

Sygnatura akt II AKa 82/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot (spr.)

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2017 r.

sprawy **K. S.**

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk w związku z 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 28 grudnia 2016 r. sygn. akt III K 81/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do roku i 6 (sześciu) miesięcy,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w wysokości 20 złotych i wymierza mu opłatę za obie instancje w wysokości 700 złotych.

UZASADNIENIE

K. S. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od dnia 22 stycznia 2013 r. do dnia 4 grudnia 2013 r. w O., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania dla (...) S.A. z siedzibą w S. kredytu bankowego na finansowanie i refinansowanie kosztów związanych z realizacją umowy nr (...) z dnia 3 grudnia 2012 r. zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o. o. z siedzibą w L. dot. wykonania zadania pn: (...) L. przy ul. (...), działka nr (...), (...)", będąc wiceprezesem (...) S.A. z siedzibą w S., doprowadził (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy z tytułu udzielonego kredytu nieodnawialnego o numerze (...) (...) w łącznej kwocie, 5.000.000 zł , który został wypłacony w trzech transzach: w dniu 28 lutego 2013 r. w kwocie 2.613.322,70 zł, w dniu 9 kwietnia 2013 r. kwocie 1.414.973,20 zł, oraz w dniu 4 grudnia 2013 r. w kwocie 902.985,40 zł, poprzez wprowadzanie pracowników banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, oraz co do ustanowienia zabezpieczenia należności tj. potwierdzonego przelewu wierzytelności na zabezpieczenie z umowy nr (...) z dnia 3 grudnia 2012 r. i autentyczności aneksu do umowy nr (...)

z dnia 3 grudnia 2012 r. zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o. o. potwierdzającego zmianę numeru rachunku bankowego, na który przekazywane będą płatności z tytułu realizacji w/w umowy na rachunek banku nr (...), oraz co do ustanowienia zabezpieczenia należności w związku ze zmianą nr (...) do umowy o kredyt nieodnawialny z dnia 18 listopada 2013 r., tj. potwierdzonej cesji wierzytelności przysługujących z umowy nr (...) z dnia 9 września 2013 r. zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o. o., oraz poprzez przesyłanie za pośrednictwem poczty elektronicznej i przedkładanie podrobionych i nierzetelnych dokumentów o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego i uruchomienia poszczególnych transz kredytu w postaci:

- kopii technicznej potwierdzenia przyjęcia do wiadomości przez (...) sp. z o. o. z siedzibą w L. cesji wierzytelności przysługujących z dnia 22 lutego 2013 r., który został przez nieustalonego sprawcę sporządzony na urządzeniu komputerowym z programem do obróbki graficznej poprzez zeskanowanie oryginalnej odbitki pieczętki imiennej podpisu prezesa zarządu D. S. z oryginalnego pisma skierowanego przez (...) sp. z o. o. do (...) S.A. z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. (...), a następnie ich wkomponowanie w spreparowany dokument;
- potwierdzenia przyjęcia do wiadomości przez (...) sp. z o. o. z siedzibą w L. cesji wierzytelności przysługujących z dnia 22 lutego 2013 r., na którym nieustalony sprawca dokonał w oparciu o wzorzec autentycznego podpisu D. S. jego podrobienia, a odwzorowania znajdujących się w dolnej części tego dokumentu dwóch odbitek pieczętek – pieczętki imiennej „PREZES ZARZĄDU D. S.” oraz pieczętki (...) Spółka z o. o. (...)” wykonane zostały na urządzeniu powielającym z atramentowa techniką druku;
- kopii technicznej aneksu z dnia 27 lutego 2013 r. do umowy nr (...) z dnia 3 grudnia 2012 r. pomiędzy (...) sp. z o. o. w L. a (...) S.A. w S., które został przez nieustalonego sprawcę sporządzony na urządzeniu komputerowym z programem do obróbki graficznej poprzez zeskanowanie oryginalnej odbitki pieczętki imiennej i podpisu prezesa zarządu (...) sp. z o. o. D. S. z pisma skierowanego przez (...) sp. z o. o. do (...) S.A. z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. (...), a następnie ich wkomponowanie w spreparowany dokument;
- kopii technicznej potwierdzenia przyjęcia do wiadomości przez (...) sp. z o. o. z siedzibą w L. cesji wierzytelności przysługujących z dnia 4 grudnia 2013 r., który został przez nieustalonego sprawcę sporządzony na urządzeniu komputerowym z programem do obróbki graficznej poprzez zeskanowanie oryginalnych odbitek pieczętek (...) sp. z o. o. i podpisu prezesa zarządu D. S. z ostatniej, trzeciej strony Aneksu nr (...) z dnia 20 maja 2013 r. do umowy nr (...) z dnia 3 grudnia 2012 r. zawartej pomiędzy (...) sp. z o. o. a (...) S.A., a następnie usunięcie z ich obrazu wykropkowanego linimentu podłoża i ich wkomponowanie w spreparowany dokument;
- kopii faktur VAT niezwiązanych z przedmiotem kredytowania, tj.:
 - 1) faktury VAT nr (...) z dnia 21.12.2012 r. dot. inwestycji w N.,
 - 2) faktury VAT nr (...) z dnia 21.12.2012 r. dot. inwestycji w S.,
 - 3) faktury VAT nr (...) z dnia 21.01.2013 r. dot. inwestycji w C.,
 - 4) faktury VAT nr (...) z dnia 07.01.2013 r. dot. inwestycji w S.,
 - 5) faktury VAT (...) z dnia 07.01.2013 r. dot. inwestycji w B.,
 - 6) faktury VAT nr(...) z dnia 27.12.2012 r. dot. inwestycji w S.,
 - 7) faktury VAT nr (...) z dnia 05.12.2012 r. dot. inwestycji w J.,
 - 8) faktury VAT nr (...) z dnia 12.12.2012 r. dot. inwestycji w B.,
 - 9) faktury VAT dot. inwestycji w S.,

- 10) faktury VAT nr (...) z dnia 11.12.2012 r. dot. inwestycji w O.,
- 11) faktury VAT z dnia 11.12.2012 r. dot. inwestycji w N.,
- 12) faktury VAT nr (...) z dnia 21.01.2013 r. dot. inwestycji w B.,
- 13) faktury VAT nr (...) z dnia 31.12.2012 r. dot. inwestycji w S. i W.,
- 14) faktury VAT nr (...) z dnia 31.12.2012 r. dot. budowy fermy wiatrowej,
- 15) faktury VAT nr (...) z dnia 31.01.2013 r. dot. inwestycji w B.,
- 16) faktury VAT nr (...) z dnia 14.01.2013 r. dot. inwestycji w O.,
- 17) faktury VAT nr (...) z dnia 07.01.2013 r. dot. inwestycji w N.,
- 18) faktury VAT nr (...) z dnia 09.01.2013 r. dot. inwestycji w N.,
- 19) faktury VAT nr (...) z dnia 09.01.2013 r. dot. inwestycji w N.,
- 20) faktury VAT nr (...) z dnia 07.01.2013 r. dot. inwestycji w N.,
- 21) faktury VAT nr (...) z dnia 04.01.2013 r. dot. inwestycji w S.,
- 22) faktury VAT nr (...) z dnia 19.12.2012 r. dot. inwestycji w B.,
- 23) faktury VAT nr (...) z dnia 07.12.2012 r. dot. inwestycji w B.,
- 24) faktury VAT nr (...) z dnia 19.12.2012 r. dot. inwestycji w B.,
- 25) faktury VAT nr (...) z dnia 06.12.2012 r. dot. inwestycji w N.,
- 26) faktury VAT nr (...) z dnia 13.12.2012 r. dot. inwestycji w S.,
- 27) faktury VAT nr (...) z dnia 07.12.2012 r. dot. Inwestycji w N.,
- 28) faktury VAT nr (...) z dnia 03.12.2012 r. dot. inwestycji w B.,
- 29) działając na szkodę (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie Bank (...) S.A.) w kwocie 3.888.177,23 zł,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2016r. , sygn. akt III K 81/16, Sąd Okręgowy w Opolu:

1. Uznał K. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to, ustalając na zasadzie art. 4 § 1 kk, iż zastosowanie mają przepisy kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1.07.2015 roku, na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. art. 286 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a na zasadzie art. 33 § 2 kk karę grzywny w ilości 200 (dwieście) stawek dziennych, każda w kwocie po 10 (dziesięć) złotych, przy czym wykonanie kary pozbawienia wolności, na zasadzie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech).
2. Na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 2 i 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od K. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości w tym z tytułu opłat kwotę 700 (siedemset) złotych, zaś z tytułu poniesionych wydatków od wszczęcia postępowania kwotę 7.348, 89 (siedem tysięcy trzysta czterdzieści osiem 89/100) zł.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1) Na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na bezzasadnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony w chwili ubiegania się o kredyt nie miał zamiaru i możliwości spłacać zaciągniętego zobowiązania oraz że zaciągając kredyt w imieniu (...) zobowiązanie kredytowe miał świadomość, iż kredytu nie spłaci, podczas gdy analiza zgromadzonego przez Sąd I instancji materiału dowodowego, ocenionego zgodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego wskazują jednoznacznie, iż wbrew ustaleniom Sądu I instancji oskarżony miał zamiar spłacać przedmiotowy kredyt, a w chwili jego zaciągania spółka posiadała możliwości jego spłaty,

2) Na podstawie art. 438 pkt 1 kpk obrazę przepisów prawa materialnego, która miała mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 286 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla przypisania odpowiedzialności za czyn stypizowany w tym przepisie oraz przyjęcia zbiegu tego przepisu z art. 297 § 1 kk nie jest konieczne wykazanie, że sprawca przedkładając podrobione, przerobione lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia, działał z zamiarem niespłacenia kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakazuje przyjąć, iż dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 kk i przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji ww. przepisu z art. 297 § 1 kk niezbędnym jest wykazanie, że w chwili przedkładania podrobionego dokumentu w celu uzyskania kredytu, sprawca nie tylko zamierzał uzyskać kredyt, ale już miał z góry powzięty zamiar jego niespłacenia w przeszłości,

3) Na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na wadliwym przyjęciu, że oskarżony był uprzednio karany, w sytuacji gdy skazanie uległo zatarciu.

Na podstawie art. 427 § 1 in fine kpk, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu elementów związanych z realizacją znamion czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk oraz wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, zaś z podstawy wymiaru kary art. 11 § 3 kk i wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 297 § 1 kk kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i warunkowe jej zawieszenie na okres 1 roku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja częściowo zasługiwała na uwzględnienie.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrazę przepisu art. 286§1 KK poprzez jego błędną wykładnię, która miała polegać – na uznaniu, że dla przyjęcia, że oskarżony działał w zamiarze niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie jest konieczne wykazanie, że sprawca działał z zamiarem niespłacenia kredytu.

Wskazać w tym miejscu należy, że korzyść majątkowa, o której mowa w art. 286 § 1 KK jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące cel działania sprawcy (animus rem sibi habendi) przy popełnieniu innych przestępstw przeciwko mieniu (kradzież, przywłaszczenie). Dlatego też, dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci, niż jego przywłaszczenie.

