

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Pośpiech
Sędziowie:	SA Iwona Hyła (spr.) SA Grażyna Wilk
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Częstochowie Beaty Michalczyk**

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017 r.

sprawy **P. M., s. M. i E., ur. (...) w K.**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 15 lutego 2017 roku,
sygn. akt II K 78/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 uzupełnia opis czynu o sformułowanie: „przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając w ten sposób w błąd pracowników banku (...) S.A. co do kondycji finansowej jego firmy, wysokości osiąganych przychodów i dochodów, zysków i strat, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości 812.500,00 zł, stanowiącego wartość uzyskanego w dniu 30.01.2012 r. kredytu obrotowego (...) w ramach rachunku bieżącego (...) w kwocie 500.000 zł z (...) S.A. I Oddział w C., którego kwotę następnie podwyższono aneksem nr (...) z dnia 15.05.2013 r. do kwoty 812.500 zł, czym działał na szkodę (...) S.A. oraz Banku (...)” i przyjmuje, że czyn oskarżonego P. M. stanowi przestępstwo z art. 286 §1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a jako podstawę prawną wymiaru kary przyjmuje art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. i na mocy tych przepisów wymierza oskarżonemu P. M. karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych,

- uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2 i 3,

- na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. M. kary pozbawienia wolności na okres lat 4 (cztery) tytułem próby,

- na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego P. M. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Banku (...) S.A. kwoty 811.734,23 zł (osiemset jedenaście tysięcy siedemset trzydzieści cztery złote dwadzieścia trzy grosze);

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego P. M. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz obciąża go opłatą w wysokości 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych.

SSA Iwona Hyla SSA Piotr Pośpiech SSA Gryżyna Wilk

Sygn. akt II AKa 208/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie, wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 78/16 uznał oskarżonego **P. M.** z winnego popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od 27 stycznia 2012 r. do 15 maja 2013 r. w C., działając w krótkich odstępach czasów, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...) (po zmianie nazwy (...)), w celu uzyskania kredytu obrotowego (...) na rachunku bieżącym, oferowanego przez (...) SA Oddział (...) w C., a następnie w celu przedłużenia okresu kredytowania oraz w celu podwyższenia przyznanego limitu kredytowego, przedłożył w tej placówce podrobione dokumenty oraz nierzetelne pisemne oświadczenia dotyczące sytuacji finansowej oskarżonego i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a więc okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania tego kredytu, w ten sposób, że:

- w dniu 27 stycznia 2012 r. przedłożył podrobione kopie deklaracji podatkowych PIT – 36 i PIT – B za lata 2010 i 2011, jak też pisemne oświadczenia w postaci analitycznego sprawozdania finansowego przedsiębiorcy prowadzącego podatkową księgę przychodów i rozchodów (wzór L), wydruków z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za lata 2010 i 2011, zestawienia remanentów za 2010 rok, w których zawarte były nieprawdziwe dane, co do sytuacji finansowej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej;

- w dniu 18 stycznia 2013 r. przedłożył podrobione kopie deklaracji podatkowych PIT – 36 i PIT – B za lata 2010 i 2011, jak też pisemne oświadczenia w postaci analitycznego sprawozdania finansowego przedsiębiorcy prowadzącego podatkową księgę przychodów i rozchodów (wzór K), wydruków z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za lata 2010 i 2011, zestawienia remanentów za lata 2010 i 2011, bilansu i rachunków zysków i strat za 2012 rok, w których zawarte były nieprawdziwe dane, co do sytuacji finansowej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej;

- w dniu 15 maja 2013 r. przedłożył podrobione kopie deklaracji podatkowych PIT – 36 i PIT – B za lata 2010 i 2011, jak też pisemne oświadczenia w postaci analitycznego sprawozdania finansowego przedsiębiorcy prowadzącego podatkową księgę przychodów i rozchodów (wzór K), wydruków z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za rok 2011, zestawienia remanentów za rok 2011, bilansu i rachunków zysków i strat za 2012 rok i za okres od stycznia do marca 2013 roku, w których zawarte były nieprawdziwe dane, co do sytuacji finansowej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej

i za to przestępstwo, na mocy art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres lat 2 tytułem próby, na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Następnie na mocy art. 71 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Nadto na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego

P. M. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Bank (...) S.A. w W. kwotę 840 zł tytułem zwrotu poniesionych przez niego wydatków i obciążył go kosztami sądowymi w sprawie.

