

Sygnatura akt II AKa 207/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski (spr)

Sędziowie: SSA Barbara Krameris

SSO del. do SA Andrzej Tekieli

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Wiesława Bilskiego

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018 r.

sprawy K. K. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk

D. M.

oskarżonego z art. 228 § 1 kk i art. 229 § 1 kk i art. 11 § 2 kk

P. M. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

J. T.

oskarżonego z art. 296 § 1, 2 i 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 228 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora wobec oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1) oraz apelacji wniesionych przez oskarżonych D. M. i J. T.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 19 stycznia 2018 r. sygn. akt III K 45/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. T. w ten sposób, że przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.

1. za podstawę skazania i wymiary kary za przestępstwo przypisane w punkcie IV części rozstrzygającej przyjmuje art. 228 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 kwietnia 2001 r.,

2. uchyla orzeczenie o przepadku korzyści majątkowej zawarte w punkcie X części rozstrzygającej,

3. za podstawę skazania za przypisany w punkcie III części rozstrzygającej ciąg przestępstw przyjmuje art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w brzmieniu

obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., a za podstawę wymiaru kary art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.,

4. za podstawę wymiaru kary łącznej orzeczonej w punkcie VI części rozstrzygającej przyjmuje art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.,

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. M. w punkcie V i VIII części rozstrzygającej w ten sposób, że ustala, że przypisane w punkcie V części rozstrzygającej zachowanie oskarżonego stanowiło pomoc J. T. w przyjęciu korzyści majątkowej i przyjmując za podstawę skazania art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. wymierza oskarżonemu D. M. karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby 2 (dwóch) lat,

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy wobec oskarżonych D. M. J. T. i utrzymuje tenże wyrok w mocy wobec oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1),

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego od oskarżonych:

- J. T. 305 złotych,

- D. M. 185 złotych, w tym 180 złotych opłaty za obie instancje

i określa, że koszty sądowe związane z apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. (XXXIII. a/o) w okresie od maja do listopada 2000 r. w G., w warunkach przestępstwa ciągłego, jako prezes zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą w B., a następnie w D., działając wspólnie i w porozumieniu z Z. M., doprowadził (...) S.A. – (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 4.930.000 zł, poprzez wprowadzenie w błąd co do zdolności kredytowej kierowanej przez siebie spółki oraz zamiaru spłaty i realności oferowanych zabezpieczeń kredytów, a w tym:

- w maju 2000 r. złożył wniosek kredytowy oraz zawarł umowę nr (...)

o kredyt inwestycyjny w wysokości 3.500.000 zł w oparciu o weksel własny, nie mający pokrycia w środkach finansowych spółki oraz umowę zastawu rejestrowego środków trwałych, których ten podmiot faktycznie nie posiadał, wyłudżając kredyt o określonej wyżej wartości,

- w maju 2000 r. złożył wniosek o kredyt oraz zawarł umowę nr (...)

o kredyt obrotowy w kwocie 950.000 zł, wystawiając weksel in blanco na zabezpieczenie jego spłaty, mimo świadomości braku środków finansowych umożliwiających jego wykupienie, w wyniku czego wyłudził kredyt o określonej wyżej wartości,

- we wrześniu 2000 r. złożył wniosek o kredyt oraz podpisał umowę nr (...) o kredyt obrotowy w wysokości 500.000 zł w oparciu o weksel in blanco wystawiony jako prawne zabezpieczenie kredytu, mimo świadomości braku środków finansowych umożliwiających jego wykupienie, a nadto hipotekę na nieruchomości objętej księgą wieczystą nr Kw

(...), prowadzoną w Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Kłodzku, mającą stanowić zarazem prawne zabezpieczenie kredytu przyznanego umową nr (...), wyłudzając kredyt o określonej wyżej wartości,

- w listopadzie 2000 r. złożył wniosek kredytowy oraz zawarł umowę nr (...) o kredyt obrotowy w wysokości 130.000 zł w oparciu o wyemitowany weksel in blanco, mający stanowić prawne zabezpieczenie spłaty kredytu, mimo świadomości braku środków finansowych umożliwiających jego wykup, wyłudzając kredyt w określonej wyżej wartości;

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 kk

a także o przestępstwo skarbowe z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. (punkt XXXIV aktu oskarżenia)

P. M. (1) zarzucono, że:

II. (XLV. a/o) w listopadzie 2000 r. w G., jako prezes zarządu miejscowego (...) spółki z o.o., poprzez wprowadzenie w błąd co do zdolności kredytowej tego podmiotu gospodarczego oraz zamiaru spłaty kredytu, doprowadził (...) S.A. – (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 2.000.000 złotych w ten sposób, że zataił we wniosku o kredyt fakt zadłużenia tej spółki z tytułu zakupu nieruchomości rolnej wobec Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, w kwocie 2.200.000 złotych, a następnie zawarł ze wspomnianym Bankiem umowę nr (...) o udzielenie kredytu obrotowego w wysokości 2.000.000 złotych, w oparciu o zabezpieczenie w postaci weksla własnego in blanco, mimo świadomości niemożności jego wykupienia wobec niewypłacalności kierowanej przez siebie spółki,

tj. przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

J. T. zarzucono, iż:

III. (LVIII. a/o) w okresie od lipca do grudnia 1999 r. w K., jako naczelnik Wydziału Kredytów w miejscowym (...) S.A., będąc odpowiedzialny za zajmowanie się sprawami majątkowymi tego Banku, kierując się z góry powziętym zamiarem oraz w celu przysporzenia korzyści majątkowej innej osobie, nie dopełnił obowiązków oraz przekroczył uprawnienia w zakresie prawidłowego gospodarowania środkami finansowymi poprzez niedokonanie właściwej oceny zdolności kredytowej podmiotów gospodarczych ubiegających się o kredyty oraz niezyskanie realnych gwarancji finansowych spłaty tych kredytów, w następstwie czego wyrządził w mieniu kierowanego przez siebie Banku szkodę w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości 9.350.000 zł, zawierając następujące umowy o przyznanie kredytów, które nie zostały spłacone :

- w dniu 28 lipca 1999 r. - umowę o kredyt nr 119/D/99 na działalność gospodarczą w kwocie 4.350.000 zł ze spółką (...). Ltd w B., zaś w ramach zabezpieczenia tego kredytu - umowy przewłaszczenia rzeczy ruchomych oznaczonych co do tożsamości w postaci ciągnika siodłowego D.wartości 365.008,69 zł oraz wtryskarki wartości 772.401,19 zł, nie stanowiących własności kredytobiorcy, a będących przedmiotem umów leasingowych zawartych (...) S.A. we W. oraz (...) sp. z o.o. w W.,

- w dniu 27 grudnia 1999 r. - umowę o kredyt nr 216/D/99 w kwocie 5.000.000 zł ze spółką z o.o. (...) w J. w oparciu o nierealne zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej w wysokości 5.000.000 zł na nieruchomości objętej księgą wieczystą, a także na podstawie wniosku kredytowego, w którym pominięto istnienie zobowiązań (...) spółki (...) w łącznej wysokości 13.250.000 zł ,

- tj. przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

IV. (LIX. a/o) w sierpniu lub wrześniu 1999 r., w miejscu i pełniąc funkcję jak określone w punkcie LVIII aktu oskarżenia, w związku z pełnioną funkcją publiczną przyjął od innej osoby, w zamian za udzielanie kredytów podmiotom gospodarczym związanym z osobą Z. M., korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 2.000 złotych,

- tj. przestępstwo z art. 228 § 1 kk.

D. M. został oskarżony o to, że:

V. (LX. a/o) w sierpniu lub wrześniu 1999 r. w K., pełniąc funkcję głównego księgowego w miejscowym (...) S.A. z udziałami Skarbu Państwa, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przyjął od innej osoby, a następnie przekazał J. T., pełniącemu obowiązki naczelnika Wydziału Kredytów w tymże Banku, korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 2.000 złotych w związku z przyznaniem kredytów podmiotom gospodarczym związanym z osobą Z. M.;

- tj. o przestępstwo z art. 228 § 1 i art. 229 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt III K 267/04 w zakresie wymienionych oskarżonych:

- w punkcie I uniewinnił oskarżonego K. K. (1) od popełnienia obu zarzucanych mu czynów i kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa,

- w punkcie II uniewinnił oskarżonego P. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu i kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa,

- w punkcie V oskarżonego J. T. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie VI części wstępnej wyroku, tj. dwóch przestępstw z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

- w punkcie VI oskarżonego J. T. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VII części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 228 § 1 kk i za to na podstawie art. 228 § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

- w punkcie VII oskarżonego D. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VIII części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 228 § 1 kk i art. 229 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 229 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- w punkcie IX na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu J. T. i orzekł karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

- w punkcie X na podstawie art. 69 § 1 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k., wykonanie orzeczonej wobec oskarżonych J. T. i D. M. kar łącznych pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;

- w punkcie XII na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. T. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 2.000 zł osiągniętej w ramach przestępstwa opisanego w punkcie VII części wstępnej wyroku,

- zasądził od oskarżonych przypadające koszty sądowe i wymierzył im opłaty.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1) zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a wynikający z naruszenia art. 7 k.p.k. i obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W całości wyrok zaskarżył także obrońca oskarżonego J. T. zarzucając obrazę art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 41 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść wyroku. Obrońca wniósł o zmianę

zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych czynów lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Również w całości zaskarżył wyrok obrońca oskarżonego D. M. zarzucając obrazę przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 41 §1 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i błąd w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść wyroku. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych czynów lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt II AKa 269/11, w omawianej tu części uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonych: K. K. (1) – co do czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., a także P. M. (1), J. T. oraz D. M. i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

W odniesieniu do oskarżonych P. M. (1), J. T. i D. M. Sąd Odwoławczy podzielił zarzuty obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., a co do dwóch ostatnich oskarżonych także art. 41 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny uznał też za zasadne zarzuty apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego D. M. co do oceny dowodów i ustalenia podstawy faktycznej.

