

Sygn. akt VI Ka 108/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)

Sędziowie SO Tomasz Skowron SO Barbara Żukowska

Protokolant Małgorzata Zawadzka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2015 r.

sprawy **Z. K. i W. S.**

oskarżonych z art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 12 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 1143/14

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonych Z. K. i W. S. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania

Sygn. akt VI Ka 108/15

UZASADNIENIE

Z. K. został oskarżony o to, że:

1) w dniu 18 kwietnia 2014 roku w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu z W. S. usiłował doprowadzić (...) Bank (...) S.A. w G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 4439,14zł w ten sposób, że wprowadził w błąd doradcę klienta sklepu (...) podając ustnie niezgodnie z prawdą że jest zatrudniony w (...), (...) (...), (...)-(...) W. w charakterze spawacza z dochodem netto 2400 zł, choć w rzeczywistości nigdy nie był tam zatrudniony i w ten sposób usiłował doprowadzić do zawarcia umowy nr (...) o kartę kredytowa z limitem kredytu w kwocie 4000 zł na zakupy konsumpcyjne którego nie miał zamiaru ani możliwości spłacić, usiłując w ten sposób wyłudzić w/w kredyt ale zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na negatywną weryfikację przez bank wniosku o kredyt czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. w G.

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k.

2) w dniu 18 kwietnia 2014 roku w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu W. S. doprowadził (...) Bank (...) S.A. we W. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 4439,14zł w ten sposób, że wprowadził w błąd doradcę finansowego sklepu (...) Sp. z o.o. Sklep (...) podając ustnie niezgodnie z prawdą że jest zatrudniony w (...),(...) (...), (...)-(...) W. w charakterze spawacza z dochodem netto 2400zł, choć w rzeczywistości nigdy nie był tam zatrudniony i w ten sposób doprowadził do zawarcia

umowy kredytowej na zakup towarów i usług nr (...) otrzymując kredyt w kwocie 4439,14 zł której nie miał zamiaru ani możliwości spłacić wyłudając w ten sposób w/w kredyt na szkodę (...) Bank (...) S.A. we W.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k

3) w dniu 22 kwietnia 2014 roku w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu W. S. usiłował doprowadzić (...) Bank (...) S.A. we W. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 4997,45 zł, w ten sposób, że wprowadził w błąd doradcę finansowego sklepu (...) Sp. z o.o. Sklep (...) podając ustnie niezgodnie z prawdą że jest zatrudniony w (...), (...) (...), (...)-(...) W. w charakterze spawacza z dochodem netto 2400 zł choć w rzeczywistości nigdy nie był tam zatrudniony które to dane posłużyły do złożenia wniosku o kredyt i zawarcia umowy o kredyt na Zakup Towarów/ Usług nr (...) na kwotę 4997,45 zł której nie miał zamiaru ani możliwości spłacić, usiłując w ten sposób wyłudzić w/w kredyt ale zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. we W.

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

W. S. został oskarżony o to, że:

1) w dniu 18 kwietnia 2014 roku w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu ze Z. K. usiłował doprowadzić (...) Bank (...) S.A. w-G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że przekazał Z. K. dane o jego rzekomym zatrudnieniu w (...), (...) (...), (...)-(...) W. w charakterze spawacza z dochodem 2400 zł aby wprowadził w błąd doradcę klienta sklepu (...) poprzez podanie ustnie niezgodnie z prawdą że jest on zatrudniony w (...), (...) (...), (...)-(...) W. choć w rzeczywistości Z. K. nigdy tam nie był zatrudniony i w ten sposób usiłował doprowadzić do zawarcia przez niego umowy nr (...) o kartę kredytowa z limitem kredytu w kwocie 4000 zł na zakupy konsumpcyjne którego nie miał zamiaru ani możliwości spłacić, usiłując w ten sposób wyłudzić w/w kredyt ale zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na negatywną weryfikację przez bank wniosku o kredyt czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. w G.

