

Sygn. akt II AKa 99/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Katarzyna Capałowska (spr.)

Sędziowie SA Anna Zdziarska

SA Przemysław Filipkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Kamińska

przy udziale prokuratora Stanisława Wieśniakowskiego,

Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniach 27 września 2022 i 8 listopada 2022 r.

sprawy W. R. (1), syna A. i K. urodzonego w dniu (...) w W.,

oskarżonego z art. 258§1kk, art. 286§1kk w zw. z art. 294§1kk w zb z art. 297§1kk w zb z art. 270§1kk w zb z art. 272kk w zw. z art. 11§2kk w zw z art. 12kk w zw z art. 65§1kk,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 kwietnia 2016 r. sygn. akt XVIII K 264/10

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W. R. (1) ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu W. R. (1) w punkcie XLI wyroku;

- W. R. (1) uniewinnia od popełnienia czynu opisanego w punkcie XXIX aktu oskarżenia i kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

- w ramach czynu zarzuconemu oskarżonemu w pkt XXX aktu oskarżenia uznaje oskarżonego W. R. (1) za winnego tego, że w czerwcu 2009 r. wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w K., W. i w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach czynu ciągłego, przy ustalonym podziale ról, usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 970 000 zł Bank (...) S. A. w W. w ten sposób, iż:

- w dniu 9 czerwca 2009 r. w W. M. R. (1) wprowadzając w błąd przedstawicieli Banku co do okoliczności mających istotne znaczenie dla udzielenia kredytów, co do zamiaru wykorzystania pożyczki oraz jej zwrotu w terminie, przedstawił sfalszowane zaświadczenie o zatrudnieniu w firmie (...) w W. w charakterze grafika komputerowego o uposażeniu miesięcznym netto 8407,87 zł,

po czym zawarł z Bankiem umowę kredytu hipotecznego nr (...) /H., na mocy której Bank udzielił mu kredytu w wysokości 970 000 zł,

- a w dniu 23 czerwca 2009 r. w Oddziale (...) Banku przy ul. (...) w W. D. S. używając jako autentycznego podrobiony dowód osobisty numer (...) zawierający dane osobowe O. Z. oraz wklejoną fotografię D. S., przez podstępne wprowadzenie w błąd pracowników banku wyłudził poświadczenie nieprawdy w postaci założenia rachunku bankowego o numerze (...), do którego zostały wydane trzy karty płatnicze, a następnie w dniu 29 czerwca 2009 r. w Placówce (...) Banku przy ul. (...) w W. podpisał umowę o usługi (...),

- kolejno w dniu 23 czerwca 2009 r. w W. przy Al. (...) lok. 39, w Kancelarii Notarialnej B. S. (1), w celu uzyskania wypłaty wskazanej kwoty kredytu, przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego -notariusza B. S. (1), wyłudzili poświadczenie nieprawdy w postaci aktu notarialnego repertorium A numer (...) zatytułowanego „umowa sprzedaży z oświadczeniem o ustanowieniu hipotek”, w ten sposób, że D. S. posługując się podrobionym dowodem osobistym numer (...) zawierającym dane osobowe O. Z. oraz wklejoną fotografię D. S., oświadczył, iż jest właścicielem lokalu mieszkalnego numer (...) położonego przy ulicy (...) w W. z miejscem postojowym nr 195 oraz, iż nieruchomość tę sprzedaje M. R. (1) za łączną kwotę 1 100 000 zł (milion sto tysięcy złotych), zaś M. R. (1) oświadczył, iż tę nieruchomość za tę cenę kupuje, ponadto strony oświadczyły, iż na poczet ceny tytułem zadatku kupujący zapłacił kwotę 130 000 zł, zaś resztę ceny w kwocie 970 000 zł uzyska z kredytu bankowego, która to kwota miała zostać przekazana na dwa rachunki bankowe - na konto depozytowe notariusza 431 000 zł, zaś kwota 539 000 zł na rachunek bankowy fałszywego O. Z. o numerze (...), przy czym w przedmiotowym akcie notarialnym wskazana nieruchomość obciążona została ustanowionymi na rzecz Banku hipoteką łączną zwykłą w kwocie 970 000 zł oraz hipoteką łączną kaucyjną do kwoty 485 000 zł.,

jednocześnie w dniu 23 czerwca 2009 r. w W. przy Al. (...) lok. 39, w Kancelarii Notarialnej B. S. (2)- nowskiej, wyłudzili poświadczenie nieprawdy w postaci sporządzenia aktu notarialnego repertorium A numer 2488/2009 porozumienia oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt. 4 kpc, mocą którego D. S. posługujący się podrobionym dowodem osobistym numer (...) zawierającym dane osobowe O. Z. zobowiązał się do zwrotu K. P. (1) fikcyjnej pożyczki w kwocie 431 000 zł, w terminie do dnia 30 czerwca 2009 r., która to suma miała zostać wpłacona na konto depozytowe notariusza B. S. (3) o numerze: (...) ze środków pochodzących z kredytu bankowego hipotecznego udzielonego M. R. (1) przez Bank (...) S.A z siedzibą w W. na podstawie umowy nr (...) z dnia 9 czerwca 2009 roku z przeznaczeniem na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego, zaś z tego konta następnie przekazana na rzecz K. P. (1) na rachunek bankowy o numerze 04- (...) - (...) -0650- (...) - (...) - (...)

- po czym M. R. (1) przedłożył w Banku (...) w W. uzyskany w opisany sposób akt notarialny kupna sprzedaży mieszkania celem otrzymania wypłaty kredytu, a uzyskane z kredytu środki miały zostać przekazane w części na konto depozytowe notariusza, skąd następnie miały zostać przelane na rachunek K. P. (1), w części zaś na konto założone w banku (...) przez D. S. na nazwisko O. Z., czym działali na szkodę (...) S.A., (...) Banku, B. S. (3) oraz O. Z., przy czym ustala, iż nie nastąpiła wypłata środków finansowych z Banku (...) w W., i czyn ten kwalifikuje z art. 13 §1 kk w zw. czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w w zw. z art. 272 kk w zw. z art. 11 §2 kk zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 §1 kk i za to na podstawie art. 14 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 33 §1 §2 §3 kk wymierza oskarżonemu W. R. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 200 (dwustu) dziennych stawek grzywny określając wysokość jednej stawki na 100 (sto) zł;

2. na podstawie art. 63 §1 kk zalicza oskarżonemu W. R. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 grudnia 2009 r. do dnia 18 maja 2010 r.;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty za postępowanie odwoławcze w części na niego przypadającej w tym opłatę 4300 zł;

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 99/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2016 r. sygn. akt XVIII K 264/10.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,	

	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie (alternatywny)	#	zmiana
---	---------------------------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Teza dowodowa zawarta w apelacji obrońcy: Podejmowane w obecności M. M. (1) przez oskarżonego W. R. czynności zmierzające do wstrzymania wypłaty środków finansowych przyznanych z (...) oraz wiedzy W. R. na temat oszustwa kredytowego.	Zeznania M. M. (1) Zeznania A. W. (1)	Złożone na rozprawie odwoławczej 8.02.2022 r. Złożone na rozprawie odwoławczej 8.11.2022 r.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
		Zeznania A. W. złożone na rozprawie odwoławczej (ocena dowodu znajduje się w części omawiającej zarzuty apelacyjne) w zakresie czynności W. R. zmierzających do wstrzymania wypłaty środków finansowych przyznanych z (...).

