

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 974/18

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: sędzia Ludmiła Tułaczko

Sędziowie: Anna Zawadka

Remigiusz Pawłowski

protokolant: sekr. sądowy Anna Rusak

przy udziale prokuratora Iwony Zielińskiej

po rozpoznaniu dnia 28 sierpnia 2019 r. w Warszawie

sprawy S. A., syna A. i E., ur. (...) w P.

oskarżonego o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Wołominie

z dnia 23 kwietnia 2018 r. sygn. akt II K 906/16

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z punktu II o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego S. A.;

**2. na podstawie art. 45 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego S. A. na rzecz Skarbu Państwa przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 10 000 ( dziesięć tysięcy ) złotych;**

**3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**4. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w sprawie przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa;**

**5. zasądza od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie na rzecz adw. Ł. Ś. kwotę 516,60 złotych obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz podatek VAT.**

sędzia Remigiusz Pawłowski sędzia Ludmiła Tułaczko sędzia Anna Zawadka

Sygn. akt VI Ka 974/18

## UZASADNIENIE

**Sąd Rejonowy w Wołominie wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2018r. po rozpoznaniu sprawy sygn. akt II K 906/16 S. A.**

oskarżonego o to, że:

w dniu 28.06.2014 r. w W., w placówce Spółdzielczej Kasy (...) w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu uzyskania dla siebie i innych osób od jednostki organizacyjnej prowadzącej na podstawie ustawy podobną działalność gospodarczą do banku, to jest od Spółdzielczej Kasy (...) w W., kredytu w wysokości 990 000,00 zł, przedłożył nierzetelne dokumenty w postaci:

- zaświadczenia z dnia 24.06.2014 r. z którego wynikało, iż S. A. jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w firmie (...) sp. z o.o. oddział w P. z siedzibą w W. na stanowisku IT Director i osiąga miesięczne wynagrodzenie w kwocie 27 572,00 zł,

- umowy o pracę na czas nieokreślony z dnia 01.03.2011 r. zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. oddział w P. z siedzibą w W. jako pracodawcą a S. A. jako pracownikiem, z której wynikało, iż S. A. został zatrudniony we wskazanej firmie na stanowisku It Director i określono miesięczne wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 40 000,00 zł,

- informacji miesięcznych dla osoby ubezpieczonej z dnia: 04.06.2014 r., 05.05.2014 r., 04.04.2014 r. wystawionej przez płatnika (...) sp. z o.o. oddział w P. dla ubezpieczonego S. A., w której podano zestawienie należnych składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne za miesiące od marca do maja 2014 r.,

- zeznania Pit 37 za 2013 r. wraz z potwierdzeniem jego rzekomego przesłania do Urzędu i Skarbowego w P., z którego wynikało, iż S. A. osiągnął w 2013 r. dochód w kwocie 478 331,28 zł,

a także nierzetelne, pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania pożyczki w postaci wniosku o przyznanie kredytu, w którym podał nieprawdziwe informacje, co do wysokości osiąganych dochodów miesięcznych w kwocie 27 572,00 zł z tytułu zatrudnienia w firmie (...) sp. z o.o. Oddział w P.,

na podstawie, których to dokumentów zawarto umowę kredytu zabezpieczonego hipoteką nr (...), której zabezpieczeniem była hipoteka ustanowiona na nieruchomościach gruntowych położonych w miejscowości K. gmina K. powiat (...) na mocy, której Spółdzielcza Kasa (...) w W. udzieliła kredytu w kwocie 990 000,00 zł, tj. o czyn z art. 297 § 1kk

1. oskarżonego S. A. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 297 § 1kk w zw. z art.33§1,2 i 3kk i art.4§1kk skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda;

2. na mocy art.69§1 i 2kk i art.70§1 pkt.1kk w zw. z art.4§1kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 4 (czterech);

