

Sygn. akt: II AKa 391/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Barbara Suchowska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Beata Basiura (spr.)</b> <b>SSA Waldemar Szmidt</b>
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Katowicach Krzysztofa Urgacza

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2018 r. sprawy

1. **Ł. J.** s. Z. i I. ur. (...) w B.

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

2. **M. Z. (Z.)** c. J. i R. ur. (...) w C.,

oskarżonej art. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 k.k. i art. 12 k.k.

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 7 czerwca 2018 roku, sygn. akt XVI K 158/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania

Sądowi Okręgowemu w Katowicach

SSA Beata Basiura SSA Barbara Suchowska SSA Waldemar Szmidt

Sygn. akt II AKa 391/18

## UZASADNIENIE

Ł. J. i M. Z. zostali oskarżeni o to, że w okresie od dnia 22 maja 2012 roku do dnia 9 sierpnia 2012 roku w W. i K., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości Bank (...) SA w W. w łącznej kwocie nie mniejszej niż 460 000 zł w ten sposób, że w związku z zawarciem przez Ł. J. w dniu 18 czerwca 2012 roku umowy kredytu hipotecznego nr (...) / H. opiewającego na kwotę 465.000 zł na finansowanie budowy domu położonego w K. o pow. 133.1 m<sup>2</sup>, dla której to nieruchomości prowadzona była pierwotnie księga wieczysta Kw nr (...) w Sądzie Rejonowym Katowice Wschód w Katowicach oraz nabycia udziału w nieruchomości o pow. 319.00 m<sup>2</sup>, dla której prowadzona jest księga

wieczysta Kw nr (...) w Sądzie Rejonowym Katowice Wschód w Katowicach, stanowiąca drogę dojazdową do w/w nieruchomości, zgodnie z przedwstępną umową sprzedaży z dnia 9 stycznia 2012 roku pomiędzy M. Z. a Ł. J., Ł. J. pierwotnie wprowadził w błąd upoważnionego pracownika Banku (...) SA co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciąganego zobowiązania, wynikającego z w/w umowy kredytu, ustanowienia zabezpieczenia kredytu w postaci hipoteki łącznej na kredytowanej nieruchomości oraz co do rzetelności zaświadczenia z dnia 22 maja 2012 roku o zatrudnieniu i wysokości dochodów osiąganych w L. A. Z. w zakresie osiąganych dochodów w okresie od lutego do kwietnia 2012 roku, które wystawiła M. Z., które to zaświadczenie miało istotne znaczenie dla udzielenia przedmiotowego kredytu, czym działali na szkodę Banku (...) SA w W. to jest o czyn z art. 286§1 k.k. w zw. z art.294§1 k.k. w zw. z art.297§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 7 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 158/17 uniewinnił oskarżonych Ł. J. i M. Z. od popełnienia zarzucanego im czynu.

Wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonych apelacją prokuratora, który zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez ustalenie, że Ł. J. nie działał wspólnie i w porozumieniu z M. Z., oskarżeni nie mieli zamiaru doprowadzenia (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a nadto, że Ł. J. w okresie od listopada 2011 do lipca 2012 roku otrzymywał od firmy (...) miesięczne wynagrodzenie w kwocie ok. 6337 zł, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wskazuje na to, że oskarżeni dopuścili się zarzucanego im czynu działając wspólnie i w porozumieniu, przedłożone przez Ł. J. zaświadczenie było nierzetelne, a ponadto sam zamiar spłacania kredytu nie miał żadnego znaczenia dla zaistnienia przestępstwa z art.297§1 k.k., co doprowadziło do niezasadnego uniewinnienia oskarżonych,

- obrazę przepisów art.167 k.p.k. w zw. z art.366§1 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z dokumentacji medycznej będącej podstawą do przyznania zasiłku chorobowego Ł. J. oraz z jego akt osobowych w celu ustalenia zdolności do świadczenia pracy na rzecz L. (...) w okresie od lutego do lipca 2012 roku, co skutkowało przedwczesnym ustaleniem, że Ł. J. świadczył pracę i otrzymywał wynagrodzenie,

- obrazę przepisu art.424§1 pkt 2 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej w zakresie uniewinnienia oskarżonych od przestępstwa z art.297§1 k.k.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora, choć okazała się zasadna jedynie w części, skutkowałą uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Lektura środka odwoławczego wskazuje, że argumentacja prokuratora odnosiła się przede wszystkim do zachowania przestępczego z art.297§1 k.k., a w niewielkim zakresie do zachowania określonego w przepisie art.286§1 k.k. Dowodzi to tego, że prokurator w zakresie tego ostatniego zachowania nie był w stanie wykazać w sposób dostateczny błędu w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść orzeczenia.

