

*Sygn. akt II AKa 225/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 września 2016r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Grzegorz Salamon*

*Sędziowie: SA – Hanna Wnękowska*

*SA – Zbigniew Kapiński (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale oskarżyciela posiłkowego(...)S.A.  
w W.*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 9 września 2016 r.*

*sprawy M. P., s. Z. i H. z domu D., urodz. (...) w W.*

*oskarżonego z art. 297 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego  
i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 14 marca 2016 r. sygn. akt XVIII K 193/15*

*utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;*

*zasądza od oskarżonego M. P. na rzecz Skarbu Państwa 300 zł, zaś od oskarżyciela posiłkowego (...)S.A. w W. kwotę 240 zł tytułem opłaty za drugą instancję oraz obciąża oskarżonego oraz oskarżyciela posiłkowego wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym po połowie;*

*zasądza od oskarżonego M. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...)S.A. w W. kwotę 738 zł w tym 23% VAT tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym.*

## UZASADNIENIE

Oskarżony **M. P.** wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 marca 2016 r. został uznany za winnego tego, że:

I.w okresie od dnia 30 września 2009 roku do dnia 18 listopada 2009 roku, w celu uzyskania przez A. M. od (...) S.A. kredytu hipotecznego nr (...) (...) poprzez niedopełnienie obowiązku weryfikacji czy podpisy kredytobiorcy H. M. oraz osoby uprawnionej do nieruchomości, tj. S. M., zostały złożone przez H. M. i S. M., i poprzez:

-złożenie pisemnego oświadczenia w dniu 30 września

2009 roku na Umowie kredytu hipotecznego - kredyt (...) nr (...) (...) o potwierdzeniu własnoręczności podpisów,

-złożenie pisemnego oświadczenia w dniu 30 września

2009 roku na Umowie nr (...) przeniesienia środków pieniężnych o potwierdzeniu własnoręczności podpisów,

-złożenie pisemnego oświadczenia w dniu 30 września 2009 roku na Dyspozycji uruchomienia środków do umowy kredytu hipotecznego nr (...) (...) o potwierdzeniu własnoręczności podpisów,

-złożenie pisemnych oświadczeń w dniu 30 września 2009 roku na Oświadczeniach uprawnionych do nieruchomości, o potwierdzeniu własnoręczności podpisów,

-złożenie pisemnego oświadczenia w dniu 30 września

2009 roku na Oświadczeniu o poddaniu się egzekucji, o potwierdzeniu własnoręczności podpisów,

-złożenie pisemnego oświadczenia na Harmonogramie wypłaty transz do umowy kredytu hipotecznego nr (...) (...), o potwierdzeniu własnoręczności podpisów,

-złożenie pisemnego oświadczenia w dniu 18 listopada

2009 roku na Aneksie nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr(...) (...) o potwierdzeniu własnoręczności podpisów na wskazanych powyżej dokumentach, podczas gdy w rzeczywistości podpisy H. M. i S. M. na powyższych dokumentach zostały podrobione przez A. M., przedłożył nierzetelne dokumenty i pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego w postaci kredytu, czym spowodował wypłatę nienależnej mu prowizji w kwocie 17 175,02 złotych na szkodę (...) S.A. z siedzibą w W. i czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 297 § 1 k.k. i za to na mocy wskazanego przepisu skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II.na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. P. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

III.na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. P. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. w W. kwoty 17 175,02 złotych (siedemnaście tysięcy sto siedemdziesiąt pięć złotych dwa grosze);

IV.na mocy art. 627 k.p.k. zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w kwocie 430 zł (czteryście trzydzieści złotych), a w tym zobowiązał go do uiszczenia opłaty w kwocie 300 (trzysta) złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

**Obrońca** zaskarżyła wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej wymiaru kary (pkt I i II wyroku) oraz obowiązku naprawienia szkody (pkt III wyroku) i na podstawie art. 438 k.p.k. wyrokowi zarzuciła:

1.obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w sytuacji uznania go za winnego popełnienia czynu z art. 297 § 1 k.k., który to czyn jest przestępstwem formalnym (tzw. bez skutkowym), wykluczającym dopuszczalność orzeczenia obowiązku naprawienia szkody;