<p><u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u></p>		
<p>Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2</p>	<p>Dowód</p>	<p>Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu</p>
		<p>Zeznania M. M. (1) (ich ocena znajduje się w części omawiającej zarzuty apelacyjne) złożone na rozprawie odwoławczej nie miały znaczenia dla ustalenia nowych faktów w sprawie ani nie potwierdziły proponowanej tezy dowodowej.</p>

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
	<p>Zarzuty przedstawione w apelacji obrońcy dotyczyły:</p> <p>Obrazy prawa procesowego:</p> <p>I. art. 410 k.p.k. oraz art. 424 §1 pkt i 2 oraz § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez nieprzyjęcie za podstawę wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy, a także nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku wszystkich elementów, które winny w nim się znaleźć, jak również nie odniesienie się do całości materiału dowodowego, co w konsekwencji uniemożliwia merytoryczną kontrolę wyroku</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

przez Sąd Apelacyjny, a także uniemożliwia sformułowanie zarzutów co do wyroku, którego podstawy faktyczne nie są znane, co w konsekwencji narusza prawo oskarżonego do obrony, w szczególności poprzez:

a) ograniczenie się przez Sąd I Instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do ustalenia, że fakt przynależności W. R. (1) do zorganizowanej grupy przestępczej jest oczywisty, nie budzący wątpliwości, bez podania z czego Sąd wywodzi to przekonanie ograniczając się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, iż wskazuje na to większość wyjaśnień i zeznań osób wskazanych w zarzucie a także z odsłuchanych rozmów telefonicznych, przytoczenia znamion ustawowych, zacytowania doktryny i orzecznictwa, a nadto zaniechania wskazania w uzasadnieniu wyroku tych elementów stanu faktycznego, z których można wnioskować zaistnienie przesłanek, na podstawie których można ustalić, że oskarżony przynależał do zorganizowanej grupy przestępczej, w szczególności zaniechanie wskazania konkretnych rozmów telefonicznych, z których Sąd I Instancji wywodzi, iż wskazują one na udział W. R. (1) w zorganizowanej grupie przestępczej,

b) zaniechanie wskazania w uzasadnieniu wyroku tych elementów stanu faktycznego, z których można wnioskować zaistnienie przesłanek, na podstawie których można ustalić, że przestępstwem kredytowym kierował W. R. (1), ograniczenie się jedynie do wskazania, iż oskarżony pełnił głównie rolę koncepcyjną, wskazując co, kiedy i jak należy

zrobić bez wskazania z czego wywodzi takie wnioski,

c) niewyjaśnienie przez Sąd z jakiego konkretnie materiału dowodowego wynika, że W. R. (1) sprawował nadzór merytoryczny nad podejmowanymi działaniami, w szczególności komu wydawał wiążące polecenia, z czego wynika, że współfinansował przygotowania do zaciągnięcia kredytów,

d) przyjęcie, że oskarżony W. R. (1) brał udział w popełnieniu

przestępstw oraz przynależał do zorganizowanej grupy przestępczej już od początku 2009 r. i jednocześnie zaniechanie wskazania z czego wywodzi takie wnioski albowiem pozostaje to w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem

dowodowym w szczególności analizą połączeń telefonicznych, z których wynika, iż w rozmowach W. R. (1) pojawia się dopiero w czerwcu 2009 r. zaś koncepcja oszustwa kredytowego pojawia się w styczniu 2009 r.,

e) nie dokonanie w sprawie ustaleń w oparciu o logiczną analizę zgromadzonego materiału dowodowego, lecz przyjęcie ustaleń dokonanych przez prokuraturę

jako własnych oraz instrumentalne ich powoływanie dla dowiedzenia też wcześniej skonstruowanych przez urząd prokuratorski, a nie znajdujących odzwierciedlenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym,

f) nie wyjaśnienie przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, które kontakty pomiędzy W. R. a pozostałymi oskarżonymi i działania przez nich podejmowane od

stycznia 2009 r. do połowy maja 2009 r. wskazują, iż oskarżony W. R. przynależał do struktur grupy przestępczej, której istnienie stwierdził Sąd a także jakich czynów w ramach zorganizowanej grupy przestępczej miał się dopuścić W. R.,

g) niewskazanie w uzasadnieniu wyroku okoliczności dotyczących

indywidualnie oskarżonego W. R. (1), o których mowa w art. 53 §2 k.k., które Sąd wziąłby pod uwagę przy wymierzeniu temu oskarżonemu

kary, takich jak jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, w szczególności ograniczenie się do wskazania, że wywiad środowiskowy jest przeciętny, bez wskazania z czego takie wnioski wywodzi,

h) nie omówienie przez Sąd I instancji, w uzasadnieniu wyroku istotnych dowodów, a w szczególności analizy podinsp. M. T. i poprzestanie jedynie na wielokrotnym ogólnym odwołaniu się do analizy zarejestrowanych połączeń bez wskazania, z których połączeń telefonicznych Sąd wyprowadza wnioski przy dokonywaniu ustaleń faktycznych w sytuacji, gdy z przedmiotowej analizy nie wynika, aby W.R. przynależał do zorganizowanej grupy przestępczej od stycznia 2009 r. oraz kierował przestępstwem oszustwa kredytowego, co czyni, że uzasadnienie nie spełnia

wymogów art. 424 k.p.k., a co w konsekwencji narusza art. 6 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu polemiki z ustaleniami Sądu zaś Sądowi odwoławczemu kontrolę instancyjną wyroku;

i) oparcie się przez Sąd, przy uznaniu winy W. R. (1), jedynie na

części zeznań R. S. (1), w których pomawia W. R. (1) i pominięcie pozostałej części jego zeznań z jednoczesnym niewskazaniem w sposób jasny, spójny i logiczny, w uzasadnieniu wyroku, dlaczego Sąd uznał za wiarygodne jedynie wyjaśnienia, w których pomawia W. R. (1) o kierowanie przestępstwem oszustwa bankowego i jednocześnie nie wskazanie przez Sąd w sposób odpowiadający wymogom art. 424 k.p.k. dlaczego nie uznał wersji zdarzeń przedstawionej przez W. R. (1) oraz tej części, w której świadek R. S. wskazuje, iż pomysłodawcą przestępstwa był D. Z. nie W. R.,

2. art. 4 k.p.k., art. 5§ 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. polegającą na uwzględnieniu w wyroku okoliczności przemawiających jedynie na niekorzyść oskarżonego, rozstrzygnięcie w wyroku istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz wydanie wyroku na podstawie jedynie części dowodów i nieuwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania przy ich ocenie, co przejawiało się, w szczególności przez przyjęcie za wiarygodne jedyne dowodu obciążającego oskarżonego w postaci pomówienia przez D. Z. (2), pomimo że jego zeznania są wzajemnie sprzeczne co do opisu okoliczności i rozmów pomiędzy nim a W. R. (1) i pozostałymi współoskarżonymi, co do roli W. R. (1) w przestępstwie i nie korespondują z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, chociażby z zeznaniami P. K. (1), R. S. (w zakresie kontaktu jego z D. Z. na spacerunku w Areszcie Śledczym w B., wzajemnym

ustaleniom o obciążaniu W. R.), wynikami przeszukania pomieszczeń należących do W. R., w wyniku których nie odnaleziono u oskarżonego żadnych przedmiotów pochodzących z przestępstwa, jak również nieuwzględnienie przy ocenie dowodów zasad prawidłowego rozumowania, oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co przejawiało się w szczególności poprzez:

a) uznanie za wiarygodne tej części wyjaśnień świadka D. Z. (2), w których pomawia W. R. (1), a które nie są wiarygodne i nie mogą być jako jedyny dowód podstawą dokonania ustaleń faktycznych albowiem jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego D. Z. (2) przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i obciążył swoimi zeznaniami W. R. (1) licząc, że zostanie wobec niego orzeczona niższa kara, w sytuacji w której złoży wyjaśnienia zgodne z oczekiwaniami organów ścigania, a przekonanie co do realności takiego rozwiązania wynika z wniosków końcowych biegłych uczestniczących w jego przesłuchaniu w toku postępowania sądowego, z których można wnioskować, iż D. Z. (2) podaje informacje, które są dla niego wygodne zaś zasłaniał się niepamięcią w celu obrony własnej osoby, umniejsza swoją rolę w popełnionych przestępstwach, nadto pominięcie przez Sąd Okręgowy, że D. Z. w zależności od etapu postępowania zmienia istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej fakty podawane zarówno organom ścigania jak i przed sądem,

b) dokonanie przez Sąd I instancji ustalenia w sposób

sprzeczny ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, że oskarżony był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej oraz kierował popełnieniem przestępstwa oszustwa kredytowego, w sytuacji gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego, z punktu widzenia wiedzy i doświadczenia życiowego powinna prowadzić do wniosku, że oskarżony W. R. (1), pojawia się w rozmowach telefonicznych zarejestrowanych przez organy ścigania pomiędzy osobami uczestniczącymi w popełnieniu przestępstwa dopiero w czerwcu 2009 r., jest wielokrotnie okłamywany przez D. Z. co do istotnych z punktu widzenia planowanego przestępstwa szczegółów, o czym szerzej w części niejawnej apelacji, nie miał kontaktu z żadnym innym ze współoskarżonych, nie mógł być członkiem grupy przestępczej a tym bardziej kierować popełnieniem przestępstwa zaś pomówienie dokonane przez D. Z. (2), biorąc pod uwagę okoliczności jego dokonania, nie może być traktowane jako wiarygodny dowód winy,

c) uznanie że wina W. R. jest bezsporna i wynika z szeregu dowodów zgromadzonych w sprawie innych niż wzajemne pomówienia, w sytuacji gdy zarówno analiza materiału dowodowego jak i treść uzasadnienia Sądu wskazują, że jedynym takim dowodem, na którym Sąd oparł swoje rozumowanie odnośnie ustalenia sprawstwa są zeznania D. Z., który wielokrotnie w toku postępowania zarówno przygotowawczego jak i sądowego zmieniał swoje wyjaśnienia i zeznania, a w sytuacji pytań dla

niego niewygodnych zasłaniał się niepamięcią,

d) ustalenie w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego a także z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, że w przypadku

ustalenia winy W. R., przed wszczęciem postępowania karnego,

dobrowolnie nie podjął on działań zmierzających do zapobiegnięcia wypłaty kwoty kredytu hipotecznego w sytuacji, gdy prawidłowa analiza materiału

dowodowego wskazuje, że jeśli istotnie dopuścił się zarzucanego mu czynu to

oskarżony skontaktował się z A. W. i poinformował ją o zamiarach sprawców przestępstwa oszustwa kredytowego w celu wstrzymania wypłaty

środków finansowych, co potwierdza m.in. świadek K. P., a w konsekwencji oskarżonemu została wymierzona kara bezwzględna pozbawienia wolności, a tym samym Sąd I Instancji nie skorzystał z instytucji niekaralności wynikającej z art. 297 §3 k.k. ew. art. 23 k.k.;

4. (numeracja zgodna z treścią apelacji) art. 413 § 1 pkt 6 oraz 2 pkt. 1 k.p.k. poprzez niewłaściwe, bo niespełniające wymogów jednoznaczności i zupełności ujęcie (skonstruowanie) zawartego w punkcie XL (XXX zarzucanego czynu) wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 05 kwietnia 2016 r. opisu czynu przypisanego oskarżonemu W. R. (1), skutkujące pominięciem w opisie czynu szeregu konstytutywnych elementów stanowiących podstawę przypisania zdarzenia faktycznego,

kwalifikowanego przez Sąd meriti jako realizującego znamiona złożonego strukturalnie i treściowo typu przestępstwa kierowania oszustwem kredytowym, oraz zaniechanie zamieszczenia w opisie elementów związanych z charakterystyką znamion stanowiącego podstawę kwalifikacji typu czynu zabronionego kierowania popełnieniem przestępstwa, a także sprzeczność pomiędzy opisem czynu przypisanego a przyjętą kwalifikacją prawną, a w szczególności:

a) niezamieszczenie zrelatywizowanego do dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych opisu zachowań, mających świadczyć o podjęciu przez W. R. (1) szeregu działań wskazujących na kierowanie współoskarżonymi oraz osobami ustalonymi do dokonania oszustwa kredytowego, a jak wyraźnie wskazuje się w opisie czynu przypisanego działania te miały być rozciągnięte w

czasie w okresie od początku 2009 r. do 30 czerwca 2009 r., co pozwała przypuszczać, że Sądowi meriti chodziło o oddanie w opisie czynu tego, że

W. R. (1) miał dopuścić się we wskazanym okresie czasu szeregu zachowań przestępnych, polegających na kierowaniu popełnieniem przestępstwa oszustwa kredytowego, co w żaden sposób nie zostało odzwierciedlone w opisie czynu przypisanego oskarżonemu,

b) niewłaściwe określenie podstawy kwalifikacji prawnej czynu przypisanego W. R. (1) w punkcie XL zaskarżonego wyroku (zarzuconego punkcie XXX) poprzez wskazanie, że oskarżony zrealizował znamiona czynu zabronionego z art. 286§ 1 k.k.

w zw. z art. 294§ 1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zb. z art. 270§ 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k., co przesądza, że opisana w sentencji wyroku podstawa kwalifikacji prawnej nie oddaje w sposób właściwy istoty czynu zabronionego albowiem zbieg

przepisów art. 297§1 k.k. i art. 270§1 k.k. jest pomijalny, tym samym

posłużenie się fałszywym lub stwierdzającym nieprawdę dokumentem przez ubiegającego się o kredyt bankowy wymieniony w art. 297 1 k.k. zostało uwzględnione w znamionach tego przestępstwa, co przesadza o redukcji wielości ocen opartej na zasadzie konsumpcji, co w efekcie doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu W. R. (1) wyższej kary,

c) pominięcie w podstawie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu W. R. (1) w punkcie XL zaskarżonego wyroku (punkcie XXX zarzucanego czynu) odwołania do art. 18 §1 k.k., pomimo iż w opisie czynu znajdują się znamiona art. 18 § 1 k.k., a tym samym Sąd I Instancji niedokładnie wskazując w kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego, zaniechał dokładnego określenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, podczas gdy prawidłowe zastosowanie normy prawa procesowego wynikającej z art. 413 §2 pkt 1 k.p.k. obligowało Sąd meriti do takiego skonstruowania kwalifikacji prawnej czynu przypisanego W. R. (1) w punkcie XL zaskarżonego wyroku, aby zawierała ona jednoznaczne i zupełne określenie działań oskarżonego i została prawidłowo oddana w kwalifikacji

prawnej czynu przypisanego oskarżonemu,

5. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 §1 pkt 3 k.p.k., art. 2§ 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. polegającym na oddaleniu wniosku dowodowego o zwrócenie się do Aresztu Śledczego w B. celem ustalenia grup spacerowych R. S. (1) oraz D. Z. (2) i ewentualnej możliwości wzajemnego kontaktowania się tych świadków podczas odbywania spacerów oraz w jakich celach D. Z. (2) i R. S. (1) przebywali podczas ich pobytu w Areszcie Śledczym w B. w roku 2009 i 2010, w celu zweryfikowania zeznań R. S. (1), w których to świadek zeznał, iż przez godzinę rozmawiał z D. Z. (2) przez dwa sąsiadujące spacerniaki uznając, iż dowód ten jest nieprzydatny do stwierdzenia wnioskowanej okoliczności, a co w efekcie uniemożliwiło realizację podstawowego zadania procesu karnego — dotarcie do prawdy materialnej, a przez to uniemożliwiło zweryfikowanie prawdziwości podawanej wersji zdarzeń przez D. Z., który pomawia W. R., a którego zeznania stanowią podstawę dokonanych ustaleń faktycznych w sprawie;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na:

- uznaniu, że oskarżony był członkiem grupy przestępczej i kierował oszustwem kredytowym, w sytuacji gdy z okoliczności sprawy, a w szczególności z zarejestrowanych połączeń telefonicznych wynika, że osoba W. R. pojawia się dopiero w czerwcu 2009 r. zaś pomysł oszustwa kredytowego zrodził się już w styczniu 2009 r.,

- uznaniu, że oskarżony swoją wiedzą i zamiarem obejmował wszystkie działania przestępcze współoskarżonych w szczególności, że przynależał do zorganizowanej grupy przestępczej oraz kierował oszustwem kredytowym, w sytuacji gdy ani ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ani z uzasadnienia wyroku Sądu I Instancji, w części dotyczącej poszczególnych zdarzeń, nie wynika aby oskarżony w jakikolwiek sposób uczestniczył w realizacji znamion zarzutów, miał jakąkolwiek wiedzę na ich temat, bądź obejmował je swoim zamiarem, co w szczególności dotyczy okresu od stycznia 2009 r. do końca maja 2009 r., co do której to części Sąd w uzasadnieniu wyroku przy ustalaniu stanu faktycznego związanego z tymi zarzutami, nie wskazał na jakikolwiek w nich udział W. R. (1), jak również nie wskazał, kiedy i w jakich okolicznościach oskarżony miałby objąć te zdarzenia swoją świadomością, a ponadto uznał winę oskarżonego co do wszystkich czynności podejmowanych w okresie od początku 2009 r. do końca czerwca 2009 r., w sytuacji gdy nie znajduje to potwierdzenia w zgromadzonym przez Sąd materiale dowodowym,

- uznaniu, że oskarżony swoją wiedzą i zamiarem obejmował wszystkie działania współoskarżonych w sytuacji, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że W. R. po powzięciu informacji na temat przestępczych działań współoskarżonych w popełnieniu przestępstwa, a przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie podjął działania zmierzające do zapobiegnięcia wykorzystaniu

wsparcia finansowego, przy czym nie doszło do wypłaty środków finansowych z (...) co, przy uznaniu, że czyny przez współoskarżonych zostały popełnione, należało uznać, że działanie W. R., z uwagi na treść art. 297§ 3 k.k. ew. art. 23§ 1 i 2 k.k. nie podlega karze,

- uznaniu, że zeznania D. Z. (2) są niespójne a jednocześnie

oparcie się, przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, w zakresie odpowiedzialności karnej W. R., na zeznaniach D. Z., w których pomawia W. R., w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego

wynika, że osoba ta, chcąc zyskać przychyłność organów prowadzących postępowanie i w konsekwencji chcąc uzyskać wymierne korzyści procesowe, miała partykularny interes potwierdzać wszystkie zarzuty postawione im i współoskarżonym przez prokuraturę, a ponadto osoba ta nie dysponowała stosowną wiedzą prawną umożliwiającą jej odróżnienie zwykłego współsprawstwa od udziału w zorganizowanej grupie, którą to koncepcję przyjęła w niniejszej sprawie prokuratura a za nią Sąd I Instancji w wyroku skazującym,

- uznaniu przez Sąd, że pomiędzy W. R. a pozostałymi oskarżonymi istniały zależności i powiązania wynikające ze struktury zorganizowanej grupy przestępczej, w sytuacji gdy jedyne łączące ich więzy wynikały z przekazania kontaktu przez W. R. do osoby zajmującej się składaniem wniosków o udzielenie kredytów,

- uznaniu, że oskarżony kierował działaniami innych osób

w ramach przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej w przestępstwie oszustwa kredytowego, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności analizy zarejestrowanych połączeń telefonicznych świadka M. T. wynika, że pozycja w siatce połączeń W. R. była wręcz marginalna, do grupy przestępczej nie przynależał, a w ramach działania oskarżonego, przy uznaniu, że czyny przez współoskarżonych zostały popełnione, można przypisywać W. R. jedynie przygotowanie do przestępstwa oszustwa kredytowego (art. 16§ 1 k.k.), a nie jak przyjął Sąd I Instancji, działanie w zorganizowanej grupie przestępczej oraz kierowanie popełnieniem przestępstwa, co w konsekwencji doprowadziło do nadania czynom przypisanym oskarżonemu błędnej kwalifikacji prawnej, oraz skazania oskarżonego pomimo niekaralności

przestępstw,

- uznanie, że zachowanie oskarżonego, przy uznaniu jego winy, polegające na poleceniu A. W. (1) jako osoby kompetentnej do gromadzenia dokumentów wymaganych do uzyskania kredytu bankowego, wypełnia znamiona oszustwa kredytowego i tym samym zaniechanie rozważenia pomocnictwa w popełnieniu przestępstwa, co winno skutkować zastosowaniem art. 19§ 2 k.k. i nadzwyczajnym złagodzeniem kary,

- uznaniu, przy przyjęciu winy i sprawstwa, iż zachowanie oskarżonego

wypełniało znamiona oszustwa z art. 286 §1 k.k. podczas gdy przestępstwo

oszustwa jest przestępstwem materialnym, którego skutek polega na niekorzystnym rozporządzeniu mieniem. Jego dokonanie następuje w momencie niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy czym warunkiem uznania oszustwa z art. 286 §1 k.k. jest czyn dokonany. Z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że ostatecznie nie doszło do skutku przestępstwa w postaci rozporządzenia mieniem przez bank dlatego też zachowanie oskarżonego W. R. zostało błędnie zakwalifikowane z art. 286§ 1 k.k. Przy czym, do momentu niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez bank zachowanie sprawcy polegające na wprowadzeniu w błąd albo wyzyskaniu błędu należy kwalifikować jako oszustwo w.

postaci stadialnej usiłowania (art. 13§1 k.k.). Nadto Sąd I Instancji popada w

sprzeczność pomiędzy sentencją zaskarżonego wyroku a jego uzasadnieniem skazując oskarżonego za dokonanie przestępstwa i jednocześnie wskazując na karcie 38/ uzasadnienia wyroku, iż W. R. „dopuścił się usiłowania wyłudzenia kredytu bankowego”. W efekcie powyższego naruszenia doszło do wymierzenia oskarżonemu wyższej kary,

III. Rażącej niewspółmierności kary:

wyrażającą się w wymierzeniu W. R. niewspółmiernie surowej kary jednostkowej oraz łącznej w wymiarze bezwzględnej kary 3 lat pozbawienia wolności, co wskazuje, w przypadku uznania jego winy za udowodnioną, iż