Orzekając ponownie Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 19 stycznia 2018r., sygn. akt III K 45/12:

I. uniewinnił oskarżonego K. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I.(XXXIII. a/o) części wstępnej wyroku;

II. uniewinnił oskarżonego P. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II.(XLV. a/o) części wstępnej wyroku;

III. oskarżonego J. T. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie III.(LVIII. a/o) części wstępnej wyroku, tj. ciągu przestępstw z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego J. T. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV.(LIX. a/o) części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 228 § 1 kk i za to na podstawie art. 228 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. oskarżonego D. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie V.(LX. a/o) części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 228 § 1 kk i art. 229 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 229 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 § 1 k.k. art. 85a k.k. i art. 86 § 1 i k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu J. T. w punktach III.(LVIII. a/o) i IV.(LIX. a/o) części dyspozytywnej wyroku i orzekł karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 69 § 1 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015r.) w zw. z art. 4§1 k.k., wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. T. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;

VIII. na podstawie art. 69 § 1 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego D. M. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;

IX. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. T. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 28 stycznia 2003 r. do 17 kwietnia 2003r.

X. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. T. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 2.000 zł (dwóch tysięcy złotych) uzyskanej w wyniku popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie IV. (LIX. a/o) części wstępnej wyroku;

XI. zwolnił oskarżonych J. T. i D. M. od ponoszenia kosztów sądowych, w pozostałym zakresie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator i oskarżeni D. M. oraz J. T. za pośrednictwem obrońców.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1) co do winy zarzucając:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, wynikający z naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k., a także naruszenia przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, w postaci obrazu przepisu art. 410 k.p.k., poprzez dowolną i subiektywną ocenę materiału dowodowego, a w szczególności pominięcie przy ocenie strony podmiotowej rozpoznawanych czynów zarzuconych oskarżonym K. K. (1) i P. M. (1) dowodów z dokumentacji kredytowej i wewnętrznej korespondencji elektronicznej, pochodzącej z pokrzywdzonego (...) SA – (...), odnoszącej się do udzielenia kredytów firmom (...) spółka z o.o. w D. oaz (...) spółce z o.o. we W., jak też zeznań świadków A. K., D. Ś., A. M., E. L., M. P., D. W., J. O., L. K. i innych, wskazujących na brak zdolności kredytowej spowodowany trudną sytuacją finansową kredytobiorców – (...) sp. z o.o. oraz (...)spółki z o.o., nieosiągających przychodów z działalności gospodarczej, przy jednoczesnym oparciu się wyłącznie na wyjaśnieniach K. K. (1) oraz wyjaśnieniach P. M. (1) złożonych w toku przewodu sądowego, bez ich krytycznej weryfikacji w oparciu o całość materiału dowodowego, co doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, iż oskarżeni nie dopuścili się wyłudzenia mienia na szkodę wspomnianego Banku, kwalifikowanego ze względu na jego wartość, a w konsekwencji – wydanie wyroku uniewinniającego obu oskarżonych, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanego wyżej materiału dowodowego logicznie uzasadniała przyjęcie zupełnie przeciwnego wniosku, a mianowicie co do sprawstwa obu oskarżonych w odniesieniu do przypisanych im czynów, przy czym w odniesieniu do oskarżonego K. K. (1) – co najmniej w formie sprawczej pomocnictwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1) oraz przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego merytorycznego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Obrońca oskarżonego D. M. zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to:

- art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie niezgodnie z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania, że oskarżony jest winny popełnienia czynu polegającego na tym, że w sierpniu lub wrześniu 1999 r. w K., pełniąc funkcję głównego księgowego w miejscowym (...) S.A. z udziałami Skarbu Państwa, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przyjął od innej osoby, a następnie przekazał J. T., pełniącemu obowiązki naczelnika Wydziału Kredytów w tymże Banku, korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 2.000 złotych w związku z przyznaniem kredytów podmiotom gospodarczym związanym z osobą Z. M.;

- podczas gdy z materiału dowodowego, na którym Sąd I instancji oparł swe ustalenia, a także z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że nie ustalono osoby od której pochodziły pieniądze rzekomo związane z udzieleniem kredytu i nie istnieje żaden dowód na tą okoliczność. Świadek W. S. wprost zaprzeczył aby przekazywał jakiegokolwiek pieniądze D. M. a świadek Z. M., czyli osoba której zeznania stały się podstawą do skazania oskarżonych w toku procesu sygn.. akt: III K 267/04 zaprzecza znajomości z D. M. i mówi, że widział go raz przelotnie na korytarzu banku;

- sposób i miejsce rzekomego przekazania korzyści majątkowej tj. przekazanie pieniędzy w miejscu publicznym (na meczu) oraz jej wysokość stoją w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego.

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości: dotyczących faktu i okoliczności przekazania pieniędzy przez oskarżonego J. T. zwłaszcza wobec faktu, iż oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do winy, a jedynym dowodem na jego sprawstwo są wielokrotnie zmieniane i ostatecznie odwołane wyjaśnienia J. T..

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść:

- błąd polegający na przyjęciu, że oskarżony D. M. otrzymał pieniądze pośrednio od Z. M., podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, że żadnych pieniędzy nie otrzymał, osoba wskazywana w zeznaniach świadka S. G. jako pośrednik” Z. M., tj. K. K. (2) i jego pracownik W. S. takiej okoliczności zaprzeczają, a brak jest dowodu przeciwnego;

- błąd polegający na przyjęciu, że na ocenę wyjaśnień oskarżonego D. M. ma wpływ fakt, iż oskarżony T. przed przyznaniem kredytu był gościem w spółce (...), albowiem oskarżony M. nie był na żadnym spotkaniu w tej spółce;

- błąd polegający na przyjęciu, że fakt przyjęcia przez P. R. od Z. M. oferty zapłaty prowizji miał jakikolwiek związek z zarzutem postawionym oskarżonemu podczas gdy P. R. zeznał, iż z Z. M. spotykał się sam i z nikim tej wiedzy nie dzielił;

- błąd polegający na przyjęciu, że fakt iż W. S. pracował jako akwizytor w formie związanej z K. K. (2) pośrednio wskazuje, że rzekoma łapówka wręczona J. T. miała związek z kredytami udzielonymi firmie (...) lub (...), podczas gdy zarówno S. jak i K. zaprzeczają aby wręczali jakiegokolwiek pieniądze komukolwiek z banku (...), a nadto K. K. (2) wskazuje, iż Z. M. oszukał go nie zawierając z nim umówionej umowy prowizyjnej;

- błąd polegający na przyjęciu, iż prawdziwe są wyjaśnienia J. T., w których mówi on, że kwota 2000 złotych była podziękowaniem za to, iż kredyt został spłacony podczas gdy Sąd uznaje, iż wręczenie tej korzyści miało miejsce w sierpniu lub wrześniu 1999 roku, tj. przed spłaceniem kredytu przez spółkę (...).

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego; ewentualnie:

- o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Także obrońca oskarżonego J. T. zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa procesowego:

- mianowicie art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, polegającą na oparciu orzeczenia o winie oskarżonego tylko na dowodach obciążających i pominięcia dowodów korzystnych dla oskarżonego, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i wyrażający się w stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się popełnienia przypisanych mu czynów, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy nie pozwalał na takie ustalenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów;

ewentualnie:

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

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się niezasadna, natomiast apelacje obrońców oskarżonych były zasadne tylko w części.

1. Prokurator kwestionuje uwolnienie oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1) od odpowiedzialności za zarzucane im występkę z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wywodząc, że wadliwe ustalenia w tej mierze mają źródło w naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, pominięciu dowodów wskazujących na brak zdolności kredytowej (...) sp. z o.o. (K. K.) i PPHU (...) sp. z o.o. (P. M.) i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na wyjaśnieniach tych oskarżonych.

Apelujący oczywiście trafnie wskazuje na okoliczności przekonujące o braku zdolności kredytowej obu spółek. W odniesieniu do (...) to: niewielki zakres działalności gospodarczej, nieprowadzenie produkcji, niezatrudnianie innych osób poza K. K. (1), brak pomieszczeń biurowych i magazynowych (w szczególności w kontekście planów produkowania wody mineralnej), ujemny, pogłębiający się wynik finansowy. Podobnie w wypadku spółki (...): nieprowadzenie działalności gospodarczej, niezatrudnianie pracowników, brak przychodów, brak środków obrotowych, znaczne zadłużenie wobec Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa. Tak też tę okoliczność ustala Sąd Okręgowy stwierdzając, że obie spółki w czasie udzielania im kredytów przez (...) S.A., (...) nie miały zdolności kredytowej (uzasadnienie str. 25-27, 29, 40). Prokurator dostrzega to ustalenie (apelacja str. 6). Sąd Okręgowy nie pominął więc, tej okoliczności, lecz stwierdził jej istnienie zgodnie ze stanowiskiem apelacji. W tym sensie zbędne są trafne wywody środka odwoławczego na niekorzyść wykazujące złą kondycję finansowo – ekonomiczną (...) i firmy (...) oraz wynikający stąd brak zdolności do zaciągnięcia i spłaty kredytów. Nie podważają one stanowiska Sądu I instancji, który przecież nie z powodu sytuacji tych spółek uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzuczanych im przestępstw oszustwa.

