

Sygn. akt: II AKa 38/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Kosowski
Sędziowie:	SSA Robert Kirejew (spr.) SSA Mirosław Ziąja
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Adama Skibińskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2018 r. sprawy

B. S. s. J. i E. ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk,

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 8 listopada 2017 roku, sygn. akt V K 143/17

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego B. S. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz obciąża go opłatą w kwocie 2300 (dwa tysiące trzysta) złotych za II instancję.

SSA Mirosław Ziąja SSA Wiesław Kosowski SSA Robert Kirejew

Sygn. akt II AKa 38/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt V K 143/17, po ponownym rozpoznaniu sprawy w I instancji uznał B. S. za winnego tego, że w okresie od 27 kwietnia do 30 kwietnia 2012 roku w K. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.655.000 zł w ten sposób, że zawierając w dniu 27 kwietnia 2012 roku umowę pożyczki o numerze (...) opiekującą na wskazaną kwotę, wprowadził przedstawicieli tej spółki w błąd co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy określających termin spłaty, a także co do numeru rachunku technicznego (kredytowego) służącego do spłaty zobowiązań wobec (...) Banku (...) w K., podając jako rachunek techniczny numer swojego rachunku bieżącego oraz co do zamiaru przeznaczenia części pożyczki odpowiadającej

kwocie 1.540.894,19 zł na uregulowanie wobec (...) Banku(...) w K. zobowiązań wynikających z umowy kredytowej nr (...) z dnia 20 sierpnia 2007 roku i ugody nr (...) z dnia 10 września 2009 roku, których zaspokojenie miało doprowadzić do wykreślenia hipotek ustanowionych na rzecz banku na nieruchomości położonej w B., mającej stanowić – zgodnie z umową przewłaszczenia na zabezpieczenie zawartą w dniu 27 kwietnia 2012 roku, Rep (...) nr (...) przed notariuszem P. C. – zabezpieczenie roszczeń spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. wynikających z umowy pożyczki, które to środki, po przelaniu ich w dniu 30 kwietnia 2012 roku przez pokrzywdzoną spółkę na wskazany w umowie rachunek, rozdysponował na inny cel, uniemożliwiając w ten sposób zaspokojenie roszczeń (...) Sp. z o.o. na zasadach przewidzianych w umowie przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i powodując, że pokrzywdzona spółka, wobec nie wykreślenia hipotek, stała się dłużnikiem rzeczowym (...) Banku (...), czym wyczerpał znamiona występkę z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. oraz art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku Sąd Okręgowy w Katowicach warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec B. S. kary pozbawienia wolności na okres próby 5 lat, oddając oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, nadto na podstawie art. 33 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 200,- stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 50,00 zł, a także na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrot kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru oraz na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na jego korzyść i zarzucając błędne ustalenie faktyczne, jakoby oskarżony miał umyślnie przedłożyć pokrzywdzonej zaświadczenie bankowe z 27.04.2012 r. zawierające jego rachunek bieżący zamiast rachunku technicznego spodziewając się, że w ten sposób wprowadzi pokrzywdzoną w błąd i przejmie środki finansowe, które pokrzywdzona – jako pożyczkę – przeleje na konto wskazane w powyższym zaświadczeniu pozostając w błędnym przekonaniu, że przelewa je na konto techniczne. Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku na uniewinniający i zasądzenie na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego była bezzasadna i nie mogła zostać uwzględniona. Wbrew twierdzeniom z zarzutu oraz rozbudowanym wywodom zawartym w uzasadnieniu środka odwoławczego, sąd I instancji nie dopuścił się błędu w poczynionych ustaleniach faktycznych mającego istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia. W ocenie sądu odwoławczego Sąd Okręgowy w Katowicach przy ponownym rozpoznaniu sprawy przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, dokonał właściwej oceny dowodów, pozostającej w zgodzie z wymogami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego, a następnie w oparciu o dowody trafnie uznane za wiarygodne zrekonstruował stan faktyczny w istotnym dla rozpatrywanej sprawy zakresie. Do ustalonych faktów prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego i słusznie przypisał B. S. popełnienie czynu opisanego w sentencji zaskarżonego wyroku orzekając, że jest on winny przestępstwa oszustwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości na szkodę pokrzywdzonej spółki z o.o. (...) z siedzibą w K., popełnionego przy udzieleniu mu pożyczki na podstawie umowy nr (...) z dnia 27 kwietnia 2012 roku.