	<p>Sąd I Instancji przy wymiarze kary nie uwzględnił okoliczności korzystnych dla oskarżonego, które powinny mieć wpływ na złagodzenie odpowiedzialności karnej, w szczególności danych osobopoznawczych oskarżonego, okresu jaki upłynął od popełnienia przestępstwa, które miało mieć miejsce w roku 2009, co stanowi swego rodzaju dolegliwość, przemawiają za tym, że cele kary w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej zostaną spełnione w przypadku wymierzenia oskarżonemu kary wolnościowej oraz, że taka kara da gwarancję, że oskarżony nie wejdzie ponownie w konflikt z prawem.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzuty przedstawione w apelacji obrońcy oskarżonego okazały się w części zasadne:</p> <p>I tak ponownie należało przeanalizować zebrany materiał dowodowy i dokonać jego oceny dla wyjaśnienia roli oskarżonego W. R. w odniesieniu do zarzutu jego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i do zarzutu udziału w oszustwie kredytowym.</p> <p>Odnosnie zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że zawarte w apelacji zarzuty obrały prawa procesowego okazały się zasadne,</p> <p>Przede wszystkim należy stwierdzić, iż w przedstawionej przez podinst. M. T. analizie połączeń telefonicznych należało dać wiarę jako dokumentowi bezpyłowemu.</p>		

Z analizy tej wynika, iż w materiałach zarejestrowanych połączeń telefonicznych osoba W. R. (1) pojawia się w czerwcu 2009 r. (nota bene kiedy to trwają czynności powiązane z oszukańczym pozyskaniem kredytu – wypłaty środków finansowych z banku (...), o czym będzie mowa w kolejnej części uzasadnienia). Po analizie przedstawionych depozycji w poniższej części uzasadnienia Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż w odniesieniu do czynu z pkt. XXX aktu oskarżenia zarzuty apelacji w części okazały się zasadne, w szczególności te dotyczące obrazu prawa procesowego – art. 7 kpk i art. 410 kpk, i pomówień D. Z. (2) a w konsekwencji i poczynione ustalenia faktyczne.

Ważnym jest aby prześledzić działania i wyjaśnienia samego oskarżonego W. R. w kontekście wyjaśnień innych oskarżonych:

Oskarżony W. R. zaprzeczył aby brał udział w grupie przestępczej.

P. K. (1) (t. 66 k. 13145-13148, t.121 k. 24452-24453) jak wyjaśnił, że W. R. poznał dopiero na ławie oskarżonych. Z depozycji wynikało, iż „wszystkim kierowali D. i R.”. P. K. (1) chodziło o D. Z. (2) i R. S. (1). To P. K. (1) zapoznał (...) z D. S. (którego w późniejszym czasie podwoził do kancelarii notarialnej). Było to wiosną 2009 r. i było wiadomo, że „chodzi o sprawę mieszkaniową i potrzebują kogoś do założenia konta i podpisania umowy”. D. Z. (2) i R. S. (1) pytali nawet P. K. (1), czy ma on dojścia w banku. Kontakty w tej sprawie miał z D. Z. i R. S. na końcu kwietnia, początku maja 2009 r. A o kimś, kto

miął pomóc w banku dowiedział się na początku czerwca 2009 r.

Z powyższych depozycji wynika wniosek, iż osoba, która miała „dojścia w banku” pojawiła się w czerwcu 2009 r. Wcześniej w roku 2009 D. Z. i R. S. poszukiwali takiej osoby.

Zwrócić uwagę należy także na fragment wyjaśnień P. K., który wskazywał, że o tym co w postępowaniu karnym mówił D. Z. posiadał informacje od R. S., który „śmiał się z tego co mówił Z.” (że mówił nieprawdę). „ Mieli się umówić, że będą się wybielać i zwałać na kogo innego i to było jeszcze jak byli w areszcie śledczym”. W dalszym toku wyjaśnień podał, że „Z. stwierdził, , że jeśli w banku siedzą funkcjonariusze CBS i wszystkich inwigilują od podstaw, to żeby powiedzieć, że to R. był pomysłodawcą”.

R. S. (1) (t.99 k. 19824-19827) wyjaśnił, że znajomy – D. Z. (2) poprosił go o załatwienie kredytu.

Dodał, że to on (R. S.)skontaktował się z W. R., który „ miał dobry układ w banku, mógłby to pchnąć(...) R. był biegły w temacie kredytów”.

Zwraca uwagę, iż R. S. (1) w toku postępowania rozpoznawczego zmienił swoje depozycje a ich treść stała się korzystna dla oskarżonego W. R., natomiast obciążała D. Z. jako pomysłodawcę oszukańczego uzyskania kredytu. R. S. wiarygodnie wyjaśnił, z jakiej przyczyny tak się stało. Sąd - odmiennie aniżeli uczynił to Sąd I instancji, Sąd odwoławczy uznał, iż depozycje składane przez R. S. w późniejszym etapie postępowania karnego zasługują na wiarę. Depozycje te korespondują

z depozycjami P. K. (1) oraz czasem stwierdzonych kontaktów telefonicznych oskarżonego W. Raławickiego z D. Z..

Z treści tych zmienionych depozycji wynikało, iż były dwa warianty uzyskania kredytu, czym zainteresowany był D. Z.. Na etapie pierwszym nie było ustalonego jeszcze konkretnego mieszkania. I pierwszy pomysł nie doszedł do skutku. Podał, iż nie pamiętał kiedy powstał drugi pomysł. O R. usłyszał natomiast po raz pierwszy na wiosnę. Nie pamiętał, czy wtedy Z. kontaktował się z R.. Finalnie stwierdził, iż gdyby D. Z. miał układ w banku to W. R. nie byłby mu do niczego potrzebny. Powtórzył, że pomysłodawcą drugiego wariantu był D. Z..

Starając się osadzić w czasie zdarzenia dotyczące W. R. – R. S. wskazał, iż pomysł na dokonanie przestępstwa „pojawił się po nieudanej próbie uzyskania kredytu przez Z.. Również chodziło o kredyt mieszkaniowy. Było to chyba zimą. Po tej nieudanej próbie Z. cały czas myślał o tym kredycie i całym motorem był on. R. S. miał przygotowania do ślubu córki i był wyłączony z tego przedsięwzięcia, cały pomysł to był D.. Poznał Z. z R. bądź w okresie zimowym, bądź wiosennym, na pewno było to długo przed latem. Nie pamiętam po jakim czasie o przedsięwzięciu został poinformowany R., raczej były to miesiące od powstania pomysłu.

Dodał także, że w drugim wariacie D. Z. poprosił go o skontaktowanie z osobą mającą układy w banku i wtedy doszło do skontaktowania go z W. R. (1). (Vide: t.106, k. 21421-21422). Pierwszy wariant prowadził natomiast D. Z..

Depozycje te, nasuwają zatem wniosek, iż samo zapoznanie D. Z. zimą z W. R., nie oznaczało przystąpienia do „pomysłu”, a dopiero po kilku miesiącach od powstania pomysłu.

Tym niemniej w depozycjach R. S. wspomina, iż znał osobę o nazwisku P. K.” On jest znajomym R. od wielu lat, pilnował, miał zabezpieczać jego pieniądze”. Dodał też, że odnośnie K.P., -to była to osoba, „która miała podać numer swojego konta i tam miała wpłynąć jako zabezpieczenie jakaś suma z kredytu, miało to być po sprzedaży. Ta kwota miała więc być dla W. i dla P.. Ja nie rozmawiałem ze Z. na temat świadomości R., odnośnie przebiegu przestępstwa”.

W świetle prawidłowo dokonanej oceny dowodów (tj. nieprzyznania walorów wiarygodności depozycjom D. Z., w których pomówił on W. R. o kierowanie przestępstwem oszustwa kredytowego, przy obdarzeniu wiarą zmienionych depozycji R. S.) oddalenie wniosku dowodowego o zwrócenie się do Aresztu Śledczego w B. celem ustalenia grup spacerowych R. S. (1) oraz D. Z. (2) i ewentualnej możliwości wzajemnego kontaktowania się tych świadków – i przeprowadzenie tego dowodu nie miałyby istotnego wpływu na wynik sprawy.

P. P. wyjaśnił, że spotkania z A. W. (1) w sprawie kredytu dla R. odbywały się od czerwca do lipca 2009 r.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało wszak, że inni oskarżeni nie mieli „dojścia” do osoby, która pomogłaby im przygotować dokumenty kredytowe, W.A. R. zwrócił się w tej sprawie do swojej znajomej A. W. (1). Ta do udziału

w tym czynie zaprosiła P. P. (2)-doradcy kredytowego z firmy (...).

Kredyt na zakup tego mieszkania był początkowo załatwiany za pośrednictwem agenta P.J. P. przy czym, wszystkie dokumenty związane ze sprawą zostały mu przekazywane przez A. W.. Na osobnej kartce przekazała ona tej osobie dane niezbędne do wypełnienia. P.J. P. wypełnił te dokumenty poza złożeniem na nich podpisów, gdyż te już się na nich znajdowały i poza zaświadczeniem o zatrudnieniu R., gdzie w górnej części tego dokumentu wpisał miejscowość i datę „(...)04.2009r”.

Jak ustalił Sąd Okręgowy i nie było to kwestionowane – stwierdzono, że w dokumentacji (...), poza podpisem na dyspozycji wypłaty kredytu, nie zostały nakreślone przez M.R. R. ani przez A. S., K.D.P., P. P., W.A. R., R.A. S., D. R., A. W., S. S., S.J. M. i D.P.S.. Podpisy na wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego z 30.04.2009r. wraz z oświadczeniem o ponoszeniu ryzyka i kartą informacyjną klienta nie zostały nakreślone też przez D. Z.. Nie można przy tym wykluczyć, że osoba ta złożyła za M.R. R. podpisy na pozostałych, ww. dokumentach. A. W., S. S., S.J. M. i D.P.S. nie podpisali się jako M. i Z. na umowach z 23.03.2009r. i 09.04.2009r. i na aneksie do ostatniej z tych umów.

Na wskazanych wyżej dokumentach brakowało też podpisów nakreślonych przez J.S. M., O.M.Z..

Zatem, co ważne, w dokumentacji banku (...) (a co wynika z ustaleń Sądu I instancji), poza podpisem na dyspozycji wypłaty kredytu, nie zostały nakreślone przez M.R. R. ani przez A. S., K.D.P., P. P.,

W.A. R., R.A. S., D. R., A. W., S. S., S.J. M. i D.P.S.. Podpisy na wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego z 30.04.2009r. wraz z oświadczeniem o ponoszeniu ryzyka i kartą informacyjną klienta nie zostały nakreślone też przez D. Z.. Nie można przy tym wykluczyć, że osoba ta złożyła za M.R. R. podpisy na pozostałych, ww. dokumentach. Dodatkowo zapisy literowo- cyfrowe umowy z 23.03.2009r., umowy z 09.04.2009r. oraz zaświadczenia z 15.04.2009r. nie zostały nakreślone przez D. Z., A. S., K.D.P., P.J. P., W.A. R., R.A. S., D. R., A. W., S. S., S.J. M. i D.P.S.

Na analizowanych dokumentach nie można uznać, że istnieją tzw. „daty pewne” jak również fakt, iż wprawdzie ktoś podpisywał się, lub podawał za M. R., ale była to osoba o nieustalonej tożsamości,

W kwestii braku dat pewnych w gromadzonych dokumentach do procedury kredytowej znamienne też są w tym zakresie depozycje P. P., który stwierdził, iż nie wypełnił zaświadczenia o zatrudnieniu R. a jedynie w górnej części tego dokumentu wpisał miejscowość i datę „ (...)04.2009r”. Przypominał sobie, że bank stwierdził brak daty wystawienia zaświadczenia, dlatego on wpisałem datę - przy czym, nie pamiętał dlaczego wstawił właśnie taki dzień.

Nie budzą natomiast wątpliwości daty czynności opisane w zarzucie XXX aktu oskarżenia i nie były one kwestionowane.

D.S., został zaangażowany do sprawy przez P. K. (1), który działał na prośbę R.A. S.. Dopiero w dniu podpisania aktu notarialnego został on dowieziony do notariusza. Zdaniem D. „D. z R.” odpowiadali

za dokumenty i notariusza, akty notarialne, oraz za człowieka, który miał wziąć część pieniędzy, z którym umowa była sporządzona. Nadto, kolega tych osób „był w banku, z którego miały wychodzić pieniądze. Tak więc oni odpowiadali za dokumenty, notariusza, bank. P K. był zamieszany w „załatwianie” dowodu osobistego, gdzieś w Ł.. Poza tym R. K. był odpowiedzialny za załatwienie człowieka, który miał iść jako sprzedający.

K. P. (1) odnośnie W.A. R., wyjaśnił, że oskarżony zapytał go, czy chce zarobić 5.000 złotych w zamian za podpisanie aktu notarialnego. Na jego konto miała iść część pieniędzy- 500.000 zł za mieszkanie, które miał sprzedawać O. Z. i miał je później wypłacić dla W.A. R.. K.P. nie wiedział, dlaczego W.A. R. sam nie wskazał swojego konta i dlaczego był zainteresowany sprzedażą tego mieszkania.

O zachowaniu W. R., kiedy K. P. (1) powziął wiadomość, iż jest „jakiś walek. R. powiedział, że o niczym nie wiedział i że będzie dalej dzwonił a kredyt będzie wstrzymany. Nic mu jednak nie było nie wiadomo, aby w jego obecności R. dzwonił w sprawie kredytu.

W tym miejscu zauważyć należy, iż między P. P., który pomagał w uzyskaniu kredytu a W. R. ogniwem pośrednim była A. W..

Depozycje A W. charakteryzowało to, aby nie obciążać innych osób, postawionych w stan oskarżenia w tej sprawie. Mimo to, kategorycznie zaprzeczyła ona – przesłuchiwana przed Sądem Odwoławczym, aby W. R. zwracał się do niej o podjęcie czynności związanych z zablokowaniem wypłaty kredytu. Z tej przyczyny uznał Sąd te

zeznania za obiektywne i dał im wiarę. Tym bardziej, że sprawa karna A. W. (1) została wcześniej wyłączona do odrębnego rozpoznania, zakończona, a zeznając w niniejszy postępowaniu odwoławczym, świadek nie musiała się obawiać ponownej odpowiedzialności karnej.

W tym miejscu parę uwag należy poświęcić wnioskowanemu przez obronę dowodowi z zeznań świadka M. M. (1). Teza dowodowa, która miała być przeprowadzona nie znalazła potwierdzenia w zeznaniach tego świadka. Świadek wskazał, że poznał oskarżonego, gdy był na terapii u mamy A. W. (1). Świadek dokonywał działań w jednym pokoju, a W. R. był w pokoju obok z panią W., ale nie pamiętam kiedy to było i nie wiedział co oskarżony tam robi. Świadek działał w stanie alfa (gdy fale mózgowie są między 8-12 Hz) to już jest nie jawa ani nie sen, czyli w takim półśnie gdy usłyszałem :„trzeba coś cofnąć, wycofać”. Świadek nie znał szczegółów. Zeznania tego świadka Sąd uznał za nieistotne w sprawie, albowiem świadek ten nie był świadkiem bezpośrednim rozmowy pomiędzy A. W. a W. R.. Przebywał w zamkniętym pokoju obok, koncentrując swój mózg na działaniu falami alfa (wg oświadczenia o częstotliwości 8-12 Hz, kiedy to już nie jest jawa a jeszcze nie sen) celem prowadzenia bioenergoterapii innej osoby. Świadek ten sam stwierdził, że szczegółów żadnych nie znał i nie dopytywał.

Wracając do oceny zeznań wyjaśnień - w tej części, w której R. S., i W. R. twierdzą iż oskarżony W. R. nie wiedział, o oszukańczym przedsięwzięciu uzyskania kredytu z

banku (...) - tym depozycjom, Sąd odwoławczy nie dał wiary, oceniając je jako nieprawdziwe.

Zwrócić bowiem należy na tę część depozycji K . P. (i te część wyjaśnień oskarżonego W. R.), z których wynika, iż oskarżony W. R. wzbraniał się, aby część pieniędzy przelewanych przez bank była bezpośrednio przekazana na jego konto – Taka reakcja zdaniem Sądu świadczy o wiedzy, iż pieniądze miały pochodzić z przestępstwa oszustwa kredytowego. A nie udostępniając swojego konta oskarżony W. R. miał nadzieję, iż jego udział w tym „przedsięwzięciu” nie zostanie ujawniony,

Oдноśnie czasu: niewątpliwe jest to kiedy oskarżony się pojawia w rozmowach telefonicznych – czerwiec 2009. i taką datę Sąd przyjął na współdziałanie oskarżonego W. R. z innymi osobami w tym D. Z., R. S., A. W., P. K. celem uzyskania kredytu w banku (...).

Dla określenia ról w przestępstwie istotnym jest, że to oskarżony D. Z. w swoim wynajmowanym mieszkaniu posiadał dokumentację związaną z wyludzeniem kredytu hipotecznego, a w tym kartę kredytową E. na nazwisko O. Z. i znał numer PIN do tej karty, gdyż zmienił go w momencie jej aktywowania. Przy jej użyciu kilkakrotnie sprawdzał, czy zostały przelane pieniądze z (...) na konto założone przez fałszywego O. Z. w E.. Okoliczność ta również koresponduje z depozycjami R. S. w tym zakresie, w którym przedstawił on D. Z. jako osobę, która zainicjowała oszustwo kredytowe i koordynowała działania związane z tym przestępstwem. Jak wynika z depozycji D. S. to „D. (Z.) dał mu

pieniądze na ubezpieczenie, bowiem dokumentu ubezpieczenia wymagał bank w procedurze kredytowej.

Sumując powyższe, stwierdzić należy: w świetle depozycji R. S., P. K., P. P. (odnośnie spotkań z A. W.) zabezpieczonych rozmów telefonicznych – że oskarżony W. R. miał związek w czerwcu 2009 r. z działaniami jakie zmierzały do uzyskania i wypłaty kredytu przez (...) bank na podstawie umowy nr (...).

Przypomnieć należy np. depozycje P. K., z których wynika wniosek, iż osoba, która miała „dojścia w banku” pojawiła się w czerwcu 2009 r. Wcześniej w roku 2009 D. Z. i R. S. poszukiwali takiej osoby.

Depozycje R. S. wykluczyły także udział w grupie przestępczej przez W. R.. Z depozycji tych wynikało, że gdyby D. Z. (2) miał układ w banku to W. R. (1) nie byłby mu do niczego potrzebny. Należy zestawić to stwierdzenie ponownie z relacją P. K., który w wyjaśnieniach stwierdził, iż D. Z. (2) i R. S. (1) pytali nawet jego P. K. (1), czy ma on dojścia w banku. Kontakty w tej sprawie miał z D. Z. i R. S. na końcu kwietnia, początku maja 2009 r. – prowadzi to do wniosku, iż W. R. (1), do tego czasu nawet „nie zaistniał w sprawie”. W konsekwencji również, zasadny jest wniosek, iż współdziałanie W. R. konieczne było li tylko dla oszukańczego pozyskania kredytu. Oskarżony W. R. nie kieruje bowiem D. Z. czy R. S. do banku czy doradcy kredytowego, ale za pomocą znajomej A. W. kontaktuje ich z P. P..

Dalej, z depozycji K. P. (1) wynika, że to oskarżony W. R. oferował mu , 5.000 złotych w zamian za podpisanie aktu notarialnego. Także na konto K. P. miała

zostać przelana część pieniędzy-500.000 zł za mieszkanie, które miał sprzedawać O. Z. i miał je później wypłacić dla W.A. R.. (K.D.P. nie wiedział, dlaczego W.A. R. sam nie wskazał swojego konta i dlaczego był zainteresowany sprzedażą tego mieszkania). Te depozycje świadczą o tym, iż W. R., wiedział, iż ma być uruchomiony kredyt – wypłacone pieniądze przelewem – jednak sam w kontakcie z bankiem (udzielającym kredytu) nie chciał mieć kontaktu (zapewne dla niepozostawienia śladu na drodze przelewu – co stanowi argument do tego, iż wiedział o oszukańczym procederze). Nie jest bowiem przyjęte, iż w codziennych, legalnych kontaktach z bankiem i zawieraniu umowy kredytowej poszukuje się osoby, która za dość wysokie wynagrodzenie przejmie pieniądze z udzielonego kredytu, niejako w depozyt a potem dalej nimi zadysponuje. Z uwagi na to zachowanie W. R., Sąd odwoławczy przyjął, iż oskarżony W. R. miał świadomość współdziałania w popełnieniu przestępstwa. Kolejnym argumentem jest też fakt, iż K. P. kwotę wysoką 500 000 zł miał przelać na konto W. R..

Z tych przyczyn Sąd uniewinnił W. R. (1) od zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, albowiem przywołane powyżej depozycje nie potwierdziły aby miał, on świadomość działania w takiej grupie. Jednakowoż miał on świadomość, że współdziała z innymi osobami aby nielegalnie uzyskać pieniądze z tytułu udzielonego kredytu przez bank. Bowiem sam nie załatwiał wszystkich formalności bankowych, a organizował czynności jak przejąć pieniądze z kredytu udzielonego przez bank, przy czym nie

chciał aby jego konto figurowało w dokumentacji związanej z tym kredytem. Z powyższej przywołanych depozycji nie wynika jednak, aby oskarżony W. R. był inicjatorem popełnienia tego przestępstwa lub nim kierował – zebrane dowody wskazywały, iż inicjatorem pozyskania kredytu od banku w sposób nielegalny był D. Z., który kontrolował przedsiębrane czynności, koordynując działania różnych osób.

