

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Barbara du Château
Sędziowie:	SA Zbigniew Makarewicz (sprawozdawca) SO del. do SA Marek Siwek
Protokolant	Sekretarz sądowy Anna Kijak St. sekr. sąd. Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale Lidii Sobestiańczuk-Jasim prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2015 roku

sprawy **M. Ś.** syna A. i W. z domu B., urodzonego (...) w K.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 20 kwietnia 2015 r., sygn. akt IV K 424/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 580 (pięćset osiemdziesiąt) złotych opłaty za II instancję oraz 20 (dwadzieścia) złotych wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

M. Ś. został oskarżony o to, że:

w dniu 1 sierpnia 2008 r. w L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank S.A. w ten sposób, że wprowadzając w błąd odnośnie wykorzystania pożyczonych środków, zawarł umowę o kredyt nr (...) m.in. na spłatę kredytu hipotecznego, w konsekwencji czego powstały straty w kwocie 450 000 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Lublinie:

I. oskarżonego M. Ś. uznał za winnego tego, że w dniu 1 sierpnia 2008 roku w L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zawarł umowę kredytu hipotecznego nr (...) z (...) Bankiem S.A. z siedzibą we W., między innymi na

splątę kredytu hipotecznego w innym banku, czym po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracownika wymienionego Banku, co do sposobu wykorzystania zaciągniętego kredytu i jego zabezpieczenia w postaci ustanowienia hipoteki z zastrzeżeniem pierwszeństwa na rzecz wskazanego Banku przed wszystkimi innymi obciążeniami na nieruchomości, doprowadził (...) Bank S.A. z siedzibą we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 450.000 złotych, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1-3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i 100 (sto) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. Ś. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 2 (dwóch) lat.

III. zasądził od oskarżonego M. Ś. na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 580 (pięćset osiemdziesiąt) złotych oraz kwotę 90 (dziewięćdziesiąt) złotych tytułem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w toku postępowania.

Obrońca oskarżonego:

I. Zaskarżył powyższy wyrok w całości;

II. Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie naruszenie:

a. art. 2 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niedokonanie oceny części materiału dowodowego zgłoszonego przez oskarżonego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, przejawiające się w:

- dowolnym uznaniu, nie popartym wiarygodnym dowodem, że oskarżony M. Ś. wprowadził w błąd pracownika Banku, co do sposobu wykorzystania zaciągniętego kredytu i jego zabezpieczenia i tym samym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości (...) Bank S.A. we W., a nadto oskarżony w chwili podpisywania umowy kredytowej działał z góry powziętym zamiarem „niewywiązania się z jednego z warunków z jednego z warunków określonych w umowie kredytu (...), co świadczy o zamiarze jego wyłudzenia”, podczas gdy niezapłacenie kredytu w terminie spowodowane było wyłącznie wzrostem kursu waluty i obiektywnym brakiem możliwości zakupu za przekazane przez (...) Bank S.A. złotówki odpowiedniej ilości franków szwajcarskich na pokrycie zadłużenia w (...) Bank S.A.
- dowolnym, pozbawionym racjonalnych podstaw uznaniu, że działanie oskarżonego, który zawarł umowę kredytową z Bankiem, ukierunkowane było na uzyskanie dodatkowych środków finansowych w celu przeznaczenia ich na bieżące utrzymanie i wsparcie finansowe działalności gospodarczej żony, podczas gdy w chwili zawarcia umowy kredytowej (sierpień 2008 r.), żona oskarżonego nie posiadała jakichkolwiek zobowiązań wymagających spłaty i nie prowadziła działalności gospodarczej, którą podjęła dopiero w kwietniu 2009 r., a jej zobowiązania powstały w 2011 r. tj., trzy lata po uzyskaniu kredytu.
- dowolnym uznaniu, że (...) Bank S.A. doprowadzony został do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy interes finansowy Banku był w całości zabezpieczony i kwota kredytu była ubezpieczona do wysokości zadłużenia przez cały okres kredytowania;
- oparciu rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, z jednoczesną pobieżną oceną części dowodów z dokumentów - tabel kursów walut - złożonych przez oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego oraz w piśmie obrońcy złożonym na rozprawie 11 marca 2015 r., z których jednoznacznie wynikają przyczyny niespłacenia przez oskarżonego kredytu w (...) Banku w terminie oczekiwanym przez (...) Bank S.A.
- dowolnym uznaniu, że Pan J. K. pracownik (...) Bank S.A. posiada wiedzę na temat okoliczności związanych z zawarciem umowy kredytowej, a jego zeznania odzwierciedlają przebieg tej czynności, podczas gdy osoba ta

jest odpowiedzialna jedynie za kontakty z organami ścigania (vide k. 30-31), nie ma jakiegokolwiek bezpośredniej wiedzy na temat okoliczności związanych z zawarciem kredytu i nigdy nie uczestniczyła w czynnościach związanych z zawarciem bądź obsługą umowy kredytowej;

b. art. 167 k.p.k., 170 § 1 k.p.k., 366 k.p.k. polegające na:

- niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i nieprzesłuchaniu w charakterze świadka Pana P. B. i Pana S. Ś. (dane osobowe k. 38) - pracowników (...) Bank S.A., którzy uczestniczyli przy zawarciu umowy kredytowej i negocjowali z oskarżonym jej warunki przy jednoczesnym uznaniu (str. 6 uzasadnienia wyroku), że okoliczności zawarcia umowy mają istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia;
- oddaleniu wniosku dowodowego (złożonego na rozprawie w dniu 6 lutego 2015 r. i ponowionego wobec niepełnej odpowiedzi pokrzywdzonego Banku na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2015 r.) o nadesłanie polisy ubezpieczenia pomostowego kredytu udzielonego przez (...) Bank S.A. w sytuacji, gdy polisa ubezpieczenia i ogólne warunki ubezpieczenia (umowa zawarta z oskarżonym) zawierają informacje mające wpływ na ocenę prawnokarną czynu zarzuconego oskarżonemu;
- nieprzeprowadzeniu dowodów z akt księgi wieczystej prowadzonej dla kredytowanej nieruchomości w oparciu, o które to akta i zawarte tam dokumenty należało ustalić okoliczności związane z trybem i sposobem ustanowienia hipoteki, w tym datę złożenia wniosku i autora wniosku o wpis hipoteki z jednoczesnym obciążeniem oskarżonego wszelkimi konsekwencjami nie wpisania hipoteki na pierwszym miejscu;

2) błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wyroku, polegający na uznaniu wbrew treści dowodów, że Pan J. K. pracownik

(...) Bank S.A. był osobą, która zawierała z oskarżonym umowę kredytową i że ww. świadek opisał okoliczności jej zawarcia, z których to okoliczności może wynikać przestępcze działanie oskarżonego, podczas gdy z treści umowy kredytowej wynika, że w imieniu banku umowę zawierał Pan S. Ś.

(k. 7, 38), którego nie przesłuchano w charakterze świadka, a Pan J. K. jest pracownikiem Banku zatrudnionym w siedzibie Banku we W. na stanowisku ds. kontaktów z organami ścigania ( k. 30) i nie miał jakiegokolwiek styczności z oskarżonym lub umową kredytową w czasie jej zawierania i wszystkie informacje, jakie mógł posiadać, pochodzą z dokumentów, których autorami jest Pan S. Ś. i P. B..

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 2 k.p.k., obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja na uwzględnienie nie zasługuje.

Zgodnie z zarzutami przedstawionymi w apelacji, sąd odwoławczy uzupełnił postępowanie dowodowe i przesłuchał świadków P. B. oraz S. Ś., a nadto dołączył do akt rozpoznawanej sprawy akta księgi wieczystej oraz dokumenty nadesłane przez (...) Bank S.A. dotyczące kredytu pomostowego. Uzupełnione postępowanie dowodowe nie miało jednak wpływu na ocenę prawidłowości ustaleń dotyczących winy oskarżonego, dokonanych przez sąd meriti.

Wprawdzie w toku rozprawy odwoławczej obrońca wnosił o zażądanie dalszych dokumentów z (...)Banku dotyczących ubezpieczenia pomostowego, lecz sąd odwoławczy nie uwzględnił tego wniosku. Ubezpieczenie pomostowe jest następstwem zawarcia umowy kredytu hipotecznego i kwestia oceny prawidłowości realizacji umowy ubezpieczeniowej nie jest przedmiotem rozpoznania w rozpoznawanej sprawie. Z dokumentów nadesłanych przez bank, zarówno w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji (k. 696), jak i w toku postępowania odwoławczego (k. 748-752), w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że ubezpieczyciel odmówił wypłaty odszkodowania, bowiem udzielony kredyt nie został wykorzystany zgodnie z jego przeznaczeniem.