Apelację wniósł zarówno obrońca oskarżonego P. M., jak i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to przepisu art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k., poprzez bezzasadne (a co najmniej przedwczesne) uznanie, że przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka K. F. jest niemożliwe z uwagi na to, że świadek nie przebywa w miejscu prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, podczas gdy sąd nie podjął żadnych dalszych działań w kierunku ustalenia jego faktycznego miejsca zamieszkania – takich jak np. zwrócenie się do MSWiA o udostępnienie danych z rejestru PESEL, czy też zwrócenie się do właściwej gminy o udostępnienie danych ze zbioru meldunkowego, a co miało wpływ na przebieg postępowania poprzez zaniechanie ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych dotyczących świadomości oskarżonego co do prawidłowości danych zawartych we wniosku o udzielenie kredytu oraz osób, które przygotowywały dokumenty do tego wniosku ze strony oskarżonego i ich wpływu na treść tych dokumentów,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez przyjęcie, iż wyjaśnienia złożone w toku postępowania są niewiarygodne, a oskarżony świadomie przedstawił w banku sfałszowane dokumenty, podczas gdy - w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i zasad doświadczenia życiowego, wersja wydarzeń przedstawiona przez oskarżonego jest co najmniej równie prawdopodobna, jak wersja przyjęta przez sąd i przedstawiona w akcie oskarżenia, a co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia,

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skazującego wyroku, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony miał świadomość tego, że dane zawarte w złożonych w banku deklaracjach i innych dokumentach finansowych zawierają nieprawdziwe dane, odbiegające od danych wynikających z deklaracji i dokumentów złożonych w Urzędzie Skarbowym, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na takie ustalenia, albowiem oskarżony od początku zaprzeczał, by miał taką świadomość, a wbrew twierdzeniom sądu, zasady doświadczenia życiowego wskazują, że przedsiębiorcy często działają w warunkach zaufania do zatrudnianych przez siebie służb finansowo – księgowych i nie weryfikują przedkładanych im danych finansowych, czy wręcz nie mają nawet możliwości ich weryfikacji z uwagi na brak wiedzy z zakresu rachunkowości, a co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez przypisanie oskarżonemu winy co do zarzucanego mu czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego P. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej winy i kary, a orzeczeniu postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przejętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu przez sąd I instancji, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie P. M. przestępstwa oszustwa polegającego na wprowadzeniu w błąd pracowników (...) S.A. weryfikujących wnioski, co do kondycji finansowej firmy (...) przy zawieraniu umowy kredytowej nr (...) i doprowadzenie tego banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 812.500 zł, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej, gdyż nazbyt łagodnej, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych i uzasadnia przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę opisu i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu P. M. i uznanie za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz wymierzenie za ten czyn kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zwieszeniem jej wykonania na okres lat 5 tytułem próby, nałożenie na niego w oparciu o art. 72 § 2 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości

812.500 zł. na rzecz banku (...) S.A. w terminie 3 lat od uprawomocnienia się wyroku oraz zmianę podstawy prawnej orzeczenia o karze grzywny na art. 33 § 2 i 3 k.k. i orzeczenie jej w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 zł, zaś w pozostałej części o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Obecny na rozprawie odwoławczej prokurator zmodyfikował wnioski apelacji i wniósł o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody po myśli art. 46 § 1 k.k., a nie na mocy art. 72 § 2 k.k., jako że pokrzywdzony wystąpił ze stosownym wnioskiem w tym zakresie, opartym o unormowanie zawarte w art. 46 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Spośród wniesionych w sprawie apelacji na uwzględnienie zasługiwał wyłącznie środek odwoławczy wywiedziony przez prokuratora. Konsekwencją uznania trafności zaprezentowanej w niej argumentacji i postawionego zarzutu, stała się konieczność zmiany zaskarżonego wyroku, w sposób zasadniczo zgodny z postulatami skarżącego.

