

IX Ka 79/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

30 marca 2017r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w IX Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO L.Gutkowski (spr)

Sędziowie SO: J.Sobierajski

A.Walenta

Protokolant: st.sekr.sąd. K.Kotarska

przy udziale prok. Prok. Rej. Toruń Centrum Zachód w Toruniu B.Wieczorka

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2017r. sprawy:

**T. R.**, oskarżonego z art.284§1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 7 grudnia 2016r.

sygn. akt II K 1621/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt VIII w ten sposób, że uchyla orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody w kwocie 14.354,03 (czternaście tysięcy trzysta pięćdziesiąt cztery 3/100) na rzecz Banku (...) S.A. w G.;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych należnych za drugą instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 79/17

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Toruniu**, sygn. akt II K 1621/14, uznał **T. R.** za winnego:

- popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach I-V aktu oskarżenia stanowiących występki z art. 284 § 1 kk, ustalając, iż czyn zarzucany mu w punkcie I aktu oskarżenia został popełniony w dniu 22 sierpnia 2011 roku oraz przyjmując, iż oskarżony działał w ciągu przestępstw, na mocy art. 91 § 1 kk w zw. z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzając mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

- popełnienia zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia czynu stanowiącego występki z art. 270§1kk, art. 284§1kk w zw. z art. 11§2kk wymierzając mu za to na mocy art. 270§1kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 4 § 1 kk karę 4 miesięcy pozbawienia wolności

- popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach VII-XII oraz XVII aktu oskarżenia stanowiących występki z art. 270 § 1 kk, ustalając, iż oskarżony działał w ciągu przestępstw, i wymierzając mu za to na mocy art. 91 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk karę 4 miesięcy pozbawienia wolności

- popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach XIII –XIV aktu oskarżenia stanowiących występki z 286 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, ustalając, iż czyn XIV został popełniony w dniu 29 maja 2013 roku oraz przyjmując, iż oskarżony działał w ciągu przestępstw, i wymierzając mu za to na mocy art. 91 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 4 § 1 kk karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

- popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach XV-XVI aktu oskarżenia stanowiących występki z art. 297 § 1 kk, ustalając, iż oskarżony działał w ciągu przestępstw, i wymierzając mu za to na mocy art. 91 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk karę 5 miesięcy pozbawienia wolności

Na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk w miejsce w/w kar jednostkowych orzekł karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby.

Na podstawie art. 46 § 1 kk Sąd orzekł wobec T. R. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę: na rzecz M. D. kwoty 17.195, 26 zł, rzecz (...) Bank (...) S.A. zs. w G. kwoty 139.542, 23 zł, a na rzecz Banku (...) S.A. w G. 14.354,03 zł.

Orzekając o kosztach Sąd zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, wydatkami poniesionymi w sprawie obciążając Skarb Państwa, od którego zasądził także na rzecz M. D. kwotę 1392,- zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu.

Wyrok ten zaskarżył **w całości obrońca oskarżonego** wywodząc, że wskutek błędnego przyjęcia, że zgromadzone dowody jednoznacznie wskazują na winę oskarżonego, który nie przyznając się do winy wskazywał na liczne okoliczności potwierdzające przedstawioną przez niego wersję wydarzeń, sąd I instancji niesłusznie uznał go za winnego dopuszczenia się wszystkich przestępstw. Wskazując na powyższe i okoliczność, że szkodliwość społeczna czynów z art. 270 kk, ani zawinienie oskarżonego nie były znaczne, domagał się on zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt I-V, XIII-XIV oraz XV-XVI aktu oskarżenia oraz po przyjęciu, że czyny z pkt VI, pkt VII-XII oraz pkt XVII aktu oskarżenia stanowiły wypadki mniejszej wagi z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 270 § 2a kk warunkowe umorzenie postępowania na dwuletni okres próby.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego była w przeważającej części niezasadna. Sąd I instancji wprawdzie rzeczywiście błędnie ustalił, że kwota pożyczki z (...) Banku przelana została na rachunek bankowy, który należał do oskarżonego i wskutek niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody związanej z zaciągnięciem kredytu w Banku (...) bezpodstawnie orzeczeniem z art. 46 § 1 kk objął także szkodę wyrządzoną temu pokrzywdzonemu, jednakże słusznie uznał oskarżonego za winnego zarówno dopuszczenia się przestępstw z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z zaciągnięciem obu w/w zobowiązań, jak i wszystkich pozostałych zarzucanych mu przestępstw i wymierzył mu za nie sprawiedliwe kary.

