

Sygn. akt II Ka 441/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 września 2013 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Grażyna Artymiak

Sędziowie: SSO Piotr Popek

SSR del. do SO Anna Romańska (spr.)

Protokolant: st.sekretarz sądowy Ewa Gronko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Mariusza Kowala

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 września 2013 r.

sprawy **M. F. i I. F.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 20 maja 2013 r., sygnatura akt II K 823/12

**uchyla** zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 441/13

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 20 maja 2013 r. sygn. akt II K 823/12 uznał:

I. oskarżonego **M. F.** za winnego tego, że: w okresie od 4 października 2011 r. do 12 stycznia 2012 r. w R., woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem wprowadzając tę firmę w błąd co do zamiaru spłacenia pożyczki w ten sposób, że w dniu 19 sierpnia 2011 r. zawarł wspólnie z żoną I. F. umowę pożyczki odnawialnej nr (...) - (...) na kwotę 16.704,00 złotych otrzymując przelew na wspólne z żoną konto bankowe należności wynikających z jej zawarcia, nie mając zamiaru wywiązać się z warunków umowy, czym działał na szkodę w/w pokrzywdzonego; tj. popełnienia przestępstwa z art. 288§1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat.

Na zasadzie art. 33 § 2 kk orzekł karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając, iż jedna stawka grzywny wynosi 10 (dziesięć) złotych.

II. oskarżoną **I. F.** za winną tego, że: w okresie od 4 października 2011 r. do 12 stycznia 2012 r. w R., woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. do niekorzystnego rozporządzenia

własnym mieniem wprowadzając tę firmę w błąd co do zamiaru spłacenia pożyczki w ten sposób, że w dniu 19 sierpnia 2011 r. zawarła wspólnie z mężem M. F. umowę pożyczki odnawialnej nr (...) - (...) na kwotę 16.704,00 złotych otrzymując przelew na wspólne z żoną konto bankowe należności wynikających z jej zawarcia, nie mając zamiaru wywiązać się z warunków zawartej umowy, czym działała na szkodę w/w pokrzywdzonego; tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk skazał ją na karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat.

Na zasadzie art. 33 § 2 kk orzekł karę grzywny w wysokości po 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając, iż jedna stawka grzywny wynosi 10 (dziesięć) złotych.

Na zasadzie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez pozostawienie w aktach sprawy dowodów rzeczowych.

Na zasadzie art. 627 kpk zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwotach po 786,13 złotych (siedemset osiemdziesiąt sześć złotych trzynaście groszy) od każdego oskarżonego.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w R., ul. (...) kwotę 2597,76 złotych (dwa tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego z urzędu dla oskarżonych, udzielonego przez adwokata T. Z..

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonych zaskarżając go w całości co do każdego z oskarżonych.

Zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk – poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, polegające w szczególności na:

- uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim wyjaśnił, że nie chciał oszukać (...) Sp. z o.o., że nie wiedział o niespłacaniu przez żonę rat pożyczki i że nie analizował stanu konta, pomimo braku jakichkolwiek dowodów przeciwnych. Sąd ponadto nie zakwestionował zeznań oskarżonego dotyczących tego, że nie umie on korzystać z bankowości internetowej i tego, że jedyną kartą płatniczą powiązaną z przedmiotowym rachunkiem posiadała i użytkowała jedynie oskarżona;

- uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonej w zakresie, w jakim zeznała, że nie miała zamiaru oszukać (...) Sp. z o.o., a także w zakresie dotyczącym jej pogarszających się relacji z mężem w czasie po zaciągnięciu pożyczki, pomimo jakichkolwiek dowodów przeciwnych;

- uznaniu za niewiarygodne zeznań świadka Z. F.. Sąd nie dał wiary tym zeznaniom, uzasadniając swoje stanowisko ogólnikową „nieszczerością” świadka, nie podając żadnej konkretnej przyczyny, ani dowodów, które pozwalałyby na podważenie wiarygodności tych zeznań.