Na wstępie jednak omówione zostaną powody, dla których sąd odwoławczy nie podzielił apelacji obrońcy oskarżonego P. M.. Chybione bowiem okazały się postawione w środku odwoławczym zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku w zakresie uznania, iż swoim zachowaniem dopuścił się on popełnienia występku z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd Okręgowy w Częstochowie w sposób skrupulatny i wnikliwy ocenił zebrane dowody, które w sposób jednoznaczny świadczyły o istnieniu po stronie oskarżonego świadomości, iż przedkłada sfalszowane dokumenty oraz nierzetelne pisemne oświadczenia, dotyczące jego sytuacji finansowej i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a więc okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania, a następnie powiększenia kredytu obrotowego w banku (...) S.A. W całości podzielić należy rozważania zaprezentowane przez sąd meriti w pisemnych motywach wyroku, a dotyczące oceny wyjaśnień P. M., jak i przesłuchanych w sprawie świadków (k. 7 – 10 uzasadnienia). Rację ma sąd I instancji kiedy nie daje wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim opisuje on okoliczności ubiegania się o uzyskanie kredytu, składania przez niego niezbędnych dokumentów, jak też stanu jego wiedzy na temat rozliczeń finansowych firmy i osiąganych dochodów. Twierdzeniom oskarżonego, jakoby nie miał on wiedzy i świadomości co do nieprawdziwości dołączonych do wniosku o kredyt dokumentów przeczą bowiem jasne i konsekwentne zeznania świadków R. F. i I. W.. Z zeznań tych osób wynika bez żadnych wątpliwości, że oskarżony osobiście zgłosił się w oddziale banku, uzyskiwał informacje odnośnie warunków, jakie musi spełniać w celu zawarcia umowy kredytowej bądź jej prolongaty, znał sytuację finansową swojej firmy i w końcu osobiście przedkładał niezbędne dokumenty. Jak wykazuje sąd meriti, oskarżony miał świadomość jakie warunki finansowe musi spełniać jego firma, aby móc uzyskać pozytywną ocenę scoringową i posiadać zdolność do zawarcia umowy kredytowej. W kontekście tych zeznań nie sposób było dać wiary twierdzeniom oskarżonego, jakoby do banku udał się wyłącznie po to, aby podpisać umowę kredytową, a wszelką dokumentację miał przygotowywać dział księgowości, zaś on nie pamiętał jakie wyniki osiągała jego firma za lata 2010 – 2013. Twierdzenia te są tym bardziej niewiarygodne w świetle znaczących różnic w dochodach, jakie wynikały z deklaracji PIT składanych faktycznie w Urzędzie Skarbowym, a tych, jakie przedłożone zostały w banku. Przecież rzeczą oczywistą jest, że deklaracje PIT złożone w banku zostały sfalszowane, wpisano w nie całkowicie inne kwoty, niż w oryginałach deklaracji, spreparowano datę wpływu i pieczęć Urzędu Skarbowego, a wszak widniał na nich podpis P. M.. Wynika z tego, że podpisy takie musiał oskarżony złożyć ponownie po dokonaniu sfalszowaniu tychże dokumentów, w okresie znacznie późniejszym, niż data, widniejąca na prezentacie. Ewidentne zatem jest, że oskarżony uczynił to świadomie mając wiedzę, że deklaracje te nie odpowiadają rzeczywistości. Zwyczajowo wszak wykonuje się wyłącznie kserokopie oryginalnych deklaracji dla udokumentowania osiąganych w danym roku podatkowym dochodów, sama czynność wykonania tychże dokumentów „na nowo” i konieczność złożenia na nich podpisów wskazuje na to, że oskarżony wiedział, iż nie są one oryginalne. Co zaś się tyczy rzekomej nieświadomości osiąganych przez firmę dochodów, wynikająca z niezajmowania się tego typu działalnością przez oskarżonego, mającego – jak wynika z jego wyjaśnień - zaufanie do działu księgowości, to przypomnieć trzeba, że w dziale tym zatrudniona była wyłącznie jedna osoba, a to M. B., którą następnie zastąpiła żona oskarżonego. Wynika z tego niewątpliwie, że ani firma oskarżonego nie była takich rozmiarów, ani dział księgowości nie był aż tak rozbudowany, aby oskarżony nie był w stanie zapanować nad jej pracownikami i skutecznie kontrolować przedkładanych mu do podpisu dokumentów oraz czuwać nad wysokością osiąganych dochodów. Zapisy w księgach

