

Sygn. akt II AKa 250/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Stępka
Sędziowie:	SSA Jacek Polański (spr.) SSA Krzysztof Marcinkowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Krzysztofa Knapika

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013 roku sprawy

M. Ł.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 21 września 2012 roku sygn. akt III K 88/11

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. Zasądza od oskarżonego M. Ł. na rzecz Skarbu Państwa 20 (dwadzieścia złotych) tytułem wydatków i 580 (pięćset osiemdziesiąt złotych) tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II AKa 250/12

UZASADNIENIE

M. Ł.oskarżony został o to, że w okresie od marca 2001 roku do września 2001 roku w K.działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Bank (...)do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 421.124,70 złotych, poprzez wprowadzenia pracowników banku w błąd co do możliwości spłaty zadłużenia limitu pożyczki na (...) w ten sposób, że dokonywał systematycznych comiesięcznych wypłat za pomocą kart płatniczych, nie spłacając zobowiązań powstałych na koncie w wyniku tych wypłat,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 21 września 2012 r. sygn. akt III K 88/11 Sąd Okręgowy w Krakowie:

I. oskarżonego M. Ł.uznał za winnego tego, że w okresie od marca 2001 roku do września 2001 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez

wprowadzenie w błąd co do możliwości i zamiaru spłaty zadłużenia, nie mając na to pokrycia na rachunku (...) o numerze (...), poprzez dokonanie szeregu wypłat gotówki na dyspozycję ustną i z bankomatu za pomocą kart płatniczych (...), doprowadził Bank (...)(...)Oddział w K.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 421.124,70 złotych, co stanowi przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 33 § 1 i 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych;

III. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo oskarżonemu zawiesił na okres próby wynoszącej 4 lata;

IV. na zasadzie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 oraz 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów sądowych kwotę 1.000 złotych, w tym 580 złotych opłaty.

Wyrok powyższy – w całości – zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego, zarzucając:

1.

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez błędne ustalenie, że oskarżony wprowadził pokrzywdzonego, czy też osoby działające w imieniu pokrzywdzonego, w błąd co do możliwości i zamiaru spłaty zadłużenia, doprowadzając pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez błędne ustalenie, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru bezpośredniego kierunkowego, którym obejmował wprowadzenie w błąd, co do możliwości i zamiaru spłaty zadłużenia, pokrzywdzonego, czy też osób działających w imieniu pokrzywdzonego, jak również doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 421.124,70 zł,

które to naruszenia w konsekwencji prowadziły do obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 w zw. z art. 12 k.k. i przyjęcia, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. kwalifikowanego przez wartość mienia zgodnie z regulacją art. 294 § 1 k.k. w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuczonego mu czynu, a w przypadku uznania, iż na takie rozstrzygnięcie nie pozwalają zebrane dowody, o uchyleniu zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji obrońca podniósł, że:

- Sąd I instancji błędnie ustalił, iż oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzony bank lub jego pracowników co do „bardzo dobrej sytuacji materialnej oskarżonego” czy też „zamiaru i możliwości spłaty zadłużenia”, gdyż:

a) z zeznań wszystkich świadków przesłuchanych w sprawie tj. E. M., I. R. oraz P. B. wynika, że nie byli oni wprowadzani w jakikolwiek sposób w błąd przez oskarżonego;

b) oskarżony nie składał deklaracji czy oświadczeń co do swojego stanu majątkowego, zdolności spłaty zadłużenia, czy też źródła lub przeznaczenia środków finansowych;

c) żaden ze świadków nie wskazał, by zabiegi oskarżonego wywołały u nich jakiegokolwiek błędne wyobrażenie o sytuacji majątkowej oskarżonego, które ponadto prowadziłyby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzony bank;

d) sytuacji majątkowej oskarżonego nikt nie weryfikował, a bank w ramach swoich wewnętrznych, a zatem nieznanymi oskarżonemu procedur podejmował autonomiczne decyzje np. co do limitu kredytowego przyznawanego oskarżonemu;

e) bank był w pełni świadomy działania swojego systemu w zakresie automatycznego odnawiania kwot kredytu i takie jego funkcjonowanie akceptował;

f) pracownicy Banku mieli przez cały czas możliwość podglądu transakcji dokonywanych przez oskarżonego;

g) za „podstępne” zabiegi oskarżonego nie może zostać uznane wpłacanie pieniędzy, uzyskiwanych najpewniej z transakcji giełdowych, na własne konto oskarżonego, nawet pomimo niestałości i niepewności dochodów z takich transakcji, skoro prowadzenie inwestycji giełdowych jest rozpowszechnionym sposobem na pomnażanie środków, zaś wpłacanie środków na własne konto bankowe stanowi jedynie przejaw zwykłego korzystania z konta;

h) Sąd I instancji nie wskazał, u których pracowników banku powstało mylne wyobrażenie o bardzo dobrej sytuacji materialnej oskarżonego;

