

Sygn. akt II AKa 156/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie - II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Motuk

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO (del.) – Jacek Matusik (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2015r.

sprawy J. K. (1)

oskarżonego z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 listopada 2014r. sygn. akt XVIII K 251/12

- uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;

- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. S. (1), Kancelaria Adwokacka w W. wynagrodzenie w kwocie 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym - kwota zawiera 23 % podatku VAT.

Sygn. akt II AKa 156/15

UZASADNIENIE

J. K. (1) został oskarżony o to, że w okresie od 10.11.1999 r. do 24.11.2000 r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc obowiązany na podstawie umowy o pracę do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) Bank (...) S.A., nadużywając udzielonych mu uprawnień do przyznania kredytów, poprzez przyznawanie ich wbrew wewnętrznym regulacjom Banku osobom zamieszkałym poza obszarem działania (...)oddziału (...) S.A. w W. oraz w wysokości przekraczającej dopuszczalne limity, jak również nie dopełniając obowiązku weryfikacji rzetelności przedkładanych zaświadczeń o zatrudnieniu i wysokości zarobków kredytobiorców i poręczycieli, wyrządził (...) S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 5.044.177,39 zł w ten sposób, że zawarł poniżej wymienione umowy o kredyty gotówkowe:

1. nr (...) z J. S.

2. nr (...) z H. K.

3. nr (...) z T. R.
4. nr (...) z E. K. (1)
5. nr (...) z K. K. (1)
6. nr (...) z R. R.
7. nr (...) z M. P. (1)
8. nr (...) z J. M.
9. nr (...) z U. W.
10. nr (...) z H. P.
11. nr (...)z M. P. (2)
12. nr (...) ze S. K.
13. nr(...) z M. K. (1)
14. nr(...) z P. M.
15. nr(...) z J. G.
16. nr (...) z J. P.
17. nr (...) z J. R.
18. nr(...) z B. W.
19. nr (...)z W. N.
20. nr (...) z K. S. (2)
21. nr (...)z W. S.
22. nr(...)ze Z. B.
23. nr (...) z W. M.
24. nr(...) z J. K. (2)
25. nr (...) z L. G.
26. nr (...) z W. K. (1)
27. nr (...)z P. C.
28. nr(...) z J. M.
29. nr (...) z A. U.
30. nr (...) z A. D.
31. nr (...) z M. W.

32. nr(...) z M. B.
33. nr (...)z A. K.
34. nr (...) z R. T.
35. nr(...) z K. K. (2)
36. nr(...) z M. M. (2)
37. nr (...) z P. B.
38. nr (...) z I. T.
39. nr(...) z M. S.
40. nr (...) z A. P.
41. nr (...) z D. D.
42. nr (...) z P. P.
43. nr (...) z A. W.
44. nr (...) z A. Ž.
45. nr(...) z J. K. (3)
46. nr (...) z J. D.
47. nr (...) z R. D.
48. nr (...) z K. B.
49. nr (...)z M. L.
50. nr(...) z D. B.
51. nr (...) z A. C.
52. nr (...) z M. I.
53. nr(...) z M. O.
54. nr (...) z J. C.
55. nr (...) z T. U.
56. nr(...) z M. T.
57. nr (...) z M. A.
58. nr (...)z W. Ł.
59. nr (...) - (...) z T. Ł.
60. nr (...) - (...) z W. K. (2)

- 61. nr (...) - (...) z K. W.
- 62. nr (...) - (...) z D. K.
- 63. nr (...) - (...) z G. P.
- 64. nr (...) - (...) z E. K. (2)
- 65. nr (...) - (...) z K. G. (1)
- 66. nr (...) - (...) z K. G. (2)
- 67. nr (...) - (...) z A. S.
- 68. nr (...) - (...) z A. M.
- 69. nr (...) - (...) z P. K.
- 70. nr (...) - (...) z L. L.
- 71. nr (...) - (...) z K. J.
- 72. nr (...) - (...) z D. Z.
- 73. nr (...) - (...) z M. K. (2),

