

Sygn. akt II AKa 411/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Wojciech Kociubiński SSA Witold Franckiewicz (spr.)
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2014 r.

sprawy **W. Ż. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

K. Ż. (1)

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 czerwca 2014 r. sygn. akt III K 133/12

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych W. Ż. (1) i K. Ż. (1) utrzymuje w mocy;

II. na podstawie art. 105 § 2 kpk prostuje oczywistą omyłkę w pkt I części rozstrzygającej wyroku w ten sposób, że zamiast daty popełnienia przestępstwa „w dniu 1 września 2009 r.” przyjmuje prawidłową datę „w dniu 1 września 2005 r.”;

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym oraz wymierza oskarżonym W. Ż. (1) i K. Ż. (1) po 2800 zł opłaty za drugą instancję;

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 9 czerwca 2014 roku – sygn. akt: III K 133/12 orzekł:

1. oskarżonego W. Ż. (1) uznał za winnego tego, że :

w dniu 1 września 2009 roku we W., działając z B. C. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z M. P. (1) i innymi osobami, wprowadzając w błąd pokrzywdzonego banku (...) SA poprzez posługiwanie się sfałszowanymi dokumentami dotyczącymi sytuacji finansowej kredytobiorcy w postaci:

- zaświadczeń z Urzędu Skarbowego w D. o nie zaleganiu z podatkami z dnia 19.04.2005 r.,
- zaświadczenia o osiąganym dochodzie z tytułu podatku dochodowego z dnia 25.05.2005 r.,
- zeznania podatkowego PIT 36 za 2004 r.,
- deklaracji na zaliczkę miesięczną na podatek dochodowy PIT 5 złożoną w dniu 1.04.2005 r.,
- zaświadczenia wydanego przez (...) / W. dotyczącego lokaty terminowej w kwocie 3.300.000 zł,
- operatem szacunkowym kredytowanej nieruchomości położonej w W. przy ul. (...), zawyżającym jej wartość do kwoty 8.290.000 zł,

jak również co do posiadania finansowych możliwości podjęcia spłaty kredytu przez M. P. (1), doprowadził na podstawie zawartej przez M. P. (1) z (...) II Oddział we W. umowy (...) K. (...) o nr (...) o kredyt hipoteczny w kwocie 5.700.000 zł na zakup nieruchomości pałacowej położonej w W., do niekorzystnego rozporządzenia przez w/w bank mieniem we wskazanej powyżej kwocie,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu W. Ż. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 250 stawek dziennych po 50 zł za każdą stawkę.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd Okręgowy zaliczył oskarżonemu W. Ż. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 6 września 2005 r. do dnia 13 lutego 2006 r.

2. oskarżonego K. Ż. (1) uznał za winnego tego, że:

w dniu 22 lipca 2005 roku we W., udzielił pomocy M. P. (1), W. Ż. (1), B. C. (1) i innym osobom w doprowadzeniu banku (...) S.A. II Oddział we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez dokonanie wypłaty kredytu w kwocie 5.700.000 złotych w ten sposób, iż w tym dniu potwierdził nieprawdę w umowie sprzedaży nieruchomości położonej w W. przy ul. (...), że otrzymał od kupującego M. P. (1) tytułem zapłaty kwotę 2.450.000 złotych, stanowiącą udział własny kredytobiorcy, o którym wiedział, iż warunkuje udzielenie kupującemu kredytu, podczas gdy tych pieniędzy od M. P. (1) nie otrzymał,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu K. Ż. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 250 stawek dziennych po 50 zł za każdą stawkę.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. Sąd Okręgowy warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wymierzonej oskarżonemu K. Ż. (1) na okres próby 4 lat.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu K. Ż. (1) na poczet orzeczonej kary grzywny okres jego zatrzymania od dnia 18 października 2005 roku do dnia 20 października 2005 r.

3. na podstawie art. 230 §2 k.p.k. Sąd Okręgowy orzekł o zwrocie pokrzywdzonemu Bankowi (...) S.A. z/s w W. II Oddział we W. dowód rzeczowy w postaci środków pieniężnych opisanych pod poz. (...). Sum dep. (...), zatrzymany postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 16 lipca 2008 roku – sygn. akt: V K 2507/07.

4. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonych W. Ż. (1) i K. Ż. (1) na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich koszty postępowania i wymierzył opłaty po 2.800 złotych.

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 9 czerwca 2014 roku – sygn. akt: III K 133/12 uprawomocnił się wobec oskarżonych B. C. (1) i M. N. – wobec nie zaskarżenia powyższego orzeczenia do Sądu II instancji.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych K. Ż. (1) i W. Ż. (1).

