

Sygn. akt II AKa 311/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA – Zbigniew Kapiński

Sędziowie SA – Marzanna A. Piekarska – Drązek (spr)

SO (del) – Anna Kalbarczyk

Protokolant – st. sekret. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. w likwidacji (dawniej (...) Bank (...) S.A.)

Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej – Tomali

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017 r.

sprawy M. N. (1), ur. dn. 9 lutego 1965 r. w G., syna A. i M.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 kwietnia 2017 r. sygn. akt XII K 58/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok

II. zasądza od oskarżonego M. N. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed Sądem Apelacyjnym, w tym opłatę w kwocie 300 złotych.

UZASADNIENIE

M. N. (1) został oskarżony o to, że:

-w okresie od 8 stycznia 2008 r. do 26 marca 2008 r. w W. i w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził pracowników (...) Bank (...) S. A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ww. Banku znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 34.000.000 zł, w ten sposób, że w celu uzyskania dla siebie kredytu przedłożył do ww. Banku nierzetelne pisemne oświadczenie majątkowe z dnia 23 stycznia 2008 r., w którym podał nieprawdziwe dane dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu, w tym zataił fakt posiadania wobec Spółki Akcyjnej (...) długu w wysokości 8.109.715,60 zł oraz zataił fakt prowadzenia z jego majątku w 2007 r. postępowania egzekucyjnego o sygn. KM 1121/07 przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sopocie, a następnie na podstawie umowy z dnia 25 lutego 2008 r. zawartej z (...) sp. z o. o. przeniósł główny składnik swojego majątku w postaci 27.535.079 akcji w Spółce Akcyjnej (...) na rzecz ww. (...) sp. z o. o. tytułem zabezpieczenia przyszłej i nieistniejącej jeszcze wiarygodności, o czym nie poinformował pokrzywdzonego (...) Bank (...) S. A. w W., a następnie w dniu 3 marca 2008 r. podpisał z (...) Bank (...) S. A. w W. umowę kredytową o nr (...) o udzielenie krótkoterminowego kredytu w wysokości 34.000.000 zł, w

której to umowie w § 6 ust. 2 potwierdził prawdziwość i rzetelność ww. oświadczenia majątkowego z dnia 23 stycznia 2008 r., w tym pośrednio potwierdził nieaktualne już oświadczenie o posiadaniu akcji w (...) S. A. o deklarowanej wartości 700.000.000 zł oraz § 7 ust. 1 pkt. 4 lit. b) i pkt. 8 ww. umowy zobowiązał się m. in. ustanowić na żądanie Banku zastaw na ww. zbytych już akcjach, a następnie na podstawie dyspozycji z 25 i 26 marca 2008 r. doprowadził do wypłaty całości kwoty zaciągniętego kredytu,

przy czym działaniem tym wprowadził pracowników (...) Bank (...) S. A. w W. w błąd co do zamiaru przeznaczenia całej kwoty kredytu na cel określony w § 2 ust. 1 umowy kredytowej, tj. na podwyższenie kapitału zakładowego (...) S. A., jak również w błąd co do swojej sytuacji majątkowej, zarówno w momencie przedkładania oświadczenia majątkowego - w zakresie nie wskazania posiadanych zobowiązań wobec (...) S.A. oraz faktu nieprowadzenia postępowania egzekucyjnego, jak i w momencie podpisywania umowy kredytowej - w zakresie posiadania akcji w (...) S. A. o wartości 700 milionów złotych, a tym samym wprowadzając pracowników ww. Banku w błąd co do swojej zdolności kredytowej, swojej sytuacji prawnej i ekonomiczno - finansowej, co do możliwości wywiązania się z zaciągniętego kredytu w przypadku spadku wartości akcji (...) S. A. stanowiących przedmiot ustanowionego zastawu rejestrowego oraz co do wielości podstawowego zabezpieczenia spłaty kredytu, tj. swojego majątku osobistego,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r., w sprawie sygn. akt XII K 58/12, orzekł:

I. oskarżonego M. N. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat, tytułem próby;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa częściowe koszty postępowania w wysokości 1.945,80 zł, w tym 300 zł tytułem opłaty, zwalniając oskarżonego od zapłaty kosztów postępowania w pozostałym zakresie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca** oskarżonego, który zarzucił:

1.obrazę przepisów prawa materialnej tj. art. 286 § 1 k.k. przez przyjęcie, że działanie oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa oszustwa, mimo, że zebrany materiał dowodowy nie pozwala przypisać mu winny umyślnej co wyłącza odpowiedzialność oskarżonego na podstawie przywołanej normy prawnej;

2.obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie doszło do „niekorzystnego rozporządzenia przez (...) Bank (...) SA, mimo, że zgodnie z zebrany materiał dowodowy kwestionowana czynności prawna - umowa kredytu wraz z ustanowionymi na rzecz Banku zabezpieczeniami nie daje podstaw to przyjęcia takiego stanowiska;

3. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 297 § 1 k.k. przez przyjęcie, że działania oskarżonego wypełniają znamiona przestępstwa oszustwa kredytowego mimo, że zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia takiego stanowiska, gdyż nie wykazano w toku postępowania winny umyślnej oraz nie wykazano, że przedłożony przez oskarżonego skan oświadczenia majątkowego dotyczył okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu. Jednocześnie Sąd Okręgowy przyjął, że skan oświadczenia majątkowego jest pisemnym oświadczeniem” o którym stanowi art. 297 § 1 k.k.;

