

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SSA Stanisław Kucharczyk (spr.) SO del. do SA Maciej Kawalko
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 r. sprawy

A. C.

oskarżonej z art. 296 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 5 maja 2014 r., sygn. akt III K 303/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) uchyla orzeczenie o karze łącznej oraz o środku karnym (pkt III);

b) w zakresie orzeczenia zawartego w punkcie I uznaje oskarżoną za winną popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku (pkt I a/o), kwalifikując go jako przestępstwo z art. 296§1 kk w zb. z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zb. z art. 270§1 kk w zb. z art. 297§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, a za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności przyjmuje art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk przy zastosowaniu art. 11§3 kk;

c) w zakresie orzeczenia zawartego w punkcie II uznaje oskarżoną za winną popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku (pkt II a/o) kwalifikując go jako przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 270§1 kk w zb. z art. 297§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, a za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności przyjmuje art. 286§1 kk przy zastosowaniu art. 11§3 kk;

d) na podstawie art. 85 kk, 86§1 kk i 90§2 kk orzeka karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w instytucjach finansowych na okres 5 (pięciu) lat;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa zwrot wydatków za postępowanie odwoławcze i wymierza jej opłatę 300 (trzysta) złotych za obie instancje.

Sygn. akt II AKa 145/14

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył A. C. o to, że:

I. w okresie do dnia 31 grudnia 2007 r. do dnia 13 lutego 2008 r. w G. przy ul. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc jako Kierownik Filii nr (...) w G. (...) Banku S.A. z siedzibą w W., zobowiązana na podstawie zawartej umowy do zajmowania się działalnością gospodarczą kierowanej przez nią Filii, poprzez nadużycie udzielonych jej uprawnień i niedopełnienie ciążących na niej obowiązków, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 463.400 zł (...) Banku S.A. z siedzibą w W. i wyrządziła temu Bankowi szkodę w wielkich rozmiarach wyrażającą się w w/w kwocie w ten sposób, że w celu uzyskania w/w kredytu wprowadziła w błąd upoważnionego pracownika Centrali w/w Banku podejmującego decyzję o udzieleniu kredytu oraz upoważnionego pracownika Centrum Kredytów Hipotecznych w/w Banku podejmującego decyzję o uruchomieniu i wypłacie kredytu co do osoby zawierającej umowę kredytową i przedmiotu zabezpieczenia kredytu w ten sposób, że celem uzyskania kredytu na fałszywe dane W. C., posłużyła się jako autentycznymi, przedłożonymi do wniosku o udzielenie kredytu z dnia 13.12.2007 r. podrobionym odpisem księgi wieczystej KW (...) dot. nieruchomości zabudowanej – działki nr (...) – położonej w obrębie B. gm. G., podrobionym operatem szacunkowym dotyczącym wyceny w/w nieruchomości, podrobionym dowodem osobistym, podrobionym zaświadczeniem o zatrudnieniu W. C. w Sp. z o.o. (...) Oddział (...) z siedzibą w S., na którym podpis wystawcy, tj. Specjalisty ds. personalnych M. S. został sfalszowany, umową przedwstępłą sprzedaży nieruchomości z dnia 07.01.2008 r., na której podrobiła podpis sprzedającej O. R., a następnie podpisała w imieniu kierowanej przez nią Filii nr (...) fikcyjną umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) o nr (...) dotyczące kredytu w kwocie 463.400 zł, na której także podrobiła podpis W. C. a następnie w celu uruchomienia kredytu podrobiła, w celu użycia ich jako autentycznych, podpisy kredytobiorcy W. C. na dokumentach w postaci: ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A., harmonogramu spłaty kredytu/pożyczki, załączniku do umowy kredytu, oświadczenia W. C., oświadczeniu o odstąpieniu od umowy kredytu, oświadczeniu o ustanowieniu umownej hipoteki kaucyjnej, dyspozycji wypłaty środków z kredytu z dnia 14.02.2008 r., jak również sfalszowała w celu użycia jej jako autentycznej, polisę nr (...) z (...) S.A. w W. z dnia 13.02.2008 r. na dane W. C., na której podrobiła podpis w/w oraz pośrednika ubezpieczeniowego S. C. i posłużyła się, jako autentycznymi, sfalszowanymi dokumentami w postaci cesji praw z umowy ubezpieczenia, informacji W. C. skierowanej do (...) S.A. o zawarciu umowy kredytowej i potwierdzenia przez (...) S.A. z dnia 13.02.2008 r. przyjęcia do wiadomości umowy cesji praw z polisy i sfalszowanym aktem notarialnym z dnia 13 lutego 2008 r. dotyczącym zakupu nieruchomości zabudowanej – działki nr (...) – położonej w obrębie B. gmina G., wskutek czego wyłudziła od (...) Banku S.A. ze środków przeznaczonych na wykonanie umowy kredytowej kwotę 463.400 zł pozbawiając w/w Bank zabezpieczenia kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej na w/w nieruchomości do czasu jego całkowitej spłaty, czym działała na szkodę (...) Banku S.A. z siedzibą w W., tj. o przestępstwo z art. 296 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

