

Sygn. akt VI Ka 172/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Elżbieta Kosecka - Sobczak

Protokolant: stażysta Anna Mościcka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Elblągu Anny Byzdry

po rozpoznaniu w dniach 6 lipca 2023 r. i 4 sierpnia 2023 r. w Elblągu sprawy

1) P. P. (1) s. J. i K. ur.(...) w T.

2) S. A. s. H. i B. ur. (...) w T.

oskarżonych z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 21 grudnia 2022 r. sygn. akt VIII K 614/20

I. zmienia zaskarżony wyrok :

a) w zakresie rozstrzygnięć z pkt. IV, V, VI i VII w odniesieniu do oskarżonego S. A. w ten sposób, że uniewinnia tego oskarżonego od czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk,

b) w zakresie rozstrzygnięcia z pkt. I dot. oskarżonego P. P. (1) w ten sposób, że eliminuje z opisu przypisanego mu czynu działanie wspólnie i w porozumieniu z S. A.,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od P. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji w 1/2 części i 180 zł tytułem opłaty, a kosztami związanymi z uniewinnieniem S. A. obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 172/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu z 21 grudnia 2022r. w spr. VIII K 614/20

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońcy oskarżonych

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

w całości

na niekorzyść

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1,2		P. P. (1), S. A.	Niekaralność oskarżonych Czyny z art. 13§1kk w zw. z art. 286§1kk	Informacje z KRK	421, 425
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1,2	Informacje z KRK	Informacje zostały sporządzone przez podmiot do tego uprawniony, ich treść nie była kwestionowana

przez strony, stąd zasługują na wiarygodność.

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)

Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2

Dowód

Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków

Lp.

Zarzut

1,2

Obrazy przepisów postępowania i błędów w ustaleniach faktycznych, co miało wpływ na treść wyroku.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny

Obrońcy obu oskarżonych w swoich apelacjach zawarli zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędnych ustaleń faktycznych, co miało mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 4 kpk z apelacji obrońcy S.N. A., to należy przypomnieć, że w orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że naruszenie tego przepisu nie może w ogóle stanowić

samodzielnej podstawy apelacyjnej (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2012 r., IV KK 211/12, LEX nr 1220924). Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 kpk nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez sąd I instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329). Przepis ten wyraża bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych (np. art. 40 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k.). Powyższego wymogu analizowana apelacja nie spełnia. Stawiający ten zarzut skarżący wskazuje na błędną ocenę zeznań U. K. w powiązaniu z treścią stenogramu z prezentacji, a zatem zarzut ten stanowi w istocie zdublowanie zarzutu dotyczącego obrazy art. 7 kpk przy ocenie dowodów.

Nie doszło do sugerowanej w apelacji obrońcy S.N. A. obrazy art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk na tle dokonania oceny materiału dowodowego tylko w oparciu o treść stenogramu z nagrania, skoro sąd I instancji zapoznał się przed wydaniem wyroku z całym nagraniem z pokazu, które nagrała U. K., co wynika z zapisu w protokole rozprawy o odtworzeniu całego nagrania (k. 203 akt)

Nie doszło też do naruszenia prawa procesowego w postaci art. 93§3 kpk (przy czym błędnie wskazano w apelacji na obrazę tego właśnie przepisu a nie art. 90§3 kpk), art. 167 kpk w zw. z art. 170 kpk, mającego wpływ na treść wyroku – bo tak jest sformułowana względna przyczyna odwoławcza z art. 438 pkt. 3 kpk- poprzez dopuszczenie do udziału w sprawie Miejskiego Rzecznika Praw Konsumentów w E. i oddalenie wniosku o przesłuchanie go w charakterze świadka, skoro zebrano wystarczający materiał dowodowy do rozpoznania sprawy (w tym odtworzono całe nagranie) i wydania wyroku, a Rzecznik nie był naocznym świadkiem pokazu i czynności podejmowanych z U. K. w celu doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdy samo dopuszczenie przedstawiciela organizacji społecznej do występowania w sprawie nie ma wpływu na treść wyroku, a także gdy w myśl art. 90§4 kpk może to nastąpić pomimo braku na to zgody stron.

Jednak wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego S. A., pomimo, że nie wszystkie zarzuty i argumenty w niej zawarte podlegały uwzględnieniu, na co wskazano wyżej, to doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie dot. tego oskarżonego poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego i przypisanego mu czynu. Sąd odwoławczy, po dokonaniu kontroli instancyjnej, uznał bowiem, że apelacja obrońcy S. A. zasługiwała na uwzględnienie w zakresie prowadzącym do zmiany wyroku dot. tego oskarżonego poprzez jego uniewinnienie, zaś apelacja obrońcy P. P. w zakresie dot. zarzutów obrazy

przepisów postępowania i błędów w ustaleniach faktycznych, co miało mieć wpływ na treść wyroku dot. tego oskarżonego, była niezasadna.

