

Sygnatura akt VI Ka 800/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 października 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Marka Kasieczko – Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2019 r.

sprawy **E. B., córki K. i T.**

ur. (...) w K.

oskarżonej z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 czerwca 2019 r. sygnatura akt III K 595/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z punktu 2;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. S. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. VI Ka 800/19

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z 27 czerwca 2019r. sygn. akt III K 595/18 uznał E. B. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, polegającego na tym, że w K. w dniu 16 czerwca 2015 działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd L. P., osobę reprezentującą Spółkę, co do zamiaru wywiązana się z przyjętego na siebie zobowiązania, zawarła z (...) S.A z/s w B. przy ul. (...) umowę pożyczki o nr (...) na kwotę 2.000,00 zł gdzie całkowita kwota pożyczki to 5.958,00 zł, czym doprowadziła (...) S.A z/s w B. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5.958,00 zł czym wyczerpała znamiona występku z art. 286 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37 a kk skazał ją na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20

godzin w stosunku miesięcznym; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...) Spółki Akcyjnej w B. kwoty 5858,00 złotych.

Obrońca zaskarżając wyrok w całości zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, a nadto obrazę przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 4 kpk, art. 5 § 1 i 2 kpk, art. 7 kpk, obrazę prawa materialnego tj. art. 286 § 1 kk, a nadto naruszenie klauzuli antykumulacyjnej tj. art. 415 § 1 kpk.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonej okazała się skuteczna jedynie w zakresie zarzutu obrazę art. 415 § 1 kpk, albowiem, jak ustalono w postępowaniu odwoławczym, a na co były już wskazania w postępowaniu przygotowawczym i wynikało to z materiałów przedstawionych przez pokrzywdzonego, Sąd Rejonowy w Gliwicach nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 19 kwietnia 2017 r. w sprawie II Nc 7417/16 nakazał pozwanej E. B., aby zapłaciła powodowi, czyli (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. kwotę 7.120,72 zł z odsetkami (k. 159).

W pozostałym zakresie apelacja jest oczywiście bezzasadna.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którą zarzucili skarżący, nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 10/05, OSNwSK 2005/1/947). Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i znalazło to odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku (wyrok SN z dnia 2004.01.06, sygn.V KK 60/03, LEX nr 104378).

Wskazując przepisy, których normy miał naruszyć Sąd I instancji wymieniono również art. 2 § 2 i 4 k.p.k., a przecież obraza tych przepisów nie może stanowić zarzutów apelacyjnych, gdyż formułują one ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje poprzez stosowanie szczegółowych przepisów procesowych (postanow. SN z dnia 17.04.2007 roku, sygn. V KK 79/07 LEX nr 280729).

Z kolei wynikające z materiału dowodowego sprawy różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art.

5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, to należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego. Norma wyrażona w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., dotyczy wątpliwości, jakie może powziąć sąd orzekający (a nie strona) i dopiero gdyby sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.12.2006 roku sygn. IV KK 241/06 OSNwSK 2006/1/2535). Wobec braku argumentacji nie sposób natomiast odnieść się do zarzutu obrazę art. 5 § 1 kpk.

Wreszcie obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można, zatem stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia ma polegać na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia lub na naruszeniu przepisów procesowych (wyrok SN z dnia 2007.11.28, sygn. II KK 172/07, LEX nr 351223).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia.

Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie, dokonując oceny zebranych dowodów, nie uchybił zasadom wiedzy, logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego, prawidłowo ocenę tę przedstawiając w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. W sprawie nie doszło do naruszenia prawa oskarżonej do obrony, zasady domniemania niewinności, ani tym bardziej nie ujawniły się wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych, które należałoby poczytać na korzyść oskarżonej, takowych również nie sposób się doszukiwać.

W sposobie procedowania oraz orzeczeniu nie sposób dopatrzeć się okoliczności, o których mowa w art. 439 § 1 kpk i art. 440 kpk.