podatkowych winny być wszak zgodne z danymi wpisywanymi do deklaracji podatkowych i słusznie stwierdza sąd meriti, że osoba odpowiedzialna w tym zakresie nie dokonywałaby zmian tych istotnych danych bez wiedzy i zgody oskarżonego. Niemniej istotne jest, że gdyby różnice w dochodach firmy oskarżonego podane do Urzędu Skarbowego i banku były niewielkie i dotyczyły kwot rzędu kilku tysięcy złotych, to zachowanie oskarżonego można byłoby usprawiedliwić i jego nieświadomość odnośnie różnic w wysokości dochodów wykazanych w deklaracjach składanych do US i banku byłaby poniekąd zrozumiała. W niniejszej sprawie sytuacja wyglądała zgoła inaczej. W deklaracjach PIT złożonych faktycznie w Urzędzie Skarbowym wykazana była strata w jego działalności za rok 2010 w wysokości 16.340, 80 zł, podczas gdy w deklaracji złożonej do banku oskarżony wykazał dochód w wysokości 165.655, 86 zł, natomiast dochody za lata 2011 i 2012 w faktycznie złożonych deklaracjach wynosiły odpowiednio - (już po złożonych korektach) 96.669,79 zł i 42.548,70 zł, zaś w deklaracjach złożonych do banku kwoty te kształtowały się odpowiednio w wysokości 417.476,21 zł oraz 790.586,07 zł. Podane do banku dochody były zatem w pierwszym przypadku trzykrotnie większe, niż faktycznie uzyskany dochód, zaś w drugim przypadku dwadzieścia razy większe od w rzeczywistości uzyskanych. Nie sposób zatem mówić w takiej sytuacji o jakimkolwiek możliwym nieuświadomianym błędzie w ocenie sytuacji finansowej firmy. Oskarżony bez wątpienia miał wiedzę, iż podane przez niego dane są fałszywe i celowo wprowadził w ten sposób w błąd pracowników pokrzywdzonego banku, aby zataić swoją faktyczną kondycję finansową. Podobna sytuacja miała miejsce w zakresie składanych przez oskarżonego pisemnych oświadczeń w postaci analitycznych sprawozdań finansowych przedsiębiorcy prowadzącego podatkową księgę przychodów i rozchodów, wydruków z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za lata 2010, 2011 i 2012 oraz zestawienia remanentów za te lata, bilansu i rachunków zysków i strat za 2012 rok i za okres od stycznia do marca 2013 roku, w których zawarte były nieprawdziwe dane, co do sytuacji finansowej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Dowody w tym zakresie zostały ocenione przez sąd I instancji w sposób zgodny z zasadami doświadczenia życiowego, logiki, prawidłowego rozumowania, a więc w sposób zgodny z wymogami określonymi w treści art. 7 k.p.k. a na ich podstawie poczyniono prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa i zawinienia oskarżonego w zakresie przypisania mu występku z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd Okręgowy procedował w oparciu o całokształt materiału dowodowego, a swoje stanowisko w sposób jasny i przekonujący uzasadnił w pisemnych motywach, sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 k.p.k. Lektura uzasadnienia wskazuje, iż sąd orzekający miał w polu widzenia wszystkie dowody zebrane w toku postępowania, zarówno te dla oskarżonego niekorzystne, jak i te, przemawiające na jego korzyść. Również za oczywiście chybiony należało uznać zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k., albowiem zarówno sąd orzekający, jak i sąd odwoławczy nie miał wątpliwości co do okoliczności zdarzenia, jak i oceny poszczególnych dowodów, które pozwoliły na przypisanie oskarżonemu popełnienia występku z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Należy podkreślić, że przesłankami prowadzącymi do przyjęcia naruszenia zasady in dubio pro reo są wątpliwości, które powziąłby lub według obiektywnej oceny, powinien był powziąć sąd orzekający. Do stwierdzenia obrazy art. 5 § 2 k.p.k. nie może natomiast prowadzić subiektywny pogląd strony, tym bardziej, gdy - tak, jak w niniejszej sprawie - jest on oderwany od całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, który w ocenie orzekających sądów nie pozostawiał żadnych wątpliwości, co do sprawstwa i winy oskarżonego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2013 r., II KK 207/12, LEX nr 1299162; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., IV KK 314/12, LEX nr 1243087).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k., wynikającego z uznania, że przeprowadzenie dowodu z przesłuchania K. F. jest niemożliwe, to i w tym zakresie nie można przyznać racji skarżącemu. Sąd Okręgowy istotnie podjął próbę przesłuchania tego świadka, lecz po ustaleniu, że nie przebywa on w miejscu prowadzonej działalności gospodarczej i dokonywaniu wielokrotnych telefonicznych prób skontaktowania się z K. F., zaniechał dalszych ustaleń co do miejsca zamieszkania tej osoby. Wskazać przy tym trzeba, że sąd zdecydował o przeprowadzeniu dowodu z zeznań tego świadka z urzędu, w związku z informacją, jaka uzyskana została w toku przesłuchania R. F.. Świadek podała bowiem, że oskarżony M. podczas jednej z wizyt w banku, związanej z ubieganiem się o kredyt, przyszedł tam w towarzystwie doradcy finansowego K. F.. Ani prokurator, ani obrońca oskarżonego nie wnioskowali o przesłuchanie w/w w charakterze świadka, nie wnosili także o podjęcie przez sąd dalszych prób ustalenia jego aktualnego adresu. Dodatkowo zważyć trzeba, iż z wyjaśnień oskarżonego P. M. wynikało, że nie pamięta on, aby był w oddziale banku w towarzystwie F. i aby miał on

