

Sygn. akt VI Ka 232/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Irena Linkiewicz
Sędziowie:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.) SSO Piotr Żywicki
Protokolant	st.sekr.sądowy Joanna Prabucka - Ochniak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Barbary Marszyckiej

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014r.,

sprawy A. W. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w (...)

z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt VII K 42/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację oskarżonego za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, w tym 260 zł opłaty.

Sygn. akt **VI Ka 232/14**

UZASADNIENIE

A. W. (1) został oskarżony, o to, że w dniu 27 listopada 2013 roku w (...), woj. (...)- (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pośrednictwem internetowego portalu wprowadził w błąd D. R. (1) co do zamiaru i faktycznej możliwości pomocy w pozytywnym rozpatrzeniu wniosku kredytowego, a następnie po otrzymaniu kwoty 350 zł na swój rachunek bankowy nie podjął żadnych czynności mogących przyczynić się do uzyskania kredytu bankowego przez pokrzywdzonego, czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie D. R. (1), tj. o czyn z art.286§1kk.

Sąd Rejonowy w Iławie w VII Zamiejscowym Wydziale Karnym wyrokiem z dnia 14.05.2014r. w sprawie sygn. VII K 42/14 uznał oskarżonego A. W. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ustaleniem, iż zarzucany mu występki stanowi wypadek mniejszej wagi, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 i 3 kk i za to na podstawie art. 286 § 3

kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył oskarżonemu grzywnę w liczbie 100 stawek dziennych po 10 złotych każda.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie zasądzenia od oskarżonego kosztów sądowych i opłaty w sprawie.

Od powyższego orzeczenia apelację wniósł oskarżony, który zaskarżył wyrok w całości i orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 286 § 1 k.k. poprzez uznanie, że zachowanie oskarżonego zrealizowało wszystkie znamiona tego czynu, podczas gdy nie doszło do wypełnienia znamion strony podmiotowej w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego, gdyż podejmując się pośrednictwa przy załatwianiu kredytu dla D. R. (1) oskarżony nie miał świadomości, że: pokrzywdzony nie ma zdolności kredytowej; pokrzywdzony figuruje w BIK; zarobki pokrzywdzonego są inne niż w przesłanym przez niego oświadczeniu, w którym obowiązany był podać prawdę; skarżony nie obejmował tych faktów świadomością, a zatem nie można przypisać mu umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego;

2. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 410 w zw. z art. 7 kpk poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i przyjęcie, że:

- oskarżony zobowiązał się uzyskać kredyt dla D. R. (1) ze świadomością, że D. R. (1) figuruje w BIK-u jako nierzetelny kredytobiorca, podczas oskarżony nie wiedział, że pokrzywdzony figuruje w BIK, gdyż nie weryfikuje on klientów w BIK-u, a robią to kredytodawcy;

- oskarżony podyktował D. R. (1) niezgodną z prawdą treść oświadczenia o jego miesięcznych dochodach celem przedłożenia go w instytucji mającej udzielić kredytu, podczas gdy Sąd I instancji oparł się w tym zakresie wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach D. R. (1), którym oskarżony kategorycznie zaprzeczał; oczywistym jest, że bank takiego oświadczenia wymagał - dlatego oskarżony poprosił o jego sporządzenie, lecz nie dyktował D. R. (1) jaką kwotę zarobków ma wpisać;

- część wyjaśnień oskarżonego dotycząca kradzieży samochodu, w którym znajdowały się jego dokumenty oraz utraty danych z telefonu, razi naiwnością i brakiem ogólnie pojętej logiki, podczas gdy oskarżonemu rzeczywiście ukradziono samochód, co zostanie wykazane w najbliższym czasie po uzyskaniu dokumentów z Policji, a także doszło do usterki telefonu, co również zostanie poparte dowodami, a czego Sąd I instancji z urzędu nie zbadał co miało zdecydowany wpływ dla rozstrzygnięcia i mogło przemawiać na korzyść oskarżonego,

- oskarżony podał pokrzywdzonemu nieprawdziwe dane osobowe posiadacza rachunku bankowego, podczas gdy twierdzenie to oparte jest wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonego, a oskarżony nigdy nie wskazywał innej osoby, tj. A. B. i nie wie kim jest ta osoba oraz dlaczego pokrzywdzony wiedząc, że ma wpłacić pieniądze na konto oskarżonego zaadresował polecenie przelewu innymi danymi;

