

Sygn. akt II AKa 418/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jerzy Leder

Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński

SO (del.) – Izabela Szumniak (spr.)

Protokolant: – Aleksandra Cichocka

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2019 r.

sprawy

D. J. (1), syna J. i T. z domu O., urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i innych

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 maja 2018r. sygn. akt VIII K 139/17

I. zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że:

1. przyjmuje, że w zakresie zarzutu opisanego w punkcie I. aktu oskarżenia i odpowiednio w punkcie I. wyroku oskarżony D. J. (1) dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu w okresie od 04.04.2014 r. do 09.07.2014 r., zaś kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem na szkodę A. R. (1) wynosi 871.129,87 zł. (osiemset siedemdziesiąt jeden tysięcy sto dwadzieścia dziewięć złotych i osiemdziesiąt siedem groszy);

2. uzupełnia podstawę prawną rozstrzygnięcia z punktu IV wyroku o art. 4 § 1 k.k., przyjmując stan prawny sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U.2015.396) oraz obniża wysokość orzeczonego obowiązku naprawienia szkody do kwoty 871.129,87 zł. (osiemset siedemdziesiąt jeden tysięcy sto dwadzieścia dziewięć złotych i osiemdziesiąt siedem groszy);

II. w pozostałej zaskarżonej części wyrok wobec D. J. (1) utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. R. (1) kwotę 1200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych), tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej;

IV. zwalnia oskarżonego D. J. (1) i oskarżycielkę posiłkową A. R. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył D. J. (1) o to, że:

I. w okresie od 4 kwietnia 2014 r. do 5 sierpnia 2014 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. R. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w łącznej kwocie nie mniejszej niż 1 232 639 PLN poprzez wyłudzenie od pokrzywdzonej wymienionej kwoty pieniędzy w ten sposób, że uzyskał od niej przelewy na rachunek (...) i sam dokonał internetowych przelewów-z rachunków pokrzywdzonej na w/w rachunek, wprowadzając pokrzywdzoną w błąd, że za pieniądze te dokona dla niej zakupu złota w celu lokaty kapitału nie mając zamiaru wywiązania się z tej umowy, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w dniu 1 października 2013 r. w W. przy Al. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 3561,89 zł, w ten sposób, że przedkładając fałszywy dokument w postaci upoważnienia od zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na dane W. O. (1), wprowadził w błąd pracownika (...) S.A. co do swej wiarygodności finansowej oraz zamiaru spłaty i doprowadził do zawarcia umowy abonenckiej nr (...). (...) o świadczenie usług telekomunikacyjnych, na podstawie, której wyłudził usługi telekomunikacyjne w kwocie 473,89 zł oraz dwa aparaty telefoniczne marki S. (...) o wartości 3088,00 zł, czym działał na szkodę (...) S.A., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest o popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

III. w dniu 21 września 2013 r. w W. przy Al. (...) w Centrum Handlowym (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził I. J. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie przez nią z (...) sp. z o.o. umowy o nr (...). (...) o świadczenie usług telekomunikacyjnych, na podstawie której wydano także telefon (...) (...) G. (...) o nr (...) oraz (...) (...) G. (...) o nr (...) i przyjęcie tym samym obowiązku realizacji wynikających z niej zobowiązań pieniężnych, po uprzednim wprowadzeniu I. J. (1) w błąd co do konieczności zawarcia w/w umowy w celu otrzymania zaoferowanej jej pracy oraz co do zamiaru przejęcia długu wynikającego z umowy, przez spółkę, której D. J. (1) miał być właścicielem, a następnie nie zwrócił w/w aparatów telefonicznych, przekazanych mu przez pokrzywdzoną w celu przeprogramowania, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

IV. w dniu 16 listopada 2013 r. w W. przy Al. (...) w Centrum Handlowym (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie przez niego z P4 sp. z o.o. umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), (...) oraz (...), na podstawie których wydano także tablet (...) (...) o nr (...) o wartości 2880 zł, telefon H. (...) o nr (...) o wartości 1318 zł i telefon H. (...) o nr (...) o wartości 1318 zł, i przyjęcie na siebie tym samym obowiązku realizacji wynikających z nich zobowiązań pieniężnych, po uprzednim wprowadzeniu P. K. (1) w błąd co do zamiaru przejęcia długu wynikającego z umów przez spółkę, której D. J. (1) miał być właścicielem, a następnie nie zwrócił w/w sprzętu elektronicznego, przekazanego mu przez pokrzywdzonego celem rejestracji jako należące do przedsiębiorstwa (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

V. w dniu 16 listopada 2013 r. w W. przy Al. (...) w Centrum Handlowym (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...) sp. z o.o. o nr (...) oraz (...), na podstawie których wydano także telefon N. (...) o nr (...) i telefon N. (...) o nr (...) oraz tablet (...) (...) G. (...) 7 o nr (...) i przyjęcie na siebie tym samym obowiązku realizacji wynikających z nich zobowiązań pieniężnych, po uprzednim wprowadzeniu go błąd co do zamiaru przejęcia długu wynikającego z umów, przez spółkę, której D. J. (1) miał być właścicielem, a następnie nie zwrócił w/w

sprzętu elektronicznego, przekazanego mu przez pokrzywdzonego celem rejestracji jako należące do przedsiębiorstwa (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

VI. w dniu 20 listopada 2013 r. w W. przy Al. (...) w Centrum Handlowym (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził H. S. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z P4 Sp. z o.o. o nr (...), (...) oraz (...), na podstawie których wydano także tablet (...) Galaxy (...) serii 10.1 GT- (...) o nr (...) o wartości 2380 zł, telefon (...) G. (...) o nr (...) o wartości 2118 zł i telefon (...) G. (...) o nr (...) o wartości 2118 zł i przyjęcie na siebie tym samym obowiązku realizacji wynikających z nich zobowiązań pieniężnych, po uprzednim wprowadzeniu go błąd co do zamiaru przejęcia długu wynikającego z umów, przez spółkę, której D. J. (1) miał być właścicielem, a następnie nie zwrócił w/w sprzętu elektronicznego, przekazanego mu przez pokrzywdzonego przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

VII. w dniu 20 listopada 2013 r. w W. przy Al. (...) w Centrum Handlowym (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził H. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych pomiędzy (...) sp. z o.o. o nr (...) oraz (...), na podstawie których wydano także tablet (...) (...) G. (...) 7 o nr (...), telefon S. (...) Z o nr (...) oraz telefon S. (...) Z o nr (...) i przyjęcie na siebie tym samym obowiązku realizacji wynikających z nich zobowiązań pieniężnych, po uprzednim wprowadzeniu go błąd co do zamiaru przejęcia długu wynikającego z umów, przez spółkę, której D. J. (1) miał być właścicielem, a następnie nie zwrócił w/w sprzętu elektronicznego, przekazanego mu przez pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 25 maja 2018 r. sygn. akt VIII K 139/17:

I. oskarżonego D. J. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego D. J. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego D. J. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt. III, IV, V, VI i VII aktu oskarżenia czynów, z tym ustaleniem, że dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia całości szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w pkt I poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A. R. (1) kwoty 1 232 639 (jednego miliona dwustu trzydziestu dwóch tysięcy sześciuset trzydziestu dziewięciu) złotych;

V. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 kwietnia 2017 r. godz. 13.12 do dnia 25 maja 2018 r.;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od wyroku wywiedli obrońca oskarżonego i pełnomocniczka oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez brak należytego uzasadnienia wyroku, w tym poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn odmowy uwzględnienia szeregu dowodów materialnych m.in. w postaci oświadczenia pokrzywdzonej z podpisem notarialnie poświadczonym z dnia 14 lipca 2014 r. (T.I, k. 29), a także szeregu innych dowodów korzystnych dla oskarżonego (o czym szczegółowo mowa w uzasadnieniu apelacji), jak i poprzez brak jakiegokolwiek uzasadnienia przyczyn odmowy uznania dowodów przeciwnych do tych, które Sąd uczynił podstawą wyroku, w wyniku czego uzasadnienie zaskarżanego wyroku opiera się de facto na relacjonowaniu treści zeznań świadków i ogólnej ocenie, że Sąd uznaje je za wiarygodne, a nie wskazuje przyczyn uznania ich wiarygodności, nie odnosi się do sprzeczności tych zeznań względem siebie jak i w stosunku do relacji innych świadków lub dowodów materialnych, jak również pomija całkowicie analizę oceny dowodów korzystnych dla oskarżonego, przez co nie poddaje się kontroli instancyjnej i prowadzi do naruszenia prawa oskarżonego do aktywnej i rzeczowej obrony w toku postępowania odwoławczego;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy zawartych w piśmie z dnia 8 sierpnia 2017 r. (częściowo ponowionych i rozszerzonych z dodatkowym uzasadnieniem faktycznym i prawnym pismem obrońcy z dnia 19 marca 2018 r., a oddalonych na rozprawie postanowieniem z dnia 20 listopada 2017 r.) zmierzających do ustalenia istotnych okoliczności sprawy, w tym m.in. dla oceny wiarygodności dowodu w postaci zeznań A. R. i płynących z nich ustaleń faktycznych w perspektywie jej świadomego udziału w dokonywaniu przelewów i woli ich dokonania, umiejętności korzystania przez pokrzywdzoną z usług bankowości elektronicznej, momentu wykonywania przedmiotowych transakcji internetowych i adresu IP urządzenia, które wykorzystano do inkryminowanych przelewów oraz numeru telefonu na jaki wysłano sms-kod potwierdzający, a tym samym i podmiotu dokonującego ww. przelewów, podczas gdy przeprowadzenie tych dowodów było w pełni prawnie i faktycznie możliwe, w szczególności nie sprzeciwiały się temu regulacje art. 180a ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne i art. 105 ust. 2b ustawy – Prawo bankowe (o czym szczegółowo w uzasadnieniu), zaś ich przeprowadzenie pozwoliłoby na ustalenie kto, z jakiego urządzenia i kiedy wykonał inkryminowane przelewy, a także za pomocą jakiego sms-kodu i wysłanego na jaki telefon dokonano potwierdzenia przedmiotowych transakcji, a w konsekwencji pozwoliłoby to na weryfikację wielokrotnie zmienianej wersji pokrzywdzonej, jakoby przelewów miał dokonać oskarżony, raz to będąc u niej w domu, a raz poza jej domem i w sposób zagadkowy włamując się do jej sieci i wykorzystując dodatkowo sms-kod przesłany tylko na jej numer telefonu, do którego będąc przecież poza mieszkaniem pokrzywdzonej oskarżony nie miał fizycznego dostępu, a w sprawie nie wykazano, aby dokonano zmiany numeru do przesyłania sms-kodów potwierdzających transakcje;

3) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., poprzez niecałościową ocenę materiału dowodowego, a w zakresie materiału ocenionego poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów sprzecznie z regułami wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w zakresie wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, tj.:

a) wyjaśnień oskarżonego D. J. (1), którym Sąd przyznał walor wiarygodności w niewielkiej części i to tej irrelevantnej dla realizacji znamion czynu zabronionego, przy jednoczesnym uznaniu, że wyjaśnienia oskarżonego nie mogą być prawdziwe tylko dlatego, że jest on zainteresowany określonym rozstrzygnięciem procesu, podczas gdy taki sam interes wykazywali wszyscy pokrzywdzeni, a biegła psycholog M. B. nawet wprost taki cel odnalazła w postawie A. R., tymczasem nie skłoniło to Sądu do odmowy uznania wiarygodności zeznań tej pokrzywdzonej, jak i poprzez odrzucenie wyjaśnień oskarżonego, w sytuacji gdy wyjaśnienia oskarżonego w wielu aspektach, o czym szczegółowo mowa w uzasadnieniu apelacji, znajdują uzasadnienie w zasadach wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prawidłach logiki, co Sąd Okręgowy całkowicie pomija;

b) zeznań świadka A. R. (1), którym Sąd przyznał w całości walor wiarygodności, pomijając fakt wielokrotnej zmiany zeznań tegoż pokrzywdzonego, szeregu rozbieżności w prezentowanych wersjach, na co zwróciła uwagę biegła

psycholog M. B., nieprawdopodobieństwa szeregu relacji podawanych przez pokrzywdzoną (o czym szczegółowo w uzasadnieniu apelacji), w tym również celowego powoływania się na rzekomy zły stan zdrowia, brak zrozumienia i świadomości dokonywanych czynności, w sytuacji gdy A. R. jest osobą dobrze wykształconą, z pełnym rozeznaniem i doskonale radzącą sobie w życiu, na co sama zwracała wielokrotnie uwagę, a nade wszystko jest osobą cechującą się wysokim poziomem dbałości o swoje interesy i zdolnością działania celowego, przemyślanego i zbornego, na co zwracała uwagę wspomniana biegła psycholog, a sama próba ukazywania się jako osoby nieporadnej ze względu na wiek, stanowi wyłącznie przyjętą postawę procesową pokrzywdzonej, której przeczy choćby wykonywany ciągle czynnie zawód lekarza jak i liczne zeznania innych świadków, którzy obserwowali pokrzywdzoną i zapewniali o jej pełnej sprawności umysłowej;

