

*Sygn. akt IV Ka 427/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 listopada 2013 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Ireneusz Grodek (spr.)*

*Sędziowie SO Sławomir Gosławski*

*del. SR Rafał Nalepa*

Protokolant Agnieszka Olczyk

*przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Izabeli Stachowiak*

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2013 roku

sprawy **R. K. (1)**

oskarżonego z art.286§1 kk i art.297§1 kk w zw. z art.11§1 kk i art.12 kk; z art.296a§2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Bełchatowie

z dnia 9 maja 2013 roku sygn. akt II K 510/12

na podstawie art. 437 § 1 kpk, art. 438 pkt 3 kpk, art. 636 § 1 kpk, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami) **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż** w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w jego punkcie 1 obniża wysokość przyjętego niekorzystnego rozporządzenia mieniem do kwoty 126.041,67 (sto dwadzieścia sześć tysięcy czterdzieści jeden 67/100) złotych;

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

zasądza od oskarżonego R. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 580,00 (pięćset osiemdziesiąt) złotych opłaty za drugą instancję oraz kwotę 20,00 (dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IV Ka 427 / 13

## UZASADNIENIE

R. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie, co najmniej od 8 do dnia 15 września 2006 roku w B., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z A. G., R. K. (2) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami ubiegając się w (...) Banku S.A. Oddziale w B.o przyznanie kredytu w kwocie 126 041,67 złotych (denominowanego do USD) pod pozorem sfinansowania przez R. K. (1) zakupu używanego samochodu V. (...) model (...) AUT o nr VIN (...), a faktycznie dla uzyskania kredytu gotówkowego, przedłożył poświadczające nieprawdę oświadczenia na piśmie i nierzetelne dokumenty, dotyczące zarówno jego

zdolności kredytowej, jak i wartości nabywanego na kredyt pojazdu – mające istotne znaczenie dla podjęcia przez Centrum Weryfikacji Kredytów (...)Banku w P.decyzji w przedmiocie zezwolenia na udzielenie takiego kredytu samochodowego i to we wnioskowanej wysokości - w postaci:

- sfalszowanych kserokopii zeznania podatkowego na druku PIT-37 o wysokości osiągniętego przez R. K. (1) dochodu w roku podatkowym 2005, w którym zawyżono z 30 000 zł do 109 173 złotych roczny dochód, w stosunku do wykazanego dochodu rocznego w oryginalnym zeznaniu podatkowym PIT-36 złożonym w Trzecim Urzędzie Skarbowym (...),
- sfalszowanej w podobny sposób deklaracji na zaliczkę miesięczną na podatek dochodowy wg stawki 19% - PIT-SL, w której wykazano osiągnięty w lipcu 2006 roku przez R. K. (1) dochód w kwocie 144 648,24 zł., podczas gdy w oryginalnej deklaracji złożonej w Urzędzie Skarbowym w B. wykazał on dochód w kwocie 6 285,69 zł,
- nierzetelne, pisemne oświadczenie kredytobiorcy (w postaci wniosku o kredyt samochodowy) o swoim stanie rodzinnym i majątkowym, w szczególności o tym, że nie pozostaje w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, a jego dochody miesięczne netto uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej wynoszą 29 400 zł,
- sfalszowaną fakturę VAT - Komis Nr (...) wystawioną przez R. K. (2) na okoliczność nabycia przez kredytobiorcę 12 września 2006 roku samochodu V. (...) model V6 AUT o nr VIN (...) za 165 000 zł, w tym, za kredyt w kwocie 110 000 zł z komisju (...) R. K. (2) w B., gdy faktycznie pojazd ten R. K. (1) nabył za 6000 zł bezpośrednio od D. S., a forma sprzedaży komisowej została upozorowana dla ukrycia przed Bankiem faktycznej wartości rynkowej pojazdu i jego powypadkowego stanu technicznego, eliminującego go z ruchu, a poprzez podstępne wprowadzeniu w błąd pracownika Centrum Weryfikacji Kredytów i w wyniku przyznania mu i uruchomienia kredytu, doprowadził (...) Bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 181324,12 zł,

to jest o czyn z art. 286 § 1 kk i 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 1 kk i 12 kk

