

POSTANOWIENIE

Dnia 16 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2017 r.,

sprawy **K.K. i M.K.**

skazanych za popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionych przez obrońcę skazanych,

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt II K (...),

postanowił:

1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;

2. obciążyć skazanych K.K. i M.K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt II K (...) oskarżeni M.K. i K.K. uznani zostali winnymi:

- zachowań opisanych i zarzuconych każdemu z nich w punktach od 1 do 124 aktu oskarżenia z tą zmianą, iż przyjęto, że stanowią one jedno przestępstwo popełnione w okresie od sierpnia 2012 r. do 27 września 2012 r. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wywołania w pokrzywdzonych za pośrednictwem pracowników - telemarketerów działających na polecenie oskarżonych, błędnego wyobrażenia o rzeczywistości poprzez stworzenie przekonania, że pracownicy ci współpracują bądź reprezentują

instytucje państwowe takie jak Urzędy Marszałkowskie, Urzędy Wojewódzkie, Agencję Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa, Starostwo Powiatowe i inne nieustalone instytucje państwowe, lub też że dokonany zakup materiałów informacyjnych uprawnia jednocześnie do świadczonej w miejscu zamieszkania rozmówcy, nieodpłatnej pomocy kompetentnego konsultanta przy opracowywaniu dokumentacji niezbędnej do pozyskania środków finansowych w ramach dotacji unijnych, w tym takich, które w rzeczywistości nie były przewidziane programami pomocowymi UE bądź nie były osiągalne dla pokrzywdzonych, jak też poprzez zatajenie przed nimi faktu, że oferowane do sprzedaży materiały zawierają informacje powszechnie dostępne i udzielane nieodpłatnie przez właściwe instytucje publiczne, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to wymierzono im kary: M.K. 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł, a K.K. 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł. (pkt 1 wyroku). Na podstawie art. 41 § 2 k.k. w związku ze skazaniem za ten czyn orzeczono wobec oskarżonych K.K. i M.K. środki karne w postaci zakazu prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży towarów lub usług na odległość lub poza siedzibą przedsiębiorstwa, w tym w szczególności w formie akwizycji, telemarketingu, sprzedaży wysyłkowej lub internetowej, w przypadku każdego z oskarżonych, na okres 5 lat (pkt 2 wyroku).

- zachowań opisanych i zarzuconych każdemu z nich w punktach od 125 do 147 aktu oskarżenia z tą zmianą, iż przyjęto, że stanowią one jedno przestępstwo popełnione w okresie od 1 kwietnia 2013 r. do 18 października 2013 r. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wywołania w pokrzywdzonych, za pośrednictwem pracowników - telemarketerów działających na polecenie oskarżonych, błędnego wyobrażenia o rzeczywistości poprzez stworzenie przekonania, że pracownicy ci współpracują bądź działają na zlecenie Państwowej Inspekcji Pracy, a w przypadku pokrzywdzonego S.P. - że telemarketer jest Powiatowym Inspektorem Nadzoru Budowlanego, bądź też wywołania przekonania, że niezakupienie oferowanego produktu tj. szkolenia z zakresu BHP,

w tym także zbędnego dla pokrzywdzonych, spowoduje powiadomienie Państwowej Inspekcji Pracy i będzie skutkowało wdrożeniem kontroli oraz nałożeniem kary przez ww., instytucję, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to wymierzono im kary: M.K. 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł, a K. K. 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł (pkt 3 wyroku). Na podstawie art. 41 § 2 kk w związku ze skazaniem za ten czyn orzeczono wobec oskarżonych K.K. i M.K. środki karne w postaci zakazu prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży towarów lub usług na odległość lub poza siedzibą przedsiębiorstwa, w tym w szczególności w formie akwizycji, telemarketingu, sprzedaży wysyłkowej lub internetowej - w przypadku każdego z oskarżonych na okres 5 lat (pkt 4 wyroku).

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny orzeczone za zbiegające się przestępstwa przypisane w punktach 1 i 2 wyroku połączono i wymierzono oskarżonym kary łączne: M.K. 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł, a K.K. 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł (pkt 5 wyroku).

- na podstawie art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonych w pkt 2 i 4 środki karne połączono i wymierzono M. K. i K. K. łączny środek kamy na okres 5 lat (pkt 6 wyroku).

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem za czyn przypisany w pkt 1 wyroku orzeczono wobec oskarżonych M.K. i K.K. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez solidarną zapłatę na rzecz wyszczególnionych w wyroku pokrzywdzonych (pkt 7 wyroku).

