

ORZECZENIE W PRAWIDŁOWYM BRZMIENIU PO SPROSTOWANIU

Sygn. akt: II AKa 303/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wiesław Kosowski
Sędziowie	SSA Piotr Filipiak (spr.) SSO del. Andrzej Ziębiński
Protokolant	Bartłomiej Wiench

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa-Północ w Częstochowie Przemysława Głębiewskiego**

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2017 r. sprawy:

1.P. M. s. M. i E. urodzonego (...) w K.,

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

2.P.H.s. L. i E. urodzonego (...) w C. ,

oskarżonego z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

3.I. M. c. R. i A. urodzona (...) w Z.,

oskarżona z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji obrońców od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 31 stycznia 2017 roku, sygn. akt II K 147/14

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

2. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach po 1/3, oraz opłaty za II instancję w kwotach po 4300 (cztery tysiące trzysta złotych) złotych od każdego z nich.

SSO del Andrzej Ziębiński SSA Wiesław Kosowski SSA Piotr Filipiak

II AKa 303/17

UZASADNIENIE

sporządzone stosownie do dyspozycji art. 457 § 2 kpk w zakresie, w jakim wyrok dotyczy oskarżonej I. M.

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 31.01.2017r., sygn. akt II K 147/14, uznał oskarżoną I. M. za winną tego, że w okresie od 2 lipca 2013 roku do grudnia 2013 roku działając wspólnie i w porozumieniu z P. M. i P. H. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowała doprowadzić (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie łącznej 7 859 700 złotych w ten sposób, że wyraziła wolę bycia poręczycielem kredytów inwestycyjnego i na pokrycie wydatków VAT oraz przedłożyła w (...) S.A. kserokopie zeznań podatkowych PIT 36 i informacji o wysokości dochodu (strat) z pozarolniczej działalności gospodarczej - PIT B za 2012 rok w istotny sposób różniące się od oryginałów tych dokumentów złożonych w Urzędzie Skarbowym w Z. jednocześnie oświadczając, że kopie te są zgodne z treścią oryginałów tych dokumentów złożonych w wyżej wymienionym urzędzie wprowadzając tym samym bank w błąd co do swojej sytuacji majątkowej i wiarygodności finansowej jako poręczyciela kredytu, lecz zamierzonego czynu nie osiągnęła z uwagi na odmowę udzielenia kredytu, który to czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w związku z art. 297 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk w brzmieniu tych przepisów z dnia 30 czerwca 2015 roku i za to na podstawie art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 3 kk w brzmieniu tych przepisów z dnia 30 czerwca 2015 roku wymierzył jej karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto na podstawie art. 33 § 2 kk obok kary pozbawienia wolności wymierzył karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów na dzień 30 czerwca 2015 roku warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonej I. M. na okres lat 3 lat tytułem próby.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 633 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty i wydatków poniesionych w sprawie od oskarżonej I. M. kwotę 6253,69 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonej I. M., który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 297 § 3 kk poprzez jego niewłaściwą interpretację, polegającą na przyjęciu, że z przywileju bezkarności korzysta jedynie sprawca, który uzyskał kredyt, podczas gdy z ratio legis tego przepisu oraz jego wykładni funkcjonalnej, celowościowej i językowej wynika, że z przywileju tego korzysta również sprawca, który odstąpił od czynu przestępnego również we wcześniejszej fazie postępowania zmierzającego do uzyskania kredytu, a interpretacja taka jest nadto przeważająca w literaturze,

- art. 99 kc w zw. z art. 60 kc poprzez niezastosowanie tych przepisów mimo, że mają one istotne znaczenie dla oceny skuteczności działań I. M. i przyjęcia charakteru w jakim działała w postępowaniu zmierzającym do uzyskania kredytu,

- art. 286 § 1 kk i art. 294 § 1 kk przez przyjęcie, że zachowanie oskarżonej wyczerpuje znamiona stypizowanych w tych przepisach przestępstw mimo, że na ustalenie takie nie pozwalają żadne poczynione ustalenia faktyczne,

2. błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie skutkującym przypisaniem odpowiedzialności za przestępstwa z art. 286 kk i art. 294 kk polegających na przyjęciu, że oskarżona usiłowała doprowadzić (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem mimo, że okoliczność ta w żadnej mierze nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego,

3. błąd w ustaleniach faktycznych mogących mieć wpływ na treść orzeczenia polegających na przyjęciu, że P. M. był figurantem ubiegającym się o kredyt, podczas gdy przeczą temu uwarunkowania prawne oraz zebrany materiał dowodowy,

4. błąd w ustaleniach faktycznych mogących mieć wpływ na treść orzeczenia polegających na przyjęciu, że odstąpieniu od przestępstwa brak było elementu dobrowolności,

5. naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez przyjęcie z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, że P. M. był figurantem przy ubieganiu się o kredyt,

6. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to przepisu art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk poprzez przyjęcie, iż wyjaśnienia oskarżonych dotyczące roli T. P. w planowanym przedsięwzięciu, a przede wszystkim przygotowaniu dokumentów są niewiarygodne, podczas gdy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i zasad doświadczenia życiowego wersja wydarzeń przedstawiona przez oskarżonych jest co najmniej tak równie prawdopodobna jak wersja przyjęta przez Sąd i przedstawiona w akcie oskarżenia, a co miało wpływ na treść skarżonego wyroku, poprzez przyjęcie błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że jako chybione ocenić trzeba zarzuty podniesione w punkcie 1 i 2. Abstrahując bowiem od błędu metodologicznego wyrażającego się w jednoczesnym podniesieniu zarzutu obrazy prawa materialnego i błędu w ustaleniach faktycznych w stosunku do tego samego aspektu zachowania sprawcy, zauważyć trzeba, że apelujący towarzyszący sprawcy zamiar doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem utożsamia z zamiarem niespłacenia kredytu, a zatem z zamiarem wyrządzenia szkody. Tymczasem znamienia doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie można utożsamiać z wyrządzeniem szkody. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie podkreśla się, że niekorzystne rozporządzenie mieniem nie powinno być utożsamiane z wyrządzeniem szkody. O niekorzystności rozporządzenia mieniem przesądza ocena rozporządzenia z punktu widzenia interesów osoby rozporządzającej lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.08.2000r., V KKN 267/00, OSNKW 2000/9-10/85 oraz Kodeks karny, Część szczególna, Tom III, Komentarz pod red. A. Zolla, WK 2016, teza 66 do art. 286 kk). Również Sąd Apelacyjny w Katowicach zajął stanowisko, zgodnie z którym „dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru wywiązać się ze zobowiązania, gdyż 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 więc celowe wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia” (wyrok z dnia 12 sierpnia 2016 r., II AKa 194/16, LEX nr 2109571). W przedmiotowej sprawie nie ulega natomiast wątpliwości, że status majątkowy zarówno kredytobiorcy, jak i poręczycieli był dla pokrzywdzonego banku okolicznością mającą nader istotne znaczenie w procesie decydowania o ewentualnym przyznaniu kredytu. Świadczą o tym podejmowane przez bank czynności polegające na zwróceniu się do wnioskodawcy o przedłożenie dokumentów obrazujących jego sytuację finansową, jak również domaganie się dodatkowego zabezpieczenia poprzez poręczenie ze strony oskarżonych P. H. i I. M., ściśle związane z analizą ich sytuacji finansowej, realizowaną w sposób na tyle szczegółowy, że prowadzącą do weryfikacji dokumentów przez nich przedłożonych. W tych warunkach, nie odpowiada także rzeczywistości stanowić twierdzenie apelującego, polegające na próbie zakwestionowania sytuacji finansowej zarówno potencjalnego kredytobiorcy, jak i poręczycieli, jako okoliczności istotnych dla udzielenia kredytu i próbie wykazania, iż taką okolicznością była wyłącznie rentowność inwestycji oceniana z perspektywy przedłożonego biznesplanu. Skoro zatem działania zrealizowane przez oskarżoną I. M. we współsprawstwie z pozostałymi oskarżonymi miały na celu wywołanie w pokrzywdzonym błędnego wyobrażenia o okolicznościach istotnych dla przyznania kredytu, to swoim zachowaniem oskarżona zrealizowała znamień w postaci usiłowania doprowadzenia pokrzywdzonego banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W konsekwencji, wbrew twierdzeniu apelującego, po stronie oskarżonej nie mamy do czynienia z dekompletacją znamion czynu z art. 286 § 1 kk (a ściślej z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294