- Sąd I instancji nie wyjaśnił, na czym miało polegać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, ani też w jakim związku pozostawało ono z rzekomym wprowadzeniem w błąd przez oskarżonego;

- w sposób całkowicie oderwany od zebranego materiału dowodowego Sąd I instancji ustalił, że oskarżony zawierając umowę z bankiem zaprezentował swoją sytuację materialną i możliwości finansowe na tyle korzystnie, że przyznano mu złotą kartę z limitem pożyczki 50.000 zł, gdyż:

a) z zeznań świadków nie wynika, by oskarżony w ogóle miał okazję prezentować swoją sytuację materialną czy też możliwości finansowe jakimkolwiek pracownikowi pokrzywdzonego banku;

b) z zeznań świadków, zwłaszcza E. M. oraz I. R., jak również z wyjaśnień oskarżonego wynika, że w pokrzywdzonym banku nikt nie był zainteresowany ustalaniem sytuacji majątkowej oskarżonego - żaden z pracowników banku oskarżonego o jego sytuacji majątkową nigdy nie zapytał;

c) pokrzywdzony bank kierował się logiką skutecznej sprzedaży swoich produktów w postaci kart kredytowych, będąc w pełni świadomym sposobu funkcjonowania swojego systemu, który automatycznie udzielał oskarżonemu dalszych pożyczek wraz ze wzrostem zadłużenia na karcie; system banku w istocie zatem wpędzał swoich klientów, przy pełnej wiedzy banku, w stan zadłużenia wobec banku; taka sytuacja zaś co do zasady, w związku ze skrajnie wysokim oprocentowaniem zaległości na kartach kredytowych, była dla banku korzystna; bank świadomie podejmował ryzyko gospodarcze takich sytuacji, które i tak przynosiły bankowi znaczne zyski;

d) brak jakichkolwiek informacji, by bank w trakcie korzystania z kart przez oskarżonego kierował do niego jakiegokolwiek monity, wezwania, upomnienia, etc., wskazujące na brak zgody banku na dalsze korzystanie przez oskarżonego z kart;

e) funkcjonowanie systemu bankowego znajdowało się całkowicie poza zasięgiem działań oskarżonego;

- Sąd I instancji skazał oskarżonemu, dlatego że uznał „wykorzystanie mechanizmu systemu” przez oskarżonego za moralnie naganne, z tego powodu dążył do znalezienia podstawy kryminalizacji tegoż czynu, przy czym o rozterkach Sądu co do kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego świadczy uprzedzenie o możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa przywłaszczenia;

- ustalenie, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru bezpośredniego kierunkowego, obejmującego wprowadzenie w błąd co do możliwości i zamiaru spłaty zadłużenia, pokrzywdzonego, czy też osób działających w imieniu pokrzywdzonego, oraz doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 421.124,70 zł, jest błędne, gdyż skoro oskarżony nie wprowadził nikogo w błąd, to nie mógł obejmować takiego wprowadzenia w błąd swoim zamiarem;

- brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia istnienia ex ante po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego kierunkowego - sam oskarżyciel twierdząc, że oskarżony miał rzekomo uzależniać spłatę zaciągniętych zobowiązań od zdarzenia „przyszłego i niepewnego” wykluczył możliwość istnienia po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego kierunkowego - według dywagacji prokuratora oskarżony miał bowiem jedynie dopuszczać możliwość braku spłacenia zobowiązań w sytuacji niepowodzenia na giełdzie, a zatem miał dopuścić się oszustwa z zamiarem ewentualnym, co wyklucza przecież treść art. 286 § 1 k.k.;

- niezrozumiała jest konkluzja Sądu I instancji, iż okoliczność, że oskarżony utracił pozyskane pieniądze na inwestycjach giełdowych nie jest istotna dla oceny jego zachowania, bo skoro oskarżony jedynie dopuszczałby możliwość niespłacenia zobowiązania wobec banku i na to się godził, jego zamiar należałoby ocenić jako zamiar ewentualny w rozumieniu art. 9 § 1 k.k.;