Skarżący niezasadnie twierdził, że sąd meriti, który nie przesłuchał podmiotów, na rzecz których oskarżony z należącego do niego konta bankowego miał przelewać należności na pokrycie zobowiązań Kliniki, ani nie rozpytał dokładnie o to, czy tak było M. D., dowolnie przypisał oskarżonemu dopuszczenie się przestępstw z pkt I-VI aktu oskarżenia (przywłaszczenie środków pieniężnych). Zgromadzone dowody i wynikające z nich okoliczności, oceniane logicznie z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w pełni uzasadniały uznanie za niewiarygodne wyjaśnień nieprzyznającego się do winy oskarżonego, który twierdził, że objęte w/w zarzutami przelewy dokonywane były w celu uregulowania zobowiązań oskarżyciela posiłkowego na jego rzecz.

M. D. zdecydowanie zaprzeczył temu, by miał wiedzę o tym, że niektóre z przesunięć finansowych dokonywanych przez Klinikę, wbrew temu, co wynikało z tytułów przelewów, trafiały na konto oskarżonego i aprobował takie praktyki

jako sposób rozliczeń między nim, a Kliniką. Sąd meriti trafnie stwierdził, że brak było podstaw do tego, by odmówić wiary tym jego twierdzeniom.

W związku z tym, że oskarżony bezsprzecznie uzyskał od oskarżyciela posiłkowego prawo do pobierania sobie wynagrodzenia, wypłat z tego tytułu mógł dokonać bez żadnego problemu wskazując wprost jako ich cel pokrycie należności za swoją pracę. To, że oskarżony, który swobodnie zajmował się sprawami finansowymi M. D., uciekł się w porozumieniu z nim do opisywania przelewów na swoje konto jako wypłat dokonywanych w celu realizacji zobowiązań Kliniki, by ukryć przed J. S. (2) wysokość wypłacanego mu wynagrodzenia jest nieprawdopodobne w świetle wskazań doświadczenia życiowego. Dokonywanie tego rodzaju mistyfikacji miałyby sens jedynie wtedy, gdyby nie była ona zatrudniona na stanowisku stomatologa tylko księgową i miała nie tylko możliwości, ale i umiejętności, by dokonać drobiazgowej analizy wszystkich przesunięć finansowych dokonywanych przez Klinikę. W realiach współpracy między oskarżonym, a oskarżycielem posiłkowym – gdzie oskarżony miał swobodny dostęp do konta Kliniki, przypisanej do niej karty kredytowej i w imieniu oskarżonego załatwiał również sprawy finansowe – dyskretne dokonanie wypłaty wynagrodzenia bez uciekania się do tego rodzaju działań nie powinno nastroczać żadnych trudności. Najlepszym potwierdzeniem tego jest okoliczność, że łączna kwota przelewów objętych aktem oskarżenia była o wiele niższa, niż wynagrodzenie należne oskarżonemu za miesiące, w których były one wykonywane, a oskarżony (vide przedłożony wraz z apelacją wyciąg z konta Kliniki, z którego wynika, że podjął gotówkę w kwocie – k. 682) z konta Kliniki dokonywał bez żadnego problemu wypłat w wysokości kilkudziesięciu tysięcy złotych. Logiczne przyjęcie, że dokonując tych przelewów oskarżony za wiedzą M. D. realizował uprawnienie do poboru wynagrodzenia jednoznacznie wyklucza też fakt, że podrabiając podpis oskarżyciela posiłkowego zwrócił się on do firmy (...), z którą Klinika na stałe współpracowała, o zmianę rachunku bankowego do dokonywania przelewów za wykonane usługi na swój. Należności, które miały być w ten sposób przekazywane nie były z góry znane, zaś oskarżony prośbę o zmianę numeru konta ponowił, gdy nie był już menadżerem Kliniki, a zatrudniona na jego miejsce M. Z. ujawniła fakt, że przelewy z (...) nie trafiały na konto Kliniki.