Obrońca oskarżonego K. Ż. (1) w wywiedzionej apelacji zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4, art. 7, art. 92, art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji założenia, że K. Ż. (1):

- musiał wiedzieć jaka jest rzeczywista sytuacja majątkowa M. P. (1) (k.76 uzasadnienia),

- musiał wiedzieć, że udzielenie kredytu M. P. (1) odbywa się nielegalnie, w sposób niezgodny z prawem (k. 76 uzasadnienia), podczas gdy z innych ustaleń Sądu I instancji wynika, że K. Ż. (1) nie uczestniczył w żadnych czynnościach zmierzających do udzielenia M. P. (1) przedmiotowego kredytu,

- oraz, że K. Ż. (1) musiał wiedzieć, że cena nieruchomości jest zawyżona – podczas, gdy pokrzywdzony bank, profesjonalnie zajmujący się udzielaniem kredytów hipotecznych, przynajmniej dwukrotnie weryfikował podaną wartość i stan nieruchomości i za każdym razem ocena ta nie zawierała żadnych zastrzeżeń, a nadto na przestrzeni lat nieruchomość ta była wyceniana kilkukrotnie – a kwoty zawarte w operatach były różne i zawierały się w przedziale od 5.000.000 zł do 8.290.000 zł przy czym nie ulega wątpliwości, że oskarżony K. Ż. (1) nie posiada uprawnień rzeczoznawcy majątkowego ani wiedzy specjalnej pozwalającej na oszacowanie wartości nieruchomości.

2. a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na wyprowadzeniu przez Sąd I instancji błędnego wniosku, iż K. Ż. (1) miał udzielić pomocy W. Ż. (1), B. C. (1) i M. P. (1) w wyludzeniu kredytu, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że K. Ż. (1) faktycznie dopuścił się wyłącznie poświadczenia przed notariuszem nieprawdy co do faktu otrzymania od M. P. (1) zaliczki, jednakże czynu tego dopuścił się bez zamiaru udzielenia pomocy w wyludzeniu ww. osobom kredytu bankowego, bowiem bezsporne jest, że żaden z zapisów aktu notarialnego sporządzonego w dniu 22 lipca 2005 r. w którym K. Ż. potwierdził nieprawdźliwie otrzymanie zaliczki nie zawiera stwierdzenia, iżby przyjęcie przez K. Ż. (1) wskazanej kwoty zaliczki miało warunkować udzielenie M. P. (1) dzień wcześniej kredytu bankowego, a z pozostałych ustaleń Sądu I instancji wynika, że K. Ż. (1) nie uczestniczył w żadnych czynnościach zmierzających do udzielenia przedmiotowego kredytu.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów wyżej podniesionych, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażąca niewspółmierność kary grzywny wymierzonej oskarżonemu K. Ż. (1) w porównaniu z karami wymierzonymi współoskarżonym, wyrażającą się w nieuwzględnieniu znacznie mniejszej roli oskarżonego K. Ż. – zwłaszcza poprzez przyjęcie w stosunku do jego czynu formy zjawiskowej pomocnictwa – w porównaniu z rolą pozostałych współoskarżonych M. P., W. Ż. i B. C. wbrew wymogom zapewnienia tzw. wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia;

w n o s z ą c o:

- zmianę powyższego wyroku w punkcie II poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego K. Ż. (1) stanowiło wyłudzenie poświadczenia nieprawdy co do przyjęcia kwoty zapłaty za zbywaną nieruchomość i wymierzenie za ten czyn stosownej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

- uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt IX w części dotyczącej wymierzenia oskarżonemu K. Ż. (1) opłaty w kwocie 2.8000 zł;

ewentualnie:

- uchylenie powyższego wyroku w części dotyczącej oskarżonego K. Ż. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego W. Ż. (1) we wniesionej apelacji, zaskarżył wyrok w pkt I, zarzucając na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności na okres próby 5 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

1. Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego K. Ż. (1).

Apelacja okazała się niezasadna.

Istota apelacji obrońcy oskarżonego K. Ż. (1) sprowadzała się do wykazania błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji w zakresie stanu świadomości oskarżonego K. Ż. (1) co do legalności przeprowadzonej transakcji kupna – sprzedaży nieruchomości, w której występował jako strona sprzedająca, będąc współwłaścicielem zespołu pałacowego w W., stanowiący przedmiot transakcji.

Z wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie sądowej wynika, że w czasie zawierania umowy kupna – sprzedaży powyższej nieruchomości, w kancelarii notarialnej S. K., oskarżony K. Ż. (1) nie posiadał wiedzy co do rzeczywistej sytuacji majątkowej nabywcy – oskarżonego M. P. (1). Jak również jego wiedza nie obejmowała faktu, iż oskarżony (obecnie skazany prawomocnym wyrokiem) M. P. (1) dokona zapłaty za nabywany zespół pałacowy środkami pieniężnymi pochodzącymi z udzielonego mu kredytu bankowego na skutek działań przestępczych.