2.obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, poprzez:

a)niezastosowanie tzw. klauzuli antykumulacyjnej, określonej w art. 415 § 1 zd. 2 k.p.c., mimo że o roszczeniu pokrzywdzonego dotyczącym naprawienia szkody w zakresie kwoty udzielonego przez bank kredytu (tj. odnośnie kwoty 2.862.503,37 zł) prawomocnie orzeczono wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie XXI Wydział Pracy z dnia 9 września 2015 r. (sygn. akt XXI P - Pm 137/13);

b)błędną, oderwaną od zasad prawidłowego rozumowania i wskazań doświadczenia życiowego ocenę dowodów zebranych w niniejszym postępowaniu w zakresie dotyczącym oceny winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu

oskarżonego oraz motywacji i sposobu działania sprawcy, a nadto pominięcie części okoliczności łagodzących przy wymiarze kary, tj. naruszenie art. 7 k.p.k.;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

a) czyn oskarżonego cechuje znaczna społeczna szkodliwość;

b) wina oskarżonego jest znaczna;

c) sposób działania oskarżonego oraz jego motywacją stanowią okoliczności obciążające przy wymiarze kary;

d) pomiędzy wnioskiem pokrzywdzonego o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. a roszczeniem pokrzywdzonego z tytułu odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy nie zachodzi tożsamość przedmiotowa roszczenia;

4. rażąca niewspółmierność kary w stosunku do czynu popełnionego przez oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) warunkowe umorzenie postępowania ewentualnie orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) w niższym wymiarze;

2) uchylene obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w pkt III. wyroku.

Wyrok zaskarżył również **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** w całości i postawił zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych wymienione w pkt 1 – 4 jego apelacji oraz zarzuty obrazy przepisów postępowania tj. art. 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 2 k.p.k. wymienione w pkt 5 – 7 petitum apelacji i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że czyn oskarżonego M. P. wypełnia znamiona występku z art. 296 § 3 k.p.k. ewentualnie art. 286 § 1 k.p.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz zmianę orzeczenia w zakresie obowiązku naprawienia szkody, poprzez orzeczenie obowiązku jej naprawienia w całości poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. kwoty 2.834.783,55 zł ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł również o zasądzenie od oskarżonego wydatków na rzecz oskarżyciela posiłkowego w tym kosztów z tytułu zastępstwa adwokackiego według norm przypisanych, który to obowiązek został zmodyfikowany na rozprawie odwoławczej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Obie wniesione apelacje są całkowicie niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie zawarte w nich wnioski końcowe.**

Odnośnie apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego to stwierdzić należy, że zawarte w niej zarzuty są bezzasadne w stopniu oczywistym jak również omawiany środek odwoławczy został zredagowany w sposób formalnie wadliwy co także przekłada się na jego merytoryczną ocenę.

W pierwszej kolejności zauważyć należy wadliwy sposób określenia przez obrońcę oskarżonego zakresu zaskarżenia wyroku poprzez zaskarżenie go w części dotyczącej wymiaru kary oraz obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy kwestionowana jest kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu, ocena zebranych w sprawie dowodów, ustalenia faktyczne odnośnie sposobu działania sprawcy oraz stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego M. P.. Mając na uwadze treść art. 447 k.p.k. który stanowił podstawę do właściwego określenia zakresu zaskarżenia uznać należy, że w istocie postawione w petitum apelacji zarzuty z pkt 1, 2b i 3 „rozmijają się” w zasadniczym stopniu z zakresem zaskarżenia określonym przez obrońcę oskarżonego, gdyż przy takim rodzaju zarzutów wyrok powinien być zaskarżony w całości a nie w części.

Za chybiony i bezpodstawny uznać należy zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. Wydaje się oczywistym, że autorka analizowanej apelacji nie rozróżnia kwestii znamion czynu odnośnie konieczności zaistnienia skutku od zagadnienia wystąpienia szkody jako skutku określonego zachowania oskarżonego i obowiązku jej naprawienia na podstawie art. 46 § 1 k.k. jeżeli został zgłoszony we właściwym czasie wniosek o jej naprawienie.

Podkreślić zatem należy, że fakt iż występki określony w art. 297 § 1 k.k. ma charakter formalny oznacza tylko tyle, że dla przypisania oskarżonemu sprawstwa w tym zakresie nie jest wymagane występowanie określonego skutku. Powyższe nie oznacza jednak, że skazując oskarżonego za czyn z art. 297 § 1 k.k. Sąd meriti nie może mieć obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. jeżeli z ustaleń Sądu wynika, że na skutek zachowania oskarżonego pokrzywdzony bank poniósł określoną szkodę i został zgłoszony w terminie zawartym w art. 49a k.p.k. wniosek o jej naprawienie. Należy także zauważyć, że od 1 lipca 2015 r. środek o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. ma charakter kompensacyjny i przy jego orzekaniu stosuje się przepisy prawa cywilnego ustalając wysokość szkody czy też zadośćuczynienia.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zawarte w pkt III zaskarżonego wyroku jest w pełni prawidłowe i na całkowitą aprobatę ze strony Sądu odwoławczego zasługują rozważania zawarte na stronach 16 – 18 uzasadnienia odnoszące się do omawianego zagadnienia gdyż są logiczne, merytorycznie przekonujące i mają pełne oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych.

