

Sygn. akt II AKa 213/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Anna Zdziarska

Sędziowie: SO (del.) – Katarzyna Capałowska

SA – Adam Wrzosek (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale oskarżyciela posiłkowego Banku (...) S.A.

oraz Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2017 r.

sprawy A. D., syna E. i U. z domu A., urodz. (...) w W.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., z art. 300 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego, prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela substydarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 lutego 2017 r. sygn. akt XVIII K 208/15

I. na podstawie art. 105 § 1 i § 2 k.p.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w zamieszczonej w zaskarżonym wyroku dacie urodzenia oskarżonego A. D. w ten sposób, że zamiast zapisu: „(...) r.” winno być: „(...) r.”

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla zawarte w pkt III orzeczenie, wydane na podstawie art. 46 § 1 k.k., o obowiązku naprawienia przez oskarżonego A. D. szkody wyrządzonej przestępstwem;

II. utrzymuje tenże wyrok w mocy w pozostałej części;

III. zasądza od oskarżyciela substydarnego Banku (...) S.A. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w zakresie apelacji dotyczącej uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu z pkt I aktu oskarżenia, w tym 150 (sto pięćdziesiąt) zł tytułem opłaty za II instancję;;

IV. zwalnia oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze w części na niego przypadającej i w tym zakresie oraz w zakresie dotyczącym apelacji prokuratora wydatkami za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. akt XVIII K 208/15 **A. D.**, na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia, zarzucono m. in., że w dniu 24 kwietnia 2012 r. w sytuacji grożącej mu niewypłacalności udaremnił zaspokojenie się swojego wierzyciela (...) S.A. przez to, że zbył składnik swojego majątku w postaci mieszkania,

tj. czyn z art. 300 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 24 lutego 2017 r. w ramach powyższego czynu oskarżonego A. D. uznał za winnego tego, że w dniu 24 kwietnia 2012 r. w W., w sytuacji grożącej mu niewypłacalności, uszczuplił zaspokojenie się swojego wierzyciela - Banku (...) S.A. z tytułu wierzytelności wynikającej z umowy kredytu nr (...) w ten sposób, że zbył P. D. i A. G. składnik swojego majątku w postaci lokalu mieszkalnego nr (...), położonego przy ul. (...) w W. wraz z miejscem garażowym, tj. czynu z art. 300 §1 k.k. i za to na podstawie powyższego przepisu skazał go, a na podstawie art. 300 §1 k.k. w zw. z art. 58 § 3 k.k. w zw. z art. 35 §1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w skali miesiąca. Nadto na podstawie art. 46 §1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 §1 k.k. nałożono na oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) S.A. kwoty 347.961,86 PLN. Jednocześnie oskarżonego zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych.

W zakresie powyższego czynu apelacje złożyli obrońca oskarżonego i prokurator, zaskarżając wyrok w tej części w całości.

Obrońca oskarżonego wyrokowi Sądu Okręgowego zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, w szczególności:

a) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji wadliwe ustalenie, że sytuacja finansowa oskarżonego w okresie od początku 2012 r. do końca 2013 r. pogarszała się i już w dniu 24 kwietnia 2012 r. groziła oskarżonemu niewypłacalność, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że w dniu 24 kwietnia 2012 r. nie groziła oskarżonemu niewypłacalność,

b) art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji ustalenie, że oskarżony przez sprzedaż mieszkania udaremnił lub uszczuplił zaspokojenie swojego wierzyciela, podczas gdy w rzeczywistości nie doszło do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela,

c) art. 415 § 1 k.p.k. poprzez orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody, w przypadku gdy o roszczeniu tym już prawomocnie orzeczono w postępowaniu cywilnym, co jednoznacznie wynika ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

a) wadliwe ustalenie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu umyślnie, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje, że oskarżony dokonał sprzedaży mieszkania bez świadomości grożącej mu niewypłacalności oraz bez zamiaru udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela (...) Bank (...) S.A.,

b) błędne ustalenie, iż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie powinna prowadzić do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 300 § 1 k.k.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu z art. 300 § 1 k.k.

Prokurator zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony A. D. dopuścił się czynu z art. 300 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powinna prowadzić do uniewinnienia oskarżonego.

W konkluzji apelacji prokurator również wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. D. od popełnienia czynu z art. 300 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie, a apelacja obrońcy jest trafna jedynie w części kwestionującej zasadność nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody.

Strona przedmiotowa czynu określonego w art. 300 § 1 k.k. składa się z następujących nierozłącznych elementów:

- czynności sprawczych w postaci usuwania, ukrywania, zbywania, darowania, niszczenia, obciążania, uszkodzenia przez sprawcę składników swojego majątku,
- okoliczności towarzyszącej realizacji wyżej wymienionych czynności sprawczych w postaci grożącej sprawcy niewypłacalności lub upadłości,
- skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela przez sprawcę czynności karalnych.

Powyższy przepis dotyczy zatem sytuacji, w której dłużnik nie dopuszcza do zaspokojenia swojego wierzyciela, dokonując odpowiednich czynności rozporządzających swoim majątkiem (Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna pod red. Andrzeja Wąska, Wyd. C.H. Beck Warszawa 2004, tezy 46 i 47 do art. 300 k.k., str. 1131). Czynności sprawcy polegają m. in. na zbywaniu składników swojego majątku, przy czym ustawodawca uznaje za karalne i bezprawne tylko takie zachowania dłużnika, które mają miejsce w przypadku grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości. Przez „udaremnienie zaspokojenia wierzyciela” rozumieć należy wyłącznie całkowite uniemożliwienie zaspokojenia jego roszczenia – wierzyciel nie znajdzie zaspokojenia nawet w części. Natomiast przez „uszczuplenie zaspokojenie wierzyciela” należy rozumieć zmniejszenie zaspokojenia wierzyciela, a więc uniemożliwienie zaspokojenia jego roszczenia w jakiegokolwiek części (wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 2007 r. sygn. II KK 336/06, LEX nr 299185).

Oskarżony A. D. w dniu 24 kwietnia 2014 r. sprzedał mieszkanie zakupione z środków uzyskanych na podstawie umowy kredytowej zawartej z Bankiem (...) S.A., pomimo że zgodnie z zawartą umową kredytową nie mógł dokonać tego rodzaju transakcji przed uzyskaniem prawomocnego wpisu hipoteki na rzecz (...) S.A. (§ 28 pkt 7 umowy kredytowej). Sprzedając lokal nr (...) przy ul. (...) w W. oskarżony oświadczył też, że zbywany lokal nie był przedmiotem umów zobowiązujących do jego obciążenia lub zbycia na rzecz osób trzecich (akt notarialny z 24 kwietnia 2012 r. k. 39 – 44), co pozostaje w jawnej sprzeczności z uregulowaniami zawartymi w umowie kredytowej.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się szeroko do sytuacji finansowej w ramach prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej, jak też do kondycji finansowej podmiotu (...) sp. z o.o., którego oskarżony był prezesem. Sąd Okręgowy m. in. podniósł, że oskarżony zarówno jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, jak i jako prezes wyżej wymienionej spółki (...) zaprzestał regulowania zobowiązań podatkowych, poczynając od zobowiązań należnych za miesiąc marzec 2012, płatnych do dnia 20 kwietnia 2012 r., w postaci zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, a stan ten utrzymywał się następnie przez rok 2013 i 2014 (str. 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Sąd I instancji po odniesieniu się też do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego ustalił, że oskarżony w kwietniu 2012 r. znajdował się w stanie grożącej mu niewypłacalności, a mianowicie nie mając środków na pełne uregulowanie wszystkich swoich zobowiązań przewidywał, iż w przyszłości nie będzie mógł

regulować ich w ogóle, co zaistniało ostatecznie po czerwcu 2013 r., kiedy to oskarżony zaprzestał spłacania rat z tytułu umowy kredytowej zaciągniętej na zakup mieszkania przy ul. (...) w W. (str. 22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Zdaniem obrońcy oskarżonego Sąd meriti, dochodząc do powyższych wniosków, nie dokonał pełnej oceny sytuacji finansowej oskarżonego, w tym nie uzyskał wyciągów z rachunków bankowych oskarżonego, pominął fakt posiadania przez niego domu w M. oraz nie przeprowadził analizy wszystkich dokumentów finansowych oskarżonego. Obrońca oraz prokurator, w złożonych środkach odwoławczych, podnieśli też, że należało rozgraniczyć sytuację finansową oskarżonego, od sytuacji finansowej spółki (...), będącej odrębnym podmiotem. Obaj skarżący podnieśli, że przedmiotem analizy nie było postępowanie egzekucyjne, co pozwoliłoby stwierdzić, czy faktycznie oskarżonemu groziła niewypłacalność. Nadto obrońca podniósł, że nie ustalono wszystkich składników majątku oskarżonego, a fakt posiadania domu powodował, że zarówno nie udaremnił on, jak i nie uszczuplił możliwości zaspokojenia Banku (...) S.A.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie dawała podstaw do twierdzenia, że Sąd I instancji nie dostrzegł, iż spółka (...), której prezesem był oskarżony, stanowiła odrębny podmiot gospodarczy. Obrońca, poza lakonicznym stwierdzeniem, że Sąd I instancji nie dokonał analizy wszystkich dokumentów finansowych oskarżonego nie wskazał konkretnych dokumentów, które winny być przedmiotem analizy i nie wykazał, że ich treść, podobnie zresztą jak i dane z rachunków bankowych oskarżonego, podważyłaby ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. W tym miejscu należy też zauważyć, że dla bytu przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. wystarczające jest zbycie przez sprawcę jednego ze składników swojego majątku w sytuacji **grożącej mu niewypłacalności**. Tym samym nie jest wymagane stwierdzenie, że w czasie dokonywania rozporządzenia mieniem sprawca jest niewypłacalny. O tym, że oskarżony sprzedając mieszkanie przy ul. (...) w W. był w stanie grożącym mu niewypłacalnością świadczy także to, iż pieniądze uzyskanych w transakcji sprzedaży nie przeznaczył on na spłatę kredytu, stwierdzając enigmatycznie w złożonych wyjaśnieniach, że pieniądze te „rozeszły się”.

Na wniosek (...) S.A. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy postanowieniem z dnia 18 października 2013 r. sygn. akt I Co 1909/13 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) wystawianemu przeciwko oskarżonemu, z ograniczeniem odpowiedzialności dłużnika do kwoty 561.790 zł. Następnie w stosunku do A. D. prowadzone było postępowanie egzekucyjne, zakończone dopiero w dniu 6 czerwca 2017 r. postanowieniem o jego umorzeniu

(k. 880). Skoro zatem oskarżony w dniu 24 kwietnia 2012 r. zbył mieszkanie, które winno być obciążone hipoteką na rzecz (...) S.A., a następnie zaniechał spłacania kredytu na rzecz powyższego Banku, przy czym Bank ten musiał wszcząć postępowanie egzekucyjne zakończone umorzeniem po upływie 4 lat od zaprzestania przez oskarżonego spłat kredytu, to ustalenia Sądu Okręgowego, że oskarżony zbywając mieszkanie uszczuplił zaspokojenie swojego wierzyciela, jest w pełni trafne. Tym samym w kolizji z powyższym ustaleniem nie pozostaje to, że oskarżony poza mieszkaniem posiadał dom w M..

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wykazywał, że oskarżony po zawarciu umowy kredytowej w dniu 19 kwietnia 2007 r. celowo nie ustanowił hipoteki na rzecz (...) S.A. gdyż zamierzał sprzedać mieszkanie i zaniechać spłaty kredytu. Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony znajdując się w złej sytuacji finansowej, wykorzystał, iż mieszkanie zakupione z pieniędzy pochodzących z kredytu nie zostało obciążone hipoteką i podjął decyzję o jego sprzedaży, a konsekwencją dokonanej w tym zakresie transakcji było uszczuplenie wierzytelności należnej pokrzywdzonemu Bankowi z tytułu umowy kredytowej zawartej z oskarżonym. Charakterystycznym jest przy tym – o czym mowa w niniejszym uzasadnieniu – że oskarżony sprzedając mieszkanie nie poinformował nabywców o tym, iż winno być ono obciążone hipoteką z tytułu kredytu uzyskanego na jego zakup, a nadto, że zobowiązał się wobec banku, który udzielił mu kredytu, iż do czasu ustanowienia hipoteki nie dokona sprzedaży mieszkania. Nie do przyjęcia jest twierdzenie, że dokonując sprzedaży mieszkania oskarżony nie miał świadomości bądź nie pamiętał, iż pieniądze na mieszkanie uzyskał z kredytu, jak też o obowiązkach jakie standardowo ciążyą na kredytobiorcy, skoro kredyt ten wówczas jeszcze spłacał.

Po tym jak oskarżony zaniechał spłacania kredytu pokrzywdzony Bank uzyskał tytuł wykonawczy w postaci postanowienia Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dnia 18 października 2013 r. sygn. akt I Co 1909/13 o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, co umożliwiło pokrzywdzonemu egzekwowanie należności z tytułu zawartej z oskarżonym umowy kredytowej. Art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. przewiduje, że obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Zawarta w powyższym przepisie tzw. klauzula antykumulacyjna uniemożliwia zatem nałożenie na oskarżonego, na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niespłacenia części kredytu. Dlatego też zawarte w zaskarżonym wyroku orzeczenie oparte o przepis art. 46 § 1 k.k. nie mogło się ostać.

W pozostałym zakresie wniesione na korzyść oskarżonego środki odwoławcze nie mogły być uznane za skuteczne. Nie ma bowiem podstaw do uznania, że Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych bądź mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia obrazy art. 7 lub art. 410 k.p.k.

Oskarżonemu A. D., przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k., orzeczono karę 6 miesięcy ograniczenia wolności.

Sąd odwoławczy mógłby ingerować w wysokość orzeczonej kary jedynie w przypadku stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., przy czym na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, teza 22 do art. 438, str. 463, tom II). W żadnej zaś mierze – w rozumieniu, o którym mowa wyżej – kara wymierzona oskarżonemu nie może być uznana za rażąco niewspółmierną.

Z uwagi na to, że apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego okazała się częściowa zasadna Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od przypadających na niego kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wydatkami za postępowanie odwoławcze w zakresie dotyczącym apelacji prokuratora obciążono Skarb Państwa.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.