

Sygnatura akt VI Ka 488/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 **sierpnia 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2017 r.

przy udziale Dagmary Janus

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy **1. A. M. (1) ur. (...) w P.,**

syna K. i K.

oskarżonego z art. 286§1 kk i art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

2. M. S. (1) ur. (...) w Z.,

syna S. i J.

oskarżonego z art. 286§1 kk i art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

3. M. S. (2) zd. S., ur. (...) w B.,

córki J. i A.

oskarżonej z art. 286§1 kk i art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 24 marca 2017 r. sygnatura akt VII K 466/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia punkt 6 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że eliminuje rozstrzygnięcie oparte o przepis art. 46 § 1 kk, orzeczone solidarnie względem oskarżonych A. M. (1) i M. S. (2), zawarte na stronie 7 wyroku w wersji 13 i 14 od dołu;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwotach na nich przypadających po 6,66 zł (sześć złotych 66/100) i wymierza im opłaty za II instancję odpowiednio w kwotach:

- oskarżonemu A. M. (1) - 540 zł (pięćset czterdzieści złotych),

- M. S. (1) - 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych),

- M. S. (2) - 200 zł (dwieście złotych).

Sygn. akt VI Ka 488/17

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 7 sierpnia 2017r.

(w stosunku do oskarżonych A. M. (1) i M. S. (2))

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 24 marca 2017r., w sprawie o sygn. VII K 466/14, uznał **oskarżonego A. M. (1)** za winnego tego, że działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu:

- w dniu 24 maja 2013r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, poprzez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych, czym doprowadził (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 4.315,46zł.,

- w dniu 05 czerwca 2013r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, poprzez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych oraz usług telekomunikacyjnych w okresie jego użytkowania, czym doprowadził (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie nie mniejszej niż 3.998zł.,

- w dniu 12 czerwca 2013r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, poprzez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych oraz usług telekomunikacyjnych w okresie jego użytkowania, czym doprowadził (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie nie mniejszej niż 3.998zł.,

- w dniu 15 lipca 2013r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, poprzez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych, czym doprowadził (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie nie mniejszej niż 3.998zł.,

- w dniu 26 czerwca 2013r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (2), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, poprzez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych, czym doprowadził (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie nie mniejszej niż 3.998zł.,

- w dniu 24 lipca 2013r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, poprzez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych, czym doprowadził (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie nie mniejszej niż 3.998zł.,

- w dniu 8 sierpnia 2013r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, poprzez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych, czym doprowadził (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie nie mniejszej niż 3.998zł.,

tj. występków, z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 91 § 1 kk i w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 kk przy zast. art. 4 § 1 kk wymierzył mu jedną karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 40 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

Nadto uznał **oskarżoną M. S. (2)** za winną tego, że w dniu 26 czerwca 2013r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z A. M. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadziła w błąd spółkę (...) S. A. w W. co do tożsamości osoby zawierającej umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...), a także co do zamiaru realizacji warunków tej umowy, przez przedłożenie w celu użycia za autentyczny podrobionego dokumentu w postaci przedmiotowej umowy, podpisanej podrobionym podpisem osoby rzekomo ją zawierającej, tj. o treści (...), dokonując w ten sposób wyłudzenia telefonu komórkowego marki S. (...) po cenach promocyjnych, czym doprowadziła (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie nie mniejszej niż 3.998zł., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 kk, przy zast. art. 4 § 1 kk wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 20 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, przy zast. art. 4 § 1 kk wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych A. M. (1) i M. S. (2) kar pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat.

Na mocy art. 63 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk zaliczył oskarżonemu A. M. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 14 lutego 2014r. na poczet orzeczonej kary grzywny, przyjmując, że odpowiada on dwóm dziennym stawkom grzywny.

Na mocy art. 46 § 1 kk przy zast. art. 4 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) S. A. w W. w wysokości:

- A. M. (1) i M. S. (1) solidarnie kwoty 4.315,46zł.,

- A. M. (1) i M. S. (2) solidarnie kwoty 3998zł.,

- A. M. (1) kwoty 3998 zł.

