

**Sygn. akt II AKa 123/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Krystyna Mielczarek
Sędziowie:	SA Jacek Błaszczyk SA Krzysztof Eichstaedt (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2014 r.

sprawy

**1. K. J.**

oskarżonego z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk w zw. z art. 297 §1 kk i art. 270 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

**2. J. B.**

oskarżonego z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk w zw. z art. 297 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk; art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r., Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.)

**3. A. R.**

oskarżonej z art. 296 §1, §3 i §4 kk

**4. M. K.**

oskarżonej z art. 296 §1, §3 i §4 kk

**5. J. K.**

oskarżonej z art. 296 §1, §3 i §4 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora w odniesieniu do oskarżonego K. J., pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Banku Spółdzielczego (...) w P. w odniesieniu do oskarżonych K. J. i J. B. oraz obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. akt IV K 24/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, iż:

- 1) uchyla rozstrzygnięcie o łącznej karze grzywny orzeczonej wobec oskarżonego J. B. w pkt 6 wyroku,
- 2) w miejsce przypisanych oskarżonym K. J. w pkt 1 wyroku oraz J. B. w pkt 3 wyroku czynów, uznaje oskarżonych za winnych tego, że: w dniu 12 kwietnia 2011 roku w P. działając wspólnie i porozumieniu w celu uzyskania kredytu od Banku Spółdzielczego (...)z siedzibą w P. przedłożyli nierzetelne w treści pisemne oświadczenie w postaci dokumentu zatytułowanego „Podstawowe informacje dotyczące działalności gospodarczej i sytuacji majątkowej przedsiębiorstwa” oraz podrobili dokumenty w postaci zaświadczenia wydanego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. z dnia 1 kwietnia 2011 r. o nr (...) i zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na rzecz ZUS z dnia 1 kwietnia 2011 r. o nr (...), to jest popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 297 §1 kk i za to na podstawie art. 297 § 1 kk oraz art. 33 §2 kk orzeka wobec oskarżonego K. J. karę 1 (jeden) rok i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych, natomiast wobec oskarżonego J. B. karę 1 (jeden) rok pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 40 (czterdzieści) stawek dziennych, ustalając wysokości jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,
- 3) na podstawie art. 85 kk, art. 86 §1 i 2 kk za zbiegające się przestępstwa wymierza oskarżonemu J. B. karę łączną grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

II. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok,

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego Banku Spółdzielczego (...) z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 200 (dwieście) złotych tytułem opłaty,

IV. kosztami sądowymi związanymi z postępowaniem odwoławczym w części przypadającej od oskarżyciela publicznego obciąża Skarb Państwa,

V. zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za obie instancje od oskarżonego K. J. kwotę 600 (sześćset) złotych, zaś od oskarżonego J. B. kwotę 280 (dwieście osiemdziesiąt) złotych,

VI. zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za instancję odwoławczą od oskarżonych A. R. M. K. i J. K. kwoty po 180 (sto osiemdziesiąt) złotych,

VII. zwalnia oskarżonych oraz oskarżyciela posiłkowego od ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym.

**Sygn. akt II AKa 123/14**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 6 lutego 2014r. wydanym w sprawie IV K 24/13 uznał oskarżonego K. J. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 286§1 k.k., art. 294§1 k.k., art. 270§1 k.k., art. 297§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lata pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat oraz orzekł karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł. Tym samym wyrokiem sąd okręgowy uznał także oskarżonego J. B. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 286§1 k.k., art. 294§1 k.k. i art. 297§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Ponadto uznał w/wym. za winnego popełnienia dwóch przestępstw z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości, za co zostały oskarżonemu wymierzone kary grzywny po 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20zł. Za zbiegające się przestępstwa wymierzono oskarżonemu J. B. łączną karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. B. kary pozbawienia wolności sąd meriti

warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat. Oskarżone E. R., M. K. i J. K. zostały natomiast uznane za winne popełnienia przestępstwa z art. 296§1, 3 i 4 k.k., za co wymierzone zostały każdej z w/wym. kary jednego roku pozbawienia wolności, zaś ich wykonanie zostało warunkowo zawieszzone na okres próby 2 lat.

Wyrok sądu I instancji został zaskarżony w ustawowym terminie przez: obrońców oskarżonych, prokuratora oraz oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego J. B. zaskarżył wyrok sądu okręgowego w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu obrazę przepisów postępowania. W konkluzji wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku, ewentualnie o zmianę i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, a z ostrożności procesowej wnosił o warunkowe umorzenie postępowania.