Ocenę powyższych wyjaśnień oskarżonego K. Ż. (1), dokonaną przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, a kwestionowaną przez obrońcę oskarżonego, należy odnieść do bezspornych faktów ustalonych w postępowaniu sądowym, poprzedzonym postępowaniem przygotowawczym. Przedstawione niżej fakty i ich ocena, zadecydują o zasadności lub jego braku zarzutu zawartego w apelacji. Mianowicie, Sąd I instancji wprawdzie ustalił ale nie nadał temu faktowi istotnego znaczenia, w zakresie oceny wiarygodności wyjaśnień strony kupującej nieruchomość, tj. M. P. (1). Na fundament wiarygodności kupującego M. P. (1), linię obrony buduje oskarżony K. Ż. (1), który przedstawił wersję, iż nie posiadał do chwili zawarcia umowy kupna – sprzedaży nieruchomości jakichkolwiek informacji co do osoby kupującej nieruchomość. Tym samym nie posiadał wiedzy, co do kredytowania zakupu nieruchomości. Oskarżony K. Ż. (1) wyjaśnił, że działała w dobrej wierze, a jego jedynym celem było uzyskanie 1 mln złotych ze sprzedaży przedmiotowej nieruchomości. Oskarżony wyjaśnił, że przed zawarciem aktu notarialnego, nie miał kontaktu z nabywcą – oskarżonym (skazanym) M. P. (1), stąd nie mógł wiedzieć o jego sytuacji finansowej.

Powyższe wyjaśnienia należy odnieść do ustalonych faktów:

1. w trakcie negocjacji dotyczących zawarcia umowy kupna – sprzedaży nieruchomości, z uwagi na wymogi postawione przez kredytujący bank, w dniu 22 kwietnia 2005 roku została zawarta przedwstępna umowa kupna – sprzedaży nieruchomości, w której w §2 ustalono ceną 8.150.000 zł. Zgodnie z § 3 ust. 1 cyt. umowy „na poczet ceny określonej w § 2 umowy kupujący wręcza sprzedającemu zadek w kwocie 150.000 zł”.

Umowa została podpisana przez M. P. (1) – jako kupującego, a ze strony sprzedających: A. P. i K. Z. (k. 246, tom II).

Nie budzi żadnych wątpliwości, że powyższa umowa była umowa fikcyjną, czego nie kwestionował oskarżony K. Z.. Umowa potwierdzała fakt nie istniejącej sytuacji „wręczenia” 150.000 złotych oskarżonemu K. Ż. (1) oraz A. P. przez oskarżonego M. P. (1).

Data zawarcia umowy, tj. 22 kwietnia 2005 roku jest istotna w świetle wyjaśnień oskarżonego K. Ż. (1). Wyjaśnił bowiem że do dnia 22 lipca 2005 roku nie posiadał wiedzy na temat sytuacji finansowej nabywcy, tj. M. P. (1). Nie kontaktował się z nim.

Z powyższych faktów wynika, że oskarżony K. Ż. (1) wiedział, że potencjalnym nabywcą nieruchomości miał zostać M. P. (1). Można zgodzić się, że oskarżony K. Ż. (1) w dniu 22 kwietnia 2005 roku nie znał sytuacji finansowej nabywcy, gdy jako sprzedający zainteresowany był sprzedażą nieruchomości i uzyskaniem z tego tytułu ceny zwartej w umowie przedwstępnej tj. 8.150.000 zł.

Nie budzi jednak wątpliwości, że 150.000 zł oskarżony K. Ż. (1) nie otrzymał wraz z oskarżonym A. P., lecz potwierdził niezgodnie z prawdą, że pieniądze otrzymał.

2. Powyższa kwota 150.000 zł „pojawiła” się ponownie, w sytuacji zawarcia aktu notarialnego. Oskarżony K. Ż. (1) oraz A. P. w akcie notarialnym zawartym w tym dniu 22 lipca 2005 roku (k.104-106, tom I) ustalili z kupującym M. P. (1) cenę sprzedaży nieruchomości 8.150.000 złotych (§ 4 umowy), i „kwota ta płatna będzie w sposób następujący” (cytat ze str. 2 umowy, k. 104 verte, tom I)

– kwota 2.450.000 zł „została zapłacona przed podpisaniem tego aktu, co zbywcy potwierdzają” (koniec cytatu),

- kwota 5.700.000 zł została podzielona pomiędzy sprzedających:

- 1.625.000 zł na rzecz K. Ż. (1),
- 4.075.000 zł na rzecz A. P..