- art. 424 § 1 kpk – poprzez:

- brak wskazania w wyroku przyczyn, dlaczego zeznania w/w świadka Sąd uznał za niewiarygodne;

- brak wyjaśnienia, na jakiej podstawie Sąd przyjął, że oskarżeni działali z zamiarem umyślnym kierunkowym;

- brak jakichkolwiek ustaleń odnośnie motywu oskarżonych, a zwłaszcza oskarżonego, w sytuacji gdy jest on policjantem z siedmioletnim nienagannym stażem służby, a nadto jedynym żywicielem rodziny;

- brak wyjaśnienia na czym polegała niekorzystność rozporządzenia mieniem przez (...) Sp. z o.o., skoro spółka ta zarobiła ponad czterokrotnie na zawarciu umowy z oskarżonymi.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych na podstawie orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na:

a. błędnym ustaleniu, że oskarżony świadomie nie spłacał pożyczki oraz, że przyzwalał na wybieranie przez oskarżoną środków ze wspólnego konta, pomimo braku dowodów pozwalających na dokonanie takich ustaleń. Wyjaśnienia oskarżonych były w tym zakresie zgodne, pokrywały się i świadczyły o przeciwnym stanie rzeczy, niż ustalił to Sąd.

b. błędnym ustaleniu, że umowa pożyczki została wypowiedziana przez (...) Sp. z o.o. w dniu 16 stycznia 2012 r., a nie w dniu 16 listopada 2011 r., jak wynika z pisma poszkodowanego z tej daty. Jest to błąd istotny, ponieważ prawidłowa data wypowiedzenia, tj. 6 listopada 2011 r. wskazuje, że (...) Sp. z o.o. natychmiast wypowiedziała umowę, gdy tylko pojawiła się na to szansa, gdyż było to dla tej spółki bardzo korzystne finansowo.

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 286§1 kk poprzez jego błędne zastosowanie, gdyż:

- w sposób oczywisty znamiona przestępstwa z tego przepisu nie zostały spełnione. Jednym ze znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk jest doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W tym przypadku w żaden sposób nie można stwierdzić, że to znamię zostało spełnione. (...) Sp. z o.o. wypłaciło oskarżonym w ramach zawartej umowy kwotę 4.800 złotych, a oskarżeni muszą jej zwrócić kwotę 24.620,14 złotych – zgodnie z treścią prawomocnego nakazu zapłaty. Było to więc rozporządzenie bardzo korzystne dla (...) Sp. z o.o., zaś cała sprawa powinna być rozpatrywana tylko i wyłącznie na gruncie prawa cywilnego.

- nie można przypisać oskarżonym działania z zamiarem umyślnym kierunkowym.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, zasądzenie kosztów obrony z urzędu obojga oskarżonych, nieopłaconych ani w całości, ani w części, za obie instancje i za postępowanie przygotowawcze, wg norm taryfowych, z uwzględnieniem dni rozpraw, ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonych jest o tyle zasadna, iż doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku dokonana przez Sąd Okręgowy wykazała, iż stanowisko Sądu Rejonowego, który uznał oskarżonych M. F. i I. F. za winnych zarzucanych im czynów, jest przedwczesne, ponieważ nie uwzględnia wszystkich istotnych okoliczności przedmiotowej sprawy. Taki stan rzeczy spowodowany jest zbyt powierzchownym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i zbyt powierzchowną oceną przeprowadzonych dowodów. Mankamenty te spowodowały, że Sąd pierwszej instancji przedwcześnie sformułował pogląd o zrealizowaniu przez oskarżonych znamion zarzucanego im przestępstwa.

Stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie istotne znaczenie dla oceny, czy doszło do realizacji przez oskarżonych zarzucanego im przestępstwa z art. 286§1 kk ma przeanalizowanie, czy w momencie zawierania umowy z (...) Sp. z o.o. M. F. i I. F. mieli zamiar bezpośredni doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czy wprowadzali inną osobę w błąd, albo wyzyskali błąd ( z uwagi na brak wątpliwości co do należytego pojmowania przedsiębranego działania przez osobę reprezentującą firmę (...), w sposób oczywisty nie ma konieczności rozważania tej ostatniej formy oszustwa przewidzianej w art. 286§1 kk). Odnośnie znamienia niekorzystności rozporządzenia mieniem, wbrew stanowisku apelacji obrońcy, w realiach niniejszej sprawy okoliczności w zasadzie nie budzą wątpliwości. Nie można się zgodzić bowiem z argumentami obrońcy, że na ocenę, czy rozporządzenie mienia było niekorzystne powinno mieć wpływ to, że finalnie firma (...) zaspokaja się z dochodów oskarżonego M. F. w kwocie znacznie przewyższającej pierwotną kwotę pożyczki.

