

Sygnatura akt VI Ka 300/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 września 2019 r.**

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

Przewodniczący sędzia Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Pawłowska

przy udziale Roberta Smyka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R.

po rozpoznaniu w dniach: 04 czerwca 2019 r., 24 września 2019 r.

sprawy **E. K.** ur. (...) w O.

córki S. i D.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 15 stycznia 2019 r. sygnatura akt II K 648/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 kk wykonanie wymierzonej w punkcie 1 kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszca na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,

- na mocy art. 73 § 1 kk oddaje oskarżoną w okresie próby pod dozór kuratora,

- na mocy art. 33 § 2 kk wymierza oskarżonej karę grzywny w rozmiarze 100 (sto) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

- na mocy art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje oskarżoną do pisemnego informowania Sądu co 3 (trzy) miesiące o przebiegu okresu próby,

- w punkcie 2 ustala wysokość orzeczonego tam obowiązku na kwotę 1.800 (tysiąc osiemset) złotych;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza jej opłatę za drugą instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 300/19

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 24 września 2019r.

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 15 stycznia 2019r., w sprawie o sygn. II K 648/17, uznał oskarżoną **E. K.** za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od 25 do 31 października 2016r. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w miejscowości L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pośrednictwem portalu (...), posługując się kontem o nazwie „(...)”, wprowadziła J. Z. w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej:

- w dniu 25 października 2016 roku umowy sprzedaży bonów (...) o wartości 1800 zł, nr ogłoszenia (...),
- w dniu 27 października 2016 roku umowy sprzedaży bonów (...) o wartości 1800 zł, nr ogłoszenia (...);
- w dniu 31 października 2016 roku umowy sprzedaży karty podarunkowej (...) wartości 750 zł, nr ogłoszenia (...),
- w dniu 31 października 2016 roku umowy sprzedaży karty podarunkowej (...) wartości 750 zł, nr ogłoszenia (...),

a pomimo dokonania przez J. Z. na rzecz oskarżonej czterech przelewów na łączną kwotę 5.100 złotych, nie przesała mu zamówionych kart podarunkowych, doprowadzając go tym samym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czym wypełniła znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył oskarżonej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie 2 na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżoną E. K. do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. Z. kwoty 5.100 złotych oraz zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów procesu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od niniejszego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonej, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) art. 4 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk – polegającą na nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonej oraz poczynienie ustaleń sprzecznych z logiką i doświadczeniem życiowym, a w efekcie wydanie orzeczenia bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, poprzez odmowę nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej i zeznaniom świadków – małżonka i syna oskarżonej, mimo ich wzajemnej spójności, co do jej niewinności,

b) art. 5 § 2 kpk, poprzez naruszenie zasady in dubio pro reo i skazanie oskarżonej mimo istniejących i niewyjaśnionych wątpliwości co do posiadacza rachunku bankowego w (...) oraz osób korzystających ze sprzętu komputerowego w miejscu zamieszkania oskarżonej,

c) art. 392 § 1 kpk, poprzez zastąpienie zeznań świadków S. R., S. P., R. J., K. Ś. oraz M. W. treścią protokołów z tych zeznań złożonych w sprawie prowadzonej przez inny Sąd w sprawie o inny czyn, w sytuacji gdy bezpośrednie przesłuchanie tych świadków było niezbędne, albowiem proces miał charakter poszlakowy, a w/w świadkowie stanowili jedyny dowód osobowy na winę oskarżonej;

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na jego treść, a polegające na przyjęciu:

a) że oskarżona założyła na portalu (...)konto o nawie „(...)” za pomocą przelewu przychodzącego z (...) z rachunku (...), założonego na E. K., zam. B., ul. (...) (k. 374 in fine), w sytuacji gdy Sąd I instancji nie ustalił w prawidłowy sposób do kogo należał w/w rachunek (oparł się w tym zakresie jedynie o informacje przekazane przez portal (...)- k. 19 i 28 verte, nie zaś bank), a ponadto wskazany przez Sąd I instancji adres nie istnieje, a więc istnieją daleko idące wątpliwości do kogo należy w/w rachunek bankowy i kto go założył, co w konsekwencji winno skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku,