Z powyższych wyliczeń wynika, że 5.700.000 zł stanowiło sumę kredytowaną przez bank, w sytuacji gdy wartość nieruchomości określona została na 8.150.000 złotych. Stąd należy przyjąć, że na kwotę pozostającą poza kredytowaniem 8.150.000 zł minus 5.700.000 zł pozostaje 2.450.000 złotych. Powyższa kwota jest tożsama z deklarowaną i rzekomo przyjętą przez sprzedających od nabywcy przed zawarciem aktu notarialnego. Stąd zatem w porozumieniu wekslowym (tom I, k. 41) podpisanym przez oskarżonego K. Ż. (1), pojawiła się kwota 2.300.000 złotych, która rzekomo winien jest uiścić M. P. (1) na rzecz oskarżonego K. Ż. (1) i A. P., co potwierdził swoim podpisem na wystawionym wekslu.

Należy przyjąć, że kwota 150.000 zł nadal „funkcjonowała” w transakcji kupna – sprzedaży. Oskarżony K. Ż. (1) „doliczył” 150.000 zł do 2.300.000 zł zabezpieczoną wekslem, który podpisał M. P. (1) (2.300.000 zł plus 150.000 zł = 2.450.000 zł).

3. Poza sporem pozostaje, iż oskarżony K. Ż. (1) nie otrzymał wraz z A. P. 150.000 zł od M. P. (1). Ponadto oskarżony K. Ż. (1) – jak wyjaśnił – przed sporządzeniem aktu notarialnego nie znał nabywcy M. P. (1). Zdecydował się jednak na zawarcie umowy kupna – sprzedaży nieruchomości z M. P. (1) i w akcie notarialnym (§ 4) z dnia 22 lipca 2005 roku poświadczył, że „kwota 2.450.000 zł została zapłacona przed podpisaniem tego aktu, co zbywcy potwierdzają”. Nabywcy nieruchomości oskarżony K. Ż. (1) rzekomo wcześniej nie znał, co jest oczywiście niewiarygodne.

Oskarżony K. Ż. (1) przenosząc prawo własności nieruchomości, zmniejszył kwotę zakupu o 2.450.000 zł, potwierdzając nieprawdę w akcie notarialnym, a tym samym pozbawiając się prawa do powyższej kwoty, gdyby nie została zrealizowana pozostała część umowy, tj. wpłata 5.700.000 złotych.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że oskarżony K. Ż. (1) wraz z A. P., posiadając pewność uruchomienia kredytu 5.700.000 złotych, na etapie zawarcia aktu notarialnego, nie dążyli do zabezpieczenia swoich roszczeń o zwrot

kwoty 2.450.000 zł od M. P. (1), w sytuacji, gdyby zaistniały inne okoliczności. Oskarżony K. Ż. (1) wraz z A. P., w sytuacji uzyskania informacji od B. C. (1) i W. Ż. (1) o ujawnionych nieprawidłowościach co do kredytu bankowego 5.700.000 zł, dopiero wówczas zadbali o to aby M. P. (1) podpisał weksel wraz z porozumieniem wekslowym na brakujące 2.300.000 złotych, iż taką kwotę otrzymał M. P. (1) od oskarżonego K. Ż. (1) i A. P., co nie było prawdą. Porozumienie wekslowe zostało antydatowane, natomiast faktycznie sporządzone zostało w dniu 5 września 2005 roku, tj. po zawarciu aktu notarialnego. A. P. i K. Ż. (1) w ten sposób zabezpieczali swoje interesy wobec M. P. (1), w sytuacji, gdyż nie posiadali wówczas pewności, czy kredyt bankowy zostanie wypłacony. Wcześniej tego nie uczynili, gdyż satysfakcjonowało ich otrzymanie 5.700.000 zł z kredytu bankowego, co znacznie przewyższało realną wartość nieruchomości stanowiącej przedmiot transakcji, czego mieli świadomość. Powyższa kwota wcześniej stała się przedmiotem teoretycznego podziału pomiędzy sześcioma osobami. Sporządzenie porozumienia wekslowego w dniu 5 września 2005 roku nastąpiło, gdy oskarżeni uzyskali informacje, że wypłata pozostałej kwoty kredytu może zostać zablokowana przez bank.