Podobnie obrońca oskarżonego K. J. zaskarżył wyrok sądu meriti w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu obrazę przepisów postępowania oraz rażąco niewspółmierność orzeczonej kary. W rezultacie podniesionych zarzutów wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż oskarżony zachowaniem swoim wyczerpał jedynie dyspozycję art. 297§1 k.k. i orzeczenie łagodniejszej kary, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Również obrońca oskarżonych: A. R., M. K. i J. K. zaskarżył wyrok sądu okręgowego w całości na korzyść oskarżonych, podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia prawa materialnego, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od dokonania zarzucanych im czynów.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył natomiast wyrok sądu okręgowego na niekorzyść oskarżonego K. J., ale tylko w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze. Podnosząc zarzut rażąco niewspółmierności orzeczonej kary wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł.

Oskarżyciel posiłkowy zaskarżył wyrok sądu I instancji w części dotyczącej oskarżonych K. J. i J. B. na ich niekorzyść. Podnosząc zarzuty rażąco niewspółmierności orzeczonych kar oraz naruszenia prawa procesowego oskarżyciel posiłkowy wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonym bezwzględnych kar pozbawienia wolności.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje***

#### **Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonych K. J. i J. B.**

W realiach dowodowych nieniejszej sprawy apelacja obrońcy oskarżonego K. J. zasługiwała na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy odnotować, iż aby przyjąć popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., sąd winien dokonując analizy strony podmiotowej wykazać na podstawie dowodów, że sprawca obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu, itd.) i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także, że w momencie działania mającego na celu uzyskanie kredytu obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla kredytodawcy (wyrok SN z dnia 6 listopada 2003r., II KK 9/03, Lex nr 83773). Innymi słowy brak z góry powziętego zamiaru niespłacenia „wyłudzonego” kredytu oznacza brak możliwości kwalifikacji czynu z przepisu art. 286§1 k.k.. Zachowanie takie, jeżeli towarzyszy mu cel związany z uzyskaniem kredytu, dla realizacji którego przedłożono podrobione lub przerobione dokumenty, można co najwyżej oceniać w kontekście oszustwa kredytowego, o którym jest mowa w art. 297 k.k.

Przy ustaleniu zamiaru sprawcy oszustwa należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wniosek dotyczący realności wypełniania obietnic złożonych kredytodawcy, a więc całokształt możliwości finansowych w tym osiągniętych realnie dochodów oraz skalę przyjętych, a także zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych obciążających kredytobiorcę, niezależnie od obciążeń, jakie bierze na siebie z tytułu uzyskiwanego kredytu, którego niespłacenie spowodowało prowadzenie postępowania karnego (podobnie: wyrok SN

z dnia 3 kwietnia 1980r., II KR 73/80, Lex nr 21863; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 grudnia 2001r., II AKa 312/01, KZS 2002r., nr 4, poz. 45).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy podnieść należy, iż wprawdzie ubiegając się o kredyt oskarżeni K. J. i J. B. przedłożyli w banku nierzetelne w treści pisemne oświadczenie dotyczące działalności gospodarczej i sytuacji majątkowej przedsiębiorstwa oraz podrobione dokumenty w postaci zaświadczenia wydanego przez naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. z dnia 1 kwietnia 2011r. oraz zaświadczenia dotyczącego niezalegania w opłacaniu składek na rzecz ZUS, to jednak zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy wskazuje na to, iż oskarżeni w momencie podpisywania umowy kredytowej z bankiem nie mieli z góry powziętego zamiaru niespłacenia zaciągniętego kredytu. Za stanowiskiem takim przemawiają następujące okoliczności. Przede wszystkim dostrzec należy, iż zaciągnięty kredyt był spłacany w okresie od maja do grudnia 2011r., a zaprzestanie płatności nastąpiło dopiero w momencie postawienia przez bank całej kwoty w stan natychmiastowej wymagalności, co nastąpiło głównie z braku możliwości ustanowienia hipoteki. Znamienne jest także to, iż oskarżeni zdecydowali się na dodatkowe zabezpieczenie kredytu całym swoim majątkiem osobistym, stanowiącym dorobek ich życia. W tym stanie rzeczy biorąc pod uwagę zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, należy jednoznacznie stwierdzić, iż oskarżeni K. J. i J. B. nie mieli zamiaru niespłacenia zaciągniętego kredytu, a zatem zachowanie oskarżonych należy oceniać jedynie w kategoriach przestępstwa oszustwa kredytowego, o którym mowa w art. 297§1 k.k.