c) zeznań świadka I. J. (1), którym Sąd w całości przyznał walor wiarygodności, podczas gdy zeznania te pozostają w oczywistej sprzeczności z elementarnymi zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, choćby w zakresie możliwości uznania, że D. J. (1) wykładający nocą towar na półki w sklepie (...) w C.H. W. może być jednocześnie "wysoko postawionym przedstawicielem dużej niemieckiej firmy" o bliżej nieznanym nazwie, zaś na podstawie takich informacji i w obliczu braku konkretnych danych co do stanowiska i warunków płacy i pracy, jak i braku zawarcia jakiejkolwiek umowy o pracę, I. J. (1) miała zdecydować się na kilkutyśięcną inwestycję w to zatrudnienie i to jeszcze w okresie, kiedy – jak sama przyznaje – nie miała środków na własne utrzymanie, co jawi się jako wysoce nieprawdopodobne, zaś bardziej wiarygodne zdają się w tej perspektywie wyjaśnienia oskarżonego, iż jako osoba zajmująca się skupowaniem elektroniki zaproponował I. J. (1) odkupienie telefonów na korzystnych warunkach, na co ona przystała i do transakcji doszło, a I. J. otrzymała w gotówce zapłatę za sprzedany sprzęt, co więcej zaś I. J. (1), która jak twierdzi szybko zorientowała się, że została oszukana, mimo to poleciła współpracę z oskarżonym swojemu znajomemu W. O. (1);

d) zeznań świadka W. O. (1), w sytuacji, gdy świadek ten wielokrotnie zmienia swoją relację i opis zdarzeń, a dodatkowo okrasza je relacjami wręcz nieprawdopodobnymi, zaś na rozprawie w dniu 10 października 2017 r. przyznał, że w toku postępowania przygotowawczego złożył fałszywe zeznania, gdyż chciał w ten sposób zachęcić Policję do szybkiego działania, co winno skłaniać Sąd orzekający do rygorystycznego podejścia do jego zeznań i ograniczonego do nich zaufania;

e) zeznań świadków I. F., J. P. (1), H. S. (1) i P. K. (1) w sytuacji gdy zeznania tych świadków wielokrotnie zmieniały się w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, aby ostatecznie dać zgola odmienny obraz zdarzeń w stosunku do tego przyjętego przez Sąd, albowiem prawidłowa i rzetelna ocena tych zeznań winna prowadzić do przyznania, że D. J. nie kontaktował się z H. S., ani P. K. w sprawie ewentualnych cesji umów, zaś wszelkie informacje na ten temat i zapewnienia o dokonaniu rzekomej cesji pochodziły wyłącznie od I. F. i to co najwyżej ona mogła pokrzywdzonych wprowadzić w błąd, na co kategorycznie zwrócił uwagę J. P. (1) w swych zeznaniach z dnia 22 września 2015 r. (k. 806-808) oraz w złożonych na rozprawie zeznaniach ww. pokrzywdzonych i J. P., co w konsekwencji wyklucza możliwość obiektywnego przypisania skutku działaniom oskarżonego;

f) zeznań świadków A. M., H. G., B. D., I. S., A. J., M. S. i A. S. – w zakresie, w jakim depozycje tych świadków winny pozwolić Sądowi na dokonanie właściwej oceny wiarygodności innego dowodu w postaci zeznań A. R. i prowadzić do odmowy zakwestionowania prawdziwości oświadczenia złożonego przez ww. pokrzywdzoną przed notariuszem w dniu 14 lipca 2014 r. (T.I, k.29);

4) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., poprzez niecałościową ocenę materiału dowodowego oraz dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów w szczególności poprzez zaniechanie jakiejkolwiek oceny znaczenia, dla ustaleń faktycznych, treści złożonego przez pokrzywdzoną oświadczenia o otrzymaniu środków pieniężnych przelanych na konto D. J. (oświadczenie z dnia 14 lipca 2014 r. na k. 29, T. I akt sprawy) jak i odmowę prawdziwości wskazanych tam faktów, jak i udzielenia pełnomocnictwa z dnia 4 kwietnia 2014 r. (T. I, k. 9-10) jak i świadomego ograniczania przez pokrzywdzoną treści tego pełnomocnictwa, zwłaszcza wobec faktu spójnych w tej mierze zeznań notariuszy M. G. (1) i M. G. (2) oraz pozostałych pracowników kancelarii, zgodnie z którymi A. R. pozostawała w obu przypadkach (wbrew swoim depozycjom) w pełni świadoma znaczenia dokonywanych czynności, zapoznawała się z treścią obu dokumentów, moderowała treść udzielanego pełnomocnictwa

poprzez ograniczenie jego zakresu, jak również potwierdzała zapoznanie się z treścią i chęć złożenia takich oświadczeń, zaś w tym samym czasie wykonywała aktywnie praktykę lekarską przepisując leki na receptę i biorąc odpowiedzialność za ludzkie zdrowie lub życie, co winno prowadzić do wykluczenia wersji podawanej przez pokrzywdzoną jakoby jej stan psychofizyczny w tych akurat krytycznych momentach wykluczał rozumienie znaczenia dokonywanych aktów, co dodatkowo wspiera fakt, że w myśl opinii biegłej psycholog mgr M. B. (T. IX k. 245-301), pokrzywdzona nawet aktualnie, mimo że jest jeszcze starsza niż w dniu inkryminowanych zdarzeń, zachowuje pełną sprawność psychofizyczną w zakresie rozpoznania znaczenia zdarzeń, zaś co istotne: jej zeznania ujawniają sprzeczności, które w ocenie biegłej tylko w części można tłumaczyć wpływem czasu i naturalnym procesem zapominania, zaś w pozostałym zakresie "niespójności dotyczące zwłaszcza udziału świadka w krytycznych zdarzeniach wynikają z przyjętej przez nią postawy polegającej na umniejszaniu swojej roli w opisywanych sytuacjach, poprzez powoływanie się na zły stan zdrowia w tamtym okresie przyjmowanie leków uspokajających i przeciwbólowych, bycia nieświadomą. Opisana wyżej postawa wynika z cechującej świadka silnej potrzeby psychologicznej związanej z zachowaniem pozytywnego obrazu samego siebie na czym świadkowi wyraźnie zależy. (...) Z uwagi na powyższe, w ocenie psychologicznej zeznania złożone przez świadka przed Sądem należy traktować z pewną ostrożnością" (vide: T.IX, k. 301) – podczas gdy Sąd Okręgowy całkowicie pominął zarówno zauważone przez biegłą i wielokrotnie sygnalizowane w pismach obrońcy niespójności zeznań, jak i fakt przyjętej przez pokrzywdzoną postawy procesowej polegającej na celowym umniejszaniu swojego świadomego udziału w zdarzeniach, a nadto Sąd nie zbadał (choćby poprzez wywołanie opinii uzupełniającej biegłej), ani też nie ocenił w regulach art. 7 k.p.k. jaki poziom "pewnej" ostrożności wobec zeznań pokrzywdzonej i w odniesieniu do jakich faktów należy w sprawie przyjąć, w sytuacji gdy wobec takiej treści i wagi dowodów przeciwnych do zeznań pokrzywdzonej, jak i wobec powyższej opinii biegłej psycholog, Sąd winien zważyć z najwyższą ostrożnością i szczegółowo uzasadnić z jakich przyczyn i w jaki sposób ocenia wiarygodność jej zeznań;

5) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zakresie w jakim dotyczy czynów objętych pkt III zaskarżanego wyroku, poprzez przyjęcie, że czynu powyższego można dokonać w warunkach sprawstwa pośredniego, a zatem nie poprzez samodzielne wykonanie wobec pokrzywdzonego zachowań wskazanych w przedmiotowej normie, ale poprzez posłużenie się inną osobą, która realizuje znamiona czynu i kieruje je wobec pokrzywdzonego, podczas gdy powyższe mogłoby – przy spełnieniu dodatkowych warunków – stanowić co najwyżej ocenę prawnokarną w perspektywie sprawstwa polecającego, współsprawstwa lub pomocnictwa, a nie sprawstwa pojedynczego, jak to uznał Sąd Okręgowy;

6) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zakresie ustalenia wysokości szkody na rzecz A. R., podczas gdy z zalegających w aktach wydruków z rachunków bankowych wynika co najwyżej kwota o wiele niższa, tj. 857 349,87 zł (vide: T.I k. 107 oraz k. 130-144), zaś Sąd I instancji nie wskazał z jakich przyczyn przyjął za prawdziwą kwotę deklarowaną przez pokrzywdzoną, choć wielokrotnie się ona zmieniała, jak również Sąd nie wykazał, dlaczego wobec szeregu niedających się usunąć wątpliwości w tym zakresie nie zastosował reguły in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k. – co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanych mu czynów;

7) z ostrożności procesowej i przyjmując wyłącznie na potrzeby niniejszego zarzutu ustalenia faktyczne Sądu I instancji, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąca niewspółmierność kar zarówno orzeczonych jednostkowo za zarzucane oskarżonemu czyny jak i kary łącznej, przy całkowitym pominięciu okoliczności korzystnych dla oskarżonego, takich jak niewielka wysokość szkody w przypadku przestępstw na szkodę I. J., W. O., H. S. i P. K., przy jednoczesnym nieuwzględnieniu wysokiego stopnia "samonarażenia" tych pokrzywdzonych związanego z nieodpowiedzialnym i nieostrożnym przystąpieniem do transakcji wątpliwej natury prawnej i mających już prima facie stanowić obejście standardowych form zaciągania zobowiązań, przy jednoczesnym przystąpieniu do umów bez promesy zatrudnienia lub cesji, bez wiedzy o tym jaka firma ma rzekomo przejąć zobowiązania, kim w tej firmie jest oskarżony i czy pokrzywdzeni mają jakąkolwiek pewność zatrudnienia lub odzyskania zainwestowanych środków, jak również przy pominięciu pozytywnego wywiadu środowiskowego dotyczącego oskarżonego.

Mając powyższe zarzuty na uwadze obrońca wniósł o dopuszczenie dowodów, które zostały zawarte w jego piśmie z dnia 8 sierpnia 2018 r. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez uniewinnienie oskarżonego od

zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Pełnomocniczka oskarżycielki posiłkowej zaskarżyła orzeczenie Sądu Okręgowego na niekorzyść oskarżonego w zakresie zawartego w pkt. I wyroku orzeczenia o wymiarze kary za popełnienie czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia oraz zawartego w punkcie V wyroku orzeczenia o wymiarze kary łącznej.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażącą łagodność orzeczonych kar pozbawienia wolności, jako nieadekwatnych do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynów i celów kary określonych art. 53 i art. 85a k.k.

Wskazując na powyższe wniosła o zmianę pkt. I zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie D. J. (1) kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności oraz zmianę pkt. V zaskarżonego wyroku, poprzez wymierzenie kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy spowodowała jedynie częściową zmianę zaskarżonego wyroku. Apelacja pełnomocniczki oskarżycielki posiłkowej jest bezzasadna.

Przed omówieniem zarzutów apelacji wskazać należy, iż Sąd Okręgowy ustrzegł się w niniejszej sprawie popełnienia takich błędów, które stanowiąc bezwzględne przyczyny odwoławcze skutkować by musiały uchyleniem kontrolowanego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Przechodząc w pierwszym rzędzie do apelacji obrońcy oskarżonego D. J. (1) Sąd Odwoławczy stwierdza, iż wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd dokonał obiektywnej i pozostającej pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. oceny dowodów i w znacznej części ustalił na ich podstawie prawidłowy stan faktyczny. Nie sposób tym samym podzielić zarzutu skarżącego o dokonanie dowolnej, wybiórczej i jednostronnie niekorzystnej dla oskarżonego oceny dowodów, przeprowadzonej z pominięciem wskazań wiedzy oraz logicznego rozumowania i w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym. Argumentacja obrońcy zawarta w środku odwoławczym sprowadza się w konsekwencji, w znacznej mierze, li tylko do polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu meriti. Argumentacja Sądu w zakresie oceny dowodów jako rzeczowa, logiczna i konkretna zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji prawidłowo uzasadnił, którym dowodom i w jakim zakresie oraz z jakiego powodu dał wiarę oraz dlaczego w jego ocenie przeciwne wyjaśnienia oskarżonego w znacznej części nie mogły stać się podstawą dla rekonstrukcji przebiegu stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Ocena dowodów osobowych, której dokonał Sąd meriti, a którą kwestionuje obrońca w pkt II. 3. zarzutów apelacji w pełni pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Obrońca zarzucił przy tym Sądowi naruszenie art. 7 k.p.k. w powiązaniu z art. 410 k.p.k. Nie wykazał jednakże, w jaki sposób miało dojść do naruszenia tego ostatniego przepisu, ani w jaki sposób miało ono wpływ na treść wyroku. Wskazanie naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że przy wyrokowaniu Sąd opierał się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź oparł się na części materiału ujawnionego. Dokonanie wadliwej oceny dowodów nie stanowi uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. Treść sformułowanego zarzutu i jego uzasadnienie wskazuje, że apelujący wiążąc art. 410 k.p.k. z art. 7 k.p.k. w istocie zarzuca nieprawidłową jego zdaniem ocenę materiału dowodowego. Wiązanie tych dwóch przepisów jest zasadne wówczas, gdy zostanie wykazane, że uchybienie poprawnej oceny dowodów spowodowane zostało pominięciem istotnej okoliczności zdarzenia bądź nieujawnieniu jej na rozprawie. W przypadku gdy materiał dowodowy został prawidłowo ujawniony i poddany ocenie orzekającego sądu to taki zarzut jest bezpodstawny.