Nadto na mocy art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodów rzeczowych nr 778/14, 779/14, 780/14, 781/14, 782/14, 783/14, 784/14 w postaci umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez pozostawienie ich w aktach sprawy, a także zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa stosowne koszty sądowe.

Od niniejszego wyroku apelację wywiedli obrońcy oskarżonych A. M. (1) i M. S. (2), którzy zaskarżyli wyrok w całości.

Obrońca oskarżonego A. M. (1) zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, w tym:

1. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego dot.:

- przesłuchania w charakterze świadka S. J.,

- uzyskania informacji firmy (...) dot. nieprawidłowości w doręczeniach dokonywanych przez tę firmę telefonów komórkowych w okresie od marca do września 2013r.,

- dopuszczenia w sprawie dowodu z opinii innego biegłego grafologa;

2. art. 7 kpk poprzez dokonanie oceny zebranych w sprawie dowodów w sposób niedostatecznie uwzględniający zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego.

W oparciu o takie zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonej M. S. (2) zarzuciła wyrokowi:

1. zaniechanie w postępowaniu:

- ustalenia danych użytkownika numeru, z którego było składane zamówienie zakupu usługi w dniu 26 czerwca 2013r.,

- ustalenia danych odbiorców połączeń ze skradzionego aparatu, co pozwoliłoby ustalić osobę sprawcy bądź sprawców, którzy go użytkowali,

- ustalenia, w jaki sposób oskarżona miałaby wejść w posiadanie prawdziwych danych D. K. (1) z jego dowodu osobistego w świetle jego oświadczenia, że nie był skradziony, ani użytkowany przez osoby trzecie;

2. oparcie się przez Sąd w rozstrzygnięciu na opinii biegłego grafologa, która jest nieweryfikowalna i nie wskazuje marginesu błędu – przy oddaleniu wniosków obrony o dopuszczenie opinii innego biegłego celem porównania wniosków;

3. bezpodstawne zobowiązanie oskarżonej do solidarnego naprawienia szkody na rzecz (...) w kwocie 3.998zł., czyli zwrotu wartości aparatu telefonicznego z 2013r., pomimo że poszkodowany (...) nie wykazał, że ubezpieczenie przesyłek nie obejmowało aparatów telefonicznych i że go nie otrzymał.

W oparciu o takie zarzuty obrońca oskarżonej wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońców obojga oskarżonych zasadniczo nie zasługuje na uwzględnienie, choć kontrola odwoławcza przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, zaskarżonego orzeczenia, jego uzasadnienia oraz analiza treści środków odwoławczych skutkować musiała korektą treści zaskarżonego orzeczenia poprzez zmianę punktu 6 i eliminację rozstrzygnięcia opartego o art. 46 § 1 kk, orzeczonego solidarnie względem obojga oskarżonych, a zawartego na stronie 7 wyroku w wersji 13 i 14 od dołu.

Sąd I instancji, wbrew zarzutom obu apelacji, dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe, w trakcie którego przedsięwziął niezbędne i odpowiednie czynności celem wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności w sprawie. Zgromadzone dowody poddał następnie wnikliwej analizie, a w motywach zaskarżonego orzeczenia ustosunkował się do każdego z przeprowadzonych dowodów. Wyjaśnił więc, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, a także

które okoliczności sprawy można na ich podstawie uznać za udowodnione. Przedstawiona przez Sąd I instancji analiza dowodów w pełni zasługiwała na uwzględnienie. Była ona spójna i uwzględniała zasady doświadczenia życiowego, w tym zawodowego. Zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego odpowiadała prawidłowości logicznego rozumowania. Nadto analiza ta nie wykraczała poza ramy swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji w sposób poprawny zastosował również przepisy prawa materialnego, dokonując prawidłowej kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonym czynów. W konsekwencji prawidłowo przypisał obojgu popełnienie przestępstw wyczerpujących znamiona czynów zabronionych z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, w stosunku do oskarżonego A. M. (1) przyjmując nadto konstrukcję ciągu przestępstw.