Prokurator zarzucił, a sąd I instancji przypisał, S.N. A., że w dniu 22 maja 2019r. w E. w hotelu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenie mieniem U. K. w ten sposób, że prowadząc pokaz urzędzeń rehabilitacyjnych i artykułów gospodarstwa domowego sprzedawanych przez (...) sp. z o.o. z/s w T. wprowadził w błąd U. K. w ten sposób, że poinformował ją, że wygrała główną nagrodę w postaci materaca wibracyjnego, odkurzacza, wczasów, naczyń, poduszki i maty wełnianej wszystko o wartości 40.000zł a kwota 8.900zł, którą ma zapłacić z otrzymaniem tych rzeczy, stanowi jedynie podatek od wygranej, podczas gdy faktycznie zawarł z U. K. umowę sprzedaży na raty ww rzeczy na łączną kwotę 8.900zł, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na działanie podjęte przez osoby trzecie Miejskiego Rzecznika Praw Konsumenta w E.. Nota bene tożsamy zarzut, przy wskazaniu działania wspólnie i w porozumieniu z S.N. A., postawiono P. P. (1). Rzecz jednak w tym, że mimo iż obaj oskarżeni i pokrzywdzona znajdowali się w tym samym miejscu podczas pokazu prowadzonego w hotelu (...) w dniu 22 maja 2019r., to jednak ich zachowania, które można było zrekonstruować w oparciu o zebrane dowody, w tym treść nagrania, znacząco się różniły. Bowiem wynika z nich, że S. N. A. prowadził pierwszą część tego pokazu, podczas której nastąpiło zaprezentowanie

przybyłym na pokaz osobom oferty firmy, którą reprezentował, a potem losowanie nazwisk osób przybyłych na pokaz, które potem były odsyłane do innych przedstawicieli firmy i tam następowało losowanie kopert. Jednak nazwisko U. K. nie znajdowało się wśród nazwisk osób wyczytanych przez S. N. A. i kierowanych następnie do innego przedstawiciela firmy. Natomiast inne osoby, które były uczestnikami pokazu tj. Z. B. czy R.K., które udały się do stolików obsługiwanych przez innych przedstawicieli firmy, to zeznały, że dostały do losowania koperty, a potem inni przedstawiciele firmy niż prowadzący pokaz przedstawiali im ofertę, że z 5 wylosowanych nagród cztery otrzyma się za darmo pod warunkiem zakupu piątej, przy czym Z. B. zaznaczył, że prowadzący pokaz S.N. A. mówił o zakupie produktów w promocyjnej cenie, natomiast inni przedstawiciele firmy po wylosowaniu kopert informowali, że cztery produkty można uzyskać za darmo w momencie zakupu materaca masującego. Podobnie opisał też zasady prowadzenia pokazu i następującego potem losowania J. U.. Należy zaś podkreślić, że z zeznań tych świadków oraz nagrania z pokazu dokonanego przez U. K. w zakresie dot. tej części spotkania, którą prowadził S.N. A. oraz czynności przeprowadzanych przez innych przedstawicieli firmy (...) z ww świadkami nie wynikają czynności wskazane w opisie czynu zarzucanego i przypisanego S.N. A. tj. poinformowanie uczestnika pokazu, że wygrał główną nagrodę wartości 40.000zł i że wszystkie przedmioty będące nagrodą może otrzymać po wpłacie 8.900zł stanowiącej podatek od wygranej.

W tym miejscu należy przypomnieć, że elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą; sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania wskazanego w opisie czynu. Natomiast odnośnie osoby S.N. A. to materiał dowodowy nie potwierdził by użył on takiego sposobu działania względem osoby U. K., który został zawarty w opisie czynu mu zarzucanego, a następnie przypisanego. Z zebranych w sprawie dowodów nie wynika bowiem by S.N. A. informował uczestników pokazu, a w szczególności U. K., że wygrała główną nagrodę, że musi od niej tylko zapłacić podatek, mimo, że P. P. w imieniu firmy (...) faktycznie zawarł z U. K. umowę sprzedaży na raty. Co więcej, to nazwisko U. K. nawet nie znalazło się wśród nazwisk wylosowanych uczestników pokazu, które wyczytał S.N. A.. Bowiem jak wynika z nagrania dokonanego przez pokrzywdzoną, które jest obiektywnym i wiarygodnym dowodem czynności podejmowanych przez poszczególnych oskarżonych, to tylko z inicjatywy P. P. doszło do nawiązania konwersacji z pokrzywdzoną U. K., zasugerowanie jej, że została (choć faktycznie tak nie było) wylosowana i ma do odebrania nagrodę, a następnie to P. P. tak prowadził rozmowę z pokrzywdzoną by przekonać ją, że wybierając jedną z kopert wygrała główną nagrodę, że trafiła jej się niebywała okazja, że wylosowała towary i bon na wyjazd do Z. „za darmo”, że są to prezenty o wartości 40.000zł, od czego trzeba zapłacić podatek, gdy obliczoną kwotę