b) że rachunki bankowe o numerach (...) (...) oraz (...) (...) zostały założone przez oskarżoną (k. 374 in fine), w sytuacji gdy pierwszy z wymienionych rachunków został założony elektronicznie z wykorzystaniem przelewu z drugiego z wymienionych rachunków (k. 145), zaś drugi z wymienionych rachunków został założony elektronicznie z wykorzystaniem przelewu z rachunku bankowego innego banku (k. 236) o numerze (...) (...), co do którego Prokurator wystąpił do tut. Sądu Wydział IV Karny o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji o posiadaczu w/w rachunku bankowego i zgodę uzyskał (k. 246), o czym został poinformowany (...) (k. 246), jednakże bez odpowiedzi, na co zwrócił uwagę Prokuratorowi Sąd I instancji, zobowiązując go do nadesłania informacji z banku w terminie 7 dni (k. 347), jednakże informacji owej Prokurator nie uzyskał (k. 351), wobec czego Sąd zobowiązał Prokuratora do ponownego wystąpienia do (...) (k. 354) o udzielenie informacji, czego do dnia wyrokowania nie wykonano i co zostało pominięte przez Sąd I instancji przy wyrokowaniu, a w konsekwencji miało wpływ na błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że w/w rachunki bankowe zostały założone przez oskarżoną na adres B., u. (...) lub (...) (k. 374 in fine), w sytuacji gdy nie ustalono kto założył pierwszy z rachunków (...), a podane adresy nie istnieją, co w konsekwencji winno skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku,

c) że telefon zarejestrowany na imię i nazwisko oskarżonej łączył się ze stacją (...) w L. (k. 374 verte), w sytuacji gdy miejsce zamieszkania oskarżonej (L.) znajduje się bliżej stacji (...) położonej w P. (załącznik do apelacji), co w konsekwencji winno skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku,

d) że oskarżona jest winna popełnienia zarzucanych jej czynów, w sytuacji gdy oskarżona oraz przesłuchani w sprawie świadkowie – mąż i syn, konsekwentnie, przez cały etap procesu, zaprzeczali popełnieniu czynu zabronionego przez oskarżoną,

e) że oskarżona była w stanie popełnić czyn zabroniony, w sytuacji gdy przesłuchani w sprawie świadkowie – mąż i syn, konsekwentnie zeznawali, że oskarżona nie potrafi obsługiwać komputera i nie byłaby w stanie popełnić zarzucanych jej czynów,

f) z ostrożności, w razie uznania oskarżonej za winną popełnienia czynu, że oskarżona naruszyła dobro prawne – cudze mienie, którego wysokość była „dość wysoka”, co uzasadnia uznanie czynu za społecznie szkodliwy w stopniu znacznym (k. 378), w sytuacji gdy wysokość szkody (5.100 zł.) nie uzasadnia przyjęcia takiego wymiaru szkody za dość wysokiej,

g) z ostrożności, w razie uznania oskarżonej za winną popełnienia czynu, że nie zachodzi wypadek mniejszej wagi określony w art. 286 § 3 kk w sytuacji gdy występujące w sprawie okoliczności przedmiotowe, w tym przede wszystkim niewielki rozmiar szkody (5.100 zł.), wskazują, iż czyn należało zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi, a w konsekwencji zasadnym jest zastosowanie art. 59 § 1 kk i odstąpienie od wymierzenia kary, przy jednoczesnym orzeczeniu środka kompensacyjnego,

h) z ostrożności, w razie uznania oskarżonej za winną popełnienia czynu, że istnieje negatywna prognoza kryminologiczna wobec oskarżonej, a to z uwagi na fakt, iż „E. K. podobne przestępstwa popełniała wcześniej, za co była prawomocnie skazywana już po popełnieniu przestępstwa objętego niniejszym postępowaniem” (k. 378), w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie wskazał o jakie przestępstwa i w jakich datach chodzi, zaś negatywną prognozę kryminologiczną uzasadniałby fakt popełnienia nowych przestępstw po prawomocnym skazaniu oskarżonej, nie zaś przed, a w konsekwencji należy przyjąć pozytywną prognozę kryminologiczną wobec oskarżonej, co winno znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze ewentualnej kary,

