

Sygn. akt **II AKa 67/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Chojnowski (spr.)
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus SA Janusz Jaromin
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód w Szczecinie Julii Szozdy

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2019 r. sprawy

A. S. (uprzednio P.) i M. S.

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora co do oskarżonej A. S. i obrońcę oskarżonego M. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt III K 27/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że łączną wartość szkody wyrządzonej popełnionym przez oskarżonych czynem ciągłym określa na kwotę 784.139,00 (siedemset osiemdziesiąt cztery tysiące sto trzydzieści dziewięć 00/100) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Ł. S. kwotę 1033,20 (tysiąc trzydzieści trzy 20/100) złotych, w tym podatek VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. S. z urzędu, w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

Bogumiła Metecka – Draus Grzegorz Chojnowski Janusz Jaromin

Sygn. akt II AKa 67/18

UZASADNIENIE

M. S. oraz A. S. (poprzednio P.) oskarżono o popełnienie: 361 czynów kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. (pkt 1-361 części wstępnej wyroku), czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt 362 części wstępnej wyroku), czynu z art. 286 § 1 k.k. (pkt 363 części wstępnej wyroku), czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt 364 części wstępnej wyroku) oraz czynu z art. 286 § 1 k.k.

(pkt 365 części wstępnej wyroku). Nadto, M. S. oskarżono o popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt 366 części wstępnej wyroku), czynu z art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt 367 części wstępnej wyroku).

Wyrokiem z dnia 25 maja 2017 r., Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie o sygn. akt III K 27/13:

I. oskarżonych M. S. i A. S. uznał za winnych popełnienia zarzuconych im czynów opisanych w punktach od 1 do 361 części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały one popełnione wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu w okresie od 11 grudnia 2009 r. do 24 lutego 2010 r., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach jednego czynu ciągłego, a łączna wartość wyrządzonej szkody wyniosła 785.122,50 zł (z licznymi zmianami w ich opisach), to jest uznał ich winnych popełnienia czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za tak opisany czyn na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył:

- oskarżonemu M. S. karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

- oskarżonej A. S. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

II. oskarżonych M. S. i A. S. uznał za winnych popełnienia zarzuconych im czynów opisanych w pkt od 362 do 365 części wstępnej wyroku oraz oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w pkt 366 części wstępnej wyroku (ze zmianami w opisach czynów) przyjmując, że czyn ten został popełniony na szkodę M. M., a łączna wartość szkody wynosi 5.080 zł i uznając, że czyny opisane w punktach 362, 363, 364 i 365 części wstępnej wyroku zarzucone A. S. oraz czyny opisane w punktach 362, 363, 364, 365 oraz 366 części wstępnej wyroku zarzucone M. S. stanowią ciągi przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., i za te przestępstwa stanowiące ciągi przestępstw na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonym kary:

- A. S. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w rozmiarze 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,

- M. S. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

III. oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w pkt 367 części wstępnej wyroku z tą zmianą, że ustalił, iż oskarżony doprowadził M. N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tj. popełnienia czynu opisanego w art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 230 § 1 w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone oskarżonym jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny i wymierzył im:

- A. S. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w rozmiarze 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,

- M. S. karę łączną 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w rozmiarze 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,

V. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej A. S. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby,

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonych M. S. i A. S. solidarnie do naprawienia wyrządzonych pokrzywdzonym szkód przez zapłatę na rzecz szczegółowo wymienionych w wyroku osób.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli prokurator oraz obrońca oskarżonego M. S..

Prokurator Rejonowy Szczecin-Zachód w Szczecinie zaskarżył powyższe orzeczenie w stosunku do A. S. w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonej. Zarzucił wyrokowi: „rażącą niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonej A. S. kar polegających na wymierzeniu:

- 1) za czyn przypisany w pkt I sentencji wyroku kary 2 lat pozbawienia wolności,
- 2) za czyn przypisany w pkt II sentencji wyroku kary jednego roku pozbawienia wolności,
- 3) w pkt IV i V sentencji wyroku kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby,
 - podczas gdy wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych jej czynów, wynikający w szczególności z góry powziętego zamiaru ich popełnienia, działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej znacznej wartości, na szkodę wielu pokrzywdzonych, a także jej znaczącego udziału w przestępczym procederze sprowadzającym się do kompleksowej organizacji oszukańczej działalności gospodarczej, przemawiały za wymierzeniem jej surowszych kar jednostkowych pozbawienia wolności za przypisane przestępstwa, jak i surowszej kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia.”