8.900zł może zapłacić w ratach. Ponadto P. P. sporządził pisemny dokument, w którym nie zawarł cen poszczególnych towarów (co wpisuje się w jego zapewnienie, że towary miały być „za darmo”) tylko, pod rubryką z wymienionymi nazwami towarów i bonu -„vouchera”, łączną kwotę 8.900zł do zapłaty, a nadto nakłonił pokrzywdzoną, twierdząc, że prezenty są na zawsze dla niej, ale firma stawia warunek, że nie można się wycofać ze spisanej umowy, by napisała słownie „wiem że się nie mogę wycofać”. A w świetle takich czynności podjętych wyłącznie przez P. P., które wynikają z nagrania, a także zeznań pokrzywdzonej i treści umowy z 22.05.2019r. wynika jasno, że to P. P. (a nie S.N. A.) użył wobec U. K. określonego sposobu działania wskazanego w opisie czynu, gdy z zebranych dowodów (nagrania czy zeznań innych uczestników pokazu) nie można było wywnioskować, że wykazano nimi iż S.N. A. wiedział o tym, że P. P. tak postąpi, a w konsekwencji że działał z nim wspólnie i w porozumieniu w sposób wskazany w opisie czynu wobec osoby U. K.. I mimo, że pod koniec nagrania pojawia się krótki fragment, z którego wynika, że do miejsca, w którym znajdowali się P. P. i U. K. zostaje poproszony S.N. A., ale tylko po to by podjąć decyzję dot. tego na ile rat można rozłożyć spłatę ustalonej należności przez U. K.. Przy czym z zapisu całego nagrania nie wynika by był on wcześniej wtajemniczony przez P. P. co do tego jak P. P. będzie prowadził rozmowę z pokrzywdzoną, jak ją namawiał do podpisania umowy, że zasugerował że wszystkie przedmioty dostanie ona za darmo, że są one główną wygraną, że rozmawiał z nią o podatku i o tym że nie można się ona wycofać ze spisanej umowy. Okoliczności

takie co do osoby S.N. A. nie wynikają też z zeznań świadków-innych uczestników pokazu czy z relacji M. N. czy wyjaśnień samych oskarżonych. Tym samym krótki fragment nagrania w którym pojawia się S.N. A., gdy czynności z U. K. prowadzi P. P., i wypowiada się w nim tylko o możliwości rozłożenia należności na raty (gdy nie wiadomo -skoro pozyskano tylko nagranie audio, bez wizji - by S.N. A. miał wówczas wgląd do spisywanej umowy), też był niewystarczający by uznać, że ten oskarżony – w odróżnieniu od P. P.- wspólnie i w porozumieniu z P. P. uczestniczył w działaniu wskazanym w opisie czynu.

W tej sytuacji, nie przekonuje pogląd sądu I instancji zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że dla przypisania S.N. A. zarzucanego w opisie czynu usiłowania oszustwa (przestępstwa, które można popełnić tylko umyślnie, z zamiarem kierunkowym), wystarczające jest przyjęcie, że prowadził w określony sposób prezentację i wskazał, że jest przeprowadzone losowanie, czym wywołał u pokrzywdzonej określony stan psychiczny i utwierdził ją w przekonaniu, że bierze udział w loterii, a następnie włączył się do rozmowy P. P. z pokrzywdzoną w kwestii rat, skoro nie wykazano by wiedział o tym, że P. P. podjął czynności aby przekonać U. K., która przecież nie została wylosowana i wyczytana jako nagrodzona przez S. N. A., że to jej przypadła główna nagroda, która jest całkowicie za darmo i od której należy tylko zapłacić podatek, co miało na celu nakłonienie pokrzywdzonej do zawarcia i podpisania de facto umowy sprzedaży i zapłaty kwoty 8.900zł jako podatku od

wylosowanych darmowych nagród. Tym bardziej, że – co jeszcze raz należy podkreślić- z zeznań innych uczestników pokazu (do których odwołuje się w uzasadnieniu sąd I instancji uznając je za wiarygodne dowody) nie wynika by – w tożsamy sposób jak U. K.- byli wprowadzeni w błąd, że wygrali główne nagrody „za darmo” i muszą zapłacić za to tylko podatek. A to przeczy wnioskowi by wykazano dowodami w sprawie, że S. N. A. prowadząc prezentację w określony sposób miał przygotować grunt pod oszukańcze zabiegi innych przedstawicieli firmy zajmujących się obsługą poszczególnych uczestników pokazu. Okoliczność dot. sugestii o wygraniu głównej nagrody i podatku przedstawiła w swoich zeznaniach tylko U. K. i wynika ona z obiektywnego dowodu tj. nagrania, ale obrazującego tylko czynności wykonywane przez P. P. względem tej pokrzywdzonej.