Nie można również stwierdzić, aby Sąd Okręgowy w Katowicach ponownie rozpoznając niniejszą sprawę w I instancji nie zastosował się do zapatrywań prawnych oraz wskazań sądu odwoławczego, wyrażonych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa 81/17, uchylającego poprzednio wydane przez Sąd Okręgowy orzeczenie uniewinniające oskarżonego. Podkreślić należy, że sąd odwoławczy w pierwszej kolejności wskazał wówczas na niemożność uznania za wiarygodne wyjaśnień B. S. - wobec braku ich logicznej spójności oraz niezgodności z pozostałym wiarygodnym materiałem dowodowym. Dokonana przy ponownym rozpoznaniu sprawy ocena wyjaśnień oskarżonego oraz pozostałych dowodów nie zawierała już mankamentów

wskazanych uprzednio przez sąd II instancji i nie naruszała reguł logicznego rozumowania przy całościowej ocenie rozpatrywanych zdarzeń, jak to sugeruje apelujący.

Odnosząc się do argumentacji zaprezentowanej w apelacji obrońcy oskarżonego nie sposób nie zauważyć, że autor środka odwoławczego jako zasadniczą dla rozstrzygnięcia tej sprawy postrzega kwestię złożenia przez pokrzywdzoną spółkę zawiadomienia o popełnionym przestępstwie dopiero dwa lata po dacie, w jakiej miało zostać popełnione przestępstwo, po przegraniu przez pokrzywdzoną sprawy cywilnej, która toczyła się przed Sądem Okręgowym w Nowym Sączu (sygn. akt I C 231/14) z powództwa(...) Banku(...). Złożenie po tak długim czasie od zdarzenia zawiadomienia o przestępstwie miało według apelującego świadczyć o zmianie stanowiska pokrzywdzonej spółki pod wpływem przegranej sprawy cywilnej, podczas gdy wcześniejsze stanowisko, w tym wyrażane w toku tej sprawy cywilnej wskazywać miało, w przeświadczeniu obrońcy, na niepopelnienie przestępstwa przez B. S..

W ocenie sądu odwoławczego w zaprezentowanych w apelacji wywodach obrońca zdecydowanie przecenia znaczenie daty złożenia zawiadomienia o przestępstwie oraz przebiegu przywołanej sądowej sprawy cywilnej dla dokonania karnoprawnej oceny, czy B. S. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa.

Z formalnego punktu widzenia w sytuacji, gdy chodzi o przestępstwo ścigane z urzędu, a do takich należy zarzucany oskarżonemu występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., nie ma dla przebiegu postępowania karnego istotnego znaczenia, kto i kiedy złożył zawiadomienie o przestępstwie. Sąd powołany do rozpatrywania spraw karnych rozstrzyga o odpowiedzialności karnej oskarżonego, o ile wniesiona została skarga przez właściwego oskarżyciela (w tym przypadku podpisany przez prokuratora akt oskarżenia) oraz pod warunkiem, że nie nastąpiło przedawnienie karalności - co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca. Sprawa w postępowaniu karnym musi zostać merytorycznie rozpoznana także przy braku zawiadomienia o przestępstwie ze strony pokrzywdzonego podmiotu, gdy np. oskarżyciel wszczął postępowanie z urzędu, czy nawet wbrew woli pokrzywdzonego. Zaznaczyć również należy, że zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, określoną w art. 8 § 1 i 2 k.p.k., sąd orzekający w sprawie karnej nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu, za wyjątkiem tzw. orzeczeń konstytucyjnych, do jakich nie należało rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu we wskazanej sprawie cywilnej. Zatem sąd I instancji w niniejszej sprawie mógł dokonywać samodzielnych ustaleń także w zakresie objętym rzeczoną sprawą cywilną i tym bardziej nie był związany prezentowanymi w jej toku stanowiskami stron postępowania cywilnego, wynikającymi często z przyjętej taktyki procesowej, czy doraźnego interesu danej strony.