Tak podnosząc, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie kary łącznej orzeczonej wobec A. S. w pkt IV wyroku i:

- podwyższenie orzeczonej oskarżonej kary jednostkowej pozbawienia wolności za czyn przypisany oskarżonej w pkt I wyroku do 3 lat pozbawienia wolności;
- podwyższenie orzeczonej kary jednostkowej pozbawienia wolności za czyn przypisany oskarżonej w pkt II wyroku do jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.
- wymierzenie oskarżonej w pkt IV wyroku kary łącznej w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności,
- uchylenie pkt V wyroku - orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec oskarżonej kary łącznej pozbawienia wolności.”

Obrońca oskarżonego M. S. w wywiedzonej apelacji zaskarżył wyrok w części tj. co do punktów I, II, III, IV, VI, VII, IX dotyczących M. S. na korzyść oskarżonego. Orzeczeniu zarzucił:

„1. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. i art. 427 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na przyjęciu wbrew zebranemu materiałowi dowodowemu, iż:

- oskarżony działał z zamiarem popełnienia przestępstw oszustwa,
- oskarżony stworzył „piramidę finansową”,
- wystawianie przez oskarżonego telewizorów po zaniżonej cenie miało na celu zbudowanie pozytywnej historii, co w następstwie miało umożliwić oskarżonemu popełnianie przestępstw oszustwa na portalu (...),
- zwrot niektórym osobom środków pieniężnych, kierowanie do nich pism, czy też wysyłka telewizorów u schyłku działalności były jedynie działaniami „maskującymi” mającymi na celu wzmocnienie linii obrony,
- prowadzona po zablokowaniu konta na portalu (...)działalność stanowiła kontynuację przestępczego procederu,

w sytuacji, gdy oskarżony w sposób niewłaściwy prowadził działalność gospodarczą, co było spowodowane brakiem stosownego doświadczenia, niewłaściwego działania kontrahentów oraz niewiedzy z ekonomii, a podjęte działania po zablokowaniu konta na portalu A. zmierzały li tylko do dotarcia do jak największej liczby osób, celem ustalenia sposobu zwrotu wpłaconych przez nich pieniędzy,

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 427 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. obrazę przepisów postępowania polegającą na niezbraniu pełnego materiału dowodowego, a także dowolnym ocenieniu zebranego w toku niniejszego postępowania materiału dowodowego,

a w szczególności wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań P. K. (1), M. M. oraz M. N., co do przebiegu współpracy z oskarżonym, a także wzajemnych rozliczeń,

3. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 427 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. obrazę przepisów postępowania polegającą dowolnym ocenieniu zebranego w toku niniejszego postępowania materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego i zeznań M. N., co skutkowało przypisaniem oskarżonemu sprawstwa czynu płatnej protekcji,

4. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 427 k.p.k. w związku z art. 392 k.p.k. obrazę przepisów postępowania polegającą odstępianiem od bezpośredniego przesłuchania świadków w niniejszym postępowaniu,

5. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 427 k.p.k. w związku z art. 5 § 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania polegającą na nieuwzględnieniu niedających się rozstrzygnąć wątpliwości na korzyść oskarżonego co do zakupu laptopów w sklepie (...) mieszczącym się w hipermarkecie A. w U.,

a z daleko idącej ostrożności procesowej,

6. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. i art. 427 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła rażąco niewspółmierną karę mając na uwadze fakt, iż oskarżony podejmował kroki zmierzające do zwrotu otrzymanych kwot, jak również przekazania na rzecz poszczególnych klientów zamówionych uprzednio towarów.”

Mając na uwadze podniesione zarzuty, skarżący wniósł o:

zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, a ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie III Wydział Karny do dalszego prowadzenia.

Jednocześnie apelujący wniósł o przyznanie „trzykrotności kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. S. z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, albowiem koszty te nie zostały uiszczone przez oskarżonego choćby w części.”

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja wniesiona przez prokuratora okazała się nieuzasadniona. Natomiast apelacja obrońcy oskarżonego M. S. okazała się jedynie o tyle skuteczna, że zainicjowana jej wniesieniem kontrola odwoławcza, skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie łącznej wartości szkody wyrządzonej popełnionym przez oskarżonych czynem ciągłym przypisanym ich w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na fakt, że prokurator nie złożył wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. - odstąpił w tej części od sporządzenia pisemnych motywów orzeczenia odwoławczego, a w swych rozważaniach skupił się na apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego.