Z tych też względów sąd odwoławczy uznał, że sytuacja na tle przedstawienia przez S. A. ogólnej oferty firmy (...) osobom przybyłym na spotkanie do hotelu (...) w E., a nawet zaprezentowanie losowania (gdy umorzono w sprawie RKS (...) dochodzenie dot. urządzania i prowadzenia loterii promocyjnej w dniu 22.05. 2019r. w hotelu (...) w E. tj. o przestępstwo skarbowe z art. 108§1 kks z uwagi na to, że czynu nie popełniono), nie stanowiła przygotowania do oszukańczego zachowania P. P. względem pokrzywdzonej U. K. (2), które to zachowanie P. P. mieściło się w opisie czynu mu przypisanego, zaś chwilowe włączenie się tego oskarżonego do rozmowy P. P. i U. K., w zakresie dot. tylko rozłożenia należności na raty, było niewystarczające by przypisać

S.N. A. winę usiłowania oszustwa wynikającego z opisu czynu tj. przestępstwa, które można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym.

Bowiem po to zaś by można było przypisać winę popełnienia takiego przestępstwa zarzucanego oskarżonemu S. N. A., to należało wykazać wiarygodnymi dowodami, że oskarżony ten miał pełną świadomość, że uczestniczy, wspólnie i w porozumieniu z P. P. w zarzucanym mu w opisie aktu oskarżenia wprowadzeniu U. K. w błąd. Należy zaś przypomnieć, że podstawową zasadą procesu karnego jest zasada domniemania niewinności, która stanowi, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona. W Komentarzu do art.5 kodeksu postępowania karnego pod red. J. Grajewskiego, (LEX, 2010, wyd. II) wskazano, że „Istotą omawianej zasady jest dyrektywa, że oskarżony musi być traktowany jako niewinny niezależnie od przekonania organu procesowego. Konsekwencją tej zasady jest fakt, że materialny ciężar dowodu winy spoczywa na oskarżycielu, który ponosi także ryzyko nieudania się dowodu. Oskarżony nie musi udowadniać, że jest niewinny. Wyrok uniewinniający oskarżonego powinien zapaść zarówno wtedy, gdy wykazana została jego niewinność, jak i wtedy, kiedy wprowadzenie nie zostanie udowodniona jego niewinność, ale także nie zostanie udowodniona jego wina”. Przenosząc powyższe wskazania w zakresie stosowania zasad z art. 5 kpk przy dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w odniesieniu do osoby S.N. A., w realia niniejszej

sprawy, to należy stwierdzić, że materiał dowodowy czy okoliczności dot. tego oskarżonego, z wyżej wskazanych względów, nie były wystarczające, by w oparciu o nie uznać tego oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego (i przypisanego) mu czynu, mimo że większość dowodów słusznie została oceniona przez sąd I instancji jako dowody wiarygodne, co więcej to jako wiarygodne sąd ten ocenił też wyjaśnienia S.N. A., który przecież nie przyznał się do winy i przedstawił swoją rolę w pokazie, która była odrębna od roli i zachowania P. P. względem U. K.. Rację ma więc skarżący wyrok obrońca S.N. A. zarzucając zaskarżonemu wyrokowi, ale tylko w zakresie dot. S.N. A., że interpretacja dowodów dot. czynu tego oskarżonego dokonana przez sąd I instancji (mimo tego, że sąd prawidłowo ocenił wiarygodność zeznań uczestników pokazu czy treści z nagrania) to doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych, iż wykazano zebranymi dowodami, że S. N. A. działał z zamiarem kierunkowym, umyślnym, popełnienia czynu z art. 286§1 kk w stosunku do osoby U. K., działając po uprzednim porozumieniu z P. P., wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonym, w sposób wynikający z treści zaskarżonego wyroku i pisemnego uzasadnienia tego orzeczenia. Bowiem błąd w ustaleniach faktycznych co do sprawstwa ma miejsce wówczas, gdy na podstawie prawidłowo przeprowadzonych dowodów sąd błędnie ustalił fakty, a taki błąd ma wpływ na treść orzeczenia, co wystąpiło w odniesieniu do S. N. A..