Przechodząc szczegółowo do zarzutów przedstawionych w apelacji obrońcy Sąd Odwoławczy stwierdza, że zasadnym okazał się zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. jedynie w zakresie czynu przypisanego w punkcie I wyroku, które to naruszenie polegało na błędnym ustaleniu wysokości szkody, jaką poniosła A. R. (1). Sąd Apelacyjny związany był przy tym, wobec zakresu i kierunków złożonych apelacji (apelacja oskarżycielki posiłkowej kwestionuje orzeczenie jedynie w

części dotyczącej wysokości wymierzonej kary pozbawienia wolności) opisem czynu ustalonym przez Sąd meriti i nie mógł czynić żadnych ustaleń faktycznych, które mogłyby skutkować pogorszeniem sytuacji D. J. (1). Zakaz bowiem orzekania na niekorzyść, rozumieć należy jako zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian, które powodować mogą negatywne skutki dla oskarżonego, w tym także zmian w zakresie ustaleń faktycznych. Z opisu czynu zarzucanego w pkt. 1 aktu oskarżenia i przypisanego oskarżonemu w pkt. I wyroku, wynika bez żadnych wątpliwości, że kwotą niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez oskarżonego miały być wyłącznie pieniądze przelewane i wpłacane przez współdziałających ze sobą w tym zakresie pokrzywdzoną i oskarżonego na rachunek D. J. (1) o nr (...) w (...) Banku (...). Tymczasem, jak wynika z załączonych dowodów, w tym w szczególności z historii rachunku w/w konta, wpłaty dokonane na ten rachunek i pochodzące z pieniędzy pokrzywdzonej zamknęły się w kwocie 871 149,87 zł. Jakkolwiek Sąd I instancji, w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia, powołując się na zeznania pokrzywdzonej i zgromadzoną dokumentację wykazywał, że oszukańcze zabiegi oskarżonego obejmowały jeszcze inne kwoty pieniężne, jak będące pochodną zawartych wbrew woli pokrzywdzonej umów telekomunikacyjnych, czy pochodzące z likwidacji obligacji w Banku (...) w wysokości 331 500 zł. (k. 93, tom I) to jednak kwoty te, jak wynika z historii rachunku (k. 130 – 133) nigdy nie zostały wpłacone na w/w konto D. J. (1), gdzie zgromadzone miały być pieniądze na zakup złota.

Sąd Okręgowy prawidłowo i kompleksowo ocenił zeznania A. R. (1), dostrzegając istniejące nieścisłości, prawidłowo, w odniesieniu do opinii biegłego psychologa je wyjaśnił i ostatecznie zeznania uznał za konsekwentne i logiczne, oraz zasługujące na przymiot wiarygodności. Co do zasady pokrzywdzona przyznała, że pieniądze z jej kont oszczędnościowych zostały przelane za jej zgodą przez oskarżonego, niemniej jednak twierdziła, że oskarżony dokonywał transakcji nie tylko w jej obecności ale także samodzielnie poza jej domem. W tym zakresie jej zeznania również zasługują na wiarę i argumentacja Sądu Okręgowego dotycząca tego wątku również jest przekonująca.

Odnośnie zarzutu wyrażonego w punkcie II 4. apelacji Sąd Odwoławczy uważa, iż Sąd I instancji dokonał właściwej analizy okoliczności podpisania przez pokrzywdzoną oświadczenia z 14 lipca 2014 r. (k. 29) i właściwie ocenił zeznania pokrzywdzonej, dotyczące złożenia przez nią pod tym oświadczeniem podpisu. Trzeba podkreślić, że uzyskanie tego oświadczenia, związane było z zaufaniem jakim obdarzyła pokrzywdzona oskarżonego powierzając mu de facto pieczę nad wszystkimi swoimi sprawami majątkowymi. Gdyby pokrzywdzona miała być osobą tak zaradną, biegłą w obsłudze komputera i znającą się na kwestiach telekomunikacyjnych, jak wskazują oskarżony i obrońca, to nie miałyby żadnej potrzeby aby zwracać się po pomoc do D. J. (1).

Zeznania świadków A. M., H. G., B. D., I. S., A. J., M. S. i A. S., wbrew zarzutom apelacji zostały wnikliwie przez Sąd I instancji przeanalizowane i ocenione, a ocena ta pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Zeznania tych świadków odnoszące się do kwestii podpisanego przez A. R. (1) oświadczenia z dnia 14 lipca 2014 r. w powiązaniu z dotyczącymi tej okoliczności depozycjami świadka, notariusza M. G. (1) pozwalają bezsprzecznie ustalić, że oskarżony oświadczenie to podstępnie wyłudził, pod pozorem innych celów, a miało mu ono gwarantować bezkarność w sytuacji nieuchronnego ujawnienia przez pokrzywdzoną, że żadne złoto za jej pieniądze nie zostało kupione, a należące do niej środki pieniężne, będące oszczędnościami całego życia, zostały jej przez oskarżonego odebrane. A. R. (1) podpisując owo oświadczenie, choć formalnie akceptowała jego treść, omamiona roztaczanymi przez oskarżonego wizjami, działając w pełnym zaufaniu i zawierzeniu dla jego działań zdecydowała się podpisać dokument, który zawierał nieprawdziwe informacje. Już w trakcie czynności odwoływania złożonych oświadczeń pokrzywdzona tłumaczyła swoje zachowanie „urobieniem” przez oskarżonego oraz przekazała M. G. (1), że podpisując oświadczenie uważała i była przekonana, że D. J. (1) zwróci jej pieniądze.

