

**Sygnatura akt VI Ka 651/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 października 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Katarzyna Kajda

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2015 r.

sprawy **B. D. zd. K. c. A. i J.,**

**ur. (...) G.**

oskarżonej z art. 286§1 kk i art. 270§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 marca 2015 r. sygnatura akt IX K 1909/13

na mocy art. 437 k.p.k., art. 438 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k.

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 3 w ten sposób, że przyjmuje, iż czynu przypisanego oskarżona dopuściła się w miesiącu lipcu 2012 r., a z jego opisu eliminuje wskazanie, że B. D. przekazała D. S. gotówkę w kwocie 4000 zł;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza jej opłatę za II instancję w kwocie 240 (dwieście czterdzieści) złotych.

Sygn. akt VI Ka 651/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30 marca 2015 r. sygn. akt IX K 1909/13 uznano B. D. za winną tego, że iż w okresie od miesiąca lipca 2012 roku w G. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, swoim zachowaniem ułatwiła innym osobom, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzenie w błąd firmy (...) w W. przy ul. (...), co do zamiaru wywiązania się z zawartych umów [szczegółowo opisanych w wyroku] poprzez udzielenie wskazówek, co do sposobu realizacji powyższych umów, czym doprowadzono (...) w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 25.979,99 zł na szkodę wymienionego pokrzywdzonego, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art.

19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. skazano ją na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzono jej 30 stawek dziennych grzywny, wysokość jednej stawki ustalając na kwotę 10 złotych. Sąd wykonanie orzeczonej oskarżonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat. Sąd zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki i odstąpił od obciążenia jej opłatą. Tym samym wyrokiem współoskarżona D. S. została uznana za winną przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonej B. D. zaskarżając go w części dotyczącej tej oskarżonej. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na ustaleniu, że to oskarżona udzieliła D. S. informacji w jaki inny sposób, niż poprzez zawarcie umowy kredytu bankowego, może uzyskać pieniądze, podczas gdy ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że D. S. zwróciła się do oskarżonej z prośbą o pomoc w zawarciu umowy z operatorem sieci komórkowej w celu uzyskania telefonów oraz numerów na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej, co miało wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonej wypełniło znamiona pomocnictwa w popełnieniu przestępstwa stypizowanego w art. 286 k.k.
- obrazę przepisów postępowania, a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. przejawiającą się niewyjaśnieniem wszelkich istotnych okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności:
  - nieprzesłuchaniem świadka P. U. (1), pomimo że ze zgromadzonego materiału wynika, iż to on wspólnie z D. S. dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 286 k.k. wykorzystując do osiągnięcia swoich celów oskarżoną;
  - nieprzesłuchaniem świadka W. B., pomimo iż posiadał on istotne informacje, w szczególności procedur zawierania umów z abonentami (...);
  - nieprzesłuchaniem przedstawiciela spółki (...) w R., pomimo iż posiadał informacje dotyczące P. U. (2);
  - niewyjaśnienie rozbieżności pojawiających się między złożonymi w postępowaniu przygotowawczym przez P. U. (2) zeznaniami a wyjaśnieniami oskarżonej co do sposobu komunikowania się między tymi osobami;
    - obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w szczególności:
      - uznanie wyjaśnień D. S. za wiarygodne, pomimo tego, iż pojawiły się w nich znaczne rozbieżności, a sama oskarżona zmieniała przedstawioną wersję zdarzeń, przykładowo pierwotnie wyjaśniała, że nie zna P. U. (2), a ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że miała z nim bezpośredni kontakt oraz pierwotnie oskarżona wyjaśniła, że o zawarciu na jej dane umowy z (...)dowiedziała się, gdyż przypadkowo zapłaciła rachunek, po czym odmiennie podała, że poszła do salonu sieci P. dopiero po 3 miesiącach od momentu, kiedy zaczęła otrzymywać faktury Vat z P.;
      - uznanie wyjaśnień oskarżonej B. D. za niewiarygodne, podczas gdy korelują one ze zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z zeznaniami świadków, na podstawie których nie sposób ustalić, że oskarżona obejmowała swoją świadomością zamiar niewywiązania się przez D. S. z zawartych umów;
        - obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonej B. D.;
        - obrazę przepisów postępowania, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez niedokładne określenie przypisanego oskarżonej czynu i przyjęcie w jego opisie, że oskarżona dopuściła się popełnienia przestępstwa do nieustalonej daty;
        - obrazę prawa materialnego, tj. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 k.k. poprzez uznanie przez sąd, iż zachowanie oskarżonej wypełnia znamiona pomocnictwa przy popełnieniu przestępstwa oszustwa.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonej B. D., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonej tylko w niewielkim zakresie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, zgromadzone dowody poddając wnikliwej, zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego ocenie, dokonując prawidłowych ustaleń faktycznych, oraz trafnej oceny prawnej zachowania oskarżonego, stanowisko swe w sposób wyczerpujący przedstawiając w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. poprzez nieprzesłuchanie świadków. Przesłuchanie kluczowego świadka P. U. (1) nie było możliwe z powodu niemożności doręczenia mu wezwania na rozprawę. Z informacji policji wynika, że świadek przebywa poza granicami kraju, a w poprzednich miejscach zamieszkania nie przebywa, ponadto jest osobą poszukiwaną listem gończym. Okoliczności te uzasadniały więc odczytanie jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym w trybie art. 391 § 1 k.p.k., którego treści profesjonalnemu reprezentantowi oskarżonej przypominać nie trzeba. Sąd miał na względzie, że zeznania świadka są kluczowe. Jednakże nie można tutaj stawiać sądowi zarzut tego, że nie przesłuchał świadka bezpośrednio na rozprawie, ponieważ nie było to możliwe z przyczyn niezależnych od sądu.