Dlatego też sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w pkt. IV (a także innych rozstrzygnięć dot.

tego oskarżonego) i uniewinnił go od popełnienia przestępstwa oszustwa. A to powoduje, że brak podstaw by ustosunkować się do zarzutów sformułowanych przez autora apelacji i z jej uzasadnienia, a podniesionych w odniesieniu do błędnego uznania czynu oskarżonego za oszustwo w typie podstawowym, gdy stanowił on wypadek mniejszej wagi czy w zakresie zarzutu rażąco niewspółmiernej kary.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że obrońca S.N. A. przytoczył w swojej apelacji wiele okoliczności dot. osoby drugiego oskarżonego tj. P. P., gdy starał się nimi wykazać, że sąd I instancji nieprawidłowo ocenił też materiał dowodowy dot. drugiego oskarżonego i że dokonał też błędnych ustaleń faktycznych w zakresie dot. P. P.. Również obrońca P. P. zarzuciła wyrokowi obrazę art. 7 kpk i błędy w ustaleniach faktycznych, które miały mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w zakresie dot. tak naprawdę obu oskarżonych. Jednak zarzuty te dot. osoby P. P. i wyroku w zakresie odnoszącym się do tego oskarżonego okazały się bezpodstawne. O ile bowiem nie można było znaleźć w materiale dowodowym wystarczających danych do skazania za zarzucany czyn z art. 286§1 kk S.N. A., to już sama treść nagrania zarejestrowanego przez U. K. w powiązaniu z treścią umowy z 22.05.2019r., oceniana przez pryzmat logiki i zasad doświadczenia życiowego, wskazywała na wyczerpanie przez P. P. znamion zarzucanego i przypisanego mu czynu kwalifikowanego z art. 286§1 kk (po dokonaniu korekty iż nie działał wspólnie i w porozumieniu z S.N. A.). Wbrew bowiem wyjaśnieniom

P. P., który przedstawił własną interpretację zdarzenia czy wymowy fragmentów nagrania, to już z samego nagrania jasno wynikało, że rozmowa prowadzona przez P. P. z U. K. miała na celu wywołanie w świadomości pokrzywdzonej fałszywego wrażenia, że była też wyczytana (choć to nie nastąpiło), że oskarżony dostał nawet smsa dot. tej kwestii, że pokrzywdzona wygrała główną nagrodę, że dostanie prezenty za darmo, że musi tylko zapłacić pewien procent, podatek (gdy takie słowa z ust P. P. na nagraniu podają), a nie pełną kwotę wartości „wygranych” przedmiotów, a dostając rzeczy wymienione w umowie na takich warunkach to nie będzie mogła się z umowy tej wycofać, co pokrzywdzona zawała w pisemny odręcznym oświadczeniu – za sugestią P. P. na umowie. Treść tego nagrania była zaś spójna z zapisami umowy z 22.05.2019r. sporządzonej przez P. P. i podpisanej przez niego i U. K., gdzie w szczególności nie wpisano cen poszczególnych towarów czy wartości vouchera, tylko podano łączną kwotę do zapłaty tj. 8.900zł, którą P. P. ustnie zasugerował jako procent wartości, podatek, gdy całkowita wartość towarów i vouchera miała wynieść 40.000zł i miały to być prezenty „za darmo”. Z umowy wynikało też, że pokrzywdzona miała dokonać wpłaty własnej w wysokości 1.000zł, a pozostała kwota 7.900zł miała być płacona w ratach, a na nagraniu słychać, że P. P. zapewnia pokrzywdzoną, że „odda swoje zniżki” żeby U. K. nie musiała płacić tej kwoty z oprocentowaniem. Cała zaś wymowa rozmowy P. P. z U. K. w powiązaniu z treścią umowy i zeznaniami U. K. stanowiła spójną i wystarczającą całość by przypisać P. P. zarzucany

czyn z art. 286§1 kk, skoro wprowadzał takimi rozbudowanymi podstępными zabiegami U. K. do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym bez znaczenia jest to, że działał nie na swoją rzecz tylko na rzecz firmy (...), którą reprezentował jako podpisany na umowie „sprzedający”. Ponadto mimo iż pokrzywdzona (co jest bezsporne i co przyznała pokrzywdzona, a sąd I instancji właściwie dostrzegł) pojawiła się na pokazie nie z zamiarem losowania czy zakupu jakiś towarów, ale po to by – na prośbę Miejskiego Rzecznika Praw Konsumenta w E. i jednocześnie swojego wnuka – nagrać przebieg tego pokazu, to przecież P. P. nie był tego świadomy, gdy działał w zamiarze doprowadzenia do zawarcia przez U. K. umowy i zobowiązania jej tym samym do zapłaty kwoty 8.900zł, po wcześniejszym wprowadzeniu jej w błąd, że wygrała główną nagrodę w postaci towarów i vouchera na pobyt w Z. o łącznej wartości 40.000zł, za co musi zapłacić tylko procent, podatek w wysokości 8.900zł. Stąd zachowanie P. P., gdy to on a nie pokrzywdzona zainicjował rozmowę z U. K., zmierzające bezpośrednio do dokonania przestępstwa oszustwa, mogło być traktowane jako usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 286§1 kk, gdy art. 13 kk w § 2 rozszerza formułę usiłowania na tzw. usiłowanie nieudolne, które ma miejsce wówczas, gdy dokonanie przestępstwa od samego początku (ex ante) jest niemożliwe, natomiast sprawca sobie tego nie uświadamia, np. ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. W niniejszej sprawie, „środkiem” do popełnienia

przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego była pokrzywdzona, nakłaniana przez oskarżonego P. P. i to z jego własnej (a nie pokrzywdzonej, co wyraźnie przeczy tezie z uzasadnienia apelacji, że od samego początku celem U. K. było podpisanie umowy z P. P.) inicjatywy do zawarcia umowy zobowiązującej ją do zapłaty kwoty 8.900zł, po uprzednim wprowadzeniu jej w błąd. Charakter w jakim U. K. pojawiła się na pokazie i nagrywała jego przebieg, z góry determinował niemożność popełnienia przez P. P. czynu. Należy jednak stwierdzić, odnosząc się do uwag z pisemnego uzasadnienia apelacji obrońcy P. P. dot. znamion przestępstwa oszustwa, że pokrzywdzona stanowiła «środek» nienadający się do realizacji przyjętego przez oskarżonego zamiaru, czego jednak sprawca inicjując rozmowę z U. K. mającą na celu nakłonienie jej do zobowiązania się do zapłaty kwoty 8.900zł tytułem podatku od wygranej głównej nagrody stanowiącej towary i voucher wpisane do umowy z 22.05.2019r. (co różniło się od zachowań innych osób w trakcie pokazu opisanych przez innych jego uczestników tj. Z. B., R.k. czy J. U.), nie wiedział (patrz: podobnie wyrok SA w Katowicach z 26.11.2018 r., II AKa 237/18, Biul. SAKa 2019/1, poz. 15, cytowany w Komentarzu aktualizowanym. Kodeks Karny, do art. 13 kk, pod red. M.Mozgawy , opubl Lex /el.2023), a co powoduje, że doszło do karalnego usiłowania P. P. do oszustwa z art. 286§1 kk.

Nie ma przy tym znaczenia dla przypisania P. P. czynu kwalifikowanego z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk to, że po wyjściu z Sali w której odbywał się pokaz, pokrzywdzona

odstąpiła od umowy, składając oświadczenie o odstąpieniu, bo to spowodowało, że czynu mu przypisany zakwalifikowano prawidłowo jako usiłowanie a nie dokonanie przestępstwa z art. 286§1 kk.

Nie jest też istotny dla przypisania P. P. usiłowania do przestępstwa oszustwa fakt, że Naczelnik (...)w O. umorzył w sprawie RKS (...) dochodzenie przeciwko M. N. (2) o przestępstwo skarbowe dot. urządzania i prowadzenia loterii promocyjnej w dniu 22.05. 2019r. w hotelu (...) w E. tj. o przestępstwo skarbowe z art. 108§1 kks z uwagi na to, że czynu nie popełniono, gdyż postępowanie prowadzone przez Naczelnika (...) w O. dotyczyło innej osoby niż P. P. i przede wszystkim innego czynu, o innych znamionach niż usiłowanie oszustwa.

Należy też zaznaczyć, że obrońca P. P. przytoczyła w apelacji argumenty, które miały wpierać zarzuty z części wstępnej tego środka odwoławczego, w sposób odnoszący się do obu oskarżonych, gdy zarzuciła też obrazę art. 7 kpk poprzez błędną ocenę wyjaśnień S.N. A., ale analiza tych wyjaśnień wskazuje na to, że S. N. A. skupił się na kwestiach dot. głównie swojego czynu, stąd ich treść nie miała wpływu na ocenę dowodów obciążających P. P. czy dokonanie błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę przypisania P. P. zarzucanego czynu. Nadto sąd I instancji co do zasady uznał wyjaśnienia S.N. A. za wiarygodne. Przy czym obaj oskarżeni nie działali w czasie pokazu równoległe i wspólnie, ale z nagraniem, umowy i zeznań U. K. wynika odrębne zachowanie P. P. względem tej osoby, zainicjowane tylko przez tego oskarżonego, a

ukierunkowane na wprowadzenie jej w błąd przez P. P. w sposób wynikający z opisu czynu w celu tam wskazanym. A to pozwalało na przyjęcie wniosku, że sąd I instancji prawidłowo ocenił wyjaśnienia P. P. w części niezgodnej z dowodami obciążającymi, za niewiarygodne, co należy też odnieść do oświadczenia P. P. złożonego przed sądem odwoławczym.

