

Sygn. akt **IV Ka 720/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędzierski (sprawozdawca)

Sędziowie SO Mariola Urbańska - Trzecka

SO Stefan Pietrzak

Protokolant stażysta Mateusz Pokora

przy udziale Ewy Łączkowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 13 listopada 2014 r.

sprawy **A. O. s. R. i R. ur. (...) w B.**

oskarżonego z art. 297§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., i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 15 maja 2014 roku - sygn. akt III K 334/13

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną; zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. O. oskarżony został o to, że :

1.w dniu 16 grudnia 201 Ir. w B. w Punkcie (...) Klienta G. (...)

Bank S.A. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić (...) Bank S.A. z siedzibą w W. przy ul.

D. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie

20.000,00 zł z tytułu udzielonego kredytu w ten sposób, że wprowadził w błąd

pracowników banku co do realnej możliwości spłaty przez siebie zobowiązania

wynikającego z wnioskowanego kredytu, swoich możliwości finansowych w tym

względnie oraz skali ciężących na nim zobowiązań, przedkładając w dniu 16 grudnia

201 Ir. nierzetelny wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 23.235,00 zł zawierający

nieprawdziwe pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne

znaczenie dla jego uzyskania to jest braku zobowiązania wynikającego z zawartej

umowy pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...)

z dnia 15 grudnia 201 Ir. na kwotę 76.190,47 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął

ze względu na negatywną weryfikację wniosku przez pracowników banku,

o przestępstwo z art.297§1 kk i art.13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

2.w dniu 19 grudnia 201 Ir. w B. przy ul. (...) w Oddziale Banku (...) S.A. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą w B. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 43.278,35 zł z tytułu udzielonego kredytu gotówkowego w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników banku co do realnej możliwości spłaty przez siebie zaciągniętego zobowiązania wynikającego z wnioskowanego kredytu, swoich możliwości finansowych w tym względzie oraz skali ciężących na nim zobowiązań, przedkładając w dniu 19 grudnia 201 Ir. nierzetelne oświadczenie na Karcie Deklaracji z dnia 19 grudnia 201 Ir. dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla jego uzyskania, to jest braku zobowiązania wynikającego z zawartej umowy pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 15 grudnia 201 Ir. na kwotę 76.190,47 zł, a następnie w dniu 19 grudnia 2011r. zawarł umowę kredytu gotówkowego (...) numer (...) - (...)

o przestępstwo żart. 297 §1 kk i art.286§1 kk w zw. żart. 11 §2 kk;

3.w dniu 20 grudnia 201 Ir. w B. przy ul. (...) w (...) Oddziale Banku (...) S.A. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą we W. przy ul. (...)

2

(...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 35.944,50 zł z tytułu udzielonego kredytu w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników banku co do realnej możliwości spłaty przez siebie zaciągniętego zobowiązania wynikającego z wnioskowanego kredytu, swoich możliwości finansowych w tym względzie oraz skali ciężących na nim zobowiązań, przedkładając w dniu 16 grudnia 201 Ir. wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 31.000,00 zł wraz z pisemnym oświadczeniem z dnia 20 grudnia 201 Ir. zawierającym nieprawdziwe dane dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla jego uzyskania, to jest braku zobowiązań wynikających z zawartych umów umowy pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 15 grudnia 201 Ir. na kwotę 76.190,47 zł i umowy kredytu z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w B. numer (...) - (...), a następnie w dniu 20 grudnia 201 Ir. zawarł umowę kredytu gotówkowego numer (...), o przestępstwo z art.297§1 kk i art.298§1 kk w zw. z art.11 §2 kk;

4.w dniu 21 grudnia 201 Ir. w B. przy ul. (...) w (...) Oddziale Banku (...) S.A. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 38.750,00 zł z tytułu udzielonego kredytu gotówkowego w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników co do realnej możliwości spłaty przez siebie zaciągniętego zobowiązania wynikającego z wnioskowanego kredytu, swoich możliwości finansowych w tym względzie oraz skali ciężących na nim zobowiązań, przedkładając w dniu 21 grudnia 2011r. nierzetelny wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 38.750,00 zł zawierający nieprawdziwe pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla jego uzyskania, to jest braku zobowiązań wynikających z zawartych umów umowy pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 15 grudnia 201 Ir. na kwotę 76.190,47 zł i umowy kredytu z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w B. numer (...) - (...) oraz umowy kredytu z (...) S.A. numer (...) z dnia 20 grudnia 201 Ir. na kwotę 35.944,50 zł, a następnie w dniu 21 grudnia 2011 r. zawarł umowę kredytu gotówkowego numer (...), (...),

o przestępstwo z art.297§1 kk i art.286§1 kk w zw. z art.1 1 §2 kk;

