

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 213/18

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anna Zawadka

protokolant: p.o. protokolanta sądowego Katarzyna Pawelec

przy udziale prokuratora Agaty Stawiarz

po rozpoznaniu dnia 26 kwietnia 2018 r.

sprawy A. V., syna F. i V., urodzonego (...) w Rumunii, w miejscowości R., okręg V.;

oskarżonego o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 4 sierpnia 2017 r. sygn. akt VIII K 361/17

***wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie na rzecz adw. W. B. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zasądza od oskarżyciela posiłkowego P. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 60 zł tytułem opłaty za II instancję oraz pozostałe koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym.***

Sygn. akt VI Ka 213/18

## UZASADNIENIE

**A. V.** został oskarżony o to że:

I. w dniu 16 grudnia 2013 roku, w bliżej nieokreślonym miejscu, za pośrednictwem sieci „Internet”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem T. K. poprzez wprowadzenie w błąd kupującego co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionej w serwisie (...) samochodu marki „K. (...)” w ten sposób, że, podając dane oferenta (...), Niemcy, w celu użycia za autentyczną, przesłał na adres email kupującego podrobioną umowę sprzedaży wraz z podrobioną dokumentacją, mającą uwierzytelnić dokonanie zakupu w Programie Ochrony Kupujących (...), gdzie suma strat wynosi 19000 złotych na szkodę T. K.;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w dniu 21 grudnia 2013 roku, w bliżej nieokreślonym miejscu, za pośrednictwem sieci „Internet”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem B., S., R. i A. L., występujących pod firmą „(...)” z s. w S., poprzez wprowadzenie w błąd kupujących co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionej w serwisie (...) ciągnika rolniczego „J. (...)” w ten sposób, że, podając dane oferenta „(...)”, Niemcy, w celu użycia za autentyczną, przesłał na adres email kupującego podrobioną umowę sprzedaży wraz z podrobioną

dokumentacją, mającą uwierzytelnić dokonanie zakupu w Programie Ochrony Kupujących (...), gdzie suma strat wynosi 16300 złotych na szkodę wymienionych;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

III. w dniu 9 stycznia 2014 roku, w bliżej nieokreślonym miejscu, za pośrednictwem sieci „Internet”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. J. poprzez wprowadzenie w błąd kupującego co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionej w serwisie (...) samochodu marki „V. (...)” w ten sposób, że, podając dane oferenta(...), Niemcy, w celu użycia za autentyczną, przesłał na adres email kupującego podrobioną umowę sprzedaży wraz z podrobioną dokumentacją, mającą uwierzytelnić dokonanie zakupu w Programie Ochrony Kupujących (...), gdzie suma strat wynosi 12100 złotych na szkodę M. J.;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

IV. w dniu 14 stycznia 2014 roku, w bliżej nieokreślonym miejscu, za pośrednictwem sieci „Internet”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. S., z/s ul. (...), (...) W., poprzez wprowadzenie w błąd kupującego co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionej w serwisie (...) mini-koparki „C. (...)” w ten sposób, że, podając dane oferenta „(...)”, Niemcy, w celu użycia za autentyczną, przesłał na adres email kupującego podrobioną umowę sprzedaży wraz z podrobioną dokumentacją, mającą uwierzytelnić dokonanie zakupu w Programie Ochrony Kupujących (...), gdzie suma strat wynosi 12450 złotych na szkodę M. S.;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

V. w dniu 17 stycznia 2014 roku, w bliżej nieokreślonym miejscu, za pośrednictwem sieci „Internet”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. Z. poprzez wprowadzenie w błąd kupującego co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionej w serwisie (...) koparki „C. (...)” w ten sposób, że, podając dane oferenta(...), Niemcy, w celu użycia za autentyczną, przesłał na adres email kupującego podrobioną umowę sprzedaży wraz z podrobioną dokumentacją, mającą uwierzytelnić dokonanie zakupu w Programie Ochrony Kupujących (...), gdzie suma strat wynosi 17000 złotych na szkodę P. Z.;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

VI. w dniu 20 stycznia 2014 roku, w bliżej nieokreślonym miejscu, za pośrednictwem sieci „Internet”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. G. poprzez wprowadzenie w błąd kupującego co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionej w serwisie (...) ciągnika rolniczego „N. (...)” w ten sposób, że, podając dane oferenta „(...)”, Niemcy, w celu użycia za autentyczną, przesłał na adres email kupującego podrobioną umowę sprzedaży wraz z podrobioną dokumentacją, mającą uwierzytelnić dokonanie zakupu w Programie Ochrony Kupujących (...), gdzie suma strat wynosi 22800 złotych na szkodę M. G.;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