II. w okresie od dnia 09 czerwca 2008 r. do dnia 30 czerwca 2008 r. w G. przy ul. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 140.000 zł (...) Banku S.A. z siedzibą w W. w ten sposób, że wprowadziła w błąd upoważnionego pracownika Centrum Kredytów Hipotecznych w/w Banku podejmującego decyzję o uruchomieniu i wypłacie kredytu co do osoby zawierającej umowę kredytową i przedmiotu zabezpieczenia kredytu w ten sposób, że celem uzyskania kredytu na fałszywe dane osobowe O. R., zawarła we wniosku o udzieleniu kredytu z dnia 09.06.2008 r. nieprawdziwe dane dotyczące kredytobiorcy, źródła i wysokości jego dochodów i podrobiła na nim, w celu użycia go za autentycznego, podpis O. R. oraz posłużyła się jako autentycznymi, przedłożonymi do niego podrobionym odpisem księgi wieczystej KW (...) dot. nieruchomości zabudowanej – działki nr (...) – położonej w obrębie B. gm. G., podrobionym wyciągiem z operatu szacunkowego

dotyczącego wyceny w/w nieruchomości, a następnie podpisała w imieniu kierowanej przez nią Filii nr (...) fikcyjną umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) o nr (...) dotyczącą kredytu w kwocie 140.000 zł, na której także podrobiła podpis O. R. a następnie w celu uruchomienia kredytu podrobiła, w celu życia ich jako autentycznych, podpisy O. R. na dokumentach w postaci: harmonogramu spłaty kredytu/pożyczki, załączniku do umowy kredytu, oświadczeniu o poddaniu się egzekucji, oświadczeniu o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej, dyspozycji wypłaty środków z kredytu z dnia 29.07.2008 r., załącznikach do umowy cesji praw z umowy ubezpieczenia, deklaracji objęcia ochroną ubezpieczeniową z dnia 29.07.2008 r., oraz posłużyła się, jak autentycznym, sfalszowanym aktem notarialnym z dnia 22 lipca 2008 r. dotyczącym zakupu nieruchomości zabudowanej położonej w obrębie B. gmina G., wskutek czego wyłudziła od (...) Banku S.A. ze środków przeznaczonych na wykonanie umowy kredytowej kwotę 140.000 zł, pozbawiając w/w Bank zabezpieczenia kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej na w/w nieruchomości do czasu jego całkowitej spłaty, czym działała na szkodę (...) Banku S.A. z siedzibą w W., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 5 maja 2014 roku w sprawie III K 303/12:

I. uznał oskarżoną A. C. za winną tego, że w okresie od 31 grudnia 2007 r. do dnia 13 lutego 2008 r. w G. przy ul. (...), w celu uzyskania kredytu, przekazała do Centrum Kredytów Hipotecznych (...) Banku S.A. z siedzibą w W. dokumentację kredytową na fałszywą osobę, to jest na fałszywe dane W. C. i posłużyła się jako autentycznymi, załączonymi do wniosku o udzielenie kredytu z dnia 31.12.2007r. dokumentami, zawierającymi nieprawdziwe dane dotyczące kredytobiorcy, źródła i wysokości jego dochodów, to jest posłużyła się jako autentycznymi : podrobionym odpisem księgi wieczystej KW (...) (działki nr (...) położonej w obrębie B. gm. G.), porobionym operatem szacunkowym dotyczącym wyceny w/w nieruchomości, podrobionym dowodem osobistym W. C., podrobionym zaświadczeniem o zatrudnieniu W. C. w (...) Sp. z o.o. Oddział (...), na którym podpis wystawcy tj. Specjalisty ds. personalnych M. S. został sfalszowany, umową przedwstępną sprzedaży nieruchomości z dnia 07.01.2008 r., na której podrobiła podpis sprzedającej O. R., a następnie podpisała w imieniu kierowanej przez nią Filii nr (...) fikcyjną umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) o nr (...), na której podrobiła podpisy W. C., a następnie w celu uruchomienia kredytu podrobiła, w celu użycia ich jako autentycznych, podpisy kredytobiorcy W. C. na dokumentach w postaci: ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A., harmonogramu spłaty kredytu/pożyczki, załączniku do umowy kredytu, oświadczenia W. C., oświadczeniu o odstąpieniu od umowy kredytu, oświadczeniu o ustanowieniu umownej hipoteki kaucyjnej, dyspozycji wypłaty środków z kredytu z dnia 14.02.2008 r., jak również sfalszowała w celu użycia jej jako autentycznej, polisę nr (...) z (...) S.A. w W. z dnia 13.02.2008 r. na dane W. C., na której podrobiła podpis w/w oraz pośrednika ubezpieczeniowego S. C. i posłużyła się, jako autentycznymi, sfalszowanymi dokumentami w postaci cesji praw z umowy ubezpieczenia, informacji W. C. skierowanej do (...) S.A. o zawarciu umowy kredytowej i potwierdzenia przez (...) S.A. z dnia 13.02.2008 r. przyjęcia do wiadomości umowy cesji praw z polisy i sfalszowanym aktem notarialnym z dnia 13 lutego 2008 r. dotyczącym zakupu nieruchomości zabudowanej – działki nr (...) – położonej w obrębie B. gmina G., tj. popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 kk. w zb. z art. 270 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. i za to przestępstwo na podstawie art. 297 § 1 kk wymierzył jej karę 1(jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, oraz na podstawie art. 41 § 1 kk orzekł środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w instytucjach finansowych na okres 4 (czterech) lat;

II. uznał oskarżoną A. C. za winną tego, że w okresie od dnia 09 czerwca 2008 r. do dnia 30 czerwca 2008 r. w G. przy ul. (...), będąc jako Kierownik Filii nr (...) w G. (...) Banku S.A. z siedziba w W., zobowiązaną na podstawie zawartej umowy do zajmowania się działalnością gospodarczą kierowanej przez nią Filii, poprzez nadużycie udzielonych jej uprawnień udzieliła kredytu na cele mieszkaniowe, przy czym w celu uzyskania tego kredytu na fałszywe dane osobowe O. R., przedłożyła taki wniosek i zawarła w tym wniosku o udzieleniu kredytu z dnia 09.06.2008 r. nieprawdziwe dane dotyczące kredytobiorcy, źródła i wysokości jego dochodów i podrobiła na nim, w celu użycia za autentyczny, podpis O. R. oraz posłużyła się jako autentycznymi, przedłożonymi do niego podrobionym odpisem księgi wieczystej KW (...) dot. nieruchomości zabudowanej – działki nr (...) – położonej w obrębie B. gm. G., podrobionym wyciągiem z operatu szacunkowego dotyczącego wyceny w/w nieruchomości, a następnie podpisała w imieniu kierowanej przez