4. Z § 10 aktu notarialnego z dnia 22 lipca 2005 roku wynika (k. 105 odwrot, t. I), że „koszty tego aktu ponosi kupujący”. Natomiast z § 11 cyt. aktu notarialnego wynika, że notariusz pobrał łącznie 214.021,00 zł na co składało się m.inn. 163.000,00 zł – podatek od czynności cywilnoprawnych, czy też 16.450,00 zł – wynagrodzenie notariusza.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że kupujący – M. P. (1) nie zapłacił jakiegokolwiek kwoty związanej z zawarciem umowy potwierdzonej aktem notarialnym. Koszty ustalone w akcie notarialnym poniósł A. P., a następnie miały one zostać uwzględnione przy ostatecznym rozliczeniu. Nie sposób jest przyjąć, że ponosząc tak wysokie koszty, A. P. – jako współwłaściciel sprzedawanej nieruchomości, nie uzgodnił tego wcześniej ze współnikiem – tj. oskarżonym K. Ż.. To zaś przekonuje, że tenże oskarżony posiadał wiedzę co do sytuacji finansowej nabywcy, który nie był w stanie uiścić kosztów transakcji, pomimo tego, poświadczyl nieprawdę w akcie notarialnym, że koszty ponosi M. P. (1).

Dalsze zachowanie A. P., który po zawarciu aktu notarialnego wpłacił notariuszowi koszty przekonuje, że był przekonany, iż w przyszłości, po uzyskaniu pieniędzy pochodzących z kredytu bankowego, koszty zostaną rozliczone.

5. Oskarżony K. Ż. (1) posiadał wiedzę, że akt notarialny zostanie przedstawiony bankowi po spełnieniu warunków przez nabywcę wcześniej ustalonych i wymaganych przez bank (m.inn. 30 % udziału własnego). Oskarżony, poświadczając nieprawdę w przedwstępnej umowie z dnia 22 kwietnia 2005 roku oraz w akcie notarialnym z dnia 22 lipca 2005 roku, poświadczyl nieprawdę co do:

- otrzymania zadatku 150.000 zł,

- otrzymania łącznie z zadatkiem 2.450.000 zł

od M. P. (1), a ponadto, iż:

- koszty 214.021,00 zł ponosi kupujący.

6. Oskarżony K. Ż. (1) był zorientowany, że wycena nieruchomości 8 mln 290 tys. zł dokonana przez oskarżonego M. N. jest zawyżona, a tym samym bank udzielając kredytu 5 mln 700 tys. zł nie posiadał należytego zabezpieczenia na nieruchomości. W przypadku egzekucji należności nie odzyskałby kwoty stanowiącej przedmiot umowy kredytowej.

Sąd Okręgowy na str. 61-62 pisemnego uzasadnienia wyroku wskazał na fakt, iż przed zawarciem aktu notarialnego, oskarżony K. Ż. (1) oraz A. P. zamierzali sprzedaż nieruchomości, początkowo za 5 mln złotych, a następnie za 2 mln zł. Pomimo znacznej obniżki ceny, nie znaleziono nabywcy. Oskarżony K. Ż. (1) wyjaśnił, że zaakceptowały kwotę 1 mln zł ze sprzedaży za jego część współwłasności. Wycena nieruchomości 8.290.000,00 złotych, na dzień 28 kwietnia 2005 roku nie odpowiadała rzeczywistej wartości nieruchomości i taką wiedzę posiadał oskarżony K. Ż. (1), podobnie jak A. P. i oskarżony M. N..

W tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego nie zostały zakwestionowane przez oskarżonego M. N. (pkt II i III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku).

7. Za zasadne jedynie należy odnieść stwierdzenie zawarte w apelacji (k.4185), że oskarżony K. Ż. (1) „nie uczestniczył w żadnych czynnościach zmierzających do udzielenia M. P. (1) przedmiotowego kredytu” (cytat z apelacji). W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to stwierdzenie słuszne, poza złożeniem podpisu przez oskarżonego K. Ż. (1) w umowie przedwstępnej, o czym była wyżej mowa. Prawdą jest, że brak jest dowodów, które wskazywałyby na to aby poza spotkaniem, podczas którego nastąpiło zawarcie przedwstępnej umowy kupna – sprzedaży, oskarżony K. Ż. (1) kontaktował się z M. P. (1) lub B. C. (1), czy też W. Ż. (1). Inicjatywą w tym zakresie, jako sprzedający, przejawiał A. P.. Z jego wyjaśnień jednak nie wynika aby przekazywał i uzgadniał warunki uzyskania kredytu przez M. P. (1) z oskarżonym K. Ż. (1).