Powodem uwolnienia oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1) od odpowiedzialności za zarzucane im czyny było uznanie (uzasadnienie str. 59-64, 70-77) przez Sąd orzekający merytorycznie, że:

- oskarżeni nie mieli wpływu na działalność spółek, którymi kierowali tylko formalnie, faktycznie wszelkie decyzje podejmował Z. M., a co do spółki (...) także T. T. (2);
- to Z. M. (i T. T. (2) odnośnie firmy (...)) podejmował decyzje o zaciągnięciu kredytów przez spółki P. P.H.U. (...).I. (...), ustalał z dyrektorem (...) w G. warunki kredytowania;
- kredyty były przyznawane poza obowiązującą w banku procedurą;
- oskarżeni byli przekonani, że spółki P. P.H.U. (...).I. (...) będą prowadziły realną działalność gospodarczą i starania o kredyty są uzasadnione, nie mieli świadomości faktycznych celów Z. M.;
- oskarżeni nie działali w celu wyłudzenia kredytów, lecz byli przekonani, że skoro kredytujący bank uznał oferowane zabezpieczenia i przedstawione dokumenty spółek za wystarczające do udzielenia wsparcia finansowego, to takimi były;
- oskarżeni nie zatajali przed bankiem okoliczności obrazujących kondycję spółek, mających wpływ na podjęcie decyzji kredytowej i były one znane bankowi.

Prokurator zasadnie wywodzi, że tak K. K. (1), jak i P. M. (1) wiedzieli, że spółki w których byli prezesami zarządu nie miały zdolności kredytowej pozwalającej na ubieganie się o wsparcie finansowe w takich wysokościach jakie uzyskały. K. K. (1) znał wcześniej, od kilku lat, Z. M. i był zatrudniony w jego spółkach: (...), (...) i (...). Rację więc ma apelujący podnosząc (apelacja str.12), że oskarżony ten był dobrze zorientowany w sposobie prowadzenia działalności przez Z. M. polegającej na wyłudzeniu nienależnego zwrotu VAT oraz kredytów. Będąc prezesem spółki i – jak sam wyjaśnia - osobą doświadczoną w prowadzeniu działalności gospodarczej, mając dostęp do dokumentacji księgowej firmy i obserwując jak ona funkcjonuje K. K. (1) wiedział, że działalność miała niewielkie rozmiary i przynosiła straty, które się pogłębiały, wskaźniki ekonomiczne były złe, rosły zobowiązania. Taki ówczesny stan świadomości oskarżonego obrazuje jego pismo z dnia 27 listopada 2000 r. (k.8420-8422), które przecież dostrzega Sąd Okręgowy (uzasadnienie

str. 25). K. K. (1) pisze tam o braku środków finansowych, zobowiązaniach przekraczających 2,7 mln zł i zaprzestaniu działalności. W takiej przecież sytuacji oskarżony zawierał kolejne umowy kredytowe w maju, wrześniu i listopadzie 2000 r.

Podobnie rzecz ma się z drugim z oskarżonych. P. M. (1) jako prezes zarządu spółki (...) i właściciel udziałów wiedział (co przecież przyznaje), że nie prowadzi ona działalności gospodarczej, nikogo nie zatrudnia, nie uzyskuje przychodów, nie ma środków finansowych, ani zawartych umów handlowych pozwalających je uzyskać, a posiadana nieruchomości jest obciążona zobowiązaniami.

W tych warunkach obaj oskarżeni wiedzieli, że kondycja ekonomiczna i perspektywy rozwoju firm, których byli prezesami zarządu nie pozwalały skutecznie ubiegać się o kredyt w tak znacznych kwotach, a mimo to w staraniach tych uczestniczyli i zawierali umowy o wsparcie finansowe.

Nawet jeśli istotnie P. M. (1) nie napisał i nie podpisał wniosku o kredyt, a K. K. (1) nie był autorem pierwszego wniosku kredytowego i to Z. M. był inicjatorem starań o kredyty w (...) Oddział w G., ustalał ich warunki, przeznaczenie z L. K. to przecież wola tak K. K. (1) jak i P. M. (1) nie była ograniczona i mogli zdecydować, czy w ubieganiu się o kredyty chcą uczestniczyć i stosowne umowy w imieniu spółek zawierać. Rola, stopień zaangażowania osób uczestniczących w staraniach o kredyty, sposób rozdysponowania uzyskanych pieniędzy mogą co najwyżej wskazywać na mniejszy udział oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1), ale nie wydaje się by same w sobie mogły uwalniać ich od odpowiedzialności za zarzucane zachowania.

Ważna jest natomiast inna konstatacja Sądu I instancji, że osoby zatrudnione w Oddziale w G. (...) podejmujące decyzje kredytowe, mające wpływ na te decyzje poprzez dokonywane analizy finansowe i marketingowe oraz finalnie podpisujące w imieniu banku umowy kredytowe wiedziały jaka była rzeczywista kondycja ekonomiczna spółek (...)i (...).

W wypadku osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej miarodajne dla oceny, czy taki podmiot został wprowadzony w błąd lub czy wykorzystano jego błędne przeświadczenie, decydujące znaczenie będzie miał stan świadomości osób wchodzących w skład organu tego podmiotu. Obiektami oszukańczych zachowań sprawcy będą więc zazwyczaj członkowie zarządu, rady nadzorczej, prokurenci, pełnomocnicy, likwidatorzy, kadra kierownicza ale także inne osoby, które co prawda nie są członkami organów podmiotów konwencjonalnych, ale są uprawnione samodzielnie lub kolegialnie do decydowania o rozporządzeniu mieniem takiego podmiotu (por. Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., pod red. A. Zolla, WK 2016, teza 35 do art. 286 k.k., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. J. Giezka, LEX 2014 r., teza 16 do art. 286 k.k., Kodeks karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak, 2019 r., Nb.6 do art. 286, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2006 r., WA 32/06, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 2362; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 września 2014 r., II AKa 74/14, Legalis). Przy czym nie jest konieczna tożsamość osoby działającej w ramach pokrzywdzonego podmiotu nie będącego osobą fizyczną, która została wprowadzona w błąd (której błąd wykorzystano) i tej która niekorzystnie rozporządziła mieniem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., V KK 318/17, L., postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2016 r., IV KK 295/16, L., z dnia 6 maja 2014 r. IV KK 12/14; OSNKW 2014, z. 11, poz. 84). Rację ma więc prokurator wskazując za Sądem Apelacyjnym w Katowicach (wyrok z dnia 10 czerwca 2010 r., II AKa 134/10, LEX nr 663646), że „sam fakt posiadania przez niektórych pracowników pokrzywdzonego banku, a w szczególności dyrektora oddziału wiedzy o rzeczywistym stanie rzeczy oraz przyzwalanie na zachowanie oskarżonych, czy wręcz proponowanie im podejmowania pewnych działań, które doprowadziły do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie depenalizuje czynu oskarżonych”. O ile zatem nie jest konieczne wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu) wszystkich osób kolegialnie decydujących (lub których czynności mają wpływ na decyzję) o rozporządzeniu mieniem podmiotu konwencjonalnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2014 r., IV KK 12/14, OSNKW 2014, z. 11, poz. 84), to jednak musi istnieć w ramach pokrzywdzonego podmiotu taka osoba, która wprowadzona w błąd (pozostająca w błędnym przekonaniu) pod jego wpływem współdecydowała o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem.

W realiach niniejszej sprawy nie było takich osób funkcjonujących w strukturze (...) w G. i podejmujących decyzje kredytowe w stosunku do spółek (...) i (...), lub uczestniczących w procesie decyzyjnym, które nie znałyby realnej sytuacji ekonomicznej tych podmiotów powodującej, że obie firmy nie miały zdolności kredytowej.

A. K. zajmujący się w tym oddziale (...) m.in. analizą marketingową wniosków kredytowych i uprawniony do podpisywania w imieniu banku (sygnował umowy nr (...) z (...)) wraz z dyrektorem umów kredytowych wskazuje, że spółka (...) nie miała zdolności kredytowej (k. 1198v, 4964), była powiązana z Z. M. i tak jak w wypadku innych podmiotów powiązanych z tą osobą, kredyty były udzielane na polecenie L. K. z naruszeniem procedur bankowych (k.4960v-4961).

Podobnie w odniesieniu do (...) (k.4968) świadek ten wskazuje, że spółka nie miała zdolności kredytowej i dlatego odmówił sporządzenia pozytywnej oceny wniosku kredytowego, a mimo tego spółka uzyskała wsparcie finansowe, a negatywną opinię sporządził już po udzieleniu kredytu.