VII. w dniu 24 stycznia 2014 roku, w bliżej nieokreślonym miejscu, za pośrednictwem sieci „Internet”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę (...) Sp. z o. o. z/s (...), (...) K., poprzez wprowadzenie w błąd kupującego co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionej w serwisie (...) koparki „C. (...)” w ten sposób, że, podając dane oferenta „(...)”, Niemcy, w celu użycia za autentyczną, przesłał na adres email kupującego podrobioną umowę sprzedaży wraz z podrobioną dokumentacją, mającą uwierzytelnić dokonanie zakupu w Programie Ochrony Kupujących (...), gdzie suma strat wynosi 12500 złotych na szkodę (...) Sp. z o. o.;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi –Północ w Warszawie wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2017r. w sprawie VIII K 361/17 :

1. oskarżonego, A. V., uznał za winnego popełnienia wszystkich zarzucanych mu w treści aktu oskarżenia czynów, przy czym dodał w opisie każdego z nich z osobna, że oskarżony ten dokonał każdego tego czynu wspólnie i w porozumieniu z innymi, nieustalonymi osobami, z których to wszystkich czynów każdy z osobna wyczerpuje dyspozycję występkę z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za każde to przestępstwo z osobna na podstawie przywołanych wyżej przepisów skazał go przyjmując, że zostały one wszystkie dokonane w krótkich odstępach czasu oraz z wykorzystaniem tej samej sposobności, a więc w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., więc za wszystkie te przestępstwa tak zakwalifikowane w tym ciągu na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 37 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego, A. V., do naprawienia w całości szkód, które zostały wyrządzone przypisanymi mu w ciągu w punkcie 1 (pierwszym) sentencji niniejszego wyroku przestępstwami, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- T. K. - kwoty 19000 (dziewiętnastu tysięcy) złotych,

- B., S., R. i A. L., działających pod firmą „(...)” z siedzibą w S. – kwoty 16300 (szesnastu tysięcy trzystu) złotych,

- M. J. – kwoty 12100 (dwunastu tysięcy stu) złotych;

- M. S. – kwoty 12450 (dwunastu tysięcy czterystu pięćdziesięciu) złotych,

- P. Z. – kwoty 17000 (siedemnastu tysięcy) złotych,

- M. G. – kwoty 22800 (dwudziestu dwóch tysięcy ośmiuset) złotych oraz

- (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. – kwoty 12500 (dwunastu tysięcy pięciuset) złotych;

3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu, A. V., na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej mu w punkcie 1 (pierwszym) sentencji tego orzeczenia okres rzeczywistego pozbawienia wolności jego osoby w tej sprawie w postaci tymczasowego aresztowania od godziny 19:14 dnia 13 kwietnia 2017 roku (data przekazania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) do godziny i dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku albo uchylecia tego najsurowszego środka zapobiegawczego, zaokrąglając w górę do pełnego dnia i przyjmując 1 (jeden) dzień tego rzeczywistego pozbawienia wolności jako równy 1 (jednemu) dniowi wspomnianej kary pozbawienia wolności;

4. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adwokata, W. B., kwotę 1682,64 (jednego tysiąca sześciuset osiemdziesięciu dwóch i 64/100) złotych - uwzględniając należny podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości 23 % - tytułem obrony udzielonej oskarżonemu, A. V., w tej sprawie z urzędu;

5. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego, A. V., na rzecz Skarbu Państwa w części koszty sądowe za tę sprawę w wysokości 400 (czterystu) złotych, to jest same tylko: opłatę w sprawach karnych w kwocie 300 (trzystu) złotych oraz zryczałtowane wydatki za doręczenia pism i kart karnych za postępowanie przygotowawcze oraz sądowe w kwocie łącznej 100 (stu) złotych, zaś na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w pozostałej części zwolnił powyższego oskarżonego od ponoszenia tychże kosztów, przejmując ostatecznie wszelkie wyłożone wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego P. Z., który zaskarżył wyrok w części tj. pkt 1 dot. wysokości kary pozbawienia wolności. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąca niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu poprzez wymierzenie kary faktycznie w najniższym wymiarze ustawowego zagrożenia, a więc 2 lata pozbawienia wolności, gdy okoliczności przedmiotowej sprawy, a w szczególności stopień zawinienia sprawcy, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają zostać osiągnięte w stosunku do skazanego, prewencja ogólna, sposób zachowania sprawcy przed i w trakcie przestępstwa oraz po jego popełnieniu, faktycznie uczynienie sobie z popełniania przestępstw stałego i jedyne źródła dochodu, dotychczasowa karalność, brak skruchy, brak współpracy z wymiarem sprawiedliwości, ilość pokrzywdzonych, suma środków