4.obrazę przepisów postępowania karnej tj. 424 k.p.k. przez sporządzenie uzasadniania – wyroku w szczególności w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 297 § 1 k.k. w sposób, który praktycznie uniemożliwia dokonanie oceny stanowiska Sądu Okręgowego, gdyż poza stwierdzeniem, że oskarżonemu można przypisać czyn opisany w

art. 297 § 1 k.k. nie podjął Sąd Okręgowy nawet próby wskazania, że przesłanki odpowiedzialności wynikające z powołanej normy prawnej w sprawie zachodzą, nie przywołał jakichkolwiek ustaleń i nie wyjaśnił w jakimkolwiek zakresie podstawy prawnej i faktycznej wyroku;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku tj. przyjęcie, że oskarżony M. N. w sposób świadomy i ukierunkowany zmierzał do doprowadzenia (...) Bank (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia w postaci udzielenia kredytu.

Wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy tj. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest oczywiście bezzasadna, dlatego nie doprowadziła do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku.

Oceniając samą konstrukcję apelacji należy na wstępie zauważyć, że jej autor stawia alogiczne zarzuty obrazy prawa materialnego (pkt 1 - 3) oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych będących podstawą przypisania oskarżonemu znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. Są to zarzuty wykluczające się, gdyż rzeczywisty błąd w ustaleniach faktycznych jest równoznaczny z błędnym przyjęciem winy lub określonej kwalifikacji prawnej przestępstwa, natomiast zarzut obrazy prawa materialnego, tj. przepisu wedle jakiego zakwalifikowano przestępstwo, oznacza akceptację ustalonego przebiegu zdarzenia, a skarży jedynie błędne zakwalifikowanie go do takiego, a nie innego, przepisu części szczególnej kodeksu karnego.

Obrońca oskarżonego korzysta jednak z trendu pomijającego istotę i logikę podstaw odwoławczych z art. 438 k.p.k., a preferującego wielość i różnorodność zarzutów, w celu wywarcia wrażenia o licznych uchybieniach wyroku Sądu I instancji. Stąd używa aż trzech, z czterech, podstaw z art. 438 k.p.k. (pkt 1, 2, 3) i nie dostrzega logicznych sprzeczności w takim zbiorze zarzutów. Mimo sformułowania pięciu zarzutów apelacyjnych, w tym zarzutu naruszenia art. 424 k.p.k., wszystkie sprowadzają się w istocie do twierdzenia, że oskarżony zawierając umowę kredytową z bankiem nie działał z zamiarem oszustwa oraz, że dokumenty, które przedstawił w celu uzyskania kredytu, w tym głównie nieprawdziwe oświadczenie o stanie majątkowym, nie miało istotnego znaczenia dla decyzji banku o udzieleniu kredytu. Wszystkie zarzuty apelacji, jak wynika z jej uzasadnienia, polemizują więc z dwoma elementami ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, statuującego skazanie M. N., tj. zamiaru oszustwa oraz istotności danych przekazanych bankowi, w kontekście oszustwa kredytowego. Prawidłowo sformułowany zarzut apelacyjny powinien więc korzystać z podstawy odwoławczej wskazanej w art. 438 pkt 3 k.p.k. (błąd w ustaleniach faktycznych), dlatego jedynie zarzut 5 apelacji obrońcy jest najbardziej zbliżony do celu stawianego apelacji, aczkolwiek jest on nieskuteczny.

Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że ustalenia faktyczne poczynione w niniejszej sprawie wskazują jednoznacznie, że M. N. działał z pełną świadomością i planem celowego wprowadzenia (...) Banku w błąd, po to by uzyskać maksymalną kwotę kredytu, którego nie miał zamiaru spłacić, bo tuż przed zawarciem umowy wyzbył się całego majątku, którym gwarantował swoją wypłacalność. Działanie oskarżonego nosi tak wyraziste cechy oszustwa, że jakkolwiek polemika z ustaleniami dotyczącymi zamiaru przestępnego, jego cechami bezpośredniości i kierunkowości, jest pozbawiona argumentów. Czas dokonania przestępstwa sprowadza się do okresu oszukańczych działań oskarżonego, które doprowadziły do przekazania mu całej kwoty kredytu, zatem okres wskazany w akcie oskarżenia jest prawidłowy. Rozpoczyna go data sporządzenia pierwszego nieprawdziwego oświadczenia o stanie majątkowym wnioskodawcy, a kończy data przelewu, co nastąpiło na skutek podstępnych działań oskarżonego. Ujmując najprościej zachowanie

