

Sygn. akt VII Ka 435/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Karol Radaszkiewicz

Sędziowie SSO Danuta Hryniewicz (spr.)

SSO Dariusz Firkowski

Protokolant st.sekr.sądowy Marzena Wach

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Kuleszy-Chaleckiej

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2014r.

sprawy **P. P.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1kk x 7, art. 286§1kk w zw. z art. 12 kk, art. 13§1kk w zw. z art. 286§1kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 10 marca 2014r. sygn. akt VII K 1296/13

I zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że łagodzi wymiar orzeczonej wobec oskarżonego za popełnione przestępstwa kary pozbawienia wolności do wysokości 1 (jednego) roku; w pozostałej części tenże wyrok utrzymuje w mocy;

II zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. W. 420 (czterysta dwadzieścia) zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonaną w postępowaniu odwoławczym i 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć i 60/100) zł tytułem podatku VAT od tego wynagrodzenia;

III zwalnia oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VII Ka 435/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 10 marca 2014 r., sygn. akt II K 1296/13, w sprawie **P. P.** oskarżonego o to, że:

I. dnia 11 lipca 2011 r. w O. w sieci Internet, na łamach serwisu aukcyjnego (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się Nickiem (...), doprowadził A. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 560,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionej co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy sprzedaży dwóch dekodery cyfrowych (...) marki S. (...) z dyskami 320

GB na aukcji o nr (...), i zamiaru przekazania pokrzywdzonemu tego towaru, działając tym samym na szkodę A. L., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

II. dnia 6 lipca 2011r. w O. w sieci Internet, na łamach serwisu aukcyjnego (...) w konaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się Nicki (...), numerem (...) i numerem rachunku bankowy (...), doprowadził D. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 280,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionego co do zamiaru wiązania się z warunków umowy sprzedaży dekodera cyfrowego (...) marki marki S. (...) z dyskiem 320 GB na aukcji o nr (...), i zamiaru przekazania pokrzywdzonemu tego towaru, działając tym samym na szkodę D. B., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

III. dnia 26 września 2011 r. w O. w sieci Internet, na łamach portalu internetowego (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się danymi P. P., numerem (...) i numerem rachunku bankowej (...), doprowadził R. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 400,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionej co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy sprzedaży telefonu komórkowego marki I. (...) i zamiaru przekazania pokrzywdzonemu tego towaru, działając tym samym na szkodę R. L., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk.;

IV. dnia 29 września 2011 r. w O. w sieci Internet, na łamach portalu internetowego (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się danymi P. P., numerem (...) i numerem rachunku bankowego (...), doprowadził M. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 410,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionego co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy sprzedaży telefonu komórkowego marki I. (...) i zamiaru przekazania pokrzywdzonemu tego towaru, działając tym samym na szkodę M. K. (1), tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk.;

V. dnia 8 października 2011 r. w O. w sieci Internet, na łamach portalu internetowego (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się danymi P. P. i numerem rachunku bankowego (...), doprowadził P. S. do niekorzystnego rozporządzeń mieniem w łącznej kwocie 500,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionego co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy sprzedaży telefonu komórkowego marki I. (...) (...) zamiaru przekazania pokrzywdzonemu tego towaru, działając tym samym na szkodę P. S., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

VI. w okresie 4 lutego 2011 r. do 14 lipca 2011 r. w O. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się danymi P. P., doprowadziła (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci 24 sztuk dekoderek model (...) z kartami dekodującymi i 23 szt. wymiennych twardych dysków model (...) 320 GB i 1 szt. 500 GB o łącznej wartości powierzonego mu sprzętu 34.340,00 zł, które następnie sprzedał osoba trzecim, poprzez wprowadzenie w błąd pracowników wyżej wymienionej firmy co do zamiaru wywiązania się z warunków zawartych 24 umów na świadczenie usług płatnej telewizji cyfrowej polegającego na odpłatnym udostępnieniu tzw. pakietów programowych (...) SA oraz sprzętu służącego do ich odbioru w postaci ww. dekoderek model (...) z kartami dekodującymi i wymiennymi twardymi dyskami model (...) 320 GB i 500 GB, działając tym samym na szkodę (...) S.A. , tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.,