A. M. dokonująca ocen sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotów ubiegających się o kredyt zeznaje (k.4973), że (...) i (...) powiązane z Z. M. nie miały zdolności kredytowej, ich kondycja ekonomiczna nie predystynowała do uzyskania kredytów w takich kwotach jak to miało miejsce, a oferowane zabezpieczenia były iluzoryczne (k.4973v). Świadek wskazuje, że decyzje kredytowe podejmował jednoosobowo dyrektor oddziału L. K., a oceny ekonomiczno-finansowe i marketingowe były sporządzane po przyznaniu kredytu (k. 4970, 4972v). Podobnie zeznaje analityk finansowy D. W. (k. 4979v-4980) dodając, że w odniesieniu do tych spółek nie odbywały się posiedzenia komitetu kredytowego.

Tak samo proces udzielania kredytów spółkom związanym z Z. M. opisuje D. Ś. naczelnik (...) (k.4641-4643, 4645-4646), który z L. K. podpisał umowy nr (...) z (...). Świadek mówi, że decyzje o kredytowaniu spółek (...)i (...) podejmował jednoosobowo Dyrektor (...) i zauważa, że po tym jak urzędy skarbowe odmówiły zwrotu VAT to w 2000 r. firmy kontrolowane przez Z. M. (m.in. (...)) nie dysponowały środkami na prowadzenie działalności gospodarczej i utraciły zdolność kredytową, a L. K. był dobrze zorientowany w działalności tych spółek, ich wzajemnych powiązaniach i wiedział w chwili udzielania kredytów, że nie mają zdolności kredytowej i nie będą w stanie ich spłacić (k.4642, 4646).

Kolejnym pracownikiem banku opisującym w tożsamy sposób udzielanie kredytów m.in. (...)i (...) jest E. L. – naczelnik (...), która podpisała dwie umowy kredytowe: nr (...) wraz z L. K. dotyczącą kredytu spółki (...)i (...) wraz z A. K. dotyczącą kredytu spółki (...). Świadek podaje (k.4655, 4657, 4658), że obie te umowy jako pełnomocnik banku podpisała już po faktycznym udzieleniu kredytów o których wcześniej nie wiedziała. Niezależnie od tego, że świadek nie uczestniczyła w procesie decyzyjnym w przedmiocie przyznania tych kredytów w żadnym stopniu (dowiedziała się o nich po tym jak zostały udzielone) to wiedziała, że spółki o których mowa nie miały zdolności kredytowej (k.4658, 4664).

Wreszcie L. K. przyznaje (k. 4636), że decyzje o udzieleniu wsparcia finansowego spółkom (...) i (...) podejmował sam (k.4638) wiedział, iż (...) nie ma zdolności kredytowej, nie ma przychodów (k.4636) i że faktycznie kredyt nie zostanie wykorzystany zgodnie z przeznaczeniem, lecz w przeważającej części na spłatę (tzw. „rolowanie”) kredytu udzielonego innej firmie kontrolowanej przez Z. M. – spółce (...) (k.4636). Dyrektor (...) w G. przyznaje też (k.992v), że wiedział o zadłużeniach (...), w tym wobec Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa. W sytuacji gdy wymienieni wyżej pracownicy banku wiedzieli, że sytuacja ekonomiczno-finansowa (...) nie pozwala tej firmie skutecznie ubiegać się o kredyty w przyznanych wysokościach, gdy decyzje o ich udzieleniu podejmował jednoosobowo L. K. z naruszeniem procedur bankowych, bez analizy ekonomiczno-finansowej i marketingowej sporządzanych po udzieleniu kredytu, to oczywisty jest wniosek, że także ten świadek mający przecież z racji kontaktów z Z. M. więcej wiadomości, dostarczający analitykom dokumenty spółek wiedział o braku zdolności kredytowej (...).

W rezultacie nie budzi wątpliwości, że niekorzystne rozporządzenie mieniem banku nie było rezultatem wprowadzenia w błąd (wykorzystania błędu) osób wchodzących w skład organu (...), lub takich, które z uwagi na zakres uprawnień i obowiązków mają samodzielną lub kolegialną kompetencję do podejmowania decyzji o rozporządzeniu mieniem przez

tę osobę prawną ponieważ wszystkie osoby faktycznie, lub tylko formalnie uczestniczące w decyzjach kredytowych wiedziały o złej kondycji ekonomicznej (...) i (...) i braku zdolności kredytowej.

Stąd rozstrzygnięcie Sądu I instancji o uniewinnieniu oskarżonych K. K. (1) i P. M. (1) od popełnienia zarzucanych im przestępstw było trafne, a zarzuty apelacji prokuratora niezasadne.

2. W apelacji obrońcy oskarżonego J. T. podniesiono zarówno zarzuty obrazy przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych.

Rozpoczynając od tych pierwszych trzeba stwierdzić, że art. 4 k.p.k. wyrażona ogólną zasadą prawa obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755). To, że zdaniem apelującego Sąd Okręgowy wadliwie ocenił dowody, czy pominął część z nich nie oznacza jeszcze braku bezstronności.

Sąd Apelacyjny wielokrotnie wyrażał pogląd, że wywołana apelacją kontrola odwoławcza w zasadzie, nakierowana jest na weryfikację trafności orzeczenia a nie jego uzasadnienia. O tej zaś świadczą nie formalnie nienagane pisemne motywy, sporządzone wszak już po wydaniu wyroku (art. 423 § 1 k.p.k.) i odrębne od niego, ale konfrontacja orzeczenia z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i dotrzymanie istotnych wymogów proceduralnych. Skoro, więc dla skuteczności zarzutu obrazy przepisu postępowania konieczne jest wykazanie jej możliwego wpływu na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) to naruszenie art. 424 k.p.k. samo w sobie nie może prowadzić do spodziewanego przez skarżącego rezultatu, ponieważ to, co było później (uzasadnienie) nie może wpływać na to, co było wcześniej (wyrok). Wady uzasadnienia mogą świadczyć o wadliwości procesu wyrokowania, skłaniają do tym wnikliwszej kontroli odwoławczej, ale o tej wadliwości same w sobie nie przekonują i nie warunkują tej kontroli. Prezentowane stanowisko ma aktualnie wsparcie w art. 455a k.p.k. Dlatego zarzut obrazy art. 424 § 1 k.p.k. podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego jest niezasadny.

Naruszenie art. 410 k.p.k. może polegać na oparciu ustaleń na okolicznościach nieujawnionych na rozprawie, lub pominięciu istotnych dla rozstrzygnięcia ujawnionych na tym forum okoliczności (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 r. IV KK 82/13, LEX nr 1350322). Apelujący poprzestaje na twierdzeniu, że Sąd I instancji oparł się tylko na dowodach obciążających i pominął dowody korzystne dla oskarżonego J. T.. Nie wskazuje jednak jakie dowody prowadzące do odmiennych ustaleń zostały pominięte, a Sąd Apelacyjny ich nie dostrzega. Sąd Okręgowy opisuje przecież w jakim zakresie dał wiarę wyjaśnieniom J. T., a w jakim cechy tej im odmówił i dlaczego (uzasadnienie str. 54-58). Rozważań tych wydaje się nie dostrzegać apelujący nieprawdziwie twierdząc, że Sąd Okręgowy „nie wskazał w jakiej części wyjaśnienia oskarżonego uznał za niewiarygodne oraz dlaczego nie można im nadać przymiotu wiarygodności”. Obrońca J. T. wskazuje tylko na wyjaśnienia oskarżonego w których nie przyznał się do zarzucanych czynów. Sąd I instancji na wymienionych wyżej stronach uzasadnienia ocenił je z uwzględnieniem zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. i podał, odwołując się do odmiennych wyjaśnień złożonych w śledztwie (k.4711-4719, 4720-4722, 4723-7426) oraz zeznań S. G. (k. 4342-4343, 4344-4346, 4399-4401) i J. M. (k. 4236-4240, 4305-4307) dlaczego zawarte tam stwierdzenia uznaje za niewiarygodne. Apelujący nie podejmuje próby wykazania dlaczego stanowisko Sadu Okręgowego jest wadliwe poprzestając na jego kontestowaniu.

Obrońca za oskarżonym wskazuje, że zobaczył on Z. M. pierwszy raz w sierpniu – wrześniu 2000 r. J. T. rzeczywiście mówi (k.4713), że o zależności spółek (...) Ltd. i (...) od Z. M. dowiedział się w sierpniu – wrześniu 2000 r., ale z dalszej części wyjaśnień (k.4714) wynika, że już w marcu 1999 r. miał świadomość powiązań tych firm z Z. M.. Oskarżony wyjaśnia (k.4717), że dwa razy wraz z P. R. uczestniczył w rozmowach z Z. M. i J. M. na temat kredytów. Pracująca w spółce (...) A. G. wskazuje (k.4438), że Z. M. udzielenie tej firmie kredytów przez (...) /K. negocjował z P. R., J. T. i D. M.. Koresponduje to z zeznaniami Z. M., który pamięta (k.5290), że jedno- lub dwukrotnie spotkał się z J. T. w banku, w tym także u dyrektora P. R.. S. G. logicznie tłumaczy (k.4364), że jego zdaniem banki (w tym i (...) /K.) wiedziały o powiązaniu spółki (...) (ten sam argument dotyczy (...) Ltd.) z Z. M., ponieważ to on negocjował z nimi warunki kredytowania.