oskarżonego, wystarczy powiedzieć, że M. N. uzyskał kredyt w żądanej wysokości (34 mln zł), tylko dlatego, że zapewnił bank, że gwarancją jego wypłacalności jest majątek osobisty w postaci 700 mln. akcji przedsiębiorstwa (...) S.A. (złożył ponownie pisemne oświadczenie z takim zapewnieniem w dniu 23 stycznia 2008 r.), po czym wyzbył się tego majątku w dniu 25 lutego 2008 r., a podpisując w dniu 3 marca 2008 r. umowę kredytową z bankiem skłamał, że jego stan majątkowy nie uległ zmianie (oświadczenie z § 6 pkt 2 umowy). Zobowiązał się ponadto nie obciążać akcji (...), pozostawiając je do dyspozycji banku w razie konieczności ustanowienia zastawu (§ 7 pkt 4a, pkt 8) oraz zobowiązał się do wystawienia (pokrycia) tytułu egzekucyjnego dla banku do kwoty 68 mln zł (§ 9) – mając świadomość, że wyzbył się majątku, z którego te gwarancje mogą być zrealizowane. W dodatku oskarżony wyprowadził ostatni istotny składnik swojego majątku tuż po negocjacjach z (...) Bankiem, z których jasno wynikało, że warunkiem udzielenia kredytu w żądanej kwocie jest zabezpieczenie na akcjach (...) wyznaczających pozycję M. N. jako jej właściciela (99% akcji). Chronologia zdarzeń – negocjacji dotyczących kredytu – jest wyraźnym dowodem planu oszustwa, wręcz strategii, wedle której oskarżony wobec pokrzywdzonego budował obraz osoby zamożnej, władającej lub kontrolującej sieć spółek, osoby której majątek przewyższa 20 – krotnie kwotę kredytu. Zapewniał o tym bank do chwili podpisania umowy, a w cztery dni po ostatecznym żądaniu banku zabezpieczenia kredytu na ówczesnych akcjach (...) (maile z 21 lutego 2008 r.), wyzbył się ich (25 lutego 2008 r.). Tak więc podpisując umowę w dniu 3 marca 2008 r. oskarżony oszukał (...) Bank, że ta część majątku, która była jego zasadniczym i ostatnim składnikiem (nieruchomości były już zajęte, albo przeniesione na inne osoby), istnieje i będzie gwarantować jego zobowiązanie, aż do kwoty 68 mln zł. Wyzbycie się akacji (...) było posunięciem ewidentnie skierowanym na bezskuteczność egzekucji, która została przewidziana i oczywista dla oskarżonego, w sytuacji wypowiedzenia umowy przez bank. Wyprowadzenie majątku świadczy o tym, że wiedział on, że taka sytuacja nastąpi. Mogło ją wywołać jedynie niewywiązanie się oskarżonego z warunków umowy, co oznacza, że oskarżony w chwili jej zawarcia planował niedotrzymanie jej warunków, dlatego uchronił swój majątek przed skutkami niespłacenia kredytu. Forma kredytu krótkoterminowego sprzyjała jego planom, gdyż polegała na tym, że oskarżony miał spłacić całość w przeciągu ok. 9 miesięcy, do dnia 31 grudnia 2008 r. Nie musiał więc spłacać rat kredytowych (jedynie odsetki miesięczne), co odwlekało stanowczą decyzję banku o zerwaniu umowy wskutek niespłacenia kredytu. Podstawą tej umowy stron było więc przekazanie kredytobiorcy środków, które miał zwrócić do końca terminu na jaki je pożyczył, nie zaś wykorzystanie przez bank zabezpieczeń przy pierwszej nadarzającej się okazji. Oczywiście strony umówiły się na zabezpieczenia i lojalne informowanie się nawzajem o okolicznościach majątkowych i rynkowych mających wpływ na aktualność warunków umowy. Z umowy tej nie wywiązał się wyłącznie oskarżony, przy czym jego argumenty o zmianie kursu akcji (...) i zwlekaniu banku ze skorzystania z zabezpieczenia na tych akcjach, służą przeniesieniu uwagi z jego oszukańczych zabiegów związanych z wyprowadzeniem swojego majątku, jako podstawowego gwaranta wypłacalności, na cywilistyczne aspekty zapobiegliwości stron umowy. O ile przyniosło to skutek w postępowaniach cywilnych (skargi paulińskie (...) Banku przeciwko (...) S.A. i (...)), w których sądy nie uwzględniły roszczeń banku o unieważnienie czynności przewłaszczenia akcji (...), z uwagi na nieprofesjonalny i opieszale brak reakcji banku na informacje spółki o zmianie akcjonariatu i niewykorzystanie na czas zabezpieczenia na akcjach (...), o tyle w postępowaniu karnym sprawy oszustwa nie ekskulpuje nieporadność, a nawet naiwność pokrzywdzonego. Innymi słowy przedmiotem procesu karnego o oszustwo i oszustwo kredytowe jest ocena działania lub zaniechania osoby, która wprowadza w błąd inny podmiot (w tym kredytowy), bez względu na jego (pokrzywdzonego) przymioty osobiste czy profesjonalizm, po to by rozporządził on swoim majątkiem dla zysku innych osób, w tym przeważnie oszusta. Jeśli pokrzywdzony jest podmiotem prawnym, który działa nie tylko w oparciu o zaufanie, ale i ustalone procedury, zawarł umowę, w dobrej wierze i starał się dotrzymać jej warunków, to nie sposób twierdzić, że jest sam sobie winien, bo mógł być bardziej rychliwy – wypowiedzieć umowę po pierwszym braku reakcji na wezwanie do wpłacenia kaucji wyrównującej spadek wartości akcji (maj – czerwiec 2008 r.) - albo mógł być bardziej przebiegły i sprzedać akcje (...) zaraz na początku obowiązywania umowy (w maju 2008 r. pokryłyby one jeszcze wartość kredytu). Wymaganie, by pokrzywdzony był zaradny, zapobiegliwy, czy przebiegły, nie są w ogóle przedmiotem rozważań w sprawie o przestępstwo. Prawo karne chroni w równym stopniu osoby i podmioty zaradne i nieporadne, rozważne i naiwne, profesjonalne oraz nie dysponujące wiedzą i zapleczem fachowców. Odnośnie tych ostatnich, jeśli działały na podstawie legalnej umowy, której dotrzymały, to tym bardziej nie można obciążać ich skutkami oszukańczych działań drugiej strony. Te wyłącznie działania są przedmiotem osądu w sprawie karnej. Pozostałe, a więc skutki późniejszych działań i zaniechań pracowników banku w sprawdzeniu realności zabezpieczenia na majątku oskarżonego, które