Jeśli chodzi natomiast o materię, której dotyczy ta sprawa, to stanowisko prezentowane przez reprezentantów pokrzywdzonej spółki w trakcie wskazywanego w apelacji procesu cywilnego mogłoby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy karnej, o ile wynikałoby z niego, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu występkę, tj. np. nie czuli się oni pokrzywdzeni, bo nie zostali przez oskarżonego wprowadzeni w błąd, czy też nie dokonali niekorzystnego dla spółki rozporządzenia mieniem, albo też składali istotnie odmienne zeznania lub oświadczenia w obu postępowaniach rzutujące na kwestię sprawstwa oskarżonego. W realiach rozpatrywanej sprawy nie zaszła jednak żadna taka okoliczność, aby ze stanowiska reprezentantów pokrzywdzonej w toku sprawy zawisłej przed Sądem Okręgowym w Nowym Sączu (sygn. akt I C 231/14) można było skutecznie wyprowadzać wnioski o niezrealizowaniu przez oskarżonego znamion zarzucanego mu przestępstwa.

W szczególności nie można stwierdzić, aby przedstawiciele (...) Sp. z o.o. swoją postawą do momentu wniesienia zawiadomienia o przestępstwie zaprzeczali pokrzywdzeniu ich spółki przez oskarżonego. Jak trafnie ustalił sąd I instancji, niezwłocznie po niespłaceniu w terminie przedmiotowej pożyczki spółka (...) złożyła przeciwko oskarżonemu i jego ojcu w postępowaniu nakazowym pozew o zapłatę na podstawie weksla stanowiącego jedno z zabezpieczeń spłaty pożyczki i uzyskała przeciwko nim tytuł wykonawczy opiewający na kwotę 1.769.875,62 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 sierpnia 2012 r. Oznacza to, że już wówczas reprezentanci pokrzywdzonej spółki dochodzili jej praw jako pokrzywdzonej niespłaceniem udzielonej B. S. pożyczki, przy czym czynili to najpierw na drodze cywilnoprawnej.

Zauważyć należy, że to nie pokrzywdzona spółka zainicjowała sądowy spór rozstrzygany przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w ramach sprawy o sygn. akt I C 231/14. To (...) Sp. z o.o. została w tamtej sprawie pozwana przez (...) Bank (...) o zapłatę kwot wynikających z niespłaconych przez oskarżonego kredytów jako dłużnik rzeczowy – właściciel nieruchomości, na których ciążyły hipoteki stanowiące zabezpieczenie spłatę tych kredytów. Tymczasem z umowy pożyczki nr (...), zawartej przez spółkę (...) z B. S., wynikało bez wątpienia, że spółka ta udzieliła oskarżonemu pożyczki w kwocie 1.655.000,- złotych z przeznaczeniem prawie w całości na spłatę tychże kredytów oraz uwolnienie od hipotek nieruchomości przewłaszczonych jednocześnie na rzecz pokrzywdzonej spółki tytułem zabezpieczenia spłaty pożyczki. W takiej konfiguracji faktyczno-prawnej w pełni zrozumiałe i racjonalne było zachowanie reprezentantów pokrzywdzonej, kiedy podjęli obronę przed roszczeniami banku w sprawie toczącej się przed S.O. w Nowym Sączu, gdyż w przeciwnym razie ich spółka de facto traciła rzeczowe zabezpieczenie spłaty wysokiej pożyczki udzielonej oskarżonemu.