5.w dniu 22 grudnia 2011 r. w B. przy ul. (...) w Oddziale (...) Banku (...) S.A. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 33.075,00 zł z tytułu udzielonej pożyczki w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników banku co do realnej możliwości spłaty przez siebie zaciągniętego zobowiązania wynikającego z wnioskowanej pożyczki, swoich możliwości finansowych w tym względzie oraz skali ciężących na nim zobowiązań, przedkładając w dniu 22 grudnia 2011 r. nierzetelny wniosek o udzielenie pożyczki w kwocie 40.000,00 zł zawierający nieprawdziwe pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, to jest braku zobowiązań wynikających z

3

zawartych umów umowy pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 15 grudnia 2011 r. na kwotę 76.190,47 zł, umowy kredytu z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w B. numer (...) - (...), umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 20 grudnia 2011 r. na kwotę 35.944,50 zł, i umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 21 grudnia 2011 r. na kwotę 38.750,00 zł, a następnie w dniu 22 grudnia 2011 r. zawarł umowę pożyczki gotówkowej (...), o przestępstwo z art.297§1 kk i art.286§1 kk w zw. z art.1 1§2 kk;

6.w dniu 23 grudnia 2011 r. w B. przy ul. (...) w Oddziale Banku (...) S.A. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...) (...) S.A. z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 36.120,00 zł z tytułu udzielonej pożyczki w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników banku co do realnej możliwości spłaty przez siebie zaciągniętego zobowiązania wynikającego z wnioskowanego kredytu, swoich możliwości finansowych w tym względzie oraz skali ciężących na nim zobowiązań, przedkładając w dniu 22 grudnia 2011 r. nierzetelny wniosek o udzielenie pożyczki w kwocie 30.000,00 zł zawierający nieprawdziwe pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, to jest braku zobowiązań wynikających z zawartych umów umowy pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 15 grudnia 2011 r. na kwotę 76.190,47 zł umowy kredytu z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w B. numer (...) - (...), umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 20 grudnia 2011 r. na kwotę 35.944,50 zł, umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 21 grudnia 2011 r. na kwotę 38.750,00 zł oraz umowy pożyczki z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 22 grudnia 2011 r. na kwotę 33.075,00 zł, a następnie w dniu 23 grudnia 2011 r. zawarł umowę pożyczki numer (...),

o przestępstwo z art.297§1 kk i art.286§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk;

7.w dniu 23 grudnia 2011 r. w B. przy ul. (...) w Oddziale Banku (...) S.A. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) P.(...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 19.982,00 zł z tytułu udzielonej pożyczki w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników banku

co do realnej możliwości spłaty przez siebie zaciągniętego zobowiązania wynikającego z wnioskowanej pożyczki wynikającego z własnych możliwości finansowych w tym względzie i skali ciężących na nim wcześniej zaciągniętych zobowiązań przedkładając w dniu 21 grudnia 2011r. nierzetelny wniosek o udzielenie pożyczki w kwocie 19.400,00 zł zawierający nieprawdziwe pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu to jest braku zobowiązań wynikających z zawartych umów umowy

4

pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 15 grudnia 2011r. na kwotę 76.190,47 zł umowy kredytu, umowy kredytu z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w B. numer (...) umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą we W. numer (...) z dnia 20 grudnia 2011r. na kwotę 35.944,50 zł, umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 21 grudnia 2011r. na kwotę 38.750,00 zł, umowy pożyczki z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 22 grudnia 2011r. na kwotę 33.075,00 zł i umowy pożyczki z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 23 grudnia 2011r. na kwotę 36.120,00 zł, a następnie w dniu 23 grudnia 2011r. zawarł umowę pożyczki gotówkowej numer (...)/(...);

tj. o przestępstwo z art.297§ 1 kk w zw. z art. 11 §2 kk;