spowodowały wymierne straty, pozostają poza sferą oceny Sądu karnego, bo nie mają żadnego znaczenia dla ustalenia winy sprawcy – jako pierwotnej przyczyny problemów oszukanego pokrzywdzonego. Próba przesunięcia okresu przestępstwa na czas po zawarciu umowy i po wypłacie pieniędzy, jest bezzasadnym zabiegiem przerwania na bank odpowiedzialności, która może mieć znaczenie jedynie w postępowaniach cywilnych o charakterze regresowym.

Oznacza to, że zamiar pokrzywdzenia jest badany za pomocą innych kryteriów w sprawie cywilnej i w sprawie karnej. Wprawdzie żadna ze stron w pismach procesowych (apelacja obrońcy i odpowiedź (...) Banku w likwidacji) nie odwoływała się do zapadłych rozstrzygnięć cywilnych (tom XXIII – wyrok z uzasadn.), gdzie sądy odmówiły uznania przewłaszczenia akcji (...) za czynność bezskuteczną, ale także te wyroki analizował Sąd Apelacyjny w kontekście zamiaru przestępstwa oszustwa. Sąd uznał, że rozważania zawarte w uzasadnieniach wyroków w zakresie zamiaru pokrzywdzenia nie mają zastosowania w procesie karnym. Poza potwierdzeniem, że M. N. wyzbył się akcji (...) przed podpisaniem umowy z (...) Bankiem, sądy cywilne skupiały się wyłącznie na potwierdzeniu istnienia w dniu zawarcia umowy zabezpieczenia na akcjach (...) (należących do (...)), których wartość w tamtym czasie odpowiadała 110% wartości kredytu. Sądy cywilne, traktujące bank jako profesjonalnego przedsiębiorcę wskazały tylko na ten element zabezpieczenia oraz na zrealizowanie przez M. N. pierwszego wezwania do uzupełnienia spadku wartości akcji (wpłata w kwietniu 2009 r.), jako wystarczające do stwierdzenia, że dalsze zaniechania kredytobiorcy nie pozbawiały banku możliwości sprzedaży akcji (...), by ograniczyć straty. Sądy cywilne kładły akcent na to, że brak decyzji banku w tym względzie (wcześniejsze zerwanie umowy i sięgnięcie do akcji (...)) i nieuzasadniony brak reakcji na lawinowy spadek wartości tych akcji od maja – czerwca 2009 r. i później, przenosi niejako ciężar pokrzywdzenia (zwiększenie szkody) na bank.

Sądy cywilne rozpatrywały więc niewykorzystanie przez bank możliwości sięgnięcia do tego jednego zabezpieczenia majątkowego, które przez krótki czas (około miesiąca – do dwóch), chroniło bank przed stratą całej kwoty zadysponowanego na rzecz oskarżonego kredytu. Są to orzeczenia generalnie odpowiadające starożytnej – rzymskiej zasadzie: chcącemu nie dzieje się krzywda. Tej samej używa w apelacji obrońca oskarżonego, który wprawdzie nie czerpie argumentów z bezpośrednio przywołanych orzeczeń sądów cywilnych, ale powielokrotnie powtarza, że w chwili zawarcia umowy bank dysponował, z woli kredytobiorcy, zabezpieczeniem na akcjach (...), gwarantującym 110% pokrycia kredytu. Ta okoliczność – zdaniem skarżącego – wyklucza jakiegokolwiek rozważania na temat zamiaru oszustwa. Fakt zabezpieczenia kredytu na akcjach (...) jest rzeczywiście bardzo sugestywnym elementem obrony, bo wywołuje skojarzenie: było zabezpieczenie – należało z niego skorzystać, jednak zważywszy na to, że banki nie udzielają kredytów bez zabezpieczeń, co najmniej równych im i odsetkom, istnienie takiego zabezpieczenia nie jest niczym nadzwyczajnym i nie zwalnia od badania wszystkich okoliczności zawierania umowy i jej realizacji, które świadczą o zamiarze oszustwa. Zabezpieczenie kredytu nie jest czymś nadzwyczajnym, co ekskulpuje sprawcę przestępstwa, ale może być, jak w przypadku M. N., elementem oszukańczych zabiegów, służących wywarciu wrażenia o możliwościach majątkowych przewyższających dług. Obie strony zawierały umowę kredytową, ze świadomością, że opiewa ona na przekazanie kredytobiorcy 34 mln zł na okres niespełna roku, by podniósł on kapitał zakładowy spółki (...), wzmocnił ją, ewentualnie wprowadził na giełdę oraz mógł zakupić zakład w Czechach. Bank przekazując oskarżonemu całą kwotę do dyspozycji wyraził zaufanie, że w ciągu krótkiego okresu zadysponuje nią na deklarowane cele i zwróci w całości i takiego założenia trzymał się przez długi czas, mimo, że od czerwca 2009 r. oskarżony nie dotrzymywał już warunków umowy, w części zabezpieczenia wartości akcji (...). Jakkolwiek można mieć zastrzeżenia do opieszałości pracowników banku, którzy obsługiwali ten kredyt, uznając za nieprofesjonalne i naiwne negocjacje z oskarżonym w tym okresie, co potęgowało straty banku (umowę rozwiązano w listopadzie, uzyskując ok. 20% pierwotnej wartości akcji (...)), to przedmiotem procesu karnego nie jest nieporadność pokrzywdzonego, a działania oskarżonego, zwłaszcza, że nie ma żadnych podstaw prawnych i faktycznych, by podejrzewać znowę stron w celu wyprowadzenia kwoty z (...) Banku, pod pozorem kredytu. Bank spóźnił się z wypowiedzeniem umowy, zważywszy na to, że co najmniej od czerwca – lipca oskarżony nie reagował na wezwania do wyrównania zabezpieczenia. Bank prowadził trącąca naiwnością korespondencję z oskarżonym, przypominając mu o warunkach umowy, podczas gdy on bezpodstawnie interpretował zabezpieczenie na akcjach (...), jako tych nowo nabytych za kredyt (1,4 mln zł akcji po wartości nominalnej 1 zł). Bank nie dostrzegł też zabiegów oskarżonego przeciągających taką wymianę korespondencji, by odciągnąć w czasie wypowiedzenie kredytu. Z tych powodów sądy cywilne nie uznały