Przechodząc do ustosunkowania się do podniesionych przez obojga skarżących zarzutów trzeba wskazać, iż apelacje te stanowią w istocie polemikę z ustaleniami Sądu I instancji, próbę zastąpienia ich własną odmienną oceną materiału dowodowego bez wykazania, jakich to uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Obojga skarżący podnoszą zwłaszcza zarzuty pod adresem sporządzonej w toku dochodzenia przez biegłego sądowego z zakresu badań pisma ręcznego i dokumentów P. Z. opinii dot. pisma ręcznego i podpisów na dołączonych do akt oryginałach umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w żaden sposób jednak nie wykazując jej braków, w tym zwłaszcza niepełności, niejasności w jej treści czy też sprzeczności w swej treści. W szczególności podnoszony przez obrońcę A. M. (1) fakt ewentualnego zasugerowania się przez autora tejsze opinii treścią dowodów osobowych przeprowadzonych w sprawie zanim ten miał możliwość zapoznania się z zebranymi dokumentami (umowami), nie znajduje potwierdzenia w samej treści sporządzonej opinii, biegły bowiem – dysponując obszernym materiałem porównawczym, pochodzącym od wszystkich będących w kręgu zainteresowania tejsze sprawy osób - uwzględnił go w całości i miał na uwadze, dochodząc do jednoznacznych wniosków odnośnie autorstwa poszczególnych zapisów. Dokonując badań identyfikacyjnych dowodowych zapisów i je porównując wykazał on mianowicie, iż poszczególne konstrukcje graficzne zapisów stanowiących imiona i nazwiska osób podpisujących umowy prezentują podobne rozwiązania w ich konstrukcjach, wskazując na autorstwo jednej osoby, a to A. M. (1). Słusznie dysponując treścią tak jednoznacznej opinii Sąd meriti nie widział potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii innego biegłego, ta bowiem spełniała wszystkie warunki określone w przepisie art. 201 kpk.

Również sama ocena zeznań świadków, którzy w toku procesu rozpoznali w oskarżonym M. tę osobę, która zbyła im aparaty telefoniczne (A. Ś., J. T., T. D.) z całą pewnością bądź z dużym prawdopodobieństwem, nie może budzić wątpliwości Sądu. Wszak pierwsza z tych osób nie miała w toku postępowania przygotowawczego żadnych wątpliwości co do rozpoznania w A. M. (1) sprzedawcy telefonu, nie tylko mając sposobność jego okazania na zdjęciu, ale i następnie w toku konfrontacji, gdy nie tylko nie miała wątpliwości co do tej osoby, ale i rzeczowo opisała okoliczności spotkania z okazanym mu mężczyzną. Również i na rozprawie w lutym 2015r. rozpoznał A. Ś. oskarżonego M., w sposób logiczny tłumacząc wskazaną różnicę w jego wzroście faktem noszenia przez sprawcę kaptura na głowie. Podobnie gdy idzie o J. T., była ona pewna co do osoby sprzedającej jej telefon, wskazując oskarżonego na tablicy poglądowej, a następnie rozpoznając go z całą pewnością podczas konfrontacji. Fakt, że następnie - po upływie znacznego okresu czasu - nie była już ona w stanie w 100 procentach (jak oczekuje tego obrońca) rozpoznać w obecnym na sali mężczyźnie sprzedającego jej w czerwcu 2013r. aparat, po początkowym rozpoznaniu go na ławie oskarżonych, określając swą pewność jednak aż na 80-9- procent, jest zupełnie zrozumiałą, gdy zważy się na upływ czasu, krótki czas spędzony ze sprawcą i okoliczności spotkania, którego celem był przecież jedynie zakup przez dziewczynę telefonu, nie zaś towarzyskie spotkanie. Podobnie gdy idzie o T. D., ten podczas konfrontacji był prawie przekonany co do osoby A. M. (1) jako zbywającego mu telefon, na rozprawie opisując obszernie okoliczności spotkania z nim, wskazując na niego, jak również na drugiego z oskarżonych jako tego, od którego najprawdopodobniej w czerwcu 2013r. zakupił drugi z aparatów.

