

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Adamczewska (spr.)

Protokolant: st.prot.sąd. Karolina Tomiak

przy udziale Prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Agnieszki Hildebrandt

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2015 r.

sprawy **K. K.** oskarżonego o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Rawiczu

z dnia 7 lipca 2015r., sygn. akt. II K 41/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego K. K. kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym;
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO Agata Adamczewska

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2015r. w sprawie o sygn. akt II K 41/15 Sąd Rejonowy w Rawiczu uniewinnił oskarżonego K. K. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. (k. 116-117 akt).

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator zaskarżając rozstrzygnięcie w całości na niekorzyść oskarżonego, wnosząc o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (k. 133-134 akt).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Na uwzględnienie zasługują niektóre argumenty podniesione w wywiedzionym środku odwoławczym, jednak fakt ich podzielenia nie skutkował uwzględnieniem wniosków apelacji prokuratora.

Na wstępie zauważyć należy, że Sąd Rejonowy wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku postępowania, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest dokładna i co do zasady nie wykazuje błędów logicznych, nie wykracza poza, określone dyspozycją art. 7 k.p.k., ramy oceny swobodnej.

Uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy.

Zdaniem skarżącego Sąd Rejonowy przeświadczenie o tym, że K. K. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. oparł na nieprawidłowej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności uznając, iż brak jest dowodów, że oskarżony podszywał się pod J. R. w rozmowie telefonicznej z M. van der L., chcąc odebrać nagrody osobiście.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż oskarżony był osobą wyznaczoną do kontaktu z ramienia P.W. (...)M.J. (...) sp.j. w sprawach związanych z Programem motywacyjnym J. (...). W czasie składania zamówienia w dniu 31.10.2013r. przebywał on na zwolnieniu lekarskim, jednak nadal pozostawał pracownikiem spółki. Cały czas aktywne były jego kody dostępu do programu lojalnościowego – uprawnień tych mu na dzień 31.10.2013r. nie cofnięto; nie zobowiązano go również do zaniechania kontaktów z kontrahentem w ramach rzeczony program. Tym samym K. K., składając w dniu 31.10.2013r. w (...) S.A. zamówienie na upominki, działał w ramach przysługujących mu uprawnień. W zamówieniu tym należało podać dane firmowe, stąd powołanie w stosownej rubryce nazwiska J. R. nie stanowiło „podszywania się” pod tego ostatniego. Nie wyczerpywało zatem znamion wprowadzenia kogokolwiek w błąd. Z punktu widzenia prawnokarnego nie budzi zastrzeżeń także podanie w zamówieniu numeru telefonu nie zarejestrowanego na J. R., bowiem, jak słusznie i bezspornie ustalił Sąd Rejonowy, to nie J. R. był osobą wyznaczoną do kontaktów z przedstawicielami spółki (...). Co do tych ustaleń, Sąd Okręgowy całkowicie podziela stanowisko Sądu I instancji wyrażone w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a dokonaną przez tenże Sąd ocenę dowodów, prowadzącą do tych ustaleń, uznaje za w pełni prawidłową.

Kolejnym niejako, po złożeniu drogą mailową zamówienia, etapem kontaktów z pracownikami (...) S.A. były rozmowy telefoniczne z osobą podającą się za K. K.. Bezspornym jest, że numer telefonu, który podany został w zamówieniu z dnia 31.10.2013r. zarejestrowany został w systemie pre-paid, co uniemożliwiało identyfikację jego właściciela. Zdaniem Sądu II instancji jednak, Sąd Rejonowy nieprawidłowo przyjął, w oparciu o art. 5 § 2 k.p.k., iż niemożność jednoznacznego ustalenia na podstawie zeznań świadka M. van der L., czy to K. K. był wspomnianym rozmówcą (nie rozpoznała go po głosie) nie pozwala na przyjęcie, że to oskarżony podawał się za J. R.. Skoro Sąd I instancji, skądinąd słusznie, uznał, że to oskarżony złożył przedmiotowe zamówienie, a zatem m.in. podał w nim rzeczony numer telefonu kontaktowego, zasady logiki i doświadczenie życiowe wskazują, że to on, ewentualnie ktoś z nim współdziałający, uzupełniał złożone zamówienie o te upominki, które miały wejść w miejsce modeli niedostępnych. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż to świadek M. van der L. dzwoniła na numer widniejący w zamówieniu, nie zaś odwrotnie. Osoba, która rzeczony telefon odebrała, nawet jeżeli nie był nim oskarżony, musiała być z nim w na tyle bliskim kontakcie, że o zamówieniu wiedziała i umiała podjąć decyzję co do zakresu i szczegółów tego zamówienia. Można by zatem mówić o co najmniej współdziałaniu oskarżonego w omawianym zakresie. W tej zatem kwestii Sąd II instancji nie podzielił oceny dowodów poczynionej przez Sąd Rejonowy, przyznając rację stanowisku wyrażonemu przez skarżącego w pisemnej apelacji.

W ocenie Sądu Okręgowego jednak, nawet przyjęcie, że to K. K., podając się za J. R., modyfikował złożone wcześniej zamówienie, nie pozwala na przypisanie oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. Zważyć należy, że wskazane zachowanie K. K. stanowiło ciąg dalszy procedury składania zamówienia, do czego miał umocowanie. Oczywiście podawanie się w rozmowie telefonicznej za J. R. nie było uprawnione, natomiast, zdaniem Sądu odwoławczego, na tym etapie można by mówić ewentualnie o niekaranym przygotowaniu popełnienia przestępstwa, nie zaś jego usiłowaniu.