Przyjęciu, iż rozporządzenie mieniem miało charakter niekorzystny, nie stoi na przeszkodzie końcowe wypełnienie świadczenia wzajemnego przez sprawcę. 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. K. czy też niekorzystność rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzania mieniem, a nie tych, które następują później. (por. wyrok s.apel. we Wrocławiu z dnia 2012-11-06 II AKa 280/12 LEX nr 1238652)

Wątpliwości budzi już jednak ustalenie Sądu Rejonowego, że niekorzystne rozporządzenie dotyczyło kwoty 16.704, 00. Zwrócić należy uwagę, że w treści umowy pożyczki k.11 uzgodniona kwota umowy to 11 827 zł, w tym 6225 zł to składka ubezpieczeniowa, 591 zł opłata za zawarcie umowy, a kwota do wypłaty pożyczkobiorcom to 5011 zł. Odnosnie kwoty 4877 zł to Sąd Rejonowy wskazał ją jako wynagrodzenie będące odpowiednikiem bankowego oprocentowania. Sformułowanie to budzi wątpliwości, co do możliwości przyjęcia tej kwoty jako rozporządzonej przez pożyczkodawcę.

Wracając do kwestii pozostałych znamion przestępstwa z art. 286§1 kk, Sąd Rejonowy w części uzasadnienia dotyczącej subsumpcji prawnej przyjął (k.339), że oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów, „albowiem mimo zobowiązania wynikającego z zawartej umowy pożyczki i posiadanych środków finansowych nie dokonywali spłaty wymaganych rat, czym doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pożyczkodawcę w okresie od 4 października 2011r. do 12 stycznia 2012r.” Stwierdzenie Sądu Rejonowego oczywiście nie jest wystarczające do przypisania przestępstwa z art. 286§1 kk, nie wskazuje bowiem ani na zamiar popełnienia czynu w momencie zawierania umowy, ani na to, co do jakich okoliczności oskarżeni wprowadzili inną osobę w błąd, bądź błąd wyzyskali. Wprawdzie w części dotyczącej omówienia wiarygodności dowodów Sąd Rejonowy wskazał, że fakty takie, iż „oskarżony zarobkował i mógł spłacać faktyczne zaciągnięte wspólnie z małżonką raty pożyczki (...), iż oskarżeni przez dłuższy czas nie odbierali telefonów oraz korespondencji kierowanej do nich przez przedstawicieli pożyczkodawcy, a także sami nie próbowali skontaktować się z (...) Sp. z o.o. świadczą o tym, iż w momencie zawierania umowy pożyczki nie mieli zamiaru dokonania jej spłaty.” Jednak uzasadnienie wyroku I instancji nie daje odpowiedzi wprost na pytanie, czy nastąpiło wprowadzenie w błąd przedstawiciela (...) co do zamiaru dokonania spłaty pożyczki. Samo pojęcie „błędu” pojawia się w uzasadnieniu Sądu Rejonowego tylko we fragmencie stanowiącym cytata przepisu art. 286§1 kk i komentarzowe omówienie tego przepisu.

Analizując argumenty, które Sąd Rejonowy powołał za przyjęciem, że w momencie zawierania umowy pożyczki oskarżeni nie mieli zamiaru dokonania jej spłaty, stwierdzić należy, że są one podane w sposób lakoniczny i uzasadnione jednostronnie. Jakkolwiek podawane okoliczności mogą oczywiście przemawiać za przyjęciem, że oskarżeni mieli z góry powzięty zamiar wyłudzenia pożyczki, to w realiach niniejszej sprawy większą uwagę należy zwrócić na okoliczności osobiste małżeństwa oskarżonych, w szczególności faktu utrzymywania się przez nich w zasadzie jedynie z dochodów M. F., posiadającego stabilne źródło dochodów, będącego funkcjonariuszem publicznym, faktu relacji wartości zaciągniętego zobowiązania, a w szczególności wysokości uzyskanej realnie kwoty pożyczki do wartości jego miesięcznych zarobków. W takiej sytuacji Sąd I instancji powinien był wnikliwie, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenić, dlaczego nie dał wiary oskarżonym, że w momencie zaciągania mieli oni zamiar spłacić pożyczkę, a jedynie później na skutek nieporozumień małżeńskich do spłaty nie doszło, a co mogłoby rodzić tylko odpowiedzialność cywilnoprawną, a nie karną. W rozważaniach Sądu Rejonowego brak jest ustosunkowania się do tego, z jaką motywacją mieli działać oskarżeni ryzykując ewentualnym przestępczym działaniem polegającym na uzyskaniu kwoty ok. 5000 zł utratę pracy przez jedyne go żywiciela rodziny.