Konsekwencją zmiany w zakresie wysokości szkody poniesionej przez A. R. (1) było obniżenie kwoty zasądzzonej przez Sąd I instancji w pkt IV zaskarżonego orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżycielki posiłkowej, do kwoty szkody rzeczywiście związanej z przypisanym jej czynem, tj. kwoty 871 149,87 zł. Ponadto, analiza historii rachunku oskarżonego w (...) Banku (...) w kontekście wywiezionej przez obrońcę apelacji dała podstawę do zmiany okresu, w którym oskarżony J. dopuścił się czynu przypisanego mu w pkt. I wyroku. Sąd Apelacyjny przyjął, że okres ten zakończył się 9 lipca 2014 r., kiedy to nastąpiła ostatnia wypłata dokonana z tego konta przez oskarżonego.

Ponadto koniecznym okazało się uzupełnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia z pkt IV wyroku o art. 4 § 1 k.k. i w konsekwencji przyjęcie stanu prawnego sprzed nowelizacji z 2015 r. Uwagi Sądu meriti zawarte w uzasadnieniu wyroku, a dotyczące obowiązku naprawienia szkody, są prawidłowe wyłącznie na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, jako względniejszej dla sprawy. W tym miejscu wskazać należy bowiem, że skutek tej nowelizacji od 1 lipca 2015 r. obowiązek naprawienia szkody z art. 46 k.k. stracił swój penalny charakter i stał się środkiem kompensacyjnym o charakterze cywilnoprawnym. Na gruncie poprzednio obowiązującej normy art. 46 § 1 k.k. oskarżony pozostawał w o tyle lepszej sytuacji, że sąd miał obowiązek, zgodnie z art. 56 k.k. orzekając środek karny brać pod uwagę odpowiednio normy art. 53, 54 § 1 i 55 k.k. Obecnie, znowelizowany art. 56 k.k. wyłączył możliwość odpowiedniego stosowania dyrektyw wymiaru kary, wynikających z tych przepisów, do obowiązku naprawienia szkody. Ponadto, cywilnoprawny charakter obowiązku naprawienia szkody, wprowadzony nowelą z lutego 2015 r. powoduje, że stosujemy do niego wszelkie, wynikające z przepisów prawa cywilnego rygory, w tym również dotyczące naliczania odsetek za opóźnienie z zapłatą zasądzonej kwoty.

Nie ma racji obrońca, gdy wskazuje, że Sąd Okręgowy w sposób sprzeczny z kryteriami art. 7 k.p.k. ocenił wyjaśnienia oskarżonego, którym przyznał walor wiarygodności w niewielkiej, irrelevantnej dla realizacji czynu zabronionego części. Sąd w uzasadnieniu wyroku przytoczył treść wyjaśnień oskarżonego, a dokonując ich oceny trafnie uznał, że zasługują na wiarę tylko w tym zakresie w jakim są zgodne z dowodami, które uznał za wiarygodne. Sąd Okręgowy prawidłowo wywiódł, w oparciu o całokształt okoliczności sprawy, że zasadniczo wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na wiarę i stanowią przyjętą linię obrony w istotnej mierze sprowadzającą się do dyskredytowania wiarygodności wszystkich pokrzywdzonych. Słusznie wskazał, że w wypowiedziach oskarżonego dostrzec można zauważalną tendencję do jednostronnego, tylko pozytywnego oceniania siebie, przy wyłącznie deprecjonującej i negatywnej ocenie osób, które go krytycznie oceniają. Relacja oskarżonego jako sprzeczna z elementarnymi zasadami logiki i doświadczenia życiowego trafnie została oceniona przez Sąd Okręgowy jako niewiarygodna. Natomiast okoliczność, że Sąd w zasadniczym zakresie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego nie oznacza, by dowód ten zmarginalizował.

Sąd Apelacyjny jako zasadne uznał, oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych obrońcy opisanych w pkt II.2. zarzutów apelacji. Oddalając wskazane wnioski Sąd meriti zastosował prawidłową podstawę prawną swojej decyzji i przedstawił przekonującą argumentację, na jej poparcie. Abstrahując jednak od argumentacji przedstawionej przez Sąd meriti w postanowieniu z dnia 20 listopada 2017 r. Sąd Apelacyjny zauważa, że okoliczności na które wskazuje obrońca, tj. istnienie świadomego udziału A. R. (1) w dokonywaniu przelewów i woli ich dokonania – są udowodnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. Pokrzywdzona nie zaprzeczała, i tak przyjął Sąd I instancji rekonstruując przebieg stanu faktycznego, że świadomie i z własnej woli uczestniczyła w dokonywaniu przelewów, namówiona przez oskarżonego i skuszona wizją inwestycji w złoto. Bez znaczenia pozostają w tym kontekście jej umiejętności korzystania z usług bankowości elektronicznej, informacje o adresie IP urządzenia, które wykorzystano do inkryminowanych przelewów oraz numeru telefonu na jaki wysłano sms-kod potwierdzający. Nie ma również znaczenia kto fizycznie dokonywał wpłat na konto skoro również oskarżony nie kwestionował, że pieniądze znalazły się na jego koncie na skutek porozumienia z pokrzywdzoną. Sprzeczność w depozycjach oskarżonego i pokrzywdzonej dotyczy w znacznej części tego co stało się później z wpłaconymi na konto D. J. (1) środkami pieniężnymi. Oskarżony utrzymywał, że przekazywał je w gotówce, po wypłacie ze swojego konta pokrzywdzonej, która kwestionowała tę okoliczność zeznając, że oskarżony pieniądze przejął pod pozorem zainwestowania ich w złoto.

Nie doszło również do naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zakresie w jakim dotyczy czynów objętych pkt III zaskarżonego wyroku, a więc czynów zarzuconych aktem oskarżenia w pkt III, IV, V, VI, VII. Nie sposób także podzielić zarzutu apelacji by dokonując oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadków, w tym pokrzywdzonych I. J. (1), W. O. (1), I. F., J. P. (1), H. S. (1) i P. K. (1) uchybił wskazaniom art. 7 k.p.k. Uwzględniając te okoliczności, które wynikają z osobowych źródeł dowodowych, jak i treść zabezpieczonych dokumentów, stwierdzić należy, że zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ich analiza jest logiczna i oczywista, przy uwzględnieniu kryteriów ujętych w przywołanym przepisie wyklucza inne wnioski, aniżeli sformułowane przez Sąd. Tym samym ani ocena materiału dowodowego sprawy, ani poczynione w

jej następstwie ustalenia faktyczne nie zapadły w wyniku obrazy tych norm prawa procesowego i materialnego, do jakich odwołuje się skarżący.