3. zwolnił oskarżonego od opłaty sądowej, a koszty postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 438 pkt 1,3k.p.k. i art. 427 § 1 i 2 k.p.k. przedmiotowemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę odrzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na błędnej ocenie okoliczności mających wpływ na wymiar kary, w szczególności na ustaleniu, że w odniesieniu do oskarżonego S. A., uprzednio karanego wyrokami Sądu Rejonowego w Pabianicach z dnia 1.03.2006r. sygn. akt VI K 900/04 za czyn z art. 288 § 1 kk na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawiedzeniem wykonania orzeczonej kary na okres 3 lat; z dnia 10. 02. 2006r. sygn. akt II K 532/05 za czyny z art. 191 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawiedzeniem wykonania orzeczonej kary na okres 3 lat, z dnia 23. 07. 2017r. sygn. akt II K 496/13 za czyn z art. 278 §1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary na okres 4 lat, zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna skutkująca wymierzeniem oskarżonemu za zarzucany mu czyn z art. 297 §1 k.k. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z zastosowaniem warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres 4 lat, podczas gdy prawidłowa i zupełna

ocena okoliczności faktycznych mających wpływ na wymiar kary wskazuje, iż w odniesieniu do oskarżonego brak jest podstaw do uznania pozytywnej prognozy kryminologicznej uzasadniającej wymierzenie kary pozbawienia wolności z zastosowaniem warunkowego zawieszenia jej wykonania;

-obrazę przepisów prawa karnego materialnego a mianowicie art. 45 §1 k.k. polegającą na zaniechaniu orzeczenia wobec S. A. przypadku równowartości osiągniętej z popełnionego przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie równowartości osiągniętej z popełnionego przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 10 000 zł podczas gdy zgodnie z dyspozycją wskazanego przepisu, sąd w sytuacji gdy ustalono, iż oskarżony taką korzyść osiągnął, powinien był orzec wypadek jej równowartości .

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez

wymierzenie zamiast orzeczonej przez sąd I instancji kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kary bezwzględnej w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. wobec S. A. przypadku równowartości osiągniętej z popełnionego przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 10 000 zł.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie. Należy podzielić zarzuty apelacji co do orzeczenia przez sąd I instancji, w prawidłowo ustalonych okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, kary nieadekwatnej do zawinienia oskarżonego

a przez to rażąco niewspółmiernie łagodnej w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Dane dotyczące karalności oskarżonego S. A. potwierdzają zarzut prokuratora, iż nie tylko skazania za przestępstwa dokonane przed popełnieniem zarzucanego oskarżonemu czynu wskazywały na brak pozytywnej prognozy dotyczącej przestrzegania prawa w przyszłości, ale także zachowanie po jego popełnieniu. Dwa kolejne skazania z art. 291 § 1 k.k. i z art. 278 § 5 k.k. podważają ustalenia sądu I instancji o pozytywnej prognozie przestrzegania porządku prawnego. Pozytywna prognoza jest konieczną przesłanką do orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem wykonania i to także w stanie prawnym obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa. Orzeczone przez sąd I instancji kara jest niewspółmierna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, który przejawia się w bardzo dużej wartości wyłudzonego kredytu – prawie 1 milion złotych, o czym oskarżony wiedział, a co znajduje potwierdzenie w jego wyjaśnieniu. Oskarżony wyjaśnił: „wiem, że miałem wziąć na siebie pożyczkę w kwocie około 1 miliona złotych”. (k- 266) Oskarżony pozostawał w kontakcie z osobą, która organizowała ten proceder, otrzymał pieniądze na przyjazd do W., udostępnił swój dowód osobisty tej osobie i zgodził się na odegranie roli wiarygodnego kredytobiorcy, pomimo że nie posiadał zdolności kredytowej do spłaty zaciągniętego kredytu. S. A. przyznał, że za wyłudzenie kredytu ze (...) otrzymał kwotę 10 000 zł. Ewidentnie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jak wyjaśnił, zgodził się na udział w przestępstwie gdyż były mu potrzebne pieniądze, które przeznaczył na remont domu. Przez okres miesiąca przebywał w hotelu do dyspozycji osób, które organizowały przestępczy proceder wyłudzenia kredytów w (...), co świadczy o determinacji w działaniu. Jednocześnie należy podkreślić, że zgodnie z podpisaną przez oskarżonego umową kwota wyłudzonego kredytu wysokości 990 000 zł w całości została przelana na konto wskazane w tej umowie (k- 75 akt sprawy) i nie pozostawała do jego dyspozycji. Tak więc, chociaż udział oskarżonego w przestępstwie polegał na odegraniu roli wiarygodnego kredytobiorcy i przedłożeniu nierzetelnych dokumentów o jego zatrudnieniu i posiadanym majątku, to jednak wysokość wyłudzonego kredytu i brak możliwości jego spłaty, świadczą o dużej społecznej szkodliwości tego czynu. Oskarżony działał w pełni świadomie - w chwili złożenia w banku nierzetelnych dokumentów był trzeźwy zaś powoływanie się przez niego na to, że uwierzył w zapewnienia, że zaciągnięty kredyt będzie spłacała za niego inną osobę, jest całkowicie niewiarygodne. Świadczy o tym skala podjętych czynności w celu zafalszowania faktycznej sytuacji. Oskarżony odegrał rolę dyrektora firmy w branży IT, z dużymi dochodami podczas gdy faktycznie był osobą bezrobotną, z podstawowym wykształceniem i bez majątku.