Nie zasługiwał także na aprobatę zarzut obrońcy oskarżonego co do braku uzyskania przez Sąd orzekający informacji z (...) dot. nieprawidłowości w doręczeniach telefonów komórkowych dokonywanych w okresie od marca do września 2013., pomijając już fakt bowiem, że okoliczność ta nie miała znaczenia w realiach tej sprawy, sam fakt odebrania

poszczególnych aparatów telefonicznych przez osobę podpisującą się nazwiskiem A. K., A. P., D. K. i M. S. został udowodniony nie tylko dołączonymi umowami, ale przede wszystkim nadesłanymi przez kierownika terminala sortowni (...) dowodami dostarczenia poszczególnych przesyłek ich odbiorcom (k. 565-572). Listy kurierskie, dotyczące pracy A. M. (1) w dniach 5 i 12 czerwca 2013r. (k. 491-494) potwierdzają jedynie wykonywaną przez niego pracę na terenie Z., co w żaden sposób przecież nie mogło mu kolidować w spotkaniu z kolegą M. S. (1), który miał doręczyć w tych dniach przesyłki na terenie Z. A. P. (2) (na adres (...) zmarłej babci A. K. (2)), w niedalekiej zatem odległości. Zważywszy na świadczenie pracy w terenie pojazdem, w którym nie był zainstalowany nadajnik (...), a także niewielką odległość od miejsca, w którym miały być dostarczone aparaty telefoniczne, słusznie Sąd uznał, iż tłumaczenia oskarżonego w tym względzie nie prowadzą do jego ekskulpacji. Gdy idzie natomiast o dzień 15 lipca 2013r., wolny od pracy dla oskarżonego M. (k. 490), trzeba wskazać brak jakiegokolwiek tłumaczenia w tym zakresie przez oskarżonego, który na ten temat przecież się nie wypowiadał, zaś obrońca nie jest w tej mierze konsekwentny, wskazując w swych pismach na pobyt w tym czasie oskarżonego w Holandii (k. 459), a następnie w Belgii (apelacja). Trzeba jednak w tym miejscu dodać, iż sam oskarżony przecież nie miał tych przesyłek nikomu doręczać w tych dniach (dostawcą miał być bowiem S.), a jedynie w miejsce abonentów – stron umowy - złożyć za nich podpisy.

Podobnie należy ocenić zarzut nieprzesłuchania przez Sąd I instancji wnioskowanego świadka w osobie S. J., osoba ta bowiem nie była związana z tą sprawą, z jego udziałem miało toczyć się w innym czasie odrębne postępowanie związane z rzekomymi nieprawidłowościami w doręczeniach przesyłek przez (...), co jednak nie miało znaczenia dla sprawy niniejszej. Wnioskujący w żadnej mierze nie wykazał by zdarzenie będące przedmiotem tamtego postępowania, mające wszak miejsce w innym czasie, miało wykazywać jakikolwiek związek z postępowaniem w sprawie niniejszej, stąd i oddalenie tego wniosku było prawidłowe i słuszne.

Podobnie, jako chybione, należało ocenić pozostałe zarzuty zawarte w drugiej z apelacji – obrońcy oskarżonej M. S. (2).