Odczytanie zeznań świadka W. B. było uzasadnione, ponieważ świadek ten złożył obszernie zeznania w dochodzeniu. Treść jego zeznań pokrywa się z treścią umów zawartych z (...) Natomiast jeżeli chodzi o informacje dotyczące procedur zawierania umów z abonentami przez spółkę (...), sprawdzania tożsamości oraz wiarygodności klientów przed zawarciem umowy, ustalenia czy istnieją sposoby na zawarcie umowy z klientem pomimo tego, że znajduje się na tzw. „czarnej liście”, czasu oczekiwania na dostarczenie telefonu abonentowi od momentu zawarcia umowy to na te wszystkie pytania świadek odpowiedział w swoich pierwszych zeznaniach, które sąd odczytał. Nie było więc konieczności bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie.

Dodatkowo z treści tych zeznań nie wynika bynajmniej, aby dowód osobisty D. S. był na „czarnej liście”, świadek wypowiadał się o tym co się dzieje, gdy takie zastrzeżenie dowodu istnieje, a nie że takie obciążało D. S..

Niezasadny jest zarzut nieprzesłuchania przedstawiciela spółki (...) w R. na temat informacji dotyczących P. U. (1). Postępowanie toczyło się przeciwko dwóm oskarżonym a nie przeciwko P. U. (1). To jakie umowy zawierał świadek U. oraz jaki był sposób jego działania wynika z samych zeznań świadka, stąd też nie było konieczności powoływania innej osoby na potwierdzenie tych okoliczności. Natomiast jeżeli chodzi o inne postępowania karne toczące się przeciwko świadkowi to nie ma to znaczenia dla istoty sprawy, ponieważ niniejsze postępowanie dotyczy oskarżonej B. D., która udzieliła pomocnictwa do przestępstwa oszustwa D. S.. To, że świadek zawierał umowy z innymi osobami i że toczą się przeciwko niemu inne postępowania karne nie ma większego znaczenia dla tej sprawy, ponieważ P. U. (1) nie zostały przedstawione zarzuty działania wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi o przestępstwo oszustwa. Zeznania złożone przez świadka U. w zasadniczych kwestiach były zbieżne z wyjaśnieniami oskarżonej S., zatem nie było podstaw aby kwestionować jego prawdomówność. Fakt, że w aktach tej sprawy znajduje się informacja, że jest prowadzone postępowanie o oszustwo w P., gdzie P. U. (1) miał pośredniczyć przy zawieraniu umowy nie świadczy jeszcze o stosowaniu procedury przestępczego przez świadka, bowiem postępowanie to było prowadzone jedynie w sprawie a nie przeciwko P. U. (1). Skarżący w apelacji wskazuje na liczne postępowania karne toczące się przeciwko świadkowi, natomiast sąd I instancji nie ma na ten temat wiedzy. W aktach znajduje się jedynie informacja, że świadek jest ścigany listem gończym. W czasie postępowania sądowego żadna ze stron nie wskazywała na inne postępowania karne świadka. Z uwagi na to, że P. U. (1) w tym procesie ma status świadka niezasadne było sprawdzanie jego karty karnej. Na podstawie okoliczności zawarcia umów podanych przez D. S. oraz P. U. (1) nie można wskazywać, iż ten ostatni współdziałał w popełnieniu przestępstwa.

Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Zasadnie sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonej D. S.. Jej wyjaśnienia były konsekwentne i logiczne, w zasadniczym stopniu były one zbieżne z zeznaniami P. U. (1). Oboje zgodnie podali, że nigdy nie widzieli się osobiście, co należało uznać za prawdziwe. Natomiast jedyną sprzecznością w wypowiedziach tych osób był sposób komunikowania się między nimi. I tak świadek zeznał, że wielokrotnie rozmawiał przez telefon z oskarżoną, a oskarżona podała, że nie rozmawiała z nim nigdy, a przynajmniej tego nie pamięta. Sprzeczność ta nie jest jednak na tyle duża, aby wykluczyć prawdziwość tych osób, co więcej została przez Sąd meriti zauważona i poddana ocenie. Oskarżona S. od początku przyznawała się do popełnienia przez nią przestępstwa, zatem nie miała żadnego powodu, aby składać fałszywe wyjaśnienia. Zresztą oskarżona podała, że nie pamięta tego, czy rozmawiała ze świadkiem przez telefon. Natomiast za prawdziwe należy uznać to, że nie rozmawiała z nim osobiście, bowiem jak wynika także z zeznań świadka ich kontakt był ograniczony jedynie do telefonicznych rozmów.

Apelujący wskazał, że wyjaśnienia oskarżonej S. nie są spójne, a przedstawiane przez nią wersje zdarzeń ulegały zmianom w miarę prowadzonego postępowania. Apelujący wskazał także, że pierwotnie oskarżona S. wyjaśniła, że nie zna osoby o nazwisku (...) oraz wskazywał na różny moment zorientowania się przez nią o zawarciu umów na jej nazwisko. Natomiast jak wynika z akt oskarżona nigdy nie składała takich wyjaśnień, takie informacje podawała jedynie w czasie przesłuchania gdy była świadkiem. Jednakże z uwagi na to, że następnie uzyskała status podejrzaną to nie można odnosić się do jej wcześniejszych zeznań. Zatem stanowisko skarżącego dotyczące niespójności wypowiedzi oskarżonej jest błędne, a odwoływanie się do treści zeznań niedopuszczalne, nawet gdy jest wynikiem realizowania określonej linii obrony, w przeciwnym wypadku należałoby uznać bowiem, że profesjonalny obrońca nie zna podstawowych norm procesu karnego, co byłoby żenujące.

Wyjaśnienia oskarżonej D. S. należało zatem oceniać od momentu przedstawienia jej zarzutu, bowiem ocena wcześniej złożonych przez nią zeznań jest niedopuszczalna. Oceniając zatem wszystkie wyjaśnienia oskarżonej należy uznać, iż były one jak najbardziej spójne.