VI. dnia 31 stycznia 2012 r. w O. w sieci Internet, na łamach portalu internetowego (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się danymi P. P., numerem (...) i numerem rachunku bankowego (...) doprowadził M. K. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 900,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionego co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy sprzedaży telefonu komórkowego marki B. (...) (...) i zamiaru przekazania pokrzywdzonemu tego towaru, działając tym samym na szkodę M. K. (2), tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

VIII. dnia 27 lutego 2012 r. w O. w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się danymi P. P., numerem (...) i numerem rachunku bankowego (...), usiłował doprowadzić M. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 1000,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionego co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy sprzedaży telefonu komórkowego marki I. (...) i zamiaru przekazania pokrzywdzonemu

tego towaru, działając tym samym na szkodę M. K. (1), zamierzonego celu nie osiągnąwszy z uwagi na działania pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw z art. 286 § 1 kk;

IX. dnia 17 marca 2012r w O. w sieci Internet, na łamach portalu internetowego (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięciu korzyści majątkowej posługując się danymi P. P. i numerem rachunku bankowego (...), doprowadził L. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 500,00 zł poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionej co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy sprzedaży telefonu komórkowego marki S. (...) i zamiaru przekazania pokrzywdzonej tego towaru, działając tym samym na szkodę L. D., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

orzekł:

I. na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył oskarżonemu P. P. za wszystkie czyny opisane w części wstępnej niniejszego wyroku, a przypisane mu prawomocnym w tym zakresie wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie z 19.06.2013 r. w sprawie (...), z ustaleniem, że popełnione zostały one w warunkach ciągu przestępstw z art. 286 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego P. P. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- A. L. kwoty 560 (pięćset sześćdziesiąt) złotych,
- D. B. kwoty 280 (dwieście osiemdziesiąt) złotych,
- R. L. kwoty 400 (czteryście) złotych,
- M. K. (1) kwoty 410 (czteryście dziesięć) złotych,
- P. S. kwoty 500 (pięćset) złotych,
- (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 34.340 (trzydzieści cztery tysiące trzysta czterdzieści) złotych,
- M. K. (2) kwoty 900 (dziewięćset) złotych,
- L. D. kwoty 500 (pięćset) złotych;

III. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. W. kwotę 360,- złotych oraz stosowną kwotę z tytułu zwrotu VAT od tej kwoty, za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu sądowym;

IV. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego P. P. zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność (surowość kary);
2. obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie § 14 ust. 2 pkt 1 Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz adw. Kwoty 360 zł za obronę z urzędu sprawowaną przed Sądem Rejonowym w postępowaniu szczególnym, podczas gdy rozprawa z dnia 03.03.2014 r. rozpoznana została w postępowaniu zwyczajnym, wobec czego winie nie mieć zastosowanie § 14 ust. 2 pkt 3.

W oparciu o powyższe apelujący wniósł o:

- zmianę wyroku i poprzez znaczne złagodzenie kary orzeczonej względem oskarżonego P. P. oraz wymierzenie kary z warunkowym jej zawieszeniem;

- zmianę wyroku poprzez zasądzenie na rzecz obrońcy kwoty 420 zł wraz ze stosownym podatkiem VAT od tej kwoty należnej za sprawowanie obrony z urzędu przed Sądem Rejonowym w postępowaniu zwyczajnym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie wyłącznie częściowo, tj. co do postulatu złagodzenia wysokości orzeczonej wobec P. P. kary pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie należało odmówić jej racji.

W sytuacji procesowej zaistniałej w niniejszym przypadku nie budzi wątpliwości, iż Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę P. P. w zakresie przekazanym mu wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. akt VII Ka 872/13 - nie znajdując podstaw do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, prawidłowo poprzestał po wysłuchaniu końcowych głosów stron na wydaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie kary przy jednoczesnym nawiązaniu w sentencji do uprzedniego wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. akt (...), (prawomocnego co do winy P. P.; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.12.2002 r., V KK 373/02, LEX nr 75493).