Sąd I instancji ustalił, że udział oskarżonego w tym przestępstwie był niewielki. Kierowany chęcią uzyskania doraźnej korzyści majątkowej, zgodził się w specjalnie wytworzonych dla niego warunkach, wyłudzić bardzo dużą kwotę pieniędzy. Korzyść, jaką oskarżony uzyskał jest zdecydowanie niższa niż ta jaką uzyskały osoby organizujące ten proceder. Jednak nie można się zgodzić, że była to rola marginalna. Przeciwnie, bez udziału oskarżonego wyłudzenie pieniędzy ze (...) byłoby niemożliwe. Te okoliczności przemawiają za zaostrzeniem kary poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania i orzeczeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i 6 miesięcy. Wobec ustalenia na podstawie wyjaśnień oskarżonego, że otrzymał korzyść majątkową należało obligatoryjnie orzec przepadek równowartości tej kwoty. Brak tego rozstrzygnięcia w zaskarżonym wyroku narusza art. 45 § 1 k.k. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12. 04. 2017r. w sprawie V K 387/16 : „Orzeczenie przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa nie wymaga poczynienia uprzednich ustaleń co do tego, czy sprawca w chwili orzekania dysponuje konkretnymi wartościami mogącymi stanowić przedmiot przepadku tej korzyści. Stosowanie przepisu art. 45 § 1 KK ma przecież w prostej drodze prowadzić do tego, aby skutecznie pozbawiać sprawców korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa. Przyjęcie odmiennej wykładni tego przepisu, uzależniającej orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstwa od ustalenia tego, czy sprawca jeszcze taką korzyścią dysponuje, nie znajduje żadnego potwierdzenia w treści stosunkowo prosto sformułowanego przepisu art. 45 § 1 KK. Nie ma także żadnego racjonalnego uzasadnienia, aby tak interpretować ten przepis, gdyż mogłoby to prowadzić do nieuprawnionego premiowania osób, które dla uniknięcia przepadku ukrywałyby korzyści majątkowe pochodzące z przestępstwa. opubl. Prok.i Pr. 2017/6/2; KZS 2017/6/11.

Z tych powodów sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i zaostrzył wymiar kary. O kosztach orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Z uwagi na obciążenia finansowe - kara grzywny i obowiązek zapłaty 10 000 zł należało zwolnić oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych. O kosztach obrony z urzędu sąd orzekł na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

sędzia Anna Zawadka sędzia Ludmiła Tułaczko sędzia Remigiusz Pawłowski