8. w dniu 27 grudnia 2011r. w B. przy ul. (...) w (...) Banku (...) S.A. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 40.000,00 zł z tytułu udzielonego kredytu w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników banku co do realnej możliwości spłaty przez siebie zaciągniętego zobowiązania wynikającego z wnioskowanego kredytu, swoich możliwości finansowych w tym względzie oraz skali ciężących na nim zobowiązań, przedkładając w dniu 21 grudnia 2011r. nierzetelny wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 40.000,00 zł, zawierający nieprawdziwe pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla jego uzyskania, to jest braku zobowiązań wynikających z zawartych umów umowy pożyczki z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 15 grudnia 2011r. na kwotę 76.190,47 zł, umowy kredytu z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w B. numer (...) umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą we W. numer (...) z dnia 20 grudnia 2011r. na kwotę 35.944,50 zł umowy kredytu z (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 21 grudnia 2011r. na kwotę 38.750,00 zł umowy pożyczki z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 22 grudnia 2011r. na kwotę 33.075,00 zł umowy pożyczki z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. numer (...) z dnia 23 grudnia 2011r. na kwotę 36.120,00 zł oraz umowy pożyczki z (...) S.A. z siedzibą w W. numer 855 (...) z dnia 23 grudnia 2011r. na kwotę 19.982,00 zł a następnie w dniu 27 grudnia 2011r. zawarł umowę kredytu (...) numer (...)/1 1

tj. o przestępstwo z art.297§1 kk i art.286§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2014r. w sprawie III K 334/13 Sąd Rejonowy w Bydgoszczy :

5

I. uznał oskarżonego A. O. za winnego popełnienia zarzucanego jemu czynu opisanego powyżej w punkcie 1, tj. przestępstwa z art.297§1 kk i art.13§1 kk w zw. z art.286§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk;

II. uznał A. O. za winnego popełnienia zarzucanych jemu czynów opisanych powyżej w punktach od 2 do 8, tj. przestępstw z art.297§1 kk w zw. z art.286§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk;

III. ustalił, że czyny przypisane A. O. powyżej w punktach I i II sentencji zostały popełnione w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, w rozumieniu art.91§1 kk i zato, przy zastosowaniu art.91§1 kk i art. 11 §3 kk na podstawie art.286§1 kk i art.33§2 kk wymierzył A. O. karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 30 zł;

IV. na podstawie art.69§1 kk i art.70§1 pkt 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie III sentencji warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby;

V. na podstawie art.46§1 kk zobowiązał A. O. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłaty na rzecz Banku (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) kwoty 25.407,09 zł;

VI. wymierzył oskarżonemu opłatę w wysokości 2.100 zł i obciążył go pozostałymi kosztami postępowania w całości.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w

całości.

Na zasadzie art.427§1 i 2 kpk i art.438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- na zasadzie art.438 pkt 1 pkt obrazę prawa materialnego, a mianowicie art.286§1 kk polegającą na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona oszustwa, podczas gdy nie zostało przez niego wypełnione znamię w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem polegało na poniesieniu rzeczywistego uszczerbku w majątku pokrzywdzonych;
- na zasadzie art.438 pkt 1 pkt obrazę prawa materialnego, a mianowicie art.58§2 kk polegającą na naruszeniu dyspozycji wskazanego przepisu poprzez brak ustalenia przez Sąd materii sytuacji majątkowej i możliwościach zarobkowych oskarżonego w przedmiocie realności zaspokożenia orzeczonej grzywny;
- na zasadzie art.438 pkt 2 pkt obrazę przepisów postępowania tj. art.424§1 pkt 2 kpk poprzez brak dostatecznego wyjaśnienia wykładni i zastosowania przepisu art.286§1 kk sprowadzający się do nie wyjaśnienia przez Sąd znamienia w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie wskazania w jaki sposób banki poniosły rzeczywisty uszczerbek w majątku;
- na zasadzie art.438 pkt 2 pkt obrazę przepisów postępowania tj. art. 167 kpk poprzez nie dopuszczenie przez Sąd meriti dowodów z urzędu, które weryfikowałyby obronę oskarżonego.

6

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja jest oczywiście bezzasadna i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie.

Żaden z podniesionych w nich zarzutów nie jest słuszny, są one bowiem pozbawione merytorycznych racji, tak wynikających z zaistniałych rzeczywiście w sprawie zdarzeń procesowych czy treści ujawnionych w niej dowodów, jak też unormowań kodeksu karnego bądź to ustawy procesowej.