W ocenie sądu apelacyjnego nie ulega wątpliwości, iż oskarżeni K. J. i J. B. działając wspólnie i w porozumieniu w celu uzyskania kredytu przedłożyli w banku nierzetelne w treści pisemne oświadczenie w postaci dokumentu zatytułowanego „Podstawowe informacje dotyczące działalności gospodarczej i sytuacji majątkowej przedsiębiorstwa” oraz podrobione dokumenty w postaci zaświadczenia wydanego przez naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. i zaświadczenia o niezaleganiu w opłaceniu składek na rzecz ZUS, czym wyczerпали dyspozycję art. 297§1 k.k.

Za przypisane w/wym. oskarżonym przestępstwo, o którym mowa w art. 297§1 k.k. sąd apelacyjny, biorąc pod uwagę katalog prawidłowo ustalonych przez sąd meriti okoliczności łagodzących i obciążających, wymierzył oskarżonemu K. J. karę 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 50 stawek dziennych, ustalając jedną stawkę dzienną na kwotę 30 zł., natomiast oskarżonemu J. B. karę 1 rok pozbawienia wolności oraz karę grzywny 40 stawek dziennych, ustalając jednocześnie wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Warto w tym miejscu odnotować, iż sąd apelacyjny utrzymał w mocy rozstrzygnięcie sądu meriti w zakresie dotyczącym warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności.

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych obrońcy oskarżonego J. B. stwierdzić należy, iż wbrew sugestii obrońcy oskarżonego brak jest podstaw do uniewinnienia oskarżonego. Kategorycznie należy bowiem odrzucić wersję oskarżonego o podpisaniu całości przygotowanej dokumentacji bez jej przeczytania i bez wiedzy, że zatajony został fakt istnienia licznych zobowiązań obciążających spółkę. Tłumaczenie takie nie znajduje racjonalnego uzasadnienia w zestawieniu z faktem, iż oskarżony J. B. był prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...)z siedzibą w Ł., a zatem sytuacja finansowa w/wym. spółki nie była dla niego obca. Nie znajduje także logicznego uzasadnienia kwestia, iż oskarżony J. B. podpisując wniosek o udzielenie kredytu inwestycyjnego w kwocie 4.500.000 zł. nie zapoznał się z treścią przedmiotowego wniosku oraz z załączonymi do niego dokumentami (załącznikami), zwłaszcza iż jedną z form zabezpieczenia udzielonego kredytu było poręczenie majątkiem osobistym, a oskarżony B. podpisał nie tylko wniosek o udzielenie kredytu, ale także samą umowę kredytową.

W ocenie sądu apelacyjnego prawidłowo postąpił sąd meriti uznając oskarżonego J. B. za winnego popełnienia przestępstw polegających na tym, iż oskarżony jako prezes zarządu sp. z o.o. nie złożył w dniach 1 lipca 2011r. oraz 2 lipca 2012r. sprawozdań finansowych. Apelacja obrońcy oskarżonego stanowi w tym zakresie typową polemikę z prawidłowymi ustaleniami oraz oceną materiału dowodowego dokonaną przez sąd I instancji. Autor apelacji nie dostarczył żadnych dowodów, które wskazywałyby na to, iż istniały obiektywne przeszkody w dopełnieniu przez oskarżonego ustawowego obowiązku złożenia sprawozdania finansowego z działalności spółki, której był prezesem zarządu, a podawane przez oskarżonego okoliczności, które miały usprawiedliwić nie złożenie w odpowiednim czasie

sprawozdań finansowych, należy potraktować jako przyjętą linię obrony, skoro na jej poparcie obrona nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów.

#### Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonych A. R., M. K. i J. K.

