

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Przemysław Strach
Sędziowie:	SSA Mariusz Tomaszewski SSO del. do SA Marek Kordowiecki (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prok. Okr. del. do Prok. Apel. Marka Kosmalskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013r.

sprawy sprawę **R. S.**

oskarżonego z art. 286§1kk w zw. z art. 294§1kk w zw. z art. 12kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 20 czerwca 2013 r. - sygn. akt XVI K 68/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym za to postępowanie wymierza mu opłatę w kwocie 30 (trzydzieści) zł.

Marek Kordowiecki Przemysław Strach Mariusz Tomaszewski

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 20 czerwca 2013 roku w sprawie o sygn. akt XVI K 68/13 uznał oskarżonego R. S. za winnego tego, że w okresie od 3 września 2012 roku do 1 października 2012 roku w P., S. oraz J., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem, poprzez wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych co do możliwości oraz zamiaru wywiązania się z zawartych umów wynajmu pojazdów: P. (...) nr rej. (...), P. (...) nr rej. (...), V. (...) nr rej. (...) oraz C. (...) nr rej. (...), doprowadził (...) Spółka z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 151.825,44 zł, (...) s.c. G. K. i A. K. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 79.950 zł oraz M. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 86.100 zł, czyli łącznie wyłudżając mienie na kwotę 317.875,44 zł i tak:

- w dniu 3 września 2012 r. na szkodę (...) Spółka z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w K. w związku z zawarciem umowy najmu samochodu marki P. (...) nr rej. (...) o wartości 77.210,37 zł,

- w dniu 10 września 2012 r. na szkodę (...) Spółka z o.o. Spółka komandytowa z siedzibą w K. w związku z zawarciem umowy wynajmu samochodu marki P. (...) nr rej. (...) o wartości 74.615,07 zł,

- w dniu 17 września 2012 r. na szkodę (...) s.c. G. K. i A. K. z siedzibą w W. w związku z zawarciem umowy wynajmu samochodu marki V. (...) nr rej. (...) o wartości 79.950 zł,

- w dniu 1 października 2012 r. na szkodę M. K. (1) w związku z zawarciem umowy wynajmu samochodu marki C. (...) nr rej. (...) o wartości 86.100 zł,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 294§1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, na podstawie art. 73§1 k.k. oddał oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego, na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...) Spółka z o.o. Spółka komandytowa kwoty 151.825,44 zł oraz na podstawie art. 72§2 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku na rzecz pokrzywdzonych:

- M. K. (1) – kwoty 86.100 zł, płatnej w 4 ratach – trzy pierwsze po 21.500 zł płatne kolejno w terminach: 6, 12, 18 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku oraz czwarta rata w kwocie 21.600 zł płatna w terminie 24 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku,

- G. K. i A. K. – wspólników s.c. (...) – solidarnie kwoty 79.500 zł, płatnej w 4 ratach – w kwotach po 19.875 zł płatnych kolejno w terminach 6, 12, 18 i 24 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

Wyrok ten **w części dotyczącej orzeczenia o karze zaskarżył obrońca** oskarżonego, który w apelacji zarzucił mu rażącą niewspółmierność nałożonych na oskarżonego środków poprzez:

- orzeczenie środka karnego w postaci dozoru kuratora,

- zbyt wysokie kwoty określone w ramach obowiązku naprawienia szkody oraz zobowiązania do naprawienia szkody – poprzez wskazanie kwot uwzględniających w wartości szkody (pojazdów) podatek VAT,

- zbyt krótki okres wykonania zobowiązania do naprawienia na rzecz pokrzywdzonych szkody na podstawie art. 72§2 k.k.

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zaniechanie wymierzenia środka w postaci oddania oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora, poprzez wskazanie w punkcie 3 w ramach obowiązku naprawienia szkody kwoty 123.435,31 zł i poprzez wskazanie w punkcie 4 w ramach zobowiązania do naprawienia szkody na rzecz M. K. (1) kwoty 70.000 zł oraz na rzecz G. K. i A. K. solidarnie kwoty 64.634,14 zł i poprzez określenie płatności tych kwot w terminie 5 lat w 5 ratach płatnych rocznie po upływie każdego roku, począwszy od uprawomocnienia się wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, iż Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe na rozprawie i w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, przyznającego się w pełni do winy (k. 185-186, 277-278, 326-327, 331-332), zeznania pokrzywdzonych bądź przedstawicieli pokrzywdzonych G. K. (k. 47-48, 328=329), A. K. (k. 329), K. M. (k.88-89, 124-125, 332) i M. K. (1) (k. 159, 330-331) oraz dokumenty dotyczące przedmiotowych umów wynajmu pojazdów, które to umowy posłużyły oskarżonemu do wyludzenia tych pojazdów i ich sprzedaży nieustalanej osobie oraz dotyczące wartości tych pojazdów (k. 4-5, 6, 7-10, 11-48, 50-82, 90-102, 127-139, 115-120, 142-145, 168-170, 191, 218) doszedł do słusznego wniosku o winie oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu przestępstwa z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Oskarżony bowiem od samego początku nie miał zamiaru wywiązać się z zawieranych umów wynajmu pojazdów, zaś jego celem było jedynie wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych

podmiotów gospodarczych co do swoich rzeczywistych zamiarów, bowiem zamiast wywiązać się z umów chciał jedynie uzyskane w użytkowanie na podstawie tych umów pojazdy sprzedać nieustalonej osobie, nie mając przy tym woli wywiązywania się z zobowiązań finansowych wynikających z tych umów. Oskarżony dopuścił się więc z góry powziętym zamiarem klasycznego oszustwa wobec czterech podmiotów, wyłudając w ten sposób łącznie mienie znacznej wartości. Sąd I instancji dokładnie wyjaśnił stronę przedmiotową i podmiotową działania oskarżonego, właściwie oceniając wskazane wyżej dowody, również dokładnie umotywowował przyjęcie winy oskarżonego, jak i kwalifikację prawną tego czynu.

Sąd odwoławczy więc, w pełni zgadzając się z tą niekwestionowaną przez strony oceną, by się tu nie powtarzać, odwołuje się do niej, czyniąc z niej integralną część niniejszego uzasadnienia.

Nie budzi również żadnych zastrzeżeń stosunkowo łagodna kara orzeczona wobec oskarżonego, gdyż za taką należy uznać karę 2 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy dolna granica kary pozbawienia wolności przewidziana w art. 294§1 k.k. to 1 rok. A jeżeli jeszcze weźmie się pod uwagę fakt, że wykonanie tej kary zostało warunkowo zawieszona na okres 5 lat próby to należy stwierdzić, iż Sąd I instancji był dla oskarżonego wyjątkowo łagodny. Poniekąd na takie potraktowanie oskarżony zasłużył przyznając się w pełni do winy, jak i donosząc na siebie samego (k. 1-2). Poza tym oskarżony nie był do tej pory karany a nadto wyraził wolę spłaty całości wyrządzonej szkody, więc w tej konkretnej sytuacji, mimo pokrzywdzenia czterech podmiotów i mimo wyłudzenia mienia o znacznej wartości oskarżony zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oskarżony jednak skoro wyrządził tym podmiotom szkodę, musi tę szkodę naprawić. Naprawienie szkody przez sprawcę jest bowiem normalną konsekwencją jej wyrządzenia wskutek przestępczego wyłudzenia samochodów. W niniejszej więc sprawie to wartość tych pojazdów wyznacza kwotę odszkodowania, jakie należy orzec wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych. Przy czym w przypadku (...) Spółka z o.o. Spółka komandytowa obowiązek naprawienia szkody określa się na podstawie art. 46§1 k.k. (jako środek karny), zaś w przypadku pozostałych pokrzywdzonych na podstawie art. 72§2 k.k. (jako środek probacyjny).

Wartość tych pojazdów określona jest w ich cenie, podanej przez pokrzywdzonych i ceny te nie są przez strony kwestionowane. Oczywistym zaś jest, iż w przypadku pokrzywdzonych podmiotów gospodarczych, które wykonują odpłatne dostawy towarów, w tym samochodów w rozumieniu ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.) wartość tych pojazdów obłożona jest podatkiem VAT. Każdy bowiem nabywca pojazdu powinien za ten pojazd zapłacić cenę brutto (z podatkiem VAT). Skoro zaś ten podatek jest nieodłącznym elementem ceny (wartości) pojazdu, to oskarżony powinien naprawić szkodę w całości poprzez zwrócenie pokrzywdzonemu kwoty pieniężnej zawierającej kwotę 23 procentowego podatku VAT.