Skoro kwoty dokonywanych w poszczególnych miesiącach przelewów objętych zarzutami z pkt I-VI aktu oskarżenia były o wiele niższe, niż kwota miesięcznego wynagrodzenia oskarżonego, a ich łączna suma niższa, niż suma należnego za ten czas wynagrodzenia oskarżonego, nie mogło być też mowy o tym, by część z nich miała na celu zwrócenie mu jego prywatnych środków, z których regulował zobowiązania Kliniki.

Gdyby rzeczywiście przelewy miały stanowić spłatę pożyczki, nie byłoby zresztą potrzeby, by przelewom tym nadawać pozór dokonanych w celu realizacji innych zobowiązań Kliniki. W szczególności brak było podstaw, by owe wypłaty z firmowego konta, których wysokość nie była pochodną oceny wkładu pracy oskarżonego, ukrywać przed J. S. (2), która nie przepadała za nim i uważała, że M. D. za dobrze go traktuje. Dokonywanie takich mistyfikacji, zwłaszcza w sytuacji, gdy z porównania kwoty deklarowanej pożyczki z kwotą przelewów wynika, że znaczna jej część musiałaby zostać zwrócona w inny sposób, jawi się jako działanie kompletnie irracjonalne.

Zważywszy na to, że oskarżony przed podjęciem pracy u oskarżyciela posiłkowego był osobą bezrobotną, z dowodów wynika, że w istocie miał on swobodny dostęp do wszystkich zasobów finansowych Kliniki (konta i kasy), a analizy przeprowadzone przez M. Z. ujawniły, że w okresie współpracy dokonywał on nie mających potwierdzenia w dokumentacji finansowej wypłat z konta Kliniki i przelewów na własny rachunek bankowy, również potwierdzenie przez przesłuchanie przedstawicieli wymienionych w apelacji podmiotów i M. D. faktu, że w tych wypadkach z jego konta bankowego dokonywane były przelewy na poczet zobowiązań Kliniki, nie stwarzałyby uzasadnionych wątpliwości, czy na prawdzie nie polegały jego wyjaśnienia w zakresie, w jakim twierdził, że przelewy stanowiły rozliczenie zobowiązań oskarżyciela posiłkowego wobec niego. W tych okolicznościach to, że wychodziły one z konta bankowego należącego do oskarżonego nie pozwalało jednak na jednoznaczne stwierdzenie, że środki, które były przedmiotem tych transferów, pochodziły z własnych zasobów oskarżonego (stanowiły jego własność), a co za tym idzie, że M. D. w ogóle miał dług z tytułu pożyczki wobec oskarżonego.

Jako trafne ocenić należało też uznanie oskarżonego za winnego dopuszczenia się przestępstw opisanych w pkt VII-XII i pkt XIV aktu oskarżenia. Dla bytu przestępstwa z art. 270 § 1 kk zupełnie obojętne jest jednak to, czy osoba, której

podpis podrobiono na dokumencie, wiedziała o tym lub wyraziła na to zgodę, czy też nie. Dokument jest bowiem podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od osoby, w której imieniu został sporządzony.

Wbrew temu, co twierdził skarżący, słuszne było również przypisanie oskarżonemu dopuszczenia się ciągu dwóch oszustw opisanych w pkt XIII i XIV aktu oskarżenia.