Ponadto warto zaznaczyć, że wdanie się w spór z bankiem przed Sądem Okręgowym w Nowym Sączu przez reprezentantów pokrzywdzonej spółki mogło świadczyć właśnie o tym, że wcześniej – przy zawieraniu z oskarżonym umowy pożyczki i ustanawianiu związanych z nią zabezpieczeń – zostali skutecznie wprowadzeni w błąd co do tego, że podany w zaświadczeniu bankowym z dnia 27 kwietnia 2012 r. i powtórzony później w treści umowy pożyczki numer rachunku bankowego (nie licząc przypadkowej omyłki w cyfrze jedenastej, sprostowanej w drodze wymiany SMS-ów przez strony umowy pożyczki) był rachunkiem technicznym służącym wyłącznie zarachowaniu przez bank spłaty zobowiązań kredytowych B. S. wobec banku – jak o tym mowa w § 1 ust. 2 pkt a. umowy pożyczki, a nie rachunkiem rozliczeniowym oskarżonego cechującym się tym, że znajdującymi się na nim środkami mógł on swobodnie dysponować. Zauważyć należy, że według precyzyjnych ustaleń sądu I instancji, gdy pomimo wpłaty przez pokrzywdzoną kwoty odpowiadającej zobowiązaniom kredytowym oskarżonego na wskazany w umowie pożyczki i zaświadczeniu bankowym (po sprostowaniu) rachunek bankowy nie nastąpiło wykreślenie hipotek, po zapytaniu ze strony spółki (...) zmierzającym do wyjaśnienia tej kwestii, (...) Bank (...) odmówił udzielenia szczegółowej odpowiedzi zasłaniając się tajemnicą bankową. Z kolei indagowany o to oskarżony oświadczył jedynie, że bank nie zarachował środków z pożyczki na spłatę kredytu, więc on zadysponował nimi przeznaczając je na zakup działki w R., po sprzedaży której spłaci kredyt i doprowadzi do wykreślenia hipotek. Gdy po takim oświadczeniu, a następnie w trakcie procesu cywilnego z powództwa banku reprezentanci pokrzywdzonej spółki musieli stwierdzić, że podany w zaświadczeniu bankowym dostarczonym przez oskarżonego oraz w umowie pożyczki numer rachunku bankowego (po sprostowaniu 11 cyfry) nie jest rachunkiem technicznym, o jaki chodziło w § 1 ust. 2 pkt a. umowy pożyczki, nie zachowali się nieracjonalnie kontynuując cywilnoprawny spór sądowy z bankiem wychodząc z założenia, że bank nie wywiązał się z obowiązku wyrażenia zgody na wykreślenie hipotek pomimo spełnienia warunków z wydanego przez siebie zaświadczenia z dnia 27 kwietnia 2012 r. Kiedy jednak Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wydał wyrok niekorzystny dla pokrzywdzonej spółki stojąc m.in. na stanowisku, że ze wskazanego zaświadczenia, którego adresatem zresztą był B. S., a nie (...) Sp. z o.o., nie można wywieść korzystnych dla pokrzywdzonej skutków prawnych, za naturalne należy uznać pojawienie się refleksji u jej reprezentantów, że spółka ta została pokrzywdzona nie tyle nieprawidłowym działaniem banku, ile manipulacjami podjętymi przez oskarżonego, co skutkowało racjonalnie wytłumaczalnym w przedstawionej sekwencji zdarzeń złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez oskarżonego dopiero w październiku 2014 roku.

Podkreślić wypada także, że proces karny koncentruje się wokół oceny zachowań osoby postawionej w stan oskarżenia, podczas gdy apelacja obrońcy ukierunkowana została na analizę prawidłowości postępowania podmiotu pokrzywdzonego i zawiera szereg wskazań, jak zdaniem apelującego spółka (...) winna się zachować w określonych sytuacjach. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że do przestępstwa oszustwa może dojść także wtedy, gdy podmiot pokrzywdzony swym niewłaściwym nawet zachowaniem, czy naiwnością lub brakiem rozważliwego postępowania umożliwił popełnienie przestępstwa, bądź znacząco przyczynił się do jego popełnienia, o ile tylko udowodni się, że oskarżony działając w zamiarze ukierunkowanym na osiągnięcie korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd (ewentualnie wyzyskanie błędu lub niemożności należytego pojmowania działania) doprowadził inną osobę do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego. W rozpatrywanej sprawie wszystkie znamiona pozwalające uznać działanie oskarżonego za przestępstwo oszustwa zostały przed sądem I instancji wykazane.