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k w zw. z art. 286 § 1 k.k

2) w dniu 18 kwietnia 2014 roku w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu z Z. K. doprowadził (...) Bank (...) S.A. we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że przekazał Z. K. dane o jego rzekomym zatrudnieniu w (...), (...) (...), (...)-(...) W. w charakterze spawacza z dochodem 2400zł aby wprowadził w błąd doradcę finansowego sklepu (...) Sp. z o.o. Sklep (...) poprzez podanie ustnie niezgodnie z prawdą że jest on zatrudniony w (...), (...) (...), (...)-(...) W. choć w rzeczywistości Z. K. nigdy tam nie był zatrudniony i w ten sposób doprowadził do zawarcia umowy o kredyt na Zakup Towarów/ Usług nr (...) na kwotę 4439,14 zł na zakup sprzętu elektronicznego którego nie miał zamiaru ani możliwości spłacić wyłudając w ten sposób w/w kredyt na szkodę (...) Bank (...) S.A. we W.

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

3) w dniu 22 kwietnia 2014 roku w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu z Z. K. usiłował doprowadzić (...) Bank (...) S.A. we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4997,45 zł w ten sposób, że przekazał Z. K. dane o jego rzekomym zatrudnieniu w (...), (...) (...), (...)-(...) W. w charakterze spawacza z dochodem 2400 zł aby wprowadził on w błąd doradcę finansowego sklepu (...) Sp. z o.o. Sklep (...) poprzez podanie ustnie niezgodnie z prawdą miejsca wyżej wskazanego zatrudnienia choć w rzeczywistości Z. K. nigdy tam nie był zatrudniony i w ten sposób chciał doprowadzić do zawarcia umowy o kredyt na Zakup Towarów/ Usług nr (...) na kwotę 4997,45 zł na zakup sprzętu elektronicznego którego nie miał zamiaru ani możliwości spłacić, usiłując w ten sposób wyłudzić w/w kredyt ale zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie go przez funkcjonariuszy policji czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. we W.

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 12 grudnia 2014r. w sprawie II K 1143/14:

I. uznał oskarżonego **W. S.** za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów opisanych w pkt 1,2,3 części wstępnej wyroku, przyjmując w każdym zarzucie, że Z. K. złożył nierzetelne, pisemne oświadczenie potwierdzające fakt jego zatrudnienia (...) na czas nieokreślony i wysokość osiąganych dochodów w kwocie 2.444 złotych, a więc okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu tj. czynów z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art.286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy przyjęciu, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. wykonanie wymierzonej oskarżonemu W. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając na podstawie art. 70 § 1 pkt 1 k.k. okres próby na 5 (pięć) lat;

III. podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego W. S. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

IV. na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązał oskarżonego W. S. w okresie próby do podjęcia starań o uzyskanie stałej pracy zarobkowej;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu W. S. kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania w dniach 22 i 23 kwietnia 2014 roku, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego W. S. do naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz (...) Bank (...) S.A. we W. kwoty 2.219,55 (dwa tysiące dwieście dziewiętnaście złotych i pięćdziesiąt pięć groszy) złotych w terminie 1 (jednego) roku od uprawomocnienia się wyroku;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił w całości oskarżonego W. S. od kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył mu opłaty;

VIII. uznał oskarżonego **Z. K.** za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów opisanych w pkt 1,2,3 części wstępnej wyroku, przyjmując w każdym zarzucie, że osobiście złożył nierzetelne, pisemne oświadczenie potwierdzające fakt jego zatrudnienia (...) na czas nieokreślony i wysokość osiąganych dochodów w kwocie 2.444 złotych, a więc okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu tj. czynów z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art.286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy przyjęciu, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. wykonanie wymierzonej oskarżonemu Z. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając na podstawie art. 70 § 1 pkt 1 k.k. okres próby na 3 (trzy) lata;

X. podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego Z. K. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

XI. na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązał oskarżonego Z. K. w okresie próby do podjęcia starań o uzyskanie stałej pracy zarobkowej;

XII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu Z. K. kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania w dniach 22 i 23 kwietnia 2014 roku, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