nią Filii nr (...) fikcyjną umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) o nr (...), na której także podrobiła podpis O. R., a następnie w celu uruchomienia kredytu podrobiła, w celu użycia ich jako autentycznych, podpisy O. R. na dokumentach w postaci: harmonogramu spłaty kredytu/pożyczki, załączniku do umowy kredytu, oświadczeniu o poddaniu się egzekucji, oświadczeniu o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej, dyspozycji wypłaty środków z kredytu z dnia 29.07.2008 r., załącznikach do umowy cesji praw z umowy ubezpieczenia, deklaracji objęcia ochroną ubezpieczeniową z dnia 29.07.2008 r., oraz posłużyła się, jak autentycznym, sfalszowanym aktem notarialnym z dnia 22 lipca 2008 r. dotyczącym zakupu nieruchomości zabudowanej położonej w obrębie B. gmina G., wskutek czego, wyrządziła (...) Bankowi S.A. z siedzibą w W. znaczną szkodę majątkową w wysokości 245.014,91 PLN, tj. popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 kk. w zb. z art. 297 § 1 kk. w zb. z art. 270 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. i za to przestępstwo na podstawie art. 296 § 1 kk. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, oraz na podstawie art. 41 § 1 kk. orzekł środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w instytucjach finansowych na okres 4 (czterech) lat;

III. na podstawie art. 85 kk., 86 § 1 kk. i 90 § 2 kk. orzekł karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, oraz zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w instytucjach finansowych na okres 5 (pięciu) lat;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk. i art. 70 § 1 pkt 1 kk. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat próby;

V. zasądził od oskarżonej koszty postępowania w tym opłatę na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 300 zł.

Wyrok zaskarżyli prokurator i obrońca.

Prokurator zaskarżył wyrok w żalości na niekorzyść oska@oznej zarzucając mu

- obrazę przepisu prawa materialnego - art. 286§1 kk w zw. art. 294§1 kk w odniesieniu do czynu opisanego w pkt 1 oraz art. 286§1 kk w odniesieniu do czynu opisanego w pk II - poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w związku z nie wykazaniem po stronie A. C. powziętego z góry zamiaru nie spłacenia udzielonych przez (...) Bank S.A. kredytów nie doszło po stronie tego banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy w rzeczywistości w przypadku pierwszego kredytu pracownik Centrali w/w banku podejmujący decyzję o udzieleniu kredytu oraz upoważniony pracownik Centrum Kredytów Hipotecznych podejmujący decyzję o uruchomieniu i wypłacie kredytu a w przypadku drugiego z kredytów pracownik Centrum Kredytów Hipotecznych zostali wprowadzeni w błąd co do osób zawierających umowy kredytowe i przedmiotów zabezpieczenia kredytów a w konsekwencji tych istotnych błędów niekorzystnie rozporządzili mieniem (...) Banku S.A.,
- obrazę przepisu prawa materialnego - art. 296§1 kk w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I - poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że ostateczna decyzja dotycząca przyznania kredytu na dane W. C. została podjęta przez upoważnionego pracownika Centrali Banku, a nie przez A. C., której działania związane z udzieleniem powyższego kredytu nie były związane z zajmowanym przez nią stanowiskiem Kierownika Filii, podczas gdy oskarżona współdziałała w wydaniu pozytywnej decyzji kredytowej i wpłynęła na udzielenie kredytu poprzez osobiste działania polegające na odpowiednim procedowaniu wniosku kredytowego na dane W. C., sfalszowaniu i posłużeniu się dokumentami niezbędnymi dla (...) Banku S.A. do podjęcia pozytywnej decyzji kredytowej, przygotowaniu rekomendacji dla uprawnionej osoby a następnie, po podjęciu decyzji o udzieleniu kredytu, podpisaniu w imieniu banku umowy i przekazaniu do Centrum Kredytów Hipotecznych podrobionych dokumentów niezbędnych do uruchomienia i wypłaty środków z kredytu, a tym samym nadużyła swoje uprawnienia i niedopelnia ciężących na niej obowiązków, co skutkowało wyrządzeniem (...) Bankowi S.A. znacznej szkody majątkowej wyrażającej się w kwocie 463 000 zł,
- obrazę przepisu prawa materialnego - art. 296§1 kk w odniesieniu do czynu opisanego w pkt II - poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że w związku z podjęciem przez A. C., jako kierownika filii nr (...) w G. (...) Banku S.A. decyzji o przyznaniu kredytu na dane O. R. została temu Bankowi wyrządzona znaczna szkoda majątkowa wyrażająca się kwotą 245 014,91 zł, podczas gdy w dniu 30 czerwca 2008 r., kiedy to zawarto umowę kredytową,

a jest to moment miarodajny dla oceny, czy dokonano czynu zabronionego, na który należy także obliczyć szkodę, wyrażał się on kwotą 140 000 zł, a zatem nie przekraczającą wartości wynikającej z przepisu art. 115§5 kk zawierającego definicję pojęcia znacznej szkody majątkowej, będącej jednocześnie znamieniem przestępstwa z art. 296§1 kk.