- nie znajduje uzasadnienia w zasadach logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego konkluzja Sądu I instancji, iż obciąża oskarżonego to, że od początku deklarował gotowość spłaty zaciągniętego zobowiązania, a nawet podjął próbę takiej spłaty, przy czym w pewnym momencie sam bank przestał być zainteresowany tymi spłatami, kierując sprawę na drogę procesu cywilnego;

- Sąd I instancji błędnie wnioskuje o stronie podmiotowej czynu w istocie wyłącznie z perspektywy ex post, gdy tymczasem dla ustalenia strony podmiotowej co do zasady nie mają znaczenia okoliczności zaistniałe po dokonaniu czynu;

- odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. nie można redukować do odpowiedzialności za dług wynikający z niewykonania umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2010 r. sygn. II KK 21/10);

- protokół 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., którego sygnatariuszem jest Polska, wprowadza w art. 1 zakaz pozbawiania wolności z powodu niemożności wykonania zobowiązania umownego, zatem zakazana jest odpowiedzialność karna za długi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna, choć niektóre z podniesionych w niej zarzutów są uzasadnione.

Błędne jest stanowisko skarżącego, iż oskarżony nie wprowadził pokrzywdzony bank w błąd. Dokonując analizy stanu faktycznego w zakresie tego znamienia oszustwa, uwzględnić bowiem należy to, że oskarżony i pokrzywdzony bank byli związani umową. Stosunek obligacyjny oparty jest zaś na wzajemnej lojalności i zaufaniu. Często przecież zdarza się tak, iż świadczenie jednej ze stron umowy wyprzedza wzajemne świadczenie drugiej strony. Jest to możliwe tylko dlatego, że strona świadcząca jako pierwsza ma zaufanie do drugiej strony umowy, że i ona się z niej wywiąże. W niniejszej sprawie pokrzywdzony bank (jego pracownicy) musieli mieć więc przekonanie, że oskarżony po zaciągnięciu pożyczek dokona ich spłat. Taki stan wiedzy pokrzywdzonego banku na temat zamiaru spłaty pożyczek przez oskarżonego wynikał nie tylko z zaufania, będącego podstawą zawarcia umowy, ale także z tego, że przez pewien okres oskarżony wywiązywał się ze swoich zobowiązań umownych. W tym zakresie rację ma obrońca, iż Sąd I instancji wadliwie uznał za działania mające wprowadzić w błąd pokrzywdzonego dokonywanie przez oskarżonego – w początkowym okresie obowiązywania przedmiotowej umowy rachunku bankowego – wpłat na rachunek bankowy. Nie ma bowiem żadnych dowodów na to, że już w tym okresie oskarżony miał zamiar dokonania przestępstwa, tym bardziej, że gdyby przyjąć taką koncepcję, to słusznie prokurator podniósł w trakcie rozprawy odwoławczej, iż czas popełnienia przestępstwa przyjęty w zaskarżonym wyroku nie obejmowałby czasu, w których tego rodzaju działania były przez oskarżonego podejmowane. Nie ma zatem racji Sąd Okręgowy co do tego, że nieposiadanie przez oskarżonego stałego źródła dochodów i dokonywanie przez niego wpłat na swoje konto bankowe stanowiło wprowadzenie pokrzywdzonego banku (jego pracowników) w błąd. O braku zamiaru oszukania banku przekonuje też dość długi okres, przez który oskarżony wykonywał właściwie swoje zobowiązania wobec banku (umowę zawarto 4 września 1998 r. i – jak ustalił Sąd I instancji – do marca 2001 r. oskarżony korzystał z udzielanych mu comiesięcznych

pożyczek odnawialnych, które systematycznie spłacał – str. 3 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Zresztą o błędzie co do ówczesnej sytuacji finansowej oskarżonego nie mogło być mowy, skoro dysonował on przecież tymi dość znacznymi środkami, które znalazły się na jego koncie bankowym. Mając też te środki nie miał również powodów, by w tym czasie oszukiwać bank.