Obrońca M. S. wykorzystał trzy z czterech podstaw odwoławczych zawartych w art. 438 k.p.k., tj. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zarzut obrazę prawa procesowego oraz jako zarzut ewentualny - rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary. Jeśli wniknąć w treści zarzutów apelującego, okazuje się, że nadrzędnym ich

celem jest twierdzenie, że oskarżony nie działał z zamiarem kierunkowym oszukania występujących w sprawie pokrzywdzonych, z czym jednak nie sposób się zgodzić.

Wbrew bowiem wywodom skarżącego, co do zasady Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, a w jej następstwie ustalił prawidłowy stan faktyczny. Sąd meriti przy rozstrzyganiu uwzględnił całokształt okoliczności sprawy, które poddał ocenie przy uwzględnieniu kryteriów art. 7 k.p.k. a zatem wskazań wiedzy, reguł logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego. Tak dokonana ocena uznana być musi za swobodną, bez cech jakiegokolwiek dowolności, a jako taka pozostaje pod ochroną przywołanego przepisu.

Skarżący zarzucając w pkt 1 apelacji błąd w ustaleniach faktycznych starał się wykazać, iż tryb działania oskarżonego nie można zakwalifikować jako przestępstw z art. 286 § 1 k.k., a li tylko „niewłaściwe prowadzenie działalności gospodarczej.” W tym miejscu przypomnieć należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zostać postawiony z powodu niepełności postępowania dowodowego (błąd braku) lub dokonania ustaleń faktycznych nie mających wsparcia w przeprowadzonych dowodach (błąd dowolności). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może być skutecznie podnoszony wówczas, gdy skarżący jest w stanie wykazać jakich konkretnie uchybień w zakresie wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd orzekający w sprawie. Tymczasem apelujący ograniczył się do ogólnikowej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego. Jednakże sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, opartego na innej ocenie dowodów, niż ta, której dokonał Sąd I instancji nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez Sąd ten błędu w ustaleniach faktycznych. Błąd w ustaleniach faktycznych musi mieć ponadto wpływ na treść orzeczenia, co powinien wykazać skarżący, a czego w ocenie Sądu Apelacyjnego skutecznie nie uczynił.

Przez przystąpieniem do omówienia tej kwestii przypomnieć warto, że określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczonym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działanie musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć takiego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (patrz: L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2002 r., s. 306; wyrok SN z dnia 11.02.2009 r., III KK 245/08, Prok. i Pr. - wkł. 2009/6/15; wyrok SN z dnia 3.07.2007 r., III KK 327/06 OSNwSK 2007/1/1498). Przy czym, w kontekście przedmiotowej sprawy jasno stwierdzić należy, że dla bytu przestępstwa oszustwa, wbrew twierdzeniom apelującego, jest obojętne, czy oskarżony spełnił część ze swoich zobowiązań, czy też nie. Niekorzystne rozporządzenie mieniem, ogólnie rzecz ujmując, oznacza przy transakcjach pogorszenie sytuacji majątkowej rozporządzającego i jest szersze od pojęcia szkoda i strata. Niekorzystność nie oznacza bowiem niepowetowania szkody. Wywiązywanie się ze zobowiązań w części oznacza także niekorzystność rozporządzenia mieniem, a w skrajnych przypadkach nawet spełnienie świadczenia wzajemnego w całości (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 29.01.2001 r., II AKa 74/01, KZS 2002/11/33).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, ustalonych na podstawie przeprowadzonych dowodów, prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony działał według schematu tzw. „piramidy finansowej” polegającej na wystawianiu na portalu internetowym (...)sprzętu RTV po niższej cenie sprzedaży, aniżeli cena jego zakupu, ustalając przy tym odpowiednio długi termin doręczenia towaru w celu sfinansowania sprzętu dla wcześniejszych klientów. Oskarżony – a co nie jest okolicznością sporną – sprzedawał sprzęt na portalu (...)za ceny niższe, aniżeli ceny jego zakupu u kontrahentów oraz ceny rynkowe, a co z punktu widzenia podstaw ekonomii nie miało większego sensu. W warunkach działalności gospodarczej prowadzić to musiało do uzyskania ogromnych strat, i jest to oczywiste nawet