Niezależnie od powyższego Sąd meriti nie ustrzegł się jednak uchybienia rzutującego na treść skarżonego orzeczenia skutkującego potrzebą jego modyfikacji. Mianowicie zwrócić wypada uwagę, że Sąd ten pominął kontekst sytuacyjny, w jakim doszło do wydania przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w dniu 12 listopada 2013 r., sygn. akt VII Ka 872/13, wyroku kasatoryjnego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze. Orzeczenie to zapadło natomiast w wyniku wywiedzenia przez prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 19 czerwca 2013 r., (sygn. akt (...)), apelacji, w której skarżący wytknął rażącą niewspółmierność orzeczonej wówczas wobec P. P. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wyrażającą się w niezasadnym zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz odstąpienia od zasądzenia od wymiennego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych. Apelujący zawarł jednocześnie wnioski o wymierzenie oskarżonemu kary w wysokości 1 roku pozbawienia wolności obok obowiązku z art. 46 § 1 k.k. W świetle powyższego, w realiach przedmiotowej sprawy, oczywistym jest, że zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k. zdanie drugie w zw. z art. 433 § 1 k.p.k., możliwość orzekania w instancji odwoławczej na niekorzyść P. P. limitowana była przytoczonym wyżej zarzutem oraz wnioskiem odwoławczym prokuratora (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2009 r., V KK 398/08, OSNKW 2009/7/55, OSP 2010/1/5, Biul. SN 2009/6/16-17). W związku natomiast z okolicznością, iż wydanie postulowanego orzeczenia przez Sąd II instancji - na skutek stwierdzonych uchybień natury faktycznej rzutujących na ocenę przesłanek odnośnie zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary - było niemożliwe, powinność ta spadła na Sąd Rejonowy ponownie rozstrzygający sprawę. Co istotne, Sąd ten, (podobnie jak uprzednio Sąd II instancji), nie był uprawniony - biorąc pod uwagę ściśle określone w środku odwoławczym uchybienia oraz wynikające z nich postulaty - wydając ponownie wyrok wyjść poza granice zaskarżenia określone przez prokuratora. Wprawdzie żaden z przepisów ustawy Kodeks postępowania karnego nie reguluje wprost omawianej kwestii, tym niemniej - biorąc pod uwagę gwarancje wynikające z treści art. 434 § 1 k.p.k. zdanie drugie w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. - nie sposób przyjąć innego, mniej korzystnego dla oskarżonego, rozwiązania.

W oparciu o powyższe stwierdzić wypada, że wymierzenie przez Sąd Rejonowy aktualnie wobec P. P. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez zastosowania instytucji z art. 69 § 1 k.k. - a zatem w wymiarze wyższym niż domagał się tego prokurator w apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. akt (...) - stanowi uchybienie powodujące konieczność zmiany zapadłego rozstrzygnięcia poprzez złagodzenie wymiaru orzeczonej wobec wymienionego oskarżonego za popełnione przestępstwa kary pozbawienia wolności do wysokości 1 roku.