W pewnym jednak momencie – zapewne dlatego, że jego sytuacja finansowa znacznie się pogorszyła - oskarżony powziął zamiar zaprzestania wywiązywania się ze swoich zobowiązań wynikających z umowy rachunku bankowego. Nie poinformował o tym banku, co jest oczywiste, bo tylko dzięki temu możliwe było zrealizowanie tego zamiaru. Nie poinformował też jednak banku – na co trafnie wskazał Sąd I instancji (str. 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) - o swoich trudnościach. Były to zaś okoliczności istotne, skoro – jak wskazano wyżej – warunkiem dojścia do skutku umowy, a potem jej właściwej realizacji – jest zgodny zamiar stron umowy wywiązania się z jej postanowień. Obowiązkiem oskarżonego było zatem poinformowanie banku o tych okolicznościach. Obowiązek ten wynikał z podstawowych zasad obowiązujących w prawie zobowiązań, w szczególności z wiążących zasad współzycia społecznego (art. 354 § 1 k.c.). Strony powinny być bowiem wobec siebie lojalne i informować się o istotnych okolicznościach, które mogą mieć wpływ na realizację umowy. W związku z tym zaniechanie przez oskarżonego poinformowania pokrzywdzonego banku o tym, że jego sytuacja finansowa stała się tego rodzaju, iż obiektywnie rzecz biorąc nie jest on w stanie spłacić zaciągniętych pożyczek należy uznać za wprowadzenie banku w błąd co do możliwości i zamiaru spłaty zadłużenia – jak to przyjął Sąd Okręgowy, choć w oparciu o inne podstawy. Powtórzyć jednak należy, że i Sąd I instancji użył tego argumentu, iż oskarżony nie poinformował banku o swoich trudnościach (str. 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), więc wadliwe wywodzenie przez ten Sąd, iż wprowadzenie w błąd miało polegać na dokonywaniu wpłat na konto, gdy oskarżony nie miał stałych dochodów (str. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie przekreśla możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu.

Niezależnie od tego za działania oskarżonego wprowadzające bank w błąd uznać należy już samo pobieranie przez oskarżonego dalszych pożyczek. Skoro bowiem warunkiem pobrania takich pożyczek musiała być wola ich spłacenia, której oskarżony nie mógł mieć (o czym w dalszej części), bo było to po prostu obiektywnie niemożliwe do zrealizowania, to przez takie działania oskarżony także wprowadzał bank w błąd co do tego, że jest w stanie wywiązać się z obowiązku spłaty zadłużenia. Wnioskowanie z punktu widzenia banku było w tym przypadku oczywiste. Skoro strony umowy powinny być wobec siebie lojalne, to oskarżony nie mógł pobrać pożyczki, o której wiedział, że ją nie spłaci. Nie można zatem mówić o tym, że oskarżony nie wprowadził banku w błąd, a jedynie skorzystał z niefrasobliwości jego pracowników. Powtórzyć należy, że umowa, którą oskarżony związał się z bankiem oparta była na zaufaniu.

W kontekście zaufania, jako fundamentu umowy pomiędzy oskarżonym i bankiem, rozpatrywać także należy, kwestię, czy bank czynił starania o uzyskanie informacji na temat sytuacji finansowej oskarżonego. Wbrew stanowisku skarżącego, brak takich starań wcale nie oznacza, że nie było możliwe wprowadzenie banku w błąd co do możliwości spłaty przez oskarżonego zadłużenia. Ponownie odwołując się do zasady zaufania i lojalności w stosunkach umownych stwierdzić należy, iż bank nie musiał dowiadywać się o sytuacji finansowej oskarżonego, wystarczające w tym zakresie było oparcie się na zaufaniu do oskarżonego, iż skoro przyjął on na siebie określone zobowiązania, to jest w stanie się z nich wywiązać. Zresztą w tym zakresie rozumowanie skarżącego jest niekonsekwentne. Z jednej strony skarżący – słusznie – zarzucił, że inwestowanie przez oskarżonego na giełdzie nie może być poczytane na jego niekorzyść. Jest to przecież działanie w pełni legalne. Nieregularność zysków uzyskiwanych z tego rodzaju inwestowania, a w konsekwencji brak systematycznych i stałych wpłat oskarżonego na jego konto w banku, nie może więc też stanowić podstawy do wnioskowania o oszukańczych działaniach oskarżonego. Mimo braku takich systematycznych wpłat bank nie podjął przecież działań, które wskazywałyby na chęć rozwiązania umowy z oskarżonym, a zatem uznać należy, że akceptował taką sytuację, godząc się na związane z tym ryzyko. Z drugiej zatem strony, nie może skarżący zarzucać, że bank nie czynił żadnych starań, by uzyskać informacje na temat sytuacji finansowej oskarżonego. Skoro bowiem bank akceptował taką sytuację, to nie można czynić mu zarzutu, że nie dążył do uzyskania dokładnych informacji o sytuacji finansowej oskarżonego. Było to wszak logiczną konsekwencją zgody banku na brak regularnych wpłat oskarżonego. Zresztą, skoro zyski oskarżonego z inwestycji na giełdzie nie mogły – z oczywistych powodów – być stałe, to też