O ile szereg podnoszonych przez prokuratora okoliczności dotyczących m.in. wspólnych powiązań między oskarżonymi, zwłaszcza tych o charakterze biznesowym, ale również tych dotyczących zmian w sytuacji prawnej nieruchomości, będących przedmiotem umowy przedwstępnej z dnia 9.01.2012 roku, może rodzić wątpliwości co do rzeczywistych intencji oskarżonych przy ubieganiu się o kredyt i zawieraniu umowy kredytowej, o tyle nie są to okoliczności wystarczające do przyjęcia, że oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu w sposób celowy i zamierzony wyłudziły kredyt z Banku (...). Wnioski prokuratora w tym zakresie są zbyt daleko idące i nie mają oparcia w dowodach, opierają się w dużym stopniu na okolicznościach, które miały miejsce w znacznej odległości czasowej od uzyskania kredytu.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że okoliczności, jakie miały miejsce zarówno przed ubieganiem się o kredyt, jak i w czasie zawierania umowy kredytowej, wskazują na to, że umowa przedwstępna nabycia nieruchomości zawarta między oskarżonymi, nie miała charakteru pozornego. Oskarżony zlikwidował swoje lokaty pieniężne, wpłacając własne środki w kwocie 51500 zł na poczet realizacji umowy. Do zawarcia umowy kredytu hipotecznego doszło po ustanowieniu prawnych zabezpieczeń tej umowy, za wyjątkiem ustanowienia hipoteki na przedmiotowej nieruchomości, co miało nastąpić po jej ostatecznym nabyciu. Budowa domu była realizowana, a wypłata kolejnych transz kredytu była poprzedzona inspekcją stanu budowy przez pracowników Banku. W dniu 3.12.2012 roku Ł. J. zwrócił się do Banku z pismem o sporządzenie aneksu do umowy, wydłużającego termin wypłaty ostatniej transzy do 30.04.2013 roku, z uwagi na opóźnienie w wykonaniu przyłączy mediów do budynku, co uniemożliwiało oddanie budynku do użytkowania przez developera. Z akt sprawy wynika, że wprawdzie budynek został wybudowany w terminie wynikającym z umowy przedwstępnej, ale problemy z przyłączem sieci kanalizacyjnej i wszczęcie postępowania administracyjnego spowodowały, że oskarżony w dniu 3.06.2013 roku złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy zakupu nieruchomości. Nie przekonuje twierdzenie prokuratora, że skoro postępowanie administracyjne zostało wszczęte po upływie terminu, wynikającego z umowy przedwstępnej, to jest po 30.12.2012 roku, to oznacza, że oskarżeni nie chcieli i nie podejmowali żadnych kroków zmierzających do zawarcia umowy przyrzeczonej. Bank był przecież informowany o wydłużeniu terminu, wynikającego z umowy przedwstępnej i o sporządzeniu w tym celu aneksu. Nie sposób określić jakie rzeczywiście były motywy odstąpienia przez oskarżonego od umowy, ale skoro brak w tym zakresie jakichkolwiek innych dowodów, to uznanie przez Sąd jako wiarygodnych tłumaczeń oskarżonego, zasługuje na akceptację. Twierdzenie prokuratora, że oskarżeni już w dacie zawierania umowy kredytowej mieli z góry powzięty „zamiar braku zawarcia umowy przyrzeczonej” jest dowolne i zbyt daleko idące. Należy uwzględnić i to, że mimo odstąpienia od umowy, oskarżony jeszcze w 2013 roku (choć nie zawsze w terminie i w pełnej wysokości) dokonywał spłat wobec Banku. Ostatniej wpłaty dokonał dnia 28.03.2014 roku, a Bank wypowiedział mu umowę dnia 27.04.2014 roku. Takie okoliczności jak: brak powiadomienia Banku o odstąpieniu od umowy przedwstępnej, a tym samym niewywiązanie się z warunków umowy kredytowej w postaci ustanowienia hipoteki na zakupionej nieruchomości, brak spłaty kredytu, i to mimo uzyskania przez spółkę (...) środków ze sprzedaży nieruchomości, ocenić należy jako zdecydowanie naganne i niekorzystne dla Banku. Trafnie jednak Sąd Okręgowy wskazał, że ani na tej podstawie, ani też w oparciu o sprzedaż przedmiotowej nieruchomości małż. F. (po wcześniejszym wniesieniu jej przez M. Z. na rzecz spółki (...)) nie da się stwierdzić, że już w momencie zawierania umowy kredytowej oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu chcieli uzyskać korzyść majątkową i wprowadzić Bank w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy kredytowej. Nie ma jednoznacznych dowodów na to, że oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu wprowadzili pracowników (...) w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zobowiązania, wynikającego z umowy kredytowej.