mieć jakiś udział w złożeniu przez niego wniosku o kredyt. Oskarżony przyznał również, że K. F. „nie pomagał mu raczej w prowadzeniu (...) działalności”. Zważywszy na treść wyjaśnień oskarżonego, w których podawał, iż w banku był obecny „raczej tylko podczas podpisywania umowy kredytowej”, dziwić musi zarzut postawiony przez jego obrońcę w środku odwoławczym dotyczący nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań tego świadka. Zastanowić się wszak należy, czy przeprowadzenie tej czynności w świetle wyjaśnień P. M., byłoby działaniem na korzyść oskarżonego, skoro miałby on potwierdzić okoliczności podane przez pracownika banku R. F. dotyczące, więcej niż jednej, wizyty oskarżonego w banku. Nadto z uzasadnienia środka odwoławczego nie wynikało w sposób jednoznaczny na jaką ewentualnie inną okoliczność zeznania złożyć miałby K. F., a musiałaby to być okoliczność korzystna z punktu widzenia interesów oskarżonego, bo taki był wszak w tym przypadku kierunek zaskarżenia. Należy zauważyć także, że choć sąd ma obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej także w sytuacji, gdy strony nie wnioskuje o przeprowadzenie nowych dowodów, ale obowiązek ten powstaje dopiero, gdy dokonując oceny dowodów uzna, że materiał dowodowy jest niepełny i nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy (wyrok SA w Krakowie, KZS 12/91 poz. 16), więc powinien być uzupełniony. Sąd powinien dopuszczać dowody bez wniosków stron tylko wtedy, gdy inaczej grozi oczywista niesprawiedliwość wyroku (wyrok SA z KZS 9-10/97 poz. 37). Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2010-04-15, II AKa 35/10. W niniejszej sprawie nie zachodziła sytuacja, o jakiej mowa w cytowanym judykacie. Sąd I instancji zatem słusznie pominął dowód z przesłuchania tego świadka, tym bardziej, iż nie dysponował jego bliższymi danymi osobowymi, a okoliczności na jakie świadek miał zostać przesłuchany nie były ani istotne, ani niezbędne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie.