Tej ostatniej konstatacji nie były w stanie podważyć argumenty przedstawione w środku odwoławczym odnoszące się w głównej mierze do działań lub zaniechań pokrzywdzonej spółki podejmowanych przez osoby uprawnione do jej reprezentowania. Nadto w wielu przypadkach stwierdzenia apelującego dotyczące pokrzywdzonej nie znajdowały potwierdzenia w przeprowadzonych w sprawie dowodach, uznanych za wiarygodne, na których sąd I instancji oparł swe ustalenia faktyczne.

Nie można więc zaakceptować podnoszonej w apelacji tezy, że dla pokrzywdzonej nie miało w istocie znaczenia, czy wskazany w zaświadczeniu bankowym z dnia 27 kwietnia 2012 r. numer rachunku bankowego (abstrahując od pomyłonej 11 cyfry) był tzw. rachunkiem technicznym, czy też rozliczeniowym. Z treści powoływanego już postanowienia § 1 ust. 2 pkt a. umowy pożyczki z dnia 27 kwietnia 2012 r., a także z konsekwentnych zeznań świadków reprezentantów (...) Sp. z o.o. – J. H. i J. O. wynika wprost, że dla pokrzywdzonej istotne, a wręcz decydujące znaczenie dla przekazania środków finansowych w ramach pożyczki dla oskarżonego, miało uzyskanie, w drodze zaświadczenia bankowego przedłożonego przez oskarżonego oraz jego oświadczenia w umowie pożyczki, numeru rachunku tzw. technicznego - służącego tylko do zarachowania spłaty kredytów bankowych - charakteryzującego się tym, że oskarżony nie był uprawniony do dysponowania środkami, które na tym rachunku się znajdują. Z wypowiedzi świadków reprezentujących pokrzywdzoną, a także z brzmienia umowy pożyczki z dnia 27 kwietnia 2012 r., znak 2/04/2012, zawartej między oskarżonym działającym pod firmą(...)z siedzibą w B. a spółką z o.o. (...) z siedzibą w K. oraz z treści podpisanej tego samego dnia między tymi samymi stronami umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie wynikało, że właśnie ta kwestia, tj. zapewnienie, że podany rachunek, na który pożyczkodawca przeleje lwią część pożyczki, jest rachunkiem technicznym, służącym jedynie bankowi do zarachowania spłaty kredytu, stanowiła oś całej przyjętej konstrukcji prawnej i gwarantowała zabezpieczenie interesów pokrzywdzonej spółki, które mogło okazać się bezskuteczne tylko na skutek oszukańczych zabiegów. Bez takiego zabezpieczenia reprezentanci (...) Sp. z o.o. nie podpisaliby umowy pożyczki z oskarżonym z dnia 27 kwietnia 2012 r., a wiedząc, że oskarżony będzie mógł rozporządzać środkami znajdującymi się na tym rachunku, nie dokonaliby rozporządzenia mieniem spółki w postaci przelania na to konto większej części udzielanej pożyczki, tj. kwoty 1.540.894,19 złotych i w ogóle nie doszłoby do udzielenia całej pożyczki.

Wbrew supozycjom obrońcy, przedstawiciele spółki (...) nie mogli dokonać we własnym zakresie sprawdzenia, czy podany numer rachunku bankowego jest z pewnością tzw. kredytowym rachunkiem technicznym, gdyż bank nie udzieliłby im, jako osobom trzecim, takiej informacji będąc związanym tajemnicą bankową - zgodnie z przepisami art. 104 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, obowiązującymi w czasie rozpatrywanego czynu. Musieli zatem polegać w tym zakresie na przedłożonym im przez oskarżonego zaświadczeniu bankowym z dnia 27 kwietnia 2012 r. oraz na oświadczeniu samego oskarżonego potwierdzonym podpisaniem umowy pożyczki nr (...) z dnia 27 kwietnia 2012 r., w której treści znalazł się wspomniany już § 1 ust. 2 pkt a. dotyczący rachunku technicznego.