Reasumując, to w zakresie dot. czynu P. P. nie było podstaw do stwierdzenia, że sąd I instancji dowolnie ocenił materiał dowodowy mający znaczenie dla oceny zachowania tego oskarżonego i że dokonał błędnych ustaleń faktycznych, co miało wpływ na treść wyroku dot. tego oskarżonego.

Wniosek

Z apelacji obrońcy S. A.: o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu – zasadny,

Z apelacji obrońcy P. P. (1): o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu – niezasadny.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Z przyczyn dla których wniesienie apelacji przez obrońcę S. A. doprowadziło do kontroli zebranego materiału dowodowego i uznania, że nie zgromadzono dowodów wystarczających do skazania S. A. za przestępstwo usiłowania oszustwa, co skutkowało zmianą wyroku w zakresie dot. tego oskarżonego i

<p>uniewinnieniem S. A. od czynu z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1kk.</p> <p>Z przyczyn dla których zarzuty obraży art. 7 kpk i błędnych ustaleń faktycznych, które miały mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku dot. P. P. (1) nie podlegały uwzględnieniu, stąd nie podlegał też uwzględnieniu wniosek końcowy z apelacji obrońcy tego oskarżonego o zmianę wyroku i uniewinnienie P. P..</p>		
Lp.	Zarzut	
3.	rażąco niewspółmiernej kary	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>W obu apelacjach zawarto zarzuty odnoszące się do kary, a pośrednio też zawierające postulat by czyny przypisane oskarżonym zakwalifikować jako wypadki mniejszej wagi.</p> <p>Skoro jednak sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w pkt. IV (a także innych rozstrzygnięć dot. oskarżonego S. N. A.) i uniewinnił S.N. A. od usiłowania oszustwa, to powoduje to, iż brak podstaw by ustosunkować się do zarzutów sformułowanych przez obrońcę tego oskarżonego i ich uzasadnienia, a podniesionych w odniesieniu do błędnego uznania czynu oskarżonego za oszustwo w typie podstawowym czy w zakresie zarzutu rażąco niewspółmiernej kary.</p>		

Nie podlegał uwzględnieniu zarzut rażąco niewspółmiernej kary z apelacji obrońcy P. P., jak i postulat zakwalifikowania czynu tego oskarżonego jako wypełniającego znamiona występku z art. 286§3 kk.

Na wstępie należy wskazać, że nie było podstaw w realiach niniejszej sprawy, by czyn P. P. zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi. Przyjęcie wypadku mniejszej wagi przestępstwa z art. 286 § 3 k.k. winno bowiem mieć miejsce, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że sam czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości, tymczasem w realiach sprawy to zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki związane ze sposobem prowadzenia rozmowy z pokrzywdzoną po to by wywołać w niej błędne wrażenie, rozmiar potencjalnie wysokiej szkody w odniesieniu do niskich dochodów pokrzywdzonej (o czym pokrzywdzona poinformowała oskarżonego), premedytacja i wiele przytaczanych przez P. P. okoliczności, podejmowanych zabiegów w celu spowodowania w świadomości pokrzywdzonej fałszywego wyobrażenia o charakterze „wylosowanych” towarów i vouchera, co miało na celu doprowadzeniu do zawarcia umowy zobowiązującej starszą osobę- U. K. do zapłaty kwoty 8.900zł która by stanowiła znaczne obciążenie jej budżetu, to wszystko sprzeciwia się przyjęciu, iż jego zachowanie winno być zakwalifikowane jako uprzywilejowana forma usiłowania oszustwa, o którym mowa w art. 286 § 3 kk, gdyż czyn ten odznaczał się znacznym stopniem społecznej szkodliwości Tym bardziej, że i zakończenie przestępstwa na

formie usiłowania nie nastąpiło wskutek działania oskarżonego, ale z inicjatywy pokrzywdzonej i Rzecznika Praw Konsumenta.

Ponadto argument, że oskarżony działał w imieniu (...) sp. z o.o. z/s w T. i na rzecz tej spółki nie ma znaczenia dla przyjętej kwalifikacji czynu, skoro sprawca działając w ramach art. 286§1kk nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, gdyż pojęcie korzyści majątkowej użyte w tym przepisie, zgodnie z definicją z art. 115§4 kk, należy rozumieć jako korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego.

