

**Sygnatura akt VI Ka 395/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 września 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Anny Łapińskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2018 r.

sprawy **P. P. (1)** ur. (...) w W.

syna P. i I.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 7 grudnia 2017 r. sygnatura akt IX K 403/17

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 439 § 1 pkt 8 kpk, art. 632 pkt 2 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk umarza postępowanie karne wobec oskarżonego P. P. (1) o zarzucany mu czyn z art. 286§1 kk z uwagi na to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. S. kwotę 1136,52 zł (jeden tysiąc sto trzydzieści sześć złotych i pięćdziesiąt dwa grosze) obejmującą kwotę 212,52 zł (dwieście dwanaście złotych i pięćdziesiąt dwa grosze) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu;
3. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

**Sygn. akt: VI Ka 395/18**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2017 roku w sprawie o sygn.. IX K 403/17 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego P. P. (1) za winnego tego, że w dniu 29 grudnia 2015 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi niustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pośrednictwem aukcji na portalu internetowym (...) o nr (...), posługując się kontem o nazwie (...) wprowadził w błąd A. Z. co do możliwości i zamiaru sprzedaży, oferowanego za pośrednictwem wskazanej aukcji, telefonu komórkowego marki L. (...), czym doprowadził A. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 618,00 zł., którą to kwotę przelał on w dniu 29 grudnia 2015 r. na podane przez sprzedającego konto, tytułem zapłaty za zakupiony telefon komórkowy i jego przesyłkę, którego następnie nie otrzymał nie otrzymując również zwrotu wpłaconych pieniędzy, to jest popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu skazuje oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok zaskarżyła obrońca oskarżonego zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 286 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie mama do czynienia z typem podstawowym przestępstwa podczas gdy czyn oskarżonego winien zostać zakwalifikowany jako uprzywilejowany typ przestępstwa, tj. wypadek mniejszej wagi;
2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 18 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie i i uznanie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze współsprawstwem, podczas gdy w niniejszej sprawie oskarżony co najwyżej ułatwił dokonanie czynu zabronionego, co wypełnia znamiona pomocnictwa;
3. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, że oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że tak założone rachunki, do których miały dostęp inne osoby, mogą zostać wykorzystane do przestępczych celów, podczas gdy oskarżony został wprowadzony w błąd, co zostało przez niego wyjaśnione;
4. rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu wadliwie kryteriów jej wymiaru.

Obrońca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez zmianę kwalifikacji czynu i złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

#### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.**

Apelacja okazała się skuteczna o tyle, iż w wyniku jej wywiedzenia niezależnie od podniesionych w niej zarzutów z powodu negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zaskarżony wyrok zgodnie z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. należało uchylić i postępowanie karne wobec oskarżonego P. P. (1) o zarzucany mu czyn z art. 286 § 1 k.k. umorzyć z uwagi na to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.

Na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z brzmieniem art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Czynem jest zaś zachowanie człowieka, a więc określone działanie lub zaniechanie konkretnej osoby. Jeżeli o danym czynie prawomocnie orzeczono, nie jest możliwe orzekanie o nim ponownie, chociażby przyjęto inną kwalifikację prawną czy inny jego opis. Nie jest również możliwe ponowne orzekanie o tym samym zachowaniu, nawet jeżeli przypisywany jest sprawcy inny skutek. To nie liczba skutków decyduje bowiem o wielości czynów ale działanie sprawcy.

W sprawie niniejszej zgodnie z ustaleniami sądu meriti zachowanie oskarżonego ocenione jako współsprawstwo w czynie z art. 286 § 1 k.k. sprowadzało się do założenia za namową innych osób dwóch rachunków bankowych, a następnie przekazaniu tym osobom całej dokumentacji związanej z tymi rachunkami oraz wyrażeniu zgody na sfotografowanie swojego dowodu osobistego. Jak wynika z ustaleń sądu oskarżony nie uczestniczył już w żaden sposób w działaniach związanych z zamieszczeniem na portalu (...) oferty sprzedaży telefonu, jak też z zadysonowaniem środkami pieniężnymi pochodzącymi od pokrzywdzonego a wpłaconymi na rachunek bankowy nr (...).

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2017 r. w sprawie o sygn.. VI K 472/16 Sąd Rejonowy w Radomsku uznał P. P. (1) za winnego popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. art. 286 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od 29 grudnia 2015r. do 5 stycznia 2016r. w R. i w W., w zamiarze, aby inny dotychczas nieustalony sprawca dokonał czynu zabronionego polegającego na doprowadzeniu A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 600 zł, swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie, w ten sposób, że w dniu 17 września 2015r. w (...) S.A. założył osobiście z własnej woli w zamian za uzyskanie korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w wysokości 1000 zł, rachunek bankowy nr (...), a następnie pełną dokumentację z założenia tego rachunku wraz z loginem i hasłem umożliwiającym nieograniczony dostęp internetowy do rachunku, przekazał innemu nieustalonemu sprawcy, przy czym miał pełną świadomość tego, że założony rachunek bankowy posłuży do popełnienia przestępstwa przez nieustalonego sprawcę, który to sprzedał A. S. telefon komórkowy m-ki L. (...), który kierował do sprzedaży na internetowym portalu(...)w aukcji (...) na koncie (...) należącym do D. M. i posłużył się ww. rachunkiem bankowym w celu uzyskania pieniędzy

nie przesłał zakupionego telefonu, czym wprowadził pokrzywdzonego A. S. w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej transakcji sprzedaży.