Stawiając ten zarzut w oparciu o przepis art. 437 kpk skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynów A. C. jako wyczerpujących znamiona występku z art. 296§ kk w zb. z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 270 §1 kk w zb. z art. 297§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk oraz z art. 286§1 kk w zb. z art. 270 §1 kk w zb. z art. 297§ kk w zw. z art. 11 §2 kk wraz ze stosowną zmianą opisów czynów jak w akcie oskarżenia oraz utrzymanie wyroku w mocy w pozostałym zakresie.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

- naruszenie art. 5 § 2 KPK i art. 7 KPK polegające na dowolnym, a nie swobodnym ustaleniu, że oskarżona dopuściła się zarzuconych i przypisanych jej czynów, gdy tymczasem brak jest jednoznacznych, nie budzących wątpliwości dowodów, które by wykazywały sprawstwo A. C., zwłaszcza gdy uwzględni się, że wydana w sprawie opinia, tak pisemna jak i ustna D. R. mająca potwierdzać przeciwprawne podrobienia dokumentów przez oskarżoną, nie może uchodzić za źródło ustaleń wobec braku podstaw do przyjęcia, że opinie te są pełne i jasne, a oskarżona kategorycznie zaprzeczyła, aby przypisywane Jej podpisy pochodziły z jej ręki,

- naruszenie prawa oskarżonej do obrony, art. 6 KPK polegającego na zmianie opisu czynu bez jego ujawnienia przed ogłoszeniem wyroku,

- bezpodstawne oddalenie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka K. C., mimo że treść tych zeznań mogłaby potwierdzić wyjaśnienia oskarżonej, (art. 169 § 2 KPK), która, poprzez swoje oświadczenie, o inkorporowaniu treści opinii konsultacyjnej, odpierała wiarygodność pisemnej, a dalej i ustnej opinii D. R..

Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przypisanych jej czynów ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora tak w zakresie zarzutów, jak i wniosków zasługiwała w pełni na uwzględnienie.

Zgodzić należy się z tym skarżącym, iż Sąd I instancji dokonał nieprawidłowej oceny prawnej obu przestępczych zachowań oskarżonej, pomijając w ramach pierwszego czynu znamiona nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym i oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości, natomiast odnośnie drugiego czynu błędnie ustalając (zawyżając) wysokość szkody i przyjmując przez to, iż jej wartość była znaczna i że oskarżona dopuściła się też przestępstwa z art. 296§1 kk, podczas gdy swoim zachowaniem nie wyczerpała znamion tego przepisu, ale za to też dyspozycje z art. 286§1 kk.

Trafnie skarżący podważa stanowisko Sądu I instancji co do tego, iż dla przypisania oskarżonej wyczerpania znamion art. 286§1 kk konieczne byłoby również wykazanie A. C., iż już w chwili zaciągania kredytów miała zamiar ich niespłacenia. Stwierdzić należy, iż ta okoliczność nie ma decydującego znaczenia dla ustalenia strony podmiotowej obu czynów oskarżonej w kontekście znamion oszustwa. Zasadnie prokurator przy tym podnosi, iż oskarżona przy obu kredytach posłużyła się szeregiem danych i dokumentów nieprawdziwych i przez to wywołała o osób – przedstawicieli pokrzywdzonego mylne wyobrażenie o rzeczywistości wprowadzając ich w ten sposób w błąd, który jednocześnie spowodował wydanie decyzji o zawarciu czy uruchomieniu środków z obu umów kredytowych.

Na pełną aprobatę zasługują stwierdzenia oskarżyciela publicznego wywodzącego, iż tak w orzecznictwie jak i w doktrynie szeroko rozumie się pojęcie niekorzystnego rozporządzenia mieniem na gruncie art. 286§1 kk. Przy tego typu czynnościach prawnych pogorszenie sytuacji majątkowej rozporządzającego interpretowane jest

szerzej niż pojęcie szkoda i strata. Niekorzystność nie jest równoznaczna ze spowodowaniem niepowetowania szkody. Nie wyklucza niekorzystności rozporządzenia okoliczność, iż szkoda może być naprawiona, że doszło do wywiązania się z części zobowiązania. Niekorzystność rozporządzenia mieniem przyjmuje się także wtedy, gdy doszło nawet do spełnienia świadczenia wzajemnego w całości i pokrzywdzonemu przysługuje roszczenie cywilne. Ocena niekorzystności rozporządzenia mieniem jest dokonywana z perspektywy interesów podmiotu doprowadzonego do takiego rozporządzenia [wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51]. Spowodowanie szkody jest elementem często towarzyszącym niekorzystnemu rozporządzeniu mieniem, ale zarazem jest elementem niekoniecznym dla bytu takiego rozporządzenia. Pomiedzy tymi pojęciami zachodzi stosunek krzyżowania. Niekorzystne rozporządzenie mieniem obejmuje zarówno rzeczywisty uszczerbek (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Zarazem jednak jest to pojęcie wykraczające poza obie te kategorie. Niekorzystne rozporządzenie mieniem nie musi pozostawać w związku z osiągnięciem przez sprawcę korzyści majątkowej. Osiągnięcie korzyści nie należy do znamion przestępstwa oszustwa. Przy zachowaniach polegających na zadłużeniu się przez sprawcę u innego podmiotu dla zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej nie jest konieczne ustalenie zamiaru niezwrócenia długu [zob. pod. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część szczególna pod red. A. Zolla, t. 3, s. 290]. Zakresy znaczeniowe wytyczane przez pojęcia zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej oraz zamiaru niezwrócenia długu pozostają w stosunku krzyżowania. Dla przyjęcia zamiaru konieczne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość przekazywania osobie rozporządzającej mieniem nieprawdziwych informacji i działał w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dla osiągnięcia korzyści majątkowej" [wyrok SA w Katowicach z dnia 17 sierpnia 2000 r., II AKa 168/00, OSA 2001, z. 7-8, poz. 51] i takowe ustalenia trafnie poczynił Sąd I instancji, z tym że odwołując się błędnie do częściowej spłaty kredytów bezpodstawnie przyjął, iż takie postąpienia oskarżonej stoją na przeszkodzie w przypisaniu A. C. znamion oszustwa. Podkreślić należy, iż dla właściwej wykładni wskazanego znamienia ustawowego istotne znaczenie ma to, że droga "pochodu" przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Dlatego też korzystność czy też niekorzystność owego rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzania mieniem, a nie tych, które następują później [por. D. Pleńska i O. Górniak (w:) System prawa karnego, Warszawa 1989, s. 418].

Trafnie pisze skarżący, iż znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostanie wypełnione także wówczas, gdy sprawca, działając w sposób opisany w art. 286 §1 kk, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem w sposób niekorzystny z punktu widzenia instytucji kredytowej, okoliczności relewantnych dla przyznania określonych świadczeń finansowych, na przykład dlatego, że wskutek wprowadzenia w błąd dochodzi do udzielenia kredytu o wyższym stopniu ryzyka niż ten, jaki istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego, przesunięcie terminów spłaty długu, pogorszenie szans właściciela na odzyskanie należności czy niezgodne z umową wpisanie go do hipoteki na gorszym miejscu, wreszcie do niekorzystnego lub niepełnowartościowego zabezpieczenia spłaty długu, tj. udzielenia kredytu lub pożyczki bez zabezpieczenia lub na warunkach określających zabezpieczenie w sposób mniej korzystny, a więc związany z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek. Taki pogląd znajduje szerokie odzwierciedlenie w orzecznictwie, w tym i prejudykatach przywołanych w uzasadnieniu apelacji. Nie sposób też zakwestionować stwierdzenia, przy powyższym rozumieniu pojęcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem, iż nawet fakt późniejszego zwrócenia kwoty kredytu przez sprawcę nie wyklucza uznania, iż jego udzielenie na warunkach gorszych (np. poprzez udzielenie go bez faktycznego zabezpieczenia lub przy gorszym zabezpieczeniu niż wymagane dla tego typu czynności) stanowiło niekorzystne rozporządzenie mieniem na co zwrócił uwagę także SN w przywołanym wyroku z dnia 30 sierpnia 2000 r., sygn. V KKN 267/00 OSNKW 2000/9-10/85 i J. Satko w głosie do tego orzeczenia opublikowanej w OSP 2001, z. 3, poz. 51).