W kontekście przypisanego oskarżonemu przestępstwa nadużycia zaufania istotniejsze jest, że jak mówi ten świadek (k.4399, 4324) przedstawiciele banku: P. R., D. M. i J. T. przed udzieleniem kwestionowanego kredytu firmie (...) mieli świadomość, że z racji istniejącego sporu ustanowienie zabezpieczenia spłaty kredytu w formie hipoteki na nieruchomości (KW (...)) nie było możliwe, a kondycja ekonomiczna spółki (...) jest trudna (k.4400) z powodu działań urzędów kontroli skarbowej i może ważyć na zdolności do spłaty kredytu o który się ubiega. S. G. wskazuje (k.4346, 4348, 4365, 4399, 4400), że od J. M., J. P. i w końcu także od Z. M. dowiedział się, że ten ostatni przekazuje pieniądze D. M. i J. T. za pośrednictwem K. K. (2) w zamian za przyznawanie kredytów. Nie mogło więc zaskakiwać, że wizyta oskarżonego poprzedzająca udzielenie kredytu miała charakter formalny, świadek nie był pytany o działalność spółki, jej kondycję, rozmawiano na „nieistotne tematy” (k.4399).

J. M. formalnie prezes spółki (...) Ltd. wskazuje (k.4307), że Z. M. także jemu mówił, że za pośrednictwem K. K. (2) przekazuje łapówki przedstawicielom (...) w K.. Świadek ten stwierdza (k.4307), iż P. R., J. T. i D. M. wiedzieli o złej sytuacji finansowej (...) Ltd. przed udzieleniem kredytu w kwocie 4,35 mln zł.

O tych okolicznościach pisze Sąd Okręgowy na str. 58 uzasadnienia udzielając odpowiedzi na pytanie obrońcy o motyw działania oskarżonego. Jak wskazano wyżej J. T. miał świadomość nienajlepszej kondycji finansowej obu spółek, która poddawała w wątpliwość ich zdolność do wywiązania się z obowiązku spłaty kredytów w tak dużych wysokościach (4,35 mln. zł - (...) Ltd., 5 mln. zł (...)). Wiedział też o nierealności zabezpieczenia hipotecznego i w żaden sposób nie zweryfikował twierdzeń kredytobiorcy (...) Co. Ltd. o tym, że jest właścicielem oferowanych jako zabezpieczenie ruchomości, choćby poprzez zażądanie okazania faktur zakupu. Pozwoliłoby to stwierdzić, że spółka nie jest właścicielem jednej z wtryskarek i ciągnika siodłowego. W sytuacji gdy oskarżony wiedział o złej kondycji spółki (...). Ltd., która wyemitowała weksel na kwotę 5000000 zł to wiedział także, że nie zabezpiecza on realnie spłaty kredytu udzielonego firmie (...) ponieważ (...) Ltd. nie była w stanie go wykupić zwłaszcza, że spółka ta wcześniej skutecznie ubiegała się o przesunięcie spłaty kredytu, który uzyskała z tego samego banku. Iluzoryczność oferowanych i ustanowionych zabezpieczeń obu kredytów jest jasno widoczna i mogła być dostrzeżona przez J. T.. Brak w ówczesnym czasie jednolitego systemu umożliwiającego weryfikowanie podmiotów ubiegających się o wsparcie finansowe nie zwalniał oskarżonego od sprawdzenia wiarygodności twierdzeń wniosku spółki (...). Ltd. w zakresie zaciągnięcia innych kredytów zwłaszcza w sytuacji gdy J. T. wiedział o problemach finansowych tej firmy, a nie funkcjonowała ona na lokalnym rynku na którym działał bank (...)/K..

Opisane wyżej: stan świadomości oskarżonego, sposób weryfikacji zdolności kredytowej spółek, zakres zaniechań w tej mierze, motywacja przekonują o trafności ustalenia Sądu Okręgowego o umyślnym przekroczeniu uprawnień i niedopełnieniu obowiązków. Dobra koniunktura gospodarza, konkurencja na rynku, presja zwierzchników na udzielanie jak największej liczby kredytów w tych warunkach nie zmieniają trafności oceny Sądu I instancji, podobnie jak twierdzenia obrońcy o braku kwalifikacji J. T.. W tym ostatnim względzie trzeba nadto przypomnieć, że oskarżony awansował w strukturze oddziału banku, a jeśli uważał, że nie ma dostatecznych kwalifikacji to przyzwoitość nakazywała rezygnację ze stanowiska do którego zajmowania oskarżony w swej ocenie nie miał wystarczającej kompetencji.

J. T. jako naczelnik (...) Oddziału (...) w K. akceptował decyzje kredytowe, dokonywał analizy i oceny sytuacji ekonomicznej podmiotów gospodarczych, jako członek komitetu kredytowego opiniował wnioski kredytowe, był też uprawniony do podpisywania obok dyrektora oddziału umów kredytowych. W wypadku obu kwestionowanych umów to oskarżony obok dyrektora oddziału P. R. reprezentował bank i łącznie z nim na podstawie udzielonego upoważnienia rozporządził mieniem banku. Jasne jest zatem, że uprawnienia i obowiązki oskarżonego jako naczelnika Wydziału Kredytów i pełnomocnika banku nie ograniczały się do służenia radą, opinią, dostarczenia danych podmiotowi podejmującemu decyzję, ale obejmowały kompetencje władcze, dbanie o uchronienie mienia banku przed uszczerbkiem i o jego wykorzystanie, by zostało powiększone.

W tych warunkach stanowisko Sądu odnośnie sprawstwa i winy w zakresie przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. jest trafne, a zarzuty apelacji niezasadne.

Sąd Okręgowy trafnie zastosował art. 4 § 1 k.k., który pozwalał na orzekanie na podstawie obowiązującej uprzednio – do 30 czerwca 2015 r. - ustawy korzystniejszej dla oskarżonego bo pozwalającej warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. W tej sytuacji, stosowanie ustawy obowiązującej uprzednio nie mogło ograniczać się do rozstrzygnięcia podjętego na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r., ale musiało objąć pozostałe orzeczenia: o wymiarze kary łącznej i jednostkowej za omawiany tu ciąg przestępstw. Sąd bowiem stosuje korzystniejszą ustawę jako całość, a nie tylko korzystniejsze wybrane przepisy. Stąd w związku z apelacją obrońcy oskarżonego (art. 440 k.p.k.) należało skorygować podstawę skazania i wymiaru kary precyzując, że chodzi o przepisy ustawy obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 r.

Orzeczona kara dwóch lat pozbawienia wolności za ciąg dwóch przestępstw nadużycia zaufania w typie kwalifikowanym nie razi niewspółmierną surowością uwzględniając wysoki stopień społecznej szkodliwości i winy, a także rozmiar szkody istotnie przewyższający dolny próg szkody w wielkich rozmiarach.

3. Obrońcy oskarżonych J. T. i D. M. kwestionują przyjęcie, że zebrane dowody pozwalają na ustalenie, że D. M. przekazał J. T. w związku z pełnioną przez niego funkcją publiczną 2000 zł w zamian za udzielenie kredytów podmiotom związanym z Z. M..

Nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w art. 5 § 2 k.p.k., na którego naruszenie wskazuje obrońca D. M. skierowany jest do organu postępowania a nie strony. Chodzi więc o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) Sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku. Skoro Sąd okręgowy takich wątpliwości nie nabrał a Sąd Apelacyjny ich nie dostrzegła to i postąpienie w sposób wskazany w tym przepisie nie było możliwe.

„Określony przez ustawodawcę stan, jako "nie dające się usunąć wątpliwości" powstaje dopiero w następstwie oceny dowodów. Wtedy dopiero można bowiem stwierdzić, czy wątpliwości, jeśli takowe w ogóle występowały, były poważne i istotne, a nie jedynie spekulacyjne oraz czy i jakie miały one znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Zarazem w sytuacji, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów lub też dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Ewentualne zastrzeżenia powinny być w takiej sytuacji podnoszone i rozstrzygane na płaszczyźnie zachowania lub przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. To zaś, że w toku postępowania zarysowały się różne wersje przebiegu zdarzenia nie oznacza zaistnienia przesłanek, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Rozstrzygnięciu powstających wątpliwości służy bowiem wszechstronna inicjatywa dowodowa oraz ocena przeprowadzonych dowodów zgodna z art. 7 k.p.k.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2018 r., III KK 286/17 Sądu Najwyższego, LEX nr 2559388).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wypowiedzany jest ugruntowany, zasługujący na aprobatę pogląd, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy wskazuje (uzasadnienie str. 53-56) dlaczego dał wiarę początkowym wyjaśnieniom oskarżonego J. T., gdzie przyznawał otrzymanie 2000 zł od D. M. za przychyłność w rozpatrywaniu wniosków kredytowych firm związanych z Z. M., a odmówił tej cechy późniejszym relacjom tego oskarżonego i D. M., gdzie przeczyli tej okoliczności. Argumenty te są przekonujące. Sąd I instancji nie pomija odmienności wyjaśnień J. T., w tym i tych złożonych podczas konfrontacji z D. M..