nie sposób byłoby ustalić, jakie stałe dochody posiada. Bezprzedmiotowe byłyby zatem starania o pozyskanie w tym zakresie informacji przez bank, tym bardziej, że wysokość wcześniej uzyskanych z inwestycji na giełdzie zysków nie dawała podstaw do wnioskowania, jakie zyski osiągnie w przyszłości oskarżony. W związku z powyższym nie można zasadnie zarzucać, że bank nie dążył do ustalenia sytuacji finansowej oskarżonego, a wystarczające do przypisania oskarżonemu, iż wprowadził bank w błąd co do możliwości i zamiaru spłaty zadłużenia jest niepoinformowanie przez niego banku o niemożności spłacenia zadłużenia (pomimo takiego obowiązku wynikającego z zasady lojalności) i pobieranie dalszych pożyczek (bo wskazywało to na to, że oskarżony jest w stanie je spłacić, czego bank – kierując się zaufaniem do oskarżonego – nie miał obowiązku sprawdzać).

Bezpodstawnie skarżący starał się przerzucić odpowiedzialność na bank, wskazując, iż świadomie dążył on do zwiększenia zadłużenia oskarżonego. To nie bank, lecz sam oskarżony podejmował decyzje o zwiększeniu zadłużenia. Bank w żaden sposób nie wpływał na oskarżonego, by tak postępował. Tylko więc oskarżony ponosić może za to odpowiedzialność.

Może pojawić się wątpliwość, czy pobranie pożyczek mogło stanowić taki element zachowania oskarżonego, który powodował wprowadzenie banku w błąd, skoro jednocześnie udzielenie tych pożyczek przez bank było niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, a dla przypisania przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd musi poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem. Zauważyć jednak należy, że udzielenie oskarżonemu pożyczek nie wyczerpywało całości skutku w postaci „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”. Takim niekorzystnym rozporządzeniem było bowiem nie tylko udzielenie oskarżonemu kolejnej pożyczki, ale też to, że bank nie podejmował innych działań, które mogłyby ograniczyć jego późniejszą szkodę, a więc np. nie zablokował konta oskarżonego, nie wypowiedział mu umowy, a przez to nie uniemożliwił mu dalszego zwiększania zadłużenia.

Wg utrwalonego orzecznictwa zamiar oszustwa powinien istnieć już w momencie zawierania umowy. W niniejszej sprawie przez pewien czas (od 4 września 1998 r. do marca 2001 r.) oskarżony wywiązywał się z zobowiązań wobec banku. Nie można więc przyjąć, iż zamiar oszustwa powstał u niego już w momencie zawarcia umowy z bankiem. Nie przekreśla to jednak możliwości przypisania mu oszustwa. W ramach umowy o prowadzenie rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego oskarżony miał bowiem możliwość zawierania umów niejako „częstkowych”, a dotyczących pożyczek odnawialnych. Zamiar oszustwa mógł się zatem zrodzić u niego w chwili zawierania kolejnej umowy „częstkowej” o pożyczkę odnawialną (pierwszą, której nie spłacił). Zresztą z art. 286 § 1 k.k. nie wynika wymóg, aby zamiar popełnienia tego przestępstwa musiał powstać w chwili zawierania umowy. Wydaje się możliwe powstanie takiego zamiaru już w trakcie realizowania umowy. Często zdarza się przecież, że umowa – jeżeli np. dotyczy ona stałej współpracy - jest przez pewien okres wykonywana w sposób właściwy przez jej strony, a problemy zaczynają się dopiero po upływie pewnego – czasem nawet długiego – czasu. W takiej sytuacji nie sposób byłoby przyjąć (wykazać), że sprawca już w momencie zawierania umowy miał zamiar niewywiązania się z niej, choć miało to nastąpić dopiero po upływie dłuższego okresu. Z art. 286 § 1 k.k. wynika zaś jedynie, że istotne znaczenie ma dokonanie niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Pojęcie to nie musi być tożsame z całą umową, lecz z konkretną czynnością prawną, która stanowi rozporządzenie mieniem. Może więc być tak, że umowa – jako całość – nie jest tożsama z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, jest nim natomiast tylko konkretna czynność wynikająca z realizacji tej umowy, np. wydanie części towaru, za który sprawca następnie nie płaci, czy – jak w niniejszej sprawie – pobranie kolejnej pożyczki odnawialnej, która – w przeciwieństwie do poprzednio pobranych przez sprawcę pożyczek – nie zostaje spłacona. Dla dokonania oceny karnoprawnej konieczne więc niekiedy może być „rozbitcie” całej umowy na poszczególne wynikające z niej zobowiązania, z których tylko niektóre stanowiąc będą niekorzystne rozporządzenie mieniem.

