

Sygnatura akt VI Ka 291/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 maja 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Jarosława Dorczaka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2017 r.

sprawy **A. S.** ur. (...) w Z.

syna M. i E.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 297§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 16 lutego 2017 r. sygnatura akt VII K 957/16

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

sygn. akt VI Ka 291/17

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 16 maja 2017 r. w całości

Prokuratura Rejonowa w Zabrze złożyła do Sądu Rejonowego w Zabrze zamiast aktu oskarżenia wnioski w trybie art. 335 § 1 kpk o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym A. S. kar i środka kompensacyjnego przewidzianych za zarzucane mu trzy występki z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk polegające na tym, że:

I. w okresie od 07 lutego 2016 r. do 12 lutego 2016 r. w Z., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu uzyskania dla siebie dwóch kredytów gotówkowych o numerach (...) w kwocie 29.316,15 zł oraz o numerze (...) w kwocie 16.774,90 zł, za pośrednictwem internetowego systemu transakcyjnego (...) S.A. wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru i możliwości spłaty zaciągniętych kredytów oraz co do tożsamości kredytobiorcy, podając dane M. S., która zmarła 30 stycznia 2016 r., co miało istotne znaczenia dla uzyskania kredytów, czym doprowadził (...) S.A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 45.091,15 zł na szkodę wyżej wymienionego pokrzywdzonego,

II. w dniu 24 marca 2016 r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu uzyskania dla siebie pożyczki gotówkowej nr (...) w kwocie 2.000,00 zł, za pośrednictwem internetowego systemu transakcyjnego, wprowadził w błąd (...) Sp. z o.o. w W. co do zamiaru i możliwości spłaty zaciągniętej pożyczki oraz co do tożsamości

pożyczkobiorcy, podając dane M. S., która zmarła 30 stycznia 2016 r. w Z., co miało istotne znaczenia dla uzyskania wyżej wymienionej pożyczki, czym doprowadził (...) Sp. z o.o. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 2.000,00 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. w W.,

III. w dniu 02 kwietnia 2016 r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu uzyskania dla siebie pożyczki gotówkowej nr (...) w kwocie 1.300,00 zł, za pośrednictwem internetowego systemu transakcyjnego, wprowadził w błąd (...) Sp. z o.o. w W. co do zamiaru i możliwości spłaty zaciągniętej pożyczki oraz co do tożsamości pożyczkobiorcy, podając dana M. S., która zmarła 30 stycznia 2016 r., co miało istotne znaczenia dla uzyskania wyżej wymienionej pożyczki, czym doprowadził (...) Sp. z o.o. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 1.300,00 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. w W..

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r. sygn. akt VII K 957/16 wydanym na posiedzeniu w uwzględnieniu w/w wniosku Prokuratora, orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego A. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyżej opisanego w pkt I , tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk przy zast. art. 37a kk skazuje go na karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych ustalając, iż jedna stawka dzienna wyniesie 30 złotych;

2. uznaje oskarżonego A. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyżej opisanego w pkt II, tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk przy zast. art. 37a kk skazuje go na karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych ustalając, iż jedna stawka dzienna wyniesie 20 złotych;

3. uznaje oskarżonego A. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyżej opisanego w pkt III, tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk przy zast. art. 37a kk skazuje go na karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych ustalając, iż jedna stawka dzienna wyniesie 20 złotych;

4. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk łączy wyżej orzeczone wobec oskarżonego kary grzywny i orzeka karę łączną grzywny w wysokości 70 stawek dziennych ustalając, iż jedna stawka dzienna wyniesie 30 złotych;

5. na mocy art. 46 § 1 kk orzeka obowiązek naprawienia przez oskarżonego A. S. szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

a) (...) S.A. w W. kwoty 45.091,15 zł,

b) (...) Sp. z o.o. w W. kwoty 2.000,00 zł,

c) (...) Sp. z o.o. w W. kwoty 1.300,00 zł;

6. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku w całości na niekorzyść oskarżonego złożył Prokurator. Zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to art. 335 § 1 kpk w zw. z art. 343 § 7 kpk poprzez uwzględnienie przez Sąd wniosku prokuratora o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucane mu występki i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia występków opisanych w punktach od I do III w/w wniosku i wymierzenie za każdy z zarzucanych mu czynów kary jednostkowej grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych przy ustaleniu, iż jedna stawka dzienna wyniesie 30 złotych (czyn z pkt I) lub 20 złotych (czyny z punktu II i III), a następnie kary łącznej grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych przy ustaleniu, iż jedna stawka dzienna wyniesie 30 złotych, podczas gdy czyny

zarzucone A. S. z punktu I, II i III zostały popełnione w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk – w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw,