Nie ma wątpliwości iż I. J. (1) bezpośrednio przez oskarżonego D. J. (1) została wprowadzona w błąd i zdecydowała się na zawarcie umowy z Telekomunikacją tylko dlatego, iż oskarżony wytworzył nieprawdziwy obraz sytuacji, że jest to niezbędne do podjęcia przez nią zatrudnienia, a nadto zobowiązał się do przejścia wynikających z tej umowy zobowiązań. Bezpośrednim skutkiem takich podstępnych działań oskarżonego było niekorzystne rozporządzenie mieniem przez I. J., polegające na podjęciu zobowiązań finansowych, których w normalnych warunkach by na siebie nie przyjęła, oraz utrata na rzecz oskarżonego, pod pozorem rzekomego przeprogramowania, związanych z podpisaną umową rzeczy w postaci telefonów. Rozważania powyższe pozostają aktualne również w zakresie oszustw dokonanych na osobach H. S. (1) i P. K. (1). Wbrew twierdzeniom obrońcy, cytującego wyrwane z kontekstu zeznania H. S. i P. K., z całokształtu zeznań tych świadków, w tym również złożonych w postępowaniu przygotowawczym wynika, że jakkolwiek część szczegółów transakcji była im przekazana przez J. P. (1) i I. F., to oskarżony, w trakcie spotkań przed podpisaniem umów, utwierdzał ich w legalności i intratności całego przedsięwzięcia. Nie jest zatem tak, jak wskazuje w apelacji obrońca, że wszelkie informacje o przejściu umów pochodziły tylko i wyłącznie od I. F.. Również na rozprawie w dniu 14 września 2017 r. H. S. (1) zeznał: „Już na spotkaniu z panem D., ten wprowadzał mnie mówiąc na czym mniej więcej to wszystko polega i uspokajał, że to jest bezpieczne i bez żadnych komplikacji. Pan D. miał zarejestrować cały sprzęt i oddać przy cesji. (...)”.

P. K. (1) przesłuchany na rozprawie nie pamiętał już kto czy oskarżony, J. P. (1) czy jego matka informowali go o planowanych cesjach umów. Niemniej z całą pewnością oświadczył, że taka cesja była planowana. Potwierdził również zeznania mu odczytane, gdzie między innymi podał: „D. powiedział, że zna się z mamą kolegi z pracy w C., mówił, że jest kierownikiem regionalnym (...). Opowiedział nam o interesie do zrobienia, że zakupimy sprzęt w postaci telefonów oraz tabletek w sieci O. oraz P., a następnie po zawarciu umów kupna sprzęt ten zostanie zarejestrowany w jego firmie, co umożliwi mu odpisy od podatku. Następnie on odda nam sprzęty gdyż ich nie potrzebuje. Ponadto zapłaci pieniądze w kwocie po 2000 zł.”

Niewątpliwie oskarżony, wywołując u pokrzywdzonych S. i K. błędny obraz rzeczywistości robił to dwutorowo. Najpierw przygotował grunt przez pośredników w osobie I. F., która zaangażowała dodatkowo swojego syna J. P. (1) i za ich pośrednictwem przekonywał o intratności swojego przedsięwzięcia oraz przedstawiał jego szczegóły, w tym te, związane z umowami cesji zobowiązań. Następnie, już w osobistym kontakcie utwierdzał pokrzywdzonych w tym zamyśle i potwierdzał wcześniejsze ustalenia. Słusznie skonstatował, powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego Sąd meriti, iż wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego lub osoby rozporządzającej mieniem może być dokonane także za pośrednictwem innych osób. Podobne stanowisko co zaprezentowane przez Sąd Najwyższy zajął również Sąd Apelacyjny w Katowicach w orzeczeniu II AKA 31/17 z 6 kwietnia 2017 r.

Dodatkowo, w tym miejscu, w związku ze stawianymi przez obrońcę zarzutami apelacyjnym przypomnieć należy, że bezkrytyczność i łatwowierność pokrzywdzonego w żadnym razie nie wyłącza odpowiedzialności za oszustwo. Jeśli nawet zaproponowana przez oskarżonego procedura jawi się jako (jak to wskazuje obrońca) wątpliwa to nie możemy tracić z pola widzenia, iż oskarżony właśnie takich osób jak pokrzywdzeni – młodych, łatwowiernych, w potrzebie finansowej – szukał. Gdyby nie ich naiwność niemożliwe byłyby przestępcze działania oskarżonego. Nie zwalnia go to jednak z odpowiedzialności i nie czyni pokrzywdzonych współsprawcami.

Nie umknęło uwadze Sądu Apelacyjnego, że Sąd Okręgowy dokonując rekonstrukcji przebiegu stanu faktycznego w sprawie, nie skorygował zarzutów postawionych oskarżonemu w punktach III, IV, V, VI i VII, w tej części, w której nie zawierały wcale, bądź w których wskazano jedynie pośrednio kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez oskarżonego. Jakkolwiek jednak ingerencja Sądu Apelacyjnego, w kierunku dokonania ustaleń w tym zakresie i zmiany opisu czynu musiałaby zostać uznana, jako pogarszająca sytuację oskarżonego, za nieuprawnioną. Wobec tego Sąd Apelacyjny nie podejmował w tym zakresie żadnych działań reformatoryjnych.

Wbrew zarzutom obrońcy Sąd I instancji prawidłowo ocenił zeznania świadka W. O. (1) i przyjął, że pełnomocnictwo przedłożone przy zawieraniu umowy z siecią komórkową było sfałszowane. Ocena zeznań świadka dokonana przez sąd pozostaje całkowicie pod ochroną art. 7 k.p.k. Wbrew twierdzeniom obrońcy świadek wiarygodnie i spontanicznie, składając zeznania na rozprawie przyznał oraz uzasadnił, iż w postępowaniu przygotowawczym zeznał nieprawdę, co do okoliczności złożenia podpisów na przedłożonych mu przez oskarżonego czystych kartkach papieru. Uprawniona jest zatem ocena, że wszelkie działania oskarżonego podjęte wobec (...) S.A., związane z wyłudzeniem usług telekomunikacyjnych na dane W. O. (1) miały charakter oszukańczy.

Niezasadny okazał się również podniesiony w apelacji pełnomocniczki oskarżycielki posiłkowej zarzut rażącej niewspółmierności jednostkowej kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I wyroku Sądu Okręgowego oraz kary łącznej wymierzonej w jego punkcie V.