Skarżąca podnosi przede wszystkim zaniechania Sądu Rejonowego gdy idzie o poczynione ustalenia, dotyczące zwłaszcza braku ustalenia użytkownika numeru telefonu, z którego było składane zamówienie zakupu usługi w dniu 26 czerwca 2013r., a następnie ustalenia danych odbiorców połączeń ze skradzionego aparatu, co pozwoliłoby na ustalenie osoby (osób) sprawcy. Uwzględniając brak możliwości wcześniejszego porozumienia się oskarżonej z innymi kurierami, zlecenie jej pracy na danym terenie bezpośrednio przed świadczeniem pracy w danym dniu, a nadto prawdziwość danych odbiorcy aparatu D. K. (1) przy jego odbiorze, skarżąca poddawała w wątpliwość sprawstwo M. S. (2). Przede wszystkim zatem trzeba stwierdzić, iż w sprawie niniejszej brak jakichkolwiek wątpliwości co do wiarygodności i rzeczowości w relacjach wszystkich tych osób, które zostały oszukane, a które wiedzę o przestępczym procederze pozyskały dopiero z chwilą odbioru wezwań do zapłaty z tytułu niezrealizowanych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zarówno bowiem A. O., M. S. (4), jak i bracia A. i D. K. (1) w sposób przekonujący i wiarygodny opisali okoliczności, które wymogły na nich konieczność złożenia stosownego zawiadomienia o możliwości popełnienia na ich szkodę przestępstwa, relacje te zaś znalazły w pełni potwierdzenie w zeznaniach E. A. i D. K. (3). Nie sposób w szczególności podważać relacji D. K. (3), który spójnie i rzeczowo opisał okoliczności otrzymywanej korespondencji z (...) S. A., odbieranej nie tylko spod adresu na ul. (...), ale i ul. (...), gdzie kierowane były też częściowo rozerwane przesyłki na jakąś kobietę (spod adresu ul. (...), co wynikało z zapisu wewnątrz przesyłki). Ten ostatni fakt nie może wszak dziwić w związku z tym, że w umowie podpisanej w imieniu A. P. (2) podano przecież właśnie taki adres korespondencyjny, czego nie zauważa obrońca. Gdy idzie natomiast o przesyłkę kierowaną do D. K. (1), a doręczaną przez oskarżoną, miała ona trafić pod adres (...) przy ul. (...), gdzie był zameldowany, jednak nigdy nie zamieszkiwał D. K. (1), wynajmując mieszkanie A. K. (3), na co wprost wskazuje relacja jego ojca. Mimo tych niewątpliwych okoliczności odbiór pierwszej przesyłki kierowanej w czerwcu 2013r. do D. K. (1) i doręczanej przez oskarżoną, nastąpił w dniu 26 czerwca 2013r., na co wprost wskazuje podpis oskarżonej na umowie, jej zapis daty zawarcia umowy i nr dowodu osobistego, co potwierdza ona sama, jak również dokumenty i opinia biegłego (k. 118-121, 337, 570, 586-587, 614-622), a także podpis odbiorcy – D. K. (1), nakreślony przez oskarżonego A. M. (1). To zatem, kto ewentualnie mieszkał wówczas pod wskazanym adresem nie miało znaczenia, przesyłkę bowiem kierowaną do D. K. (1), który nie mieszkał tam przecież mimo zapisu mogącego na to wskazywać w dowodzie osobistym, odebrał od oskarżonej oskarżony M., sprzedając zresztą później ten aparat A. Ś.. W jaki sposób oskarżeni weszli w posiadanie

danych braci K. nie zdołano ustalić, ci bowiem nigdy nie zagubili swych dokumentów, ani też nie oddawali ich do niczyjej dyspozycji. Sam fakt natomiast, iż oskarżona w dniu 26 czerwca 2013r. była kurierem dodatkowym w żadnej mierze nie uniemożliwiało przecież kontaktu z pozostałymi znanymi jej oskarżonymi, pracującymi na tym samym terenie.

