

Sygn. akt: II AKa 209/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Mazur
Sędziowie	SSA Bożena Summer-Brason SSA Alicja Bochenek (spr.)
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha**

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2012 roku sprawy

1. **J. M.** c. A. i S.

ur. (...) w S.

oskarżonej z art. 296 § 1, 3 i 4 k.k.;

2. **Z. N.** c. A. i Z.

ur. (...) w G.

oskarżonej z art. 296 § 1, 3 i 4 k.k.;

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 stycznia 2012 roku, sygn. akt. XXI K 220/09

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje

Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II AKa 209/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2012 roku Sąd Okręgowy w Katowicach
w sprawie o sygn. akt XXI K 220/09:

1. uznał oskarżoną J. M. za winną tego, że w okresie od 30 grudnia 2004 roku do 24 października 2005 roku w D. pełniąc funkcję Dyrektora Oddziału Detalicznego banku (...) S.A. z/s w W. i będąc zobowiązaną na podstawie umowy o pracę oraz karty stanowiska pracy do zajmowania się sprawami majątkowymi banku (...) S.A. z/s w W. Oddział w D., nie dopełniła ciężących na niej obowiązków w zakresie weryfikacji wniosków kredytowych w szczególności w zakresie zgodności z procedurami banku oraz w zakresie nadzoru nad podległymi pracownikami i wyrządziła tym szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 1.169.110,10 zł (...) Bank S.A. z/s w W. Oddział w D. przez to, że zawarła niżej wymienione umowy kredytowe:

-.

- z dnia 09.08.2005 roku o nr (...) na nazwisko U. S., T. S., K. K. na kwotę 247.933,88 zł;
- z dnia 25.08.2005 roku o nr (...) na nazwisko W. W., na kwotę 191.735,54 zł;
- z dnia 30.08.2005 roku o nr (...) na nazwisko J. N. na kwotę 184.297,52 zł;
- z dnia 21.09.2005 roku o nr (...) na nazwisko P. S. na kwotę 142.268,04 zł;
- z dnia 10.10.2005 roku o nr (...) na nazwisko E. G. na kwotę 158.057,87 zł;
- z dnia 10.10.2005 roku o nr (...) na nazwisko L. G. na kwotę 145.661,16 zł;
- z dnia 24.10.2005 roku o nr (...) na nazwisko G. T. na kwotę 99.156,11 zł;

przy czym udzielone kwoty kredytów nie były następnie spłacane przez wskazanych w umowach kredytobiorców tj. przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 3 k.k. wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności;

nadto

2. uznał oskarżoną Z. N. za winną tego, że w okresie od 30 grudnia 2004 roku do 24 października 2005 roku w K. pełniąc funkcję Dyrektora Oddziału (...) banku (...) S.A. z/s w W. i będąc zobowiązaną na podstawie umowy o pracę oraz karty stanowiska pracy do zajmowania się sprawami majątkowymi banku (...) S.A. z/s w W. Oddział w D., nie dopełniła ciężących na niej obowiązków w zakresie weryfikacji wniosków kredytowych, w szczególności w zakresie zdolności z procedurami banku oraz w zakresie nadzoru nad podległymi pracownikami i wyrządziła tym szkodę majątkową w znacznych rozmiarach w łącznej kwocie 949.077,04 zł (...) Bank S.A. z/s w W. Oddział w D. w ten sposób, że zawarła niżej wymienione umowy kredytowe:

-.

- z dnia 30.12.2004 roku o nr (...) na nazwisko R. i K. M. na kwotę 153.000 zł;
- z dnia 09.08.2005 roku o nr (...) na nazwisko U. S., T. S., K. K. na kwotę 247.933,88 zł;
- z dnia 21.09.2005 roku o nr (...) na nazwisko P. S. na kwotę 142.268,04 zł;
- z dnia 10.10.2005 roku o nr (...) na nazwisko E. G. na kwotę 158.057,87 zł;
- z dnia 10.10.2005 roku o nr (...) na nazwisko L. G. na kwotę 145.661,16 zł;

- z dnia 24.10.2005 roku o nr (...) na nazwisko G. T. na kwotę 99.156,11 zł;

przy czym udzielone kwoty kredytów nie były następnie spłacane przez wskazanych w umowach kredytobiorców tj. przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych J. M. i Z. N. kar pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata;
4. na mocy art. 71 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonym J. M. i Z. N. kary grzywny w wysokości po 80 stawek dziennych o wartości 20 złotych każda;
5. nadto orzekł w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego obrońcy z urzędu oskarżonej J. M. oraz kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiedli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonej **J. M.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżona J. M. dopuściła się czynu opisanego w sentencji wyroku, mimo braku jednoznacznych dowodów mogących skutkować przypisaniem tegoż czynu;

2. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku:

-.

- art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. polegające na dowolnym, ustaleniu wysokości szkody majątkowej wyrządzonej przez oskarżoną (...) Bank S.A., w szczególności zaniechanie wykazania jednoznacznego związku przyczynowego między działaniem oskarżonej, a wyrządzoną szkodą i ograniczenie uzasadnienia wyroku w tym zakresie jedynie do ogólnych sformułowań,
- art. 4, art. 7, art. 410, art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dokonanie jednostronnej oceny dowodów z pominięciem wyjaśnień oskarżonej i oparcie się w głównej mierze na opinii biegłego z zakresu bankowości J. O. oraz treści wewnętrznych regulacji (...) Banku S.A. co doprowadziło do błędnego ustalenia, że oskarżona J. M. nie dopełniła ciężących na niej obowiązków w zakresie weryfikacji wniosków kredytowych oraz w zakresie nadzoru nad podległymi pracownikami,
- art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez brak dostatecznego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w zakresie elementów strony podmiotowej przypisanego czynu.

Podnosząc wskazane powyżej zarzuty, obrońca oskarżonej J. M. wniósł o:

- uniewinnienie oskarżonej od przypisanego jej zaskarżonym orzeczeniem czynu,

względnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonej **Z. N.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę następujących przepisów postępowania:

a.

a. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niedostateczne wyjaśnienie motywów przyjęcia, że oskarżona Z. N. działała w zamiarze popełnienia czynu zabronionego, przez co kontrola instancyjna kwestionowanego wyroku jest utrudniona;

b. art. 7 k.p.k. i art. 193 §1 k.p.k. poprzez oparcie się na opinii biegłego w celu poczynienia ustaleń niewymagających wiadomości specjalnych, co mogło skutkować błędnym ustaleniom podstawy faktycznej rozstrzygnięcia;

c. art. 2 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia, czy kredyty o których mowa w treści wyroku zostały spłacone choćby w części oraz, czy pokrzywdzony (...) Bank S.A. podjął próby dochodzenia zwrotu należności od kredytobiorców i z jakim efektem - co mogło skutkować przypisaniem oskarżonej Z. N. wyrządzenia szkody w większych rozmiarach niż rzeczywista szkoda pokrzywdzonego (...) Banku S.A.;

d. art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolne ustalenie, że między działaniami lub zaniechaniami oskarżonej Z. N. a wyrządzeniem szkody pokrzywdzonemu (...) S.A. zachodzi związek przyczynowy, pomimo, że nie przeprowadzono żadnego dowodu na tę okoliczność;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżona Z. N. działała z zamiarem popełnienia przestępstwa, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy pozwala co najwyżej na rozpatrywanie, czy nie doszło do naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach (art. 9 § 2 k.k.);

oraz z ostrożności procesowej:

3. obrazę prawa materialnego w postaci art. 11 § 1 k.k. i art. 12 k.k. poprzez uznanie, że sześć różnych zachowań podjętych przez oskarżoną Z. N. na przestrzeni dziesięciu miesięcy stanowi jedno przestępstwo, pomimo braku przesłanek określonych w art. 12 k.k., a w szczególności przesłanki działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru – czego skutkiem było błędne uznanie, że wysokość szkód poniesionych przez (...) Bank S.A. w wyniku udzielenia kredytów na rzecz R. i K. M., P. S., E. G., L. G. i G. T. przekracza próg znaczości, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 5 i 7 k.k., a w rezultacie błędnie przyjęto, że czyn przypisany oskarżonej Z. N. wypełnia znamiona czynu zabronionego.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonej Z. N.,

ewentualnie

2. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych i argumenty przytoczone na ich poparcie okazały się być w znacznej mierze trafnymi, a ich waga spowodowała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Okręgowy w istocie dopuścił się szeregu uchybień, które miały niewątpliwie wpływ na ustalenie stanu faktycznego oraz następnie przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym przestępstw.

Ponieważ szereg podobnie sformułowanych zarzutów zostało podniesionych w obu apelacjach i zasadzają się one na tych zasadach oraz dotycząca w równym stopniu obu oskarżonych, zostaną one omówione łącznie.

W pierwszej kolejności wskazać należy na zarzut zaniechania wyjaśnienia przez sąd orzekający związku przyczynowego między działaniami oskarżonych, a wyrządzoną szkodą. W istocie trudno doszukać się w uzasadnieniu

zaskarżonego wyroku wskazania co przekonało Sąd I instancji i w oparciu o jakie ustalenia stanu faktycznego przyjął, że skądinąd ewidentne w niektórych przypadkach niedopełnienie przez oskarżone ciężących na nich obowiązków, pozostaje w związku przyczynowym z powstałą szkodą. Bezspornym jest, że przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym i do jego znamion należy skutek w postaci wyrządzenia mocodawcy co najmniej znacznej szkody majątkowej. Powyższe powoduje, że warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności za ten czyn pozostaje konieczność wykazania, że swoim zachowaniem, polegającym na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku doprowadził do wyrządzenia co najmniej znacznej szkody majątkowej. Zarówno z poglądów doktryny zawartych chociażby w komentarzach do Kodeksu karnego, jak i z orzeczeń Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że „użyte w tym przepisie określenie „wyrządza szkodę” wymaga ustalenia związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem sprawcy, a powstałą szkodą. Biorąc pod uwagę, że w sferze gospodarczej na powstanie szkody majątkowej składa się zwykle wiele czynników, za wypełniający wymagania odpowiedzialności karnej trzeba uznać istotny wpływ zachowania sprawcy na ten skutek” (por. wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 roku, V KKN 557/99). Obowiązku tego nie dopełnił Sąd Okręgowy i zaniechał wskazania, jakie dowody sprawiły, że uznał istnienie związku przyczynowego pomiędzy niedopełnieniem przez oskarżone ciężących na nich obowiązków a powstałą szkodą. W niniejszej sprawie wykazanie przedmiotowego związku przyczynowego jest szczególnie ważne, albowiem znaczna część wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uchybień, których miały dopuścić się oskarżone jest tego rodzaju, że z pewnością wymaga poważnego rozważenia, czy rzeczywiście w związku przyczynowym z ich zaistnieniem pozostaje powstała u pokrzywdzonego banku szkoda majątkowa. Zagadnieniu tym poświęcił wiele uwagi w uzasadnieniu złożonej apelacji obrońca oskarżonej Z. N. (k. 4-6) i trudno zawartym tam rozważaniom odmówić słuszności. Z pewnością sąd ponownie rozpoznający sprawę będzie musiał pochylić się nad tym zagadnieniem i ocenić, czy konkretne uchybienie, jakiego dopuściła się każda z oskarżonych przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu danego kredytu i w efekcie podpisaniu wskazanej w zarzucie umowy kredytowej było tego rodzaju, że w sytuacji, gdyby nie wystąpiło, szkoda by nie nastąpiła, na przykład gdyby kredytobiorca złożył aktualny wypis z księgi wieczystej, czy też uzupełnił wniosek o odpisy deklaracji podatkowych lub raport z inspekcji zakupionej nieruchomości byłby pełny. Nie można przy tym, jak to uczynił Sąd Okręgowy poprzestać w tym zakresie na ogólnikowych stwierdzeniach, wprowadzaniu uproszczeń i domniemań.

Kolejnym niezwykle istotnym, a przy tym słusznym, jest zarzut naruszenia dyspozycji art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., w zakresie niedostatecznego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w zakresie elementów strony podmiotowej przypisanego obydwóm oskarżonym czynu. Aczkolwiek słusznie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji wskazał, że przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. może zostać popełnione wyłącznie z winy umyślnej, z zamiarem bezpośrednim lub wynikowym i dotyczy to także wyrządzonej szkody, to jednak brak w pisemnym uzasadnieniu argumentacji, która sąd orzekający doprowadziła do wyprowadzenia tego rodzaju wniosku w niniejszej sprawie. Z pewnością argumentacja dotycząca tego zagadnienia zawarta w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 19), a ograniczająca się do stwierdzenia, że „o umyślności zachowania polegającego na wyrządzeniu szkody majątkowej poprzez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przesądza ustalenie elementów zarówno co do okoliczności związanych z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków, jak i stanowiącego ich konsekwencję skutku. Te wszystkie opisane elementy w zachowaniu oskarżonych wystąpiły. Bank z powodu ich zachowania poniósł ewidentne szkody”. Prezentowane stwierdzenia są o tak wysokim stopniu abstrakcyjności, że absolutnie nie mogą być zaakceptowane przez sąd odwoławczy, jako wystarczające do przyjęcia, że oskarżone będąc pracownikami (...) Banku S.A. i zajmując tam wysokie stanowiska, winą umyślną, chociażby w zamiarze ewentualnym, obejmowały swoim zachowaniem wyrządzenie bankowi szkody majątkowej. Nadto odnosząc się do cytowanej argumentacji sądu, przypomnieć należy stanowczy pogląd Sądu Najwyższego, że przy ocenie elementów konstytuujących stronę podmiotową przestępstwa nadużycia zaufania „nie można w żadnym

wypadku stosować swoistej miary automatyzmu, w myśl którego skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków „dobrego gospodarza” lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, to tym samym przyjęć należy umyślność także o do zaistniałego – w wyniku tych działań lub zaniedbań – skutku” (wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 roku, V KKN 49/99). Natomiast analizując przytoczoną powyżej argumentację Sądu Okręgowego odnoszącą się do tej kwestii, nie można oprzeć się wrażeniu, że właśnie tego rodzaju „swoistą miarę automatyzmu” przyjął sąd orzekający uznając winę umyślną oskarżonych również w zakresie zamiaru wyrządzenia pokrzywdzonemu bankowi szkody majątkowej.

Pozostając przy tematyce związanej z kwestią „szkody”, to wskazać należy na zasadność kolejnego z zarzutów, który poruszył kwestię niezwykle istotną z uwagi na konsekwencje dostrzeżonego uchybienia Sądu I instancji, a które będzie musiał mieć w polu widzenia sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Zarzut ten w apelacji obrońcy oskarżonej Z. N. pojawił się jako zarzut podniesiony „z ostrożności procesowej”, a więc niejako na marginesie, a dotyczył obrazy prawa materialnego – art. 11 § 1 k.k. i art. 12 k.k. Na wstępie przypomnieć należy, że przedmiotowym warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 296 k.k. już w jego typie podstawowym jest znaczna wartość wyrządzonej szkody, czyli według art. 115 § 5 znowelizowanego ustawą dnia 5 listopada 2009 roku DZ. U. Nr 206, poz. 1589 jest to wartość przekraczająca 200.000 złotych. Ponieważ zgodnie z brzmieniem art. 11 § 1 k.k. – „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”, a w niniejszej sprawie Sąd I instancji uznając winę oskarżonych nie przyjął, że poszczególne ich działania (zachowania) mające miejsce na przestrzeni kilku miesięcy, stanowiły jedno przestępstwo ciągłe, bowiem nie przyjął, że były to działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nie powołał też art. 12 k.k. w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym czynu, a zatem nie miał prawa sumować szkody wyrządzonej różnymi ich zachowaniami, w tym przypadku kolejnymi, zawartymi umowami kredytowymi. W konsekwencji tego, obowiązkiem sądu ponownie rozpoznającego sprawę będzie ustalenie, które z zachowań oskarżonych wyczerpują znamiona art. 296 § 1 k.k., a które znajdują się poza progiem odpowiedzialności karnej za ten czyn, z uwagi na brak jednej z przesłanek tj. „wyrządzenia znacznej szkody majątkowej”. Brak przyjęcia, że oskarżone działały w warunkach przestępstwa ciągłego powoduje, że jedynie w przypadku jednej umowy kredytowej – z dnia 09.08.2005 roku o nr (...) na nazwisko U. S., T. S., K. K. na kwotę 247.933,88 zł wysokość kredytu sprawia, że szkoda oscyluje powyżej wartości stanowiącej próg tej odpowiedzialności.

Tym samym, niezbędnym będzie ustalenie wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu bankowi w związku z zawarciem wyżej wskazanej umowy kredytowej, jako jednego ze znamion przestępstwa z art. 296 k.k. Nadto, koniecznym będzie jednoznaczne ustalenie, czy i jakiego rodzaju uchybień w wykonywaniu ciężących na oskarżonych obowiązków, każda z nich się dopuściła, a następnie rozważenia, czy uchybienia te przełożyły się, czyli pozostają w związku przyczynowym z powstałą szkodą oraz w jakiej wysokości szkoda ta wystąpiła.

Mając powyższe na uwadze, należało przyjąć, że rację mieli skarżący, że Sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 424 § 1 pkt 2 kpk, a także art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. opierając wydane orzeczenie na niekompletnym materiale dowodowym, który to materiał dowodowy następnie pobieżnie i lakonicznie uzasadnił.

Ponieważ wskazane wyżej uchybienia Sądu Okręgowego spowodowały konieczność uchylecia wydanego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zgodnie z dyspozycją art. 436 kpk Sąd Apelacyjny ograniczył rozpoznanie zarzutów podniesionych w środkach odwoławczych do zarzutów powyżej omówionych, albowiem ich rozpoznanie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne oraz bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Jedynie na marginesie wskazać należy, iż sąd odwoławczy nie podziela zarzutu dotyczącego wpływu na treść orzeczenia dopuszczenia przez Sąd Okręgowy opinii biegłego z zakresu bankowości J. O., a następnie wykorzystania zapisów zawartych w tej opinii przy czynieniu ustaleń stanu faktycznego, w sytuacji, gdy sąd uznał, że opinia ta nie jest dotknięta wadami wskazanymi w art. 201 k.p.k. Pamiętać należy, że wydana przez biegłego opinia dotyczyła wąskiego zakresu, w szczególności uregulowań wewnętrznych obowiązujących w (...) Banku S.A., a skarżący

w żaden sposób nie wykazał, na czy polegał negatywny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia wykorzystanie tej opinii przy czynieniu ustaleń faktycznych.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd I instancji winien z należytą starannością i uwagą przeprowadzić dowody w niniejszej sprawie, uwzględniając oczywiście poczynione powyżej uwagi i wskazania, a następnie dowody te poddać wnikliwej ocenie, co pozwoli na wyprowadzenie ostatecznego wniosku w zakresie winy oskarżonych, właściwego opisu przypisanych im czynów, a co za tym idzie oceny stopnia ich zawinienia oraz społecznej szkodliwości popełnionych czynów, a w przypadku uznania ich winy wymierzenie im słusznej i sprawiedliwej kary, nie tracąc z pola widzenia dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz kierunku złożonych w sprawie apelacji.

Z tych też względów koniecznym oraz uzasadnionym – w ocenie Sądu odwoławczego – stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.