

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Sylwana Wirth (spr.)
Sędziowie:	SSO Mariusz Górski SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2016 r.

sprawy :

1) **E.K.**

córki J. i W. z domu S.

urodzonej (...) w Ś.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

2) **G. K.**

syna T. i B. z domu C.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 17 maja 2016 r. sygnatura akt II K 438/15

I. uchyla zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego G. K. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 kpk w zw. z art. 297 § 3 kk umarza postępowanie co do czynu z art. 297 § 1 kk przypisanego oskarżonemu w punkcie II dyspozycji wyroku, przyjmując, że przed wszczęciem postępowania karnego zaspokoił on roszczenie pokrzywdzonego, zaś wydatki postępowania w tym zakresie zalicza na rachunek Skarbu Państwa;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. C.z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej E.K.z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu G. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżona E.K.od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 645/16

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko:

1. E.K.oskarżając ją o to, że:

w dniu 08 marca 2011r. w Ś., woj. (...) działając z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu ze swoim mężem G. K., w celu uzyskania korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 000 zł (...) S.A. Oddział w Ś., w ten sposób, że stwarzali na rachunku bankowym nr (...), należącym do G. K. zapisy potwierdzające zdarzenia gospodarcze polegające na otrzymywaniu przez G. K. większego niż faktycznie wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia w firmie (...) z/s w K. przy ul. (...) poprzez wpłatę środków własnych w niestalonych kwotach, a opisywanych jako pochodzące z tytułu wynagrodzenia w wyżej wymienionej firmie, a następnie na podstawie złożonego przez G. K. nieprawdziwego pisemnego oświadczenia o wysokości dochodów w kwocie 6 229 zł osiągniętych z tytułu zatrudnienia w firmie (...) z/s w K. przy ul. (...) w charakterze kierowcy, zawarł w dniu 08 marca 2011 roku umowę o kredyt gotówkowy nr (...), w wysokości 50000 zł, zaś przedłożone przez niego oświadczenie miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, czym wprowadzili w błąd pracowników wymienionego Banku, co wysokości uzyskanych dochodów przez G. K. i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania

tj. o czyn z art. 286§1 kk i art. 297§1 kk i art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

2. G. K. oskarżając go o to, że :

w dniu 8 marca 2011r. w Ś., woj. (...) działając ze z góry powziętym, oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w celu uzyskania kredytu w kwocie – 50.000 złotych za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank (...) S.A. w W., w ten sposób, że złożył nieprawdziwe pisemne oświadczenie o wysokości dochodów w kwocie 6.229 złotych osiągniętych tytułu zatrudnienia w firmie (...) z siedzibą w K., przy ul. (...), w charakterze kierowcy, zawarł umowę kredytową o kredyt gotówkowy o numerze – (...) w kwocie – 50.000 złotych w (...) (...) Bank (...) S.A. w Ś. zaś przedłożone przez niego oświadczenie zaś przedłożone przez niego oświadczenie miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, powodując szkodę w wysokości – 50.000 złotych, w mieniu (...) Bank (...) S.A. w W.

tj. o czyn z art. 286§1 kk i art. 297§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2016 roku (sygn. akt II K 438/15) Sąd Rejonowy w Świdnicy

I. w ramach czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku oskarżoną E.K.uznał za winną tego, że w okresie od dnia 15 września 2010 roku do dnia 08 marca 2011 roku w Ś., woj. (...), udzieliła pomocy G. K. do popełnienia przestępstwa polegającego na przedłożeniu w celu uzyskania kredytu gotówkowego dokumentu poświadczającego nieprawdę w zakresie dotyczącym okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania przedmiotowego kredytu w ten sposób, że stwarzała na rachunku bankowym nr (...), należącym do G. K. zapisy w postaci wpłat gotówkowych w różnych wysokościach wskazujących na otrzymywanie przez niego wyższego niż faktycznie wynagrodzenia z tytułu

zatrudnienia w firmie (...) z siedzibą w K., ul. (...)”, w następstwie czego w dniu 08 marca 2011 roku G. K. złożył nierzetelne pisemne oświadczenie o wysokości dochodów uzyskiwanych z tytułu zatrudnienia w w/w firmie, które miało istotne znaczenie dla uzyskania przez niego kredytu, czym ułatwiła mu zawarcie umowy nr (...) kredytu A. z (...) Bank (...) S.A. z/s w (...) Oddział w Ś. i uzyskanie kredytu gotówkowego w wysokości 50.000 złotych, tj. o czyn z art. 18§3 kk w zw. 297§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 297§1 kk w zw. z art. 19§1 kk wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