Ogólnie trafne są wywiedzione z orzecznictwa uwagi obrońcy oskarżonego D. M. dotyczące wskazań celowościowych wymagających szczególnej skrupulatności i ostrożności przy ocenie pomawiających wyjaśnień wcześniejszych

współoskarżonych. Jest to uzasadnione zainteresowaniem osoby relacjonującej by uzyskać najkorzystniejsze rozstrzygnięcie. Te spostrzeżenia nie mogą być rozumiane jako reguły oceny dowodu z pomówienia, lecz jako wskazówki teleologiczne. Ustawa procesowa nie dzieli dowodów na „lepsze” i „gorsze”, wiarygodne i takich których prawdziwość dopiero wymaga weryfikacji. Traktowanie pomówienia z góry, jako dowodu „niepełnowartościowego”, jest sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów. Podobnie jak sprzeczne z tą zasadą byłoby ustalanie swego rodzaju norm ilościowych dotyczących źródeł, czy środków dowodowych pozwalających na czynienie określonego ustalenia. Sąd nie jest w tej mierze limitowany i może stwierdzać zaistnienie zdarzeń na podstawie jednego dowodu, który uznał za wiarygodny. Punkt ciężkości spoczywa na konieczności dokonania wszechstronnej analizy wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych na rozprawie, a nie na liczbie źródeł dowodowych (por. np. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1996 r., II KRN 178/95, LEX nr 24729).

Sąd dokonując oceny oświadczenia dowodowego uwzględnia zarówno treść wypowiedzi jak i cechy źródła dowodowego takie jak np. osobowość, poziom rozwoju intelektualnego, tryb życia, wiek, stan zdrowia, zachowanie się podczas przesłuchania i szerzej- w postępowaniu, warunki czynienia spostrzeżeń, zainteresowanie w uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia. Oczywiście wymienione okoliczności muszą być rozważane w powiązaniu z innymi istotnymi dowodami i okolicznościami, a ich wypadkową będzie stanowisko, co do wiarygodności określonego dowodu. Takie ujęcie odpowiada zasadzie swobodnej oceny dowodów i bezpośredniości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1975r., II KR 254/75, OSNKW 1976, z.2, poz.28, z dnia 3 kwietnia 1978r., II KR 56/78, OSNKW 1978, z.4-5, poz.50, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2013r., V KK 20/13, LEX nr 1314493) i tak postąpił Sąd Okręgowy.

W pierwszych wyjaśnieniach J. T. wskazał (k.4718), że latem 1999 r. na boisku D. M. przekazał mu kopertę z pieniędzmi mówiąc, że są od W. S. „za to, że został spłacony kredyt redyskontowy (...) i że on na tej podstawie otrzymał prowizję”. Dodał (k.4719), że pieniądze (2000 zł w banknotach po 100 zł) policzył w drodze do domu. Podczas konfrontacji z D. M. (k.4723-4725), trzy miesiące później oskarżony wyjaśnił, że nie potrafi podać z jakiego tytułu otrzymał pieniądze, nie pamiętał, czy przekazując je D. M. tłumaczył z jakiego tytułu je wręcza, nie pamiętał ile pieniędzy było w kopercie (oszacował je na 1000-2000 zł), wykluczył, by było to związane z przyznaniem kredytów. Wcześniej wyjaśnienia oskarżony tłumaczył napięciem emocjonalnych po zatrzymaniu. Rację ma więc D. M. kwestionując w piśmie procesowym stwierdzenie Sądu (uzasadnienie str.54, 55), że podczas tej czynności procesowej J. T. nie zaprzeczył, że otrzymane pieniądze nie miały związku z kredytem. Przesłuchany potem, w tym samym dniu (k.4720-4721), J. T. podtrzymał ostatnie stwierdzenia, że nie pamięta jaką kwotę przekazał mu D. M. (1000 zł, czy 2000 zł), ale inaczej niż w czasie konfrontacji był pewien, że „padły słowa, że jest to podziękowanie za to, że kredyt został spłacony” nie pamiętał tylko, czy D. M. wymienił nazwisko W. S.. Gdy od zdarzenia upłynęło blisko cztery lata, oskarżony mógł już nie pamiętać, czy otrzymał 1000 zł, czy 2000 zł, i czy D. M. wymienił W. S., czego był pewien trzy miesiące wcześniej, w styczniu 2003 r. J. T. nadal stanowczo jednak stwierdzał podczas tego ostatniego przesłuchania, tak jak początkowo, że chodziło o pieniądze z tego samego powodu: jako swoiste „podziękowanie” oskarżonemu uczestniczącemu w procesie przyznania wsparcia finansowego, w związku z wypłatą przez bank pośrednikowi prowizji od spłaconego kredytu. Koresponduje to przecież z niespornym sposobem wynagradzania W. S. przez bank po tym jak kredyt zostanie spłacony. P. R. mówi (k.4707) o wypłaceniu W. S. łącznie 45000 zł w związku ze spłaceniem przez firmę (...) trzech kredytów dyskontowych. Powyższe koresponduje z początkową relacją J. T. o powodach przekazania mu latem 1999 r. 2000 zł przez D. M. i potwierdza, że w tym czasie istniały już spłacone kredyty dyskontowe, a sama kwota korzyści stanowi 4,4 % prowizji pośrednika. Odnoszenie jej do sumy kredytów udzielonych firmom związanym z Z. M., co czynią obrońcy obu oskarżonych, nie uwzględnia tej okoliczności wynikającej wprost z uznanych za prawdziwe wyjaśnień J. T..

Jest psychologicznie zrozumiałe, że J. T. „stawiany do oczu” D. M., którego znał od wielu lat i z którym razem pracował, miał trudności z powtórzeniem przekazywanych wcześniej obciążających treści podtrzymanych przecież w zasadniczej części zaraz po konfrontacji. Sąd Okręgowy trafnie nie podzielił tłumaczeń J. T., co do powodów zmiany wyjaśnień. Oskarżony mówił przecież o różnych powodach: stanie emocjonalnym, presji funkcjonariuszy, dotkliwym bólu głowy,

co nie tłumaczyło dlaczego miałby nieprawdziwie przyznawać przed prokuratorem popełnienie przestępstwa, ani podtrzymywać tego trzy miesiące potem podczas przesłuchania po konfrontacji z D. M..

Zwracając uwagę na kapitał dowodowy jakim ówczesnie dysponował prokurator trudno nie podzielić poglądu, że gdyby nie złożone obciążające wyjaśnienia, to możliwości przypisania J. T. przestępstwa łapownictwa biernego byłyby iluzoryczne. Nie miał on powodu, by dla uniknięcia lub ograniczenia odpowiedzialności nieprawdziwie pomawiać D. M.. Najlepszym sposobem uchylenia się od skazania było przeczenie sprawstwu. Jeśli w takich okolicznościach wskazując na udział w przestępstwie D. M. przyznawał, że przyjął korzyść majątkową to sytuacja taka wskazuje na wiarygodność tych wyjaśnień mających charakter pomówienia złożonego. Doświadczenie życiowe i reguły poprawnego rozumowania przeczą sugestii D. M. zawartej w piśmie z dnia 19 listopada 2018 r., że pomawiając go nieprawdziwie współoskarżony miałby kierować się zawiścią i zazdrością. Nie ma podstaw by sadzić, że postępując rozsądnie J. T. miałby przyznawać się do niepopełnionego przestępstwa powodowany zazdrością o powodzenie materialne D. M.. J. T. wyraźnie przy tym oddzielał to pamiętał, od czego nie był pewien, nie przypominał sobie, nie wiedział. Zaprzeczał przecież przyjmowaniu korzyści, składaniu takich propozycji przez Z. M., czy przyjmowaniu ich przez P. R. (k.4718). Stąd wniosek o wiarygodności obciążających wyjaśnień tego oskarżonego jest przekonujący.

Nie podważa go fakt, że W. S. zajmujący się akwizycją na rzecz (...) / K. i otrzymujący prowizję od spleconych kredytów zaprzeczył, by przekazywał taką kwotę D. M. (k.5086). Nie ma nic zaskakującego w tym, że świadek, któremu w śledztwie przedstawiono stosowny zarzut (k. 5085-5086) przeczył tej okoliczności, której przyznanie narażałoby go na odpowiedzialności karną. Gospodarzem skargi zasadniczej jest oskarżyciel, to on decyduje, w granicach prawa, kogo i o co chce oskarżyć. Rzeczą Sądu jest natomiast rozstrzygnąć, w ramach podmiotowych i przedmiotowych aktu oskarżenia o sprawstwie, winie oraz ewentualnej karze. Z faktu, że prokurator nie zdecydował się na oskarżenie określonych osób np., dlatego, że dowody w jego przekonaniu były niewystarczające nie można logicznie wyprowadzić wniosku o trafności lub nie skierowania aktu oskarżenia przeciwko innym ani o wiarygodności wyjaśnień pomawiających wszystkie te oskarżone i nieoskarżone osoby. Dlatego argumentacja obrońcy D. M. odwołująca się do tych okoliczności nie przekonuje.

Sąd Okręgowy zasadnie poszukiwał choćby pośredniej weryfikacji omawianych tu twierdzeń J. T.. Jak już była o tym mowa wyżej (pkt 2 tego uzasadnienia) S. G. wskazuje (k.4346, 4348, 4365, 4399, 4400), że z różnych źródeł: od J. M., J. P. i Z. M. dowiedział się, że ten ostatni przekazuje pieniądze D. M. i J. T. za pośrednictwem K. K. (2) w zamian za przyznawanie kredytów. J. M. wskazuje (k.4307), że Z. M. także jemu mówił, że za pośrednictwem K. K. (2) przekazuje łapówki przedstawicielom (...) w K.. Relacje te nie dotyczą bezpośrednio sytuacji przekazania pieniędzy przez D. M., ale odnosząc się do udzielania korzyści majątkowych w zamian za przychyłność w rozpatrywaniu wniosków kredytowych od firm powiązanych z Z. M. pośrednio ją potwierdzają. Argumenty zawarte w piśmie D. M. co do oceny zeznań S. G. tej oceny nie zmieniają. Sąd Okręgowy nie ustala, że P. R. przyjął propozycję korupcyjną Z. M. przekazywania 0,3 - 0,5 % udzielonego kredytu (por. uzasadnienie str. 14, 66), a tylko, że została złożona o czym zeznaje dyrektor banku (k.4702). Obrazuje to sposób działania Z. M. i pośrednio potwierdza ustalenie Sądu I instancji.

Sąd Okręgowy ustalił (uzasadnienie str. 15), że J. T. „przyjął od innej (nieustalonej w toku postępowania) osoby korzyść majątkową w wysokości 2000 złotych w zamian za przychyłność w załatwianiu i rozpatrywaniu wniosków kredytowych podmiotów gospodarczych związanych z Z. M.. Pośrednikiem, a więc osobą wręczającą te pieniądze, był oskarżony D. M.”. Wbrew apelacji obrońcy D. M. Sąd I instancji nie stwierdził, że ten oskarżony otrzymał pieniądze „pośrednio od Z. M.”. Sąd nie dał też wiary przeczeniom D. M., że pieniądze nie wręczał.

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł też by Sąd Okręgowy przy ocenie wyjaśnień D. M. kierował się tym, czy ten oskarżony (lub J. T.) był w siedzibie spółki (...) (por. uzasadnienie str.53-56). D. M. zaprzecza temu, przyznając, że uczestniczył wraz P. R. w spotkaniu z Z. M., J. M. i S. G. dotyczącym kredytowania (k.4729).

Także publiczne miejsce wręczenia korzyści – boisko piłkarskie nie przeczy prawdziwości wyjaśnień J. T.. Okoliczności przekazania koperty opisane przez tego oskarżonego nie wskazywały, że chodzi o czynność stanowiącą naruszenie

prawa, a Sąd Apelacyjny spotykał się już w swej praktyce orzeczniczej z korupcyjnymi zachowaniami na boisku podczas meczów piłkarskich.

Apelujący obrońca oskarżonego D. M. oraz ten oskarżony w swoim piśmie procesowym (choć odnosząc to do swoich cech) kwestionowali możliwość przypisania D. M., a co za tym idzie i J. T. odpowiedzialności za przestępstwo z art. 228 § 1 kk i art. 228 § 1 k.k., art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z powodu wadliwego uznania, że ten ostatni jako naczelnik (...)w K. pełnił funkcję publiczną.

Apelujący poddają w wątpliwość to, czy w chwili popełnienia czynów przypisanych oskarżonym, to jest przed zamieszczeniem definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną” w art. 115 § 19 kk, prawidłowa wykładnia art. 228 kk, art. 229 k.k. pozwalała na uznanie, że J. T. był taką osobą.

Nie jest podważane, że w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia J. T. był naczelnikiem (...)w (...)w K. (...). Z tej racji akceptował przedkładane do zatwierdzenia dyrektorowi oddziału decyzje kredytowe i o odroczenie spłaty, zajmował się umorzeniami należności bankowych, tworzeniem i rozwiązywaniem rezerw na tzw. kredyty trudne, analizował i dokonywał oceny sytuacji ekonomicznej podmiotów gospodarczych oraz podejmowanych przez te podmioty zamierzeń gospodarczych wymagających angażowania kredytu bankowego, organizował i sprawował nadzór nad Wydziałem Kredytów związany z restrukturyzacją zadłużeń, windykacją oraz egzekucją należności bankowych, zasiadał w Komitecie kredytowym opiniującym wnioski kredytowe, był pełnomocnikiem banku uprawnionym do reprezentowania go przy zawieraniu umów kredytowych.

Sąd Okręgowy dokonując subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do treści prawnej przestępstwa łapownictwa biernego uznał, że oskarżeni pełnili funkcje publiczne. Wskazał, na:

- definicję osoby pełniącej funkcję publiczną zawartą w art. 115 § 19 k.k.,
- uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1995 r., I KZP 6/95 (OSNKW 1995 r., z. 7-8, poz. 41) stwierdzającą, że „nowe warunki ustrojowe państwa polskiego nie stoją na przeszkodzie uznania za osobę pełniącą funkcję publiczną prezesa zarządu banku w formie spółki akcyjnej, w której Skarb Państwa miał jakiegokolwiek udział”,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 marca 2008 r., II AKa 356/07, (LEX nr 447045) gdzie wyrażono pogląd, iż "nie ma najmniejszych przeszkód do tego, aby uznać za osobę pełniącą funkcje publiczne bankowca zatrudnionego w prywatnym banku na stanowisku Naczelnika Wydziału Kredytów czy zastępcę Dyrektora Oddziału takiego banku, który w ramach swojej działalności kredytowej dysponuje w istocie rzeczy środkami publicznymi, a to z tego powodu, że większościovym udziałowcem tego banku jest państwowa osoba prawna" i uznano za warunki przyjęcia pełnienia funkcji publicznej: dysponowanie środkami publicznymi i zajmowanie kierowniczego stanowiska,

Wyprowadzając stąd wniosek, że J. T. na stanowisku naczelnika (...)„w roku 1999 pełnił funkcję publiczną (...) dysponował w istocie rzeczy środkami publicznymi, bowiem w 2004 r. dominującym właścicielem Banku (...) S.A. był Skarb Państwa”. Podobnie w odniesieniu do D. M., który pełnił w tym banku funkcję głównego księgowego, zasiadał w Komitecie kredytowym, który zajmował się wydawaniem opinii w zakresie przyznawania kredytów określonym podmiotom, przyznając kredyt w tym zakresie dysponował środkami publicznymi.

Obrońca oskarżonego D. M. zwrócił uwagę, że legalną definicję osoby pełniącej funkcję publiczną wprowadziła nowelizacja Kodeksu karnego, która weszła w życie dopiero w 2003 r. Podniósł także, odwołując się do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/2001, że Sąd Okręgowy nie wykazał, że do kompetencji oskarżonego J. T. należało dysponowanie środkami publicznymi. Podobne argumenty podniósł w swoim piśmie oskarżony D. M..

Przypomnieć należy, że w dniu 1 lipca 2003 roku wszedł w życie przepis art. 115 § 19 kk wprowadzający definicję legalną osoby pełniącej funkcję publiczną. Stosownie do cyt. przepisu jest nią: funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że

wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Powołanie się przez Sąd Okręgowy na ten przepis, który stał się obowiązującym już po popełnieniu przez oskarżonych zarzucanych im czynów nie ma o tyle znaczenia, że „zakres definicji "osoby pełniące funkcję publiczną" wypracowany w orzecznictwie na gruncie stanu prawnego sprzed dnia 1 lipca 2003 r. oraz wynikający z obowiązującej po tej dacie definicji ustawowej pokrywają się” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10 OSNKW 2010 r., z.11, poz. 96).

W cyt. Wyżej postanowieniu Sąd najwyższy wskazał, że „na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 lipca 2003 r. określony w orzecznictwie (wobec braku definicji ustawowej) zakres podmiotowy pojęcia "pełnienia funkcji publicznej", o której mowa w art. 228 § 1 k.k. (do dnia 1 września 1998 r. w art. 239 § 1 k.k.), był szeroki i obejmował - poza osobami uznanymi z mocy przepisu ustawy (art. 120 § 11 k.k., a następnie art. 115 § 13 k.k. w brzmieniu przed nowelą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw) za funkcjonariuszy publicznych także osoby, co do których publiczny charakter ich funkcji wynikał, w konkretnym stanie faktycznym, po pierwsze z umocowania normatywnego, a po drugie zaś z działania w oparciu o środki publiczne, przy czym kryteria powyższe nie musiały występować łącznie, i nie wiązały się z dysponowaniem instrumentami władztwa publicznego”.

Chodzi więc, jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy o wykonywanie funkcji w sferze publicznej polegającej na administrowaniu, rozporządzaniu majątkiem publicznym, przygotowywaniu lub podejmowaniu decyzji w tej sferze.