Prawidłowo Sąd odmówił oskarżonej wiary co do jej intencji, czyli zamiaru spłacania zaciągniętej pożyczki, ale również zakresu jej zobowiązań, bowiem pomimo zakreślenia w formularzu istnienia zadłużenia nie wskazano żadnych kwot, a to przecież ma istotne znaczenie dla ustalenia zdolności kredytowej. W tej mierze bez znaczenia pozostaje, że świadek B. W. (1) zeznając wskazał inny dochód od deklarowanego, bo nawet gdyby taką okoliczność kojarzył, to dane zbierała L. P., a nie on i właściwie wskazała to w dokumentacji. Nieprawdziwie i wręcz kłamliwie obrona prezentowała nie tylko okoliczności dotyczące wizyt B. W. (2) związanych z wykonywaniem przez niego wynikających z umowy zawartej z oskarżoną obowiązków, bo tak miała dokonywać spłaty rat pożyczki, czyli do rąk przedstawiciela pokrzywdzonej, ale też wielkości wpłat. Dowód wpłaty odnosi się wyłącznie do kwoty 100 zł, dalsze rzekome wpłaty oskarżona enigmatycznie przypisywała późniejszemu mężowi i nielogicznym jest, aby nie zabezpieczyła dowodów to potwierdzających. Z kolei on mnożył już wpłaty na dwukrotność 300 zł i czterokrotność 100 zł, także bez potwierdzenia, zaś jego córka również na siebie przejmując ciężar fałszywych zeznań opowiedziała, że nie pamięta jakie kwoty przekazywała, ale ciocia (czyli oskarżona) zostawiła jej 100 zł, jak raz szła do pracy, nawet syn obecnego męża oskarżonej pamiętał takie sytuacje 2-3 razy. Co symptomatyczne więcej powściągliwości zaprezentował syn oskarżonej, który o nachodzeniu i nękanii wspominał, ale o przekazywaniu pieniędzy wiedzy nie miał. Zdarzenia w postaci wizyt B. W. (1) w sytuacji, gdy taki sposób spłaty rat wynikał z umowy, sprowadzane przez oskarżoną i jej bliskich do nachodzenia i nękania, brak wpłat, prócz szczątkowej kwoty 100 zł nie stanowiącej nawet równowartości jednej raty, brak wpłat chociażby za pośrednictwem poczty, co było również możliwe, nie zawiadomienie pokrzywdzonej

o zmianie miejsca pobytu, czy stanu cywilnego przekonuje, że oskarżona nie tyle nie miała możliwości spłaty pożyczki, ale przede wszystkim o tym, że spłacać jej nie chciała. Twierdzenia o złej woli pokrzywdzonej reprezentowanej przez przedstawicieli w sytuacji, gdy oskarżona mogła nawiązać kontakt z centralą, podjąc spłaty za pośrednictwem poczty, a do tego przypisywanie B. W. (1) zachowań wręcz przestępczych, jest wyłącznie wybiegiem zmierzającym do uniknięcia odpowiedzialności tak karnej, jak i dłużniczej. Postępowaniem pozbawionym zresztą przewidywania przyszłości w postaci narastającego zadłużenia, z nieliczeniem się z dobrem najbliższych narażonych na odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań.

Kuriozalną jest też teza obrony o bezkrytyczności pokrzywdzonej, która w ramach działań marketingowych oferuje również oskarżonej swe usługi w drodze wiadomości tekstowych. Nie wymaga wyższej inteligencji odróżnienie takiej działalności od realizacji czynności prowadzących do zawarcia umowy. Inną kwestią jest, że oskarżona nie realizuje swych uprawnień w zakresie wycofania zgody marketingowej, co jest dla niej typowym, a sprowadza się do czynienia zarzutów innym z pominięciem oceny własnych zachowań.

Co do wskazanej wartości szkody, przypomnieć należy, że jakkolwiek pokrzywdzona jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, to zaprezentowana oskarżonej oferta była jasna, a każda z kwot wskazanych w umowie opisana, oskarżona miała możliwość nie wyrażenia zgody na warunki umowy, zaś w wypadku przestępstwa oszustwa, co jest okolicznością oczywistą, szkodą jest zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*.

Podsumowując, prócz zarzutu skierowanego do orzeczenia opartego o art.

46 § 1 kk, apelacja obrońcy oskarżonej okazała się niezasadna. Dlatego Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok uchylając rozstrzygnięcie z punktu 2, orzeczenie utrzymując w mocy w pozostałym zakresie, oskarżona zwalniająca od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.