Nie sposób jest jednak zaaprobować stanowiska oskarżonego K. Ż. (1), podobnie jak jego obrońcy, zamieszczonych w apelacji, że potwierdzenie zawarte w akcie notarialnym, otrzymania zaliczki przez sprzedających, nie spełniało warunku uzyskania kredytu bankowego. Zachodzi w tej sytuacji pytanie, dlaczego zatem oskarżony K. Ż. (1) oraz A. P. potwierdzili nieprawdę, iż otrzymali tytułem zadatku 2 mln 450 tys. zł. Takie stwierdzenie w akcie notarialnym, bez jakiegokolwiek dowodu i zabezpieczenia swoich roszczeń w przyszłości, gdyby nieruchomość nie została wydana lub kredyt nie został uruchomiony – stawiałoby sprzedających w dalece niekorzystnej sytuacji prawnej. Dowodzi to również tego, że obie strony były przekonane, że kredyt bankowy zostanie uruchomiony, skoro spełnili warunki stawiane przez kredytodawcę, tj. bank. Nie przewidzieli dalszych nadzwyczajnych zdarzeń, które doprowadziły do wstrzymania wypłaty zasadniczej kwoty z tytułu kredytu (tj. 4.221.559,11 zł).

8. Nie bez znaczenia dla oceny czynu oskarżonego K. Ż. (1) podczas zawarcia umowy kupna – sprzedaży i sporządzenia aktu notarialnego, są ustalone przez Sąd I instancji fakty dotyczące jego zachowania, po zawarciu aktu notarialnego, dotyczące wypłacenia kwoty określonej w akcie notarialnym na konto bankowe oskarżonego Ż. w wysokości 1.625.000,00 zł.

Zanim jednak podpisano akt notarialny, oskarżony B. C. (1) założył rachunki bankowe A. P. i K. Ż. (1) w III Oddziale Banku (...) S.A. we W., w którym pracował.

Po podpisaniu umowy kredytowej przez M. P. (1) i uruchomieniu kredytu w dniu 1 września 2005 roku, przelane zostały na rachunki bankowe A. P. 3.840.579,39 zł i oskarżonego K. Ż. (1) 1.625.000 zł, skąd jednak nie zostały wypłacone sprzedającym nieruchomości. Uzgodniono bowiem z B. C. (1), że wypłata nastąpi w Banku (...) S.A. I Oddział w L., gdzie dyrektorem był oskarżony B. C. (1).

Zachodzi kolejne pytanie, dlaczego oskarżony K. Ż. (1) – skoro był przekonany o legalności transakcji kupna – sprzedaży nieruchomości:

- założył dodatkowe konto w Banku (...) S.A. I O/w L., skoro posiadał konto w Banku (...) S.A. III Oddział we W., a także w Banku (...) S.A. w W.,

- zamierzał wypłacić dużą kwotę pieniężną w Banku (...) S.A. I O/w L., gdzie wypłata wymagała akceptacji dyrektora – którym był oskarżony B. C. (1), również zainteresowany natychmiastową wypłatą środków pieniężnych.

Odpowiedź staje się oczywista, w świetle wypłaty której oskarżony K. Ż. (1) dokonał w dniu 5 września 2005 roku w wysokości 574.500 zł w formie gotówki. Wypłatę zatwierdził oskarżony B. C. (1) (k. 1540). Z zeznań gł. Kasjera tegoż Banku – świadka M. B. wynika, że oskarżony K. Ż. (1) zanim wypłacił powyższą sumę pieniężną i ją otrzymał, złożył dalsze polecenie przelewu na 1 mln 50 tys. zł lecz przelew został wstrzymany przez nadzór bankowy. Dodać należy, że oskarżony K. Ż. (3) wydał w dniu 2 września 2005 roku dyspozycję w Banku wypłaty pieniędzy w kwocie 575.000,00 zł, co odpowiadało wcześniejszym uzgodnieniom co do wypłaty „prowizji” z tytułu transakcji oskarżonych B. C. (1) i W.

Ż. (1) (po 575.000 zł). Pozostałe pieniądze, tj. oczekiwana kwota przekraczająca 1 mln zł należeć miała do oskarżonego K. Ż. (1).

W świetle powyższych faktów, prawidłowo ustalonych przez Sąd I instancji, należało przyjąć, że zachowanie oskarżonego K. Ż. (1) przed zawarciem aktu notarialnego oraz jego oświadczenia zamieszczone w umowie kupna – sprzedaży, a także wysokość wypłacenia z rachunku bankowego kwoty odpowiadającej wcześniejszym ustaleniom, stanowi pomocnictwo w realizacji przestępstwa, dokonanego przez inne osoby, w doprowadzeniu Banku (...) S.A. II Oddział we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez dokonanie wypłaty kredytu w kwocie 5.700.000 zł.

Sąd Okręgowy udział oskarżonego K. Ż. (1) określił w zakresie potwierdzenia przez oskarżonego w umowie sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, nieprawdy polegającej na otrzymaniu od kupującego M. P. (1) zapłaty 2.450.000 zł stanowiącej udział własny kredytobiorcy, o którym wiedział, że warunkuje udzielenie kredytu M. P. (1) przez bank. Bezsprzeczne jest, iż sprzedający nie otrzymali powyższej sumy pieniężnej.

Powyższe zachowanie oskarżonego K. Ż. (1), w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowi pomocnictwo popełnione w postaci zamiaru bezpośredniego. Oskarżony K. Ż. (1) wiedział, że poświadczając nieprawdę w akcie notarialnym, doprowadzi do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez bank kredytujący zakup, znając rzeczywistą sytuację finansową kredytobiorcy M. P. (1). Miał świadomość, że względu na sytuację finansową M. P. (1), że kredyt nie zostanie spłacony. W konsekwencji takiej sytuacji, posiadał wiedzę, że bank w drodze egzekucji wierzytelności dojdzie do dłużnika, przede wszystkim zespołu pałacowego, stanowiącego zdecydowanie niższą wartość niż przyznany kredyt.

Zamiar popełnienia przestępstwa pomocnictwa czynu oszustwa, wynikał również z faktu, iż potwierdzenie nieprawdy (o czym szczegółowo była wyżej mowa) w akcie notarialnym, dotyczyło jednego z wielu warunków, które bank jako kredytodawca stawiał kredytobiorcy. Potwierdzenie zatem otrzymania 30 % wartości nieruchomości było jednym z istotnych ale nie jedynych warunków uzyskania kredytu przez oskarżonego M. P. (1). Stąd należało przyjąć (na korzyść oskarżonego K. Ż. (1)), że celem poświadczenia nieprawdy w akcie notarialnym, było uruchomienie kredytu bankowego, w celu doprowadzenia banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z uwagi na sytuację finansową kredytobiorcy i możliwości jego spłaty z tytułu zobowiązania wynikającego z umowy kredytowej. Odrębnym warunkiem udzielenia kredytu było potwierdzenie, że kredytobiorca M. P. (1) posiadał środki pieniężne w wysokości 3.300.000 zł na koncie bankowym. Brak jest dowodów, aby przyjąć, że oskarżony K. Ż. (1) posiadał wiedzę i co najmniej akceptował to, że M. P. (1) posługiwał się sfałszowanymi dokumentami, które miały znaczenie i były wymagane przez kredytodawcę. Oskarżony K. Ż. (1) nie mógł nie wiedzieć, skoro podpisał fikcyjną umowę przedwstępną z M. P. (1), że nie otrzymał 150.000 zł zadatku od M. P. (1) i wyłącznie w zakresie tego dokumentu posiadał wiedzę co do nieprawdziwych danych zawartych w umowie.

9. Zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu K. Ż. (1) kary grzywny – nie został uwzględniony.

Sytuacja majątkowa oskarżonego, a także zamiar uzyskania w sposób sprzeczny z prawem znacznej korzyści majątkowej – uzasadniają wymierzenie grzywny określonej w zaskarżonym wyroku. W wyniku popełnionego przestępstwa oskarżony K. Ż. (1) uzyskał jednak korzyść w wysokości 574.500,00 zł, pomimo tego, że oczekiwał, iż uzyska z transakcji kupna – sprzedaży nieruchomości kwotę 1 mln złotych.

Uczestnicząc w przestępczym procederze, oskarżony oczekiwał zysku wynikającego z różnicy pomiędzy ceną zakupu nieruchomości, a ceną wynikającą ze sprzedaży nieruchomości. Według oskarżonego, uzyskana kwota pieniężna uwzględniając nakład własny środków pieniężnych przy zakupie nieruchomości, winna wynosić 1 mln złotych (w 2005 roku). Uzyskał 574.500 zł, co nie zmniejsza i nie ogranicza jego odpowiedzialności z tytułu pomocnictwa w zakresie nielegalnie uruchomionego kredytu bankowego w wysokości 5.700.000 zł, a tym samym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez bank, skoro ustalone w akcie notarialnym pieniądze zostały wypłacone i przelane na konto oskarżonego K. Ż. (1) i A. P..

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku również co do kary grzywny wymierzonej oskarżonemu K. Ż. (1), nie dostrzegając rażącej surowości tejże kary z uwagi na rozmiar osiągniętej przez oskarżonego korzyści, a także jego sytuacji materialnej.

Apelacja oskarżonego W. Ż. (1) – nie została uwzględniona.

Sąd Okręgowy na str. 91-92 pisemnego uzasadnienia wyroku przedstawił okoliczności, które stanowiły o orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat orzeczonej wobec oskarżonego W. Ż. (1).

Obrońca oskarżonego w wywiedzionej apelacji, wnosząc o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności podniósł m. innymi, iż oskarżony popełnił czyn na skutek braku doświadczenia życiowego (w krótkim czasie, po odbyciu studiów wyższych), a także ponosi odpowiedzialność po upływie ponad 9 lat od chwili czynu, sytuacja rodzinna i zawodowa oskarżonego uległy zasadniczej modyfikacji, co dawałoby podstawę do zmiany zaskarżonego wyroku i warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego W. Ż. (1).