Obrońca oskarżonej zbyt dużą wagę zdaje się przykładac nadto do bilingów połączeń wykonywanych z numerów telefonów zarejestrowanych na D. K. (1) – tj. (...) i (...). Jeśli przeanalizuje się dokładnie ciąg wydarzeń poczynawszy od dnia 24 maja 2013r., kiedy to zostaje podpisana pierwsza umowa na A. K. (2), aż do dnia 8 sierpnia 2013r., kiedy podpisano ostatnią umowę na M. S. (4), trzeba stwierdzić, iż powiązania pomiędzy wszystkimi tymi umowami, zwłaszcza zaś numerami telefonów, z których dokonywano zamówień na kolejne umowy, wskazują na współpracę oskarżonych, ich wzajemne porozumienie i cel, który im przyświecał. W sprawie niniejszej nie zdołano, pomimo starań Sądu orzekającego w tej mierze, ustalić jedynie abonenta pierwszego z numerów telefonu (...), z którego było składane zamówienie na zawarcie umowy z A. K. (2) (przesyłkę dostarczał M. S. (1)). Po dostarczeniu tej przesyłki i aktywacji karty SIM z numerem (...), z tego już numeru nastąpiło kolejne zamówienie na A. P. (2), które zostało zrealizowane przez S. w dniu 5 czerwca 2013r., zaś przydzielony numer abonencki do tej umowy (...) posłużył następnie do złożenia kolejnych zamówień na A. P. (2) i dwukrotnie D. K. (1) (przesyłki kolejno dostarczali S., oskarżona i S. z aktywacją i przydzieleniem numerów abonenckich odpowiednio: (...), (...) i (...)). Pierwszy z numerów przydzielony D. K. (1) (...) posłużył z kolei do złożenia zamówienia na dane M. S. (4) i zawarcia umowy w dniu 24 lipca 2013r. (dostawcą był M.), by następnie z uzyskanego w ten sposób kolejnego numeru (...) złożyć następne zamówienie na tę samą osobę, uzyskując aparat i nr (...) (dostawcą także M.). Jeśli tak dokonany łańcuszek powiązań pomiędzy działaniami w/w osób zestawia się następnie z relacjami świadków A. Ś., J. T., T. D., S. W., A. S., a także J. S., na której nr telefonu były wykonywane połączenia z nr (...) (zarejestrowanego na A. K. (2)) i z nr (...) (zarejestrowanego na A. P. (2)), nie sposób twierdzić, że oskarżeni nie brali wspólnie i w porozumieniu udziału w tymże procederze, chcąc uzyskać łatwą i szybką korzyść majątkową. Przy takich ustaleniach i wzajemnych powiązaniach działań oskarżonych, nie było konieczne ani potrzebne zwracanie się o wykazy rozmów wykonanych z nr telefonów zarejestrowanych na D. K. (1), skoro obie umowy podpisane na niego była zamawiane z telefonu przydzielonego A. P. (2), by następnie z jednego z aktywowanych na D. K. (1) numerów złożyć kolejne zamówienie na osobę przebywającą poza krajem (M. S.).

Mając tak zatem zgromadzony materiał dowodowy, słusznie Sąd Rejonowy czynił ustalenia faktyczne w oparciu o relacje wskazanych wyżej świadków oraz zebrane obszernie dokumenty w zakresie ustalenia sprawstwa oskarżonych i pełnionej przez nich roli w przestępstwach, odmawiając wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych, a także dokonując prawidłowej i zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny złożonych dokumentów. Żadna z osób oskarżonych nie potrafiła logicznie wytłumaczyć owych powiązań, jak również okoliczności składanych podpisów na umowach, w sposób dość lakoniczny opisując wzajemną współpracę i kontakty zawodowe.

Obrońcy oskarżonych w żadnej mierze zatem nie podważyli prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, że były one niekorzystne dla oskarżonych nie oznacza, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk, takich wątpliwości bowiem, które nakazywałyby sięgnięcie po tę dyrektywę Sąd w ogóle nie powziął. Wina oskarżonych w świetle zebranego materiału dowodowego nie budzi wątpliwości, podobnie jak i kwalifikacja prawna zastosowana przez Sąd I instancji, uwzględniająca zachowania sprawców. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd Rejonowy są w całości godne podzielenia.

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

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

Sąd Rejonowy właściwie ustalił stopień zawinienia oskarżonych i wymierzył obojgu kary (oskarżonemu A. M. (1) jedną karę, przy przyjęciu konstrukcji ciągu przestępstw) adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów, według swojego uznania i w granicach przewidzianych przez ustawę. W pisemnych motywach uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób szczegółowy uwzględnił całokształt okoliczności mający wpływ na wymiar kary, biorąc pod uwagę wszystkie dyrektywy jej orzekania. Kary wymierzone oskarżonym zatem w sposób należyty spełniają swe cele zapobiegawcze i wychowawcze, wypełniając wymogi prewencji ogólnej i w zakresie społecznego oddziaływania. Nie jest zatem tak, by wysokość wymierzonych kar była niewspółmierna w stosunku do wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody, albowiem słusznie Sąd meriti ocenił stopień społecznej szkodliwości czynów na poziomie znacznym z uwagi na charakter dóbr naruszonych przestępstwem, działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, z niskich pobudek, bo z chęci uzyskania korzyści majątkowej. Słusznie także Sąd meriti uwzględnił uprzednią niekaralność oskarżonych jako okoliczność łagodzącą.