Sąd odwoławczy po przeprowadzeniu kontroli zaskarżonego wyroku doszedł do przekonania, że wyrok ten jest prawidłowy i nie można mu skutecznie postawić żadnego z zarzutów opisanych w art.438 kpk, a w sprawie nie zachodzą uchybienia wskazane w art.439§1 kpk. W tej sytuacji mamy do czynienia z oczywistą, czyli „rzucającą się w oczy” bezzasadnością apelacji.

Odnosząc się zaś bardziej szczegółowo do poszczególnych zarzutów odwoławczych, stwierdzić należy, co następuje :

Rację ma skarżący, że omawiając ustalenia faktyczne przyjęte przez sąd pierwszej instancji pod kątem możliwości ich subsumpcji pod określone przepisy ustawy karnej, sąd I instancji uczynił to w sposób lakoniczny, by nie powiedzieć, że wręcz powierzchowny. Powyższe zauważenie dotyczy przede wszystkim tej części rozważań Sądu Rejonowego, w której

odnosi się on do tych elementów czynów zarzuconych w akcie oskarżenia A. O., które wskazywały na wypełnienie przez oskarżonego ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k., w tym przyjęcie, w oparciu

oustalony stan faktyczny, że w wypadku niniejszej sprawy, doszło do "niekorzystnego rozporządzenia mieniem" przez banki.

Konkludując stwierdzić jednak należy, że braki uzasadnienia wyroku same w sobie nie przesądzają o zasadności zarzutów apelacyjnych w sytuacji gdy rozstrzygnięcie jest słuszne a określone wnioski choć nie dość należycie wyartykułowane w części motywacyjnej wyroku, wprost wynikają z ustaleń faktycznych i przeprowadzonych dowodów. Możliwa jest bowiem ich konwalidacja na etapie postępowania odwoławczego.

Przechodząc do merytorycznego rozważenia zasadności zarzutu apelacji, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności wziął pod uwagę argumenty, które miały wskazywać na nietrafność zakwalifikowania czynów oskarżonego jako przestępstwa oszustwa (art. 286 §

1k.k.). W ocenie skarżącego nie było przesłanek do uznania, że w działaniu oskarżonego zawiera się znamię charakteryzujące skutek przestępstwa, czyli doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez kredytodawców, w wyniku wprowadzenia w błąd przy zawieraniu umów kredytowych. W jego ocenie przeciwko takiemu ustaleniu miałoby świadczyć to, że ostatecznie oskarżony regularnie spłacał raty kredytów a większość już spłacił w całości.

7

Takie stanowisko nie tylko rozmija się z wypracowanymi w judykaturze, a znajdującymi również oparcie w piśmiennictwie, poglądami co do zakresu pojęcia "niekorzystne rozporządzenie mieniem".

Przypomnieć w tym miejscu należy, że z jednej strony powstanie szkody w mieniu pokrzywdzonego nie jest wcale warunkiem koniecznym do przyjęcia, że doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (tak wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 85; postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672), po wtóre zaś dla wykładni ustawowego znamienia "niekorzystności" rozporządzenia jako skutku przestępstwa oszustwa istotne znaczenie ma to, że droga "pochodu" przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia takim mieniem i dlatego też korzystność czy też niekorzystność owego rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzania mieniem, a nie tych, które następują później, (wskazany wyżej wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r.).

Przyjęciu, iż rozporządzenie mieniem miało charakter niekorzystny, **nie stoi na przeszkodzie wypełnienie świadczenia wzajemnego przez sprawcę** (wyrok SA w Łodzi z 29 stycznia 2001 r.). Dla oceny, czy rozporządzenie mieniem było niekorzystne, istotne jest jedynie to, czy **w jego wyniku doszło do ogólnego pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego**, w tym m.in. do zmniejszenia szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości, lub do **zwiększenia ryzyka po stronie pokrzywdzonego** (wyrok SN z 30 sierpnia 2000 r.; wyrok SN z 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98, OSP 2001, z. 1, poz. 10; J. Satko, glosa do wyroku SN z 30 sierpnia 2000 r.; J. Satko, glosa do wyroku SN z 28 czerwca 2000 r.; D. Wysocki, glosa do wyroku SN z 28 czerwca 2000 r.).