i) z ostrożności, w razie uznania oskarżonej za winną popełnienia czynu, że Sąd I instancji nie skorzystał z dobrodziejstwa art. 37a kk oraz art. 69 § 1 kk w sytuacji, gdy okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, przebieg zdarzenia oraz osoba oskarżonej, jej właściwości osobiste, posiadanie rodziny, wykonywanie pracy zarobkowej oraz w szczególności niski wymiar wyrządzonej szkody, jak również cele zapobiegawcze, uzasadniają zastosowanie w/w przepisów;

3. z ostrożności, w razie uznania oskarżonej za winną popełnienia czynu, rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, w sytuacji, gdy nawet przy uznaniu oskarżonej za winną zarzucanego jej czynu zastosowanie 8 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, w szczególności biorąc pod uwagę rozmiar wyrządzonej szkody (5.100 zł.), jest rażąco niewspółmierne do zarzucanego oskarżonej czynu.

W oparciu o takie zarzuty obrońca oskarżonej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu, ewentualnie zaś o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonej zasługiwała na uwzględnienie jedynie w taki sposób, iż w następstwie jej wywiedzenia konieczna stała się zmiana zaskarżonego wyroku jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

Apelujący zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów prawa procesowego, jak również podnosi de facto wynikający z nietrafnej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonej i zebranych dokumentów błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nietrafnym przyjęciu, iż oskarżona dopuściła się przypisanego jej przestępstwa.

Na wstępie już zatem należy stwierdzić, że wbrew tymże wywodom Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy, a swoje stanowisko uzasadnił w sposób należyty i zgodny z art. 424 kpk.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku byłby słuszny jedynie wtedy, gdyby Sąd Rejonowy oparł wyrok swój na faktach nie znajdujących potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego. Zarzut taki nie może się jednak sprowadzać do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd I instancji w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, a stawiając zarzut ten należy wykazać jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się Sąd I instancji, zatem krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazać usterki rozumowania Sądu wydającego zaskarżone orzeczenie (tak wyrok SN z dnia 22 I 1975r., sygn. I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58; wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 VII 1995r., sygn. II AKr 182/95, Prok i Pr. 1996/2-3/24; wyrok SA w Krakowie z dnia 5 VI 1992r., sygn. II AKr 116/92, KZS 1992/3-9/129).

Rozważając podniesione zarzuty apelacji nie sposób nie dostrzec, iż w istocie skupia się ona na wskazywaniu jedynie na część materiału dowodowego – tego, w oparciu o który zdaniem skarżącego powinny być poczynione ustalenia faktyczne – przede wszystkim w postaci wyjaśnień oskarżonej i zeznań przywołanych przez niego w środku odwoławczym świadków w osobach męża i syna oskarżonej oraz na deprecjonowaniu pozostałych wielu dowodów, którym Sąd nie bez przyczyny dał wiarę. Oczywistym jest, iż nie ma żadnej reguły dowodowej, która nakazywałaby uwzględnienie tylko relacji korzystnych dla osoby oskarżonej. Swobodna ocena dowodów, jako jedna z naczelnych zasad prawa procesowego, nakazuje, aby Sąd orzekający oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania, z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, przy czym obowiązująca procedura karna nie przewiduje zasady wartościowania dowodów ani też prymatu dowodów korzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść. W tym zakresie ciężar spoczywa właśnie na dyrektywie zawartej w przepisie art. 7 kpk, która określa reguły obowiązujące przy dokonywaniu oceny dowodów i przyjmowania ich za podstawę dokonywanych ustaleń (tak wyrok SN z dnia 3 III 1997r., sygn. II KKN 159/96, Prok. i Pr. 1998/2/7).