- nieprawdziwe są twierdzenia oskarżonego, że jego telefon uległ awarii, gdyż w tym samym czasie bez przeszkód rozmawiał z innymi osobami, podczas gdy awaria telefonu zostanie wykazana dokumentami, a oskarżony otrzymuje wiele połączeń i - po utracie danych - nie wiedział, że dzwonił do niego pokrzywdzony, gdyż nie zna jego numeru na pamięć, a czego Sąd I instancji z urzędu nie zbadał, a co miało zdecydowany wpływ dla rozstrzygnięcia i mogło przemawiać na korzyść oskarżonego;

3. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 410 w zw. z art. 4,5§2 i 7 kpk poprzez stwierdzenie, że należało odmówić wiarygodności twierdzeniom oskarżonego, gdyż stoją one w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonego, podczas gdy jest rzeczą oczywistą, że strony procesu z reguły mają odmienne twierdzenia w sprawie i nie można omawiać wiary wyjaśnieniom oskarżonego tylko dlatego, że co innego powiedział świadek; w sytuacji, w której przeprowadzenie dwóch dowodów osobowych nie prowadzi do wyjaśnienia okoliczności, Sąd nie może według

swojego dowolnego wyboru uznać, że oprze się na zeznaniach świadka. W takiej sytuacji Sąd obowiązany jest kierować się zasadą obiektywizmu, a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego,

4. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 kpk poprzez błędną ocenę dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na zeznaniach świadka D. R. (1) a w konsekwencji ustalenie, że oskarżony dyktował świadkowi przez telefon oświadczenie wiedząc, że świadek nie zarabia tylu pieniędzy, podczas gdy oskarżony temu zaprzeczał, gdyż poprosił świadka o przesłanie oświadczenia o zarobkach, nie znał wcześniej ich wysokości i nie dyktował świadkowi treści oświadczenia; to świadek złożył świadomie oświadczenie, wiedział co pisze i miał świadomość, że podanie nieprawdziwych danych narazi go na odpowiedzialność karną; dlatego też niedopuszczalne jest twierdzenie, że świadek bezwiednie wykonywał wszystkie polecenia oskarżonego;

5. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że poszukiwanie pośrednika mającego ułatwić doprowadzenie do podpisania umowy kredytowej było zupełnie bezcelowe, gdyż oskarżony winien wiedzieć, że bank jest w stanie sprawdzić zdolność kredytową poszkodowanego, podczas gdy: oskarżony nie znał historii kredytowej poszkodowanego zawartej w BIK; wiele instytucji udziela kredytów nawet pomimo figurowania w BIK, gdyż zdolność kredytowa zawsze ustalana jest indywidualnie, a wpisy z BIK mogą być różnej treści, a zatem twierdzenie Sądu 1 instancji, że poszukiwanie pośrednika było bezcelowe wynika z nieznajomości realiów rynku usług finansowych;

6. rażący błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony podyktował D. R. (1) niezgodną z prawdą treść oświadczenia o jego miesięcznych dochodach celem przedłożenia go w instytucji mającej udzielić kredytu, podczas gdy: ustalenie to oparte jest jedynie na gołosłownych twierdzeniach D. R. (1), czemu oskarżony kategorycznie zaprzeczał; oskarżony poprosił D. R. (1) o sporządzenie oświadczenia o dochodach, gdyż wymagają tego banki udzielające kredytów w oparciu o tego typu oświadczenia, jednakże oskarżony nie zna zarobków D. R. (1) i nie dyktował mu treści tego oświadczenia;

7. rażący błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wpis w BIK-u dyskwalifikuje potencjalnego kredytobiorcę we wszystkich bankach, podczas gdy: wiele banków udziela kredytów wyłącznie o oświadczenie osoby ubiegającej się; wpis w BIK-u może być różnej treści, np. może potwierdzać wystąpienie minimalnego zadłużenia na karcie, następnie niezwłocznie usuniętego.

Ponadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności, poprzez odstąpienie od warunkowego zawieszenia wykonania kary, a przede wszystkim poprzez orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji, w której art. 286 § 3 k.k. przewiduje możliwość orzeczenia kar innego rodzaju w postaci samoistnej grzywny lub kary ograniczenia wolności.