Niekorzystność rozporządzenia mieniem przy transakcjach oznacza pogorszenie sytuacji majątkowej kontrahenta, przejawiające się we wszelkich relewantnych z punktu widzenia okoliczności dotyczących wykonania wynikającego z transakcji zobowiązania lub zabezpieczenia transakcji elementach (tak wyrok SA w Łodzi z 29 stycznia 2001 r., II AKa 74/01, Prok. i Pr. 2002, nr 10, poz. 16). Niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać także na udzieleniu kredytu lub pożyczki bez zabezpieczenia lub na warunkach określających zabezpieczenie w sposób mniej korzystny, a więc związany z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek. Znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostanie wypełnione także wówczas, gdy sprawca, działając w sposób opisany w art. 286 § 1 k.k., doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem w sposób niekorzystny z punktu

widzenia instytucji kredytowej, na przykład dlatego, że wskutek wprowadzenia w błąd dochodzi do **udzielenia kredytu o wyższym stopniu ryzyka niż ten, jaki istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego** (wyrok SA w Lublinie z 18 czerwca 2002 r., II Aka 343/01, KZS 2004, z. 1, poz. 42). Fakt późniejszego zwrócenia kwoty kredytu przez sprawcę nie wyklucza uznania, iż jego udzielenie na warunkach gorszych (np. poprzez udzielenie go bez faktycznego zabezpieczenia lub przy gorszym zabezpieczeniu niż wymagane dla tego typu czynności) stanowiło niekorzystne rozporządzenie mieniem (wyrok SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51).

8

Podsumowując powyższe uwagi o charakterze teoretycznym należy stwierdzić, że niekorzystne rozporządzenie mieniem, jako obejmujące zarówno rzeczywiste uszczerbki w mieniu poszkodowanego (*damnum emergens*), jak i spodziewane, a utracone w wyniku zachowania sprawcy prowadzącego do niekorzystnego rozporządzenia, korzyści (*lucrum cessans*), oznacza generalnie pogorszenie sytuacji majątkowej rozporządzającego, wobec czego nie można go ograniczać do pojęcia szkoda czy też strata. Mogą wszak zdarzyć się sytuacje, że nawet spełnienie w ostatecznym rozrachunku w całości świadczenia wzajemnego nie będzie oznaczać, że w chwili rozporządzania mieniem to rozporządzenie nie było "niekorzystne". We wskazanym już wyżej, a podzielanym w całej rozciągłości przez skład orzekający w niniejszej sprawie, orzeczeniu Sądu Najwyższego (OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 85) wywiedziono m.in., że "niezależnie od tego, że oskarżeni spłacili kredyty (...) w czasie podejmowania kolejnych decyzji o przyznaniu kredytów i

podpisywaniu umów z oskarżonymi bank dokonywał niekorzystnych dla siebie

rozporządzeń", bowiem "czynił to na warunkach gorszych do tych, które sam postawił kredytobiorcy, gdyż "na skutek wprowadzenia w błąd pracownicy banku nie wiedzieli, że żądane przez nich i pozornie akceptowane przez kredytobiorcę zabezpieczenie kredytu nie istnieje". Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej nie musi być więc nawet rzeczywista strata w sensie materialnym, lecz już sam fakt przyznania takiego kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek. Oczywiście jest bowiem, że bank kierując się zasadami racjonalnego gospodarowania, nie przyznałby kredytu w sytuacji braku jego faktycznego zabezpieczenia.

Nietrafność motywacji skarżącego wynika zatem z błędnego pojmowania "niekorzystności" rozporządzenia, jako skutku przestępstwa oszustwa. Dla właściwej wykładni wskazanego znamienia ustawowego istotne znaczenie ma to, że droga "pochodu" przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Dlatego też korzystność czy też niekorzystność owego rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzania mieniem, a nie tych, które następują później. Sprowadzając zagadnienie do realiów sprawy, trzeba podkreślić, iż niezależnie od tego, że oskarżony spłacił kredyty, to w czasie podejmowania kolejnych decyzji o przyznaniu kredytów i podpisywaniu umów z oskarżonym poszczególne Banki dokonywały niekorzystnych dla siebie rozporządzeń. Faktycznie bowiem, udzielając kredytów, czyniły to na warunkach gorszych od tych, które sam postawił oskarżony. Na skutek wprowadzenia w błąd pracownicy banku nie wiedzieli, że oskarżony ma znaczne obciążenia kredytowe, powiększające się z każdym kolejnym dniem i każdym kolejnym udzielonym mu kredytem. W rzeczywistości kredyty przyznawano ponad możliwości finansowe oskarżonego, a więc z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek. Jest oczywiste, że znając istniejące zadłużenie kredytowe oskarżonego banki nie przyznałby mu kredytów (przynajmniej w tych konkretnych wysokościach), gdyż naruszałoby to elementarne zasady racjonalnego gospodarowania mieniem. Fakt ten potwierdzali przesłuchani w sprawie pracownicy kredytodawców.