Nie ma też istotnego znaczenia podnoszony przez obrońcę fakt pobrania z ogólnej kwoty pożyczki przez pożyczkodawcę prowizji w wysokości 82.750,- zł „za wykonanie czynności związanych z udzieleniem pożyczki, w szczególności za zbadanie sytuacji finansowej Pożyczkobiorcy i przygotowanie umowy, wycenę i analizę zabezpieczeń”, gdyż jak wynika z treści umowy prowizja ta miała charakter ryczałtowy, jej wypłata nie była uzależniona od jakości wykonanych czynności, a roszczenie o jej zapłatę powstawało już z chwilą podpisania umowy, niezależnie nawet od tego, czy dojdzie do wykonania umowy pożyczki (§ 2 ust. 1 i 2 cyt. umowy).

Sąd I instancji nie popełnił błędu przy ustaleniach faktycznych dotyczących sposobu uzyskania zaświadczenia bankowego przedstawionego przez oskarżonego pożyczkodawcy oraz powodów, dla których znalazł się tam numer rachunku bankowego rozliczeniowego, środkami na którym oskarżony mógł dysponować, a nie tzw. technicznego, co byłoby zgodne z wyrażoną w umowie znak (...) wolą pożyczkodawcy. Trafnie Sąd Okręgowy oparł się w tym zakresie na pierwszych zeznaniach świadka K. M. z postępowania odwoławczego (k. 174-175 akt sprawy), w których stanowczo stwierdziła ona, że ten właśnie numer rachunku wpisany został do zaświadczenia na prośbę klienta. Świadek dodała,

że jeśli w jakiejś cyfrze wystąpił błąd, to ona musiała się pomylić. W tej ostatniej wypowiedzi chodziło bez wątpienia o cyfrę jedenastą numeru rachunku, pomyłka w której była między stronami umowy pożyczki prostowana w drodze wymiany SMS-ów. Na marginesie można zauważyć, że podanie w zaświadczeniu bankowym tej jedenastej cyfry jako „1” – charakterystycznej dla rachunków tzw. technicznych prowadzonych w tym banku, zamiast „2” – jak w rachunku rozliczeniowym - mogło wskazywać na pierwotne przygotowanie do zaświadczenia numeru rachunku technicznego i dopiero późniejszym zmienieniu go na prośbę klienta na rachunek rozliczeniowy rozpoczynający się od charakterystycznych, wyodrębnionych cyfr „15”. Niemniej jednak brak było podstaw do poczynienia stanowczych ustaleń o takim właśnie przebiegu wydarzeń.

Z kolei wbrew rozbudowanym dywagacjom obrońcy na temat owych numerów rachunków, niemożliwe było nieintencjonalne pomylenie dwóch pierwszych cyfr podawanego numeru rachunku bankowego. To właśnie te dwie pierwsze cyfry, ze względu na ich umiejscowienie na początku numeru rachunku i wyróżnienie jako jedynych podawanych w zestawieniu dwucyfrowym, a nie czterocyfrowym, sprawiało, że już na pierwszy rzut oka można było rozróżnić, o jaki rachunek chodzi, tj. czy rozliczeniowy oskarżonego, rozpoczynający się od cyfr „15”, czy któryś z technicznych – służących bankowi do zarachowania spłat kredytów – rozpoczynających się od cyfr „66”, czy też w przypadku drugiego z kredytów - „82” (abstrahując od różnicy ostatnich cyfr numerów rachunków technicznych). Trafnie sąd I instancji ustalił, że oskarżony B. S. dobrze orientował się, że podany w dostarczonym przezeń zaświadczeniu bankowym oraz wymieniony w § 1 ust. 2 pkt a. pożyczki numer rachunku dotyczy (pomijając omyłkę w jedenastej cyfrze), wbrew woli i intencjom pożyczkodawcy oraz niezgodnie z zapisem w umowie pożyczki, jego rachunku rozliczeniowego, z którego może swobodnie przelewać środki. Świadczy o tym skorzystanie przez B. S. z możliwości dokonywania przelewów z tego rachunku na inne swoje konta natychmiast po wpływie na ten rachunek środków przekazanych przez pokrzywdzoną w ramach pożyczki. Możliwość dokładnej weryfikacji, jaki rachunek został rzeczywiście podany pokrzywdzonej, dawała też wykryta pomyłka w cyfrze jedenastej numeru rachunku i związana z tym, wspomniana już wielokrotnie, konieczność wymiany korespondencji w tym zakresie.