Nie zaszedł też przypadek wymierzenia P. P. rażąco surowej kary, nawet jeżeli sąd I instancji niezbyt fortunnie wskazał jako okoliczność obciążającą „działanie z zamiarem bezpośrednim” . Przestępstwo oszustwa z art. 286§1 kk zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, stąd kara 8 miesięcy pozbawienia wolności jest karą orzeczoną w dolnej granicy ustawowego zagrożenia i już z tego powodu trudno przyjąć by była ona rażąco surowa. Ponadto sąd I instancji uwzględnił prawidłowo młody wiek i dotychczasową niekaralność oskarżonego i wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na minimalny okres 1 roku próby i nałożył na P. P. – co jest z uwagi na treść art. 72§1kk obowiązkowe przy stosowaniu instytucji zawieszenia wykonania kary- zobowiązanie niezbyt go obciążające tj. zobowiązanie do informowania sądu o przebiegu okresu próby. Dlatego też kara wymierzona P. P. w takim wymiarze i postaci nie może być uznana za rażąco surową (gdy nie każda różnica w ocenie

wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować – patrz: wyrok SA w Poznaniu w spr. II AKa 132/22). Ponadto kara w niższej wysokości mogłaby zostać odczytana jako zbytne pobłażanie sprawcom oszustw i nie spełniłaby ani celu prewencji ogólnej (wobec członków społeczeństwa) ani szczególnej (wobec sprawcy).

Należy też zaznaczyć, że okoliczność, iż zdarzenie miało być zainicjowane przez Miejskiego Rzecznika Konsumentów, też nie ma dużego znaczenia dla wymiaru kary czy kwalifikacji prawnej, skoro P. P. dopuszczając się czynu mu przypisanego o tej okoliczności nie wiedział i nie brał jej pod uwagę podejmując zabiegi by wprowadzić U. K. w błąd w celu osiągnięcia dość wysokiej korzyści majątkowej.

Wniosek

Z apelacji obrońcy P. P. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że P. P. dopuścił się czynu wypełniającego znamiona występku z art. 286§3 kk, a po ustaleniu, że wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, a okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, o – na podstawie art. 66 kk i art. 67§1 kk- warunkowe umorzenie postępowania wobec P. P. na okres 2 lat tytułem próby.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Z przyczyn dla których nie było podstaw by czyn przypisany oskarżonemu P. P. zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi w sytuacji, gdy działał on z zamiarem oszukania starszej kobiety, o niezbyt wysokich dochodach, o czym go przecież pokrzywdzona poinformowała, działając w celu osiągnięcia dość wysokiej korzyści majątkowej tj. kwoty 8.900zł. I mimo, że nie można było w realiach niniejszej sprawy ustalić by P. P. działał wspólnie i w porozumieniu z S.N. A. (przy czym sąd I instancji nie wymienił tej okoliczności jako obciążającej i mającej wpływ na wymiar kary wymierzonej P. P.), to nie było podstaw by zmienić kwalifikację czynu przypisanego P. P. na wypadek mniejszej wagi, a także by obniżyć mu i tak niską karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono. Pozostanie zaś przy kwalifikacji usiłowania oszustwa w typie podstawowym, z uwagi na zagrożenie sankcją do 8 lat pozbawienia wolności, eliminuje możliwość skorzystania z instytucji warunkowego umorzenia postępowania, tym bardziej, że wina i społeczna szkodliwość czynu P. P. były znaczne.

<i>OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</i>	<i>PODLEGAJĄCE</i>
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<i>ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</i>	

5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Wyrok w zakresie dot. P. P. (po wyeliminowaniu z opisu czynu mu przypisanego w pkt. I działania wspólnie i w porozumieniu z S.N. A. z uwagi na zmianę wyroku w zakresie dot. współoskarżonego poprzez uniewinnienie S.N. A. od czynu z art. 131kk w zw. z art. 2861kk)	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Z przyczyn dla których zarzuty, argumenty i wnioski końcowe z apelacji obrońcy P. P. nie zasługiwały na uwzględnienie.	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Wyrok w zakresie dot. S.N. A. poprzez uniewinnienie go od czynu z art. 131kk w zw. z art. 2861kk, czego konsekwencją była też zmiana wyroku dot. P. P. poprzez wyeliminowanie z opisu czynu mu przypisanego w pkt. I działania wspólnie i w porozumieniu z S.N. A..	
Zwięźle o powodach zmiany	
Z przyczyn dla których podlegał uwzględnieniu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku z apelacji obrońcy S.N. A. i wniosek o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie tego oskarżonego.	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
Koszty Procesu		

Punkt z wyroku	Przytoczyć okoliczności
Pkt. III	Apelacja obrońcy oskarżonego P. P. nie zasługiwała na uwzględnienie, stąd zachodziły podstawy z art. 636§1kpk w zw. z art. 633 kpk do obciążenia tego oskarżonego 1/2 kosztów za postępowanie odwoławcze, w tym opłatą.

Konsekwencją uniewinnienia S.N. A. stało się obciążenie kosztami z tym związanymi Skarbu Państwa na podstawie art. 632 pkt. 2 kpk.

PODPIS