Słusznie sąd rejonowy z kolei uznał, że wyjaśnienia oskarżonej B. D. nie zasługują na wiarę. Jej wyjaśnienia stały w opozycji do zbieżnych wyjaśnień oskarżonej S. i świadka U.. Skarżący nawet nie wskazał z jakimi to zeznaniami świadków są zgodne wyjaśnienia B. D.. Zatem twierdzenia, że korelują one ze zgromadzonym materiałem dowodowym są gołosłowne. Wskazać również należy, że w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie po przesłuchaniu współoskarżonej B. D. w istocie potwierdziła tak wiedzę co do zawartości paczki, co zdaje się poddawać w wątpliwość apelujący, jak i fakt pośredniczenia pomiędzy D. S. a U., zaś same kontakty o których wspomniała przekonują o większej wiedzy niż chciała to przekazać oraz niż wynika z treści apelacji. Wreszcie apelujący nie zwrócił uwagi na to, że pierwotnie D. S. chciała uzyskać kredyt/pożyczkę i w tym pomocna miała być współoskarżona, a rozeznanie czyniła przez kilka miesięcy. To, że D. S. była zainteresowana pieniędzmi a nie towarem przekonuje, że to właśnie B. D. wymyśliła transakcje dotyczące przedmiotowych telefonów. Skoro bowiem D. S. oczekiwała pieniędzy, a nie miała zdolności kredytowej to oczekiwanie przez B. D., że zakup telefonów miał być rzeczywisty, byłoby absurdalne. Dlatego słusznie Sąd I instancji wykazał dalej idącą rolę tej oskarżonej.

Sąd I instancji przeprowadził zatem prawidłowo postępowanie, zgromadzone dowody poddając trafnej ocenie, zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Ze względu na kierunek środka odwoławczego koniecznym było również zaakceptowanie ustaleń faktycznych oraz prawnej oceny zachowania B. D..

Pomimo tego, iż w niniejszej sprawie wystąpiły wątpliwości to jednak nie można mówić o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Wątpliwości, jaki powziął Sąd I instancji i dał im wyraz w pisemnym uzasadnieniu wyroku polegały na tym, że nie można było ustalić dokładnego zakresu ustaleń pomiędzy oskarżonymi a świadkiem P. U. (3), nie wiadomo ile umów dokładnie miała podpisać oskarżona i jaka miała być wartość dotowanych przez operatora komórkowego aparatów telefonicznych. Nie udało się też ustalić kto i w jakich okolicznościach podpisał się na przedmiotowych umowach za D. S.. Według sądu rejonowego trudno było ustalić jaką korzyść majątkową na skutek przestępczego działania miała uzyskać B. D., jaką D. S., a jaką P. U. (3). Wątpliwości te nie pozbawiały jednak możliwości ustalenia sprawstwa oskarżonej. Rzeczywiście nie udało się ustalić dokładnego zakresu ustaleń pomiędzy oskarżonymi a P. U. (1), ale nie