Nie jest zatem oceną dowodów dowolną taka, która opiera się na dowodach ocenionych z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, a jeżeli ocenione dowody są niekorzystne dla oskarżonej i nie czynią zadość oczekiwaniom

obrony, bynajmniej nie upoważnia to do formułowania zarzutu obrazy art. 7 kpk. Analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak i treści przeprowadzonych w sprawie dowodów, pozwala uznać Sądowi odwoławczemu, iż ocena dowodów przedstawiona przez Sąd Rejonowy spełnia wszystkie powołane wyżej wymogi. Tym samym bezpodstawne okazuje się stawianie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, będącego wynikiem przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, a taki właśnie błąd zarzucił obrońca oskarżonej. W oparciu o zebrany materiał dowodowy, w zgodzie z regułami zawartymi w art. 7 kpk, Sąd Rejonowy zatem prawidłowo przyjął istnienie podstaw do przypisania oskarżonej E. K. popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę J. Z..

Uwzględniając charakter niniejszej sprawy, noszący zdaniem skarżącego znamiona procesu poszlakowego, obrońca zarzucił Sądowi meriti brak przeprowadzenia logicznego i spójnego wnioskowania, skutkującego przyjęciem jednej możliwej wersji zdarzeń, poddając równocześnie w wątpliwość przyjętą konstrukcję analizy zachowań oskarżonej, rysujących się zgoła inaczej w zeznaniach świadków, dla niej osób najbliższych. Trzeba zatem stwierdzić, iż kontrola odwoławcza nie potwierdziła zasadności takowych zarzutów. Sąd Rejonowy zgromadzone dowody w postaci relacji świadków – zwłaszcza zaś pokrzywdzonego, w zestawieniu z treścią dołączonych do akt wielu dokumentów, uzyskanych z portalu (...), od operatorów sieci komórkowych oraz banków, poddał rzetelnej i dogłębnej analizie, wyprowadzając z niej jeden możliwy i logiczny wniosek o sprawstwie i winie oskarżonej. Nie ulega wątpliwości w realiach tej sprawy, iż poszczególne rachunki bankowe były otwierane przez oskarżoną za pośrednictwem Internetu, a potwierdzenia otwarcia takiego rachunku dokonywało się poprzez przelew autoryzacyjny z innego rachunku prowadzonego przez dowolny bank na rzecz osoby otwierającej tenże rachunek. Warunkiem skutecznego potwierdzenia była tożsamość danych wprowadzonych przez klienta we wniosku z danymi przelewu przychodzącego. I tak bezspornie z poczynionych ustaleń wynikało, iż posiadaczką rachunku bankowego o nr (...) ((...) S. A.), wskazanego pokrzywdzonemu do zapłaty, a otwartego w dniu 22 maja 2015r., była oskarżona, która przelewu autoryzacyjnego w celu jego otwarcia dokonała ze swojego rachunku bankowego o nr (...), prowadzonego przez (...) i otwartego w dniu 25 stycznia 2015r. Z kolei ten ostatni został otwarty także na podstawie wniosku internetowego, jako kolejny w ramach umowy z dnia 14 stycznia 2015r. o prowadzenie rachunków bankowych, zaś zawarcie umowy nastąpiło także w formie elektronicznej z wykorzystaniem przelewu aktywacyjnego z rachunku (...), należącego także do oskarżonej E. K. i prowadzonego przez (...). W toku postępowania przed Sądem II instancji i uzupełnienia postępowania dowodowego zdołano także bezspornie ustalić, iż posiadaczką rachunku o nr (...), z którego przelano środki w celu aktywacji konta (...), jest także oskarżona, która dzięki dostępowi do Systemu Bankowości Internetowej złożyła kolejny internetowy wniosek, dokonując potwierdzenia otwarcia rachunku poprzez wpisanie kodu otrzymanego drogą SMS. W ten sposób zatem, na podstawie wniosku internetowego i wyłącznie formy elektronicznej przy zawieraniu umów, z wykorzystaniem przelewu autoryzacyjnego z innego banku, oskarżona otwierała coraz to nowe rachunki bankowe, dzięki czemu trudniej było ustalić następnie sprawcę przypisanego jej ostatecznie czynu zabronionego. Tylko żmudne postępowania najpierw oskarżyciela, Sądu Rejonowego, a następnie – w drodze uzupełnienia przewodu sądowego – także i Sądu odwoławczego pozwoliły na ustalenie wskazanych wyżej konfiguracji rachunków bankowych, używanych przez nią następnie do dokonywanych transakcji, m. in. na portalu (...). Dodatkowo poczynione przez Sąd meriti ustalenia dotyczące oskarżonej jako właścicielki dwóch numerów telefonu komórkowego ((...) oraz (...)), z których pierwszy był podany przez sprzedającą na portalu (...)pokrzywdzonemu, za pomocą drugiego zaś logowano się do portalu i do konta mailowego, nadto poczynione przez nią dwie wypłaty gotówkowe z konta (...) S. A. o nr (...) oraz przelewy wychodzące z niego na rzecz męża i syna, a także zlecenia spłaty z tytułu umów pożyczki w (...) Sp. z o. o. potwierdzały jedynie trafność poczynionych przez Sąd orzekający ustaleń.