Apelacja obrońcy oskarżonych nie zasługiwała na uwzględnienie. Obrońca w środku odwoławczym dowodził, iż oskarżone nie należały do kręgu podmiotów zajmujących się sprawami majątkowymi banku, gdyż komitet kredytowy w skład którego wchodziły oskarżone był organem wyłącznie opiniodawczym i nie posiadał uprawnień decyzyjnych, a zatem oskarżonym nie można było w ocenie obrońcy przypisać popełnienia przestępstwa wypełniającego dyspozycję art. 296§1,3 i 4 k.k. Na rozprawie apelacyjnej na poparcie swojego stanowiska obrońca oskarżonych powołał się na tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013r. wydanego w sprawie II KK 81/13 (OSNKW 2014r., z. 3, poz. 25), z której wynika, iż sam fakt możliwości jakiegokolwiek wpływania na decyzje podejmowane przez mocodawcę nie może być jeszcze uznany za „zajmowanie się sprawami majątkowymi innej osoby” w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. Jednym z warunków realizacji tego znamienia jest samodzielność decyzyjna w zakresie majątku mocodawcy. Nie wystarczy w tym przypadku samo dostarczenie rady czy informacji osobie, która taką samodzielność decyzyjną posiada. Powołując się na przedmiotową tezę obrońca oskarżonych nie dostrzegł jednak, iż w uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy jednoznacznie podniósł, iż ustalenie, czy treścią danego obowiązku jest „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” innego podmiotu, musi być dokonywane w kontekście struktury organizacyjnej i faktycznych procedur podejmowania decyzji w ramach tego podmiotu, w szczególności wówczas, gdy ma on charakter jednostki organizacyjnej. Niekiedy bowiem wcześniej wspomniana samodzielność decyzyjna łączyć się będzie z obowiązkami, które analizowane w oderwaniu od wspomnianej struktury organizacyjnej mogą przybierać postać czynności jedynie przygotowujących formalne rozstrzygnięcie. Dzieje się tak w strukturach organizacyjnych, w których z uwagi na uwarunkowania prawne lub faktyczne podmiot formalnie uprawniony do podejmowania decyzji majątkowych nie kształtuje samodzielnie ich treści, ani też ich nie kontroluje. W takich sytuacjach obowiązek podejmowania czynności polegającej formalnie na udzielaniu rady czy opinii albo sprowadzającej się do przygotowania projektu decyzji, może być uznany za spełniający cechę samodzielności decyzyjnej, jeżeli zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że w wyniku realizacji tych czynności zapadnie formalna decyzja o określonej, z góry możliwej do przewidzenia, treści. Tym samym osoba, która na podstawie stosunku prawnego zobowiązana jest do wykonywania tego typu czynności, w danych okolicznościach faktycznych może być uznana za osobę zajmującą się sprawami majątkowymi innego podmiotu w rozumieniu art. 296 § 1 k.k.

Warto odnotować, iż w doktrynie przeważa pogląd, że przez „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” rozumieć należy wszelkie zachowania polegające na: rozstrzygnięciu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych, dotyczących mienia lub spraw majątkowych, wreszcie, na udzielaniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany (zobacz: L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936r., s. 580; Kodeks karny. Część szczególna – komentarz, pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999r., s. 279; S. Giżowska – Szarek, Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą jako znamię przestępstwa z art. 296§1 k.k., Prok. i Pr., 2007r., nr 7-8, s. 150; A. Zientara, Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego, Warszawa 2010r., s. 114-116).

Oskarżone A. R., M. K. i J. K. jak już wcześniej wspomniano wchodziły w skład komitetu kredytowego, którego opinia w procesie podejmowania decyzji o udzieleniu kredytu miała bardzo duże znaczenie. Przeoczenie przez oskarżone istnienia w dziale III księgi wieczystej urządzonej dla nieruchomości przy ul (...) w Ł. wpisu o numerze (...) skutkowało podjęciem jednogłośnie przez komitet kredytowy pozytywnej opinii o udzieleniu kredytu, co w rezultacie doprowadziło do tego, iż zarząd banku udzielił kredytu w kwocie 3.600.000 zł. sp. z o.o Medycyna Sportowa (...) z siedzibą w Ł.. W ocenie sądu apelacyjnego oskarżone jako członkinie komitetu kredytowego zajmowały się sprawami majątkowymi banku w rozumieniu art. 296 k.k., albowiem opinia przez nie wyrażona miała bardzo istotne znaczenie w procesie podejmowania przez zarząd banku decyzji o udzieleniu kredytu. Wysoce prawdopodobne było bowiem, iż tylko pozytywna opinia skutkowałą udzieleniem kredytu przez zarząd.

Mając powyższe rozważania na uwadze stwierdzić należy, iż wbrew stanowisku wyrażonemu przez autora apelacji, sąd meriti nie dopuścił się ani naruszenia prawa materialnego, ani też błędu w ustaleniach faktycznych.