Budzić musi natomiast nie tylko zdziwienie ale także jednoznaczną dezaprobatę zarzut zawarty w pkt 2a petitum omawianej apelacji w którym podniesiono zarzut niezastosowania tzw. klauzuli antykumulacyjnej, określonej w art. 415 § 1 k.p.k. w sytuacji gdy zarówno z treści wyroku jak również z jego pisemnych motywów wynika, że Sąd Okręgowy nie orzekł o obowiązku naprawienia szkody stanowiącej równowartość udzielonego kredytu tj. kwoty 2.862.503,37 zł i odniósł się do kwestii zakresu działania klauzuli antykumulacyjnej.

Mając zatem na uwadze treść wyroku uznać należy, że przedmiotowy zarzut nie tylko jest całkowicie bezpodstawny ale również bezprzedmiotowy bowiem w żaden sposób nie koresponduje z treścią rozstrzygnięcia Sądu meriti, który nie orzekł o kwocie wymienionej w zarzucie.

Zarzut zawarty w pkt 2b jest również chybiony i bezpodstawny a nadto został zredagowany w sposób formalnie wadliwy gdyż z jego treści wynika, że poprzez zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. skarżąca kwestionuje ustalenia Sądu dotyczące oceny winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, jego motywacji i sposobu działania oraz pominięcie części okoliczności łagodzących przy wymiarze kary. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. może okazać się skuteczny tylko wówczas gdy skarżący wskaże w treści zarzutu konkretny dowód lub dowody które zostały dowolnie ocenione przez Sąd oraz wykaże w czym konkretnie przejawia się przekroczenie granic określonego dowodu. Ponadto z treści art. 438 pkt 2 k.p.k. wynika, że skarżący powinien wykazać wpływ obrazy art. 7 k.p.k. na treść orzeczenia.

Z treści omawianego zarzutu oraz z uzasadnienia apelacji nie wynika jaki konkretnie dowód czy dowody zostały przez Sąd meriti dowolnie ocenione oraz w czym owa dowolność się przejawia. Skarżąca nie wykazała również wpływu rzekomej obrazy art. 7 k.p.k. na treść wyroku.

Wbrew twierdzeniom autorki apelacji Sąd Okręgowy nie dopuścił się również błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku odnośnie kwestii wymienionych w pkt a, b, c, d omawianego zarzutu.

Podzielić należy w pełni stanowisko Sądu Okręgowego który zasadnie uznał, że stopień winy oskarżonego jest znaczny jak również odnośnie tego, że czyn przypisany oskarżonemu cechuje znaczna szkodliwość społeczna. Wywody obrońcy M. P. zawarte w uzasadnieniu apelacji mają charakter wyłącznie polemiczny i skarżąca nie przedstawiła żadnych merytorycznych i przekonujących argumentów podważających ocenę stopnia winy oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu.

Nie można również zaakceptować stanowiska skarżącej, że orzeczona wobec oskarżonego kara nosi cechy rażącej surowości w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Należy w tym zakresie zauważyć, że postawiony w pkt 4 apelacji zarzut ma charakter ocenny i dla skuteczności tego rodzaju zarzutu konieczne jest wykazanie, że zostały naruszone dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k. Może to nastąpić albo poprzez pominięcie przy określaniu rodzaju i wymiarze kary istotnych okoliczności w tym wypadku łagodzących bądź też nie nadanie jednej lub kilku okolicznościom tego rodzaju właściwego znaczenia.

Analiza tej części pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, która odnosi się kwestii wymiaru kary dowodzi, że Sąd Okręgowy miał na uwadze wszystkie istotne okoliczności łagodzące i obciążające i tym okolicznościom nadał właściwe znaczenie. Nie można zatem zgodzić się z zarzutem obrońcy oskarżonego, że orzeczona wobec M. P. kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. została warunkowo zawieszona na okres 2 lat próby nosi cechy rażącej surowości.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że brak było podstaw do zmiany, czy też uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie wnioskowanym przez obrońcę oskarżonego.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono zaś na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 636 § 1 i 2 k.p.k.

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