Apelujący jedynie gołosłownie neguje powinność zasądzenia od oskarżonego odszkodowania zawierającego w sobie również wartość podatku VAT, powołując się na orzeczenie NSA w Katowicach z dnia 1 lipca 1998 r. (I SA/Ka 2047/96). Orzeczenie to bowiem dotyczy całkiem innej sytuacji faktycznej i nie może znaleźć zastosowania na gruncie deliktu karnego. Skoro bowiem sprawca zabrał rzecz opodatkowaną podatkiem VAT, to powinien zwrócić pokrzywdzonemu pełną wartość tej rzeczy, czyli wartość brutto. Dodać przy tym należy, iż pokrzywdzeni nie uzyskali odszkodowania od zdarzeń spowodowanych przez oskarżonego tytułem utraty ich pojazdów a tym samym nie mogą sobie odliczyć z tego powodu podatku od towarów i usług.

Powyzszy zarzut obrońcy oskarżonego nie zasługuje więc na uwzględnienie.

Za polemiczny uznać należy zarzut apelacyjny dotyczący zbyt krótkiego okresu wykonania zobowiązania do naprawienia na rzecz pokrzywdzonych szkody na podstawie art. 72§2 k.k.

Wprawdzie kwoty zobowiązania są dość wysokie, ale sam oskarżony deklaruje się podjąć za granicą wszelkich możliwych działań zmierzających do uzyskania pracy, by te szkody naprawić w całości. Oskarżonemu poza karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie wymierzono żadnych innych kar, zwłaszcza kary grzywny. Oskarżony więc powinien skupić się na naprawieniu wyrządzonej przez siebie pokrzywdzonym szkody.

Wprawdzie kwoty pieniężne, jakie oskarżony ma do uiszczenia są dość wysokie, a okres ich spłaty stosunkowo krótki, ale to oskarżony swoimi działaniami wyrządził szkodę a tym samym sam powinien dążyć do bezzwłocznego jej naprawienia. Oskarżony bowiem powinien również pamiętać, iż zwłoka w naprawieniu szkody rodzi za sobą konsekwencje w postaci konieczności uiszczenia odsetek, o czym przecież nie orzeczono w niniejszym postępowaniu karnym. Oskarżony więc swoimi działaniami powinien pokazać, że chce spłacić zadłużenia i to czyni. I taki właśnie jest sens ustalonych w okresie próby rat odszkodowań i terminów ich spłat. Przy czym terminy te będą biegły dopiero od uprawomocnienia się zaskarżonego wyroku, czyli od dnia 24 października 2013 r. Od wydania wyroku przez Sąd I instancji oskarżony więc miał sporo czasu, gdyż aż cztery miesiące na podjęcie stosownych działań zmierzających do osiągnięcia celu wyznaczonego zaskarżonym wyrokiem.

Wreszcie niezrozumiałe są zarzuty apelacji kwestionujące oddanie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego.

Zgadzać się z apelującym, iż oskarżony nie po to założył działalność gospodarczą, by dokonywać oszustw określonych w art. 286§1 k.k., bowiem w rzeczywistości, jak wynika z jego wyjaśnień, wykorzystał do swoich przestępczych celów już prosperującą działalność gospodarczą nie można zapominać, iż oskarżony w okresie próby ma do wykonania wskazane wyżej obowiązki. Poza tym oskarżony deklaruje chęć wyjazdów za granicę celem wywiązania się z tych obowiązków. Wykonywanie tych obowiązków zaś będzie dozorowane przez kuratora, który, w razie takiej potrzeby, poinformuje właściwy sąd o podejściu oskarżonego do wykonywania nałożonych obowiązków a jednocześnie będzie miał stały wgląd w zachowanie się oskarżonego w okresie próby. Natomiast sam fakt pozostawiania oskarżonego pod dozorem kuratora nie stoi na przeszkodzie wyjazdom oskarżonego za granicę celem podjęcia i wykonywania pracy. Przy czym powinnością skazanego jest wówczas informowanie kuratora o miejscu i celu swojego pobytu, by nie narazić się na zarzut uchylania się od dozoru kuratora.

W realiach niniejszej sprawy oddanie więc oskarżonego pod dozór kuratora w świetle przepisu art. 73§1 k.k. jest w pełni uzasadnione.

Sąd odwoławczy więc nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia apelacji, której zarzuty mają charakter typowo polemiczny z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku, w oparciu o art. 437§1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy.

Mając na uwadze niezasadność apelacji obrońcy oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze oraz opłatą za to postępowanie obciążono oskarżonego na podstawie art. 636§1 k.p.k. i art. 11 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity z 1983 r., Dz.U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

MAREK KORDOWIECKI PRZEMYSŁAW STRACH MARIUSZ TOMASZEWSKI