

**Sygn. akt II AKa 496/16**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Piotr Pośpiech</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Iwona Hyła (spr.)</b> <b>SO del. Adam Synakiewicz</b>
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Gliwice - Zachód w Gliwicach Agnieszki Schwarz - Rasińskiej**

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2017 r.

sprawy **T. F., s. J. i M., ur. (...) w S.**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 12 września 2016 roku, sygn. akt IV K 128/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego T. F. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w wysokości 20 (dwadzieścia) złotych oraz opłatę za II instancję w kwocie 400 (czterysta) złotych.

Sygn. akt II AKa 496/16

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Gliwicach** wyrokiem z dnia 12 września 2016 r. w sprawie o sygn. akt IV K 128/15 **uznał oskarżonego T. F.** za winnego popełnienia:

- ciągu trzech czynów ciągłych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 2 lat pozbawienia wolności,
- czynu ciągłego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co na mocy art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- czynu ciągłego z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co na mocy art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

- przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k., za co na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Następnie na mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18 czerwca 2015 r. do dnia 25 czerwca 2015 r. Z kolei na mocy art. 46 § 1 k.k. orzeczony został obowiązek naprawienia szkody w całości na rzecz pokrzywdzonych, a to poprzez zapłatę na rzecz: (...) Sp. jawna kwoty 22.630 zł, (...) Sp. z o.o. kwoty 87.212,63 zł, PPHU (...) kwoty 60.243,36 zł, Przedsiębiorstwa (...) Sp. jawna kwoty 230.580 zł.

Sąd Okręgowy w Gliwicach orzekł nadto na mocy art. 44 § 1 k.k. przepadek dowodów rzeczowych i zasądził od oskarżonego T. F. na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrot kosztów z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika, a na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości.

**Apelacja** wywiedziona została przez obrońcę oskarżonego, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej wymierzonej T. F. kary. Zaskarżonemu wyrokowi postawiony został zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych pozbawienia wolności, które następnie połączone zostały węzłem kary łącznej, przejawiającej się w wymierzeniu kary nadmiernie surowej, nieadekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości jego czynów, co spowodowało, że kara ta – zdaniem apelującego – jawi się wyłącznie jako nieuzasadniona oraz wysoce krzywdząca represja wobec oskarżonego. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1, 2, 3, 4 i 5 poprzez orzeczenie wobec oskarżonego T. F. kary łącznej w łagodniejszym wymiarze, tj. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej apelacją części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja na uwzględnienie nie zasługiwała, a postawiony zaskarżonemu wyrokowi zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar jednostkowych i kary łącznej nie był zasadny.

Na wstępie rozważań wskazać trzeba dla porządku, że Sąd Apelacyjny sporządził uzasadnienie w niniejszej sprawie w zakresie, w jakim zaskarżony został wyrok Sądu I instancji, a zatem wyłącznie w odniesieniu do orzeczenia o karze. Przepis art. 422 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym po dniu 1 lipca 2015 r. nakłada na występującego z wnioskiem o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku obowiązek wskazania, czy wniosek dotyczy całości wyroku czy też niektórych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, bądź też jedynie rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu. Trzeba jednak zauważyć, że stosownie do treści art. 457 § 2 k.p.k. przepis art. 422 k.p.k. w odniesieniu do zasad składania wniosku o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego stosuje się odpowiednio, a to ze względu na odmienności w zakresie rodzajów rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i drugoinstancyjnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się ponadto, że nakaz odpowiedniego stosowania art. 422 k.p.k., o którym mowa w art. 457 § 2 k.p.k., rozumieć należy w kontekście art. 433 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (zobacz Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2016-11-22, IV KZ 57/16) A zatem, przy wydawaniu przez sąd odwoławczy wyroku zmieniającego lub utrzymującego w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, jeżeli orzeczenie sądu ad quem zapada po dniu 1 lipca 2015 r., w pełni obowiązuje w zakresie uzasadniania takiego orzeczenia nowy § 2 art. 457 k.p.k., a więc wyrok taki uzasadnia się tylko na wniosek określonej strony i tylko w zakresie objętym jej środkiem odwoławczym (zobacz Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2016-06-30, III KK 120/16).