Stawiając te zarzuty wniósł o :

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego,
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,
- ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary samoistnej grzywny.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie sądu odwoławczego to Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób właściwy, mając na uwadze obowiązek oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych oraz badania i uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego. Sąd ten zgromadził dostępny materiał dowodowy i ocenił go wnikliwie, omawiając wszystkie dowody, nie wykraczając przy tym poza ramy

swobodnej oceny dowodów. W oparciu o tę ocenę Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał że oskarżony dopuścił się przypisanego mu występku.

Odnosząc się zaś do podniesionych w apelacji zarzutów należy stwierdzić, że nie prowadzą one w żadnej mierze do odmiennej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Przedstawione przez skarżącego okoliczności dot. tego, że sąd oparł wyrok o zeznania pokrzywdzonego, a nie o jego wyjaśnienia, gdyż dowolnie uznał, że oprze się na zeznaniach świadka, nie mogą stanowić skutecznego zanegowania rozważań sądu, który w pisemnym uzasadnieniu ocenił tak wiarygodność wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań pokrzywdzonego, i to w kontekście wymowy pozostałych dowodów. Natomiast oskarżony nie wykazał tego by zeznania pokrzywdzonego nie mogły być podstawą zaskarżonego wyroku i by należałoby im odmówić waloru wiarygodności. Powołując się zaś na treść swoich wyjaśnień, zaprzeczył okolicznościom podawanym przez D. R. (1), a także zakwestionował pewne ustalenia Sądu Rejonowego, które doprowadziły ten sąd do przyjęcia braku wiarygodności wersji zaprezentowanej przez A. W.. Jednakże zgromadzone dowody, a także ich analiza przeprowadzona przy użyciu zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, nie pozwalały na przyjęcie prawdziwości wersji zaprezentowanej przez skarżącego.

O ile bezsporne było to, że pokrzywdzony skontaktował się z oskarżonym, że umówili się iż oskarżony pomoże uzyskać D. R. (2) kredyt, że D. R. (1) przelał na numer konta podany przez oskarżonego kwotę 350zł na poczet kosztów pośrednictwa w uzyskaniu kredytu, to już inne okoliczności były inaczej opisywane przez oskarżonego, a inaczej przez pokrzywdzonego. Oskarżony bowiem kwestionował to by zamierzał oszukać pokrzywdzonego, deklarował, że chciał mu zwrócić pieniądze (ale nie miał takiej możliwości, bo nie miał pieniędzy), że chciał skontaktować się z pokrzywdzonym (ale nie mógł tego uczynić, bo miał problemy z telefonem). Jednocześnie jednak A. W. twierdził, że nie pamięta dlaczego nie odbierał telefonu od pokrzywdzonego, że potem stracił dane w telefonie i kontakt do D. R., by ostatecznie stwierdzić, że po przesłuchaniu na policji gdzieś tam „wygrzebał” numer telefonu do pokrzywdzonego w notesie. Jednak takie wyjaśnienia oskarżonego są wewnętrznie sprzeczne i nielogiczne. Jeżeli bowiem oskarżony początkowo twierdził, że miał dane kontaktowe do pokrzywdzonego tylko w telefonie i awaria telefonu (bliżej nieokreślonego dnia, która to awaria nie została bliżej opisana przez oskarżonego i nie wiadomo jak długo trwała i dlaczego mimo tej awarii oskarżony mógł kontaktować się w późniejszym czasie „z innymi osobami zapisanymi” w jego telefonie”) miała uniemożliwić kontakt między pokrzywdzonym a oskarżonym, to podana następnie przez oskarżonego informacja, że po przesłuchaniu na policji znalazł kontakt do pokrzywdzonego i „gdzieś tam wygrzebał jego numer w notesie” wyraźnie wskazuje na to, że oskarżony dysponował cały czas zapisanymi w notesie danymi pokrzywdzonego i że mógł się z nim skontaktować. A tym samym, że jego linia obrony dotycząca braku możliwości kontaktu z pokrzywdzonym jest niewiarygodna już choćby w świetle samych wyjaśnień oskarżonego. Należy tu też zwrócić uwagę na informację od operatora telekomunikacyjnego (k.186-190), z której wynika, że jednak numer telefonu oskarżonego był aktywny w dniu 28.11.2013r., a więc po przelaniu pieniędzy na konto A. W. przez pokrzywdzonego (tu należy wskazać, że podniesiona przez pokrzywdzonego okoliczność dot. przekazania mu przez oskarżonego nieprawdziwych danych właściciela konta wpisuje się w sposób zachowania oskarżonego mającego na celu zdobycie pieniędzy i utrudnienie pokrzywdzonemu dotarcie do niego po zwrot zapłaconej kwoty). Informacja ta wskazuje, że karta sim dot. tego numeru była sprawna, że oskarżony nie był pozbawiony możliwości telefonicznego kontaktu z innymi osobami z powodu „awarii telefonu”. Stąd twierdzenia oskarżonego o awarii telefonu nie przekonują, tym bardziej, że oskarżony nigdy tej okoliczności nie udowodnił, mimo, że twierdził, że dowód wskazujący na awarię telefonu przedstawi, nie opisał też bliżej na czym awaria ta miała polegać. Na marginesie należy też wskazać, że sama awaria telefonu komórkowego nie pozbawia dostępu do danych zapisanych na karcie sim i że wystarczy wyjąć kartę sim i przelożyć ją do innego aparatu telefonicznego by móc dodzwonić się do innych osób.

Analizując dowody w sprawie to nie można też pominąć i tego, że z akt sprawy wynika kontakt drogą mailowa między oskarżonym a pokrzywdzonym (gdzie po przelaniu pieniędzy na konto oskarżonego, to oskarżony nie reagował na monit wysłany Internetem przez pokrzywdzonego k.8, droga elektroniczną miało też być wysłane oświadczenie o zarobkach pokrzywdzonego k.7), zaś z historii rachunku bankowego oskarżonego wpłata od pokrzywdzonego z dnia 27.11.2013r., z danymi rachunku z którego pieniądze przelano na konto oskarżonego (k.83). Gdyby więc nawet przyjąć, że oskarżony zapomniał o tym, że zapisał numer do pokrzywdzonego w notesie, to mógł przecież wysłać

D.R. wiadomość mailem. Natomiast przepływ środków na koncie oskarżonego (wynikający z danych zawartych w historii jego rachunku bankowego za okres od dnia czynu tj. 27.11.2013r. do dnia 13.01.2014r. k.83-92) wskazuje, że dysponował on jednak pieniędzmi pozwalającymi zwrócić pokrzywdzonemu niezbyt dużą kwotę 350 zł, że mógł to uczynić chociażby zlecając „zwrotny” przelew na rachunek, z którego dokonano przelewu na jego konto. Wymowa tych wszystkich dowodów wskazuje, że oskarżony mógł nawiązać kontakt z pokrzywdzonym, że miał – wbrew swoim wyjaśnieniom- środki by zwrócić mu 350zł i że jego wyjaśnienia stanowią tylko nieudolnie konstruowaną linię obrony. Stąd eksponowane przez A. W. okoliczności dot. bliżej nieustalonej awarii telefonu (która miała dot. utraty kontaktu akurat z pokrzywdzonym, przy zaznaczeniu przez oskarżonego, że dalej kontaktował się z innymi osobami „zapisanymi” w jego telefonie) czy kradzieży samochodu z dokumentami (która w świetle poświadczenia z k.234 miała mieć miejsce dopiero w dniu 29.01.2014r., a więc w ponad 2 miesiące od daty czynu i tym samym nie może być potwierdzeniem wyводу oskarżonego co do niemożności nawiązania kontaktu z pokrzywdzonym po czynie) nie przekonują co do tego, że oskarżony faktycznie utracił wszystkie dane pozwalające mu na kontakt z pokrzywdzonym, a nie że celowo, po tym jak uzyskał korzyść majątkową w wys. 350zł, to sam z nim kontakt zerwał.

Ponadto trudno też dać wiarę oskarżonemu, że nie potrafił wskazać bliższych danych osoby, która miała być pośrednikiem przy „załatwianiu” pożyczki z banku, z którą w jakiś sposób współpracował i której to miał przekazać pieniądze uzyskane od pokrzywdzonego, a nadto, że pośrednik ten zerwał z A. W. kontakt. Powoływanie się na enigmatycznego pośrednika (którego oskarżony miał znaleźć „w internecie” i którego nazwiska nawet dokładnie nie pamiętał), a więc bliżej nieustaloną osobę, której z uwagi na brak podania przez oskarżonego jej bliższych danych nie można było oczywiście przesłuchać w charakterze świadka, z pewnością nie mogło wpłynąć na przyznanie wyjaśnieniom oskarżonego waloru wiarygodności. Również to, że oskarżony miał utracić dane tej osoby, a także inne dokumenty w trakcie kradzieży samochodu, nie przekonuje co do prawdziwości twierdzeń A. W., gdyż z poświadczenia z k. 234 wynika, że samochód skradziono pod koniec stycznia 2014r., a nadto w poświadczeniu brak zaznaczenia by z samochodem zginęły też dokumenty. Przede wszystkim jednak suma tych wszystkich nagłych zdarzeń, które dotknęły w podobnym czasie oskarżonego (awaria telefonu, kradzież samochodu, utrata danych kontaktowych do pokrzywdzonego i do pośrednika, a nawet niemożność podania bliższych danych tego pośrednika), a które miały spowodować akurat niemożność zwrotu pokrzywdzonemu pieniędzy i przekazania D. R. wiadomości, że kredytu nie uzyska, jest tak duża, że aż nieprawdopodobna i nie może być uznana za wiarygodną w świetle doświadczenia życiowego.

Oskarżony zarzucił sądowi I instancji, że bezkrytycznie przyjął jako wiarygodne zeznania pokrzywdzonego. Ale biorąc pod uwagę wymowę w/w dowodów, to słusznie sąd orzekający uznał, że spośród dwóch osób relacjonujących przebieg zdarzenia, to wersja D. R. jest bardziej wiarygodna i logicznie współgra z danymi z historii rachunku bankowego oskarżonego, informacjami dot. wysyłania wiadomości drogą elektroniczną, okolicznością zerwania przez oskarżonego kontaktu. Ponadto jeszcze raz należy zaznaczyć, że sam oskarżony też nie kwestionował tego, że otrzymał pieniądze od pokrzywdzonego, że po otrzymaniu tych pieniędzy nie kontaktował się telefonicznie z pokrzywdzonym, że finalnie nie „załatwił” pokrzywdzonemu obiecane go kredytu, przy czym w sposób naiwny, nielogiczny i sprzeczny z doświadczeniem życiowym starał się wykazać, że nie chciał oszukać D. R. i że tylko nagłe nagromadzenie się niesprzyjających i niezależnych od niego okoliczności spowodowało, że nie mógł zwrócić D. R. pieniędzy i poinformować go o niemożności uzyskania kredytu. Nawiązując tu do postawionego przez skarżacego zarzutu obraży art. 7 kpk, to należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeżeli : jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy główniej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (vide wyrok SN z dnia 04.07.1995r., (...) 72/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/6, wyrok SN z dnia 22.02.1996r., II KRN 199/95, Prok. i Pr. 1996/10/10, wyrok SN z dnia 03.09.1998r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999/2/6, wyrok SA z dnia 31.05.2000r. II AKa 136/00, wyrok SA z dnia 26.03.2003r.,II AKa 394/02 i inne). Podnosząc jednak ten zarzut to autor apelacji nie wykazał, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w wyroku Sądu Rejonowego dotrzymany, ograniczył się w apelacji do wyeksponowania swojej linii obrony, w której zaprzeczył by popełnił zarzucany mu czyn, ale sam nie

odniósł się do wszystkich ujawnionych w toku rozprawy dowodów, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 kpk nie mógł się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku. Trzeba też wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 kpk. Bowiernie skoro oskarżony jako powód zerwania kontaktu z pokrzywdzonym podał bliżej nieokreślona awarię telefonu (w zw. z którą utracił tylko dane kontaktowe do pokrzywdzonego!), a z innych dowodów wynika, że miał też inne możliwości kontaktu z D.R. (np. mailowo), że mógł też łatwo odszukać dane kontaktowe z notesie, to trudno jego relacjom nadać walor wiarygodności.

Nie można zgodzić się z oskarżonym, że sąd I instancji niezasadnie ocenił, że pokrzywdzony zwrócił się do oskarżonego o pomoc w pozyskaniu kredytu, gdyż nie miał zdolności kredytowej i nie mógł uzyskać kredytu bankowego, że oskarżony miał tego świadomość, bo D. R. go o tym poinformował. Oceniając ten zarzut należy również odwołać się do logiki i zasad doświadczenia życiowego. Trudno w ich świetle przyjąć, by pokrzywdzony szukał pośrednika w uzyskaniu jakiegokolwiek kredytu, gdyby miał zdolność kredytową pozwalającą mu na samodzielne uzyskanie kredytu np. z banku. Skoro D. R. zwrócił się do oskarżonego w tej kwestii, to z pewnością nie decydowałby się na przelanie oskarżonemu pieniędzy, za czynności które sam mógłby wykonać, bez korzystania z pomocy pośrednika przy załatwianiu kredytu. A to powoduje, że za wiarygodne należy przyjąć zeznania pokrzywdzonego o świadomości oskarżonego dot. jego trudnej sytuacji materialnej i o braku zdolności kredytowej. W sytuacji zaś, gdy inne okoliczności podawane przez pokrzywdzonego pozytywnie zweryfikowano jako wiarygodne, to brak podstaw by przyjąć, że D. R. mówił nieprawdę zeznając, że informował A. W. o braku zdolności kredytowej czy że oskarżony zlecił mu przesłanie oświadczenia co do uzyskiwanych zarobków, w których pokrzywdzony miał podać kwotę niezgodną z rzeczywistością. Podobnie brak podstaw by kwestionować zeznania pokrzywdzonego co do danych posiadacza konta, na które miał przelać pieniądze za pośrednictwo w uzyskaniu kredytu. Należy w tym miejscu wskazać, że skarżący dużą część apelacji poświęcił temu, że w jego ocenie sąd I instancji niesłusznie przyjął, że oskarżony wiedział o braku zdolności kredytowej pokrzywdzonego, że D. R. figuruje w BIK, że to oskarżony zasugerował pokrzywdzonemu napisanie fałszywego oświadczenia o wysokości zarobków, że wpis w BIK-u dyskwalifikuje potencjalnego kredytobiorcę. Jak jednak zaznaczono, to zeznania pokrzywdzonego i w tym zakresie uznano za wiarygodne, gdyż przecież inne okoliczności podnoszone przez pokrzywdzonego zostały pozytywnie zweryfikowane bądź innymi dowodami, bądź w świetle logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego. Natomiast odwoływanie się przez oskarżonego do tego, że istnieją jakieś banki, które udzielają kredytu nawet osobom zadłużonym nie ma znaczenia dla oceny materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie. Przecież sam oskarżony wyjaśnił, że miał ułatwić pokrzywdzonemu uzyskanie kredytu z (...) SA, a ten akurat bank przywiązuje znaczącą rolę do zdolności kredytowej kredytobiorcy, stąd dywagacje sądu I instancji co do tego, że obietnica ze strony oskarżonego co do uzyskania dla pokrzywdzonego pozytywnego rozpatrzenia wniosku o kredyt w tym akurat banku, w sytuacji gdy D.R. był notowany w BIK-u, była nierealna do przeprowadzenia, z pewnością nie są pozbawione podstaw.

W sytuacji, gdy oskarżony obiecał pokrzywdzonemu pomoc w uzyskaniu kredytu z banku (...) SA wiedząc o trudnej sytuacji finansowej D.R., na poczet tej obietnicy przyjął kwotę 350zł, a następnie nie odpowiadał na maile i telefony od pokrzywdzonego, to z pewnością zerwanie kontaktu między ww wskazuje na brak zamiaru wywiązania się z realizacji obietnicy dot. załatwienia kredytu. Z perspektywy znamion typu czynu zabronionego z art. 286 kk zachowanie A. W., który zapewnił inny podmiot tj. d.R., co do tak istotnej dla podjęcia decyzji o przelaniu pieniędzy na konto oskarżonego okoliczności tj. zamiarze dotrzymania obietnicy dot. uzyskania przez pokrzywdzonego pozytywnego rozpatrzenia wniosku kredytowego (kiedy w rzeczywistości A. W. zamiaru takiego nie miał, bo z różnych przyczyn mieć nie mógł), jest "wprowadzaniem w błąd" w rozumieniu art. 286 § 1 kk, wpływającym na rozporządzenie mieniem (przelaniem pieniędzy na konto) przez ten podmiot w tym znaczeniu, że gdyby znał on rzeczywisty zamiar sprawcy tj. że oskarżony po zaksięgowaniu wpłaty od pokrzywdzonego na koncie urwie kontakt z pokrzywdzonym i z obietnicy się nie wywiąże, to do czynności rozporządzającej ze strony D.R. by nie było.