Ma rację obrońca gdy zarzuca natomiast Sądowi Rejonowemu obrazę przepisu art. 392 § 1 kpk poprzez odczytanie zeznań świadków z innej dołączonej sprawy karnej zamiast ich bezpośredniego przesłuchania na rozprawie, nie wykazał jednak w żadnej mierze wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. Trzeba stwierdzić jedynie, iż zeznania tych świadków, mające jednak drugorzędne znaczenie, potwierdziły znajomość, względnie ich powinowactwo z osobą oskarżonej, która telefonicznie – przy użyciu nr (...) – kontaktowała się z nimi, logując się m. in. do stacji (...) położonej w L. na ul. (...), nie zaś, jak podnosi obrońca, do stacji bliżej położonej jej miejsca zamieszkania, tj. w P.. Powyższą okoliczność miał w polu widzenia Sąd orzekający, który w oparciu o relację M. W. oraz zebrane

dokumenty w postaci danych teleinformatycznych odnoszących się do nr (...) oraz danych operatora sieci (...)dot. drugiego z numerów, tj. (...), wyprowadził prawidłowy wniosek o możliwości logowania się przez oskarżoną w swoim miejscu zamieszkania do stacji (...) ulokowanej w L., położonym w niedużej przecież odległości od miejscowości L..

Mając zatem tak zgromadzony materiał dowodowy, na który składały się w przeważającej mierze dokumenty, a także korespondujące z nimi zeznania J. Z., słusznie Sąd Rejonowy czynił ustalenia faktyczne w zakresie ustalenia sprawstwa oskarżonej i pełnionej przez nią roli w przestępstwie, odmawiając wiarygodności zeznaniom jej męża i syna co do braku możliwości popełnienia przez nią tego czynu w związku z nieznaną tajemnicą wiedzy związanej z ogólnie pojętą komputeryzacją i związaną z tym dostępnością do Systemu Bankowości Internetowej. Dokonana przez Sąd ocena zebranych dowodów była prawidłowa i zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, pozostając pod ochroną przepisu art. 7 kpk. Wywiedziona apelacja stanowi jedynie zatem polemikę z argumentami zawartymi w pisemnych motywach wyroku, Sąd I instancji bowiem w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, zaś na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, nadto swe stanowisko właściwie i szeroko umotywował. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd, acz poszerzonego następnie przez Sąd odwoławczy, nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji właściwie, logicznie i szeroko uzasadnił swoje stanowisko, zaś prawidłowość rozumowania i podniesione argumenty nie budzą zastrzeżeń w najmniejszym zakresie. Apelujący zatem w żadnej mierze nie podważył prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, że były one niekorzystne dla oskarżonej nie oznacza jednak, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk, co wytknął również obrońca Sądowi Rejonowemu w apelacji.

O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której Sąd dokonując oceny dwóch przeciwstawnych wersji dowodowych wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. O naruszeniu powołanego przepisu można by mówić dopiero wtedy, gdyby Sąd orzekający powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z dnia 29 V 2008r., V KK 99/08, Lex nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego, a dot. wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie Sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić. Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez strony, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z dnia 24 IV 2008r., V KK 24/08, Lex nr 395213). W niniejszej sprawie jednak taka sytuacja nie miała miejsca.