Z tych zatem powodów brak było podstaw do uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego P. M..

Zgoła odmiennie przedstawia się sytuacja jeśli idzie o apelację wywiedzioną w sprawie przez oskarżyciela publicznego. Sąd Apelacyjny uznał za trafny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu przez sąd I instancji, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przypisanie P. M. przestępstwa oszustwa polegającego na wprowadzeniu w błąd pracowników (...) S.A. weryfikujących wnioski, co do kondycji finansowej firmy (...) przy zawieraniu umowy kredytowej nr (...), a następnie przedłużeniu tejże umowy i doprowadzeniu banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 812.500 zł, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej, gdyż nazbyt łagodnej. Pomimo zasadniczo prawidłowych ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd meriti co do przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem osądu, nie można zaakceptować twierdzeń sądu I instancji odnoszących się do braku zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Jak wynika z ugruntowanego już w tej mierze orzecznictwa i poglądów doktryny, dla zaistnienia przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, iż w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru wywiązać się z zobowiązania. Wystarczającym jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest celowe wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia mieniem. Dla bytu przestępstwa art. 286 § 1 k.k. okoliczność, że pokrzywdzeni mogli błędnie uniknąć, czy też nie zachowali należytej ostrożności, nie jest istotna. A niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, przy zawarciu umowy kredytowej może być samo przyznanie takiego kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wypracowanych środków i nieuzyskanie odsetek. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2017-02-02, III KK 258/16. Podzielić należy także pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie - II Wydział Karny z 2016-04-13, II AKa 192/15, opubl.: Krakowskie Zeszyty Sądowe rok 2016, Nr 6, poz. 47: Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem jako znamieniem przestępstwa oszustwa jest każda czynność o charakterze dyspozycji majątkowej, odnosząca się do ogółu praw majątkowych oraz zobowiązań kształtujących sytuację majątkową, która powoduje ogólne pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym zmniejszenie szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości. Niekorzystne rozporządzenie mieniem to pojęcie szersze od pojęcia szkody czy straty. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy nie można mieć jakichkolwiek wątpliwości, że oskarżony P. M. działał z zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzony bank. Przedkładając w placówce (...) S.A. w C. podrobione dokumenty oraz nierzetelne