Tym samym w obu sprawach dokładnie ten sam rachunek bankowy został wykorzystany do przejęcia środków pieniężnych wpłaconych przez pokrzywdzonych na skutek wprowadzenia w błąd przez inne niż oskarżony osoby.

W obu sprawach umknęło sądom to, że rachunek bankowy nr (...) założony został bez udziału oskarżonego, lecz na skutek dyspozycji złożonej za pośrednictwem Internetu w ramach umowy nr (...), która to umowa została zawarta przez oskarżonego w dniu 3 sierpnia 2015 roku w placówce banku (...) S.A. w W. (dowody: informacja banku z 26 kwietnia 2016 r. – karta 136 oraz z dnia 19 czerwca 2018 r. – karty 316-320)

Wobec powyższego uznać należy, że o zachowaniu oskarżonego polegającym na założeniu rachunku bankowego w banku (...) S.A. i udostępnieniu nieustalonym osobom loginu i hasła umożliwiającym nieograniczony dostęp internetowy do tego rachunku już prawomocnie orzeczono. Trzeba podkreślić, że w obu postępowaniach zachowanie oskarżonego polegało jedynie na założeniu rachunku bankowego w banku (...) S.A. i udostępnieniu nieustalonym osobom wszelkich niezbędnych danych umożliwiających nieograniczony dostęp do tego rachunku, dokonywanie na nim operacji, w tym zakładanie w ramach tegoż rachunku głównego innych rachunków.

Nie może budzić wątpliwości, że z treści art. 11 § 1 k.k., jednoznacznie wynika, iż zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania się oraz od liczby naruszonych przez nie norm. O wielości czynów nie może zatem przesądzać wielość skutków działania sprawcy, np. ilość osób pokrzywdzonych. Inaczej mówiąc, przy określaniu jedności i wielości czynów należy położyć akcent na zachowanie sprawcy, a nie na jego następstwa (tak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 listopada 2004 r., II AKa 190/04, Prok.i Pr.-wkł. 2005/11/13, KZS 2005/11/42) Ważnymi elementami tego zachowania będą: jedność czasu i miejsca, nastawienie sprawcy zmierzające do osiągnięcia tego samego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności (tak z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., w sprawie II AKa 161/05 KZS 2005/12/39).

W tej sytuacji, przy ustaleniu, że działanie oskarżonego P. P. (1) polegać miało wyłącznie na założeniu, rachunku bankowego w banku (...) S.A. w celu umożliwienia dostępu do niego innym osobom, które za jego pomocą dokonywały szeregu przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. przyjąć należało, że zachowanie to stanowiło jeden czyn. Wbrew wywodom sądu meriti stanowiło ono pomocnictwo do przestępstwa oszustwa, już choćby z tego powodu, że sąd ten w uzasadnieniu swojego orzeczenia wskazał : „ (...) nawet jeśli uznać za prawdziwe wyjaśnienia oskarżonego P. P. (1), że jego rola ograniczała się do założenia dwóch rachunków w dwóch różnych bankach i przekazania całości dokumentacji rzekomo nieznanym sobie mężczyznom, to od samego początku oskarżony musiał sobie zdawać sprawę z tego, że tym samym godzi się (podkreślenie SO) na ewentualny swój udział w przestępstwach, w których będzie użyty rachunek bankowy z jego danymi”. Skoro oskarżonemu przypisano jedynie godzenie się na to, że jego działania posłużą do popełnienia przestępstwa, to nie sposób przypisać mu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. dla którego bytu niezbędne jest ustalenie zamiaru bezpośredniego sprawcy, a więc działania w celu uzyskania skutku przestępczego. Brak przeszkód, aby zachowanie oskarżonego oceniać w kategoriach pomocnictwa, która to forma zjawiska przestępstwa wymaga wykazania jedynie zamiaru, a więc także zamiaru ewentualnego.

Odnosząc się dla porządku do jedyne go istotnego z punktu rozstrzygnięcia sądu odwoławczego zarzutu apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych wystarczy wskazać, że wyjaśnienia oskarżonego utrzymującego, iż nie zdawał sobie sprawy i nie przewidywał możliwości wykorzystania założonych przez niego rachunków bankowych dla celów przestępczych, jawią się jako rażąco sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego.

Konsekwencją umorzenia postępowania było obciążenie w punkcie trzecim wyroku kosztami tego postępowania Skarbu Państwa.