pokrzywdzenia (strat) banku wynikającego ze spóźnionego skorzystania z zabezpieczenia na akcjach (...), tym bardziej że obie strony wiedziały, że następuje lawinowy spadek ich wartości.

Te okoliczności są bezsporne, ale nie mogą odrywać uwagi od tego, że bank nie naruszył warunków umowy, rozumiejąc, że jej celem jest udzielenie i zwrot krótkoterminowego kredytu, a nie natychmiastowy „skok” na zabezpieczenie, co byłoby równoznaczne z pozwaniem banku za niedotrzymanie warunków umowy. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na § 8 umowy kredytowej z dnia 3 marca 2008 r., pomiędzy (...) Bank (...) S.A. a M. N., statuujący przypadki naruszenia umowy, które dawały podstawy do jej wypowiedzenia. W przypadku kredytu krótkoterminowego, który gwarantował kredytobiorcy posiadanie całej kwoty kredytu, aż do ostatniego dnia spłaty, nie można łatwo wypowiedzieć kredytu przed dniem 31 grudnia 2008 r. (oskarżony płacił odsetki i jedną kaucję). Oskarżony wykorzystał taką formułę kredytu i przeciągał reakcję banku na spadek zabezpieczenia. Niewytłumaczalny jest natomiast brak reakcji banku na informację o zmianie akcjonariatu (...) S.A. i niezbadanie tej okoliczności, w kontekście wiarygodności dokumentów złożonych przez oskarżonego, co doprowadziło do przelania kwoty kredytu, a następnie nie spowodowało wypowiedzenia umowy na podstawie § 8 ust.. 2 pkt 1 w zw. z ust. 1 pkt 1, 3, 4, 5, 11 umowy, tj. z powodu nieprawdziwych oświadczeń o stanie majątku – w tym podstępnego przewłaszczenia akcji (...) S.A. tuż przed podpisaniem umowy oraz istotnego obniżenia wartości zabezpieczeń. Zaniechanie w tym względzie spotęgowało szkodę banku w znaczeniu cywilistycznym, jednak nie zmienia to faktu, że podpisanie umowy i przekazanie 34 mln zł kredytu oraz niespłacenie go było skutkiem oszukańczych zabiegów oskarżonego, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. Skarżący nigdy nie powiadomił banku o przewłaszczeniu akcji (...), a informacja o zmianie akcjonariatu, którą wysłał przedstawiciel spółki była enigmatyczna i sporządzona po podpisaniu umowy kredytowej. Należy zwrócić uwagę, że w opinii biegłego sądowego dr J. K. (k. 5152) umowa kredytowa była zgodna z prawem, choć zawierała przepisy ogólnikowe. Do takich biegły zaliczył brzmienie § 7 pkt 4 umowy, dot. zabezpieczenia na akcjach (...) – nie określono czasu, ani liczby tych akcji pozostających do dyspozycji banku. Słusznie wnioskował biegły, że nie musiało to się odnosić do wszystkich akcji, skoro suma zabezpieczeń zamykała się granicą wskazaną w tytule egzekucyjnym – do 68 mln zł. Tak więc wniosek biegłego o niemożności zastosowania ustaleń § 7 pkt 4 umowy do wszystkich akcji, nie uwzględnił tej bariery, jak też pełnej akceptacji oskarżonego dla zabezpieczenia na wszystkich akcjach (...), jakie wyraził podczas negocjacji, (w tym osobistych), na które powołała się św. E. C. w mailu z 21 lutego 2008 r. Biegły nadto zaznaczył, że warunkiem udostępnienia przez bank kredytu było dostarczenie pisemnego oświadczenia o stanie majątkowym (k. 5149, 5478).