Wobec zaskarżenia wyroku na korzyść przez obrońcę oskarżonej Sąd odwoławczy dokonał wszechstronnej analizy sprawy i także z urzędu na dostrzegł żadnych uchybień w rozpoznaniu sprawy. Postępowanie sądowe wykazało więc winę oskarżonej. Także przyjęta kwalifikacja prawna zachowania oskarżonej nie budziła wątpliwości. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd I instancji są godne podzielenia.

Obrońca w końcowej części apelacji, z ostrożności procesowej, zarzucił Sądowi Rejonowemu błąd subsumcji ustalonego stanu faktycznego, mający istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 286 § 3 kk poprzez jego niezastosowanie w orzeczeniu i przyjęcie, iż czyn przypisany oskarżonej w części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego wypełnia znamiona oszustwa typu podstawowego przewidzianego w 286 § 1 kk, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że E. K. dopuściła się czynu ciągłego z art. 286 § 3 kk. Na poparcie swoich zarzutów w środku odwoławczym podkreślił okoliczności, których Jego zdaniem nie miał dostatecznie na uwadze Sąd meriti wyrokując i orzekając karę, zwracając zwłaszcza uwagę na niewielki rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem.

Kodeks karny nie zawiera definicji „wypadku mniejszej wagi”. Zdefiniowanie tego pojęcia zostało pozostawione doktrynie i orzecznictwu. Wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach typu podstawowego, w której znamiona przestępstwa cechują się niewysoką szkodliwością społeczną. Problematyka

związana z ustaleniem okoliczności decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi była przedmiotem licznych orzeczeń tak Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych. W wyroku z dnia 26 XI 2008r. (II K 79/08) Sąd Najwyższy wskazał, że o zakwalifikowaniu jako wypadku mniejszej wagi decydować powinny te okoliczności, które zaliczone są do znamion czynu zabronionego. W licznych orzeczeniach podkreśla się, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Dla elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy (wyrok SN z 4 IV 1997r., V KKN 6/97; wyrok SA w Lublinie z 8 VIII 1996r., II AKa 91/96; wyrok SA we Wrocławiu z 29 IX 2010r., II AKa 270/10). O tym czy zachodzi wypadek mniejszej wagi decyduje więc ostateczny bilans wynikający z oceny wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych danego czynu pozwalający ocenić, iż konkretny czyn cechuje się niewysoką społeczną szkodliwością. Podobnie w literaturze wskazuje się, że wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości. To stopień społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi (por. Małgorzata Dąbrowska - Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999r., tom III, s. 116-118 oraz przytoczoną tam literaturę).

Uznanie czynu przestępnego za wypadek mniejszej wagi jest zagadnieniem z zakresu ocen przedmiotowo - podmiotowych znamion tego czynu, dokonywanych przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 kk. Zarzut zatem obrazy prawa materialnego, polegającej na niezastosowaniu do czynu przypisanego oskarżonej art. 286 § 3 kk miałby rację bytu wtedy, gdyby Sąd meriti poczynił ustalenia wskazujące na niewielki stopień szkodliwości społecznej przypisanego oskarżonej czynu, a tak się nie stało. Analiza szczegółowego uzasadnienia oraz ustalenia eksponowane przez obrońcę na to bynajmniej nie wskazują, pominął obrońca bowiem, że Sąd I instancji – mając w polu widzenia szereg okoliczności związanych z właściwościami i warunkami osobistymi oskarżonej - wskazał jednak na szereg okoliczności, które sprzeciwiały się uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi. Zwrócił m. in. uwagę na charakter i rodzaj naruszonego dobra, zaplanowany sposób działania oskarżonej, charakter i rozmiar wyrządzonej przez nią szkody, wbrew czynionemu zarzutowi wcale niebagatelny, okoliczności popełnienia czynu (składające się na niego cztery zachowania rozciągnięte w czasie, podjęte w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru), odczucie szkody przez pokrzywdzonego, z drugiej zaś strony stopień zawinienia oskarżonej jako sprawcy, jej motyw (niskie pobudki) i cel działania z zamiarem bezpośrednim. Nie było bynajmniej tak w niniejszej sprawie, jak zdaje się wykazywać parokrotnie obrońca, by wysokość wyrządzonej szkody działaniem oskarżonej była oceniana przez Sąd jako niska i niedolegliwa specjalnie dla osoby pokrzywdzonej. W tej sytuacji nie sposób zgodzić się z apelującym gdy wywodzi, iż Sąd nietrafnie dokonał oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu, zwłaszcza właśnie na wartość wyrządzonej szkody przestępstwem i sposób działania oskarżonej.

Wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodowało konieczność sprawdzenia rozstrzygnięcia w zakresie odnoszącym się do wymierzonej oskarżonej kary, Sąd jednak nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania rozstrzygnięcia o karze.

Zarzut rażącej surowości kary może być zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk (zob. wyrok SN z dnia 14 XI 1973r., III KR 254/73, OSNPG 1974/3-4/51).

Sąd Rejonowy właściwie ustalił stopień zawinienia oskarżonej i wymierzył jej karę, która jest adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, według swojego uznania i w granicach przewidzianych przez ustawę. W pisemnych motywach uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób szczegółowy uwzględnił całokształt okoliczności mający wpływ na wymiar kary, biorąc pod uwagę wszystkie dyrektywy jej orzekania. Kara wymierzona oskarżonej zatem w sposób należyty spełnia swe cele zapobiegawcze i wychowawcze, wypełniając wymogi prewencji ogólnej

i w zakresie społecznego oddziaływania. Nie jest też tak, by wysokość wymierzonej kary była niewspółmierna w stosunku do wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody, albowiem słusznie Sąd meriti ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu na poziomie znacznym z uwagi na charakter dobra naruszonego przestępstwem, wysokość szkody, działanie z niskich pobudek, bo z chęci uzyskania stosunkowo łatwo i szybko korzyści majątkowej.