Wskazane bowiem, w art. 53 § 1 k.k. okoliczności, które powołuje skarżąca, a które miałyby przemawiać jej zdaniem, za wymierzeniem kary w wyższym wymiarze, były przedmiotem oceny sądu, który wziął je pod uwagę wymierzając karę, a swoje stanowisko przekonywująco uzasadnił. Argumentację Sądu meriti Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Wymierzona za czyn z pkt I wyroku kara jednostkowa 6 lat pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia winy i wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika uwzględnia motywację i sposób działania sprawcy. Wymierzając karę Sąd nadał właściwe znaczenie podnoszonym przez pełnomocnika okolicznościom, dotyczącym wieku pokrzywdzonej, nadużycia jej zaufania przez oskarżonego oraz skutków finansowych oraz osobistych które ją dotknęły. Nie sposób natomiast, wbrew subiektywnemu odczuciu pokrzywdzonej, pewnych, zaistniałych w późniejszym okresie, a opisywanych przez pełnomocnika sytuacji takich jak napad na pokrzywdzoną, pobicie, grożenie śmiercią, kradzież, głucho telefony, powiązać z osobą oskarżonego, który w czasie gdy do nich dochodziło przebywał w areszcie śledczym. Nie mogą mieć one zatem żadnego wpływu na wymiar orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności. Sąd I instancji szczegółowo odniósł się również uzasadniając wysokość wymierzonej kary zarówno do osoby samego oskarżonego, jego warunków i właściwości osobistych, jak i zachowania po popełnieniu przestępstwa. Wziął pod uwagę uprzednią karalność, działanie w warunkach recydywy, widoczną demoralizację i niepoprawność w działaniu, rozumianą jako nie wyciąganie odpowiednich wniosków z dotychczasowych wyroków skazujących. Rozważył brak skruchy, chęci przeproszenia i naprawienia szkody. Wbrew zatem zarzutom pełnomocnika wymierzona kara 6 lat pozbawienia wolności jest karą słuszną, sprawiedliwą i odpowiednio surową. Wiąże się bowiem z długotrwałą izolacją oskarżonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego spełni ona swoją rolę zarówno w zakresie prewencji szczególnej jak i ogólnej a jej wysokość jest zgodna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości i potrzebami w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Również zarzut niewspółmierności wszystkich kar jednostkowych wysunięty przez obrońcę oskarżonego z przyczyn między innymi jak wskazane wyżej jest niezasadny. Wbrew twierdzeniom obrońcy nie sposób przyjąć aby wymierzone kary jednostkowe pozbawienia wolności były zbyt surowe. Nie ma przy tym wpływu na wymiar kar jednostkowych przywoływany przez obrońcę „wysoki stopień samonarażenia” pokrzywdzonych I. J., H. S. i P. K. oraz świadka W. O.. Obrońca zdaje się nie zauważać przy tym, że W. O. (1) nie ma statusu pokrzywdzonego w przedmiotowej sprawie albowiem pokrzywdzonym czynnem z pkt II wyroku jest (...) S.A. Naiwność i łatwowierność wskazanych osób, a tym samym ich podatność na oszukańcze zabiegi oskarżonego nie mogą być w żadnym razie uznane za okoliczności łagodzące wpływające na wysokość kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu. Zarzuty obrońcy dotyczące stwierdzonego przez Sąd I instancji stałego trendu przejawiającego się w powrotności do popełniania przestępstw, są w świetle aktualnych informacji o jego karalności oraz działania w ramach powrotu do przestępstwa li tylko polemiką z prawidłowymi ustaleniami sądu. Oceny tej zmienić nie może treść wywiadu środowiskowego, który nie zawiera pełnego obrazu osoby D. J. (1).

Natomiast zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej pozbawienia wolności, orzeczonej zaskarżonym wyrokiem wobec D. J. (1) wysunięty zarówno przez obrońcę (na korzyść oskarżonego) jak i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej (na niekorzyść oskarżonego), Sąd Apelacyjny również musi uznać za niezasadny. Orzekana wyrokiem łącznym kara łączna musi być tak ukształtowana, aby w odczuciu skazanego, jak i ogółu społeczeństwa, zarówno nie

była poczytana za premię wynikającą z wielości popełnionych przestępstw i nie stanowiła swoistej zachęty do dalszej przestępnej działalności na tym polu jak i nie wiązała się z nadmierną, nieadekwatną do obiektywnych okoliczności dolegliwością. Wymierzona przez Sąd meriti kara łączna odpowiada wszystkim tym wymienionym oczekiwaniom.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo odniósł się do okoliczności, które mają znaczenie dla kształtowania wymiaru kary łącznej stosownie do dokonanej oceny stopnia związku podmiotowego, przedmiotowego i czasowego łączącego poszczególne przestępstwa popełnione przez oskarżonego. Poczynił również pełne ustalenia co do wszystkich okoliczności, mających wpływ na wymiar kary łącznej z punktu widzenia treści art. 85a k.k. a także art. 53 k.k. W tym miejscu przypomnieć należy, że wprowadzony do Kodeksu karnego nowelą lutową przepis art. 85a k.k. określa szczególne dyrektywy wymiaru kary łącznej, nakazując sądowi wzięcie pod uwagę przede wszystkim celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego co oznacza, że przy wymiarze kary łącznej sąd powinien przede wszystkim kierować się dyrektywą prewencji indywidualnej.

Orzeczona w zaskarżonym wyroku kara łączna uwzględnia potrzeby w zakresie kształtowania przyszłych postaw oskarżonego oraz prawnej świadomości społeczeństwa, należycie uwzględniając fakt, że zawsze popełnienie więcej niż dwóch przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym przemawiającym za orzekaniem kary surowszej od wynikającej z zasady absorpcji, wszak w przeciwnym razie prowadziłoby to do bezkarności sprawcy popełniającego serię przestępstw, uprzywilejowując jego sytuację w porównaniu z położeniem sprawcy jednego przestępstwa, a to z kolei prowadziłoby do kolizji z wymogami prewencji ogólnej i indywidualnej oraz ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. W przedmiotowych realiach brak jest podstaw do stwierdzenia, że kara łączna jest rażąco łagodna. Nie jest również rażąco surowa, bo za taką mogłaby uchodzić jedynie wówczas, gdyby nie tylko w oczach skazanego, ale też ogółu społeczeństwa, jawiła się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość.

Oskarżony został zwolniony od uiszczenia kosztów sądowych za II Instancję gdyż sąd uwzględnił fakt jego długoletniej izolacji w warunkach penitencjarnych. Od ich ponoszenia zwolniona została również oskarżycielka posiłkowa A. R. (1). Jednocześnie, na jej rzecz Sąd zasądził od oskarżonego koszty zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.