XIII. na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego Z. K. do naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz (...) Bank (...) S.A. we W. kwoty 2.219,55 (dwa tysiące dwieście dziewiętnaście złotych i pięćdziesiąt pięć groszy) złotych w terminie 1 (jednego) roku od uprawomocnienia się wyroku;

XIV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił w całości oskarżonego Z. K. od kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył mu opłaty.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator. Powołując się na treść art. 438 pkt 2 kpk i art. 439§1 pkt 11 kpk oraz art. 427§1 i 2 kpk wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia- art 469 kpk w zw. z art. 325b§2 kpk, art. 477 kpk a contrario oraz art. 479§1 kpk i art. 439§1 pkt 11 kpk –wskutek rozpoznania sprawy w postępowaniu uproszczonym i wydanie wyroku zaoczego pod nieobecność oskarżonego oraz oskarżyciela publicznego, co było niedopuszczalne, albowiem sprawy o czyny z art. 297§1 kk nie mogą być rozpoznawane w trybie uproszczonym pod nieobecność oskarżonych i oskarżyciela publicznego, przez co oskarżeni nie uczestnicząc w rozprawie zostali pozbawieni prawa do obrony.

Powołując się na przepisy art. 437§1 i 2 kpk oraz art. 439§1 pkt 11 kpk prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie była pozbawiona racji co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wydając zaskarżony wyrok Sąd I instancji słusznie w kwalifikacji prawnej wszystkich czynów przypisanych oskarżonym Z. K. i W. S. przyjął art. 297 § 1 k.k. trafnie argumentując że przepis ten statuuje odpowiedzialność sprawcy czynu stanowiącego oszustwo kredytowe polegającego m.in. na przedłożeniu podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę lub nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania dla siebie od banku kredytu. W sprawie niniejszej Z. K. za namową W. S. z którym działał wspólnie i w porozumieniu wyludżając lub usiłując wyludzić kredyty od banków podpisywał na umowie kredytu na zakup towarów oświadczenie że osiąga dochody z tytułu umowy o pracę na stanowisku spawacza w D. (...) w W. (k. 9, k.13, k.74). Tym samym całość przestępczej działalności oskarżonych wyczerpuje kumulatywna kwalifikacja prawna z art.286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (względnie w formie usiłowania z art. 13 § 1 k.k.).

Zasadnie jednakże skarżący podnosi, że w sprawach o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. umiejscowione w rozdziale XXXVI kodeksu karnego powinno być prowadzone śledztwo a nie dochodzenie (a contrario art. 325b § 2 k.p.k.), co w konsekwencji skutkować powinno prowadzeniem sprawy w postępowaniu sądowym w trybie zwyczajnym (a contrario art.469 k.p.k.). Jak się wydaje nie dostrzegł powyższego Sąd I instancji prowadząc sprawę w trybie uproszczonym ze wszystkimi tego konsekwencjami a więc m.in. bez udziału w rozprawie prokuratora (prawidłowo zawiadomionego) i bez udziału oskarżonych z których Z. K. był zawiadomiony poprzez tzw. podwójne awizo, co nie uprawniało Sądu do prowadzenia rozprawy bez jego udziału w trybie zwyczajnym, gdzie wymagane jest osobiste odebranie zawiadomienia (art. 377 § 3 k.p.k.). Co więcej Sąd I instancji wydał w sprawie wyrok zaoczny, niedopuszczalny w trybie zwyczajnym (art. 377 § 6 k.p.k., k.129, k.137 – 139). To naruszenie procedury karnej godziło ewidentnie w prawo do obrony oskarżonych, co skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji celem powtórzenia w całości przewodu sądowego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonych Z. K. i W. S. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości bacząc aby uniknąć uchybień będących powodem uchylenia wyroku, następnie wyda wyrok który prawidłowo uzasadni. W tym kontekście Sąd Okręgowy zwraca uwagę na wejście w życie z dniem 1 lipca 2015 r. zmian kodeksu postępowania karnego przez

ustawę z dnia 27 września 2013 r.(Dz. U. z 2013 r. poz.1247 ze zm.), w tym także w zakresie art. 325b § 2 k.p.k. i art. 345 k.p.k.