Plan przestępczy oskarżonego był realizowany przez to, że: po pierwsze, zabezpieczenie na akcjach (...), nienależących do oskarżonego, było wartością bardzo chwiejną, z tendencją do szybko malejącej (już w chwili umowy wartość akcji była 10 – krotnie niższa od maksymalnej); po drugie i w kontekście zamiaru oskarżonego najważniejsze - zabezpieczenie na akcjach (...), tak akcentowane w apelacji, było tylko jednym z zabezpieczeń, gdyż obie strony, jako profesjonalni przedsiębiorcy, zdawali sobie sprawę z niepewności takiego zabezpieczenia i z jego malejącej wartości. Argument oskarżonego o tym, że nie musiał zaciągać kredytu, skoro miał akcje (...) warte ponad 34 mln zł, nie jest w tej sytuacji celny, raz z powodu niepewności takiej ceny; dwa z powodu tego, że akcje te były formalnie własnością innego podmiotu gospodarczego (H.), który zgodził się postawić je do dyspozycji banku dopiero po przeniesieniu na H. D.. 700 mln akcji (...), własności oskarżonego. Poza tym motywem działań oszusta jest korzyść majątkowa, a nie ubytek we własnym majątku. Celem oskarżonego było więc zyskanie 34 mln zł i zachowanie majątku swojego i zależnych od niego firm, w tym H., należącego do jego ojca. Powoływanie się przez skarżącego na to, że obydwa podmioty były kontrolowane przez M. N. nie ma oparcia w statusie prawnym tych podmiotów, co okazało się przy próbach egzekucji z majątku oskarżonego, która nie ujawniła żadnych składników jego majątku, mimo tzw. kontrolowania wielu spółek z pakietami akcji właścicielskich jego matki, ojca, adwokata itp. Oskarżony kontrolował i decydował faktycznie o przepływach majątkowych między tymi spółkami, czyniąc to tak, by w zależności od potrzeb wykazywać swoją zamożność – jak w przypadku starań o kredyt – albo uniemożliwiać realizację zabezpieczeń czy egzekucji – jak w przypadku roszczeń banku, innych podmiotów (ustalenia komornika). M. N., plasowany wówczas na 37 miejscu najbogatszych ludzi wg listy F., od lat praktykował kreatywną politykę powoływania wielu spółek i sprawnych przepływów majątkowych, nie cofając się, jak w tej sprawie, tak i w innych, za które został prawomocnie skazany (k. 5548 – karta karna – 4 wyroku; 3 x z art. 79 ustawy o rachunkowości i 1 x z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294

§ 1 k.k.), przed działaniami przestępczymi. Oskarżony jest osobą inteligentną i świetnie funkcjonującą w biznesie, a atuty te wykorzystał do oszustwa. Występując wobec banku w roli jednego z najbogatszych biznesmenów i powierzając (...) Bankowi obsługę finansową (...) (...) – prężnego przedsiębiorstwa, z perspektywą wejścia na giełdę - wykorzystał to do wywarcia wrażenia o pewności spłaty bardzo wysokiego kredytu, a następnie złożył stosowne dokumenty i oświadczenia, które, gdyby odpowiadały rzeczywistości, gwarantowały dotrzymanie umowy.

Wracając do kwestii tych zabezpieczeń, której skarżący nie rozwija poza akcje (...), trzeba jasno powiedzieć, że było to jedno z trzech zabezpieczeń kredytu wskazanych w § 5 umowy. Na pierwszym miejscu wymieniono tam weksel własny in blanco wystawiony przez kredytobiorcę, wraz z deklaracją wekslową, na drugim były rzeczne akcje, a na trzecim kaucja. Tak więc pierwsze i trzecie zabezpieczenie opierały się wyłącznie na majątku oskarżonego, który fałszywie przedstawił bankowi w oświadczeniach z dnia 9 stycznia i 23 stycznia 2008 r., gdzie wpisał posiadanie 700 mln akcji (...) S.A., udziały w (...) 55, (...) sp. z o.o. i (...) S.A., kredyt 4 mln zł (...) (...) oraz 4 mln dywidendy za 2005 r. Nie wskazał natomiast obciążeń z tytułu pożyczki 8 mln zł wobec (...) S.A. (wszystkie wymienione spółki zależne od oskarżonego) oraz poręczenia długu zaciągniętego od (...) S.A. (30 tys. zł). Wybiórczość z jaką oskarżony opisał swój majątek na użytek wniosku o kredyt, eksponując majątek i ukrywając obciążenia ponad 8 mln zł, jest oczywistym elementem planu oszustwa – metodą wprowadzania pokrzywdzonego w błędne przekonanie o możliwości wywiązania się z umowy. Ostatecznym akcentem ujawniającym zamiar przestępny jest pozbycie się jedyne realnego elementu osobistego majątku, jakim były akcje (...) S.A. Pozostałe składniki, polegające na udziałach były, tak płynnie przesuwane pomiędzy kilku spółkami rodzinnymi oskarżonego, że egzekucja z nich była nierealna, co potwierdziło się w chwili kiedy bank próbował doręczyć M. N. wypowiedzenie umowy - w dniu 17 listopada 2008 r. - oskarżony dokonał przewłaszczenia udziałów w (...) 55 na (...), uzasadniając to zabezpieczeniem długu 8 mln zł, który ukrył przed bankiem, a przed Sądem bagatelizował go, mówiąc, że to zobowiązanie zostało przejęte od niego przez mamę.

Obrońca oskarżonego podejmuje niejasne dywagacje na temat właściwości przesłanych bankowi drogą elektroniczną oświadczeń majątkowych, w kontekście cech dokumentu – w rozumieniu prawa karnego. Służy to jedynie bezpodstawnemu obniżaniu znaczenia dokumentów, w rozumieniu art. 297 § 1 k.k.