Natomiast czas i zasadność pobierania opłat ubezpieczeniowych może być przedmiotem oceny w drodze postępowania cywilnego i nie ma wpływu na ocenę zamiaru oskarżonego w dacie zawierania umowy kredytowej.

Zarówno sąd pierwszej instancji, jak i apelacja, trafnie powołują orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i Sądów Apelacyjnych dotyczące oceny zamiaru sprawcy podczas zawierania umowy kredytowej. W pełni trafne jest wskazane w apelacji stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, że ustalając zamiar sprawcy przy zawieraniu umowy pożyczki należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, zachowanie sprawcy po otrzymaniu pieniędzy i jego stosunek do rozporządzającego mieniem, w związku z upływem terminów płatności. Skład orzekający w pełni podziela to stanowisko, lecz wynikają z niego zupełnie inne wnioski od tych, na które wskazuje apelacja.

Z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań jego żony, w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że powodem zawarcia umowy kredytowej z (...) Bankiem były trudności finansowe związane z wcześniej pobranymi kredytami, które uniemożliwiały wykończenie domu zakupionego w systemie deweloperskim (k. 667). Priorytetem działania oskarżonego było więc uzyskanie środków finansowych na wykończenie tego domu i ten cel definiował działanie oskarżonego zarówno w czasie zawarcia umowy kredytowej, jak i po jej zawarciu.

Oskarżony zlekceważył okoliczność, że ubiega się o kredyt celowy, ściśle określony w umowie i uznał, że może nimi rozporządzać w sposób dowolny. Fakt zmiany kursu franka w dacie wypłaty kredytu nie upoważniał oskarżonego do zmiany przeznaczenia uzyskanego kredytu ani, wbrew twierdzeniom oskarżonego i jego obrońcy, nie usprawiedliwiał jego działania.

Należy zwrócić uwagę, że w dacie uruchomienia kredytu 07.08.2008 r. różnica kursów franka nie była znacząca i oskarżony w pełni miał możliwość zrealizowania postanowień umowy. Świadczy o tym również historia operacji na rachunku, z którego obsługiwany był refinansowany kredyt w (...) Banku (k. 9, 139-147).

Decyzji o zmianie przeznaczenia kredytu uzyskanego na refinansowanie kredytu uzyskanego w (...) Banku nie usprawiedliwia również fakt, że koszt wykończenia kuchni w zakupionym domu wyniósł 15.000 zł i uzyskana kwota kredytu na dowolny cel 36.700 zł nie wystarczyłaby na wykończenie domu w całości, bowiem wymieniona historia operacji na rachunku, pozwala stwierdzić, że oskarżony dysponował środkami finansowymi, które umożliwiały realizację planów wykończeniowych.

Natomiast wykończenie domu mogło być skromne a nie w granicach tzw. „górnjej półki”.

Oceniając postawę oskarżonego w dacie zawarcia kwestionowanej umowy kredytu hipotecznego z dnia 4 sierpnia 2008 r. należy również mieć na uwadze, że oskarżony przedłożył zaświadczenie o zarobkach (k. 15) stwierdzające, że otrzymuje miesięczne wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 5.553,78 zł, podczas gdy z zaświadczenia pracodawcy (k. 391) wynika, że w sierpniu 2008 r. wynosiło ono netto 3785,88 zł, zaś z historii operacji na rachunku (k. 139-270) wynika, że nie było ono jednolite i kształtowało się również w granicach 4505 i 4781 zł miesięcznie.

Powyższe świadczy o tym, że oskarżony w celu uzyskania negocjowanego kredytu starał się przedstawić swoją sytuację materialną w jak najkorzystniejszym świetle nie w pełni zgodnym z prawdą.

Apelacja zasadnie podnosi, że świadek J. K. był pracownikiem (...)Banku i nie procedował zawarcia umowy z oskarżonym – co błędnie przyjął sąd. Okoliczność ta nie ma jednak wpływu na ocenę prawidłowości ustaleń, bowiem przesłuchani w toku rozprawy odwoławczej świadkowie P. B. i S. Ś. (k. 761v – 763) potwierdzili okoliczności podane przez powyższego świadka, że oskarżony wprowadził w błąd pracowników banku, bowiem na dowolny cel w drodze zawieranej umowy nie mógłby uzyskać kwoty pieniężnej przyznanej na refinansowanie kredytu w (...) Banku, lecz mógłby uzyskać pożyczkę hipoteczną drożej oprocentowaną.