II. w ramach czynu przypisanego w punkcie II części wstępnej wyroku uznał oskarżonego G. K. za winnego tego, że w dniu 08 marca 2011 roku w Ś. woj. (...), działając w celu uzyskania kredytu gotówkowego w wysokości 50.000 złotych w (...) Bank (...) S.A. z/s w W. (...)w Ś., złożył nierzetelne pisemne oświadczenie o wysokości dochodów uzyskiwanych z tytułu zatrudnienia w firmie (...) z siedzibą w K., ul. (...)”, które to oświadczenie dotyczyło okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania przedmiotowego kredytu, a następnie zawarł umowę nr (...) kredytu A. uzyskując kredyt gotówkowy w w/w wysokości tj. popełnienia czynu z art. 297§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 297§1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności ;

III. na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 pkt 1 kk w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, zawiesił oskarżonym warunkowo wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności tytułem próby na okres lat 3 (trzech);

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej:

- adwokata M. M. kwotę 929,88 zł (dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych i osiemdziesiąt osiem groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu G. K. z urzędu;

- adwokata S. C.kwotę 929,88 zł (dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych i osiemdziesiąt osiem groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej E.K.z urzędu;

V. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego G. K., zaskarżając powyższy wyrok w całości wobec G. K. zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 297§3 kk polegające na wymierzeniu kary oskarżonemu za czyn opisany w punkcie II części dyspozytywnej wyroku, pomimo faktu, iż oskarżony przed wszczęciem postępowania karnego odnośnie tego występkę, w całości zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego (...) Bank (...) S.A. z/s w W.

a podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku wobec G. K. i umorzenie postępowania karnego.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonej E.K., zaskarżając powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonej zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez naruszenie przepisu art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, Sąd bowiem dokonał dowolnej, zamiast swobodnej oceny materiału dowodowego, co skutkowało:

a) uznaniem za wiarygodne zeznań świadka A. A., co do określenia wysokości wynagrodzenia oraz wysokości diet wypłacanych miesięcznie oskarżonemu G. K., jako kwot nie przekraczających 5.000 zł, podczas gdy świadek ten mimo wezwania Sądu do złożenia dokumentacji potwierdzających te twierdzenia, nie wykonała przedmiotowego zobowiązania, z uwagi na rzekomy upływ terminu przechowywania dokumentacji w tym zakresie, a także uznaniem za niewiarygodne twierdzeń obojga oskarżonych, że wysokość diet zależała była od wielu czynników, ale co do zasady były one wypłacane w wysokości około 4.000-5.000 zł miesięcznie, poza stałym wynagrodzeniem należnym w kwocie 1.440 zł miesięcznie,

b) ustalenie, że bank zobowiązany jest do weryfikacji danych osoby wpłacającej i tytułu wpłaty, podczas gdy weryfikacja prowadzona jest tylko przy wypłatach, co jest okolicznością powszechnie znaną, a nadto zgodną z wyjaśnieniami oskarżonej;

1) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony nie otrzymywał diet we wskazanej przez niego wysokości (ok. 4.000-5.000 zł), podczas gdy taka wersja podawana przez oskarżonych, nie została w żaden sposób podważona, skoro nie przeprowadzono skutecznie dowodu z dokumentacji księgowej, którą powinien posiadać pracodawca oskarżonego G. K..

Ewentualnie w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów, na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 kpk obrońca zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił

2) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonej E.K. nie spełni celów postępowania w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej;

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej oskarżonej kary w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono na okres lat trzech, podczas gdy zachodzą w niniejszej sprawie okoliczności z przepisu art. 66 kk

a podnosząc powyższe zarzuty wniósł aby sąd odwoławczy, działając na zasadzie art. 437§1 i 2 kk uniewinnił oskarżoną od zarzucanego jej czynu.

Na rozprawie odwoławczej prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy, podnosząc, że jej zdaniem za datę wszczęcia postępowania w sprawie powinno przyjąć się datę 15 stycznia 2013 roku, kiedy to organy ścigania powzięły informację o czynie który następnie stał się przedmiotem zarzutu postawionego oskarżonemu i wobec tego brak jest przesłanek do zastosowania art. 297§3 kk.