W świetle dokumentów przedłożonych przez obronę rzeczywiście nie ulegało wątpliwości, że sąd I instancji błędnie przyjął, że kwota pożyczki z (...) Banku została przelana na konto bankowe oskarżonego (k. 682). Uchybienie to – mimo, że z konta tego były regulowane zobowiązania Kliniki - nie dawało jednak podstaw do podważenia jako przedwczesnego wniosku o tym, że w/w pożyczkę, którą pokrzywdzony wypłacił będąc przekonanym, że stroną umowy jest M. D., który będzie dbał o terminową spłatę rat, bez wiedzy oskarżyciela posiłkowego, posługując się jego danymi, zaciągnął oskarżony. W realiach sprawy okoliczność, że kwota pożyczki w rzeczywistości trafiła na konto Kliniki nie stwarzała uzasadnionych wątpliwości co do wiarygodności zeznań oskarżyciela posiłkowego, który twierdząc, że na umowie pożyczki nie figuruje jego autentyczny podpis, zaprzeczył temu, że zawarta została ona w porozumieniu z nim, by zapewnić środki na funkcjonowanie Kliniki. Nie sposób byłoby na tej podstawie wykluczyć tego, że pożyczkę zaciągnął samowolnie oskarżony. Z poczynionych ustaleń wynikało wszak, że miał on do tego konta swobodny dostęp i wielokrotnie pobierał z niego swobodnie pieniądze, np. tego samego dnia, w którym wpłynęły pieniądze z banku, wypłacił kwotę 40 tys. zł. Oskarżyciel posiłkowy nie zajmował się natomiast w ogóle sprawami finansowymi, nie dokonywał analizy stanu środków na koncie i nie orientował się, ile powinno się na nim znajdować gotówki. Przelanie pieniędzy z pożyczki zaciągniętej przy posłużeniu się danymi M. D. na konto Kliniki pozwalało zatem oskarżonemu na dysponowanie nimi bez wzbudzania podejrzeń Banku, nie rodząc zarazem ryzyka, że fakt zaciągnięcia zobowiązania zostanie odkryty przez oskarżyciela posiłkowego, który w całości scedował na niego zajmowanie się sprawami finansowymi i go nie kontrolował. Mimo, że z dokumentów przedłożonych wraz z apelacją wynikało, że kwota pożyczki wpłynęła na konto Kliniki i bez szczegółowego wyjaśnienia, na jaki cel została ona rozdysponowana, w tej sytuacji stwierdzić można było, że oskarżony, któremu w pkt XIII aktu oskarżenia zarzucono doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Banku, słusznie został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk.

Skarżący trafnie dostrzegł też, że sąd I instancji dopuścił się uchybienia dokonując ustaleń związanych z zaciągnięciem kredytu w Banku (...). Sąd ów rzeczywiście nie ustalił, czy kredyt ten został spłacony i wskutek tego wyrokując pozostawał w błędnym przekonaniu, że zobowiązanie to nie zostało jeszcze w całości uregulowane. W konsekwencji niesłusznie nałożył na oskarżonego w związku z tym czynem obowiązek naprawienia szkody. Prawdopodobnie samego rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie oskarżonego nie ulegała jednak w świetle powyższego wątpliwości. Spłata kredytu - jako zdarzenie mające miejsce już po dokonaniu czynu, do którego z uwagi na skutkowy charakter przestępstwa z art. 286 § 1 kk dochodzi w momencie rozporządzenia mieniem - nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa. O zaistnieniu występku oszustwa decyduje podjęcie działań wprowadzających w błąd, których celem jest doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dla osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej. Decydujące znaczenie mają zatem okoliczności istniejące w chwili popełniania czynu, w szczególności specyficzny dla przestępstwa z art. 286 § 1 kk zamiar kierunkowy. Jeśli te przesłanki zostaną spełnione, to nie można mówić, że późniejszy zwrot świadczenia uzyskanego w wyniku przestępczego działania ma charakter ekskulpujący. Mamy wówczas do czynienia jedynie z naprawieniem szkody. Skoro przy ubieganiu się o kredyt oskarżony przedstawił zaświadczenie o zatrudnieniu, z którego niezgodnie z prawdą wynikało, że osiągał dochody w wysokości 7 tys. zł (dokumenty kredytowe – k. 228a), wytwarzając w ten sposób u pokrzywdzonego, który decyzję o udzieleniu mu kredytu podejmował na podstawie oceny jego zdolności kredytowej bazując na tym dokumencie, nie ulegało wątpliwości, że doprowadził on pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd co do okoliczności istotnej dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy. Pokrzywdzony wskutek tego jego działania pozostawał w błędnym przekonaniu, że oskarżony jest klientem, którego sytuacja finansowa była taka, że w jego ocenie dawała szansę na skuteczne odzyskanie od niego należności. Powyższe jednoznacznie przesądzało o tym, że dokonane przez niego rozporządzenie było niekorzystne z punktu widzenia jego interesów. Bank zdecydował się wszak udzielić kredyt osobie o określonych, wynikających z zaświadczenia cechach, uwiarygodniających ją jako dłużnika, podczas, gdy

