

*Sygn. akt II Aka 88/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 kwietnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Marek Motuk (spr.)*

*Sędziowie: SA – Barbara Lubańska - Mazurkiewicz*

*SO (del.) - Małgorzata Janicz*

*Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Grajber*

*przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 3 kwietnia 2013 r.*

*sprawy M. S.*

*oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 19 grudnia 2012 r. sygn. akt VIII K 228/12*

*I utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;*

*II zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. T. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 złotych, obejmującą 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. S. w postępowaniu odwoławczym;*

*III zwalnia oskarżonego M. S. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

*M. S. został oskarżony o to, że:*

w dniu 3 czerwca 2011 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumienia z D. O. oraz innymi bliżej nieustalonymi mężczyznami, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank S.A., w ten sposób, że M. S. wprowadził w błąd pracowników ww. banku, co do zawartości tzw. koperty bezpiecznej, której zawartość została zadeklarowana na kwotę 260.000 euro, kiedy to faktycznie zawierała broszury reklamowe, doprowadzając w ten sposób do zaksięgowania kwoty 260.000 euro na założonym na nazwisko M. S. rachunku walutowym, która to kwota, została następnie przelana na inne rachunki i wypłacona w formie gotówkowej, czym spowodował stratę na rzecz Banku (...) S.A. w wysokości 260.000 euro,

*tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.*

**Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w. W.** w ramach zarzucanego czynu uznał M. S. za winnego tego, że w dniach od 31 maja do 3 czerwca 2011 roku w P. i W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z D. O. oraz innymi nieustalonymi osobami doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 250.000 euro (...) Bank S.A. w ten sposób, że w dniach 31 maja 2011 r. i 1 czerwca 2011 roku w (...) Bank S.A. przy ul. (...) w P. posługując się dokumentami stwierdzającymi nieprawdziwe okoliczności w postaci pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego oraz protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) w formie aktu notarialnego, wprowadził pracownika banku w błąd co do faktu, iż jest pełnomocnikiem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością po czym zawarł umowę ramową o świadczenie usług bankowych, następnie w dniu 2 czerwca 2011 roku zawarł umowę w sprawie obsługi gotówkowej w formie zamkniętej, po czym w dniu 3 czerwca 2011 r. w (...) Bank S.A. przy ul. (...) w P. wprowadził w błąd pracowników ww. banku, co do zawartości tzw. koperty bezpiecznej, której zawartość została zadeklarowana na kwotę 260.000 euro, a faktycznie zawierała broszury reklamowe, doprowadzając w ten sposób do zaksięgowania kwoty 260.000 euro na założonym na nazwisko M. S. rachunku walutowym, która to kwota, została następnie przelana na rachunek osobisty D. O. i wypłacona w formie gotówkowej, czym spowodował stratę w mieniu (...) Bank S.A. w wysokości 250.000 euro - w przeliczeniu 989.950 złotych, tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na powyższej podstawie skazał go, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w kwocie 989.950 zł, na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych oraz na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania. Sąd Okręgowy zasądził również wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

**Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego.** Zaskarżył on wyrok w całości, zarzucając mu:

I. obrazę przepisu postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego skutkującej przyjęciem, że oskarżony miał świadomość wyczerpania swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k. oraz działał w zamiarze bezpośrednim popełnienia wskazanego czynu, podczas, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie działał w zamiarze bezpośrednim popełnienia czynu zabronionego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony miał świadomość wyczerpania swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k. oraz działał w zamiarze bezpośrednim popełnienia wskazanego czynu, podczas, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie działał w zamiarze bezpośrednim popełnienia czynu zabronionego.

Podnosząc przytoczone wyżej zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. S. od popełnienia zarzuconego mu czynu.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.**

Kontrola instancyjna nie potwierdziła podniesionych w środku odwoławczym uchybień w zakresie oceny dowodów oraz poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które stały się podstawą wydania zaskarżonego wyroku.

Zarzuty apelacji sprowadza się w istocie do bezzasadnej (w ocenie obrońcy oskarżonego) odmowy uznania przez Sąd „meriti” za wiarygodne tych wyjaśnień M. S., w których nie przyznał się do zarzuconego mu czynu i zaprzeczył, aby miał

świadomość, że podejmowane przez niego działania realizują znamiona oszustwa na szkodę banku oraz że dostarczone przez niego banknoty były fałszywe.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zauważa, iż zarzut obrazu art. 7 k.p.k. nie może się ograniczać jedynie do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych. Powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych, czy wzajemnych sprzeczności. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie może skutecznie podważyć stanowiska sądu (vide: postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2007 r., sygn. akt IV KK 157/07, Biuletyn Prokuratury Krajowej (...), Prokuratura i Prawo - wkładka 2008/1/12 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2002 r., sygn. akt V KK 15/02, LEX nr 55214). Skarżący nie przedstawił natomiast nowych okoliczności, ani też argumentacji o takim znaczeniu, bądź zawartości treściowej by mogłyby one podważyć trafność ocen i ustaleń Sądu I instancji.