tj. o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 14 listopada 2014 roku, sygn. akt XVIII K 251/12, J. K. (1) w ramach zarzucanego mu czynu uznał go za winnego z tą zmianą, iż ustalił wysokość wyrządzonej szkody na kwotę 3.906.768, 57 złotych i za to, na podstawie art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., skazał go i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary zawiesił warunkowo na okres 5 (pięciu) lat próby; na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w bankach na okres 5 (pięciu) lat; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia w części wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego banku (...) SA z siedzibą w W. kwoty 422.674,37 złote; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. (1) wynagrodzenie w wysokości 1.920 złotych plus VAT za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu; zwolnił oskarżonego do kosztów postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył tenże wyrok w części dotyczącej pkt. 1 i 4 wyroku, zarzucając mu na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 2 § 1 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k., która polegała na zastosowaniu tzw. rozumowania redukcyjnego, najmniej korzystnego dla oskarżonego, opartego na domniemaniach oraz na nieudowodnionych możliwościach, z których zostały wyciągnięte niekorzystne wnioski dla oskarżonego, bez omówienia innych możliwych wersji oraz bez sprawdzenia innymi dowodami wersji przyjętej przez Sąd i oparcie ustaleń wyłącznie o wybrane elementy materiału dowodowego, bez uwzględnienia okoliczności korzystnych dla oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającego wpływ na treść wyroku, co skutkowało ustaleniem przez Sąd wysokości szkody jaką wyrządził oskarżony w kwocie 3.906.768 zł. (trzy miliony dziewięćset sześć tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem i 57/100), w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego twierdzenia, albowiem wysokość szkody była wyliczana różnymi metodami w trakcie postępowania. A nadto, wysokość obowiązku naprawienia szkody w części w wysokości 422.674.37 zł (czteryście dwadzieścia dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt cztery i 37/100) wyrządzonej przestępstwem

przez oskarżonego pozostaje oderwana od błędnych ustaleń Sądu w zakresie wyrządzonej szkody i nie może być poddana kontroli instancyjnej z powodów wskazanych wyżej.

Podnosząc powyższe, na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego w części wyroku, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów za obronę z urzędu za instancję odwoławczą, albowiem koszty te nie zostały pokryte ani w części, ani w całości.

Nadto, **prokurator wniósł zażalenie na zawarte w tymże wyroku, orzeczenie o kosztach procesu**, podnosząc, iż niezasadnie oskarżonego zwolniono od ich ponoszenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy, chociaż lakoniczna, wskazuje jednak zasadnie na uchybienia, których dopuścił się Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszą sprawę.

Rację przyznać należy obrońcy oskarżonego J. K. (1), że o ile nie budzą wątpliwości, poczynione przez Sąd I instancji, ustalenia faktyczne w zakresie odnoszącym się do zachowania oskarżonego polegającego na tym, że w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc obowiązany na podstawie umowy o pracę do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) Bank (...) S.A., nadużywając udzielonych mu uprawnień do przyznania kredytów, poprzez przyznawanie ich wbrew wewnętrznym regulacjom Banku osobom zamieszkałym poza obszarem działania (...) oddziału (...) S.A. w W. oraz w wysokości przekraczającej dopuszczalne limity, jak również nie dopełniając obowiązku weryfikacji rzetelności przedkładanych zaświadczeń o zatrudnieniu i wysokości zarobków kredytobiorców i poręczycieli, wyrządził (...) S.A. szkodę majątkową, o tyle za zupełnie dowolne uznać należy ustalenie dotyczące się wysokości szkody wynikłej z tego zachowania. Przy czym pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest, w zakresie odnoszącym się do tej kwestii, niezwykle lakoniczne i ogranicza się do jednego zdania (str. 41 uzasadnienia), gdzie Sąd Okręgowy stwierdził: „Swoim działaniem oskarżony spowodował szkodę w kwocie przekraczającej 3 miliony złotych, co zgodnie z art. 115 § 6 i 7 kk wymusiło zastosowanie § 3 art. 296 kk. Tu należy dodać, iż ustalenie rzeczywistej wysokości szkody napotkało na duże problemy w toku postępowania. Pokrzywdzony wskazywał różne wartości (vide: postanowienie z dnia 18.04.2014 - tom LVII - 957). Ostatecznie Sąd przyjął kwotę 3.906.768,57 zł jako ustaloną przy uwzględnieniu nie dających się usunąć wątpliwości (tom LVII - 967-968).”. Z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika więc, iż jedyną podstawą ustalenia przez Sąd Okręgowy wysokości wyrządzonej szkody był dokument znajdujący się w na kartach 967-968, w tomie LVII akt sprawy, czyli pismo prokuratora z dnia 26.06.2014r., w którym oskarżyciel przedstawił własne wyliczenia w tym zakresie, poczynione w oparciu o pisma procesowe oskarżyciela posiłkowego precyzujące wniosek o naprawienie szkody (m.in. tom LVII, k.963-964), zeznania B. E. - pracownika Centrum (...) S.A. oraz sporządzoną i złożoną przez nią tabeli, zawierającej zestawienie danych dotyczących kredytów objętych aktem oskarżenia. Jednocześnie, przyjęcie przez Sąd Okręgowy, wskazanej w tymże piśmie wysokości wyrządzonej szkody, jednoznacznie świadczy o tym, że Sąd ten zaniechał jakiegokolwiek weryfikacji podanej tam przez oskarżyciela kwoty. Tymczasem, już tylko wyrywkowa weryfikacja danych przedstawionych w rzeczonym piśmie prokuratora oraz we wnioskach oskarżyciela posiłkowego, dokonana w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach niniejszej sprawy, prowadzi do wniosku, że dane te były co najmniej nierzetelne. I tak dla przykładu wskazać należy, iż:

Jeżeli chodzi o informacje podawane przez pokrzywdzonego w piśmie z dnia 16.04.2014r. (tom LVII, k.963-964), to:

- w przypadku umowy kredytu nr(...) udzielonego L. G. w kwocie 100.000 zł. – w piśmie wskazano, że niespłacona kwota kapitału kredytu wynosi 100.000 zł., podczas gdy, ze znacznie wcześniejszej informacji znajdującej się w tomie XXIV na k.192 wynika, iż wynosiła ona 90.553,50 zł., zaś z danych zawartych w tomie XXVIII na k.158 wynika, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat na kwotę 23.716,34 zł.;

- w przypadku umowy kredytu nr (...) udzielonego E. K. (2) w kwocie 100.000 zł. – w piśmie wskazano, że niespłacona kwota kapitału kredytu wynosi 100.000 zł., podczas gdy, ze znacznie wcześniejszej informacji znajdującej się w tomie

I na k.135 wynika, iż wynosiła ona 78.644,97 zł., zaś z danych zawartych w tomie XXVII na k.61 wynika, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat na kwotę 43.681,08 zł.;

- w przypadku umowy kredytu nr (...) udzielonego P. P. w kwocie 100.000 zł. – w piśmie wskazano, że niespłacona kwota kapitału kredytu wynosi 100.000 zł., podczas gdy, ze znacznie wcześniejszej informacji znajdującej się w tomie I na k.148 wynika, iż wynosiła ona 98.799,28 zł.;

- w przypadku umowy kredytu nr (...) udzielonego M. M. (2) w kwocie 100.000 zł. – w piśmie wskazano, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat w kwocie 17.871,84 zł., zaś z danych zawartych w tomie XXI na k.57v wynika, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat na kwotę 26.156,32 zł.;

- w przypadku umowy kredytu nr (...) - (...) udzielonego K. W. w kwocie 100.000 zł. – w piśmie wskazano, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat w kwocie 2.422,11 zł., zaś z danych zawartych w tomie XXII na k.61 wynika, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat na kwotę 6.671,24 zł.

Jeżeli chodzi o informacje podawane przez B. E. zawarte w tabeli znajdującej się w tomie LVII na k.961-962, zauważyć należy, iż wskazane w niej niespłacone kwoty kapitału poszczególnych kredytów (tj. niespłacony kapitał w chwili sprzedaży wierzytelności pomniejszony o kwotę uzyskaną ze sprzedaży wierzytelności – również wskazane w tabeli) są niezgodne z podawanymi, we wcześniejszych pismach składanych na etapie postępowania przygotowawczego informacjami, dotyczącymi zadłużenia kredytobiorców (z tytułu niespłaconego kapitału) w chwili sprzedaży wierzytelności i tak np.:

- w przypadku umowy kredytu nr (...) udzielonego Z. B. w kwocie 50.000 zł., - w tabeli wskazano, że niespłacony kapitał wynosi 29.953,25 zł. podczas gdy po odjęciu od kwoty wskazanej w piśmie z dnia 07.11.2011r. sumy uzyskanej ze sprzedaży wierzytelności (tabela) wynika kwota 29.934,25 zł., a nadto z informacji znajdującej się w tomie XXII na k.61 wynika, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat na kwotę 24.233,10 zł.;

- w przypadku umowy kredytu nr (...) udzielonego R. R. w kwocie 100.000 zł., - w tabeli wskazano, że niespłacony kapitał wynosi 44.778,08 zł. podczas gdy po odjęciu od kwoty wskazanej w piśmie z dnia 07.11.2011r. sumy uzyskanej ze sprzedaży wierzytelności (tabela) wynika kwota 44.766,27 zł., a nadto z informacji znajdującej się w tomie XIV na k.91 oraz w tomie XXVIII na k.152 wynika, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat na kwotę co najmniej 87.795,81 zł.;