§ 1 kk). W tych warunkach również - akcentowana przez apelującego - kwestia rzeczowego zabezpieczenia kredytu, o udzielenie którego ubiegali się oskarżeni, jest z przyczyn naprowadzonych wyżej irrelevantna dla możliwości zrealizowania znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk.

Nie odpowiada również rzeczywistemu stanowi rzeczy twierdzenie apelującego, iż Sąd Okręgowy uznał oskarżonego P. M. za figuranta w procesie ubiegania się o kredyt. W rzeczywistości bowiem Sąd Okręgowy wskazał jedynie, że P. M. był figurantem w przedstawionym bankowi biznesplanie, przy czym stwierdzenie to było konsekwencją ustalenia, iż hotel po jego modernizacji miał być de facto prowadzony przez I. M. i P.H., jako osoby posiadające po temu umiejętności i doświadczenie.

Nie ma również jakiegokolwiek sprzeczności pomiędzy poczynionymi przez Sąd I instancji ustaleniami faktycznymi, a przyjętą w zaskarżonym wyroku konstrukcją współsprawstwa. Zauważyć bowiem trzeba, że z poczynionych przez Sąd Okręgowy prawidłowych ustaleń faktycznych wynika, że oskarżeni wspólnie podjęli decyzję o zaciągnięciu kredytu, czynnie uczestniczyli w staraniach o jego uzyskanie, czego wyrazem był w szczególności ich udział w wideokonferencji oraz przedłożenie dokumentów poświadczających nieprawdę odnośnie osiągniętych dochodów, jak również w przyszłości wszyscy mieli być beneficjentami korzyści, jakie zamierzali osiągnąć dzięki wykorzystaniu kredytu. Przy tym oskarżona I. M. od samego początku aktywnie brała udział w staraniach o uzyskanie kredytu przez P. M. i to ona była osobą, która najaktywniej kontaktowała się z bankiem. W konsekwencji, wbrew zapatrywaniu apelującego, Sąd I Instancji słusznie uznał zachowanie oskarżonej I. M. nie za pomocnictwo, lecz za współsprawstwo. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem o wspólnym działaniu można mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 28.10.2010r., V KK 147/10, OSNwSK 2010/1/2094; wyrok SA w Warszawie z dnia 08.05.2013r., II AKa 126/13, Lex nr 1322731; wyrok SA w Białymstoku z dnia 20.12.2012r., II AKa 220/12, Lex nr 1259662; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29.03.2012r., II AKa 73/12, KZS 2012/6/36).

W konsekwencji za bezzasadne uznać także trzeba zarzuty podniesione w punktach 3 i 5 apelacji.

Na aprobatę zasługują natomiast wywody apelującego dotyczące „zakresu działania” klauzuli bezkarności z art. 297 § 3 kk. Mianowicie, wbrew zapatrywaniu zaprezentowanemu przez Sąd I instancji, zgodzić się trzeba z prezentowanym także doktrynie (zob. Kodeks karny, Część szczególna, Tom III, pod red. A. Zolla, WK 2016, teza 106 do art. 297 kk) stanowiskiem, zgodnie z którym zapobieżenie możliwe jest również na etapie poprzedzającym uzyskanie przez sprawcę lub osobę, dla której działa, jednej z wymienionych w art. 297 § 1 form wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego.