W związku z omawianym zarzutem stwierdzić należy, że Sąd meriti prawidłowo ustalił, iż analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwala na przypisanie oskarżonemu M. S. bezpośredniego zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. na szkodę (...) Banku S.A.

Podzielić należy argumentację wyrażoną w środku odwoławczym, że określone w art. 286 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Przypisując sprawcy popełnienie tego przestępstwa należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym (tzw. dolus coloratus) nie tylko to, że wprowadza w błąd pokrzywdzonego, ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 3 lipca 2007 r., sygn. akt: II KK 327/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 1498).

Nie ulega też wątpliwości, że treścią strony intelektualnej zamiaru sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k. jest świadomość, że podejmowane przez niego zachowania realizują znamiona strony przedmiotowej art. 286 § 1 k.k. Elementy przedmiotowe oszustwa muszą więc mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania. Zamiar sprawcy jakkolwiek jest faktem natury psychicznej, to dowodzenie tego faktu następuje na podstawie domniemań faktycznych, natomiast podstawą tego domniemania mogą być wszelkie okoliczności na podstawie których można wyprowadzić wniosek dotyczący woli i chęci sprawcy doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu uzyskania korzyści majątkowej (vide: postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2006 r., sygn. II KK 92/06, OSNwSK 2006) (...)).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że szereg niewątpliwych okoliczności faktycznych towarzyszących działaniu oskarżonego, jak również częściowo jego wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego, wskazują bezsprzecznie na bezpośredni zamiar popełnienia przez niego przestępstwa oszustwa.

Przypomnieć trzeba, iż podczas przesłuchania w dniu 14 lipca 2011 r. M. S. przyznał się do popełniania zarzucanego mu czynu precyzyjnie opisując chronologię czynności wykonywanych na polecenie nieznanego mu bliżej mężczyzny. Okoliczności i miejsce w jakich poznał te osoby oraz niecodzienna propozycja zarobienia dość sporej sumy pieniędzy za założenie rachunku bankowego i „zanieśnięcie koperty do banku”, z pewnością wzbudziła u oskarżonego wątpliwości co do legalności przedsięwzięcia, w którym zdecydował się wziąć udział (k. 132 – wyjaśnienia). W przekonaniu co do prawdziwych intencji zleceniodawców musiały utwierdzić oskarżonego również takie okoliczności jak: zakupienie mu nowego „odpowiedniego” ubrania, wyposażenie go w czarną teczkę, zegarek i telefon komórkowy, polecenie udania się do fryzjera i solarium, czy wreszcie pobranie z rejestru sądowego dokumentów dotyczących spółki, za pełnomocnika której miał się podawać. Wbrew argumentacji skarżącego tylko przy całkowitym pominięciu wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego można byłoby w takiej sytuacji założyć, że M. S. nie zdawał sobie sprawy z oszukańczego

zamiaru swoich współników. Słusznie zatem Sąd I instancji uznał twierdzenia oskarżonego, iż „nie przeszło mu nawet przez myśl, że chcą oszukać bank”, za całkowicie niewiarygodne (k. 526). Istnieją również podstawy do przyjęcia, że M. S. świadomie przystąpił do planu oszustwa i w pełni zaangażował się w jego realizację. Świadczy o tym opisywane przez świadków zachowanie oskarżonego zarówno podczas zakładania rachunków bankowych, rozmów z pracownikami banku jak też podczas uiszczania wpłat zamkniętych. M. S. był opanowany, kontaktowy i zorientowany co do zasad funkcjonowania banku. Zadawał również logiczne pytania na temat chociażby bankowości internetowej, przejawiał żywe zainteresowanie procedurą wpłat i wypłat oraz wiedział z jakich usług banku chce skorzystać (odblokowanie kanałów bankowości internetowej, po której to czynności mógł przekazać współnikom dane niezbędne do wykonania przelewu). Podkreślić należy, że nawet podczas składania wyjaśnień oskarżony doskonale pamiętał, posługiwał się i rozumiał znaczenie fachowych terminów z zakresu bankowości, takich jak „wpłaty zamknięte” czy „rachunek otwarty” (k. 133). Przekonywująco podawał się także za przedstawiciela spółki (przy rzekomym braku wiedzy na temat treści przedkładanych bankowi dokumentów) oraz powoływał się na rekomendację innego stałego klienta banku. Trudności nie sprawiło oskarżonemu również prawidłowe opisanie kopert z gotówką, choć konsekwentnie podnosił, że do pisania i czytania musi się specjalnie przykładać. Powyższe zachowanie było z pewnością efektem stosownego instruktażu udzielonego przez współdziałających z nim mężczyzn, niemniej zaprzecza ono twierdzeniom oskarżonego, że był jedynie pasywnym i niczego nieświadomym wykonawcą poleceń osób, które go w tym celu zwerbowały. Przy powyższej ocenie postawy oskarżonego zarzucana przez skarżącego „podejrzana” nieostrożność pracowników banku jest bez znaczenia i nie depenalizuje czynu przypisanego oskarżonemu.

Odnosząc się do argumentu autora apelacji, który kwestionuje wiedzę oskarżonego co do faktu, że banknoty jakie zaniósł do banku w zafoliowanej kopercie były fałszywe, zauważyć należy, iż w przekonaniu Sądu Apelacyjnego M. S. obejmował swoim zamiarem również ten element przestępczego procederu. Oskarżony od samego początku współpracy z bliżej nieznanymi mu mężczyznami wiedział, że otrzyma zapłatę w kwocie 5.000 zł „za założenie na firmę konta w banku i zanieśenie tam koperty” (k. 132). Realizował następnie szereg fikcyjnych czynności, w tym podawanie się za pełnomocnika spółki (...) sp. z o.o., które utwierdziły go w przekonaniu, iż bierze udział w oszustwie na szkodę banku. Zanieśenie do banku odpowiednio przygotowanej koperty (w której znajdowały się falsyfikaty banknotów) miało być natomiast ostatnią czynnością, którą zgodnie z pierwotnymi ustaleniami oskarżony miał wykonać osobiście. O fakcie, że jest to właśnie ten kulminacyjny moment oszustwa, oskarżony zorientował się zapewne po dysproporcji między wysokością deklarowanej na kopercie kwoty podczas próbnej wpłaty (5.000 zł), a wysokością deklarowaną podczas wpłaty właściwej (260.000 euro) oraz po czasie dokonywania tej czynności – tuż przed zakończeniem godzin pracy oddziału banku. Nie ma również wątpliwości, że oskarżony wiedział jaka kwota podlega wyłudzeniu, ponieważ wpisał ją osobiście na kopercie z fałszywymi banknotami. Wbrew podniesionym w apelacji zarzutom przyjmując zatem należy, że zachowanie oskarżonego wyczerpywało wszystkie znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Nie sposób przyjmując za przekonujące wywody zawarte w tej części uzasadnienia apelacji obrońcy oskarżonego, w której podnosi on, że gdyby M. S. rzeczywiście był jednym ze sprawców oszustwa, to z pewnością ukrywałby się przed organami ścigania i nie przebywał w miejscu zamieszkania (str. 6 apelacji). Podobnej argumentacji na obalenie podstaw oskarżenia mogliby bowiem użyć wszyscy oskarżeni, którzy zostali zatrzymani w miejscu swojego zamieszkania.

Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, iż zarzucając naruszenie art. 7 k.p.k., a także podnosząc błąd w ustaleniach faktycznych obrońca oskarżonego nie zdołał wykazać żadnych uchybień w ocenie poszczególnych dowodów, które pozwalałyby na stwierdzenie, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena przekroczyła granice swobodnej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji.

Jednocześnie podniesione w apelacji zarzuty co do winy obligują Sąd Apelacyjny do rozpoznania sprawy także w zakresie kary (art. 447 § 1 k.p.k.). Sąd Okręgowy w. W. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prawidłowo ustalił okoliczności obciążające i łagodzące leżące po stronie oskarżonego i wyciągnął z nich słuszne wnioski co do wymiaru kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności tylko nieznacznie przekraczająca dolną granicę

ustawowego zagrożenia z art. 294 § 1 k.k. w żadnym wypadku nie może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową (art. 438 pkt 4 k.p.k.), a tylko taka jej ocena upoważniałaby Sąd Apelacyjny do zmiany wyroku w tym zakresie.

***Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy.***

Rozstrzygnięcie o kosztach z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym uzasadnione jest treścią § 19 pkt 1 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Z uwagi na znacznie ograniczone możliwości płatnicze oskarżonego wynikające z faktu jego długotrwałego pozbawienia wolności, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił go od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.