Również wymierzone obok kary pozbawienia wolności grzywny jawią się jako kary społecznie akceptowalne, spełniając swe cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec sprawców, jak również w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie można zapominać bowiem tu o celu, jaki przyświecał działaniom wszystkich oskarżonego, jakim było osiągnięcie korzyści majątkowej. Także i wysokość stawki dziennej uwzględnia należycie dochody sprawców, ich warunki osobiste i rodzinne; wszak posiadają oni wyuczony zawód, oboje pracują zawodowo, uzyskując stałe niemałe wynagrodzenie, stąd kwoty ustalonej stawki dziennej odpowiednio względem A. M. (1) na 30 złotych, a względem M. S. (2) na 20 złotych nie rażą w żadnej mierze nadmierną surowością.

Sąd Rejonowy poczynił także prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie okoliczności mających wpływ na wymiar kary, a poczynione przez ten Sąd ustalenia uzasadniają w ocenie Sądu Okręgowego przekonanie co do pozytywnej prognozy, o której mowa w art. 69 § 1 kk. Przekonują zwłaszcza Sąd Okręgowy zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku wywody, odnoszące się do przyjęcia przez Sąd I instancji pozytywnej prognozy kryminologiczno – społecznej w stosunku do oskarżonych, a tym samym do zastosowania art. 69 § 1 kk i warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej obojgu kary pozbawienia wolności. Nie tylko zatem w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka formalna – kara łączna orzeczona została w wymiarze nie przekraczającym 2 lat pozbawienia wolności, ale także zaistniały pozostałe wymogi niezbędne do zastosowania tego środka probacyjnego. Zgodzić się należy z Sądem orzekającym, iż wcześniejsza niekaralność oskarżonych, ustabilizowany tryb życia, posiadanie zawodu i stałej pracy zarobkowej, zostały w sposób dostateczny uwzględnione w momencie oceny możliwości uzyskania spodziewanego efektu zapobiegawczego kary, o jakim mowa w przytoczonym przepisie. Zapobieżenie powrotowi do przestępstwa jest minimalnym zadaniem kary, ale wystarczającym dla oceny, czy należy zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat także w ocenie Sądu odwoławczego ma szansę na realizację celów w zakresie zapobiegawczego oddziaływania na sprawców i w tym kontekście musi być uznana za zasadną. Konkludując, Sąd Okręgowy uznał zatem, że wymierzenie oskarżonym kary pozbawienia wolności w takiej formie pozostanie wystarczające dla osiągnięcia wobec nich celów kary. Cele prewencji indywidualnej bez wątpienia spełnione zostaną przez orzeczenie takiej kary, w szczególności zaś tak wymierzona kara zapobiec powinna powrotowi oskarżonych do przestępstwa. Możliwość wykonania w okresie 2 lat próby warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności odpowiednio w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy względem oskarżonego A. M. i 6 miesięcy względem oskarżonej M. S. powinna skutecznie odwieść oskarżonych od popełniania kolejnych przestępstw, w tym zwłaszcza tych skierowanych przeciwko mieniu.

Apelująca obrońca oskarżonej M. S. (2) podważała także słuszność i zasadność orzeczonego przez Sąd Rejonowy wobec oskarżonych obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej spółki (...) S. A. w W., podnosząc, iż pokrzywdzona nie wykazała, że ubezpieczenie przesyłek nie obejmowało aparatów telefonicznych i że go nie otrzymała, a tym samym pokrzywdzona nie wykazała poniesionej szkody majątkowej. Zasadniczo nie podzielając powyższego zarzutu apelacji i uznając go za niezasadny, należy zatem stwierdzić, że Sąd I instancji w sposób rzetelny i prawidłowy dokonał ustaleń wysokości wyrządzonych szkód w mieniu pokrzywdzonej na skutek przestępczych działań oskarżonych, zwracając się do spółki o stosowne informacje związane z ubezpieczeniem paczek wysyłanych do klientów za pośrednictwem firmy kurierskiej (...) i uzyskując informacje na temat wartości wyrządzonej szkody oraz