pisemne oświadczenia dotyczące swojej sytuacji finansowej i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a więc okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania tego kredytu, wprowadził w błąd pracowników tego banku co do kondycji finansowej jego firmy i wysokości osiąganych przychodów i dochodów, zysków i strat. Działal przy tym niewątpliwie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie i w efekcie doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Wszak niewątpliwym jest, co wynika z zeznań przesłuchanych pracowników banku, że gdyby mieli oni wiedzę o rzeczywistym stanie finansów firmy P. M., a do wniosku dołączone zostałyby prawdziwe deklaracje PIT, czy sprawozdania finansowe to taki kredyt obrotowy nie zostałby oskarżonemu przyznany, a wniosek zostałby odrzucony przez system. Niemniej istotne w sprawie jest i to, że umowa o udzielenie kredytu obrotowego zawarta została do dnia 31.01.2015 r. i nigdy nie została wypowiedziana, co sugeruje zarówno oskarżony, jak i jego obrońca. Taki termin zakończenia umowy został ustalony w dniu 15 maja 2013 r., kiedy to doszło do zawarcia aneksu i podwyższenia limitu kredytowego na rachunku oskarżonego. P. M. niewątpliwie obejmował swoim zamiarem także i to, że dostarczając sfałszowane i niezgodne z prawdą oświadczenia wprowadza w błąd pracowników banku, wywołując u nich mylne wyobrażenie o jego dobrej kondycji finansowej, która pozwalała - według obowiązujących w banku standardów i warunków kredytowania - do udzielenia tak znaczącego kredytu. Tak więc nie mógł być jakimkolwiek zaskoczeniem dla oskarżonego fakt, że do przedłużenia umowy nie doszło, a na dzień 31.01.2015 r. oskarżony musiał zapewnić na koncie stosowne środki na spłatę kredytu. I choć w myśl postanowień umowy o udzielenie kredytu obrotowego P. M. nie musiał spłacać rat kredytowych, bo takowe nie zostały przez bank ustalone, a do jego zobowiązań należało wyłącznie zapewnienie przepływu przez konto stosownych kwot i zabezpieczyć odpowiednie środki z tytułu należnych bankowi odsetek, to jednak powinien liczyć się z tym, że jeśli bank nie przedłuży umowy, co przecież nie było regułą, to w dniu 31.01.2015 r. winien on dysponować odpowiednią kwotą umożliwiającą spłatę swego zadłużenia. Niemniej jednak o istnieniu wyłudzenia nie decydowało samo zaniechanie oddania długu w dniu, w jakim kończyła się umowa, a właśnie moment, kiedy oskarżony wprowadził bank w błąd i spowodował przekazanie pieniędzy z kredytu do jego dyspozycji. Przepięstwo 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, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Jak wynika z powyższego, wprowadzenie w błąd poprzedza musi rozporządzenie mieniem dokonane przez pokrzywdzonego. Ostatecznie zaś droga pochodzenia przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Jeśli zważy się przy tym na pozostałe zobowiązania kredytowe oskarżonego w innych bankach (k.182), to oczywiste jest, że jego kondycja finansowa a zatem i możliwości kredytowe były zgoła odmienne od tych, o jakich zapewniał pokrzywdzony bank. Działanie oskarżonego bez wątpliwości polegało na stworzeniu pozorów, na podstawie których pokrzywdzony dokonał błędnej oceny jego kondycji finansowej, zaś cel takiego działania był jasny, chodziło o osiągnięcie korzyści majątkowej w postaci uzyskania pieniędzy z tytułu przyznanego kredytu obrotowego. Przepięstwo oszustwa popełnione zostało zatem w chwili, gdy pokrzywdzony bank dokonał rozporządzenia swoim mieniem, a więc postawił środki pieniężne do dyspozycji oskarżonego, stąd określenie czasu jego popełnienia na okres od 27 stycznia 2012 r., a zatem złożenia wniosku kredytowego wraz ze sfałszowaną dokumentacją w efekcie czego bank przyznał limit kredytowy na rachunku oskarżonego, do dnia 15 maja 2013 r., kiedy to limit ten zwiększono do kwoty 812.500 zł.

Sąd Apelacyjny rozważał nadto, czy w świetle uregulowania zawartego w art. 454 § 1 k.p.k. możliwa jest zmiana wyroku - zgodnie z postulatem oskarżyciela publicznego, zawartym w środku odwoławczym - i czy nie zachodzi konieczność uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, po myśli art. 437§ 2 k.p.k. zdanie ostatnie w zw. z art. 454 k.p.k. Wątpliwości te zarysowały się m.in. na gruncie tezy zawartej w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2015-01-29, II KK 183/14: Zgodnie z art. 454 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji (lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie). Nie chodzi przy tym jedynie o formalne rozstrzygnięcie uniewinniające sprawcę, ale także o pominięcie w opisie czynu przypisanego sprawcy w wyroku skazującym tych fragmentów zachowań, które w ramach czynu ciągłego zostały mu pierwotnie zarzucone w akcie oskarżenia. Zważyć jednak trzeba, że w sprawie będącej przedmiotem osądu nie doszło do wyeliminowania, czy też pominięcia jednego z zachowań sprawcy, pierwotnie zarzuconego mu w akcie oskarżenia, a wyłącznie do odmiennej oceny prawnokarnej tego zachowania i zamiaru, z jakim działał P. M.. A w szczególności, o czym mowa wyżej, do nieprawidłowego ustalenia, że jego zamiarem nie było