Istotą współdziałania, współudziału w popełnieniu przestępstwa jest to, iż „wedle aktualnego brzmienia art. 18 § 1 zdanie drugie k.k. współsprawstwo sprowadza się do "wykonania czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą". Zatem współsprawstwem jest "oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego przez dwie co najmniej osoby, z których każda odgrywa istotną rolę w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego"”(tak np.: P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 18.). Jak wynikało z depozycji R. S. i P. K. to W. R. miał być osobą, kontakt z którą ułatwi „dojście do banku” . W tym celu W. R. skontaktował się z A. W. (a ta następnie z P. P.). Z wyjaśnień samego W. R. wynikało, iż na przełomie maja i czerwca 2009 r. zwrócił się do niego R. S. informując, że kolega (którym okazał się D. Z.) ma problem z uzyskaniem kredytu, prosił o kontakt z A. W. aby za pośrednictwem tej kobiety szybko załatwić kredyt. Nie trzeba specjalnego obycia w prawie bankowym, aby stwierdzić, że tak przedstawiona procedura odbiega od tej praktykowanej przez

instytucje bankowe. Także W. R. opracował komu i w jakiej kwocie po udzieleniu przez bank kredytu zostaną przelane pieniądze. (vide: depozycje K. P.). Zestawienie tych (powyższych) działań zaprzecza tezie aby W. R. poprzestał na stadialnej fazie przestępstwa w formie przygotowania.

Sąd odwoławczy zakwalifikował zachowanie oskarżonego 13 §1 kk w zw. czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 272 kk w zw. z art. 11 §2 kk zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 §1 kk – czyli jako usiłowanie popełnienia przestępstwa, bowiem jak wynika z ustaleń faktycznych finalnie wypłata pieniędzy nie nastąpiła.

Z kwalifikacji prawnej Sąd odwoławczy wyeliminował art. 270 §1 kk albowiem wprawdzie posłużono się sfalszowanymi dokumentami, jednakże nie wykazano aby W. R. sam podrabiał dokumenty służące do uzyskania kredytu.

Brak jest dowodów – aby oskarżony W. R. okazał czynny żal i przeciwdziałał udzieleniu kredytu. Przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym dowody (o czym już była mowa powyżej) nie wykazały, aby oskarżony podejmował czynności zmierzające do wstrzymania wypłaty kredytu. Z depozycji natomiast K. P. wynikało, iż W. R. organizował czynności, co zrobić z częścią pieniędzy po wypłaceniu jej przez bank.

Wniosek o

1. co do czynu z punktu XXXIX przypisanego w wyroku (XXIX zarzucanego w akcie oskarżenia):

zasadny

częściowo zasadny

<p>a) zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie</p>	<p># niezasadny # zasadny x częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>b) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie</p>		
<p>e) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w mniejszym wymiarze o charakterze wolnościowym;</p>		
<p>2. co do czynu z punktu XL przypisanego w wyroku (XXX zarzucanego w akcie oskarżenia):</p>		
<p>a) zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie</p>		
<p>b) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że oskarżony działał w warunkach czynnego żalu, tj. w warunkach, o których mowa w art. 297 § 3 k.k. ewentualnie w art. 23 § 1 k.k. i na podstawie art. 17§ 1 pkt 4 k.p.k. umorzenie postępowania karnego albowiem ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze, ewentualnie</p>		
<p>c) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że oskarżony działał w formie stadialnej przestępstwa, tj. przygotowania do</p>		

popelnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 16 §1 k.k. i wyeliminowanie z podstawy skazania art. 286§ 1 k.k., art. 297 § 1 k.k., art. 294 §1 k.k. i art. 272 k.k. z uwagi na fakt, iż ustawa nie stanowi o karalności przygotowania do ww. przestępstw, w myśl art. 16 §2 k.k.

ewentualnie

d) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary przy

zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 19 §2 k.k.

ewentualnie

e) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I

instancji,

ewentualnie

e) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w mniejszym wymiarze o charakterze wolnościowym;

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

1. Wniosek z pkt. 1 apelacji obrońcy okazał się zasadny, albowiem zarzuty apelacji dotyczące czynu przypisanego udziału oskarżonego W. R. (1) w zorganizowanej grupie przestępczej okazały się zasadne. W konsekwencji poczynionych rozważań w zakresie czynu z pkt. XXIX aktu oskarżenia – Sąd odwoławczy uniewinnił W. R. (1) od popelnienia tego przestępstwa.

2. Wnioski z pkt. 2 apelacji obrońcy okazały się częściowo zasadne w aspekcie czasu działania oskarżonego określonego w zarzucie XXX aktu oskarżenia i kwalifikacji prawnej przestępstwa. Okoliczności przemawiające za uwzględnieniem w tej części wniosku Sąd omówił omawiając zarzuty zawarte w apelacji.

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p><u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>	
<p><u>1.</u></p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p><u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>
<p>1. W. R. (1) uniewinniono od czynu zarzuczonego w pkt. XXIX aktu oskarżenia.</p> <p>2. W odniesieniu do czynu z pkt. XXX aktu oskarżenia zmodyfikowano kwalifikację prawną tego czynu oraz ograniczono czas trwania przestępstwa zawarty w tym zarzucie.</p>	

<p>3. Zmieniono karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn z pkt. XXX aktu oskarżenia i skrócono ją do 2 lat pozbawienia wolności.</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>Powody ww. zmian wskazanych w pkt. 1 i 2 wskazano omawiając zarzuty apelacji obrońcy.</p> <p>Skracając wymiar kary pozbawienia wolności do lat 2 (za czyn z pkt. XXX aktu oskarżenia) Sąd odwoławczy wziął pod uwagę skrócony okres trwania przestępstwa w czynie przypisanym (w stosunku do czynu zarzuconego) oraz zmianę kwalifikacji prawnej czynu, eliminację art. 270 §1 kk a także ustalenie formy stadialnej przestępstwa jaką było usiłowanie. Odnośnie orzeczonej kary grzywny z uwagi na wysokość kwoty przedmiotu szkody i działanie z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej Sąd odwoławczy uznał, iż kara i 200 dziennych stawek grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki na 100 zł jest karą adekwatną dla wagi i znaczenia czynu oskarżonego. Mając jednocześnie na uwadze jego wysoką społeczną szkodliwość i godzenie w pewność obrotu bankowego i sprzedaży nieruchomości. Przy czym wymierzając na nowo karę za czyn z punktu XXX aktu oskarżenia Sąd odwoławczy miał na względzie wpływ czasu od popełnionego przestępstwa, przeciętną opinię uzyskaną w wywiadzie środowiskowym, warunki rodzinne (obecnie dzieci osiągnęły dorosłość). Jednak wysoka szkodliwość społeczna czynu, wysoka kwota przedmiotu szkody, wykształcenie oskarżonego i zajęcie, bowiem zajmował się pośrednictwem w obrocie nieruchomościami w spółkach, dawało mu rozeznanie co do przedsięwziętych przestępnych czynności – doprowadziło sąd odwoławczy do przekonania, iż tylko wymierzenie kary pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia będzie należyłą nauką dla oskarżonego i przestroga aby nie popełniać przestępstw w przyszłości. Zauważyć przy tym należy, iż kara wymierzona oskarżonemu znajduje się w dolnych granicach zagrożenia sankcją za przypisane mu przestępstwo,</p>	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji

<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</u>		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
2	Ponieważ zmieniono wyrok wobec oskarżonego W. R. na podstawie art.63 § 1 kk należało dokonać zaliczenia okresów rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego	

	na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności.
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3.	Na podstawie art. 635 kpk w zw. z art.632 kpk i art. 627 kpk Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty za postępowanie odwoławcze w części na niego przypadające.

7. PODPIS
Przemysław Filipkowski Katarzyna Capałowska Anna Z.

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok skazujący		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	Uchylenie (alternatywny)	# zmiana