Podsumowując zarzuty oskarżonego co do niesłusznego przypisania mu popełnienia czynu z art. 286kk, błędnych ustaleń faktycznych sądu I instancji, obrazy przepisów postępowania, w tym gł. art. 7 kpk, to należy stwierdzić, że A. W.

nie potrafił przekonać swoją apelacja, by do takich naruszeń, przy wydawaniu zaskarżonego wyroku, doszło. Skarżący może podważać prawidłowość ustaleń co do faktów, ale tylko jeśli wykaże, że popełniono błąd przy ich rekonstrukcji w oparciu o przeprowadzone dowody; musi więc wykazać, iż przy ustalaniu faktów sąd posłużył się rozumowaniem logicznie nieprawidłowym, bądź sprzecznym ze wskazaniami doświadczenia życiowego (podobnie postanowienie SN z 09.04.2008r. sygn akt V KK 301/07, Lex nr 398555). M. W. jednak w przedmiotowej sprawie, poza wskazaniem, że sąd winien oprzeć rozstrzygnięcie na dowodzie dla niego korzystnym tj. jego wersji, to w żaden sposób, nie wykazał dlaczego ten dowód miałby podważyć ustalenia faktyczne przyjęte przez sąd I instancji.

W realiach niniejszej sprawy odwoławczej nie sposób także stwierdzić, iż Sąd I instancji naruszył dyrektywę ujętą w art. 5§2 kpk, skoro mimo podniesienia w części wstępnej apelacji skarżący, nie rozwinął tego zarzutu i nie starał się dokładnie uzasadnić na czym obraza art. 5§2kpk miałyby polegać. Bowiernie to, że sąd orzekający dał wiarę dowodom obciążającym i zeznaniom pokrzywdzonego nie może przemawiać za tym, że doszło do powstania wątpliwości, które należałoby rozstrzygać w myśl zasady z art.5§2kpk. Podobnie należy podsumować zasadność powołania się przez skarżącego na naruszenie art. 410 kpk czy art.4 kpk.

Z tych też względów sąd odwoławczy nie uwzględnił tej części apelacji oskarżonego, w której kwestionował on swoje sprawstwo.

Wydaje się, że sam oskarżony nie był przekonany do skuteczności kwestionowania stanowiska sądu w zakresie przypisania mu winy zarzucanego mu przestępstwa, skoro apelacją wniesioną po otrzymaniu odpisu wyroku wraz z pisemnym uzasadnieniem, zaskarżył alternatywnie wyrok w zakresie wymierzonej kary, wnosząc o wymierzenie mu kary grzywny. Podniósł tu, że naprawił szkodę, a nadto że skazanie na karę bezwzględna pozbawienia wolności za oszustwo dot. kwoty 350zł drastycznie odbiega od stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zaznaczył też, że powinno zostać uwzględnione to, że ma syna w wieku 2,5 roku, że sprawuje nad nim opiekę, że prowadzi działalność gospodarczą, z której utrzymuje rodzinę, a w takiej sytuacji sąd I instancji powinien chociaż zawiesić wykonanie tej kary. Jednak i w tym zakresie zarzuty oskarżonego nie mogą zostać uwzględnione. Po pierwsze te okoliczności, które oskarżony podniósł w apelacji, a dot. jego sytuacji rodzinno-bytowej, nie mogą stanowić podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania kary, gdyż oskarżony popełniając kolejne przestępstwa powinien liczyć się z tym, że będzie musiał ponieść karę, a tym samym, że na tle wykonywania tej kary nie będzie mógł wykonywać tych wszystkich czynności i zobowiązań, które by wykonywał na wolności (jak opieka nad synem czy prowadzenie działalności gospodarczej). Gdyby zaś przyjąć za oskarżonym, że osoba która posiada jakieś zobowiązania na wolności to nie mogłaby być skazywana na bezwzględną karę pozbawienia wolności, to doprowadziłoby to do takiej absurdalnej sytuacji, w której sąd nie mógłby w ogóle orzec kary w takiej postaci, gdyż zazwyczaj każdy posiada przecież jakąś rodzinę, ma jakieś źródło utrzymania. Po drugie, aby warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności, to sąd musi stwierdzić, że zachodzą warunki z art.69kk, tj., że po stronie sprawcy zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, natomiast w świetle okoliczności wymienionych w art. 69 kk to ustawodawca nie wiąże możliwości zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary z istnieniem po stronie oskarżonego jakiś zobowiązań, czy posiadania rodziny. Z pewnością zaś dotychczasowa karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne do przypisanych mu w zaskarżonym wyroku (a nawet o podobnym modus operandi jak w rozpoznawanej sprawie), wskazuje na to, że jest on sprawcą niepoprawnym, że dotychczas orzekane kary nie odniosły wobec niego skutku wychowawczego, stąd nie ma podstaw do stawiania pozytywnej prognozy, że istnieje gwarancja, iż oskarżony w przyszłości będzie przestrzegał porządku prawnego. Tak więc oskarżony nie spełnia wymagań z art.69kk, które pozwalałyby na warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej mu kary pozbawienia wolności. A potrzeba sprawowania opieki nad dzieckiem (i to po ustaleniu, że nikt inny poza oskarżonym tej opieki sprawować nie może) nie stanowi okoliczności, która sąd musiałby wziąć pod uwagę, rozważając możliwość zastosowania art. 69kk, a jedynie kwestia ta może być podnoszona przez oskarżonego np. w postępowaniu o odroczenie wykonania kary.