2. obrazę prawa materialnego, a to art. 297 § 1 kk poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie jako elementu kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów z punktu II i III aktu oskarżenia,

3. obrazę prawa materialnego, a to art. 91 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy czyny zarzucane A. S. z punktu I, II i III zostały popełnione w ramach ciągu przestępstw – w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw,

4. obrazę prawa materialne, a to art. 85 kk i art. 86 § 1 kk poprzez błędne ich zastosowanie w sytuacji, gdy czyny zarzucone A. S. z punktu I, II i III zostały popełnione w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk – w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, co obligowało Sąd do wymierzenia oskarżonemu jednej kary za wszystkie zarzucane mu przestępstwa w sposób określony w art. 91 § 1 kk.

Stawiając zaś takie zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Zasadnie Prokurator domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Rzeczywiście zapadł on z obrazą art. 343 § 7 kpk w zw. z art. 335 § 1 kpk, która miała wpływ na jego treść, a była konsekwencją naruszenia przepisów prawa materialnego wskazanych w środku odwoławczym.

Istota wytkniętych uchybień sprowadzała się do tego, że Sąd I instancji niezasadnie uznał, iż istniały podstawy do uwzględnienia wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenia oskarżonemu uzgodnionych z nim kar i środka kompensacyjnego. Ich stwierdzenie musiało zaś w okolicznościach niniejszej sprawy skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze. Jego korekta i to bez poczynienia dodatkowych uzgodnień z oskarżonym, całkowicie ignorowałyby bowiem istotę i charakter stwierdzonego naruszenia prawa procesowego i prawa materialnego. Zgodnie przecież z art. 343 § 7 kpk, jeżeli sąd uzna, iż nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 kpk, zwraca sprawę prokuratorowi. Co prawda Sąd meriti zaakceptował uzgodnienia Prokuratora z oskarżonym, nie mniej nie był do tego uprawniony, gdy pozostawały one w rażącej sprzeczności z prawem materialnym, do stosowania którego był zobligowany (por. wyrok SN z 9 stycznia 2013 r., IV KK 310/12, Prok. i Pr.-wkl. 2013/4/12).

Przyznać natomiast należy rację apelującemu, iż Sąd Rejonowy z obrazą art. 297 § 1 kk zakwalifikował dwa z trzech przypisanych oskarżonemu czynów kumulatywnie z uwzględnieniem tego przepisu. Chodzi o czyny popełnione na szkodę (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o., a więc podmioty udzielające za pośrednictwem internetu z własnych środków pożyczek pieniężnych osobom fizycznym na podstawie przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. Nie dostrzegł Sąd I instancji, że warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 297 § 1 kk jest przedstawienie nieprawdziwych dokumentów i oświadczeń bankowi lub jednostce organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy. Bank został zdefiniowany w art. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.; dalej: pr. bank.) jako osoba prawna utworzona zgodnie z przepisami ustaw, działająca na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Do jednostek organizacyjnych prowadzących podobną do banków działalność gospodarczą zaliczyć natomiast można jedynie te wszystkie jednostki, które wykonują czynności określone w art. 5 pr. bank. jako czynności bankowe (np. prowadzenie rachunków wkładów pieniężnych czy udzielanie kredytów, otwieranie i potwierdzanie akredytywy). Do jednostek takich można zatem

zaliczyć spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1450 z późn. zm.), pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe (ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 167 z późn. zm., oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy, Dz. U. Nr 100, poz. 502 z późn. zm.) oraz wskazane w art. 4 pr. bank. instytucje finansowe, międzynarodowe instytucje finansowe czy instytucje kredytowe (zob. J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa...*, s. 139–143). W żadnym więc razie w katalogu tych podmiotów nie mieszczą się spółki prawa handlowego prowadzące działalność gospodarczą w dziedzinie reglamentowanej przepisami ustawy o kredycie konsumenckim, kiedy nie sprowadza się ona do udzielania pożyczek pieniężnych ze środków powierzonych tym podmiotom pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Ponadto Sąd Rejonowy rzeczywiście z obrazą przepisów prawa materialnego, a to niezastosowanego art. 91 § 1 kk oraz niezasadnie zastosowanych art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, wymierzył oskarżonemu za każdy z przypisanych czynów karę jednostkową grzywny, a w konsekwencji karę łączną tego rodzaju, gdy wszystkie one, nawet gdy dwa z nich kwalifikowane powinny być jedynie z art. 286 § 1 kk, a więc z pominięciem art. 297 § 1 kk i art. 11 § 2 kk, stanowiły jeden ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, za który należało wymierzyć jedną karę.