Na podstawie ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o restrukturyzacji banków spółdzielczych i Banku Gospodarki Żywnościowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1994 r., Nr. 80, poz. 369) państwowo-spółdzielczy (...) został przekształcony w spółkę akcyjną, której akcjonariuszami zostały banki spółdzielcze i Skarb Państwa (art. 29 ustawy). Pełniąc funkcję banku krajowego (...) S.A. kieruje się interesem zrzeszonych banków regionalnych, prowadzi działalność na rzecz banków zrzeszonych oraz zapewnia jednolitość działania zrzeszeń regionalnych, w tym zapewnia stabilność struktury bankowej i płynność płatniczą zrzeszonym bankom regionalnym oraz zrzeszonym w nich bankom spółdzielczym na zasadach określonych w umowach zrzeszenia oraz wykonuje funkcje nadzoru bankowego w stosunku do banków regionalnych, w granicach upoważnienia udzielonego przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego (art. 22 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 cyt. ustawy). Stosownie do art. 29 ust. 9 cyt. ustawy to Minister Finansów, po uzgodnieniu z Prezesem Narodowego Banku Polskiego, powoływał pierwszy zarząd i pierwszą radę banku (...) SA oraz nadał statut bankowi. Na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy Minister Finansów przekazał - w imieniu Skarbu Państwa - (...) SA obligacje restrukturyzacyjne na zwiększenie funduszy własnych i rezerw. Na podstawie umowy z dnia 15 kwietnia 1997 r. pomiędzy Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa a Bankiem (...) S.A. ustalone zostały zasady, warunki i tryb przekazywania dopłat ze środków Agencji do oprocentowania kredytów udzielanych na realizację przedsięwzięć inwestycyjnych w rolnictwie, przetwórstwie rolno-spożywczym i usługach dla rolnictwa oraz na przedsięwzięcia tworzące nowe miejsca pracy w działalnościach pozarolniczych. Agencja ta działająca na podstawie ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o utworzeniu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa i zajmująca się wspieraniem rozwoju rolnictwa (art. 3 ust. 1 ustawy) w oparciu m.in. o środki budżetu państwa (art. 7 ust. 2 ustawy) udzielała za pośrednictwem banków (art. 3 ust. 3 cyt. ustawy) m.in. dopłat do kredytów bankowych (art. 3 ust. 2 ustawy).

Niezależnie więc od tego, że jak ustalił Sąd Okręgowy, Skarb Państwa był w ówczesnym czasie znaczącym akcjonariuszem banku, to (...) S.A. otrzymał w chwili powstania środki publiczne – obligacje restrukturyzacyjne, a potem także dopłaty do kredytów na cele modernizacji rolnictwa ze środków (...)państwowej osoby prawnej dysponującej środkami budżetowymi. Bank realizował też zadania ze sfery publicznej sprawując nadzór bankowy, pośrednicząc w udzielaniu wsparcia finansowego ze środków publicznych.

Jak już była o tym mowa wyżej (pkt 2) J. T. jako naczelnik Wydziału Kredytów Oddziału (...) w K. akceptował decyzje kredytowe, dokonywał analizy i oceny sytuacji ekonomicznej podmiotów gospodarczych, jako członek komitetu kredytowego opiniował wnioski kredytowe, był też uprawniony do podpisywania obok dyrektora oddziału umów kredytowych, a więc łącznego składania w imieniu banku oświadczeń woli o rozporządzeniu mieniem banku.

W ramach struktury organizacyjnej oddziału banku (...) mógł wpływać na decyzje o rozporządzeniu majątkiem banku, posiadał też uprawnienia władcze wobec tego majątku banku, który realizował zadania ze sfery publicznej w oparciu o przepisy ustaw i z wykorzystaniem środków publicznych. Ten charakter uprawnień i obowiązków oskarżonego oraz rola, którą pełnił i podejmowane działania pozwalały na uznanie, że jako osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, nie wykonując wyłącznie czynności usługowych, był on „osobą pełniącą funkcję publiczną”.

Sąd Okręgowy ustalił (uzasadnienie str. 15), że oskarżony J. T. przyjął w związku z pełnieniem funkcji publicznej naczelnika Wydziału Kredytów w oddziale (...) korzyść majątkową od nieustalonej osoby, a D. M. tylko ją przekazał, będąc tylko pośrednikiem. Takie niekwestionowane na niekorzyść ustalenia, że D. M. tylko dzierżył przekazane przez inną osobę z przeznaczeniem dla J. T. pieniądze przeczą możliwości przypisania D. M. przyjęcia tych pieniędzy (art. 228 § 1 k.k.) i następnie wręczenia ich J. T.. Okoliczności ustalone przez Sąd I instancji oddaje ujęcie działania D. M. jako pomocnictwa współoskarżonemu do przyjęcia przeznaczonej dla niego korzyści majątkowej. Ten pierwszy nie traktował przecież podjętego zachowania jako własnego przestępstwa, lecz ułatwienie przyjęcia korzyści przez jej adresata.

Dlatego za podstawę skazania D. M. należało przyjąć art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., a za podstawę wymiaru kary art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. ponieważ obowiązująca wówczas ustawa stwarzała korzystniejsze warunki stosowania instytucji z art. 69 k.k. i n.

Wymierzając oskarżonemu D. M. karę pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny uwzględnił ustalone przez Sąd Okręgowy okoliczności obciążające i łagodzące, a nadto przyjętą łagodniejszą formę zjawiskową przypisanego przestępstwa. Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. warunkowo zawieszono na okres próby 2 (dwóch) lat, który będzie wystarczający do wdrożenia oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego.

Nie budzi wątpliwości w świetle przytoczonych rozważań sprawstwo, wina i ocena, że omawianym tu zachowaniem oskarżony J. T. wyczerpał dyspozycję art. 228 § 1 k.k.

Rozważając kwestię kolizji ustaw w czasie w odniesieniu do rozważanego tu czynu oskarżonego J. T. należało zauważyć, że brzmienie przepisu art. 228 § 1 k.k. od chwili popełnienia tego przestępstwa przez oskarżonego w interesującym tu zakresie nie uległo zmianie (uczynienie z żądania korzyści typu kwalifikowanego dla realiów sprawy nie ma znaczenia, podobnie jak inne brzmienie art. 228 § 3 k.k. i dodanie § 6). Orzeczenie przepadku 2000 zł jako korzyści majątkowej uzyskanej w wyniku popełnienia przestępstwa łapownictwa biernego na podstawie art. 45 § 1 k.k. aktualizowało potrzebę rozważenia zmian art. 44 k.k. i art. 45 k.k. w kontekście art. 4 § 1 k.k.

Nie budzi wątpliwości, że otrzymane przez J. T. latem 1999 r. banknoty stanowiły przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa skoro wystarczającym warunkiem ich uzyskania była realizacja znamion tego czynu zabronionego. Podlegałyby więc one przepadkowi na podstawie art. 44 § 1 k.k. w aktualnym i wcześniejszym brzmieniu. Niewątpliwie tych konkretnych banknotów nie zabezpieczono, a oskarżony już ich nie ma. Przepis art. 44 § 4 k.k. w obecnym brzmieniu (Dz.U. z 2003 r., Nr 111, poz.1061) przewiduje możliwość orzeczenia przepadku równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa jeśli orzeczenie przepadku tych przedmiotów nie jest możliwe. Jednak przed 1 lipca 2003 r. przepis ten, w pierwotnym brzmieniu, dopuszczał orzeczenie obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej ich równowartość tylko wtedy, gdy sprawca świadomie spowodował niemożność orzeczenia przedmiotów o jakich mowa w art. 44 § 1 lub 2 k.k. Jest jasne, że Sąd Okręgowy nie ustalił by J. T. tak czynił, ani nie ma dowodów, że tak w istocie było.

Trzykrotnie nowelizowany art. 45 k.k. w obecnym brzmieniu przewiduje, że jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 k.k., sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości. Jednak w pierwotnym brzmieniu

(przed dniem 4 lutego 2001 r. – Dz. U. z 2000 r., Nr 93, poz. 1027) przepis ten przewidywał możliwość orzeczenia przepadku osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa tylko wobec sprawcy o jakim mowa w art. 65 k.k., którym oskarżony J. T. nie jest.

Z tych powodów względniejsza dla tego oskarżonego w zakresie omawianego tu przestępstwa będzie ustawa obowiązująca w brzmieniu z chwili czynu, sprzed pierwszych nowelizacji art. 44 k.k. i art. 45 k.k., ponieważ wyklucza możliwość orzeczenia przepadku 2000 zł zarówno jako równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, jak i jako osiągniętej w wyniku tego przestępstwa korzyści majątkowej.

Z tych powodów należało zaskarżony wyrok w omawianej części zmienić i uchylić wydane na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczenie o przepadku korzyści uzyskanej z popełnienia przestępstwa.

Orzeczona wobec oskarżonego J. T. kara za przestępstwo łapownictwa biernego nie razi niewspółmierną surowością uwzględniając prawidłowo ustalony stopień karygodności i winy.

Wymierzając karę łączną Sąd Okręgowy zastosował zasadę absorpcji, co zwalniało Sąd Apelacyjny od jej oceny z punktu widzenia rażącej niewspółmiernej surowości. Skoro Sąd Okręgowy trafnie uznał, że dla J. T. względniejsza jest ustawa obowiązująca do dnia 30 czerwca 2015 r. z racji ówczesnych łagodniejszych przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności to i przepisy tej ustawy powinny być podstawą orzeczenia kary łącznej, co uwzględniając zmieniono zaskarżony wyrok.

4. Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania odwoławczego w zakresie nieuwzględnionej apelacji prokuratora ma oparcie w art. 636 § 1 k.p.k., a co do oskarżonych D. M. i J. T. w art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 633 k.p.k.

W wypadku:

- J. T. na kwotę 305 złotych, składa się: 300 zł opłaty (art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych) i 5 zł ryczałtu za doręczenia,

- D. M. na kwotę 185 złotych składa się 180 złotych opłaty za obie instancje (art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych) i 5 zł ryczałtu za doręczenia.

SSA Barbara Krameris SSA Cezariusz Baćkowski SSO(del.do SA) Andrzej Tekieli