

Sygn. akt **XI Ka 1363/14**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2015r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Śpiewła

Sędziowie SO Elżbieta Kowalska

SO Sławomir Kaczor (spr.)

Protokolant p.o. prot. Wojciech Czajkowski

przy udziale Prokuratora Alicji Szczepańskiej

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2015r.

sprawy **J. P.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Puławach VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Rykach

z dnia 13 października 2014r. sygn. akt **VII K 97/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności;
2. karę pozbawienia wolności orzeczoną w pkt V obniża do 3 (trzech) lat;
3. karę pozbawienia wolności orzeczoną w pkt VI obniża do roku;
4. na podstawie art. 91 § 2 k.k. łączy tak orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierza karę 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;
5. przyjmuje, że zwolnienie od opłaty dotyczy obu instancji;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. W., prowadzącego Kancelarię Adwokacką w R., 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego wykonaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze ustalając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

XI Ka 1363/14 U Z A S A D N I E N I E

J. P. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 4 grudnia 2011 roku do 19 grudnia 2011 roku, w R., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R., w kwocie 14 596,53 złotych w ten sposób, że zawarł umowę na zakup gazu płynnego wprowadzając w błąd prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. J. K. co do zamiaru wywiązania się z jej warunków, w wyniku czego otrzymał towar w postaci gazu płynnego oraz gazu w butlach o łącznej wartości 9 625,48 złotych oraz butle w ilości 59 sztuk, o łącznej wartości 4 971,05 złotych brutto, a następnie nie wywiązał się z warunków umowy nie płacąc za pobrany towar, czym działał na szkodę w/w spółki,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od 27 grudnia 2011 roku do 29 grudnia 2011 roku w D. Starej, woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. R. i B. M. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą "M.&R." s.c. z siedzibą w D. Starej, w kwocie 1 670,06 złotych w ten sposób, że dokonał zakupu towarów na faktury VAT nr (...), z odroczonym terminem płatności, wprowadzając w błąd M. R. co do zamiaru uiszczenia zapłaty, w wyniku czego otrzymał towar w postaci papierosów marki M., (...) A., R.-W., LD, LM L., oleju Lotos gaz, gazu płynnego propan-butan oraz gazu w butlach o łącznej wartości 1 670,06 złotych, czym działał na szkodę w/w spółki,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k., w zw. z art. 12 k.k.;

III. w okresie od 17 grudnia 2011 roku do 20 grudnia 2011 roku w M., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził R. O. i U. L. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z siedzibą w M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2 479,73 złotych, w ten sposób, że dokonał zakupu towarów na faktury VAT nr (...), z odroczonym terminem płatności, wprowadzając w błąd R. O. co do zamiaru uiszczenia zapłaty, w wyniku czego otrzymał towar w postaci gazu płynnego propan-butan o łącznej wartości 349,73 złotych, gazu w butlach o łącznej wartości 880 złotych oraz butli w ilości 10 sztuk, o łącznej wartości 1 250 złotych, czym działał na szkodę w/w spółki,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k., w zw. z art. 12 k.k.;

IV. w okresie od 24 listopada 2010 roku do 27 listopada 2010 roku w D., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) z siedzibą w Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3 410,38 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd M. P. co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za towar w postaci artykułów budowlanych zakupionych na podstawie faktury VAT nr (...) wystawionej w dniu 30 grudnia 2010 roku,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k., w zw. z art. 12 k.k.;

V. w dniu 18 maja 2012 roku w D., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. G., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) S.A. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3 180,86 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd pracownika punktu sprzedaży (...) w D., co do zamiaru wywiązania się z warunków dwóch umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...) i nr (...) zawartych na nazwisko Z. G. oraz spłaty wynikających z niej zobowiązań finansowych,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Puławach VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w R. wyrokiem z dnia 13 października 2014 roku:

I. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 4 grudnia 2011 roku do 19 grudnia 2011 roku w R., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci gazu płynnego oraz gazu w butlach o łącznej wartości 13 229,48 złotych wprowadzając w błąd prezesa zarządu