Zważywszy na podnoszone przez skarżącego właściwości i warunki osobiste oskarżonej, sytuację rodzinną i osobistą, zwłaszcza zaś jej uprzednią niekaralność oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, Sąd odwoławczy dopatrywał się bardzo ostrożnej, ale jednak pozytywnej prognozy kryminologicznej – społecznej względem oskarżonej. Oskarżona nie jest już osobą młodą, stale pracuje, zamieszkuje z rodziną, wiodąc ustabilizowany tryb życia. Zapadły względem niej począwszy od czerwca 2017r. do kwietnia 2018r. cztery wyroki wydane przez Sądy Rejonowe za czyny podobne, z art. 286 § 1 kk, popełnione w podobny sposób (modus operandi w sprawach o sygn. akt II K 887/17, II K 544/17 i II K 414/17 był identyczny), na przestrzeni najpierw od lipca 2012r. do kwietnia 2014r. (II K 425/15), a następnie – trzy kolejne wyroki – w okresie od 18 do 26 października 2016r. Czyn przypisany oskarżonej w niniejszej sprawie stanowi zatem pewien wycinek działalności przestępczej oskarżonej w tym okresie, która za pośrednictwem Internetu popełniała przestępstwa w podobny sposób, biorąc udział w różnych aukcjach i oferując do sprzedaży zróżnicowane produkty. Działalność przestępcza oskarżonej zakończyła się wraz z końcem października 2016r. i od tego czasu oskarżona, pomimo upływu prawie trzech lat, nie popełniła kolejnego przestępstwa, wiodąc prawowite, uczciwe życie. Trudno zgodzić się też z Sądem Rejonowym, iż tylko wykrycie jej działalności przestępczej, związanej z przypisanym czynem, zatrzymało jej dalsze działania o takim charakterze, zarzuty bowiem zostały jej dopiero przedstawione w drugiej połowie grudnia 2017r. Uznając zatem, że orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wystarczy dla osiągnięcia wobec oskarżonej celów kary, Sąd odwoławczy, z uwagi na konieczność zweryfikowania dość niepewnej i jednak nader ostrożnej prognozy kryminologicznej, orzeczną karę zawiesił na nieco wydłużony, bo wynoszący 3 lata okres próby. Ustanowiony dozór kuratorski stanowić ma gwarancję, że oskarżona nie popełni ponownie przestępstwa, bowiem skutkować to może rychłym wprowadzeniem do wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Ponadto orzeczona wobec oskarżonej kara pozbawienia wolności została wzmocniona dodatkowo orzeczoną obowiązkiem wobec oskarżonej – pisemnym informowaniem Sądu co 3 miesiące o przebiegu okresu próby, co pozwoli na weryfikację i monitorowanie jej postawy. Oskarżona w dacie popełnienia przestępstwa była osobą niekaraną, a ocena jej właściwości i warunków osobistych, mająca znaczenie dla oceny, czy zasadne w sprawie pozostawać będzie orzeczenie wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skłoniła Sąd odwoławczy do wniosku, że wystarczającą wobec oskarżonej karą pozostanie kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym jej zawieszeniem. Sąd uznał zatem, że wymierzenie oskarżonej kary pozbawienia wolności w takiej formie pozostanie wystarczające dla osiągnięcia wobec niej celów kary. Cele prewencji indywidualnej bez wątpienia spełnione zostaną przez orzeczenie takiej kary, w szczególności zaś tak wymierzona kara zapobiec powinna powrotowi oskarżonej do przestępstwa. Możliwość wykonania w okresie próby warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy powinna skutecznie odwieść oskarżoną od popełniania kolejnych przestępstw. Popełnienie przez oskarżoną przestępstwa przypisanego jej osobie wyrokiem w niniejszej sprawie nie uzasadnia przy tym uznania, że wyłącznie kara pozbawienia wolności orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania stanowić będzie karę właściwą, a przy tym nie naruszy ona zasady ultima ratio kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, określonej w art. 58 § 1 kk. Przypisane oskarżonej przestępstwo, choć trafnie zauważył Sąd obciążające okoliczności dla oskarżonej, w tym znaczną wartość wyrządzonej szkody, nie pozostaje jednak czynem o tak dużej społecznej szkodliwości, by uznać oskarżoną za osobę szczególnie zdemoralizowaną tak, by tylko kara wykonana w warunkach izolacji spełniła wobec niej cele kary. Właśnie kara w orzeczonej wysokości winna wpływać prewencyjnie, kształtując świadomość prawną społeczeństwa.

Dodatkowo, dla urealnienia ciężaru kary dla oskarżonej, zważywszy z jednej strony na wysoki stopień winy oskarżonej i stopień społecznej szkodliwości czynu, określony jako znaczny, z drugiej zaś jej dobrą obecnie sytuację majątkową i finansową, orzeczono wobec niej karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych. Możliwości finansowe oskarżonej, przy uwzględnieniu jej dochodów i sytuacji osobistej, determinowały ustaloną na poziomie 20 złotych wysokość jednej stawki dziennej, orzeczonej w związku z dopuszczeniem się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (i jej faktycznym osiągnięciem).

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy także zastosował przepis art. 46 § 1 kk, orzekając wobec oskarżonej obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody przestępstwem; nie zauważył jednak, iż z treści wypowiedzi J. Z. zaprezentowanej na rozprawie wynika bezspornie, iż portal (...)zwrócił mu kwotę 3.300 złotych w związku z dokonanymi przez niego transakcjami, stąd jego wniosek o naprawienie szkody opiewał jedynie na kwotę 1.800 złotych, jako różnicę z całości szkody wyrządzonej. W przeciwnym wypadku mogłoby więc dojść do jego bezpodstawnego wzbogacenia. Tak orzeczony środek kompensacyjny wpłynie zapewne w jakimś stopniu wychowawczo na sprawcę i zapobiegawczo na przyszłość, pełniąc przede wszystkim jednak w całości swą funkcję kompensacyjną.

Z tych wszystkich powodów, poza omówionymi wyżej zmianami, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Nadto zasądzono od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierzono jej opłatę za drugą instancję, nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonej od ich ponoszenia w związku z dobrą i stabilną sytuacją materialną.

15 X 2019r.