dla laika wchodzącego dopiero na rynek sprzedaży. Zwrócić przy tym należy uwagę, że sprzęt wystawiony po niższej cenie nie dotyczył kilku sztuk, co mogłoby ewentualnie uwiarygadniać tezę, iż taki zabieg oskarżonego miał na celu pozyskanie klientów. Były to natomiast znaczne ilości sprzętu sprzedane po cenie istotnie zaniżonej, a o czym wyczerpująco mowa w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku (strona 210-213 uzasadnienia). W tym zakresie warto również przypomnieć zeznania świadka K. P. (właściciela sklepu (...), w którym m.in. był kupował sprzęt oskarżony), cyt. „Kazałem zakończyć pracownikom współpracę z firmą (...), gdy moi pracownicy znaleźli ogłoszenia firmy e-tata na (...)sprzętów, które mi im wysyłał, w znacznie niższych cenach niż te, za które my im te sprzęty sprzedawaliśmy. To mi pachniało internatowym oszustwem, kazałem zaprzestać dalszej współpracy i na tym się zakończyło.(...) Ja dzisiaj nie jestem w stanie wskazać, jaka była różnica w cenie wystawianych przez firmę e-tata ma (...)telewizorów do cen zakupowej telewizorów w mojej firmie, ale mogę wskazać, że różnica była imponująca w stosunku do konkurencji. (...) Nie jestem pewien, ale wydaje mi się, że cena oferowana przez firmę (...) była około 20 % niższa od średniej ceny internetowej, była to imponująca cena.” (protokół rozprawy z dnia 23 kwietnia 2015 r.). W realiach przedmiotowej sprawy, słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że częściowe wywiązywanie się przez oskarżonego z zobowiązań miało na celu zbudowanie pozytywnej historii transakcji, co stanowiło czynności „maskujące” wobec prawdziwego zamiaru sprawcy. Taki bowiem schemat działania oskarżonego nie miał szans na uzyskanie realnych zysków i równoczesne zaspokojenie roszczeń wszystkich osób zakupujących sprzęt poprzez portal (...)od M. S..

Warto badając zamiar oskarżonego zwrócić również uwagę na działania jakie podjął on po zablokowaniu konta „(...)” na portalu (...), a więc pozyskiwanie nowych „współpracowników”, których także wprowadził w błąd, co do charakteru swojej działalności, a chcąc kontynuować rozpoczęty proceder. Również i w tych przypadkach powtórzony został przez niego schemat działania podejmowany w ramach firmy „(...)”, tzn. początkowo realizowano zamówienia, by następnie zaprzestać ich realizacji. Wprawdzie apelujący twierdzi, że oskarżony podjął te czynności (sprzedaż kolejnych sprzętów RTV z cudzych kont (...)), aby spłacić poprzednich klientów. Niemniej, gdyby nawet przyjąć, że taki był jego zamiar, toteż wypełniłoby to znamiona oszustwa, zaś oczywistym jest, że te nowe transakcje nie zostałyby zrealizowane, chyba że kosztem kolejnych nowych klientów. Do tego warto dodać, że oskarżony nie był szczery wobec osób z którymi nawiązał współpracę, i tak np. P. K. (1) oraz M. M. przedstawił się jako P.. Natomiast po ujawnieniu przez M. J. (ówczesną narzeczoną P. K. (2)), iż osoba do której należy rachunek bankowy (A. S.) posiada negatywną opinię w sieci internetowej, stwierdził, iż to wina księgowej, która podała dane osoby, która została zwolniona z pracy za przekręty. Brak dostaw laptopów zaś tłumaczył awarią TIR-a. Wszystkie te okoliczności składają się na jednoznaczny obraz modus operandi oskarżonego.

Przechodząc do kolejno z zarzutów (pkt 2) skarżącego wskazać należy, iż wbrew jego oczekiwaniom nie sposób stwierdzić, aby Sąd Okręgowy dokonał przekroczenia normy z art. 7 k.p.k. Po pierwsze twierdzenia obrońcy oskarżonego, iż materiał dowodowy nie został przez Sąd I instancji w pełni zebrany, po analizie przedmiotowej sprawy nie znajduje potwierdzenia. Nie mówiąc już o tym, że w argumentacji wskazującej na braki dowodowe, obrońca dokładnie nie ujawnia, jakie to okoliczności miałyby z tych nieprzeprowadzonych dowodów wynikać. Zarzut ten ma zatem charakter silnie polemiczny wobec znajdujących się w aktach sprawy dowodów pozwalających na poczynienie rzetelnych ustaleń faktycznych, a takich jak np. zeznania świadków, wydruki maili, wyciągi kont, informacje z (...), etc.