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. J. K. co do okoliczności prowadzenia przez siebie działalności gospodarczej, poprzez przedłożenie przy zawieraniu umowy na zakup gazu płynnego z dnia 4 grudnia 2011 roku dokumentów wskazujących na prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą (...) J. P. w postaci zaświadczenia (...) D. z dnia 19 listopada 2010 roku o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej o nr ewidencyjnym (...), zaświadczenia G. (...)

z dnia 30 listopada 2010 roku o nadaniu numeru identyfikacyjnego REGON mimo, iż dnia 7 stycznia 2011 roku zgłoszona przez J. P. działalność gospodarcza została wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej oraz wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy i zapłaty za pobrany towar, tj. czynu wyczerpującego znamiona z art. 286 § 1 k.k.

w zw. z art. 12 k.k.;

II. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 27 grudnia 2011 roku do 29 grudnia 2011 roku w D. Starej, woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. R.

i B. M. prowadzących działalność gospodarczą w ramach umowy spółki cywilnej pod firmą (...) s.c. z siedzibą w D. Starej do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci papierosów marki M., (...) A., R.-W., LD, LM L., oleju Lotos gaz, gazu płynnego propan-butan oraz gazu w butlach o łącznej wartości 1 670,06 złotych w ten sposób, że dokonał zakupu tychże towarów na faktury VAT nr (...), z odroczonym terminem płatności, wprowadzając w błąd M. R. co do zamiaru uiszczenia zapłaty, tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 17 grudnia 2011 roku do 20 grudnia 2011 roku w M., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził R. O. i U. L. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z siedzibą w M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci gazu płynnego propan-butan o wartości 349,73 złotych, gazu w butlach o wartości 880 złotych oraz butli w ilości 10 sztuk o łącznej wartości 1 250 złotych, wyrządzając pokrzywdzonym szkodę o łącznej wartości 2 479,73 złotych, w ten sposób, że dokonał zakupu towarów na faktury VAT nr (...) z odroczonym terminem płatności, wprowadzając w błąd R. O. co do okoliczności prowadzenia przez siebie działalności gospodarczej poprzez przedłożenie przy zawieraniu umowy użyczenia butli gazowych z dnia 17 grudnia 2011 roku oraz umowy z tego dnia o sprzedaży gazu propan-butan z odroczonym terminem płatności dokumentów wskazujących na prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą (...) J. P. w postaci zaświadczenia (...) D. z dnia 19 listopada 2010 roku o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej o nr ewidencyjnym (...), zaświadczenia G. (...) z dnia 30 listopada 2010 roku o nadaniu numeru identyfikacyjnego REGON mimo, iż dnia 7 stycznia 2011 roku zgłoszona przez J. P. działalność gospodarcza została wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej oraz wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy i zapłacenia za towar, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IV. uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 18 maja 2012 roku w D., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. G., w krótkich odstępach czasu

w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) S.A. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

w kwocie 3 180,86 złotych poprzez wprowadzenie w błąd pracownika punktu sprzedaży (...) w D., co do zamiaru wywiązania się z warunków dwóch umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...) i (...) zawartych na nazwisko Z. G. oraz spłaty wynikających z niej zobowiązań finansowych, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

V. przyjmując, że czyny przypisane J. P. w pkt I-IV wyroku popełnione zostały w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu i za te czyny na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 5 lat pozbawienia wolności.

VI. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 24 listopada 2010 roku do 27 listopada 2010 roku w D., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) z siedzibą w Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci materiałów

budowlanych o łącznej wartości 3 410,38 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd M. P. co do zamiaru wywiązania się z zapłaty za ten towar zakupiony na podstawie faktury VAT nr (...) wystawionej w dniu 30 grudnia 2010 roku i czyn ten zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. oraz art. 91 § 2 k.k. orzeczone w pkt V i VI kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych:

a) (...) S.A. z siedzibą w W. w połowie w kwocie 1 590,43 złotych,

b) na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. w kwocie 13 229,48 złotych,

c) na rzecz pokrzywdzonych M. R. i B. M., prowadzących działalność w ramach umowy spółki cywilnej (...) s.c. w kwocie 1 670,06 złotych,

d) na rzecz pokrzywdzonych R. O. i U. L., prowadzących działalność w ramach umowy spółki cywilnej (...) s.c. w kwocie 2 479,73 złotych,

e) na rzecz pokrzywdzonego M. P. kwotę 3 410,38 złotych.