Podobnie na ocenę winy oskarżonego nie ma wpływu ustalenie, że pieniądze uzyskane w wyniku niezrealizowania umowy kredytowej przez oskarżonego zostały przeznaczone na spłatę długów żony, bowiem powstały one zgodnie z apelacją dopiero w 2011 r.

Powyższe ustalenia sąd meriti oparł na podstawie wyjaśnień oskarżonego i zeznań jego żony, stwierdzając ogólnie sposób rozdysponowania uzyskanych środków pieniężnych i nie wniknął w jakiej dacie to nastąpiło. Są to jednak czynności wtórne będące następstwem czynności podjętych w czasie zawierania umowy oraz bezpośrednio po przekazaniu pieniędzy na konto obsługujące refinansowany kredyt i mają drugorzędne znaczenie przy ocenie winy oskarżonego.

W ramach zarzutu obrazy art. 167 k.p.k., 170 § 1 k.p.k. i 366 k.p.k. zgodnie ze stanowiskiem apelacji sąd odwoławczy uzupełnił postępowanie dowodowe, lecz zeznania świadków i dokumenty dotyczące ubezpieczenia pomostowego oraz księgi wieczyste nie wykluczają winy oskarżonego, przeciwnie w pełni ją potwierdzają.

Ubezpieczenie pomostowe było skuteczne tylko pod warunkiem prawidłowego wykorzystania udzielonego kredytu hipotecznego na zrefinansowanie również kredytu hipotecznego uzyskanego z (...) Banku. Hipoteka dotycząca (...) Banku nie mogła być wpisana na pierwszym miejscu do czasu spłacenia kredytu hipotecznego w (...) Banku. Natomiast świadkowie potwierdzili fakt, że oskarżony wprowadził ich w błąd, bowiem na dowolny cel nie uzyskałby kredytu na warunkach określonych w zawartej umowie.

Z tego względu brak jest podstaw do uznania za zasadne zarzutów obrazy art. 2 § 2 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych, polegających na „dowolnym uznaniu, nie popartym wiarygodnym dowodem, że oskarżony M. Ś. wprowadził w błąd pracownika Banku, co do sposobu wykorzystania zaciągniętego kredytu i jego zabezpieczenia i tym samym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości (...) Bank S.A. we W.”.

Biorąc pod uwagę powołane przez apelację orzecznictwo nakazujące przy ocenie zamiaru sprawcy branie pod uwagę wszystkich okoliczności związanych z zawarciem umowy, a w szczególności jego możliwości finansowe i zachowanie sprawcy po otrzymaniu pieniędzy oraz przeprowadzone przez sądy pierwszej i drugiej instancji postępowanie dowodowe należy uznać, że sąd meriti prawidłowo ocenił, iż oskarżony działał z zamiarem oszustwa wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k.

Oskarżony posiadając wyższe wykształcenie z zakresu politologii ma szerokie horyzonty poznawcze i miał świadomość, że nie wywiązując się z warunków umowy wprowadził bank w błąd i w ten sposób naraża się na odpowiedzialność prawną wynikającą z faktu niezrealizowania warunków tejże umowy. Specyfiką kursów walut jest ich płynność wyrażająca się w ich wzroście lub spadku. Decydując się na kredyt walutowy w (...) Banku oskarżony o tym wiedział. Nie może więc usprawiedliwiać swoich decyzji wzrostem kursu refinansowanej waluty. W dacie uzyskania środków na refinansowanie wzrost kursu był niewielki i oskarżony, jak wskazano powyżej, posiadał środki na dokonanie refinansowania (k. 139-147).

Podjmując odmienną decyzję, oskarżony świadomie zdecydował się na konsekwencje prawne, które są wynikiem, między innymi, rozpoznawanej sprawy karnej. Odpowiedzialność ta jest w konsekwencji symboliczna w zestawieniu z konsekwencjami wynikającymi z przepisów prawa cywilnego, bowiem skrajną nieodpowiedzialnością była decyzja spłacania dwóch dużych kredytów przez 30 (trzydzieści) lat bez brania pod uwagę zdarzeń losowych – utrata pracy, warunki zdrowotne.

Uwzględniając powyższe oraz przy uwzględnieniu, że orzeczona kara nie może być uznana za niewspółmiernie surową, Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja na uwzględnienie nie zasługuje i orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

Orzeczenie odnośnie kosztów sądowych za drugą instancję uzasadniają przepisy art. 627 i 636 § 1 k.p.k.