Konfrontując powyższe stwierdzenia z faktami, które legły u podstaw wyroku skazującego, należy zauważyć, że w sposób oczywisty uprawniały one sąd orzekający do przyjęcia, iż oskarżony działał z zamiarem kierunkowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przekonują o tym bezsporne ustalenia sądu orzekającego oparte na zgromadzonym materiale dowodowym. Wynika z nich, że oskarżony w trakcie procedury zmierzającej do uzyskania wsparcia kredytowego w banku (...), posłużył się podrobionym dokumentem w postaci zgody na cesję. Nie ulega także

najmniejszej wątpliwości, w świetle pozostałych dowodów, iż oskarżony posłużył się szeregiem innych, wymienionych w części wstępnej uzasadnienia Sądu Okręgowego(str. 2-3), podrobionych dowodów, jak również posłużył się dokumentami nierzetelnymi, tj. kopiami faktur VAT, które wbrew zapisom umowy nr (...) zawartej w dniu 3 grudnia 2012 r., nie były związane z przedmiotem kredytowania.

Oskarżony musiał zdawać sobie sprawę z tego, że bez przedłożenia fałszywych oraz nierzetelnych dokumentów, szanse spółki (...) S.A. na uzyskanie kredytu byłyby co najmniej znacznie mniejsze. W przeciwnym wypadku złożenie przez niego, niezgodnych z prawdą, czy też nierzetelnych dokumentów byłoby niecelowe i nieuzasadnione. W świetle przytoczonych skrótowo okoliczności faktycznych, odtwarzających sposób działania oskarżonego, jest oczywistym, że podjęte przez niego działania nakierowane były na wprowadzenie w błąd (...) Bank po to, by uzyskać kredyt w wysokości 5 mln złotych.

Nie budzi wątpliwości również, że oskarżony doprowadził ww. bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przeciwno takiemu ustaleniu miałyoby-zdaniem skarżącego, świadczyć to, że oskarżony miał zamiar spłacać zaciągnięty kredyt i początkowo faktycznie raty były uiszczane przez zarządaną przez niego spółkę.

Nietrafność rozumowania skarżącego wynika z opacznego pojmowania "niekorzystności" rozporządzenia, jako skutku przestępstwa oszustwa. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie sądów, korzystność czy też niekorzystność owego rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzania mieniem, a nie tych, które następują później (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 85; postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99). I znów, sprowadzając zagadnienie do realiów niniejszej sprawy, trzeba podkreślić, iż niezależnie od tego, czy oskarżony spłaciłby zaciągnięty kredyt, czy też nie, to w sytuacji niewykrycia przez pracownika banku fałszerstwa dokumentów i zawarcia z oskarżonym umowy kredytu, bank już dokonał niekorzystnego dla siebie rozporządzenia mieniem. Faktycznie bowiem bank udzielając kredytu, uczynił to na warunkach gorszych od tych, które wynikały z dokumentów przedstawionych przez oskarżonego. Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej nie musi być rzeczywista strata w sensie materialnym, lecz już sam fakt przyznania kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, bądź obarczonego większym ryzykiem banku. Oczywiście jest bowiem, że bank kierując się zasadami racjonalnego gospodarowania, nie przyznałby kredytu w sytuacji niezyskania wymaganego zabezpieczenia ze strony kredytowanej spółki. Tę świadomość miał zresztą sam oskarżony, gdyż jak już wskazano wyżej w przeciwnym wypadku nie składałby w banku fałszywych, bądź nierzetelnych dokumentów.

Sąd Okręgowy zatem zasadnie uznał, w świetle poczynionych ustaleń faktycznych, że oskarżony swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 286 § 1 KK.