działanie polegające na wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonego i doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Oskarżonemu zarzucono wprawdzie działanie w ramach czynu ciągłego, ale poszczególne zachowania polegające na przedłożeniu nierzetelnych i podrobionych dokumentów nie zostały przez sąd I instancji z opisu czynu wyeliminowane, odmienna była jednak ocena konsekwencji, jakie zachowanie to spowodowało oraz skutków, jakie dla pokrzywdzonego takie zachowanie niosło. Doszło mianowicie do wyeliminowania przez sąd meriti kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., którą przyjął oskarżyciel dla oddania bezprawności całego czynu oskarżonego w myśl art. 11 § 2 k.k., a nie do eliminacji poszczególnych fragmentów działań oskarżonego, stąd – zdaniem Sądu Apelacyjnego możliwa była zmiana zaskarżonego wyroku w sposób, w jaki uczyniono to w części dyspozytywnej. Zmiana zaskarżonego wyroku i wydanie orzeczenia odmiennego co do istoty, w świetle art. 437 § 2 k.p.k. było dopuszczalne także w świetle art. 454 § 1 k.p.k., gdyż ujawnione w toku przewodu sądowego dowody miały rangę kategorię i jednoznacznych, a ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji i wyprowadzone na jej podstawie wnioski i ustalenia faktyczne co do zamiaru sprawcy były bez wątpienia błędne, co sąd odwoławczy wykazał powyżej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny w oparciu o przepis art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok, orzekając jak w sentencji. Orzekona przez sąd I instancji kara - jakkolwiek nie nosząca cech rażącej jej niewspółmierności w sytuacji, gdyby zachowanie oskarżonego ograniczało się wyłącznie do naruszenia norm zawartych w art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – w wyniku przyjęcia przez Sąd Apelacyjny odmiennej oceny prawnokarnej i w związku z tym jego kwalifikacji prawnej, także musiała zostać zmieniona. Sąd odwoławczy uznał, że karą odpowiednią do stopnia zawinienia oskarżonego, społecznej szkodliwości czynu - definiowanej w tym wypadku przede wszystkim przez wysokość wyrządzonej szkody i swoistej nagminności tego rodzaju zachowań – będzie kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kara grzywny w wysokości 150 stawek dziennych grzywny, orzekona na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. Uznając, że zarówno możliwości majątkowe oskarżonego, jak i jego sytuacja rodzinna jest stabilna, a oskarżony jest człowiekiem młodym i zdrowym, zdolnym do prowadzenia działalności zarobkowej, ustalono wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Konieczne stało się uchylene orzeczenia o karze grzywny oparte o normę z art. 71 § 1 k.k., jako że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zatem zastosowana przez sąd I instancji podstawa prawna do orzeczenia kary grzywny zdezaktualizowała się. Podobnie jak i Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny uznał, że warunki i właściwości oskarżonego, jego dotychczasowy sposób życia wskazują, iż uzasadnione jest przypuszczenie, że przestępstwo jakiego oskarżony się dopuścił było incydentalnym wydarzeniem w jego życiu i nie wejdzie on w przyszłości w konflikt z prawem, stąd rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na okres lat 4 tytułem próby, po myśli art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 71 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Ponieważ pokrzywdzony Bank (...) S.A. Oddział w C. wystąpił z wnioskiem o orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, Sąd Apelacyjny orzekł ten środek karny po myśli art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. (obecnie środek kompensacyjny) i zasądził na rzecz pokrzywdzonego kwotę 811.734,23 zł. Stanowi ona należność główną, z której płatnością P. M. zalega. Do kwoty tej nie doliczono należności wynikających z odsetek w płatnościach należności głównej, jako że są to składniki wynikające z następstw popełnionego przez oskarżonego czynu.

W pozostałym zakresie wyrok, jako słuszny, utrzymany został w mocy.

O kosztach sądowych orzeczono zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., obciążając oskarżonego P. M. wydatkami postępowania odwoławczego i opłatą sądową za obie instancje, jako że w wyniku uwzględnienia apelacji oskarżyciela publicznej doszło do zmiany wyroku także w zakresie kary pozbawienia wolności i kary grzywny, co skutkowało koniecznością odpowiedniego zastosowania art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz.U. Nr 27, poz. 152) z późn. zmianami.

SSA Iwona Hyla SSA Piotr Pośpiech SSA Grażyna Wilk