Kary jakie zostały orzeczone w ocenie sądu apelacyjnego nie noszą cech rażącej niewspółmierności (surowości), co uzasadniałoby jej złagodzenie, zwłaszcza gdy dostrzeże się, iż orzeczono wobec oskarżonych: A. R., M. K. i J. K. kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a ich wykonanie zostało warunkowo zawieszona na minimalny okres próby (2 lata).

#### Odnosnie apelacji prokuratora oraz oskarżyciela posiłkowego

Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie. Odnosząc się do zawartego w apelacjach zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, należy przede wszystkim odnotować, iż rażąca niewspółmierność wymierzonej kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego (zobacz: wyrok SN z dnia 10 lipca 1974r. OSNKW 1974, z. 11, poz. 213; wyrok SN z dnia 14 listopada 1986r. OSNPG 1987, z. 10, poz. 131; wyrok z dnia 30 listopada 1990r. , OSNKW 1991, z.7 – 9, poz. 39). Z uwagi na znaczne przewartościowanie tzw. dyrektyw sądowego wymiaru kary w art. 53 k.k. w porównaniu z art. 50 k.k. z 1969r. dodać należy, iż w każdym przypadku sąd powinien baczyć przede wszystkim na to, aby dolegliwość całokształtu represji nie przekraczała stopnia jego winy, albowiem każda kara nie spełniająca tego ostatniego wymogu uznana będzie za rażąco surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k..

Jak czytamy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973r. ( OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51), rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 387 pkt 4 (ob. art. 438 pkt 4) k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji rewizyjnej (ob. odwoławczej), w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 50 (ob. art. 53) k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. też aprobujące uwagi M. Cieślaka i Z. Dody , Pal. 1975, nr 3, str. 64).

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Zważywszy na to, iż ostatecznie oskarżonym K. J. i J. B. przypisane zostało popełnienie przestępstwa oszustwa kredytowego, o którym mowa w art. 297§1 k.k., a z kwalifikacji prawnej czynu wyeliminowano przepis art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k., orzeczonych wobec w/wym. kar w żadnym wypadku nie można oceniać w kategoriach kar rażąco, niewspółmiernie łagodnych w rozumieniu przepisu art. 437 pkt 4 k.p.k., zwłaszcza iż obok kar pozbawienia wolności, których wykonanie zostało warunkowo zawieszona, orzeczona została wobec oskarżonych także kara grzywny.

Nie zasługuje również na uwzględnienie podnoszony przez oskarżyciela posiłkowego zarzut obrazy przepisów postępowania, a mianowicie art. 415§5 k.p.k., poprzez to, iż nie nałożono na oskarżonych J. B. oraz K. J. obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji gdy doszło do ich skazania. Odnosząc się do tego zarzutu należy przede wszystkim dostrzec, iż autor apelacji w uzasadnieniu środka odwoławczego w żaden sposób nie uzasadnił zasadności podnoszenia w/wym. zarzutu. Nie uczynił tego również w trakcie rozprawy apelacyjnej. Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika natomiast, iż nie nałożono na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody z uwagi na istnienie tytułu wykonawczego i kontynuowanie przez pokrzywdzony bank postępowania egzekucyjnego. Warto odnotować, że z przepisu art. 415§5 zd. 2 k.p.k. jednoznacznie wynika, iż nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania.

Z uwagi na to, iż sąd apelacyjny nie uwzględnił apelacji oskarżyciela posiłkowego, stosownie do treści §13 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 461), należało orzec od Banku Spółdzielczego (...) w P. na rzecz Skarbu Państwa opłatę, której wysokość została ustalona na kwotę 200 zł.

Kosztami sądowi związanymi z postępowaniem odwoławczym w części przypadającej od oskarżyciela publicznego obciążono Skarb Państwa, co było konsekwencją nie uwzględnienia apelacji oskarżyciela publicznego (argument z art. 636§2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.).

Postawę prawną do zasądzenia opłaty od oskarżonych K. J. i J. B. stanowił przepis §10 ust. 1, natomiast od oskarżonych A. R., M. K. i J. K. § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Mając na uwadze obciążenie finansowe stron procesu wynikające z treści niniejszego wyroku, sąd apelacyjny działając na podstawie art. 624§1 k.p.k., zwolnił oskarżonych oraz oskarżyciela posiłkowego od ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym.