

# WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 10 grudnia 2015r.**

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym, w składzie:

Przewodniczący: SSO Justyna Andrzejczak

Sędziowie: SSO Sławomir Olejnik

SWSG Bartosz Stangierski (spr.)

Protokolant: st.prot.sąd. Karolina Tomiak

Przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Anny Oszałdowskiej-Kocur

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2015r.

sprawy **P. D. (D.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 297 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 kk z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 14 września 2015 r., sygn. III K 522/15

1. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia oskarżonego od zarzucanego mu czynu,
2. kosztami postępowania w obu instancjach obciąża Skarb Państwa.

Bartosz Stangierski Justyna Andrzejczak Sławomir Olejnik

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 14 września 2015 r. P. D.za czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 297 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk został skazany na karę grzywny w liczbie 200 stawek dziennych po 20 zł za stawkę (k. 172).

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości obrońca oskarżonego (k. 186-194) podnosząc zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego, tj. art. 70 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj.:

- art. 93 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 167 kpk, art. 170 § 3 kpk w zw. z art. 368 kpk oraz 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk,
- art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 4 kpk.

Powołując się na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od postawionego mu zarzutu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego P. D. okazała się zasadna i umożliwiła dokonanie kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu I instancji.

Przypomnieć należy na wstępie, że obowiązkiem Sądu I instancji było wnikliwe i samodzielne rozpoznanie sprawy, poczynienie ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 2 kpk) oraz takie ukształtowanie orzeczenia kończącego postępowanie, aby spełniało wymogi wynikające z zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 kpk). Zrealizowanie ustawowego postulatu o którym mowa w art. 2 § 2 kpk jest osiągalne w postępowaniu sądowym tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału - po prawidłowym ujawnieniu go w procesie - stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu zgodnie z art. 410 kpk i art. 424 kpk (por. m.in.: wyrok SN z dnia 12 czerwca 1981 roku, IV KR 107/81, Lex nr 19722 oraz wyrok SN z dnia 10 stycznia 2008 roku, III K.K. 326/07, Lex nr 359599).

Już w tym miejscu wskazać należy, że Sąd Rejonowy nie wywiązał się ze wszystkich nałożonych na niego przez ustawę karnoprosową obowiązków, a analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz materiałów zgromadzonych w aktach sprawy unaocznia, że tenże Sąd zbyt pochopnie przypisał P. D. pomocnictwo w popełnieniu przez K. Ż. oszustwa bankowego przy użyciu stwierdzającego nieprawdę o zatrudnieniu K. Ż. oświadczenia.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w ocenie sądu odwoławczego zdecydowanie niewystarczającym dowodem dla kategoriernego uznania, że oskarżony wypełnił tak znamiona przedmiotowe, jak i podmiotowe zarzuconego mu czynu jest odrębna adnotacja pracowników banku dotycząca telefonicznej weryfikacji kwestii zatrudnienia K. Ż. w przedsiębiorstwie (...). Na stanowisko takie wpływa szereg argumentów, w tym niektóre trafnie i przekonująco wywiedzione w apelacji. Po pierwsze nie sposób przyjąć, że szczegółowej nieokreślona i niezrekonstruowana w swej treści rozmowa telefoniczna pracownika banku z osobą mającą być pracodawcą potencjalnego kredytobiorcy miała lub powinna mieć taką doniosłość, że wypowiedź osoby biorącej udział w tej rozmowie stanowiła znamię przedmiotowe pomocnictwa do popełnienia przestępstwa wyłudzenia bankowego. Brak jest bowiem jakichkolwiek dowodów co do jej przebiegu w postaci nagrania rozmowy lub jej stenogramu lub wyczerpującej notatki wskazującej na to, czy osoba, do której wykonano rozmowę została jednoznacznie poinformowana, czego telefon dotyczy, jakie jest znaczenie lub jakie mogą być skutki prawne przekazywanych przez nią informacji oraz, że z tej rozmowy, na potwierdzenie udzielanych przez rozmówcę informacji zostanie sporządzony dokument i jaką on ma doniosłość. Zauważenia przy tym wymaga, że zawarcia w przedmiotowych rozmowach wymienionych treści nie podnieśli w swych zeznaniach świadkowie – pracownicy banku, którzy mieli prowadzić z oskarżonym analizowane rozmowy. Oświadczyli oni tylko lakonicznie, że telefonicznie potwierdzili wskazywane przez wnioskodawcę K. Ż. zatrudnienie. W żaden sposób nie zostało potwierdzone, że osobie odbierającej telefon o weryfikację zatrudnienia zostało przekazane, że udzielane informacje mają znaczenie dla oceny zdolności kredytowej K. Ż.. W tym kontekście dowolne są rozważania Sądu Rejonowego, że oskarżony działał umyślnie z zamiarem ukierunkowanym na cel osiągnięcia przez swojego pasierba – K. D. korzyści majątkowej; że musiał wiedzieć, że K. Ż. pozostaje bez pracy i nie będzie w stanie spłacać kredytów, a ojcym mu w tym wyłudzeniu pomaga. Rację ma zatem skarżący, że przy braku odtworzenia dokładnego przebiegu rozmów, jakie mieliby przeprowadzać telefonicznie pracownicy banku – w tym, czy prawidłowo się przedstawili, czy poinformowali rozmówcę o tym, do czego potrzebne są żądane informacje, o co dokładnie pytali, i jaka była odpowiedź – nie sposób jednoznacznie zrekonstruować i stwierdzić zaistnienia znamion przypisanego oskarżonemu czynu.

W oparciu o wyżej wskazane, bezsporne dowody, czyniąc ustalenia faktyczne sprawy, przyjąć można by było co najwyżej, że do oskarżonego zadzwonił pracownik banku z pytaniem, czy K. Ż. u niego pracuje, na co P. D. odpowiedział twierdząco. Jeśli by nawet przyjąć taką wersję (co jak wywiedziono w dalszej części niniejszego uzasadnienia nie jest pewne i jest niemożliwe obecnie do ustalenia), to nie można na jej podstawie uznać, że było to równoznaczne z wypełnieniem przez P. D. znamion zarzuconego mu czynu, a zwłaszcza jego strony podmiotowej, gdyż w analizowanej sytuacji osobie udzielającej odpowiedzi mogły towarzyszyć rozmaite motywy, niekoniecznie związane z przestępczym działaniem. Mając na uwadze – co jest faktem powszechnie znanym, a dla większości posiadaczy telefonów komórkowych osobiście odczuwalnym – że rozmowy telefonicznie, w tym z instytucjami bankowymi, a w szczególności przez nie inicjowane, bywają konwencjonalne lub nawet trywialne, a banki dzwonią do

osób fizycznych, a w szczególności prowadzących działalność gospodarczą z różnymi kwestiami, takimi jak ankieta, oferta kredytu, informacja handlowa, aktualizacja danych – niewykluczona, równie prawdopodobna i niesprzeczna z zasadami wiedzy życiowej mogłaby jawić się wersja, że P. D. odebrałszy spontanicznie z banku owe połączenia telefoniczne, potraktować je mógł, jako tego rodzaju, jak wymienione wyżej i dla zbycia dzwoniącego, dla szybkiego zakończenia rozmowy, lub nawet dla żartu albo z przekory udzielił takiej wypowiedzi, która przez pracownika banku została potraktowana jako „pozytywna weryfikacja zatrudnienia”. Taki zaś stan rzeczy wykluczałby przypisanie P. D. strony podmiotowej zarzucanego przestępstwa. Zaznaczenia tutaj wymaga, że choć z relacji oskarżonego taka wersja zdarzenia nie wynika bezpośrednio, to powyższy wywód zmierza do wykazania, że gdyby nawet przyjąć, że oskarżony potwierdził pracownikom banku zatrudnienie K. Ż. to – mając na względzie sposób i formę owego potwierdzenia oraz brak odpowiednich pouczeń o jego skutkach - okoliczność ta została przez Sąd I instancji przeceniona, gdyż nie dawała jeszcze podstaw do przyjęcia, że P. D. chciał pomóc K. Ż. w popełnieniu przez niego oszustwa kredytowego przy pomocy przedłożenia poświadczającego nieprawdę oświadczenia. Przy tym, nie dysponując treścią przebiegu rozmów, in concreto, nie sposób nadto całkowicie wykluczyć wersji o możliwości pomyłki, niezrozumienia rozmówców co do kwestii zatrudnienia K. Ż. u P. D., jeśli się zważy, że ten pierwszy był u drugiego wymienionego istotnie zatrudniony do 20 listopada 2011 r.

Podkreślić trzeba jednocześnie, że wątpliwości co do praktyki telefonicznej weryfikacji zatrudnienia przez banki udzielające kredytów zauważył też nadrzędny organ bankowy w Polsce skoro wydał pisemną instrukcję dyskwalifikującą takie postępowanie (Pismo z 6 kwietnia Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego Narodowego Banku Polskiego). Zauważenia wymaga, że w piśmie tym wprost stwierdzono, że kierowanie przez bank pytań do osób nie będących kredytobiorcą wykracza poza dyspozycję art. 70 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i jest traktowane jako naruszenie prawa; żadne regulacje nie przewidują telefonicznej formy pozyskiwania żądanych informacji, nie ma możliwości pewnego potwierdzenia tożsamości rozmówcy. W świetle powyższego przyznać zatem należy rację apelującemu, że odrębny zapisek o pozytywnej weryfikacji zatrudnienia nie może stanowić stosownych dokumentów niezbędnych do oceny zdolności kredytowej (art. 70 ust. 1 Prawa bankowego), co w konsekwencji podważa zasadność zarzutu o zrealizowaniu przez oskarżonego znamion strony przedmiotowej czynu z art. 297 § 1 kk. Wątku tego Sąd Rejonowy w ogóle nie zanalizował i nie odniósł się w żaden sposób do wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z powyższego dokumentu. Stwierdzić wobec tego należy, że zignorowanie wskazanego wniosku dowodowego było naruszeniem przez Sąd I instancji art. 167 kpk, art. 170 § 3 kpk, art. 368 kpk, art. 424 § 2 kpk i art. 410 kpk.

Niezależnie od powyższego skonstatować należy, że nie można podzielić jednoznacznego ustalenia sądu, iż przedmiotowe rozmowy telefoniczne w ogóle miały miejsce, było ich kilka (odpowiednio przy każdym wniosku kredytowym), a rozmówcą był właśnie oskarżony D.. Zwrócić tu należy po pierwsze uwagę, że jedynym dowodem na powyższą okoliczność są analizowane zapiski pracowników banku. Brak jest zarejestrowanych nagrań rozmów lub wykazu połączeń potwierdzających, że wykonane rozmowy rzeczywiście miały miejsce lub – jak wskazano wcześniej – szczegółowszej notatki z treści tych rozmów.

Co więcej z analizowanych zapisków, jak również z zeznań pracowników banku zajmujących się wnioskami K. Ż. nie wynika nawet jednoznacznie z kim dokładnie pracownik banku miał rozmawiać, tj. czy był to na pewno pracodawca P. D., inny pracownik jego przedsiębiorstwa, czy może nawet osoba trzecia. Wprawdzie pod adnotacją wskazującą, iż nastąpiła „weryfikacja” jest napisany numer telefonu i dane osoby - „p. P. D.”, lecz zapis ten nie przesądza, czy rozmowa została przeprowadzona właśnie z P. D. albo czy z osobą podającą się za niego, czy też, że może zapis ten jedynie oznaczał, iż pozytywna weryfikacja dotyczy firmy (...), mającego być pracodawcą wnioskodawcy kredytowego, niezależnie od tego z kim faktycznie rozmowa została odbyta. Poza tym wątpliwości pogłębia okoliczność, że owe „weryfikacje telefoniczne” nie były dokonywane przez pracowników banku przyjmujących i zajmujących się wnioskami K. Ż., ale przez inne osoby, które zupełnie nie pamiętały sytuacji związanych z analizowanymi rozmowami. Jednocześnie, w świetle powyższego, zbyt pochopna jest kategoryczna dyskwalifikacja relacji oskarżonego, wyjaśniającego, że przedmiotowych zdarzeń nie pamięta, jednak nie przypomina sobie, by latem 2012 r. udzielał bankom kilkakrotnie informacji o zatrudnieniu K. Ż., a także wskazującego przy tym, że jeśli

takowe telefony ze strony banku były, to telefon ze strony firmy oskarżonego mógł odebrać ktoś inny, a nie P. D.. W obliczu niepopartej przepisami prawa, a przez nadrzędny organ kontroli bankowej uznanej za nieprawidłową, zaś w praktycznym obrocie cywilnoprawnym mało doniosłej, opartej na luźnej rozmowie telefonicznej inicjowanej przez kogoś przedstawiającego się jako reprezentant banku „weryfikacji telefonicznej” danych podanych przez wnioskodawcę, znaczenie tej rozmowy dla osób udzielających tych danych zostało przez Sąd Rejonowy przecenione, nietrafnie prowadząc do wniosku, że inne osoby nie udzieliłyby bankowi odpowiedzi oznaczających dla banku „pozytywną weryfikację”, gdyż przekraczałyby to ich kompetencje i nie miałyby w tym żadnego interesu, jak wskazał Sąd Rejonowy. Wniosek ten wynika również z wcześniej zaprezentowanych argumentów dotyczących powszechności różnych form prób kontaktu banku z osobami fizycznymi, niekoniecznie, przez te osoby oczekiwany lub mile widzianymi. Z powyższym wywodem wiąże się niesprawiedliwy zdaniem sądu odwoławczego niekorzystny dla oceny wyjaśnień oskarżonego argument Sądu I instancji, iż oskarżony „nie potrafił wymienić chociażby jednej osoby, która mogłaby odebrać ten telefon”. Wszak P. D. wypowiadał się o tym po ponad dwóch latach od przedmiotowych wypadków i pytany mógł spontanicznie nie pamiętać danych personalnych osób, które wówczas zatrudniał. Istotne jest natomiast, że po raz pierwszy oskarżony wyjaśniał co do treści zarzutów niemal 2 lata po zaistnieniu toku przedmiotowych wypadków, wskazując, że zdarzeń tych nie pamięta, jednak już wtedy zaznaczył i rozwinął to na rozprawie, że nie jest wykluczone, że to inne osoby – jego pracownicy lub członkowie rodziny mogli odebrać telefony z banku, gdyż podany przez K. Ż. telefon był jednym z kilku używanych wówczas przez oskarżonego i był ogólnie dostępny, jako „służbowy” w lokalu prowadzonym przez P. D.. Prawdopodobieństwo takiego stanu rzeczy oraz alternatywnych wersji wskazujących, że to nie P. D. odbierał telefony z banku, obszernie zaprezentowała w środku odwoławczym apelująca i twierdzeniom tym trudno odmówić racjonalności, a przynajmniej należy je uznać za możliwe z punktu widzenia zasad logiki oraz wniosków płynących z wiedzy życiowej. Wobec tego, choć wersja ta oparta jest wyłącznie na twierdzeniach oskarżonego, to wobec braku obiektywnych, bezpośrednich dowodów uzasadniających przyjęcie wersji przeciwnej nie można jej wykluczyć. W świetle wyводу apelacji nawiązującego do uzasadnienia aktu oskarżenia i przedstawionych tam dowodów przeciwko P. D., dla potwierdzenia prawdopodobieństwa wersji prezentowanej przez oskarżonego i pozytywnej oceny jego wiarygodności, istotne znaczenie ma również przyznanie oskarżonego, iż istotnie potwierdzał on telefonicznie zatrudnienie K. Ż., lecz miało to miejsce w 2011 r., kiedy to K. Ż. jeszcze u niego rzeczywiście pracował. Wiąże się z tym kolejny podnoszony w apelacji argument, a mianowicie, jaki interes miałby P. D. w fałszywym potwierdzaniu zatrudnienia K. Ż. i udzieleniu mu pomocy w wyłudzeniu kredytu. Wszak byłoby to raczej działanie wbrew własnym interesom. Skoro już wcześniej ojczyim wiedział o zaciąganiu przez pasierba zobowiązań kredytowych, to jako przedsiębiorca działałby nieracjonalnie ułatwiając mu, kosztem własnej osoby i prowadzonej firmy, zaciąganie kolejnych kredytów, wiedząc, iż K. Ż. nie pracuje i jest niewypłacalny (jak przyjął Sąd Rejonowy). Wniosek ten jest tym bardziej zilustrowany jeśli się zważy, że według twierdzeń oskarżonego K. Ż. wyłudził również od niego i jego żony (matki K. Ż.) wielokrotnie różnej wysokości kwoty pieniędzy, a w związku z innymi długami pasierba P. D. był i jest indagowany przez wierzycieli K. Ż. i organy egzekucyjne, co zostało uwiarygodnione przez oskarżonego przedłożonymi przez niego na rozprawie odwoławczej dokumentami.

Mając to wszystko na uwadze podzielić należy wniosek apelacji, iż błędne było ustalenie sądu I instancji, że zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że skoro rozmówcą pracowników banku był oskarżony, to działał on umyślnie, obejmując świadomością cel osiągnięcia przez K. Ż. korzyści majątkowej i zdawał sobie sprawę z tego, że K. Ż. pozostawał będzie bez pracy i nie będzie w stanie spłacać kredytów oraz, że okoliczności sprawy wskazują, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

W świetle powyższych wywodów ustalenia takiego i wysnutych wniosków nie sposób poczynić, wobec czego, kierując się zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 kpk, na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 kpk, należało oskarżonego P. D. uniewinnić od zarzucanego mu czynu, uznając, iż czynu tego on nie popełnił.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że jedynymi środkami dowodowymi, które mogłyby uzupełnić postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie byłyby ustalenie i przesłuchanie pracowników P. D. na okoliczność tego, czy w latem 2012 r. odbierali oni na telefon służbowy pracodawcy telefon z jakiegóż banku z pytaniem, czy P. D. zatrudnia K. Ż.. Uchylenie jednak przedmiotowego wyroku i przekazanie w tym celu sprawy sądowi I instancji do ponownego

rozpoznania nie byłoby zasadne. Po pierwsze bowiem, ewentualnie wynikające z tych zeznań niekorzystne dla relacji oskarżonego okoliczności byłyby niezgodne z kierunkiem apelacji. Po drugie natomiast i w realiach sprawy najważniejsze, gdyby nawet świadkowie ci zaprzeczyli możliwości odebrania przedmiotowych telefonów, to – mając na uwadze wszystkie pozostałe wyżej opisane okoliczności poddające w wątpliwość zamiar P. D. oraz wypełnienie przez niego znamion przedmiotowych przestępstwa pomocnictwa w popełnieniu przez K. Ż. przypisanego mu przestępstwa – ustalenie z tego wynikające w żadnej mierze nie uzasadniałoby przypisania oskarżonemu D. zarzuconego mu czynu.

O kosztach procesu rozstrzygnięto zgodnie z art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk.

Bartosz Stangierski Justyna Andrzejczak Sławomir Olejnik