było to konieczne, gdyż wystarczające było ustalenie zakresu ustaleń obu oskarżonych co do popełnienia oszustwa. Ten zakres ustaleń był znany sądowi dzięki wyjaśnieniom oskarżonej S., która podała na czym miało polegać uzyskanie przez nią pieniędzy i jaki w tym udział miała oskarżona D.. Nie było konieczności ustalenia na ile umów dokładnie umówiły się oskarżone. Jak wynika z dokumentów, na nazwisko (...) zostało podpisanych 16 umów. Oskarżona S. zgodziła się przed oskarżoną D. na podpisanie umów z (...) w takiej ilości, aby uzyskać kwotę łącznie 15 tys. zł, a więc nie było określona między nimi dokładna ilość umów. Również wartość dotowanych przez operatora komórkowego aparatów telefonicznych nie była określona. Stronom porozumienia chodziło o to tylko, aby zawrzeć umowy, na mocy których otrzymają telefony komórkowe, które B. D. sprzeda a D. S. otrzyma od niej kwotę 15 tys. zł. W zamian za to oskarżona S. miała spłacać abonament za zakupione telefony. Zatem D. S. godziła się z tym, iż ostatecznie będzie musiała zwrócić większą kwotę niż wartość telefonów. Oskarżona była jednak zainteresowana takim układem, ponieważ potrzebowała gotówki. Zaplanowane przez oskarżone działanie miało dla D. S. stworzyć warunki jak dla kredytu. Fakt, iż za pomocą opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego i dokumentów nie udało się ustalić, kto nakreślił podpisy pod umowami nie świadczy jeszcze o tym, że nie można przypisać sprawstwa przestępstwa oszustwa. Gdyby ustalić, że ktoś inny rzeczywiście podpisał się na tych umowach to uzasadniałoby to poniesienie odpowiedzialności karnej z art. 270 k.k. przez tę osobę, natomiast nie dyskwalifikowałoby to przyjęcia popełnienia oszustwa przez oskarżone. Z konsekwentnych wyjaśnień oskarżonej S. wynika bowiem, iż obie oskarżone zawarły porozumienie co do tego, że D. S. podpisze umowy z (...) a B. D. pomoże jej przy popełnieniu tego przestępstwa. Ich zachowanie świadczy zatem o popełnieniu przestępstwa oszustwa, z tym, że w przypadku oskarżonej D. jedynie o pomocnictwie do tego przestępstwa. Nie było konieczności podania dokładnej korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa przez każdą z osób. Sąd prawidłowo podał w opisie czynu przypisanego, że oskarżone doprowadziły pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem w kwocie 25.979,99 złotych wyrządzając mu taką właśnie szkodę. Wiadomo, że z popełnienia tego przestępstwa oskarżona S. uzyskała kwotę 4 000 złotych, gdyż to wynika z wyjaśnień obu oskarżonych. Korzyścią uzyskaną przez B. D. miała być kwota uzyskana ze sprzedaży telefonów komórkowych, natomiast z tego powodu, że nie wiadomo nic na temat ich sprzedaży to prawidłowo sąd nie wskazał kwoty uzyskanych korzyści majątkowych przez oskarżoną D..

Pamiętać też trzeba, że zgodnie z treścią art. 115 § 4 kk korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego, a niewątpliwie w wyniku działania obu oskarżonych D. S. i ktoś inny korzyść majątkową uzyskał.

Sąd I instancji przyjął zatem, że B. D. swoim działaniem dopuściła się popełnienia pomocnictwa do przestępstwa oszustwa. Oskarżona ułatwiła swoim zachowaniem popełnienie oszustwa przez D. S.. Oskarżona udzieliła informacji na temat zawarcia umów abonenckich zamiast uzyskania kredytu, oskarżona pośredniczyła w zawieraniu umów pomiędzy D. S. a P. U. (1), a ostatecznie wręczyła drugiej oskarżonej kwotę 4000 zł w zamian za sprzedaż telefonów. Działanie takie było pomocnictwem, bowiem bez niego D. S. sama nie zawarłaby tych umów.

Trafny okazał się jedynie zarzut niepełnego opisu czynu przypisanego w wyroku oskarżonym. Otóż w opisie czynu zawarta jest jedynie data początkowa popełnienia przestępstwa, bez oznaczenia jego daty końcowej. Zgodnie a art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Z tego powodu Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż datą popełnienia przestępstwa był lipiec 2012 roku. Daty podane w umowach wskazują, że pośrednik (...) podpisał je w dniach 11 lipca 2012 r. i 24 lipca 2012 r. w tym miesiącu również zostały one zarejestrowane. Nie można się zgodzić z tym, iż działanie przestępcze miało również miejsce w październiku 2012 roku, albowiem przekazanie pieniędzy pomiędzy oskarżonymi było jedynie realizacją wcześniejszego porozumienia, a kwota 4000 zł, o której mowa to następstwo dokonanego przestępstwa, dlatego Sąd Okręgowy z opisu czynu wyeliminował wskazanie, że B. D. przekazała D. S. gotówkę w kwocie 4000 zł.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, akceptując rozstrzygnięcia o karach i środku probacyjnym.