jej sytuacja finansowa z uwagi na osiągnięcie o połowę niższych zarobków w rzeczywistości była o wiele gorsza. Nie wiedział on, że w rzeczywistości nie miał możliwości przeprowadzenia od oskarżonego tak skutecznej egzekucji swoich wierzytelności z jego wynagrodzenia za pracę jak się spodziewał, uznając, że opłacalne jest zawarcie z nim umowy, a nie znał żadnych innych aspektów jego sytuacji finansowej. Zawarł więc z nim umowę z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek. Bank ostatecznie nie poniósł żadnej szkody, niemniej jednak nie ulegało wątpliwości, że rozporządzenie przez niego mieniem w tych okolicznościach miało charakter niekorzystny w rozumieniu art. 286 § 1 kk. Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem jako znamieniem przestępstwa oszustwa jest wszak każda czynność o charakterze dyspozycji majątkowej, odnosząca się do ogółu praw majątkowych oraz zobowiązań kształtujących sytuację majątkową, która powoduje ogólne pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym zmniejszenie szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości. Niekorzystne rozporządzenie mieniem to pojęcie szersze od pojęcia szkody, czy straty.

Brak było też podstaw do podważenia rozstrzygnięć o odpowiedzialności oskarżonego za czyny z art. 297 § 1 kk. Z uwagi na to, że ubiegając się o kredyty w październiku i listopadzie 2013 roku – a tego właśnie okresu dotyczyły zarzuty z pkt XV i XVI aktu oskarżenia - oskarżony od kilku miesięcy w ogóle nie pracował już u oskarżyciela posiłkowego, bliższe rozważania nad tym, czy nie posiadając umowy o pracę mógł, czy nie mógł, powoływać się na osiągnięcie regularnych dochodów z pracy na potrzeby weryfikacji jego zdolności kredytowej, które skarżący przeciwstawiał rozumowaniu sądu, w ogóle nie mogły mieć znaczenia dla oceny prawidłowości w/w rozstrzygnięć.

Jako generalnie trafne ocenić należało także rozstrzygnięcie o konsekwencjach popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów.

Ani wymierzone kary jednostkowe, ani będąca ich pochodną, wymierzona z warunkowym zawieszeniem wykonania, kara łączna, nie mogły zostać uznane za rażąco surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Kary za poszczególne przestępstwa należyte uwzględniały okoliczności każdego z nich i okoliczności dotyczące osoby oskarżonego. Zważywszy na to, że oskarżony w okresie objętym aktem oskarżenia dopuścił się aż czterech ciągów łącznie 19 przestępstw skierowanych przeciwko mieniu i innym dobrom prawnym oraz jednego przestępstwa z art. 270 § 1 kk i art. 284 § 1 kk, słuszne było przyjęcie, że jedynie kara łączna ukształtowana przy skorzystaniu z zasady asperacji spełni wszystkie cele postępowania. Jego uprzednia niekaralność dawała uzasadnioną podstawę do przypuszczenia, że mimo braku efektywnego wykonania kary nie naruszy on ponownie prawa. Z uwagi na ilość popełnionych przestępstw zasadne było wyznaczenie 3 letniego okresu próby w celu weryfikacji trafności sformułowanej wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Generalnie trafne były również pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w ramach orzeczenia o karze. Mając na uwadze, że w chwili orzekania nie istniała już szkoda spowodowana przez oskarżonego zaciągnięciem kredytu w banku (...) (k. 658), brak było podstaw do nałożenia na niego obowiązku jej naprawienia. Wydane na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczenie w zakresie, w jakim odnosiło się do kompensaty szkody wyrządzonej w/w pokrzywdzonemu, nie mogło zatem się ostać. Z uwagi na to, że do momentu wydania wyroku oskarżony nie skompensował szkód wyrządzonych pozostałym pokrzywdzonym, w pozostałej części zostało ono jednak utrzymane w mocy.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylecia wyroku z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, albowiem przemawiała za tym jego sytuacja materialna oceniana z uwzględnieniem obciążeń fiskalnych nałożonych na niego zaskarżonym wyrokiem.