II. we wrześniu 2006 roku udzielił A. G., dyrektorowi (...)Banku, Oddziału w B.korzyść majątkową w kwocie 12604 zł w zamian za zachowania - mogące wyrządzić tej jednostce znaczną szkodę majątkową - związane z udzieleniem mu kredytu samochodowego na nabycie samochodu V. (...)model (...) AUT o nr VIN (...), w tym, zwłaszcza za zatajenie przed pracownikiem Centrum Weryfikacji Kredytowej znanego A. G.nierzetelnego stanu dokumentów przedkładanych przez kredytobiorcę oraz faktycznego braku zabezpieczenia spłaty kredytu w formie przewłaszczenia samochodu na rzecz Banku, ze względu na jego niewielką wartość, zwłaszcza w stosunku do wartości udzielonego kredytu, to jest o czyn z art. 296a § 2 kk

Wyrokiem z dnia 09 maja 2013 r. Sąd Rejonowy w Bełchatowie:

1. oskarżonego R. K. (1) uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z pkt I wypełniającego dyspozycję art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk z tą zmianą w jego opisie, że w miejsce stwierdzenia „wspólnie i w porozumieniu z A. G., R. K. (2)” przyjmuje „wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami odpowiadającymi w odrębnym postępowaniu” i na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk i wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i 70 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 20 złotych;
2. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat;
3. uniewinnił oskarżonego R. K. (1) od dokonania zarzucanego mu czynu z pkt II i wydatkami poniesionymi w sprawie w tej części obciążył Skarb Państwa;
4. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 580 złotych opłaty i 140 złotych z tytułu zwrotu wydatków.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w zakresie czynu z pkt I w całości, stawiając zaskarżonemu orzeczeniu zarzuty:

I. obrazy przepisów prawa materialnego, w szczególności:

- art. 286 § 1 kk i art 297 § 1 kk poprzez ich wadliwe zastosowanie i uznanie, że zachowanie oskarżonego stanowi przestępstwo opisane w tych przepisach, a polegające na tym, że w okresie co najmniej od 9 do dnia 15 września 2006 roku w B., w krótkich odstępach czasu i w konaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami odpowiadającymi w odrębnym postępowaniu ubiegając się w (...) Banku S.A.Oddziale w B.o przyznanie kredytu w kwocie 126 041,67 złotych pod pozorem sfinansowania przez R. K. (1) zakupu samochodu marki V. (...) model (...) AUT, a faktycznie dla uzyskania kredytu gotówkowego, przedłożył poświadczające nieprawdę oświadczenia na piśmie i nierzetelne dokumenty, podczas gdy zachowanie oskarżonego nie stanowiło przestępstwa z wyżej wskazanych przepisów, bowiem oskarżony przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zaspokoił roszczenie banku, i tym samym nie powinien podlegać karze;
- art. 297 § 3 kk poprzez jego niezastosowanie i uznanie winy oskarżonego, w sytuacji gdy R. K. (1) nie powinien podlegać karze, bowiem przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zaspokoił roszczenie (...) Banku S.A. Oddział w B., spłacając zaciągnięty tam kredyt;

II. obrazy przepisów postępowania w szczególności:

- art. 17 § 1 pkt 3 kpk. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, bowiem oskarżony dobrowolnie spłacił udzielony mu kredyt i na dzień 3 września 2007 roku bank nie miał już w stosunku do niego żadnych roszczeń.