Za zasadne natomiast należało ocenić zarzuty prokuratora w części dotyczącej ustaleń Sądu odnośnie przedłożonego w Banku (...) zaświadczenia o zatrudnieniu i uzyskiwanych dochodach. Ustalenia Sądu w tym zakresie oraz stwierdzenie, że zaświadczenie to było zgodne z prawdą budzi zastrzeżenia, zwłaszcza, że nie ma ono oparcia w materiałach sprawy. Pisemne uzasadnienie wyroku w odniesieniu do tego dokumentu jest bardzo lakoniczne, zawiera sprzeczne z sobą stwierdzenia i tym samym jest mało przekonujące. Dowodzi przede wszystkim tego, że Sąd ocenił treść dokumentu pod kątem wprowadzenia Banku w błąd jako znamienia przestępstwa z art.286§1 k.k. Tymczasem wprowadzenie w błąd nie jest znamieniem przestępstwa określonego w przepisie art.297§1 k.k. Jak wskazuje się w doktrynie i judykaturze przestępstwo opisane w tym przepisie jest przestępstwem formalnym, następuje niezależnie od tego czy doszło do udzielenia kredytu, o jaki sprawca się ubiegał, a także od tego, czy mający go udzielić został wprowadzony w błąd i czy w ogóle zapoznał się z treścią przedkładanego dokumentu lub oświadczenia. Istotą jest to, czy sprawca przedłożył nierzetelne zaświadczenie lub oświadczenie, zawierające okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu. Wniosek Sądu o rzetelności i prawdziwości kwestionowanego zaświadczenia o zatrudnieniu oparty jedynie o analizę kwot wpłacanych na rachunek oskarżonego nie przekonuje sądu odwoławczego. Bezspornym jest, że przedłożone do Banku zaświadczenie o zatrudnieniu, stanowiące de facto druk bankowy, stwierdzało zgodnie z prawdą jedynie to, że oskarżony Ł. J. zatrudniony jest w L. A. Z. od dnia 1.11.2011 roku na podstawie umowy o pracę na stanowisku kierownika ds. inwestycji. Zastrzeżenia natomiast budzi wpis, z którego wynika, że w okresie