W ocenie sądu odwoławczego sąd I instancji w pełni zasadnie uznał, że B. S. wprowadził w błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy pożyczki z dnia 27 kwietnia 2012 r., znak 2/04/2012, a także co do numeru rachunku technicznego służącego wyłącznie do spłaty zobowiązań wobec(...) Banku(...)w K. i w ten sposób doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonej spółki, a uczynił to w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej. Jak podkreślił już Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu poprzedniego wyroku odwoławczego wydanego w tej sprawie, dla ustalenia rzeczywistego zamiaru oskarżonego w chwili czynu przydatna jest również analiza jego postępowania po zaistnieniu zdarzenia. W przypadku B. S. trudno nie zauważyć, że jeśli w rzeczywistości nie byłoby jego intencją podanie pokrzywdzonej numeru swojego rachunku rozliczeniowego zamiast numeru rachunku technicznego banku sprzecznie z zapisem w zawartej umowie pożyczki, to po powzięciu informacji o wpływie środków pieniężnych przekazanych przez pożyczkodawcę na niewłaściwy rachunek, tj. taki, z którego środkami mógł swobodnie dysponować, zachowałby się zgoła inaczej, niż to uczynił w rzeczywistości. Dokonałby przelewu tych środków na rzeczywisty rachunek, czy rachunki techniczne służące do zarachowania spłat kredytów, co nie nastęczało żadnych trudności, albo przynajmniej próbowałby wyjaśnić zaistniałą sytuację, niezgodną z postanowieniami umowy pożyczki, z bankiem lub pożyczkodawcą. Tymczasem oskarżony natychmiast zaczął rozdysponowywać pozyskane w taki sposób środki finansowe na własne, niezwiązane z umową pożyczki potrzeby, co drobiazgowo przeanalizował i przytoczył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji. Ponadto w późniejszej rozmowie z reprezentantami pokrzywdzonej spółki wskazał, że środki te przekazał na zakup atrakcyjnej działki w R., którą następnie sprzedaje i środki z tej transakcji przeznaczy na spłatę kredytów i wykreślenie hipotek, co w rzeczywistości nie miało miejsca. Takie postępowanie i nieprawdziwe zapewnienia świadczyły wymownie o istniejącym u oskarżonego w chwili przypisanego mu czynu zamiaru popełnienia oszustwa na szkodę pokrzywdzonej spółki w sposób opisany w sentencji zaskarżonego wyroku.

Wymierzonych oskarżonemu kar, tj. 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na pięcioletni okres próby oraz grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 50,- złotych, zważywszy na uprzednią karalność oskarżonego, w tym za przestępstwo podobne, okoliczności popełnionego czynu, w tym wysokość szkody,

która ostatecznie, po wszczęciu postępowania karnego w niniejszej sprawie, została między stronami rozliczona, nie można uznać za rażąco, niewspółmiernie surowe.

Z tych wszystkich przyczyn apelacja obrońcy nie mogła zostać uwzględniona i zaskarżony wyrok utrzymano w mocy. O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono zgodnie z przepisem art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., przy czym w odniesieniu do zasądzonej opłaty oparto się na przepisach art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4) i art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223, z późn. zm).

Należy jeszcze zauważyć, że wniesiony przez obrońcę skazanego B. S. wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w swej formie zawierającej postulat odpowiedzi przez sąd odwoławczy na nurtujące obrońcę na tym etapie postępowania pytania, wykracza poza proceduralne wymogi stawiane takiemu pismu procesowemu, określone przepisami art. 422 § 1 w zw. z art. 457 § 2 k.p.k. Sporządzone uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego zawiera natomiast wszystkie niezbędne elementy, wymagane przepisem art. 457 § 3 k.p.k. i odnosi się do zarzutów oraz argumentacji zawartej w apelacji, nie zaś do szczegółowych pytań sformułowanych we wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, po części nieznanymi sądowi odwoławczemu w chwili orzekania.

SSA Mirosław Ziaja SSA Wiesław Kosowski SSA Robert Kirejew