W konkluzji skarżący wniósł zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie czynu opisanego w pkt I, poprzez uniewinnienie oskarżonego od jego popełnienia, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej w dniu 05 listopada 2013 r. obrońca oskarżonego poparł skargę apelacyjną, wnioskując o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. R. K. (1) przyłączył się do stanowiska obrońcy. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, choć wskutek jej rozpoznania Sąd Odwoławczy dokonał częściowej korekty zaskarżonego orzeczenia.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutu niezasadnego ( zdaniem skarżącego ) przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 kk. Argumentacja obrońcy dążyła do wykazania, iż po stronie R. K. (1) nie było nigdy zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, skoro z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, iż oskarżony zamierzał wywiązać się z przyjętych na siebie, z racji zaciągniętego kredytu, zobowiązań. W szczególności przemawiać za tym miało późniejsze regulowanie przez niego rat kredytowych, a także wcześniejsza, aniżeli wynikało to z postanowień umowy, spłata całości zadłużenia. Skarżący eksponował, iż wskutek powyższego nie doszło do wyrządzenia jakiegokolwiek uszczerbku na mieniu udzielającego kredytu banku.

Powyższe argumenty, jakkolwiek w znaczącej ich części obracają się w sferze prawdziwych ustaleń faktycznych, nie mogą spowodować uwolnienia R. K. (1) od odpowiedzialności karnej za występki z art. 286 § 1 kk. Ani istnienie u zaciągającego kredyt zamiaru regulowania rat, ani też wcześniejsza, niż przewidywała to umowa, spłata całego zadłużenia, nie stanowią same w sobie przesłanek eksculacyjnych. Przyjmuje się bowiem ( por. komentarz do art.

286 kk i przywołane tam orzecznictwo w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222 – 316, red. prof. Andrzej Wąsek, prof. dr hab. Robert Zawłocki, rok wydania: 2010, wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 4 ), iż niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 kk nie jest tożsame z wyrządzeniem szkody. Rozporządzenie mieniem może być uznane za niekorzystne nie tylko z tego powodu, że sprawca nie zamierza zwrócić przedmiotu rozporządzenia, lecz także z innych względów. O niekorzystności tego rozporządzenia przesądza jego ocena z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego ( por. także wyroki SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51 oraz z dnia 21 sierpnia 2002 r., III KK 230/02, Prok. i Pr. 2003, nr 3, poz. 12 ). Także zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach ( por. wyrok z dnia 28 czerwca 2012, II AKa 205 / 12, opubl. Legalis oraz Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2012, Nr 3, poz. 13 ) wywiązanie się przez oskarżonego z zobowiązania nie musi jeszcze oznaczać, że nie doszło do niekorzystnego rozporządzenia, „ bowiem niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa może mieć taki charakter także dlatego, że wskutek wprowadzenia w błąd dochodzi do udzielenia kredytu o wyższym stopniu ryzyka niż ten, który istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego ”. Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem będzie więc każda czynność o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, która skutkuje pogorszeniem sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym zmniejszeniem szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości. Podobnie Sąd Apelacyjny w Lublinie ( por. wyrok z 18 czerwca 2002 r., II Aka 343/01, KZS 2004, z. 1, poz. 42 ) uznał, że znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostanie wypełnione także wówczas, gdy sprawca, działając w sposób opisany w art. 286 § 1 kk, doprowadza do rozporządzenia mieniem w sposób niekorzystny z punktu widzenia instytucji kredytowej, która wskutek wprowadzenia w błąd udziela kredytu o wyższym stopniu ryzyka niż ten, jaki istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego. Znamię oszustwa realizować się więc może w udzieleniu kredytu choćby o wyższym stopniu ryzyka niż ten, który istnieje w świadomości pokrzywdzonego, pogorszeniu szans właściciela na odzyskanie należności czy niekorzystnym lub niepełnowartościowym zabezpieczeniu spłaty długu. Nastąpić to może wskutek występowania zatajonych przez kredytobiorcę, a nieprzewidzianych przez udzielającego kredyt, okoliczności utrudniających ściąganie należności lub zmniejszających szansę jej zaspokojenia.

R. K. (1), ubiegając się o kredyt na zakup opisanego w akcie oskarżenia samochodu, przedłożył nierzetelne ( opisane w zarzutach ) dokumenty, z których wynikało, iż osiągnane przez niego dochody są wielokrotnie wyższe, niż rzeczywiście osiągnane. Dodatkowo posłużył się poświadczającą nieprawdę fakturą VAT, dotyczącą nabycia samochodu V. (...), w której wartość tego pojazdu oszacowano na kwotę 165000 złotych w sytuacji, gdy rzeczywista jego cena kształtowała się na poziomie ok. 6000 złotych. Co najbardziej istotne, przy wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd, iż wartość tego pojazdu wynosi 165 000 złotych, samochód stał się zabezpieczeniem wierzytelności pokrzywdzonego banku z tytułu udzielonego kredytu. Strony zawarły bowiem dodatkową umowę o przewłaszczeniu tegoż samochodu na rzecz banku do czasu spłaty zadłużenia. Pokrzywdzony został w ten sposób wprowadzony w błąd co do okoliczności mających bezpośredni i istotny wpływ na ocenę stopnia ryzyka udzielonego kredytu oraz w zakresie gwarancji zaspokojenia swoich roszczeń w przyszłości. Ryzyko związane z potencjalnym niewywiązaniem się przez kredytobiorcę z umowy było wielokrotnie wyższe, aniżeli jawiło to się z przedłożonych dokumentów odnoszących się do jego sytuacji finansowej. Jednocześnie kredytodawca, wskutek przedsięwziętych przez R. K. (1) oszukańczych zabiegów, był przekonany, że nawet gdyby do zaprzestania spłacania kredytu doszło – czy to z przyczyn zawinionych przez oskarżonego, czy też z powodów od niego niezależnych – istnieje możliwość zaspokojenia wierzytelności z przedmiotu umowy przewłaszczenia. Tymczasem takie zabezpieczenie spłaty kredytu było fikcją – pojazd wart był jedynie 6000 złotych. W świetle przywołanych wyżej poglądów doktryny i orzecznictwa, udzielonego oskarżonemu w takich okolicznościach kredytu nie sposób nazwać inaczej, aniżeli niekorzystnym rozporządzeniem mieniem pokrzywdzonego banku w rozumieniu art. 286 § 1 kk, nawet pomimo późniejszego regulowania rat oraz wcześniejszego, aniżeli wynikało to z postanowień umowy, jego spłacenia w całości. Wskutek przedłożenia w banku dokumentów, które zawyżały tak wartość pojazdu będącego przedmiotem przewłaszczenia, jak i wysokość osiągniętych przez oskarżonego dochodów, doszło do wypłacenia przez bank dużej kwoty pieniędzy, o niepomiernie zwiększonym ryzyku ich zwrotu, aniżeli wynikało to z tych dokumentów, przy jednoczesnym iluzorycznym zabezpieczeniu wierzytelności. Nie można było zatem zaaprobować argumentacji obrońcy, iż przedterminowe spłacenie przez R. K. (1) zobowiązań skutkowało zdekompilowaniem znamion występkę z art. 286 § 1 kk.

Oczywiście bezzasadnym okazał się także zarzut obrazu art. 297 § 3 kk. W przepisie tym ujęta została klauzula wyłączająca karalność czynu kwalifikowanego z art. 297 § 1 kk w razie dobrowolnego i całościowego zaspokojenia roszczenia pokrzywdzonego ( tzw. klauzula czynnego żalu ). Dobrodziejstwo z niej płynące ma jednak ograniczenia, min. wynikające stąd, że przepis ten zawiera cezurę czasową, do kiedy można się na niego skutecznie powołać. Jest nią moment wszczęcia postępowania karnego – sprawca zaspokajający roszczenie pokrzywdzonego po tej chwili na art. 297 § 3 kk powoływać się już mógł nie będzie.

Przez „ wszczęcie postępowania karnego ” w rozumieniu art. 297 § 3 kk rozumieć należy zainicjowanie postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* ( por. komentarze do art. 297 kk w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222 – 316, red. prof. Andrzej Wąsek, prof. dr hab. Robert Zawłocki, rok wydania: 2010, wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 4; opubl. Legalis; Kodeks Karny. Komentarz, red. prof. dr hab. Alicja Grześkowiak, prof. dr hab. Krzysztof Wiak, Rok wydania: 2012, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 1, opubl. Legalis oraz Andrzej Zoll (red.), Agnieszka Barczak-Oplustil, Grzegorz Bogdan, Zbigniew Cwiąkański, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Janusz Raglewski, Mateusz Rodzyńkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimierz Wróbel. Kodeks Karny. Część Szczególna. Tom III. Komentarz. do art. 278 – 363 kk. Wyd. II, 2006, LEX / el.). Jeżeli więc postępowanie przygotowawcze objęło już swym zakresem czyn sprawcy, to nie będzie on już mógł skorzystać z omawianego przywileju. Podkreślić należy, iż nie chodzi tu o moment wszczęcia postępowania „ przeciwko osobie ” ( *in personam* ), bo gdyby taki był zamił ustawodawcy, znalazłoby to odzwierciedlenie w treści przepisu ( tak, jak uczyniono to np. w art. 102 kk, w którym w sposób wyraźny „ wydłużenie ” okresu przedawnienia karalności czynu uzależniono od wszczęcia postępowania karnego „ przeciwko osobie ” ). Nie można więc zgodzić się z taką interpretacją art. 297 § 3 kk, przy której dobrodziejstwo skorzystania z instytucji czynnego żalu możliwe byłoby aż do czasu przedstawienia sprawcy zarzutu. Przypomnieć należy, iż również orzecznictwo Sądu Najwyższego w sposób jednoznaczny ustawowy zwrot „ wszczęcie postępowania ” łączy z chwilą zainicjowania fazy postępowania „ w sprawie ” ( *in rem* ) – por. uchwałę SN z 1992-10-15, I KZP 28/92 opubl. Legalis oraz wyrok SN - Izba Karna z 1979-03-12, I KR 24/79, opubl. Legalis. Niespornym jest, że co do zasady wszczęcie postępowania „ w sprawie ” następuje w wyniku wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia co do opisanego w nim czynu ( art. 303 kpk ). W ocenie Sądu Okręgowego, tego rodzaju czynność procesowa – jakkolwiek najbardziej typowa – nie wyczerpuje jednak wszystkich możliwych przypadków wszczęcia postępowania „ *in rem* ”. Może się bowiem zdarzyć, iż po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa ( dochodzenia ) co do innego czynu, w miarę pozyskiwania kolejnych dowodów, stwierdzone zastanie uzasadnione podejrzenie popełnienia innych jeszcze przestępstw, np. pozostałych w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem opisanym w postanowieniu o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa. Jeśli więc wówczas nie zostanie wydane odrębne postanowienie o wszczęciu postępowania co do „ nowych ” ( nowoujawnionych ) przestępstw, ale mimo to organy prowadzące postępowanie przygotowawcze w ramach tego samego, wszczętego już śledztwa ( dochodzenia ), wykonywać będą czynności procesowe również „ w sprawie ” tych „ nowych ” czynów, mające, stosownie do art. 297 kpk, na celu:

- ustalenie, czy rzeczywiście został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo,
- wykrycie sprawcy,
- wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych,
- zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwaleniu dowodów dla potrzeb ewentualnego przyszłego postępowania sądowego,

to w konsekwencji dojdzie do faktycznego wszczęcia i prowadzenia postępowania „ w sprawie ” czynów nie opisanych dotąd w postanowieniu o wszczęciu śledztwa ( dochodzenia ). Do wniosku, że wszczęcia postępowania karnego nie należy łączyć jedynie z wydaniem postanowienia w tym przedmiocie, prowadzi także analiza orzecznictwa SN – por. uchwałę z dnia 22 października 1965 r. w sprawie VI KO 16/64, opubl. LEX/el., OSNKW 1965/12/141, jak również wyroki z dnia 24 marca 1970 r. ( V KRN 52/70, opubl. LEX/ el oraz OSNKW 1970/7-8/77 ) oraz z dnia 6 lutego 1969 r., V KRN 19/69, opubl. LEX el oraz OSNKW 1969/7-8/83 ).

Powyższe uwagi odnieść należy także do zwrotu „ przed wszczęciem postępowania karnego ” umieszczonego w art. 297 § 3 kk. W sytuacji, gdy czyn wyczerpujący znamiona art. 297 § 1 kk, stał się przedmiotem czynności procesowych po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia o inny czyn, to stosowanie przepisu art. 297 § 3 kk będzie możliwe, ale jedynie do czasu podjęcia przez organy śledcze ( dochodźcie ) czynności dotyczących występkę z art. 297 § 1 kk ( por. komentarz do art. 296 i 297 kk w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222 – 316, red. prof. Andrzej Wąsek, prof. dr hab. Robert Zawłocki, rok wydania: 2010, wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 4 oraz przywoływany tak pogląd O. Górniok zawarty w pozycji: Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994, s. 15 ). Innymi słowy w sytuacji, gdy czyn z art. 297 § 1 kk nie został wprawdzie objęty postanowieniem o wszczęciu śledztwa ( dochodzenia ), ale mimo to – w związku z uzasadnionym podejrzeniem jego popełnienia – w prowadzonym już postępowaniu przygotowawczym faktycznie podejmowane będą czynności procesowe także wobec niego, to rzeczywistym wszczęciem postępowania w sprawie tego czynu, wykluczającym możliwość skorzystania z instytucji czynnego żalu z art. 297 § 3 kk, będzie pierwsza czynność procesowa nakierowana na osiągnięcie celów, o jakich mowa w art. 297 kpk.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy – w odniesieniu do czynu przypisanego R. K. (3)zaskarżonym wyrokiem odrębne postanowienie o wszczęciu śledztwa ( dochodzenia ) wydane nie było. Postępowanie przygotowawcze wszczęto ( i kontynuowano, obejmując jego zakresem coraz to nowsze, kolejno ujawniane czyny ) na podstawie postanowienia dotyczącego innego czynu. Z dokumentacji kredytowej wynika, iż dług z tytułu zaciągniętego kredytu oskarżony spłacił całkowicie z dniem 29 sierpnia 2007 r. Zatem dla zweryfikowania, czy oskarżony mógł skutecznie powołać się na klauzulę czynnego żalu zawartą w art. 297 § 3 kk należało zbadać, czy przed tą datą czynności procesowe w odniesieniu do przypisanego mu czynu były faktycznie prowadzone. W tym celu Sąd Okręgowy, korzystając z możliwości, jaką daje art. 452 § 2 kpk, uzupełnił materiał dowodowy min. o kserokopie postanowień z dnia 20 marca 2007 r. i 24 maja 2007 r. o uzupełnieniu przedstawionych R. K. (2)zarzutów oraz o protokoły jego przesłuchania z tych samych dni w charakterze podejrzanego, załączone ze sprawy prowadzonej pod sygnaturą III K 147 / 11 przed Sądem Okręgowym w Piotrkowie Trybunalskim. Z dokumentów tych wynika, że już w dniu 20 marca 2007 r. współoskarżonemu R. K. (2)przedstawiony był zarzutu dotyczący tego, iż w dniu 11 września 2006 r., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i dotychczas nieustalonymi osobami, dopowiadającymi w tym samym postępowaniu, pośrednicząc w zawieraniu umowy o kredyt, doprowadził (...) Bank Oddział w B.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 126 041,67 złotych w ten sposób, że w celu uzyskania tegoż kredytu na osobę R. K. (1), przedłożył w (...)Bank w Oddział w B.stwierdzające nieprawdę dokumenty co do faktycznej wartości będącego przedmiotem sprzedaży samochodu marki V. (...)niezbędne dla uzyskania kredytu, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Z treści tych dokumentów jasno więc wynika, że już co najmniej od 20 marca 2007 r. w sprawie czynu, który w późniejszym okresie stał się przedmiotem oskarżenia R. K. (1), toczyło się postępowanie karne. Z powyższego jasno wynika, iż całkowita spłata kredytu, mająca miejsce dopiero 29 sierpnia 2007 r., nastąpiła już po wszczęciu postępowania „ w sprawie ” czynu popełnionego na szkodę banku przez działających wspólnie i w porozumieniu współsprawców. To, że do dnia 29 sierpnia 2007 r. niektórzy z nich, w tym oskarżony R. K. (1), nie mieli jeszcze w związku z tym czynem przedstawionych zarzutów, nie zmienia faktu, iż skorzystanie z instytucji czynnego żalu, o jakim mowa w art. 297 § 3 kk, w dacie 29 sierpnia 2007 r. było już wyłączone.

Sąd I instancji nie dopuścił się także błędu w ustaleniach oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. Stosownie do treści art. 1 § 2 kk nie stanowi przestępstwa ten tylko czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Z taką sytuacją mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy czyn zabroniony wprawdzie miał miejsce ( tj. formalnie wyczerpane zostały jego znamiona ), ale zawiera on na tyle subminimalny stopień społecznej szkodliwości, by nie traktować go jako przestępstwa. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę kryteria wymienione w art. 115 § 2 kk: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Chodzi o te przypadki, gdy mając na uwadze powyższe wyznaczniki, jakkolwiek forma represji karnej czy probacji byłaby nie uzasadnioną i niepotrzebną odpowiedzią na zachowanie z formalnego punktu widzenia wyczerpujące znamiona danego czynu zabronionego. W ocenie Sądu Okręgowego czynu przypisanego oskarżonemu

w takich kategoriach oceniać nie można. Nie sposób pominąć, iż czyn ten godził równocześnie w dwa dobra chronione prawnie ( mienie pokrzywdzonego oraz prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego ). Tym samym oskarżony wyczerpał znamiona aż dwóch przepisów ustawy karnej, kwalifikowanych kumulatywnie przy uwzględnieniu art. 11 § 2 kk. Czyn ten dotyczył niekorzystnego rozporządzenia mieniem o dużej wartości ( także przy uwzględnieniu korekty zaskarżonego wyroku ). Był popełniony wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Sprawcy działali w sposób zaplanowany, realizując uprzednio szereg czynności przygotowawczych polegających na „ wyprodukowaniu ” wielu nierzetelnych i poświadczających nieprawdę dokumentów. Wskutek ich wykorzystania pokrzywdzony został wprowadzony w błąd co do kilku okoliczności istotnych z punktu widzenia podejmowanej przez niego decyzji o udzieleniu kredytu: jego celu, wysokości osiąganych dochodów oraz wartości pojazdu będącego przedmiotem zabezpieczenia. W takiej sytuacji istniejący po stronie oskarżonego zamiar spłacania wierzytelności bankowej może być wprawdzie traktowany jako argument za obniżeniem stopnia społecznej szkodliwości czynu, ale nie tyle, by determinował wniosek o jej znikomości. Skutkować mógł jedynie tym, iż karę pozbawienia wolności i grzywnę orzeczono w rozmiarze nieznacznie tylko przekraczającym dolny próg ustawowego zagrożenia i z warunkowym zawieszeniem wykonania pierwszej z wymienionych kar.

Pomimo nietrafności podniesionych przez obrońcę zarzutów, korekta zaskarżonego wyroku okazała się konieczna. Sąd I instancji w opisie przypisanego czynu, w ślad za aktem oskarżenia, błędnie przyjął ustalenia co do wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem ( do błędu tego Sąd z resztą lojalnie się przyznał w pisemnym uzasadnieniu ). Pokrzywdzony bank rozporządził bowiem na rzecz R. K. (1) nie kwotą 181324,12 złotych, lecz znacznie niższą – sięgającą 126041,67 złotych.

Wobec nieuwzględnienia zarzutów podnoszonych w środku odwoławczym Sąd Okręgowy na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądził od oskarżonego R. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 580 zł tytułem opłaty za drugą instancję ( równej opłacie należnej za pierwszą instancję ) oraz kwotę 20 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.