XI. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, wydatkami poniesionymi w sprawie obciążając Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając rozstrzygnięcie w części dotyczącej kary zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonał oskarżony oraz stopnia winy.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części, poprzez znaczne złagodzenie kary wobec oskarżonego i orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odniesienie się do zarzutu apelacji musi zostać poprzedzone uwagą, iż w uzasadnieniu tego środka odwoławczego znajduje się stwierdzenie, zdające się sugerować również kwestionowanie przez autora apelacji dokonania przez oskarżonego czynów w kształcie przypisanym w wyroku. Obrońca wywodzi więc, że okoliczności w postaci odbierania przez oskarżonego telefonów od pokrzywdzonych i kontaktowania się z nimi celem zapewnienia o spłacie należności, a wreszcie zawarcie części umów z osobami mu znanymi nie wskazują, że oskarżony od samego początku nie zamierzał zwrócić zobowiązań. Chociaż więc fakt pochodzenia apelacji od podmiotu fachowego oraz jednoznaczne określenie jej zakresu czynią uprawnionym stwierdzenie, iż środek ten skierowany jest wyłącznie przeciwko rozstrzygnięciu o karze, podkreślić należy oczywistą nietrafność wyżej przytoczonego stanowiska. Sąd Rejonowy w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, spełniających wszystkie wymogi art.424 k.p.k., w sposób precyzyjny zaprezentował poczynione ustalenia

faktyczne, znajdujące oparcie w zgromadzonych dowodach, których ocena jest wolna od jakichkolwiek nieprawidłowości. Trafnie wyeksponowane przez Sąd I instancji trudna sytuacja finansowa oskarżonego, wynikająca z samych wyjaśnień J. P., posługiwanie się w przypadku części transakcji nieaktualnymi dokumentami dotyczącymi rzekomo prowadzonej działalności gospodarczej, a wreszcie zachowanie po dokonaniu tych transakcji, w postaci braku realizacji jakiegokolwiek części zobowiązań, doprowadziły sąd meriti do oczywiście trafnych wniosków o dokonaniu przez oskarżonego przypisanych mu czynów.

Częściowo zasadnie zarzuca natomiast obrońca wymierzenie oskarżonemu kar zbyt surowych. Trafnie wywodzi więc skarżący, powołując się na stanowisko sformułowane w judykaturze, iż miarą surowości kary nie jest jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa, która odzwierciedla

abstrakcyjną społeczną szkodliwość tego typu przestępstwa założoną przez ustawodawcę. Z tego względu zarówno kary jednostkowe jak i kara łączna 6 lat pozbawienia wolności, oscylująca w okolicach górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za występki oszustwa, orzeczone wprawdzie za pięć przestępstw, lecz czyniących stosunkowo niewielkie szkody w mieniu pokrzywdzonych, muszą zostać uznane za niewspółmiernie surowe. Powyższe legło u podstaw stosownej zmiany zaskarżonego wyroku w omawianej części.

Nie może być natomiast mowy zarówno o wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wysokości uprawniającej do rozważań o możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania jak i o samej możliwości sformułowania wobec wymienionego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Zarówno uprzednia karalność oskarżonego jak i ilość prawomocnych skazań, do jakich doszło po dokonaniu czynów przypisanych w sprawie niniejszej (k.1061-1063), czynią w pełni uprawnionym stwierdzenie, że tylko wymierzenie kary surowej i dolegliwej może osiągnąć należyty efekt wychowawczy i uświadomić oskarżonemu nieopłacalność łamania porządku prawnego.

Z tych względów, a nadto z uwagi na niestwierdzenie nieprawidłowości podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Okręgowy na podstawie art.437 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych, w tym w przedmiocie opłaty za obie instancje, nastąpiło na podstawie art.17 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych oraz art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art.634 k.p.k.

Elżbieta Kowalska Sławomir Kaczor Włodzimierz Śpiewła