W apelacji obrońcy oskarżonego postawiony został – jak już wyżej wskazano – zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar jednostkowych i kary łącznej, wynikający także z niezastosowania przez sąd I instancji dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. Z zarzutem takim nie sposób się zgodzić. Trzeba bowiem pamiętać, że ustawodawca uznał, iż przesłanką uzasadniającą zmianę orzeczenia o karze w ramach podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. jest nie sama "niewspółmierność kary", lecz wyłącznie taka, która ma przymiot "rażącej" w rozumieniu tego przepisu. Nie każda bowiem różnica w ocenie łagodności lub surowości kary pomiędzy

sądem meriti a skarżącym, ma prowadzić do zmiany orzeczenia o karze w postępowaniu odwoławczym, czy też w ogóle dawać podstawę do kwestionowania trafności wydanego przez Sąd I instancji orzeczenia. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona wyłącznie wtedy, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość. Z sytuacją taką nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wskazać wprawdzie trzeba – na co słusznie zwrócił uwagę skarżący - że oskarżony T. F. w chwili wyrokowania przez sąd I instancji był osobą niekaraną i przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, opisując jak doszło do ich popełnienia. Okoliczności te niewątpliwie należy zaliczyć do łagodzących, niemniej jednak w sprawie występuje cały szereg okoliczności obciążających, które absolutnie nie przemawiały na korzyść oskarżonego. Po pierwsze nie można zgodzić się z tezą lansowaną w środku odwoławczym, że T. F. nie utrudniał toczącego się przeciwko niemu postępowania. Przypomnieć wszak trzeba, że od momentu złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa do czasu zatrzymania oskarżonego, przesłuchania go w charakterze podejrzanego i przedstawienia mu zarzutów minął prawie ośmioletni okres. Fakt ten spowodowany był koniecznością poszukiwania oskarżonego m.in. listem gończym. Konieczne było zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania. Oskarżony wszak dopuścił się zarzucanych, i w końcu przypisanych mu przestępstw, korzystając z danych osobowych i tożsamości innej osoby – swego kuzyna D. P.. Już sama ta okoliczność spowodowała trudności w skutecznym prowadzeniu poszukiwań faktycznego sprawcy, zaś upływ czasu, w jakim prowadzone było postępowanie przygotowawcze, spowodował także zatarcie skazania, jakie miał na swoim koncie oskarżony. Podkreślić przy tym jednak trzeba, że Sąd Apelacyjny nie wywodzi z faktu uprzedniej karalności, która uległa zatarciu, jakichkolwiek negatywnych skutków prawnych dla T. F.. Drugą istotną okolicznością wpływającą na ocenę właściwości i warunków osobistych oskarżonego jest niewywiązanie się przez niego z warunków ugody, zawartej z pokrzywdzonymi na skutek postępowania mediacyjnego, jakie przeprowadzono w toku postępowania sądowego. Pomimo wyrażonej skruchy, oskarżony nie przystąpił do wykonania dobrowolnie ustalonych przez strony zobowiązań. Dowody wpłat na rzecz pokrzywdzonych, przedłożone na rozprawie odwoławczej a także okazane umowy na wykonanie prac, jakie zawarł w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, w żadnym wypadku nie mogą stanowić wyjątkowych okoliczności, które wpłynęłyby na konieczność zmiany oceny sylwetki oskarżonego. Należy przypuszczać, że oskarżony traktuje te zobowiązania bardzo instrumentalnie podobnie, jak czynił to w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, kiedy to zobowiązując się do zapłaty należności na rzecz pokrzywdzonych czynił to w minimalnym zakresie i w sposób wybiórczy.

W tym kontekście właściwe i jak najbardziej uprawnione było utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, a więc w odniesieniu do orzeczonych kar jednostkowych i kary łącznej. Od czasu wyrokowania przez sąd I instancji nie pojawiły się zatem okoliczności wpływające na konieczność zreformowania wysokości orzeczonych kar, jak również decyzji o niezastosowaniu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, a stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie nie mogło zostać skutecznie zakwestionowane przez apelującego. Sąd ten w sposób właściwy ocenił zarówno stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu przestępstw, jak i stopień jego zawinienia. W pełni zaaprobować należy zatem rozważania nad wymiarem kary, zawarte na k. 18-20 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku i ponownie trzeba podkreślić za sądem I instancji, że w przypadku oskarżonego nie zachodziły jakiegokolwiek okoliczności ograniczające możliwość rozpoznania znaczenia czynów, jakich się dopuścił, czy pokierowania jego postępowaniem. Jak trafnie podkreśla sąd meriti, oskarżony jest osobą dorosłą, znającą podstawowe normy prawne i społeczne, mogącą zachować się zgodnie z ustalonym porządkiem prawnym, jednak z możliwości tej T. F. nie skorzystał, podejmując się z premedytacją, w sposób wcześniej zaplanowany i zorganizowany, założenia i kierowania przestępczym procederem. Co niemniej istotne, oskarżony nie porzucił na zawarcie jednej oszukańczej transakcji, lecz doprowadził w efekcie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem cztery podmioty gospodarcze i usiłował wyrządzić także szkodę w mieniu spółki (...). Działając na przestrzeni kilku miesięcy osiągnął znaczną korzyść majątkową kosztem uczciwie działających przedsiębiorców i kontrahentów, którzy mu zaufali a zostali przez niego wprowadzeni w błąd. Rażące przy tym był przede wszystkim fakt, że oskarżony popełniając poszczególne przestępstwa wykorzystał dane personalne członka swej rodziny, nie bacząc na jego dobro i ewentualne konsekwencje, jakie osoba ta może ponieść. Oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, z niskich pobudek, kierując się wyłącznie chęcią łatwego osiągnięcia korzyści majątkowej. Jego działanie było przemyślane wcześniej, naruszało przy tym podstawowe zasady obrotu gospodarczego,