Jednak pomimo tego zarzut podniesiony w punkcie 1 tiret pierwsze apelacji uznać trzeba za chybiony, albowiem w przedmiotowej sprawie nie został spełniony wymóg „dobrowolności”. Za chybiony uznać zatem także trzeba zarzut podniesiony w punkcie 4.

Zauważyć bowiem trzeba, że zachowanie oskarżonej I. M. nie cechowało się dobrowolnością, a wręcz przeciwnie stanowiło decyzję wymuszoną czynnikiem zewnętrznym. Zgodnie natomiast z utrwalonym orzecznictwem do art. 15 § 1 kk, które w odniesieniu do wymogu „dobrowolności” znajduje „zastosowanie” także do art. 297 § 3 kk, aby odstąpienie od dokonania kwalifikować jako dobrowolne nie może być ono "wymuszone" zmianą okoliczności niezależnych od sprawcy (będących "poza nim"), bowiem w takim przypadku nie ma ono - w znaczeniu powszechnym - charakteru dobrowolnego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29.01.2015r., II AKa 481/14, KZS 2015/5/85; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12.05.2015r., II AKa 481/14, Lex nr 1808701). Z taką natomiast sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, albowiem oskarżona I. M. decyzję o rezygnacji z ubiegania się o kredyt podjęła dopiero po zażądaniu przez bank określonych dokumentów, a więc w momencie, gdy w pełni uświadomiła sobie, że dostarczenie żądanych dokumentów skutkować będzie odmową przyznania kredytu, a zatem niemożliwe stanie się zrealizowanie powziętego zamiaru (abstrahując już od kwestii ujawnienia w ten

sposób procederu usiłowania wyłudzenia kredytu). Zatem, mająca miejsce po zażądaniu przez bank określonych dodatkowych dokumentów, rezygnacja z ubiegania się o kredyt pod pretekstem mnożenia przez bank formalności, nie stanowiła ani dobrowolnego zapobieżenia uzyskaniu kredytu w rozumieniu art. 297 § 3 kk, ani dobrowolnego odstąpienia od dokonania w rozumieniu art. 15 § 1 kk. Z kolei argument apelującego, polegający na twierdzeniu, iż „dobrowolności” decyzji oskarżonej dowodzi fakt, iż nie uciekła się ona do możliwości kontynuowania dążenia do zrealizowania przestępczego zamiaru pomimo posiadania ku temu możliwości, polegającej na przedłożeniu podrobionych dokumentów, jest bezzasadny, albowiem nie sposób za „dobrowolną” uznać decyzję, której podjęcie spowodowane jest zaistnieniem okoliczności od sprawy niezależnej i dla której alternatywą jest popełnienie kolejnego przestępstwa.

Jednocześnie, wobec braku w zachowaniu oskarżonej elementu dobrowolności, za bezprzedmiotowy uznać trzeba zarzut z punktu 1 tiret drugie apelacji, albowiem przy takim ustaleniu bez znaczenia pozostaje kwestia prawnej skuteczności rezygnacji ze względu na formę i status oskarżonej.

Za bezzasadny uznać także trzeba zarzut podniesiony w punkcie 6 apelacji, a to z uwagi na słusznie zaakcentowane przez Sąd I instancji okoliczności, w tym przede wszystkim brak spójności pomiędzy wyjaśnieniami samej oskarżonej I. M. oraz całkowicie nieprzekonywujący powód, który według wyjaśnień oskarżonej miał ją wcześniej skłaniać do zatajenia roli T. P..

Działając natomiast po myśli art. 447 par. 1 kpk stwierdzić należy, że także zastosowana wobec oskarżonej represja karna w żadnym wypadku nie nosi cech rażącej niewspółmierności i ferowana została z pełnym uwzględnieniem dyrektyw sądowego wymiaru kary, tak iż jest adekwatna zarówno do stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak i do warunków i właściwości osobistych oskarżonej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Piotr Filipiak SSA Wiesław Kosowski SSO (del.) Andrzej Ziębiński