Usiłowanie jest formą stadialną przestępstwa bezpośrednio poprzedzającą dokonanie. Zgodnie z utrwaloną w prawie polskim formułą (analogiczne było jej określenie w poprzednich kodeksach) usiłowaniem jest czyn podjęty w zamiarze popełnienia przestępstwa zmierzający bezpośrednio do dokonania, które jednak nie następuje. Brak dokonania oznacza, że zachowanie się sprawcy nie zrealizowało wszystkich znamion czynu zabronionego, w szczególności nie spowodowało skutku, do którego sprawca zmierzał. Do wyrażenia bezpośredniości używa się w orzecznictwie takich określeń, jak "ostatnia faza działalności" zmierzającej do dokonania czy "czynność bezpośrednio poprzedzająca dokonanie" (vide: A. Marek „Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego” wyd. Lex). Sąd Najwyższy w postanowieniu

z dnia 23.05.2007r. (V KK 265/06) wyraził pogląd, iż w przypadku usiłowania zachowanie sprawcy musi stwarzać realne zagrożenie dla dobra prawnego, prowadząc wprost do dokonania.

W realiach niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że dla otrzymania upominków z programu lojalnościowego nie wystarczyło samo złożenie zamówienia. Standardową procedurą było, po złożeniu takiego zamówienia, dostarczenie przesyłki zamawiającemu. Tu składający to zamówienie zaznaczył osobisty odbiór prezentów w siedzibie (...) S.A. w P., a zatem, by przejąć władztwo nad tymi rzeczami musiał jeszcze udać się do miejsca ich odbioru i legitymować się dokumentami, z których wynikałoby, iż jest współnikiem spółki (J. R.), bądź posiada stosowne od tego ostatniego pełnomocnictwa. M. van der L. podkreślała kategorycznie, że wydanie upominków mogło nastąpić tylko osobie, która okazałaby dowód osobisty potwierdzający tożsamość zgodnie z danymi widniejącymi na zamówieniu. Dla dokonania przestępstwa koniecznym było zatem jeszcze podjęcie przez sprawcę szeregu czynności, które, by mówić o przestępstwie dokonanym, winny zakończyć się wydaniem towaru, zaś o przestępstwie usiłowanym, sprowadzać się do podjęcia prób jego odbioru. Dokonanie rzeczonych czynności leżało jeszcze po stronie sprawcy, nie było więc od niego niezależne. Tak długa droga prowadząca do dokonania przestępstwa nie pozwala, w ocenie Sądu, uznać, że zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona usiłowania, a stanowiło jedynie przygotowanie do omawianego występku. Nie sposób obronić tezy, iż złożenie zamówienia było w tym momencie ową „ostatnią” czynnością, zmierzającą bezpośrednio do dokonania.

Art. 16 § 2 k.k. stanowi, iż karalności za przygotowanie sprawca podlega wyłącznie, gdy ustawa tak stanowi. Ustawodawca nie przewidział sankcji za przygotowanie do występkę z art. 286 § 1 k.k., zatem zachowanie K. K. opisane w akcie oskarżenia nie podlega penalizacji.

Mając na uwadze powyższe wywody, nie znajdując podstaw, by z urzędu ingerować w treść zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy orzekł o utrzymaniu go w mocy.

Obrońca oskarżonego złożyła wniosek o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym w kwocie 2.500 zł, przedstawiając fakturę VAT nr (...) na dowód uiszczenia takiej wysokości wynagrodzenia obrońcy przez K. K..

W tej kwestii Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. do kosztów procesu należą uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Podstawą zasądzenia na rzecz oskarżonego od Skarbu Państwa kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym był przepis art. 636 § 1 k.p.k., który stanowi m.in., iż w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego wyłącznie przez oskarżyciela publicznego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Obrońca oskarżonego w niniejszej sprawie, powołując się na umowę łączącą ją z klientem, domagała się przyznania oskarżonemu zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy, w wysokości maksymalnej, sześciokrotnej stawki minimalnej, określonej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 200r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 461 ze zm.). Zasadzając na rzecz K. K. kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, a więc równowartość stawki minimalnej określonej w § 14 ust. 2 pkt 4 cytowanego rozporządzenia, Sąd posiłkował się stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 23 marca 2011r. w składzie 7 sędziów (I KZP 1/11), w którym stwierdzono: „Wysokość kosztów procesu zasądzanych w sprawie karnej od Skarbu Państwa lub przeciwnika procesowego na rzecz strony, której racje zostały w procesie uwzględnione, jest limitowana wysokością rzeczywiście poniesionych kosztów, przy czym zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), jak i zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), nie może przekroczyć sześciokrotności stawki

minimalnej. Ponadto ustalając wysokość żądanych kosztów, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy obrońcy lub pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy zastępcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (§ 2 ust. 1 obu wymienionych rozporządzeń)”.

W niniejszej sprawie rola obrońcy oskarżonego w postępowaniu odwoławczym sprowadziła się do zaprezentowania na rozprawie w dniu 7.12.2015r. krótkiego ustnego stanowiska w przedmiocie trzystronicowej, treściwej apelacji prokuratora. Oceniając charakter sprawy, która nie należy ani do zbyt skomplikowanych, nie jest też sprawą obszerną dowodowo, a także biorąc pod uwagę zaangażowanie i wkład obrońcy w przyczynienie się do jej rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, stwierdzić trzeba, że nakład pracy obrońcy nie uzasadniał wyceny jej na równowartość sześciokrotności stawki minimalnej.

Art. 2 ust. 3 cytowanego rozporządzenia stanowi, iż w sprawach, w których strona korzysta z pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu, sąd podwyższa opłatę o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług, obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach. K. K. reprezentował obrońca z wyboru, zatem brak było podstaw, by zasądzoną mu kwotę podwyższyć o wartość podatku VAT.

O kosztach postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie orzeczono w punkcie 3 wyroku z dnia 7.12.2015r. na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

SSO Agata Adamczewska