zaufanie kontrahentów, godziło także w wiarygodność i rzetelność dokumentów. W tym kontekście jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone za poszczególne czyny ciągłe i przestępstwo, a także kara za ciąg przestępstw opisany w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, nie są karami rażąco surowymi, podobnie zresztą jak i kara łączna takiej cechy nie nosi. Kary jednostkowe wymierzone zostały w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, zaś podczas orzekania o karze łącznej sąd meriti trafnie dokonał wyboru zasady asperacji i orzekł karę 3 lat pozbawienia wolności, a więc w wymiarze zbliżonym do tej, którą orzekłby stosując zasadę absorpcji. Przypomnieć trzeba, że poszczególne czyny, choć popełnione w niewielkich odstępach czasowych, bądź w tym samym czasie, godziły w różne dobra chronione prawem, a stosowanie zasady absorpcji może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach tak, aby jej zastosowanie nie prowadziło to do swoistej bezkarności sprawcy za poszczególne przestępstwa, za które orzeka się karę łączną.

Nie znalazły akceptacji sądu odwoławczego argumenty zawarte w środku odwoławczym, w których skarżący stara się wyjaśnić przyczyny niewykonania zobowiązania na rzecz pokrzywdzonych wyjaśniając ten stan rzeczy „niezawinioną, szczególną sytuacją majątkową oskarżonego”. Otóż z tak postawiona tezą nie sposób się zgodzić. Analizując sytuację rodzinną i zdrowotną T. F., nie sposób wywodzić takich wniosków. Oskarżony ma dorosłe dzieci z poprzedniego związku, nie posiada żadnych zobowiązań finansowych wobec swojej obecnej partnerki, a jego stan zdrowia jest dobry i nic nie wskazuje na konieczność jakiegokolwiek dłuższej planowanej hospitalizacji, czy podjęcia długotrwałego leczenia. Oskarżony przez ostatnie lata nie był także pozbawiony wolności (za wyjątkiem okresu od 18 czerwca 2015 r. do dnia 25 czerwca 2015 r. ) w związku z czym miał możliwość zarobkowania i naprawienia szkód wyrządzonych swoimi czynami. Starań takich jednak w żaden sposób nie czynił, a przecież winien był liczyć się z przyszłymi konsekwencjami swojego przestępczego procederu. Nie ma także racji skarżący wywodząc, że orzeczona wobec oskarżonego kara stanowi „wyłącznie represję i to bardzo surową, pozbawioną jakichkolwiek elementów prewencji szczególnej oraz racjonalnego wymiaru kary”. W tym miejscu trzeba przypomnieć po raz kolejny, że właściwości i warunki osobiste sprawcy, czy w końcu sposób jego zachowania po popełnieniu przestępstw w żadnym razie nie wskazywały na to, że oskarżony w jakikolwiek sposób odczuł faktyczną skruchę w związku z krzywdą, jaką wyrządził pokrzywdzonym, poza tą, wyrażoną słownie w toku prowadzonego postępowania. Warte przypomnienia jest także stanowisko pokrzywdzonych w niniejszej sprawie w związku z wnioskiem oskarżonego o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności i orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Pokrzywdzeni takiej zgody nie wyrazili w sytuacji, jeśli nie zostanie im naprawiona szkoda. Jedną z naczelnych zasad postępowania karnego, wyrażona w treści art. 2 § 1 ust. 3 k.p.k. jest wszak dążenie do tego, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Także z tego względu – pomijając już przesłankę formalną, tj. wysokość orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności – słusznie sąd meriti nie zastosował środków probacyjnych względem oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do podzielenia zarzutu i wniosków apelacji, jak też do działania z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 627 k.p.k., obciążając oskarżonego T. F. wydatkami postępowania odwoławczego w wysokości 20 zł, jak też opłatą za II instancję.