9

Podsumowując przedstawione rozważania, należy stwierdzić, że ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określonego w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów

tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia.

Sąd Rejonowy zatem zasadnie uznał, w świetle poczynionych ustaleń faktycznych, że oskarżony swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Zarzut apelacji wskazujący na wadliwą subsumpcję czynu pod ten przepis prawa materialnego, okazał się zatem chybiony.

Odnosnie zarzutu obrońcy naruszenia przez Sąd prawa materialnego w postaci orzeczenia grzywny wbrew dyspozycji art. 58 § 2 k.k. i mimo nieustalenia sytuacji majątkowej i możliwości zarobkowych oskarżonego Sąd Okręgowy stwierdza po pierwsze jego merytoryczną niezasadność a po wtóre jego formalną wadliwość jako, że jest oczywistością, że grzywna jest elementem orzeczenia o karze, a zatem uciążliwości z nią związane są immanentnym składnikiem dolegliwości kary. Zatem „zarzut naruszenia dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 § 2 k.k. oraz naruszenia art. 58 k.k. nie jest zarzutem naruszenia prawa materialnego, a ma charakter zarzutu dotyczącego niewspółmierności kary” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2007 r. IV KK 265/07). Nadto w postanowieniu z 21 lutego 2008 roku w sprawie II KZ 44/07 Sąd Najwyższy stwierdził, że „ przepis art. 58 § 2 k.k., formułujący dyrektywę wymiaru kary grzywny, sformułowany jest wprawdzie kategorycznie ("grzywny nie orzeka się"), niemniej zawsze to od decyzji sądu zależy ocena wystąpienia przesłanek zastosowania tego przepisu w konkretnej sprawie. Skoro zatem orzekający w sprawie sąd doszedł do przekonania, że nie zachodzą przesłanki zastosowania art. 58 § 2 k.k., to nie może być mowy o rażącej obrazie tego przepisu poprzez jego niezastosowanie”.

W konsekwencji zarzut obrońcy należy oceniać z punktu widzenia prawidłowości zasad wymiaru kary nie zaś naruszenia przez Sąd prawa materialnego.

W tym aspekcie na wstępie należy zacytować pogląd piśmiennictwa, że „zakaz z art. 58 § 2 dotyczy tej grzywny, która na gruncie dyrektyw i zasad wymiaru kary byłaby karą celową ze względu na swój rozmiar i związany z tym stopień dolegliwości. Sytuacja majątkowa sprawcy nie może uzasadniać takiego wymiaru grzywny, który sprzeczny byłby z dyrektywami określonymi w art. 53, skutkując orzeczeniem kary niecelowej (V. Konarska-Wrzosek, Dyrektywy..., s. 151; A. Marek, Komentarz..., teza 5 do art. 58, s. 242).

Przechodząc do oceny meritum zarzutu obrońcy stwierdzić należy, że skoro jak powiedziano grzywna jest elementem orzeczenia o karze, a zatem uciążliwości z nią związane są składnikiem dolegliwości kary, to o ile więc nie zachodzi uzasadnione przekonanie, że sytuacja materialna sprawcy (przy uwzględnieniu możliwości zarobkowych) jest tego rodzaju, że grzywny nie uiszczyć i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji (art. 58 § 2 k.k.) można ją orzec i tak się stało w przypadku oskarżonego A. O.. Przy tym rozstrzygnięcie wymierzające temu oskarżonemu grzywnę w kwocie 9.000 zł w realiach sprawy zasługuje na aprobatę Sądu odwoławczego.

10

Wprawdzie orzeczenie kary grzywny w oparciu o przepis art. 33 § 2 k.k. nie jest obligatoryjnym orzeczeniem, to zważywszy zamknięty krąg przesłanek, w których ustawa dopuszcza orzeczenie grzywny kumulatywnej na podstawie wyżej powołanego przepisu, uznać należy, iż w przypadkach, gdy zachodzi w sprawie jedna z przesłanek w tymże przepisie przewidzianych, obowiązkiem Sądu winno być co najmniej rozważenie celowości orzeczenia tego rodzaju kary.