faktu przechowywania niezniszczonych i odzyskanych aparatów telefonicznych na terenie Centrum (...) S. A. (k. 576, 667, 680). Sąd merytoryczny swoje rozstrzygnięcie oparte o przepis art. 46 kk umotywował w sposób prawidłowy, zważając na przesłankę odzyskania 4 niezniszczonych, sprawnych telefonów komórkowych, które posiadają nadal wartość majątkową, tym niemniej błędnie przyjął, iż aparat telefoniczny, będący przedmiotem umowy z dnia 26 czerwca 2013r. (umowa podpisana przez M. S. (2) na nazwisko D. K. (1), nr telefonu (...)... (...)) nie został odzyskany. Ten właśnie aparat, po zbyciu go przez A. M. (1) posiadał A. Ś., został więc odzyskany i przekazany do depozytu. W pozostałej części powyższe rozstrzygnięcie było natomiast prawidłowe, dotyczące aparatów z umów zawartych w dniach 24 maja 2013r. (na nazwisko A. K.) i 24 lipca 2013r. (na nazwisko M. S.). Należy w tym miejscu zwrócić uwagę obrońcy oskarżonej M. S., że obecnie do podstawowych zadań prawa karnego należy naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem; akcentowana w prawie międzynarodowym konieczność naprawienia takiej szkody (zob. Deklaracja ONZ z dnia 29 XI 1985r. o podstawowych prawach ofiar przestępstw, europejska Konwencja z dnia 24 XI 1988r. o restytucji i kompensacji dla ofiar przestępstw) współgra zatem z założeniami obecnej kodyfikacji prawa karnego, ukierunkowanej przez szereg jej instytucji na interes pokrzywdzonego, mając służyć efektywnej ochronie jego praw. Jedną właśnie z takich instytucji, ułatwiających pokrzywdzonym dochodzenie naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem, jest znowelizowany art. 46 kk. Jeśli zatem w procesie karnym wina sprawcy za jakiegokolwiek przestępstwo, z którego wynikła szkoda zostaje udowodniona, Sąd orzekający może z urzędu orzec, a na wniosek pokrzywdzonego (lub innej osoby uprawnionej) orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości lub w części, bez konieczności odsyłania pokrzywdzonego na drogę postępowania cywilnego i wytaczania odrębnego powództwa cywilnego. Szkoda podlegająca naprawieniu w wyniku orzeczenia tego środka karnego, ustalana w oparciu o przepisy prawa cywilnego, obejmuje zarówno *damnum emergens* (szkoda rzeczywista), jak i *lucrum cessans* (utracone korzyści), przy czym „szkodą, do której naprawienia Sąd zobowiązuje sprawcę, jest równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa i nie jest dopuszczalne uwzględnianie przy ustalaniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które wynikły z następstw czynu, np. odsetek” (por. wyrok SN z dnia 4 II 2002r., II KKN 385/01, Lex nr 53028, wyrok SN z dnia 3 IX 2009r., V KK 149/09, Prok. i Pr.-wkł. 2010/9/10, Lex nr 53028, wyrok SA w Katowicach z dnia 3 III 2011r., II AKa 42/11, Lex nr 846484). W warunkach określonych w art. 46 § 1 kk Sąd zobowiązany jest zatem orzec obowiązek naprawienia szkody, jeżeli szkoda wynikająca z przestępstwa została określona i udowodniona (tak wyrok SN z dnia 21 XI 2002r., III KKN 269/00, Lex nr 74459). Przekładając powyższe teoretyczne rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że w sprawie tej pokrzywdzona spółka w zakresie nienaprawionej szkody wcale nie miała obowiązku realizowania swoich roszczeń względem ubezpieczyciela, a tym samym – wobec braku złożenia reklamacji w (...) i dochodzenia swoich praw – jak najbardziej słusznym było zasądzenie stosownych kwot wobec oskarżonych M. i S. za utracone aparaty wraz z usługami, zgodnie z pismem pokrzywdzonej spółki - k. 667.

Mając to wszystko na uwadze i uznając zaskarżony wyrok za prawidłowy i słuszny, nadto wolny od jakichkolwiek uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia, Sąd II instancji, poza wyżej omówioną a konieczną zmianą, utrzymał go w mocy w pozostałym zakresie.

W pkt 3 wyroku zasądzone od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierzono im opłaty za II instancję.