jedynie D. N.. Ponadto utrzymywał, że nie miał świadomości tak dużych rozmiarów oszustw popełnionych przez D. N..

2. W apelacji wprawdzie kwestionuje się jedynie ustalenia o popełnieniu przez M. K. w 2002 i 2010 r. oszustw na szkodę firm przewozowych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, jednakże postawa tego sprawcy, wyżej opisana, obliguje do rozważenia w pierwszej kolejności jego twierdzeń, iż nie miał świadomości wielkości tych oszustw.

Tym sugestiom Sąd Okręgowy nie dał wiary, zaś stosownie, a przy tym trafne argumenty, przedstawił na stronie 114 pisemnego uzasadnienia.

3. Sąd Apelacyjny nie widzi także podstaw do kwestionowania ustaleń o świadomości M. K., iż oszustw na szkodę firm przewozowych dopuszczał się on w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Świadczą o tym nie tylko wyjaśnienia osk. D. N., konsekwentnie utrzymującego, iż M.K. był w pełni zorientowany co do tego ile osób uczestniczy w tym oszukańczym procederze. Uzupełniając argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (strony 114 i 115), odwołać się nadto należy do wyjaśnień prawomocnie skazanego członka tej grupy przestępczej a mianowicie M. Ś.. Przede wszystkim zarówno on jak i B. J. potwierdzili wersję D. N., że w podziale pieniędzy uzyskanych z poszczególnych oszustw każdorazowo uwzględniono osobę M. K.. Skazany M. Ś. podał jeszcze jedną istotną okoliczność świadcząca o pełnej świadomości M. K. co do tego, że oszustwa te popełnione są w zorganizowanej grupie przestępczej. Mianowicie zeznał on, iż jednego dnia sprawca ten przyszedł z D. N. do tego mieszkania, w którym odbywały się te oszukańcze działania i „K. został wprowadzony do tego przez D. N. (1)” (protokół rozprawy k. 9983 odwrót).

4. Sąd Apelacyjny powziął jedynie pewne wątpliwości co do trafności oceny prawnej przestępnych zachowań tego oskarżonego, przypisanych mu w p. VI zaskarżonego wyroku. Skoro ustalono, iż osk. M.K. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się oszustwami na szkodę firm przewozowych, tym samym nie sposób uznać, aby był on jedynie pomocnikiem do oszustw popełnionych przez tę grupę. Przecież z istoty zorganizowanej grupy przestępczej wynika, że każdy z jej członków ma do spełnienia określone zadania przy realizacji poszczególnych przestępczych zachowań. Rolą M. K. było założenie firmy PHU (...) o profilu przewozowym oraz udostępnienie kont bankowych, na które wpływały pieniądze od osób zlecających usługi przewozowe. Nie ma więc żadnych racjonalnych podstaw, aby takiego uczestnika grupy przestępczej, którego rola polegała na przedsięwzięciach wyżej opisanych, traktować jako pomocnika do oszustw dokonywanych przez tę grupę. Jest on współsprawcą tych oszustw. Oczywiście Sąd Apelacyjny, z przyczyn procesowych, nie mógł dokonać korekty wyroku w tym zakresie, albowiem pogorszyłoby to sytuację prawną tego oskarżonego (patrz: m.in. treść art. 19 § 2 k.k.).

W podsumowaniu powyższych rozważań, stwierdzić należy, iż nie uwzględniono zarzutów skierowanych przez obrońcę osk. M. K. przeciwko ustaleniom o winie tego sprawcy.

2. Ocena zarzutu skierowanego przeciwko karze wymierzonej M. K..

W apelacji swej obrońca osk. M. K. zarzucił nadto, że razi surowością kara wymierzona temu oskarżonemu z powodu nie zastosowania do niego dobrodziejstwa z art. 69 k.k. Zarzutu tego nie podzielono.

1. Przed podaniem argumentów uzasadniających powyższe stanowisko zauważyć na wstępie należy, że nie razi surowością poszczególne kary orzeczone wobec tego oskarżonego przez Sąd Okręgowy. Zauważyć bowiem należy, że każde z 3 tych kar jedynie w niewielkim zakresie przekracza minimum ustawowego zagrożenia w sytuacji, gdy:

1) stopień zawinienia oskarżonego przy popełnianiu oszustw był znaczny m.in. z powodu czasu trwania poszczególnych oszustw oraz ilości osób pokrzywdzonych:

- w listopadzie i grudniu 2008 r. wziął on udział w oszukaniu 11 osób ,

- a w latach 2009 – 2010 – współuczestniczył w oszukaniu 96 osób (w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy na skutek oczywistej omyłki rachunkowej „zaniżył” tę ilość o 14 osób)

2) stopień społecznej szkodliwości oszustw był znaczny, zwłaszcza tego przestępstwa, które przypisano oskarżonemu w p. VI z uwagi na popełnienie go w warunkach przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej a także z powodu wartości mienia wyłudzonego od pokrzywdzonych. W sumie w ciągu tych niespełna 2 lat współuczestniczył w oszukaniu 96 osób na łączną kwotę 361907, 21 zł. W tym miejscu ponownie zauważyć należy, że Sąd Okręgowy

nie dostrzegł omyłki rachunkowej, popełnionej przez prokuratora, nie korygując wartości przedmiotu oszustwa, oraz ilości pokrzywdzonych, z p. VI części wstępnej wyroku.