Sąd Okręgowy zważył,

apelacja obrońcy oskarżonej E.K. nie okazała się zasadna, natomiast apelacja obrońcy oskarżonego G. K. odniosła ten skutek, iż koniecznym stało się uchylene zaskarżonego wyroku odnośnie oskarżonego G. K. i na podstawie art. 17§1 pkt 4 kpk w zw. z art. 297§3 kk umorzenie postępowanie co do czynu z art. 297§1 kk przypisanego oskarżonemu w punkcie II dyspozycji wyroku, przy przyjęciu, że przed wszczęciem postępowania karnego zaspokoił on roszczenie pokrzywdzonego.

Co do apelacji obrońcy oskarżonej E.K.

Sąd Rejonowy rozstrzygając w przedmiotowej sprawie o odpowiedzialności karnej oskarżonej E.K., nie naruszył przepisów prawa procesowego wskazanych w apelacji jak również nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, wymierzona zaś kara za przypisany oskarżonej w wyroku czyn nie razi swoją surowością.

Odnosząc się do przedstawionego zarzutu naruszenia prawa procesowego tj. art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, który skarżący upatruje w dowolnej, zdaniem autora apelacji, zamiast swobodnej oceny materiału dowodowego, co miało skutkować: a) uznaniem za wiarygodne zeznań świadka A. A., co do określenia wysokości wynagrodzenia oraz wysokości diet wypłacanych miesięcznie oskarżonemu G. K., jako kwot nie przekraczających 5.000 zł, podczas gdy świadek ten mimo wezwania Sądu do złożenia dokumentacji potwierdzającej te twierdzenia, nie wykonała przedmiotowego zobowiązania, z uwagi na rzekomy upływ terminu przechowywania dokumentacji w tym zakresie, a także uznaniem za niewiarygodne twierdzeń obojga oskarżonych, że wysokość diet zależna była od wielu czynników, ale co do zasady były one wypłacane w wysokości około 4.000 - 5.000 zł miesięcznie poza stałym wynagrodzeniem w kwocie 1.440 zł miesięcznie, b) ustaleniu, że bank zobowiązany jest do weryfikacji danych osoby wpłacającej i tytułu wpłaty podczas gdy weryfikacja prowadzona jest tylko przy wypłatach, co jest okolicznością powszechnie znaną - a nadto jak stwierdza skarżący - zgodną z wyjaśnieniami oskarżonej, jak również łączącego się z nim zarzut apelacji

błędu w ustaleniach faktycznych a mającego polegać na przyjęciu, że oskarżony nie otrzymywał diet we wskazanej przez niego wysokości (ok. 4.000-5.000 zł), podczas gdy taka wersja podawana przez oskarżonych nie została, jak twierdzi skarżący, w żaden sposób podważona, skoro nie przeprowadzono skutecznie dowodu z dokumentacji księgowej, którą powinien posiadać pracodawca oskarżonego G. K.) zarzutów tych nie sposób uznać za zasadne. Sąd Rejonowy, wbrew odmiennym zapatrywaniom autora apelacji, w sposób rzetelny oraz obiektywny rozważył zgromadzone w sprawie w zakresie czynu przypisanego oskarżonej E.K.dowody przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonej i na ich podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne. Przeprowadzona w powyższym zakresie przez sąd ocena materiału dowodowego, dokonana z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4 i 7 kpk jest wnikliwa, obiektywna, zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. Rozpatrując powyższe zarzuty jak również przedstawioną na ich podstawie argumentację zauważyć należy, iż jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej przepis art. 4 k.p.k. definiuje jedną z podstawowych zasad procesowych, zasadę obiektywizmu. Jako taki nie może stać się bezpośrednim przedmiotem zarzutu odwoławczego z art. 438 pkt 2 k.p.k. Dla skutecznego dowiedzenia naruszenia przez sąd te same zasady konieczne jest wskazanie obrazy konkretnych przepisów procedury karnej, których przestrzeganie prowadzi do realizacji zasady obiektywizmu (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 października 2015 roku II Aka 276/15), podnosząc zaś zarzut naruszenia zasady obiektywizmu skarżący naruszenia konkretnych przepisów procedury karnej gwarantujących przestrzeganie tej zasady nie wykazał. Podnosząc zarzut naruszenia przepisów postępowania autor apelacji wskazuje wprawdzie na art. 410 kpk we wniesionym środku odwoławczym nie wskazał jednakże aby sąd orzekający oparł ustalenia faktyczne na nieujawnionym materiale dowodowym, czy też poczynił ustalenia jedynie na części materiału dowodowego, dokonanie zaś oceny zgromadzonych dowodów nie stanowi naruszenia art. 410 kpk.