Oświadczenie z dnia 23 stycznia 2008 r. nie jest tworem wirtualnym, jak zdaje się sugerować skarżący, ale jest sporządzone na specjalnym druku banku, gdzie autor wpisał swoje dane, naniósł swoje podpisy odręczne, oznaczył dokument datą i miejscem wystawienia. Oskarżony potwierdził przed Sądem treść tego dokumentu, w tym świadome zaniechanie wpisania 8 mln zł długu i informacji o postępowaniu egzekucyjnym. W rubryce tego dotyczącej zaznaczył odpowiedź „nie” (k. 2683 – 2687). Dokument ten, w świetle czynności przewłaszczenia akcji (...), w dniu 25 lutego 2008 r., należy odczytywać jako działanie wypełniające znamiona przestępstwa oszustwa kredytowego z art. 297 § 1 k.k. - nierzetelne pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu. Polemika skarżącego co do istotności tego oświadczenia jest pozbawiona argumentów. Ponad 8 mln zł obciążenia kredytobiorcy, w tym doporowadzenie do egzekucji innego zobowiązania, były dla banku bardzo istotne z punktu oceny ryzyka, o czym zeznali zgodnie jego przedstawiciele, a co odpowiada zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego. Oskarżony był obciążony zobowiązaniami wartymi czwartą część przyznanego kredytu – ukrył to, by za wszelką cenę uzyskać kredyt, przejął 34 mln zł i uniemożliwił jego egzekucję, wyzbywając się majątku. Plan ten realizował konsekwentnie, podczas negocjacji co do wysokości kredytu. Kiedy bank oferował 26 mln zł, a wyższą kwotę uzależniał od zabezpieczenia w akcjach (...), oskarżony postanowił pozbyć się ich, a bank utrzymywał w przekonaniu, że uzyskał to zabezpieczenie. Warto tu przytoczyć dowód tych uzgodnień – mail E. C. do A. R. - reprezentującego M. N.: „Decyzja zapadła. Ustanowienie negative / positive pledge na wszystkich akcjach (...) było warunkiem podwyższenia kredytu z 26 do 34 mln zł. Rozmawialiśmy o tym z P. N. podczas spotkania na początku lutego ...” (mail z 21 lutego 2008 r., k. 3178). Okoliczności te potwierdzili w zeznaniach E. C. i O. J.. Cztery dni po takim zamknięciu ustaleń przez bank, oskarżony wykazał się przebiegłością przestępczą i 25 lutego 2008 r. przewłaszczył akcje (...) na firmę ojca (...), po czym dnia 3 marca 2008 r. podpisał z bankiem umowę kredytową wprowadzając go w błąd, że wynegocjowane warunki i jego stan majątkowy jest aktualny. obrońcy, wątplącemu w cechy dokumentu, którym było oświadczenie oskarżonego z dnia 23 stycznia

2008 r., należy przytoczyć treść oświadczenia oskarżonego z § 6 ust. 2 umowy z dnia 3 marca 2008 r.: „Wszystkie informacje udzielone Bankowi i wszystkie dokumenty doręczone Bankowi w związku z udzieleniem kredytu są prawdziwe i prawidłowo odzwierciedlają sytuację prawną i ekonomiczno – finansową kredytobiorcy” (k. 32).

Oskarżony podpisał takie oświadczenie po radykalnej zmianie swojej sytuacji – zmianie celowej – zmianie w której przewidywał – planował niespłacenie kredytu, co wg ustawy skierowałoby egzekucję wprost do akcji (...). Podpisując się pod § 6 umowy oskarżony kłamał, że posiada jeszcze akcje (...), które zobowiązał się, na mocy § 7 umowy, poprzedzonego ww. negocjacjami – zabezpieczyć, tj. nieobciążać – na rzecz innych podmiotów. Akcje te były gwarancją wypłacalności oskarżonego odnośnie do zabezpieczeń wskazanych w § 5 umowy, mających źródło w majątku oskarżonego, czyli weksła i kaucji oraz zgody oskarżonego na wystawienie w oparciu o nie tytułu egzekucyjnego do kwoty 68 mln zł - § 9. Innymi słowy, zabezpieczenie na wekslu, które ustanowił oskarżony oraz kaucja z § 5 pkt 1 i 3 umowy, były z góry bezprzedmiotowe, bez możliwości egzekucji ich z majątku oskarżonego – akcji (...) – które pozornie przedstawił on do dyspozycji banku, podczas gdy tytuł egzekucyjny, który wystawiłby bank (co nastąpiło) okazał się nieskuteczny, wobec celowego wyzbycia się majątku oskarżonego przed podpisaniem umowy.

Wobec tych jawnie oszukańczych zabiegów oskarżonego, obrona za pomocą argumentów o nieudolności banku, w tym nieskorzystaniu natychmiastowym z możliwości sprzedaży akcji (...), albo możliwości zablokowania przelewu kredytu, jest nieskuteczna. Mimo krytyki takiego zachowania banku, którą zawarł Sąd w niniejszym uzasadnieniu, odwołując się do podobnych elementów oceny sądów cywilnych, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony odpowiada za zamierzone działania polegające na wprowadzeniu banku w błąd w celu przejęcia 34 mln zł.