Sąd II instancji nie podzielił także zarzutu obrońcy w którym podważa ustalenia Sądu Okręgowego, że już w chwili ubiegania się o kredyt oskarżony nie miał zamiaru i możliwości spłacać zaciągniętego zobowiązania.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że ocena, czy zachowanie kontrahenta umowy, nie wywiązującego się z ciążących na nim zobowiązań, winno być rozpatrywane w kontekście odpowiedzialności regulowanej przepisami prawa cywilnego, czy też wyczerpuje znamiona przestępstw penalizowanych przez ustawodawcę w kodeksie karnym, nie może być przeprowadzana w sposób schematyczny i uwzględniający tylko i wyłącznie wyjaśnienia oskarżonego tym samym jego interes procesowy. W konsekwencji, ocena zamiaru, z jakim działał, nie może się opierać wyłącznie na składanych przez niego deklaracjach co do chęci wywiązania się z zapisów umowy. Winna ona uwzględniać wszystkie aspekty sprawy, w tym rzeczywiste i konkretne działania, jakie podjął on w celu dotrzymania warunków umowy kredytowej.

Nie sposób zgodzić się z wersją oskarżonego, aby sytuacja finansowa zarządzanej przez niego spółki w roku 2013 była dobra. Przeciwnie, stopniowo ulegała pogorszeniu. W sposób istotny wzrosły zobowiązania (...), przekraczając znacznie należności. Na koniec roku zobowiązania (...) były wyższe niż należności i wynosiły ok. 14 mln złotych. Jak wskazał świadek Z. S., który sporządzał audyt (...) spółki (...) za rok 2013 : „wyraziłem uwagi mówiące o pogorszeniu się możliwości obsługi zobowiązań przez spółkę w dalszym okresie czasu. Mimo atrakcyjnej dynamiki,

wzrostu obrotów ,rok do roku, rentowność operacyjna nie rosła, a wręcz pozostała na tym samym poziomie w 2013 w stosunku do roku 2012. Świadczyło to, że w spółce nastąpił wzrost kosztów. W spółce wzrosły istotnie należności i zobowiązania”(k. 2028). 3 miesiące po otrzymaniu ostatniej transzy kredytu, tj. w dniu 26 marca 2014 r. w Sądzie Rejonowym w Opolu K. S. w imieniu (...) S.A. złożył wniosek o upadłość likwidacyjną i poinformował bank o braku środków pieniężnych pozwalających jej na regulowanie zobowiązań, w tym spłatę kredytu od pokrzywdzonego banku. Powyższe okoliczności przeczą eksponowanym w apelacji wybiórczym zeznaniom świadków, którzy wskazywali na dobrą sytuację finansową spółki (...) S.A. w 2013r.

Sytuacja finansowa spółki musiała być znana oskarżonemu, który nią zarządzał, co uprawnia do twierdzenia, że w chwili zaciągnięcia w imieniu (...) zobowiązania kredytowego miał on świadomość, iż spółka go nie spłaci, gdyż nie miała takiej możliwości finansowej. Jak już wyżej wskazano, z elementarnych zasad doświadczenia życiowego zresztą wynika, że gdyby oskarżony rzeczywiście był przekonany o dobrej kondycji finansowej spółki to przedkładanie przez niego fałszywych dokumentów, dotyczących zabezpieczenia umowy kredytowej byłoby zupełnie bezcelowe.

W apelacji obrońcy oskarżonego słusznie zwrócono uwagę na to, że poprzednie skazanie oskarżonego uległo zatarciu, co znalazło stosowne odzwierciedlenie w wymiarze kary dla tego oskarżonego, poprzez jej złagodzenie. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że uprzednią karalność oskarżonego, Sąd Okręgowy zaliczył do istotnych okoliczności obciążających. Kara pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy jest sprawiedliwa i uwzględnia znaczny stopień wysokiej szkodliwości czynu oskarżonego, dostrzeżony przez Sąd Okręgowy i właściwie oceniony.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie w zakresie wydatków za postępowanie odwoławcze oparte zostało o przepis art. 627 i 634 k.p.k., a o opłacie orzeczono na podstawie art. 2 pkt 4 w zw. z art. 10 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

SSA Tadeusz Kielbowicz	SSA Andrzej Kot	SSA Piotr Kaczmarek
------------------------	-----------------	---------------------