Ponadto nadmienić także należy, że dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 7 kpk skarżący winien wykazać, iż w sprawie doszło do naruszenia konkretnej reguły określonej w tym przepisie a także sposobu w jaki miała ona zostać naruszona, tego zaś wymagania skarżący nie spełnił, we wniesionym środku odwoławczym przedstawiając własne poglądy w kwestii oceny dowodów i poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Przeprowadzonej przez sąd oceny wiarygodności zeznań świadka A. A. nie dyskredytuje to, że świadek nie przedstawiła w toku postępowania sądowego, a co akcentuje w apelacji skarżący, dokumentacji dotyczącej sygnalizowanych w złożonych zeznaniach kwestii a dotyczących wysokości diet wypłacanych oskarżonemu G. K. w czasie objętym treścią przedstawionego wymienionemu zarzutu. Zwrócić przy tym należy uwagę analizując argumentację skarżącego przedstawioną w apelacji, iż oskarżony G. K. zawarł umowę numer (...) kredytu A. w dniu 08.03.2011 roku, uzyskując kredyt gotówkowy w wysokości 50.000 zł, jak wynika zaś z protokołu rozprawy głównej z dnia 5 kwietnia 2016 roku sąd rejonowy zobowiązał świadka A. A. do przedłożenia w terminie 14 dni zestawienia wypłacanych diet oskarżonemu przez cały okres jego zatrudnienia w firmie (...) z siedzibą w K., bądź informacji o braku możliwości przedłożenia takiego zestawienia i jego przyczyn. W piśmie z dnia 15.04.2016 roku wskazano, iż przedstawienie takiej dokumentacji nie było możliwe, sygnalizując przy tym m.in, iż część dokumentów m.in. rachunki kosztów podróży (delegacje) zostały zniszczone.

Naruszenie przepisów postępowania skarżący upatruje także, jak zaznaczono powyżej, w ustaleniu, że bank zobowiązany jest do weryfikacji danych osoby wpłacającej i tytułu wpłaty podczas gdy weryfikacja prowadzona jest tylko przy wypłatach, co jest okolicznością powszechnie znaną a nadto jak stwierdza skarżący zgodną z wyjaśnieniami oskarżonej. Rozpatrując przedstawione w tym zakresie stanowisko zwrócić należy uwagę, iż jak wynika ze zgromadzonych dowodów posiadacz konta A. - a takie właśnie konto bankowe posiadał oskarżony w Banku (...) S.A. - zobowiązany był do utrzymania miesięcznych wpływów na konto w wysokości przekraczającej 5000 zł. Zaakcentowania nadto przy tym wymaga, iż - na co wskazywała w swojej relacji świadek E. W. „diety” - wypłacane poza wynagrodzeniem zasadniczym nie mogły stanowić podstawy do ustalania poziomu wynagrodzenia za pracę dla celów kredytowych. Jak stwierdziła w swoich zeznaniach świadek „podstawą udzielenia kredytu w owym czasie były dochody wpływające na konto oskarżonego od pracodawcy. Kwoty wpłacane w gotówce lecz nie przez pracodawcę nie mogły być wliczane do dochodów średniomiesięcznego jako podstawa do udzielenia kredytu. Również przelewy inne niż od pracodawcy nie mogły stanowić podstawy do udzielenia kredytu.” (k. 369). Powyższe wymogi oskarżonej

E. K.jako agentowi banku (...) S.A. były niewątpliwie znane. Zauważyć przy tym należy, iż jak wskazała także w swojej relacji E. W. „analizowano od kogo pochodzą wpływy na konto oskarżonego” (k. 369). Nadmienić nadto w tym miejscu należy, iż jak również wskazał w swojej relacji świadek „jeżeli osoba wpłacająca oświadczy przy okazji wpłaty, że wpłacane pieniądze są wynagrodzeniem za pracę to tak to zostanie zaksięgowane, jeśli wpłacający oświadczy, iż jest pracodawcą to tak to zostanie zaksięgowane. Wtedy nie było żadnych mechanizmów prawnych aby sprawdzić czy wpłacana kwota jest wynagrodzeniem za pracę i czy istotnie pochodzi od pracodawcy. Gdyby taka wpłata od pracodawcy była zatytułowana „dieta” nie mogłaby stanowić podstawy do ustalenia poziomu wynagrodzenia za pracę dla celów kredytowych.” W świetle zgromadzonych dowodów wyrażane przez wymienioną tezy o wysokości diet otrzymywanych przez oskarżonego poza stałym wynagrodzeniem w firmie (...) z siedzibą w K. nie zasługują na wiarę, traktować należy je za linię obrony oskarżonej. Zasadnym jest ponadto zauważyć, iż jak wynika z zeznań świadka A. A. wszystkie należności z tytułu wykonywanej przez wymienionego G. K. pracy były wpłacane na rachunek bankowy. Jak zaznaczyła świadek w swoich zeznaniach złożonych w dniu 08.07.2013 roku cyt. „nadmieniam, że diety z tytułu podróży służbowych wpłacane był G. K. gotówką” (k. 318 verte). Symptomatycznym przy tym pozostaje także i to, iż E.K.po okazaniu, jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 15 stycznia 2014 roku historii rachunku k. 134 odpowiadając na pytanie prokuratora o wskazanie wpłat gotówkowych, które dokonywała na rachunek męża podała, iż cyt. „nie znajduję na okazanych dokumentach takich wpłat” (k. 367 verte).

W sprawie niniejszej nie zachodzą przesłanki uzasadniające stwierdzenie, iż orzeczona wobec oskarżonej E. K.za przypisany w wyroku czyn kara 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono tytułem próby na okres lat 3 jest niewspółmiernie surową. Zauważyć należy, iż o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk można mówić jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowo stosowanych dyrektyw wymiaru kary do tego stopnia, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby "rażąco" niewspółmierną - to jest w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2012 roku II AKa 325/12). Taka zaś sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie. Kara w wymiarze orzeczonym przez sąd I instancji wobec oskarżonej E.K.jest adekwatna do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu a nadto spełni wobec oskarżonej cele zapobiegawcze i wychowawcze a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Rozpatrując podniesiony alternatywnie w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a który skarżący upatruje w uznaniu przez Sąd, że warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonej E. K.nie spełni celów postępowania w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej a także zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary podczas gdy, w ocenie skarżącego zachodzą w niniejszej sprawie okoliczności z przepisu art. 66 kk uznać należy zarzuty te za całkowicie chybione. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż stosownie do treści art. 66§1 kk Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przepuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, iż możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania warunkowana jest łącznym zaistnieniem wszystkich wymienionych w art. 66 kk przesłanek. Z wymienionych powyżej przesłanek pozwalających sądowi na zastosowanie wskazanej instytucji w sprawie niniejszej nie została spełniona przesłanka niekaralności za przestępstwo umyślne. Warto zauważyć, iż jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 maja 2016 roku przesłanka "niekaralności za przestępstwo umyślne" z art. 66 § 1 k.k., dotyczy prawomocnych skazań, które miały miejsce do dnia orzekania w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2016 roku III KK 28/16). Tymczasem z informacji z Krajowego Rejestru Karnego a dotyczącego E. K.wynika, iż wymieniona była już karana sądownie wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 01.12 2014 roku w sprawie II K 633/13 m.in. za popełnienie czynu z art. 278§1 kk i inne. Niewątpliwie zatem E.K.mając status osoby karanej za przestępstwo umyślne w chwili orzekania przez sąd rejonowy w niniejszej sprawie, nie mogła skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 66 kk.

Z tych też względów apelacja obrońcy oskarżonej E.K.nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wywiedziona w sprawie apelacja obrońcy oskarżonego G. K. odniosła ten skutek, iż koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie G. K. i na podstawie art. 17§1 pkt 4 kpk w zw. z art. 297§3 kk umorzenie postępowanie co do czynu z art. 297§1 kk przypisanego oskarżonemu w punkcie II dyspozycji wyroku, przy przyjęciu, że przed wszczęciem postępowania karnego zaspokoił on roszczenie pokrzywdzonego, o co wnosił w apelacji obrońca tego oskarżonego.

Na rozprawie odwoławczej prokurator wnosząc o nieuwzględnienie apelacji i o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy, wyraził także pogląd, iż za datę wszczęcia postępowania w sprawie powinno przyjąć się datę 15 stycznia 2013 roku, kiedy to organy ścigania powzięły informację o czynie który następnie stał się przedmiotem zarzutu postawionego oskarżonemu i wobec tego brak jest przesłanek do zastosowania art. 297§3 kk. Przedstawione stanowisko nie można jednakże uznać za zasadne. Odnotowania wymaga, iż jak wskazuje się w praktyce orzecniczej oraz doktrynie zawarty w art. 297§3 kk zwrot „przed wszczęciem postępowania karnego” dotyczy wszczęcia postępowania karnego w fazie in rem. Zauważyć zaś należy, iż pojęcie wszczęcia postępowania karnego odnieść należy do wszczęcia o którym mowa w art. 303 kpk. Stosownie do treści wskazanego przepisu jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną. Analizując powyższe zasadnym pozostaje stwierdzenie, iż samo jedynie tylko uzyskanie wiadomości o podejrzeniu zaistnienia takich zdarzeń nie można uznać za wszczęcie postępowania (w rozumieniu art. 303 kpk).

Z akt przedmiotowej sprawy wynika, iż już w listopadzie 2012 roku prokurator wydał postanowienie o blokadzie środków na rachunku bankowym należącym do S. C. (1) na okres 3 miesięcy poprzez wstrzymanie realizacji dyspozycji wpłat w formie gotówkowej i bezgotówkowej w tym także przelewów pomiędzy rachunkami należącymi do tego samego posiadacza do kwoty 13.764,62 zł (k. 4). Zauważyć jednakowoż należy, a co akcentuje w apelacji obrońca oskarżonego, iż postępowanie przygotowawcze wszczęte zostało w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa przez E. K., innego jednakże od tego którego popełnienie przypisano oskarżonemu w zaskarżonym wyroku. Prowadzone postępowanie przygotowawcze z upływem czasu objęło również inne zdarzenia, przy czym odnotowania wymaga, iż to w dniu 15 stycznia 2013 roku w złożonych wyjaśnieniach E. K.odnosząc się do przedstawionych zarzutów wskazywała ponadto również na kwestię uzyskania w marcu 2011 roku przez G. K. kredytu w Banku (...) S.A. w kwocie 50.000 zł, stwierdzając także dodatkowo, iż wymieniony był zatrudniony w firmie (...) w K. na stanowisku kierowcy w okresie od 28.06.2010 roku do 18.06.2011 roku na czas określony. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż dopiero w dniu 17 maja 2013 roku wydane zostało postanowienie o przedstawieniu zarzutu G. K. o popełnienie czynu z art. 286§1 kk i art. 297§ 1 kk w zw. z art. 11§2 kk a przesłuchano G. K. w charakterze podejrzanego w dniu 28 maja 2013 roku, podczas gdy ze znajdującego się w aktach sprawy zaświadczenia z Banku (...) w Ś. wynika, iż należność banku z tytułu kredytu kredyt gotówkowy A. a który udzielony został w dniu 08.08.2011 roku w wysokości 50.000 zł o numerze umowy (...) dla G. K. został całkowicie spłacony w dniu 21.02.2013 roku (k. 902). Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację obrońcy oskarżonego G. K. wnosząc o nieuwzględnienie wniesionego środka odwoławczego i czyniąc w przedstawionych wywodach m.in. uwagi, iż z treści wniesionej apelacji nie wynika aby zapłata zobowiązania kredytowego nastąpiła przed wszczęciem postępowania karnego in rem a także podnosząc, że - jak wynika z apelacji - spłaty zobowiązania dokonała E. K.a nie oskarżony G. K. wyraża zapatrywanie, iż nie został spełniony warunek dobrowolności zaspokojenia przez w/w roszczenia pokrzywdzonego Banku. W sprawie tej dostrzeżenia jednakowoż wymaga, iż umowa Kredytu Konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28.01.2013 roku została zawarta pomiędzy(...)a E. K. i G. K.. Kredyt ten - jak wynika z treści umowy kredytowej - przeznaczony był m.in. na spłatę kredytu gotówkowego zgodnie z umową nr (...) kredytu (...) z dnia 08.03.2011 roku w (...) SA kwota do spłaty 39.165, 26 zł (k.669 - 675).

Z tych też względów uchylono zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego G. K. i na podstawie art. 17§1 pkt 4 kpk w zw. z art. 297§3 kk umorzono postępowanie co do czynu z art. 297§1 kk przypisanego oskarżonemu w punkcie II dyspozycji

wyroku, przyjmując, że przed wszczęciem postępowania karnego zaspokoił on roszczenie pokrzywdzonego, zaś wydatki postępowania w tym zakresie zaliczono na rachunek Skarbu Państwa, w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Na podstawie art. 29 ust.1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz.124 z późn. zm.) oraz §17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U z 2015r. poz. 1801) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. C.z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej E.K.z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 29 ust.1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz.124 z późn. zm.) oraz §17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U z 2015r. poz. 1801) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu G. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk zwalniając oskarżoną E.K.od ponoszenia tych kosztów zaliczając wydatki na rachunek Skarbu Państwa.