3) osk. M.K. był uprzednio w latach 1999 – 2006 pięciokrotnie karany, a przypisanych dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej określonej w art. 64 § 1 k.k. (k. 6953-6954 i k. 6972 – 6978).

2. W świetle takich okoliczności trudno uznać, aby były podstawy, przewidziane w art. 69 k.k. do zastosowania wobec niego dobrodziejstwa z art. 69 k.k. i to nawet gdyby pominąć ograniczenie, jakie wynikają w tym względzie z przepisu art. 69 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

3. Niezależnie od powyższego uznano, że korekta tego wyroku w sposób oczekiwany przez obrończynią M. K., czyniłaby wyrok ten wewnątrznie niesprawiedliwy. Zważyć bowiem należy, że dwaj inni współsprawcy tj. B. J. i M. Ś. złożyli wnioski o wymierzenie im kar po 2 lata pozbawienia wolności. Takie też kary a nadto obowiązki naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. zostały wobec nich prawomocnie orzeczone (jak : wyrok S.O. we Wrocławiu z dnia 5.08.2014r. – Tom XLIX k. 9716 oraz k. 9721 – 9756).

4. W apelacji wprowadzić nie skierowano zarzutów pod adresem orzeczeń wydanych na podstawie art. 46 § 1 k.k., ale nakaz z art.447 § 2 k.p.k. obliguje do oceny także i tych rozstrzygnięć podjętych wobec M. K.. Merytoryczna zasadność orzeczenia takich środków karnych w tej konkretnej sprawie jest poza sporem. Pewne zastrzeżenia o charakterze procesowym wywołuje jedynie sposób ich sformułowania. Uwagi co do obowiązku „wiązanego” orzeczeń o środkach karnych z poszczególnymi przestępstwami, przypisanymi oskarżonemu, przedstawione wcześniej, gdy oceniono apelację obrońcy oskarżonego D. N., zachowują swą aktualność i w tym fragmencie uzasadnienia. W tym wypadku Sąd Okręgowy także nie wskazał, które zobowiązania do naprawienia szkody łączą się z przestępstwami przypisanymi M. K.. Analiza treści p. IX zaskarżonego wyroku dowodzi jednakże, że :

a) zobowiązania orzeczone w punktach 1 - 93 związane są ze skazaniem tego oskarżonego za przestępstwo przypisane temu sprawcy w p. VI (a D. N. w p. II z wyłączeniem części oszustw, w których M.K. nie brał udziału).

b) natomiast zobowiązania, zawarte w punktach 94 – 103 związane są ze skazaniem M. K. za przestępstwo z p. IV (przy współudziale D. N. – p. III wyroku).

W tym miejscu jedynie wyjaśnić należy, że Sąd Apelacyjny omyłkowo skorygował co do M. K. punkt XI wyroku (po sprostowaniu numeracji – przed sprostowaniem p. X). U podstaw tej błędnej korekty legła niewłaściwa interpretacja okoliczności dotyczących oszustwa dokonanego na szkodę firmy (...), (...) Spółka Jawna. Mianowicie – Sąd Apelacyjny bezzasadnie przyjął, jakoby przestępstwa tego dopuszczono się z wykorzystaniem rachunku bankowego należącego do S. K. (1) (patrz: wyrok dot. S. K. – Tom XLVII k. 9416 i n.), gdy faktycznie Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, iż wykorzystano w tym zakresie konto bankowe należące do M. K. o numerze 43 – 1140 – 2017 – 0000 – 4502 – 1030 – 6852 (patrz: p. II ust. 11 p. 2 – strona 41 wyroku i strona 78 i n. uzasadnienie).

III. Uzasadnienie orzeczenia o sprostowaniu zaskarżonego wyroku.

Dostrzeżono, że w zaskarżonym wyroku w części rozstrzygającej podano omyłkową numerację. Mianowicie po punkcie IX poczynając od strony 69 powtórzono punkt IX i w konsekwencji wyrok ten zawiera dwa takie same punkty. Tę oczywistą omyłkę rachunkową sprostowano nadając omyłkowym punktom od strony 69 do strony 71 numerację właściwą X,XI, XII, XIII i XIV.

IV. Uzasadnienie rozstrzygnięcia o kosztach procesu za postępowanie apelacyjne.

1. Orzeczenie o kosztach należnych obrońcom oskarżonych oparto na przepisach art. 16 ust. 2 i art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 4, § 17 ust. 2 p. 5 i 93. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

2. U podstaw decyzji o zwolnieniu obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję leży przesłanki zawarte w art. 624 § 1 k.pk.

SSA Jerzy Skorupka SSA Edward Stelmasik SSO (del. do S.A.) Edyta Gajgał