Powyzsze wątpliwości powinny skłonić do dokładniejszego przesłuchania oskarżonych i świadków na okoliczność zdarzeń związanych z zawarciem umowy, zleceniem spłaty rat w banku, utrudnieniami w kontaktach przedstawicieli (...) z oskarżonymi. Przesłuchanie oskarżonych, powinno dążyć również do wyjaśnienia okoliczności w ogóle pominiętych dotychczas, a mianowicie jaki był rzeczywisty cel pożyczki, skoro w treści wniosku k.17 wpisali oni „wypoczynek”. Na okoliczność tego, jaki cel podawali oskarżeni, abstrahując od treści wniosku powinny się wypowiedzieć również przedstawicielki (...) zajmujące się przedmiotową umową. Szczegółowo poprzez przesłuchanie

oskarżonych oraz I. M. powinno zostać wyjaśnione jak to się stało, że pomimo obowiązku spłacania rat do 4 dnia każdego miesiąca począwszy od października 2011r., zlecenie stałe spłat zostało sformułowane tak, że miało obowiązywać od 3.10.2011r. z datą płatności 1 dzień miesiąca, co wg treści informacji z banku (...) k.94 spowodowało, że w październiku w ogóle nie było próby wykonania przelewu na rzecz (...). Kwestia ta ma istotne znaczenie biorąc pod uwagę treść prośby o zlecenie zalegającej w aktach k.72, wg której zlecenie stałe miało obowiązywać od 3.10.2011r. bez wskazania daty płatności na 1 dzień miesiąca. Należy więc wyjaśnić szczegółowo, kto i w jaki sposób wpisał w ostatecznym zleceniu stałym płatność 1 dnia miesiąca, oraz czy przedstawiciel (...) był przy tym obecny, bądź poinformowany.

W drodze wyjaśnień oskarżonych, o ile nie skorzystają oni z prawa do odmowy odpowiedzi należy również szczegółowo wyjaśnić, jak miało się uzgodnienie pomiędzy nimi, że pierwszą część rat spłaci I. F. do zlecenia spłaty rat z konta, na które jedyne wpływy stanowiły pensje M. F. oraz do tego, że pieniądze od ojca oskarżona miała otrzymać dopiero w grudniu 2011r. Należy też dążyć do wyjaśnienia, jakie było źródło utrzymania oskarżonego w czasie rzekomej separacji, skoro całość jego wynagrodzenia pobierała z konta oskarżona.

Podsumowując, Sąd Okręgowy uznał, iż orzeczenie Sądu Rejonowego było przedwczesne, ponieważ dokonane przezeń ustalenia faktyczne były zbyt pobieżne. W tym stanie rzeczy należało uchylić wyrok Sądu Rejonowego i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Na marginesie zauważyć należy nieprawidłowość orzeczenia przepadku dowodów rzeczowych w postaci dokumentów dotyczących umowy pożyczki, które w przypadku zbędności dla dalszego postępowania powinny zostać zwrócone pokrzywdzonemu podmiotowi.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy przeprowadzi całe postępowanie dowodowe, a w szczególności dokładne przesłucha oskarżonych i świadków na wyżej omówione okoliczności. Po przeprowadzeniu powyższych dowodów, Sąd Rejonowy powinien dokonać oceny całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w art. 7 kpk. Na tej podstawie rolą Sądu Rejonowego będzie dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych i ustalenie, czy doszło do realizacji wszystkich znamion przestępstwa.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd orzekł jak w sentencji, jako podstawę rozstrzygnięcia przyjmując art. 437 § 1 i § 2 kpk, art. 438 pkt. 2 kpk i art. 456 kpk.