- w przypadku umowy kredytu nr (...) udzielonego J. P. w kwocie 100.000 zł., - w tabeli wskazano, że niespłacony kapitał wynosi 43.412,22 zł. podczas gdy po odjęciu od kwoty wskazanej w piśmie z dnia 07.11.2011r. sumy uzyskanej ze sprzedaży wierzytelności (tabela) wynika kwota 43.385,90 zł., a nadto z informacji znajdującej się w tomie XXII na k.62v wynika, że na poczet spłaty kredytu dokonano łącznie wpłat na kwotę 86.762,54 zł.

Wskazane powyżej przykładowo rozbieżności, chociaż indywidualnie stosunkowo nieznaczne, rodzą poważne wątpliwości, co do wiarygodności informacji o wysokości rzeczywistej szkody, przedstawianych przez pokrzywdzony bank i jego pracowników, na różnych etapach postępowania w niniejszej sprawie. Dlatego też, obowiązkiem Sądu orzekającego było dokonanie wnikliwej analizy wszystkich dokumentów, dotyczących umów kredytowych objętych zarzutem stawianym oskarżonemu, co pozwoliłoby na dokładne ustalenie rzeczywistej szkody, jaka powstała w mieniu pokrzywdzonego na skutek zachowania J. K. (1). Niestety, Sąd Okręgowy, kwestią tą w ogóle się nie zajął, a ustalając wysokość szkody bezkrytycznie przyjął wyliczenia przedstawione przez oskarżyciela publicznego, nie dokonując w tym zakresie własnych ustaleń faktycznych.

W tym miejscu poczynić należy uwagę natury ogólnej, istotnej z punktu widzenia okoliczności, o których będzie mowa niżej. Mianowicie, w świetle poglądów doktryny oraz orzecznictwa sądów, nie budzi wątpliwości, że szkodą w rozumieniu art. 296 kk jest kwota zarówno *damnum emergens* jak i *lucrum cessans* (vide m.in. uchwała SN I KZP 22/95; też J. Kowalska, „Szkoda w rozumieniu art. 296 kk i kwestia ustalania jej wysokości”, PS 2001, nr 9; A.Marek „Kodeks karny. Komentarz”; P.Kardas w „Kodeks karny. Część szczególna” pod red. A.Zolla). A zatem,

tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, szkodą pokrzywdzonego banku będzie zarówno kwota niespłaconego kapitału z udzielonych kredytów (*damnum emergens*), jak i kwota niespłaconych i należnych bankowi odsetek umownych (*lucrum cessans*). Zgodzić zaś należy się ze stanowiskiem prokuratora (tom LVII k.967-968), że nie stanowi szkody w rozumieniu w/w przepisu, kwota odsetek karnych z tytułu nieterminowej spłaty. Jednocześnie, z uwagi na charakter przestępstwa stypizowanego w art. 296 k.k., zaakceptować należy wyrażony w orzecznictwie pogląd, że wysokość szkody wyrządzonej takim zachowaniem, jak to zarzucane oskarżonemu, winna zostać ustalona według stanu na czas orzekania (vide m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 marca 2014 r. II AKa 16/14 LEX nr 1487123, KZS 2014/6/108, Biul.SAKa 2014/2/13). W świetle powyższego rzeczywista szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu bankowi zachowaniem oskarżonego, winna obejmować zarówno rzeczywistą stratę, wyrażającą się w kwocie udzielonych, a nie spłaconych pożyczek, jak i utracony zysk, czyli wysokość odsetek wynikających z umów kredytowych, które bank uzyskałby, gdyby przedmiotowe kredyty były spłacane zgodnie z zawartymi umowami. Dlatego też prawidłowe ustalenie wysokości szkody w odniesieniu do każdej z osobna umów objętych zarzutem, winno w pierwszej kolejności polegać na zsumowaniu wysokości kwoty udzielonego kredytu i wysokości odsetek, które kredytobiorca powinien był zgodnie z umową zapłacić, po czym od tak uzyskanej sumy winna zostać odjęta łączna kwota wpłat, czy to dokonanych przez kredytobiorcę, czy też uzyskanych przez bank w toku egzekucji komorniczej, jak również kwota którą uzyskano w wyniku sprzedaży wierzytelności, ustalona według stanu na czas wyrokowania. Dodatkowo również zwrócić należy uwagę, iż w stosunku do szeregu kredytobiorców zapadły prawomocne wyroki skazujące za przestępstwa popełnione przez nich w związku z zawarciem umów kredytowych będących przedmiotem niniejszego postępowania, w których to wyrokach orzeczono wobec nich obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przypisanymi im przestępstwami, poprzez zapłatę stosownych kwot na rzecz pokrzywdzonego - (...) Bank (...) S.A. (vide m.in. odpisy wyroków: tom XVI k.164, tom XXI k.160, tom XXV k.57, tom XXVIIC k.452, k.456, tom LV k.433, k.446). W związku tym, uwzględniając rozważania przedstawione wyżej, faktyczna szkoda wynikła z zachowania oskarżonego, powinna być również pomniejszona o wpłaty (o ile miały one miejsce), których kredytobiorcy dokonali do dnia wyrokowania na rzecz pokrzywdzonego banku z tytułu obowiązków nałożonych na nich tymi wyrokami. Oczywistym jest bowiem, że jeżeli wykonanie obowiązku nałożonego przez sąd na kredytobiorców miało miejsce już po zamknięciu salda umowy kredytowej (np. po sprzedaży wierzytelności), to wpłaty te nie zostały ujęte w zestawieniach nadsyłanych przez pokrzywdzony bank do akt niniejszej sprawy.

Kolejnym aspektem zupełnie pominiętym przez Sąd Okręgowy, a wynikającym z analizy dokumentów nadsyłanych przez pokrzywdzonego, jest okoliczność, że poszczególni kredytobiorcy dokonywali już po wypowiedzeniu umów kredytowych, szeregu wpłat, czy to dobrowolnych, czy też na skutek egzekucji komorniczej, które to wpłaty księgowane były przez bank na poczet opłat, kosztów lub odsetek karnych (vide np. informacja dotycząca kredytu nr (...) udzielonego J. R., tom XVI k.91). Kwoty uzyskane przez bank w ten sposób, chociaż faktycznie wpłynęły, nie zostały więc zaliczone na poczet pokrycia należności bezpośrednio wynikających z umów kredytowych zawartych przez oskarżonego mimo, że stanowiły rzeczywisty, nie zakładany wcześniej zysk banku. Tym samym zatem - pomimo dokonywania przez kredytobiorców kolejnych wpłat, ich zadłużenie względem banku z tytułu niespłaconego kapitału kredytu oraz odsetek umownych nie zmniejszało się.

Przy tak rozbieżnym materiale dowodowym w zakresie dotyczącym się wyrządzonej szkody Sąd Okręgowy winien, jak to już podkreślono wcześniej, poddać go niezwykle szczegółowej analizie. Przede wszystkim zaś - Sąd ten winien uzyskać dokumenty źródłowe, które jak wynika z informacji przekazywanych przez pokrzywdzony bank, w przypadku sprzedanych wierzytelności, zostały przekazane ich nabywcy.

W związku z przedstawionymi powyżej okolicznościami, jedyne w czym zgodzić należy się z Sądem Okręgowym w omawianej kwestii, to fakt, iż ustalenie rzeczywistej szkody wynikłej z zachowania oskarżonego stwarza duże problemy. Jednakże obowiązkiem Sądu orzekającego było bez względu na istniejące w tym zakresie trudności - podjęcie wszelkich możliwych działań zmierzających do prawidłowych ustaleń dotyczących się wysokości wyrządzonej szkody, któremu to obowiązkowi Sąd Okręgowy nie sprostał. Tym bardziej dziwi fakt, że Sąd Okręgowy nie podjął inicjatywy dowodowej obrońcy mającej na celu wyjaśnienie omawianej kwestii i bezzasadnie oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, argumentując to stwierdzeniem, iż poczynienie ustaleń

faktycznych w zakresie wysokości szkody jest zadaniem Sądu a nie biegłego. Stwierdzenie to wręcz zdumiewa, biorąc pod uwagę, że Sąd Okręgowy orzekając w niniejszej sprawie - nie czynił rzeczonych ustaleń samodzielnie, ale poprzestał na powtórzeniu wyliczeń przedstawionych przez prokuratora w piśmie procesowym omawianym na wstępie.