Sąd Okręgowy słusznie przypisał oskarżonemu – mimo jego zapewnień, że chciał spłacić zadłużenie – działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Trafne jest rozumowanie Sądu Okręgowego, że istotne w tym zakresie jest nie to, co deklarował oskarżony, ale obiektywne możliwości spłacenia przez niego zadłużenia. Jeżeli zatem obiektywnie niemożliwe było spłacenie przez oskarżonego zadłużenia, bo sprzeciwiała się temu jego sytuacja finansowa, którą musiał doskonale znać (brak stałych dochodów, utrata środków finansowych w związku z nietrafnymi inwestycjami poczynionymi na giełdzie), to oskarżony nie może twierdzić, że nie miał zamiaru niespłacenia zadłużenia, skoro

oczywiste było, że nie jest w stanie tego zadłużenia spłacić. Nietrafnie zarzucił więc skarżący, jakoby oskarżonemu można było przypisać tylko zamiar ewentualny, skoro miał uzależniać spłatę zadłużenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Niesłusznie też skarżący zarzucił, że wadliwie Sąd I instancji za obciążające oskarżonego uznał to, iż od początku sprawy deklarował on chęć uregulowania całości zadłużenia. Skarżący pominął bowiem tę część argumentacji Sądu I instancji, w której wskazał on, że były to deklaracje bez pokrycia (str. 16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Zarzut, że oskarżony nie działał z góry powziętym zamiarem, nie można opierać się na wyjaśnieniach oskarżonego, skoro jego twierdzenia, iż nie zamierzał nie spłacać pobranych pożyczek sprzeczne jest z obiektywną niemożnością dokonania przez niego spłaty zadłużenia wynikającą w sposób jednoznaczny z jego sytuacji finansowej, którą znał. Istnienie zamiaru musi być w takiej sytuacji oceniane na podstawie innych okoliczności, w szczególności zaś zachowania oskarżonego, także – wbrew stanowisku skarżącego – późniejszego. Skoro więc oskarżony pobierał kolejne pożyczki aż do czasu, kiedy zostało mu to uniemożliwione przez bank, to istnieją podstawy do przyjęcia, iż zamierzał tak długo pobierać pożyczki, jak długo będzie to możliwe. Wystarczy to do ustalenia, że miał z góry powzięty zamiar korzystania z tej samej sposobności aż do końca. Nie ma żadnych podstaw – bo przecież nic na ten temat nie wyjaśniał sam oskarżony, by zamiary niespłacenia kolejnych pożyczek (zwiększenia zadłużenia) powstawały systematycznie – dopiero w momencie podjęcia decyzji o dalszym zwiększeniu zadłużenia. Oskarżony nie twierdził przecież, że najpierw powziął zamiar pobrania i niespłacenia jednej pożyczki, a dopiero potem powstał u niego zamiar postąpienia w ten sposób z kolejną pożyczką i że zamiar taki aktualizował się przy okazji każdego kolejnego zwiększania zadłużenia w banku. Oskarżony wyraźnie wyjaśnił, że nie miał zamiaru niespłacenia pożyczek, choć jak to wykazano wyżej, to jego stwierdzenie musi być uznane za całkowicie nieprawdziwe. Zwrócić też należy uwagę, że wypłat oskarżony dokonywał systematycznie, mniej więcej w takich samych odstępach czasu (co związane było z oddaniem mu do dyspozycji kolejnej pożyczki odnawialnej), co także wskazuje na istniejący u niego z góry zamiar.

Nie można zgodzić się z obrońcą co do tego, że oskarżonemu przypisano niedopuszczalną odpowiedzialność karną za dług wynikający z niewykonania umowy. W przypadku oskarżonego nie chodzi bowiem tylko o samo niewywiązanie się z umowy, ale przede wszystkim o to, że od początku było ono zaplanowane, a więc wyczerpywało znamiona przestępstwa oszustwa.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków (ryczałt za doręczenia) oraz 580 zł tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze (art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., Nr 46, poz. 223, z późniejszymi zmianami).