



Sygn. akt II KK 150/09

W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Hofmański (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Goszczyńskiego

w sprawie **Tomasza L.**

skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 stycznia 2010 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowy w W.

z dnia 15 grudnia 2008r.

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 6 czerwca 2008r.

**I – uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w W. i na podstawie**

**art. 537§2 k.p.k. uniewinnia Tomasza L. od popełnienia przypisanego
mu czynu,**

**II – zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Iwony N. Kancelaria
Adwokacka w W. kwotę 732 zł (słownie: siedemset trzydzieści dwa złote), w
tym 22% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz udział w
postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym,**

III – kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Tomasz L. stanął pod zarzutem tego, że w okresie od 10 lipca 2001 r. do 8 października 2001 r. w W., działając czynem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. Bank S.A. Oddział w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 28 536,12 zł w ten sposób, że 10 lipca 2001 r. podczas zawierania umowy o prowadzenie rachunku oszczędnościowego dla osób fizycznych wprowadził pracownika Banku w błąd co do zamiaru korzystania z rachunku zgodnie z umową i regulaminem, a następnie w okresie od 5 sierpnia 2001 r. do 4 października 2001 r. dokonał wypłat z bankomatu oraz realizował transakcje bezgotówkowe bez wymogu autoryzacji przy użyciu karty Visa Classic wiedząc, o tym, że nie ma pokrycia w saldzie rachunku i nie mając zamiaru spłaty powstałego zadłużenia; tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2008 r. uznał skazanego winnym tego, że:

- w okresie od dnia 16 sierpnia 2001 r. do dnia 18 września 2001 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził D. Bank S.A. Oddział w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 29 200,29 zł w ten sposób, że po otrzymaniu po zawarciu umowy o otwarcie i prowadzenie bankowego rachunku oszczędnościowego dla osoby fizycznej, karty płatniczej Visa Classic dokonywał w w/wym. okresie wypłat z bankomatu i realizował transakcje bezgotówkowe niewymagające autoryzacji pomimo braku na rachunku wymaganych środków pieniężnych na dokonanie powyższych operacji i tym samym

wprowadzając w błąd pracowników D. Bank co do zamiaru wywiązania się z warunków podpisanej umowy o prowadzenie rachunku oraz regulaminu spłaty powstałego zadłużenia, działając w ten sposób na szkodę w/wym. banku;

tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Za tak opisany i zakwalifikowany czyn Sąd wymierzył skazanemu karę roku pozbawienia wolności.

Orzeczenie zaskarżone zostało apelacją obrońcy skazanego, w której podniesiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść – poprzez uznanie, że oskarżony miał zamiar popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i je popełnił, pomimo konsekwentnego dążenia oskarżonego do dokonania rozliczeń z pokrzywdzonym Bankiem, co wskazuje na brak po jego stronie zamiaru doprowadzenia Banku do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem.

Podnosząc powyższe obrona wniosła o uniewinnienie skazanego od zarzutu postawionego mu w akcie oskarżenia.

Osobistą apelację sporządził również skazany. Podniósł w niej zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nie uznanie, że w sprawie istnieją wątpliwości, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Wskazując na powyższe skazany wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Dodatkowo, w osobnym piśmie, skazany podniósł zarzut z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. polegający na tym, że nie wszyscy członkowie składu orzekającego byli obecni na całej rozprawie.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 15 grudnia 2008 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając obie kasacje za oczywiście bezzasadne.

Wyrok ten zaskarżony został kasacją obrońcy skazanego. Obrona podniosła w niej zarzuty:

I – naruszenia art. 286 § 1 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że przypisany skazanemu czyn realizuje znamiona przestępstwa oszustwa;

II – naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410, art. 7, art. 2 § 2, art. 5 § 2, art. 366 § 1, art. 424 § 1 k.p.k. polegające na utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku mimo obowiązku ponownego rozpoznania sprawy wskutek wniesionych środków odwoławczych;

III – art. 433 § 1 i 2, 457 § 3 i 5 § 1 k.p.k. polegające na ograniczeniu się przez Sąd Odwoławczy jedynie do ogólnikowego uzasadnienia wyroku i nie poddaniu wszechstronnej analizie zarzutów sformułowanych w apelacjach.

Wskazując na powyższe, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienie skazanego ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest zasadna w zakresie, w jakim podnosi ona zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 286 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że przypisany skazanemu czyn wyczerpuje znamion przestępstwa opisanego w tym przepisie.