Ciąg przestępstw jest odmianą zbiegu rzeczywistego przestępstw z art. 85 kk. Dla jego przyjęcia wymaga się także popełnienia przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw przed wydaniem pierwszego nieprawomocnego wyroku. Dodatkowymi przesłankami warunkującymi istnienie ciągu przestępstw są: tożsamość przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary, krótkie odstępy czasu, wykorzystanie takiej samej sposobności.

Niewątpliwie wszystkie te warunki zachodziły w realiach sprawy. Poszczególnych czynów oskarżony miał się dopuścić w kolejnych trzech miesiącach roku 2016 r. (luty, marzec i kwiecień). Za krótki odstępek czasu uważa się natomiast zasadniczo okres do kilku miesięcy. Każdorazowo wykorzystywał miał też dostęp do danych zmarłej żony oraz jej konta bankowego w mBanku. Działal z wykorzystaniem takiej samej sposobności. W każdym przypadku, również co do czynu kwalifikowanego kumulatywnie z uwzględnieniem art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk, a to zgodnie z art. 11 § 3 kk, podstawę wymiaru kary stanowiłby przepis art. 286 § 1 kk, przewidujący karę najsurowszą. Oczywiście jest też, iż przypisanych czynów oskarżony dopuścił się, nim co do któregośkolwiek z nich zapadł chociażby nieprawomocny wyrok.

Mankamentów w zaskarżonym wyroku należało dostrzec jednak więcej, niż zostało to wytknięte w środku odwoławczym.

Opis przypisanego oskarżonemu czynu popełnionego na szkodę mBanku wprost wskazywał na konieczność jego kwalifikowania z uwzględnieniem art. 12 kk jako czynu ciągłego. Tak też był kwalifikowany na etapie postępowania przygotowawczego, gdy z oskarżonym jeszcze jako podejrzanym uzgadniane były warunki skazania bez przeprowadzenia rozprawy (k. 168). Z niewiadomym przyczyn przepis art. 12 kk został pominięty we wniosku prokuratora złożonym w trybie art. 335 § 1 kpk.

Błędem było powołanie w podstawie wymiaru kary łącznej art. 91 § 2 kk w sytuacji, gdy węzłem tej kary nie została objęta kara wymierzona za ciąg przestępstw.

Kompletnie niezrozumiałym było również zaakceptowanie uzgodnień oskarżonego z prokuratorem co do zróżnicowania wysokości jednej stawki dziennej grzywny na potrzeby poszczególnych tego rodzaju kar. Kierując się kryteriami określonymi w art. 33 § 3 kk nie powinien był Sąd Rejonowy dojść do wniosku, iż w tym samym czasie możliwości płatnicze oskarżonego nie są jednakowe, co miałyby uzasadniać ustalenie wysokości jednej stawki na niejednakowym poziomie. Jeżeli sąd w jednym postępowaniu orzeka za poszczególne przestępstwa tego samego oskarżonego dwie grzywny lub ich większą liczbę, wysokość stawki dziennej powinna być naturalnie za każdym razem taka sama; dotyczy to również wysokości stawki dziennej ewentualnej grzywny łącznej (por. wyroki SA w Krakowie: z dnia 31 lipca 2008 r., II AKa 114/08, KZS 2008, z. 9, poz. 24, oraz z dnia 25 listopada 2014 r., II AKa 210/14, KZS 2015, z. 1, poz. 55; wyrok SN z dnia 23 września 2008 r., WA 36/08, OSNwSK 2008, poz. 1919; wyroki SA we

Wrocławiu: z dnia 15 lutego 2012 r., II AKa 13/12, LEX nr 1120034, oraz z dnia 25 kwietnia 2012 r., II AKa 57/12, LEX nr 1163709). Uzasadnienie owej reguły jest oczywiste - z uwagi na równoczesność orzekania grzywien, o których mowa, okoliczności, które decydują o wysokości stawek dziennych tych grzywien, w odniesieniu do każdej z nich przedstawiają się tak samo.

W przedstawionym układzie procesowym, gdy zachodziła konieczność zwrócenia sprawy prokuratorowi celem wniesienia aktu oskarżenia, a i zapewne rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych, a więc przeprowadzenia przewodu sądowego w całości i to nawet nie tyle na nowo, co po raz pierwszy, nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego, jak po myśli art. 437 § 2 kpk uchylić wyrok w zaskarżonej części i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

W dalszym postępowaniu Sąd I instancji postąpi wpierw zgodnie z art. 343 § 7 kpk, a po wpłynięciu aktu oskarżenia nada sprawie właściwy bieg.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.