Sąd Okręgowy w P. , wyrokiem z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt IV Ka (...), po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonych, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do K.K i M.K.. Orzeczeniem tym rozstrzygnięto także w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca K.K. i M.K. i zaskarżając go w całości podniósł w obu kasacjach te same zarzuty, a to rażącej obrazy prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj.:

1) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 396 k.p.k. w zw. z art. 147 § 2 pkt 2 k.p.k., polegającej na niekompletnym rozpoznaniu sprawy, wyrażającym się w zaniechaniu weryfikacji przebiegu przeprowadzenia i gromadzenia dowodów, na których oparto orzeczenie pierwszoinstancyjne, podczas gdy postępowanie główne obarczone zostało oczywistymi i notorycznymi błędami proceduralnymi, a apelację zaskarżono wyrok w całości i kwestionowano w nim ustalenia faktyczne, tkwiące w błędnie przeprowadzonych dowodach;

2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k., polegającej na nierozpoznaniu zarzutu podniesionego w apelacji, jak również przez oddalenie zgłoszonego w niej wniosku dowodowego o przesłuchanie dodatkowych świadków.

Obrońca podnosząc te zarzuty wniósł, w odniesieniu do obojga skazanych, o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. w złożonych pisemnych odpowiedziach na kasacje, wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje obrońcy skazanych K.K. i M.K. są oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu podniesionego w obu kasacjach należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy zobowiązany jest rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z treści zarzutów apelacyjnych jak i uzasadnienia tego środka zaskarżenia nie wynika natomiast, aby obrońca stawiał orzeczeniu I instancji zarzut obrazy art. 147 § 2 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 396 k.p.k., co zresztą sam zauważa w uzasadnieniu kasacji. W kasacji nie wskazuje również skarżący z jakiego powodu sąd odwoławczy był zobligowany do wyjścia poza granice zaskarżenia. Nie można bowiem zgodzić się ze skarżącym, że obowiązek Sądu odwoławczego do zbadania czy materiał dowody został w postępowaniu głównym

należycie zgromadzony wynikał z samego faktu podniesienia w apelacji zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Należy przypomnieć obrońcy, że na etapie postępowania apelacyjnego, stawiając takie zarzuty, nie podnosił on, jak stara się wskazać w kasacji, że błędne ustalenia faktyczne miały tkwić w błędnie przeprowadzonych dowodach. W apelacji obrońca starał się bowiem jedynie wskazywać na dowolną ocenę zeznań pokrzywdzonych, co stanowi zasadniczą różnicę. Sąd odwoławczy odnosząc się do zarzutów apelacji z tym związanych w sposób bardzo obszerny i wnikliwy, na ponad 6 stronach, dokonał analizy dokonanej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności zeznań tych pokrzywdzonych i wskazał z jakiego powodu uznał tą ocenę za trafną. Z zeznań wszystkich 147 pokrzywdzonych wyłonił się jednoznacznie sposób działania oskarżonych. Pokrzywdzeni padli ofiarą celowej manipulacji telemarketerów, zatrudnionych przez oskarżonych, którzy kreowali przed nimi czystą fikcję, aby podjęli decyzję o przyjęciu niekorzystnej oferty.

Drugi zarzut podniesiony w kasacjach jest również oczywiście niezasadny. Przypomnieć należy, że skarżący na etapie postępowania przed Sądem Rejonowym złożył wniosek z dnia 20 marca 2015 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. dotacji unijnych i szkoleń BHP oraz wniosek z dnia 17 grudnia 2015 r. o dopuszczenie dowodu z zeznań wskazanych przez obrońcę świadków. Z uwagi na oddalenie obu wniosków przez Sąd I instancji, obrońca w apelacji, z jednej strony podniósł dwa zarzuty naruszenia art. 170 § 1 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie tych wniosków dowodowych, a drugiej strony w apelacji zawarł cztery wnioski o przeprowadzenie dowodów przez Sąd odwoławczy, w tym dwóch tożsamy z wnioskami będącymi przedmiotem zarzutów z art. 170 § 1 k.p.k. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 stycznia 2017 r., Sąd Okręgowy w P., na podstawie art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. postanowił nie uwzględnić wniosków dowodowych obrońcy zawartych w apelacji, uzasadniając w sposób bardzo obszerny przyczynę swojej decyzji. W takiej sytuacji nie zasadny jest zarzut obrazy tego przepisu, skoro zgłoszony wniosek dowody został w sposób prawidłowy rozpoznany. Skarżący istoty zarzutu upatruje również w nierozpoznaniu przez Sąd odwoławczy zarzutu obrazy także przez Sąd I instancji przepisu art. 170 § 1 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie tych wniosków dowodowych. Zarzut skarżącego w tym

zakresie jest również niezasadny, gdyż całkowicie pomija treść uzasadnienia Sąd odwoławczego i w takiej sytuacji wydaje się celowe odesłanie skarżącego do treści uzasadnienia, szczególnie do str. 119-122. Sąd odwoławczy nie dopuścił się więc obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazanych K.K. i M.K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k.

as