Zasadniczą kwestią, na którą w kontekście podniesionych zarzutów należy zwrócić uwagę, jest zagadnienie, czy przypisany skazanemu czyn, w takim kształcie, jaki wynika on ze zmienionego opisu dokonanego przez Sąd Rejonowy, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Przesłstwo oszustwa popełnione zostaje w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przy czym rozporządzenie to, musi być podjęte w następstwie wprowadzenia w błąd przez sprawcę i musi mieć na celu osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej. Jak wynika z powyższego, wprowadzenie w błąd poprzedzać musi rozporządzenie mieniem dokonane przez pokrzywdzonego. Ostatecznie zaś, droga pochodzenia przestępstwa oszustwa,

kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem (wyrok Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51). Jak wielokrotnie podkreślał to też w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy (przykładowo wyroki z dnia 16 maja 2008 r., II KK 354/07, R – OSNKW 2008, poz.1102 i z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 198/05, R – OSNKW 2006, poz.46) do skutku przestępstwa oszustwa nie należy faktyczne osiągnięcie przez sprawcę korzyści majątkowej w wyniku niekorzystnego rozporządzenia mieniem (tak też m. in. Komentarz do art. 286 Kodeksu karnego [w:] A. Zoll (red.), A. Barczak – Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kraków 2006, wyd. II).

Na gruncie rozpoznawanej sprawy, przestępstwo oszustwa popełnione zostało zatem w chwili, gdy pokrzywdzony Bank dokonał rozporządzenia swoim mieniem, a więc postawił środki pieniężne do dyspozycji oskarżonego, nie zaś w czasie, gdy ten fizycznie po nie „sięgnął” dokonując wypłat za pomocą bankomatów, czy przeprowadzając transakcje bezgotówkowe. Co nie mniej istotne, wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego polegało na złożeniu nieprawdziwego oświadczenia co do możliwości finansowych oskarżonego – podanie nieprawdziwych danych o zatrudnieniu, wysokości osiągniętych dochodów i deklarowanej wpłaty na konto, nie zaś, na „wprowadzeniu w błąd pracowników D. Bank co do zamiaru wywiązania się z warunków podpisanej umowy o prowadzenie rachunku oraz regulaminu spłaty powstałego zadłużenia”. W takim bowiem, jak zacytowane, ujęciu, oskarżony wprowadzałby w błąd pokrzywdzonego już po rozporządzeniu przez niego mieniem. W istocie byłyby to zatem tylko fałszywe deklaracje co do chęci, czy możliwości, pokrycia powstałego zadłużenia. Zauważyć należy też, że na tym etapie zdarzeń, oskarżony nie składał pracownikom pokrzywdzonego banku jakichkolwiek oświadczeń.

Reasumując powyższe stwierdzić należy, że opis czynu zabronionego popełnionego przez oskarżonego, co do zasady został w sposób prawidłowy przedstawiony w akcie oskarżenia. Opis ten jednak w sposób bardzo istotny został zmieniony przez Sąd Rejonowy. Przyczyna tej zmiany nie została wprost wyjaśniona w uzasadnieniu wyroku tego Sądu. Oskarżyciel nie zareagował na zmianę opisu przypisanego czynu i nie zaskarżył wyroku w tej części. Sąd Odwoławczy zaś, będąc co prawda związany kierunkiem i granicami zaskarżenia, zagadnienia tego i jego konsekwencji dla możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa, nie dostrzegł. Zmiany wprowadzone przez Sąd pierwszej instancji do opisu przypisanego czynu sprowadzają się do dwóch najistotniejszych kwestii:

- odmienne niż to miało miejsce w akcie oskarżenia ustalenie czasu, kiedy popełniono przypisany czyn,
- odmienne wskazanie na czym polegało wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego.

Pierwsza ze wskazanych zmian sprowadziła okres, w którym popełniony został przypisany czyn, wyłącznie do czasu korzystania przez oskarżonego z karty kredytowej, wyeliminowała zaś czas zawarcia umowy o prowadzenie rachunku bankowego i złożenia wniosków o wydanie kart płatniczej i kredytowej. Druga z nich, spowodowała ograniczenie opisu „przestępnego” działania sprawcy wyłącznie do dokonywania wypłat z bankomatu i realizowania transakcji bezgotówkowych niewymagających autoryzacji.

W zaistniałych realiach sprawy przyjąć należy, że popełniony czyn zabroniony polegał na tym, że: sprawca w dniu 10 lipca 2001 r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas zawierania umowy o prowadzenie rachunku oszczędnościowego dla osób fizycznych, wprowadził pracownika Banku w błąd, podając mu nieprawdziwie informacje o swoich aktualnych możliwościach finansowych oraz warunkach zatrudnienia, co z kolei doprowadziło ten Bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci

postawienia środków finansowych do dyspozycji sprawcy. Taki opis zawierałby wszystkie znamiona, których zrealizowanie jest niezbędne dla przypisania sprawcy popełnienia czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. Jednocześnie stwierdzić trzeba, że wszystkie te znamiona zrealizowane zostały przed dniem 16 sierpnia 2001 r. (a więc początkową datą z opisu przypisanego czynu przyjętą przez Sąd Rejonowy), gdyż zaistniały 10 lipca 2001 r. i bezpośrednio później. Od dnia 16 sierpnia 2001 r. miała natomiast miejsce jedynie „konsumpcja owoców” popełnionego już przestępstwa.

Doszło zatem do sytuacji, na którą słusznie wskazano w kasacji – czyn przypisany oskarżonemu w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego „nie realizuje znamion przestępstwa oszustwa”. Tym samym zarzut ten, spośród podniesiony przez skarżącego, był zasadny. To zaś spowodować musiało uchylene zaskarżonego wyroku Sądu Odwoławczego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego. Mając zaś na względzie kierunek wniesionych w sprawie środków odwoławczych oraz respektując zakaz *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.) stwierdzić jednocześnie należy, że nawet przy ponowieniu procesu w niniejszej sprawie, nie ma możliwości dokonania takiej zmiany opisu przypisanego czynu, aby możliwe było przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W tej sytuacji, przy zastosowaniu art. 537 § 2 k.p.k., Sąd Najwyższy uniewinnił oskarżonego Tomasza L. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Sąd Najwyższy nie podzielił natomiast zasadności pozostałych zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy oskarżonego. Zagadnienia z tym związane, wobec treści zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia (i zasadności innego z podniesionych zarzutów), w istocie stały się bezprzedmiotowe, w tej sytuacji nie ma też potrzeby dokonywania ich dalej idącego omówienia. Stwierdzić zatem jedynie należy, że oba pozostałe zarzuty zbudowane zostały przede wszystkim na podniesieniu obrazy art. 433 k.p.k. Zarzuty te nie mogły zostać uznane za zasadne, biorąc pod uwagę treść zarzutów podniesionych w obu apelacjach.

Koncentrowały się one bowiem na wykazaniu, że oskarżony nie miał zamiaru doprowadzić Banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż dążył (w ocenie obrony) do pokrycia powstałego zadłużenia. Zauważyć należy, że okoliczności te, jak omówiono to już wyżej, z jednej strony, nie mają istotniejszego znaczenia dla samego bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.p.k., z drugiej zaś, iż zagadnienie to zostało zauważone i omówione w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego. Podobnie jak brak podstaw do przyjęcia, że podczas prowadzonego procesu dopuszczono się uchybienia o charakterze bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Najwyższy też wielokrotnie zwracał uwagę na nieskuteczność podnoszenia w postępowaniu kasacyjnym naruszenia art. 2 § 2, 5 § 1 i 2, 410, 424 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy Sąd Odwoławczy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych. Nie ma zatem potrzeby powtarzania tych argumentów w tym miejscu. Na koniec zauważyć jeszcze należy, że całkowicie chybione są argumenty skarżącego co do niemożności przypisania sprawstwa oskarżonemu wobec zaniechań, których dopuścili się przy zawieraniu umowy o prowadzenie rachunku bankowego przedstawiciele pokrzywdzonego Banku. Uchybienia te, co prawda są bezsporne, ale w realiach niniejszej sprawy mogą być jedynie postrzegane jako stwarzające warunki, które ułatwiły sprawcy popełnienie przestępstwa. Wszak decydujący dla popełnienia przestępstwa jest zamiar, z którym działa sprawca, a następnie czynności, które dla jego realizacji podejmuje. W tym wypadku zaś, można mówić jedynie o tym, że Bank zaniechał elementarnych czynności kontrolnych, które pozwoliłyby na zweryfikowanie oświadczeń sprawcy. Czynności te zatem, gdyby były przeprowadzone prawidłowo, pozwoliłyby Bankowi uniknąć strat, lecz nie miałyby wpływu na ocenę zamiaru działań podjętych przez sprawcę. Na marginesie zauważyć można jedynie, że praktyka orzekania w sprawach o czyny z art. 286 k.k. wskazuje na to, że w znacznej części przypadków, skutków tego przestępstwa można by uniknąć lub je istotnie zminimalizować, gdyby nie

łatwowierność i nieprofesjonalna postawa pokrzywdzonych. Zwłaszcza ta ostatnia, została w niniejszej sprawie zaprezentowana przez pokrzywdzonych. Nie jest to jednak w stanie wyłączyć odpowiedzialności sprawcy.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k.