Sąd Apelacyjny dostrzega upływ czasu od chwili czynu oskarżonego do dnia wyroku w tejże sprawie.

Nie zmienia to jednak oceny zachowania oskarżonego, którego rola i udział w popełnionym przestępstwie, opisanym w pkt I części dyspozytywnej wyroku, była wiodąca (wraz z udziałem oskarżonego B. C. (1)). Podkreślił to Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu wyroku i co pozostaje bezsporne. Oskarżony W. Ż. (1) został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2010 roku – sygn. akt: III K 402/08, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2010 roku – sygn. akt: II KA 168/10 za popełnione przestępstwa:

- w lutym 2005 roku – art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę 80 stawek dziennych po 10 zł,

- w lipcu 2005 roku – art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę 80 stawek dziennych po 10 zł.

Kara łączna: 2 lata pozbawienia wolności oraz grzywna 120 stawek dziennych po 10 zł, warunkowo zawieszono karę pozbawienia wolności na okres próby 5 lat (pkt XX, XXI cyt. wyroku) oraz na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono zapłatę na rzecz Banku (...) z/s w W., III O/we W. – 15.000 zł (pkt XXV wyroku S.O we W.).

Sąd Okręgowy we Wrocławiu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołał cyt. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2010 roku – sygn. akt: III K 402/08, nie analizując jego treści i nie odnosząc tegoż wyroku do kwestii dotyczącej wymiaru kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego W. Ż. (1) w rozpoznawanej sprawie. Ma to wpływ na zasadność lub brak podstaw do wymierzenia kary pozbawienia wolności w bezwzględnej postaci.

Powołanie zatem w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uprzedniej karalności oskarżonego W. Ż. (1) przed popełnieniem przestępstwa będącego przedmiotem tegoż postępowania jako okoliczności obciążającej, nie jest zasadne. Przedmiotem bowiem niniejszego postępowania jest czyn oskarżonego W. Ż. (1) popełniony w dniu 1 września 2005 roku (mylnie wskazano w pkt I części dyspozytywnej wyroku – w dniu 1 września 2009 roku), a zatem przed wydaniem wyroku przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w dniu 26 lutego 2010 roku. Przedmiotowy czyn popełniony został w niespełna 2 miesiące po czynie popełnionym w lipcu 2005 roku, będącego przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie III K 402/08 przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu. Istnieje pomiędzy wszystkimi czynami związek przedmiotowy, wynikający z podobieństwa przestępstw, ze względu na sposób działania oskarżonego. Nie pozbawia to jednak wysokiego stopnia winy oskarżonego W. Ż. (1) w popełnieniu przestępstwa w dniu 1 września 2005 roku.

Oskarżony W. Ż. (1), w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zajmując się uzyskiwaniem kredytów bankowych przez kredytobiorców, w celu osiągnięcia przez siebie korzyści majątkowych oraz przez kredytobiorców

i inne osoby, w szerokim zakresie wchodził w kolizję z prawem. Wykorzystując wiedzę w zakresie możliwości uzyskiwania kredytów, nadużywał zaufania pracowników bankowych, wchodził z nimi w układy korupcyjne (osk. B. C. (1)), przedkładał sfałszowane dokumenty. W przedmiotowym postępowaniu nie ujawnił źródła ich pochodzenia, wręcz zaprzeczając temu, że to on przedkładał fałszywe dokumenty, wskazując na oskarżonego M. P. (1).

Z uwagi na rozmiar działalności przestępczej oskarżonego W. Ż. (1), brak jest podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania wobec niego kary pozbawienia wolności.

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego W. Ż. (1).

Sąd Apelacyjny z urzędu dostrzegł błąd zawarty w pkt I części dyspozytywnej wyroku i uznał, iż stanowi on wynik oczywistej omyłki pisarskiej, polegającej na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że oskarżony W. Ż. (1) popełnił przypisane mu przestępstwo w dniu 1 września 2009 roku, zamiast w dniu 1 września 2005 roku.

Na marginesie należy zaznaczyć, że przypisany oskarżonemu W. Ż. (1), jak również B. C. (1) opis czynu zawarty w pkt I części dyspozytywnej wyroku, jest tożsamy i zawiera ten sam błąd co do daty, jak czyn przypisany oskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 10 listopada 2010 roku – sygn. V K 2507/07 (tom XVII, k. 3276 verte).

Z tych względów orzeczono jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49, poz. 223 z 1983 r. z późn. zm.).