uzyskanych z przestępstwa – 112.150,00 zł, która to suma stanowi wysokość poniesionej przez pokrzywdzonych szkody, która nie została nawet w minimalny sposób naprawiona, a analizując stan faktyczny i prawny, nigdy nawet w minimalnym stopniu dla żadnego z pokrzywdzonych nie zostanie naprawiona, przemawiały za wymierzeniem przez Sąd kary w wyższym wymiarze, przynajmniej 5 lat pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 oraz art. 437 § 2 kpk skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. pkt 1 dot. wysokości kary pozbawienia wolności w ten sposób, że oskarżony zostanie skazany na karę 5 (pięć) lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wywiedziona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego P. Z. apelacja okazała się niezasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy przede wszystkim stwierdzić, iż sąd I instancji w oparciu o właściwie przeanalizowany i oceniony materiał dowodowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a na ich podstawie wywiódł prawidłowe wnioski, co do sprawstwa i winy oskarżonego A. V. w zakresie przypisanego mu czynu. Z uwagi na brak zastrzeżeń apelującego, co do poczynionych ustaleń faktycznych, bardziej szczegółowa analiza wyroku w tym zakresie nie jest konieczna.

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego formułowała zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. Przypomnieć należy, iż rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania i nie uwzględnia w należyty stopniu celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do sprawcy (por. OSN KW 1974, 11, 213), gdy kara – pomimo tego, że mieści się w granicach ustawowego zagrożenia – nie uwzględnia w sposób właściwy wszystkich okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. OSW KW 1985, 7-8, 60).

Lektura apelacji wskazuje, iż w ocenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w realiach niniejszej sprawy nie zaszły warunki do wymierzenia kary w najniższym wymiarze ustawowego zagrożenia. Wbrew jednak temu zarzutowi dolny próg ustawowego zagrożenia określony w art. 286 § 1 k.k. to 6 miesięcy pozbawienia wolności, zatem kara 2 lat orzeczona w zaskarżonym wyroku stanowi czterokrotność dolnej granicy zagrożenia. Twierdzenia obrońcy o pominięciu przez Sąd Rejonowy ogólnych zasad wymiaru kary i dyrektyw wymiaru kary są całkowicie chybione, co wprost wynika z uzasadnienia sporządzonego do zaskarżonego wyroku. Omówione zostały w nim poszczególne dyrektywy z art. 53 k.k. i okoliczności wzięte w szczególności pod uwagę przy ocenie wymiaru kary.

Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. Nadto orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonych pokrzywdzonym szkód majątkowych w całości. W ocenie Sądu brak naprawienia do chwili obecnej szkody przez oskarżonego, nie może stanowić okoliczności obciążającej, w sytuacji gdy oskarżony od dnia 27.03.2017r., czyli od ponad roku od momentu przekazania na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania z Rumunii do Polski, pozostaje tymczasowo aresztowany, a zatem nie miał w tym okresie realnych możliwości wpłacenia nawet minimalnej kwoty na rzecz poszkodowanych.

Prawdą jest, że oskarżony dopuścił się ciągu przestępstw o znacznej społecznej szkodliwości ze względu na rozmiar szkody wyrządzonej wszystkim pokrzywdzonym w łącznej kwocie 112.150,00 zł. Skarżący nie dostrzega jednak istotnej okoliczności, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innym nieustalonymi sprawcami, a zatem suma środków uzyskanych z przestępstwa została podzielona także na inne osoby, które przygotowywały i zamieszczały ogłoszenia na portalach internetowych oraz korespondowały z pokrzywdzonymi przesyłając podrobione umowy sprzedaży. Suma środków uzyskanych z przestępstwa nie przypadła więc w udziale jedynie oskarżonemu. Wbrew także zarzutom skarżącego w niniejszej sprawie brak jest dowodu potwierdzającego, że oskarżony uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe i jedyne źródło dochodu. Nie ma natomiast wątpliwości, że oszustwa popełnianie za pomocą internetu poprzez oferowanie do sprzedaży fikcyjnych towarów, stanowią w Polsce zjawisko o olbrzymiej

skali, którego efektem są bardzo duże straty finansowe osób poszkodowanych, które zostały wprowadzone w błąd co do rzeczywistych zamiarów fałszywych oferentów. Zjawisku temu trzeba przeciwdziałać w różnych formach, w tym także poprzez stosowną, surową represję karną. Tyle tylko, że owa reakcja karna ze strony państwa nie może opierać się na jakimkolwiek automatyzmie. Również w odniesieniu do sprawców tego rodzaju przestępstw znajdują bowiem zastosowanie wszystkie zasady i dyrektywy wymiaru kary i środków karnych. Także więc i czyn przypisany A. V. obywatelowi Rumunii, powinien podlegać wszechstronnej ocenie na gruncie art. 53 kk. Słusznie w tej kwestii Sąd Rejonowy wyartykułował wszelkie okoliczności zarówno te łagodzące, jak i obciążające.

W zakresie przebiegu zdarzenia do kategorii okoliczności obciążających z pewnością zaliczyć należało wcześniejszą dwukrotną karalność na terenie Polski za przestępstwa tego samego rodzaju. W ramach okoliczności łagodzących zaś dostrzec należy, iż oskarżony przed sądem przyznał się do winy, złożył szczegółowe wyjaśnienia i złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego oraz wymierzenie mu określonej kary. W zakresie całokształtu postawy oskarżonego z pewnością docenić należy, iż oskarżony nie próbował utrudniać postępowania karnego i współpracował z wymiarem sprawiedliwości. Nie można także stracić z pola widzenia faktu, iż popełniony przez A. V. ciąg przestępstw miał miejsce w grudniu 2013 roku i w styczniu 2014r., zaś od tego czasu oskarżony nie wszedł w konflikt z prawem. Dwukrotne skazania dotyczą bowiem czynów popełnionych w grudniu 2013r. (k.750-751,801), a wyroki w tych sprawach zostały wydane już po popełnieniu przez oskarżonego tego ciągu przestępstw. W kategoriach warunków osobistych oskarżonego dostrzec należy, iż jest osobą młodą, prowadzi ustabilizowane życie rodzinne, zajmuje się wychowaniem swoich małych dzieci, nie pracuje i nie uzyskuje stałego dochodu. Brak jest zatem podstaw do uznania oskarżonego za osobę zupełnie zdemoralizowaną, pomimo wcześniejszej karalności.

W powyższych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że wymierzona oskarżonemu kara 2 lat pozbawienia wolności jest adekwatna do wszystkich okoliczności przypisanego czynu oraz w należyty sposób uwzględnia dyrektywy wymiaru kary. Zważyć należy, iż kara ta została ukształtowana jako czterokrotność dolnego wymiaru kary za tego rodzaju przestępstwo. W ocenie Sądu Okręgowego jest karą realnie oddziałującą na oskarżonego i skłaniającą do refleksji.

Odnosząc się do kwestii prewencji ogólnej, rozumianej jako wzmacnianie poczucia obowiązywania norm prawnych oraz wartości społecznych uporządkowanych w określonej hierarchii, za sprzeczne z celami prewencji ogólnej należałoby uznać wymierzanie kar w rozmiarze surowszym, niżby to wynikało z oczekiwań społecznych. "Wymierzanie kar zbyt surowych nie tylko nie umacnia poszanowania prawa, ufności w celowość przestrzegania norm prawnych organizujących społeczeństwo ani zaufania do organów prawo realizujących, ale nawet przeciwnie - może wywoływać mimowolne współczucie społeczeństwa dla przestępcy zbyt surowo ukaranego" (wyrok SA w Krakowie z 1 lutego 2001 r., II AKa 3/01, KZS 2001 z. 2, poz. 22; por. też wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998, II AKa 48/98, KZS 1998, z. 4-5, poz. 49).

Dlatego też, nie kwestionując oczywiście przekonania skarżącego o potrzebie surowego karania sprawców tego typu przestępstw, stwierdzić należy, że wymierzenie oskarżonemu kary izolacyjnej w wymiarze 5 lat, musiałoby prowadzić do zignorowania zarówno okoliczności dotyczących bezpośrednio osoby oskarżonego, jak i względów prewencji ogólnej i przez to prowadziłoby do wymierzenia kary rażąco surowej. W tej sytuacji brak jest podstaw do stwierdzenia, iż wymierzona przez Sąd Rejonowy kara jest rażąco niewspółmiernie łagodna, a tylko wtedy zaszyby warunki do dokonania jej korekty.

Z powyższych względów wyrok w zaskarżonej części utrzymano w mocy.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 kpk. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy, a zatem oskarżyciel posiłkowy P. Z.. Sąd Odwoławczy nie znalazł przy tym podstaw do zwolnienia oskarżyciela posiłkowego P. Z. od opłaty i wydatków postępowania odwoławczego, których niewielka wysokość z pewnością nie przekracza możliwości finansowych skarżącego. Oskarżyciel posiłkowy P. Z. jest bowiem osobą czynną zawodowo, a jego młody wiek i wyuczony zawód (spawacz) wskazują na możliwości zarobkowe.