Niezależnie od powyższego nie sposób zaakceptować jako słusznego zarzutu obrońcy oskarżonego odnośnie rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec P. P. kary pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględny. W pierwszej kolejności należy wyeksponować fakt, że czyny przypisane oskarżonemu w warunkach ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. - ze względu na ich liczbę, charakter oraz sposób działania sprawcy - charakteryzują się wysokim stopniem społecznej szkodliwości. Zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności sprzeciwia się również uprzednia wielokrotna karalność wymiennego, w tym każdorazowo za czyny tożsame rodzajowo (k. 1090-1091). Zwrócić należy uwagę, iż fakt wcześniejszych skazań nie wywołał w P. P. żadnej krytycznej refleksji nad swoim dotychczasowym zachowaniem i skutecznie nie powstrzymał go od podejmowania kolejnych bezprawnych działań. Nie zachodzi więc, wymagana do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary względem oskarżonego, pozytywna prognoza kryminologiczna. Oceny tej nie może zmienić, jak stara się wykazać obrońca, młody wiek wymienionego oraz konieczność poszukiwania przez niego swojej drogi życiowej. Wręcz przeciwnie, mając na uwadze wielokrotną karalność oskarżonego - sprawcy zaledwie 28-letniego - stwierdzić należy, iż jest to okoliczność przemawiająca na jego niekorzyść. Tym bardziej, że realia przedmiotowej sprawy przekonują, że prezentował on wyjątkowo lekceważącą postawę dla porządku prawnego, o czym świadczy jego planowy sposób działania, z pełną premedytacją, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a także uporczywość w podejmowaniu przestępnych zachowań przejawiająca się w ilości podejmowanych zachowań. Przedstawione okoliczności wskazują zatem, iż to właśnie pomimo młodego wieku oskarżony prezentuje wysoki poziom demoralizacji, który przemawia za wymierzeniem mu kary adekwatnej do stopnia bezprawia zarzuconych i następnie przypisanych mu w warunkach ciągu przestępstw czynów. Uzasadnionym wydaje się tym samym pogląd, że brak dostatecznie dolegliwej kary - w przypadku takich sprawców jak P. P. - zamiast korygować ich osobowość, utwierdziłby ich w przekonaniu o bezkarności, celowości oraz realnej możliwości uniknięcia odpowiedzialności, a więc utrwalałaby ich społeczne cechy, zamiast je eliminować.

Na końcu nie sposób podzielić zarzutu obrazy § 14 ust. 2 pkt 1 Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz obrońcy P. P. z urzędu kwoty 360 zł za - zamiast prawidłowo 420 zł w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 - za obronę sprawowaną w postępowaniu przed Sądem Rejonowym. Sąd meriti prawidłowo przyjął jako podstawę do wyliczenia wynagrodzenia za udział adw. W. W. w rozprawie przed Sądem Rejonowym kwotę 360 złotych. Przede wszystkim zauważyć należy, że zgodnie z § 4 ust 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając od następnej instancji. Przepis ten z uwagi na swoje miejsce redakcyjne w strukturze wskazanego aktu normatywnego odnosi się zarówno do postępowania cywilnego, jak i karnego. W niniejszej sprawie taka właśnie zmiana wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat miała miejsce, a to z uwagi na odroczenie 3 lutego 2014 r. rozprawy i konieczność prowadzenia jej w dalszym ciągu - pomimo braku stosownego postanowienia w omawianym zakresie - 3 marca 2014 r. w postępowaniu zwyczajnym z mocy art. 484 § 2 k.p.k. Uwzględniając zatem treść normatywną wskazanego przepisu kwota 360 złotych - wynikająca z § 14 ust 2 pkt 1 Rozporządzenia - jako podstawa do obliczenia opłat za I instancję pozostaje niezmienną.

W konsekwencji stwierdzić należy, że analiza zarzutów i ich uzasadnienie w apelacji dostarczyła podstaw wyłącznie do ich częściowego podzielenia, tj. odnośnie złagodzenia do 1 roku wysokości wymierzonej P. P. kary pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy w pozostałym zakresie - tj. co do braku warunków z art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz orzeczenia od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. - wnikliwie i z zachowaniem najwyższej staranności przeanalizował przeprowadzone przez siebie dowody, dokonując prawidłowych ustaleń faktycznych w omawianym zakresie i ich właściwej oceny prawnej. Nie zachodzą zatem podstawy do ich kwestionowania (art. 437 § 1 i 2 k.p.k.)

O kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., gdyż za zwolnieniem oskarżonego od uiszczenia tych kosztów przemawia jego aktualna sytuacja osobista oraz

majątkowa. O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu orzeczono zaś na podstawie art. 29 pkt. 1 Ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 pkt.2 pkt.4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348) przyznając obrońcy adw. W. W. kwotę 420 zł tytułem wynagrodzenia oraz kwotę 96,60 zł tytułem podatku VAT.