ostatnich trzech miesięcy tj. od lutego do kwietnia 2012 roku otrzymał wynagrodzenie zasadnicze netto w wysokości 19.011,45 zł. Kwota ta znajduje wprawdzie oparcie w treści umowy o pracę oraz w wydruku bankowym dot. rachunku oskarżonego. Z tego ostatniego dokumentu wynika, że na rachunek oskarżonego co miesiąc wpływała z L. A. Z. kwota 6.337 zł tytułem wynagrodzenia za pracę. Trafnie podniósł jednak prokurator, że wskazany tytuł przelewu budzi poważne zastrzeżenia, chociażby dlatego, że podobne przelewy i pod tym samym tytułem miały miejsce po czerwcu 2012 roku, czyli po ustaniu stosunku pracy w L. A. Z.. Poza tym istnieją w sprawie dokumenty, z których wynika wprost, że w wymienionych miesiącach oskarżony przebywał na L4 i otrzymywał w tym czasie zasiłek chorobowy, wypłacany mu bezpośrednio przez ZUS. Nadesłane przez ZUS informacje, ale również zeznania świadków M. B. i D. W. wskazują, że w okresie wymienionym w przedmiotowym zaświadczeniu o zatrudnieniu Ł. J. otrzymał wynagrodzenie jedynie za luty 2012 roku w kwocie 2100 zł. Taką kwotę zakład pracy podał do ZUS-u jako podstawę wymiaru składki. Podobnych informacji o wysokości wynagrodzenia nie było za miesiące marzec i kwiecień 2012 roku, bo takiego w tym okresie zgodnie z dokumentacją nie otrzymywał. Zatem prawidłowo pracodawca winien wskazać w zaświadczeniu do Banku, że w okresie ostatnich trzech miesięcy Ł. J. otrzymał jedynie wynagrodzenie w kwocie 2 100 zł, a nadto korzystał z zasiłku chorobowego. Jeśli przy tym zważy się treść zeznania podatkowego za 2012 rok - PIT 37, w którym oskarżony wskazał, że z tytułu wynagrodzenia ze stosunku pracy uzyskał przychód w kwocie 16.209 zł, odpowiednio dochód - 15764 zł. (a więc mniej niż kwota wskazana w zaświadczeniu do Banku), to nie ulega wątpliwości, że kwestionowane zaświadczenie było co najmniej nierzetelne. Oskarżony musiał mieć tego pełną świadomość, skoro korzystał ze zwolnienia lekarskiego i otrzymywał bezpośrednio z ZUS-u świadczenie chorobowe. Podobnie też nie do przyjęcia są tłumaczenia oskarżonej, że przed podpisaniem zaświadczenia upewniła się w firmie zewnętrznej, prowadzącej księgowość, czy dane w nim zawarte są zgodne z prawdą. Przecież oskarżona jednoosobowo zarządzała spółką (...) i to w oparciu o przekazywane przez nią dane, firma rachunkowa sporządzała m.in. dokumentację do ZUS-u. Musiała mieć zatem wiedzę o tym, że Ł. J. korzysta ze zwolnienia lekarskiego. Zarówno oskarżony, jak i oskarżona, byli zainteresowani uzyskaniem kredytu i jego uzyskaniu miało służyć m.in. przedłożone zaświadczenie. Oskarżeni byli stronami umowy przedwstępnej, oskarżony miał nabyć przedmiotową nieruchomości, a spółka oskarżonej zobowiązana była wybudować budynek mieszkalny, realizacja umowy bez środków pieniężnych byłaby niemożliwa. To na rzecz L. (...) przelewane były transze udzielonego kredytu. Jeśli przy tym zważy się, że to oskarżony wypisał przedmiotowe zaświadczenie, a M. Z. podpisała je, to nie ulega wątpliwości, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu. To w rozmowie z M. Z. jako pracodawcą analityk kredytowy weryfikował prawdziwość zapisów w zaświadczeniu o zatrudnieniu. Dodać należy, że skoro Bank (...) wymagał zaświadczenia o zatrudnieniu i weryfikował je, to tym samym okoliczności w nim wskazane miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu. Taki wniosek wynika też z treści druku bankowego, w którym wskazuje się, że jest to załącznik nr 3 do „Zasad oceny zdolności kredytowej osób fizycznych w Banku (...) S.A.” wprowadzonych Uchwałą nr 329/2011 Zarządu (...) SA z dnia 20.12.2011 roku. Świadek M. D. potwierdził, iż klient składając wniosek kredytowy musiał przedłożyć zaświadczenie o zatrudnieniu i zarobkach z zakładu pracy, w którym pracował, a gdyby budziło ono zastrzeżenia, to nie powinno dojść do zawarcia umowy.

Sąd I instancji nie uwzględnił zatem w wystarczającym stopniu całości dowodów i okoliczności sprawy. Nie ocenił ich całościowo, a w konsekwencji poczynione ustalenia faktyczne dotknięte są błędem, o jakim mowa w art.438 pkt.3 k.p.k. Dlatego też przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd uwzględni przedstawione powyżej uwagi i zapatrywania. Sąd podda ponownej ocenie wszystkie te dowody, które mają znaczenie dla poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonych za przestępstwo z art. 297§1 k.k. W razie potrzeby uzupełni postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie. Rozbudowywanie postępowania ponad konieczność, w kierunku wskazywanym przez prokuratora, który zarzucił naruszenie przepisu art.167 k.p.k. i domagał się ustalenia, czy oskarżony w zarzucanym okresie mógł świadczyć pracę, należy uznać za zbędne i niecelowe dla stwierdzenia ustawowych znamion przestępstwa oszustwa kredytowego w realiach przedmiotowej sprawy. W zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, Sąd może poprzestać na ich ujawnieniu (art. 442§2 k.p.k.). Zebrane dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonych, zeznania świadków, dowody z dokumentów Sąd podda wszechstronnej ocenie, uwzględni wszystkie istotne dla oceny dowodów okoliczności sprawy, tak, by ocena ta była pełna, zgodna z zasadami logiki, wiedzy, doświadczenia życiowego i tym samym uwzględniała treść przepisu art.7 k.p.k. Dopiero taka ocena dowodów da podstawę do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych i prawnomaterialnej oceny

zachowania oskarżonych. Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania uzasadnione było treścią przepisu art. 437§2 k.p.k. w zw. z art. 454§1 k.p.k.

SSA Beata Basiura SSA Barbara Suchowska SSA Waldemar Szmidt