Reasumując, przedstawione wyżej rozważania jednoznacznie wskazują, że Sąd Okręgowy, rozpoznając niniejszą sprawę, w sposób oczywisty i rażąco naruszył dyspozycję przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., w wyniku czego, poczynione przez niego ustalenia faktyczne, w zakresie szkody wyrządzonej czynem oskarżonego, uznać należy za błędne. Oczywistym jest przy tym, że błąd ten może mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia albowiem, z uwagi zakres znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 296 k.k., ma ona nie tylko wpływ na ocenę, czy oskarżony odpowiadał będzie za występki w typie podstawowym (§ 1), czy w typie kwalifikowanym (§ 3), ale czy w ogóle będzie można mu przypisać popełnienie przestępstwa stypizowanego w art. 296 k.k. Teoretycznie, bowiem może się okazać, że szkoda wynikała z zachowania oskarżonego, w efekcie nie nosi cech "znaczej" w rozumieniu art. 115 § 7 k.k. w zw. z art. 115 § 5 k.k.

Zgodzić również należy się z obrońcą oskarżonego, że zupełnie nie poddaje się kontroli odwoławczej zawarte w wyroku orzeczenie wydane w oparciu o art. 46 § 1 k.k. O ile bowiem, przy uznaniu winy oskarżonego i złożeniu stosownego wniosku przez pokrzywdzonego, jego orzeczenie było obligatoryjne i nie wymagało głębszego uzasadnienia, o tyle orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w części - w kwocie wskazanej w wyroku - nie zostało przez Sąd Okręgowy w żaden sposób wyjaśnione.

Wskazane wyżej uchybienia skutkują koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W związku z powyższym, przedwczesnym byłoby odnoszenie się do argumentów zawartych w zażaleniu prokuratora na, zawarte w wyroku, orzeczenie o kosztach procesu, a okoliczności w nim podniesione winny stanowić przedmiot rozważań Sądu ponownie rozpoznającego niniejszą sprawę.

Orzekając ponownie w sprawie niniejszej Sąd Okręgowy będzie miał na względzie wszystkie powyższe wskazania Sądu Apelacyjnego, ustrzegając się uchybień wykazanych powyżej i przeprowadzi postępowanie dowodowe, przy czym, o ile oczywiście nie ujawni się konieczność przeprowadzenia dowodów w szerszym zakresie, może zgodnie z przepisem art. 442 § 2 k.p.k., poprzestać na ujawnieniu dowodów nie dotyczących kwestii wysokości szkody wyrządzonej czynem oskarżonego. Nadto - w toku ponownego postępowania - Sąd Okręgowy winien przede wszystkim uzupełnić materiał dowodowy poprzez:

- uzyskanie od pokrzywdzonego banku oraz od nabywcy wierzytelności dokumentacji źródłowej dotyczącej umów kredytowych objętych zarzutem stawianym oskarżonemu,
- dołączenie odpisów wszystkich prawomocnych wyroków skazujących dotyczących czynów zabronionych popełnionych w związku z zawarciem wyżej wskazanych umów kredytowych, w których na skazanych nałożono obowiązek naprawienia szkody na rzecz banku oraz uzyskanie informacji, czy i w jakim zakresie skazani wykonali nałożone w tym zakresie obowiązki.

Dopiero po takim uzupełnieniu materiału dowodowego, dokonać należy jego wnikliwej i kompleksowej oceny, w szczególności, pod kątem ustalenia wysokości szkody wyrządzonej czynem oskarżonego, przy czym jeżeli chodzi o sposób jej ustalenia Sąd winien kierować się wskazaniem zawartymi wyżej, a nadto rozważyć dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

Tak uzupełniony materiał dowodowy, Sąd Okręgowy oceni ponownie, pamiętając, by uczynić to w sposób zgodny z art. 7 k.p.k., jak też art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. i poczyni własne ustalenia faktyczne w zakresie okoliczności istotnych z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności karnej J. K. (1). Jednocześnie Sąd Okręgowy, wydając ponownie wyrok pamiętać musi, iż w

zakresie rozstrzygnięć o winie, karze i środkach karnych, związany jest zakazem wynikającym z treści art. 443 k.p.k. W razie wyrażenia przez którąkolwiek ze stron postępowania woli zaskarżenia wyroku jaki w sprawie tej zapadnie - Sąd Okręgowy sporządzi pisemne uzasadnienie przy uwzględnieniu wymogów określonych w art. 424 k.p.k.

O wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu - adwokata K. S. (1) za obronę oskarżonego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – Dz. U. Nr 163/02, poz. 1348.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.