W takim zaś rozumieniu, trzeba zgodzić się z zarzutem apelacji, iż Sąd dopuścił się naruszenia art. 424 § 2 k.p.k., poprzestając na lakonicznym uzasadnieniu orzeczonej w wyroku kary grzywny, bez szczegółowego wskazania okoliczności, które legły u podstaw jej orzeczenia. Tym niemniej i w tym zakresie możliwa jest konwalidacja powyższego uchybienia na etapie postępowania odwoławczego.

I tak pomimo, iż przepis art. 33 § 2 k.k. pozostawia sędziowskiemu uznaniu orzeczenie kary grzywny, gdy zachodzi jedna z dwóch przewidzianych w tym przepisie okoliczności, a to dopuszczenie się przez sprawcę przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bądź faktyczne osiągnięcie przez sprawcę takiej korzyści z popełnionego

przestępstwa, to uznanie powyższe nie może być uznaniem dowolnym, oderwanym od dyrektyw i przesłanek wymiaru kary zawartych w art. 53 § 1 i 2 k.k. W świetle zaś powyższego uznać należy, że tylko zaistnienie szczególnych względów, bądź wystąpienie okoliczności przewidzianych w art. 58 § 2 k.k., mogą jedynie stanowić powody, dla których celowym i sprawiedliwym byłoby odstąpienie od orzeczenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub w sytuacji, gdy sprawca z popełnionego przestępstwa taką korzyść faktycznie odniósł.

W niniejszej sprawie nie można dopatrzeć się ani szczególnych względów, ani też okoliczności wymienionych w art. 58 § 2 k.k.

Niewątpliwie oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a to uzyskania kredytów bankowych, a wg. jego twierdzeń realną korzyścią była kwota ponad 24 tys. zł.

Trudno zatem w okolicznościach czynów przypisanych dopatrzeć się szczególnych powodów uzasadniających odstąpienie od orzeczenia kary grzywny. Nie zachodzą także okoliczności wymienione w art. 58 § 2 k.k. Oskarżony kilkakrotnie podawał w toku postępowania swoją sytuację majątkową i wyjaśniał, że ma stałą pracę, osiąga z niej dochody ok. 2500 zł miesięcznie, na utrzymaniu ma 18 letniego syna (płaci alimenty). W takiej zaś sytuacji życiowej i materialnej oskarżony może ponieść dolegliwość materialną, jaką jest niewątpliwie kara grzywny. Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy co do naruszenia przez Sąd prawa materialnego (choć prawidłowo winien być to zarzut rażącej niewspółmierności kary) w zaskarżonym wyroku.

Także ustalenie liczby stawek dziennych w ilości 300, należy ocenić jako pochodną zastosowania ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 k.k. oraz uwzględniającą korzyść, którą sprawca osiągnął lub zamierzał osiągnąć z przestępstwa, której to korzyści wykładnikiem w niniejszej sprawie były wysokości kredytów, o które zabiegał i które uzyskał. Jest to bowiem okoliczność współwyznaczająca ładunek społecznej szkodliwości jego zachowania, a przez to i rozmiar winy oskarżonego.

11

Z kolei wysokość jednej stawki uwzględnia okoliczności dotyczące statusu majątkowego oskarżonego, jego możliwości zarobkowych i sytuacji rodzinnej, uznając, że w świetle tych okoliczności, oskarżony ma możliwości poddania się karze grzywny w orzeczonej wysokości.

Nadto zauważyć należy i to że „skoro skorzystano z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności, to kara grzywny stanowi w zasadzie jedyną realną dolegliwość pozwalającą odczuć choć w sferze materialnej naganność poczynań oskarżonego.(wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 lipca 1999 r.II AKa 134/99).

Wreszcie należy też mieć na uwadze i to, że przy wykonywaniu kary grzywny oskarżony będzie mógł skorzystać z unormowań art. 49- 51 kkw.

Konsekwencją powyższego stanowiska sądu odwoławczego jest nieuwzględnienie apelacji obrońcy i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych oparto o brzmienie przepisów art.636§1 kpk i art.624§1 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację majątkową i rodzinną oskarżonego oraz fakt konieczności poniesienia określonych dolegliwości finansowych orzeczonych wyrokiem.

12