Nie można też zgodzić się z oskarżonym, żeby zasadne było wymierzenie wobec niego tylko kary grzywny. Co prawda sąd I instancji zakwalifikował czyn mu przypisany z art. 286§3kk (wypadek mniejszej wagi), który zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Nie oznacza to jednak, że przyjęcie wypadku mniejszej wagi automatycznie przemawia za wymierzeniem kary wolnościowej. Kara ma bowiem spełnić

cele zapobiegawcze i wychowawcze. Natomiast uprzednia karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne, a ostatnio za przestępstwa z art. 286 kk wskazuje wyraźnie na to, że wcześniej orzekane kary: 100 stawek po 50zł grzywny wyrokiem Sądu Rejonowego w Oławie z 07.08.2013r. (który uprawomocnił się 27.08.2013r.) w spr. II K 381/13 czy 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze z 27.11.2012r. (który uprawomocnił się 17.09.2013r.) w spr. II K 474/12P nie odniosły wobec oskarżonego żadnego skutku i nie spowodowały by przestał on popełniać kolejne przestępstwa. Nie bez znaczenia jest i to, że przypisanego mu w rozpatrywanej sprawie czynu dopuścił się oskarżony w dniu 27.11.2013r., a więc po upływie 3 miesięcy od tego jak uprawomocnił się wyrok w sprawie II K 381/13 i po upływie zaledwie 2 miesięcy od tego jak uprawomocnił się wyrok w sprawie II K 474/12P, że dopuścił się go w okresie próby, co wyraźnie przemawia za tym, że wcześniej orzeczone kary nie wpłynęły w żaden sposób na zmianę postawy oskarżonego, który nie poprzestał popełniać kolejnych oszustw. Nie można też przeceniać roli naprawienia szkody, skoro doszło do niej dopiero po tym jak pokrzywdzony złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa i gdy toczyło się już postępowanie sądowe (k.178), że dopiero przed rozprawą w sądzie oskarżony nagle potrafił „odnaleźć” dane pokrzywdzonego i zwrócić mu wpłacone pieniądze, chociaż w swojej linii obrony powoływał się na utratę kontaktu z pokrzywdzonym (zw. z awarią telefonu i kradzieżą samochodu wraz z dokumentami). Ponadto z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd I instancji właściwie dostrzegł to, że szkoda nie była zbyt wysoka i uwzględniając tę okoliczność uznał przestępstwo przypisane oskarżonemu za wypadek mniejszej wagi z art. 286§3kk, a mając też na względzie okoliczność łagodzącą - ostateczne naprawienie szkody, to wymierzył oskarżonemu karę pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z sankcji art. 286§3kk, gdzie ustawodawca dopuścił przeciw możliwości wymierzenia kary pozbawienia wolności nawet 2 lat. Tak więc i z tych powodów nie można było uwzględnić zarzutów oskarżonego podniesionych co do rażącej surowości orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Na marginesie tylko można zaznaczyć, że krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, po spełnieniu oczywiście wymaganych warunków, może być odbywana przez oskarżonego w systemie dozoru elektronicznego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, to w tym stanie rzeczy, Sąd Odwoławczy zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny i trafny utrzymał w mocy, uznając całą apelację oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

Ponadto rozstrzygnięto o zasądzeniu od A. W. kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym opłaty w wysokości 260zł.