Nie jest prawdą sugestia obrońcy, że oskarżony powiadomił bank o przewłaszczeniu akcji. Obrońca twierdzi, na str. 6 apelacji: „bank miał wiedzę ...”, a następnie zauważa, że to A. R., w roli „pełnomocnika oskarżonego, przesłał pismo z informacją”. Sąd Okręgowy prawidłowo odtworzył tę okoliczność, zwracając uwagę na to, że pismo A. R. zostało sporządzone dnia 4 marca 2008 r., tj. dzień po podpisaniu umowy kredytowej. A. R. nie był formalnie pełnomocnikiem oskarżonego, a pismo wysłał jako członek Zarządu (...) S.A. (k. 204), na druku firmowym. Nadto należy zwrócić uwagę na sugestywną treść pisma, gdzie oczywiście nie ma mowy o tym, że M. N. przewłaszczył swoje akcje, a jedynie o tym, że „w księdze akcyjnej spółki została wpisana jako akcjonariusz (...) Sp. z o.o. – w stosunku do 27.535.079 akcji imiennych” (k. 204). Oględnie powołano się na umowę przewłaszczenia jako postawę tej zmiany, pomijając to, że M. N. wyprowadził z (...) 700 mln akcji, za które wszedł akcjonariusz z ok. 27 mln akcji. Dalsze informacje zawarte w tym piśmie mają wyraźnie na celu uspokojenie banku, gdyż jego autor stwierdza, że spółki (...) i V. A., będące udziałowcami H. – których właścicielami są rodzice M. N. - podporządkowane są jemu i „w istocie pan N. nadal sprawuje kontrolę nad 27.535.079 akcjami” (k. 203). Wykorzystano sugestywne pojęcie „kontroli”, które nadal miało wywoływać wrażenie stabilności finansowej oskarżonego, która w przypadku potrzeby ustalenia

konkretnego majątku okazała się pozorem, choć przemyślanym na użytek uniknięcia egzekucji.

Ta zawołowana informacja nie zmienia faktu, że oskarżony nigdy nie powiadomił banku o bezpośrednim przeniesieniu na inną firmę (ojca) wszystkich 700 mln akcji (...).

Pokrzywdzony uległ błędnemu przekonaniu, że oskarżony złożył prawdziwe oświadczenie w umowie o stanie posiadania wskazanym w oświadczeniu z dnia 23 stycznia 2008 r. i o realności zobowiązania z § 7 umowy, do ustanowienia zastawu na tych akcjach w razie nieskuteczności zabezpieczeń z § 5. Przekonanie banku wynikało z założeń o wiarygodności oskarżonego jako kredytobiorcy, prawdziwości złożonych na piśmie zapewnień i lojalności w trakcie negocjacji i w czasie obowiązywania umowy. Są to założenia poprawne z punktu widzenia pokrzywdzonego, co zostały podstępnie wykorzystane przez oskarżonego, z czego nie można czynić zarzutu pokrzywdzonemu.

Apelacja obrońcy, zbudowana na takich właśnie zarzutach, a oderwana całkowicie od oszukańczych działań oskarżonego, jest bezzasadna. Wyzbycie się akcji (...), gwarantujących wypłacalność oskarżonego, jeszcze przed zawarciem umowy, czyni inne jego zabezpieczenia i pierwsze reakcje na spadek wartości akcji (...) (kaucja), jedynie

częścią planu pozorowania realizacji umowy, podczas gdy przejęcie kwoty 34 mln zł nastąpiło w wyniku oszustwa finalizowanego w chwili akceptacji ostatecznych negocjacji z bankiem i wyzbycia się akcji (...).

W przypadku kredytów (oszustw) bankowych, ustanowienie zabezpieczeń, a nawet częściowa realizacja umowy, jest włączona w plan przestępczy, w celu uzyskania korzyści z co najmniej części niespłaconego zobowiązania, z nadzieją na całość.

Doświadczenie przedsiębiorcy, ale także doświadczenie przestępcze oskarżonego (piąty wyrok skazujący), wskazuje również na celowe działania, w wyniku których przejął on do swojego majątku niemal całą kwotę kredytu (wplacił 1,1 mln zł jako pierwszą kaucję i nieznaczną kwotę odsetek). Przeznaczył ok. 1,4 mln zł na akcje (...), w której nie miał już udziałów. Nie wywiązał się z celu kredytu, który miał być przeznaczony na kapitał zakładowy, a nie zapasowy (inwestycyjny), którym mógł swobodnie dysponować. Kroki te były od początku do końca przemyślane i doprowadziły do podstępnego wyłudzenia znacznej kwoty.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu I instancji, w tym kontestowanego przez obrońcę zamiaru oszustwa i oszustwa kredytowego.

Prawdziwe ustalenia doprowadziły Sąd do uzasadnionych wniosków o znamionach przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. i art. 297 § k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Uzasadnienie wyroku odpowiada wymaganiom art. 424 § 1 k.p.k. w zakresie stanu faktycznego, oceny dowodów i znamion czynów wchodzących w skład realnego zbiegu przepisów Kodeksu karnego.

Kara wymierzona oskarżonemu jest łagodna, zważywszy na sposób działania, wysoką kwotę wyłudzenia, brak skruchy i brak spłaty wyłudzonego kredytu.

Z powyższych względów utrzymano w mocy zaskarżony wyrok, a oskarżonego obciążono kosztami postępowania apelacyjnego.