I tak, wbrew twierdzeniom skarżącego, z uzyskanego w toku procesu materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadka P. K. (2) wynika, iż posiadał wprawdzie dwa konta bankowe, jednak jednoznacznie wskazał on, iż do współpracy z oskarżonym korzystał z jednego konta bankowego. W trakcie przesłuchania przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 2 lipca 2015 r. P. K. (1) wskazał cyt.: „Ja jak zacząłem współpracę z oskarżonym miałem dwa konta banków, jedno było w Banku (...), a drugie mogło być w Banku (...) na ul. (...). Do współpracy z oskarżonym ja wykorzystywałem jedno konto w Banku (...), bowiem na drugie konto nie było wpływów. To konto w Banku (...) było założone na mnie, na tym koncie nie było żadnych transakcji i na pewno na dzień dzisiejszy jest zaległość na tym koncie z tytułu prowadzenia przez bank. Może nawet na dzień dzisiejszy konto jest zlikwidowane.” W świetle tych zeznań nie sposób doszukać się podstaw do weryfikacji historii operacji na drugim koncie należącym do P. K. (2), tym bardziej, że obecny w trakcie tego przesłuchania oskarżony M. S. nie zgłaszał zastrzeżeń w tym zakresie do treści zeznań świadka, ani też nie zgłaszał wniosku dowodowego w tym zakresie. Do tego w ocenie Sądu Apelacyjnego

zupełnie niezasadnym jawi się czynienie zarzutu nieprzeprowadzenia przez Sąd Okręgowy dowodu z zawartości poczty elektronicznej o adresie (...) Skarżący nie wskazuje zresztą na jaką dokładnie okoliczność dowód ten miałby być przeprowadzony. Jeżeli natomiast – jak można domniemywać – chodzić by miało o kwestię, rzekomego przesłania oskarżonemu przez P. K. (1) sfalszowanego potwierdzenia przelewu, to zagadnienie to zostało zbadane przez Sąd I instancji, także poprzez skorzystanie z opinii biegłego

z przeprowadzonego badania komputera M. S. (k.10870-10871). Opinia ta wskazywała, iż tego rodzaju plik na komputerze oskarżonego nie został znaleziony, jak również nie doszukano się możliwości jego usunięcia.

Zupełnie nieudane okazały się w ramach tego zarzutu również próby podważenia wiarygodności świadków M. M. i jej matki G. M. poprzez uwypuklenie tego, iż nie były one w początkowym etapie śledztwa w stanie rozpoznać oskarżonego przy okazaniu. Sąd Okręgowy dostrzegł ten fakt, w sposób racjonalny uzasadnił w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku możliwe powody zaistnienia takiej sytuacji, co w pełni podziela również Sąd odwoławczy (strona 234 uzasadnienia wyroku SO). Do tego zaznaczyć należy, iż M. M. oraz G. M. ponad wszelką wątpliwość rozpoznały oskarżonego w trakcie rozprawy w dniu 25 września 2014 r., jako osobę, z którą podjęły współpracę w ramach sprzedaży sprzętu RTV na(...). Przy czym, zupełnie niezrozumiałym jawi się podnoszenie przez apelującego, iż na wcześniejszych etapach postępowania miały one problem przy okazaniu ze wskazaniem sprawcy, skoro w następnych zdaniach podał on, że oskarżony przekazywał (jak mniemać należy im) laptopy do momentu zatrzymania, a świadkowie Ci otrzymali od niego wynagrodzenie, a więc sam przyznał, iż takowa współpraca oskarżonego z wymienionymi miała miejsce. Zresztą na fakt takiej współpracy i nawiązywania kontaktu z M. M. wskazują też inne dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonego, czy też protokół oględzin jego telefonu.

W następnej kolejności wskazać należy, iż także zarzut skarżącego sformułowany w pkt 3 apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie. W tym zakresie Sąd Apelacyjny również nie miał wątpliwości, iż dowody w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań M. N. zostały ocenione prawidłowo. Po pierwsze, wskazać zaś należy, iż M. N. nie miała żadnego interesu w tym, aby obciążać M. S. tego rodzaju bezpodstawnymi oskarżeniami. Po drugie, Sąd Apelacyjny dostrzegł pewną zależność

w działaniu oskarżonego, który tego rodzaju działaniami starał się uzyskać zaufanie swoich „współpracowników”. Przypomnieć w tym miejscu warto chociażby treść zeznań P. K. (1), któremu oskarżony obiecał pomoc w uzyskaniu pompy insulinowej, pracy dla narzeczonej itp. (protokół przesłuchania świadka z dnia 5 lipca 2015 r.).

Jeżeli chodzi o naruszenie przez Sąd I instancji art. 392 k.p.k., to wskazać należy, iż do naruszenia przepisów postępowania, stanowiących podstawę prawną tego zarzutu nie doszło, gdyż po pierwsze, ujawnienie bez odczytania w trybie art. 394 § 2 k.p.k. zeznań świadków zawnioskowanych w akcie oskarżenia do odczytania nastąpiło tak, jak tego wymaga przepis art. 392 § 1 k.p.k., za zgodą stron postępowania (ściślej przy braku sprzeciwu z ich strony), co jednoznacznie wynika z treści protokołu rozprawy głównej dnia 22 stycznia 2016 roku. Po drugie, zeznania tych świadków miały drugorzędne, marginalne znaczenie przy ustalaniu zakresu odpowiedzialności oskarżonego, w tym „zamiaru oskarżonego”, a więc tej okoliczności, która wskutek braku bezpośredniego przesłuchania świadków nie została, zdaniem skarżącego, ustalona prawidłowo. O zamiarze działalności skazanego świadczyły zaś inne ustalone w sprawie okoliczności, w szczególności schemat jego działania, w tym chociażby fakt sprzedaży sprzętu przez konta (...) za cenę niższą, aniżeli faktyczna cena zakupu. Wprawdzie Sąd Apelacyjny dostrzega fakt, iż obrońca oskarżonego dwukrotnie składał wnioski dowodowe o przesłuchanie bezpośrednio wszystkich pokrzywdzonych w sprawie, jednak argumentacja Sądu I instancji oddalająca te wnioski zasłużyła na pełną akceptację (protokół rozprawy z dnia 22.01.2015 r. i 22.01.2016 r.). Przede wszystkim rację miał Sąd Okręgowy wskazując, iż zeznania tych świadków nie były na tyle doniosłe, by konieczne było ich bezpośrednie przesłuchiwanie, zaś okoliczności, na których zaistnienie mieliby oni zeznawać możliwe było do ustalenia na podstawie innych dowodów, w tym dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Wnioski dowodowe tego rodzaju – nota bene dotyczące przeszło 300 pokrzywdzonych – prawidłowo zostały poczytane jako próby obstrukcji procesowej. Wobec zatem tego, że do ujawnienia bez odczytania zeznań świadków doszło w zgodzie z przepisami prawa procesowego, a więc z poszanowaniem art. 392 § 2 k.p.k. i art. 394 § 2 k.p.k., nie można zgodzić się ze skarżącym, iżby w tym przypadku doszło do rażącego naruszenia zasady bezpośredniości.

Finalnie, podkreślić należy, że argumentacja tego zarzutu, którego uzasadnienie powinno przeto wykazywać również wpływ naruszenia przepisu postępowania karnego na treść orzeczenia, skłania do krytyki. Obrońca wskazał na sześć sytuacji, w których oskarżony rzekomo nie zgodził się z zeznaniami pokrzywdzonych. Przy czym, w większości tych sytuacji, ustalenia faktyczne zostały jednak poczynione przez Sąd I instancji zgodnie z twierdzeniami apelującego, a więc i jej wskazań zakreślonych w apelacji (dot. R. H., D. W., M.T. D., K. P., T. Ś. - strony 12, 30, 9,8 uzasadnienia). Co do pozostałych dwóch przypadków Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń, na podstawie dostępnych dowodów i nawet przesłuchanie w tym zakresie tych pokrzywdzonych nie przyniosłoby odmiennych wniosków. Skarżący nie wykazał zatem wpływu braku bezpośredniego przesłuchania wnioskowanych świadków na orzeczenie.

Odnośnie zarzutu z pkt 5 apelacji, to zarzut ten jest również bezzasadny. Przepis art. 5 § 1 k.p.k. określa zasadę domniemania niewinności, według której oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. statuuje natomiast regułę in dubio pro reo w myśl której – nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Nie można zatem zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości samej strony, co do treści ustaleń faktycznych, gdyż dla oceny, czy nie została naruszona reguła

in dubio pro reo istotne jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na korzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, zaś sąd orzekający wybrał jedną z nich, to takie postępowanie nie jest równoczesne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., ponieważ w takim wypadku sąd orzekający jest zobowiązany dokonać ustaleń faktycznych na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Tak więc naruszenie reguły in dubio pro reo wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. byłoby tylko wtedy, gdyby wątpliwości mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy powzięte przez sąd orzekający nie zostały usunięte, lecz rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., V KKN 21/02, LEX nr 54313). W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy nie naruszył reguły in dubio pro reo zawartej w art. 5 § 2 k.p.k., a co do okoliczności zakupów laptopów w firmie (...), to Sąd Okręgowy słusznie nie poczytał ich na korzyść oskarżonego. Celem wyjaśnienia okoliczności tego wątku wskazać należy, iż oskarżony w dniu 18 grudnia 2015 r. złożył na rozprawie wniosek o zwrócenie się do przedmiotowej firmy o podanie informacji dotyczącej chęci zawarcia transakcji zakupu przez niego sprzętu (co natomiast miało potwierdzać chęć uregulowania zobowiązań wobec P. K. (1) i dostarczenia mu 12 laptopów). Zamówienie miało być złożone na nazwisko M. S.. Oskarżony twierdzi, że zapłacił na poczet transakcji zaliczkę w kwocie 500 zł. Z informacji uzyskanych przez Sąd meriti wynikało jednak, że nie da się przeprowadzić tego dowodu, zaś firma (...) już nie istnieje, zaś ustalona firma I- (...) Sp. z o.o. nie jest następcą (...) spółki (...). Jedynym potwierdzeniem chęci zawarcia takiej transakcji były zatem twierdzenia skazanego, który nie przedstawił, ani potwierdzenia przelewu zaliczki, ani żadnego dokumentu potwierdzającego złożenia zamówienia. Skoro natomiast oskarżony w ramach przyjętej linii obrony chociażby nie uprawdopodobnił podnoszonej okoliczności, to nie istniała żadna „wątpliwość” możliwa do poczytania na jego korzyść, zaś Sąd I instancji nie dając w tym zakresie wiary wyjaśnieniom ww., dokonał po prostu ich racjonalnej oceny.

Zbliżając się do końca rozważań stwierdzić trzeba, że mimo generalnej bezzasadności argumentacji obrońcy oskarżonego, nie sposób nie przyznać mu racji w tym, że Sąd Okręgowy rzeczywiście w uzasadnieniu nie podjął się adekwatnego wyjaśnienia sposobu wyliczenia kwoty szkody wynikłej z inkryminowanego procederu (uzasadnienie zarzutu pkt 2). Przy czym, skarżący formułując ten zarzut błędnie wskazał, że doszło do naruszenia art. 7 k.p.k., gdy w tym przypadku w grę wchodziło ewentualnie naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. Należy jednak zauważyć, że uzasadnienie wyroku jest dokumentem o charakterze sprawozdawczym. Dlatego też w świetle linii orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że skoro uzasadnienie wyroku jest sporządzane po wydaniu wyroku, to oczywiście jest, że jego treść nie może mieć wpływu na treść zapadłego wcześniej wyroku, zaś zgodnie z art. 455a k.p.k. nie jest możliwe uchylene zaskarżonego apelacjami wyroku sądu pierwszej instancji z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w ustawie karnoprocesowej. Zatem mimo napotkania pewnych trudności

w dokonaniu przez Sąd Apelacyjny rzetelnej kontroli instancyjnej w tym zakresie, nie została ona zupełnie uniemożliwiona. Oczywiście jest bowiem, iż w każdym z przypisanych oskarżonym czynów szkoda wyliczona została poprzez zsumowanie ustalonych przez Sąd kwot niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych. I tak, w zakresie czynów przypisanych oskarżonym w punkcie II zsumowanie tych kwot – przy uwzględnieniu zmian dokonanych przez Sąd I instancji, co do niektórych z nich – daje te same wyniki, co wskazane przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku. Jednak suma uzyskana przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w ramach dodania kwot niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych w zakresie czynów z punktów 1-361 części wstępnej wyroku, popełnionego w ramach czynu ciągłego przypisanego oskarżonym w punkcie I części dyspozytywnej wyroku – z uwzględnieniem zmian dokonanych przez Sąd meriti – to kwota 784.139 złotych, nie zaś jak wskazuje to Sąd meriti kwota 785.122,50 złotych. W tych realiach przyjąć należało, że Sąd Okręgowy popełnił błąd w wyliczeniu sumy, co podlegało modyfikacji przez Sąd Apelacyjny. Powyższe okoliczności skutkowały koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie I części dyspozytywnej w zakresie łącznej wartości szkody wyrządzonej popełnionym przez oskarżonych i przypisanym w ww. punkcie czynem ciągłym. Mimo braku środka zaskarżenia złożonego w imieniu A. S., Sąd Apelacyjny dokonał zgodnie z dyspozycją art. 435 k.p.k. adekwatnej zmiany również wobec niej, zaś bezspornie ustalenia poczynione względem oskarżonego w oparciu o wywiedzioną przez jego obrońcę apelację, przemawiają za zmianą wyroku również i na jej rzecz. Celem jednak pełnego wyjaśnienia tej kwestii obrońcy oskarżonego wskazać należy, iż W. K. (pracownik (...)) powołując w treści zeznań kwotę ok. 597.000 złotych wskazywał, nie na łączną wartość wyrządzonej przez oskarżonego szkody, lecz na kwotę, jaką (...)wyplaciło poszkodowanym w ramach programu ochrony konsumentów (protokół rozprawy z dnia 15.11.2014 roku).

Ostatecznie również ostatni z zarzutów sformułowanych przez apelującego (pkt 6) nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podzielił bowiem wskazane

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności przedmiotowo-podmiotowe przypisanych oskarżonemu czynów i w konsekwencji uznał, iż tak kary jednostkowe, jak

i wymierzone mu kary łączne: 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 300 (trzystu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych, są karami współmiernymi do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów i nie przekraczają stopnia jego winy, a jako takie właściwie winny spełnić oczekiwania w zakresie społecznego oddziaływania kary, jak i cele szczególnoprewencyjne. O rażącej niewspółmierności orzeczonych kar, wbrew stanowisku obrońcy, nie może tu być zatem w ogóle mowy, skoro mamy z nią doczynienia wówczas, gdy wymierzone kary nie dają się zaakceptować. Chodzi o takie kary, których wymiar razi poczucie sprawiedliwości. Przechodząc natomiast do oceny słuszności orzeczonych wobec M. S. kar, nie można zatem pominąć tego, że oskarżony popełnił przestępstwo o wysokim stopniu społecznej szkodliwości skłaniając tym samym wiele osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, których zresztą łączna wysokość osiągnęła poziom powyżej 850 000 złotych (suma tych kwot z wszystkich przypisanych mu czynów). Przy czym,

z informacji dotyczących wcześniejszej karalności M. S. wynika, że był on uprzednio karany za przestępstwa podobne (oszustwa), w tym też w warunkach recydywy. Do tego przestępczego procederu dopuścił się będąc poszukiwanym listem gończym. Nadto, mimo niepowodzenia jego przedsięwzięcia, tj. zablokowania konta „(...)” na (...), nie zaprzestał przestępczej działalności, a wręcz przeciwnie podjął działania mające na celu oszukanie jeszcze większej liczby osób. Przy czym, w zakresie czynów popełnionych na szkodę P. K. (1) oraz M. M. nie miał on zahamowań do tego, aby wykorzystać ciężką sytuację tych osób, w tym np. choroby. Mimo zatem starań oskarżonego

o naprawienie chociażby części wyrządzonych szkód, nie można mówić w jego przypadku, aby wymierzone mu kary były karami zbyt surowymi. W tym układzie, gdy zważy się, że czyn ciągły z pkt I części dyspozytywnej wyroku zagrożony był karą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności, ciąg przestępstw z pkt II zaś karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności (z możliwością przekroczenia górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę), natomiast czyn z pkt III karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, oraz uwzględnieni dane osobopoznawcze oskarżonego i okoliczności popełnienia przez niego przestępstw, jednostkowe kary pozbawienia wolności mu wymierzone tj. kara 6 lat pozbawienia wolności, kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kara 6 miesięcy pozbawienia wolności, także w ocenie Sądu odwoławczego jawią się jako adekwatne. W przedstawionych realiach także i kara łączna 7 lat pozbawienia wolności wymierzona M. S. nie razi swoją surowością.

Orzeczonych oskarżonemu jednostkowych kar grzywny oraz łącznej kary grzywny w ww. rozmiarze, nie sposób uznać za sankcje rażąco niewspółmierne (surowe) chociażby z tego powodu, że mają one symboliczny charakter w porównaniu z wysokością wyrządzonych przez oskarżonego szkód. Zważając na powyższe stwierdzić należy, iż brak jest zatem jakichkolwiek powodów, aby orzeczone kary w najmniejszym choćby stopniu złagodzić, zwłaszcza że w kształcie orzeczonym, kary te czynią niewątpliwie zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny – działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. – zmienił wyrok Sąd Okręgowy w Szczecinie z dnia 25 maja 2017 r., wydany w sprawie o sygn. akt III K 27/13, jak w części dyspozytywnej. W pozostałym zakresie zaskarżone orzeczenie utrzymano w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu karnym wykonawczym, orzeczono zaś na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1184 – t.j.) oraz § § 17. ust. 2 pkt 5 w zw. z § 20 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2019 r., poz. 18). Koszty dla adwokata z urzędu Sąd Apelacyjny ustalił w stawce minimalnej określonej obowiązującymi przepisami prawa powiększonej z uwagi na ilość terminów rozpraw (3 terminy rozpraw) o 40 %. Nakład pracy obrońcy sporządzającego apelację w niniejszej sprawie – mimo obszerności zgromadzonego materiału dowodowego – nie uzasadniała przyznanie kosztów obrony w stawce wyżej, aniżeli minimalna.

Bogumiła Metecka – Draus Grzegorz Chojnowski Janusz Jaromin