Prokurator zasadnie upatruje wydołanie przez oskarżoną u przedstawicieli pokrzywdzonego mylnego wyobrażenia o rzeczywistości i błędów banku w przypadku pierwszego kredytu - pracownika Centrali (...)Banku S.A. podejmującego decyzję o udzieleniu kredytu oraz upoważnionego pracownika Centrum Kredytów Hipotecznych w/w banku podejmującego decyzję o uruchomieniu i wypłacie kredytu, a w przypadku drugiego kredytu - pracownika Centrum Kredytów Hipotecznych. Zamiar i oszukańcze zabiegi oskarżonej nie dotyczą spłaty kredytów, naprawienia szkody, ale są to zdarzenia występujące po rozporządzeniu mieniem, nie decydujące o wypłacie środków kredytowych, a dotyczyły

innych kwestii istotnych, relewantnych, bo pozostających w związku przyczynowym z decyzją o rozporządzeniu mieniem, tj. co do tożsamości osób zawierających umowy kredytowe i przedmiotów zabezpieczenia kredytów. W tym kontekście, jak słusznie stwierdza prokurator opierając się na bogatym orzecznictwie i piśmiennictwie, zamiar dotrzymania (lub niedotrzymania) umów w zakresie wykonania świadczenia wzajemnego jest dla odpowiedzialności A. C. okolicznością bez znaczenia, a istotne jest, iż oskarżona obejmowała swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) to, że wprowadza w błąd innych przedstawicieli banku decydujących o dysponowaniu środkami na kredyty, ale także i to, że doprowadza w ten sposób bank, którego filią kierowała, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała także dyspozycje art. 286§1 kk, w przypadku obu czynów oraz także i art. 294§1 kk, gdyż wartość mienia była znaczna, powyżej 200000 zł i należało w opisach czynów przypisanych oskarżonej ująć znamiona oszustwa, a w kwalifikacji art. 286§1 kk, zaś co do I czynu także i art. 294§1 kk. Prawidłowe opisanie zachowań przestępczych oskarżonej w zarzutach aktu oskarżenia sprawiło, iż Sąd Apelacyjny do tych opisów, zawartych też w części wstępnej wyroku, odwołał się przy redakcji swojego wyroku.

Za w pełni zasadne należy uznać uwagi prokuratora dotyczące z jednej strony wyczerpania przez oskarżoną, przy realizacji pierwszego czynu, jeszcze znamion art. 296§1 kk, zaś przy drugim kredycie przeciwnie, brak podstaw do przypisania jej znamion tegoż przestępstwa i błędne ustalenia faktyczne co do wysokości szkody w odniesieniu do przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym.

Za bezsporne, a wynikające wprost z art. 111§5 kk należy uznać stwierdzenie prokuratora, iż mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 złotych. Natomiast kwota kredytu udzielonego na dane O. R. wynosiła 140 000 zł, zaś stosownie do brzmienia art. 296§1 kk czynu stypizowanego w tym przepisie dopuszcza się ten kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, a więc powyżej 200 000 zł. Dodać trzeba, iż zupełnie bezzasadne było odwoływanie się przez Sąd I instancji do wartości niespłaconego przewalutowanego kredytu łącznie z odsetkami obliczonej po upływie 3 lat od daty czynu. Zatem powyższe spostrzeżenia prowadzą do eliminacji z opisu czynu II znamion przestępstwa z art. 296§1 kk, a z jego kwalifikacji art. 296§1 kk.

Natomiast należało uzupełnić opis czynu I i jego kwalifikację o znamiona i przepis art. 296§1 kk. Słusznie bowiem skarżący zauważa, iż skoro A. C. procedowała wniosek kredytowy na dane W. C. w taki sposób, że przeniosła go właściwej kategorii ryzyka przez umiejętną zmianę danych kredytobiorcy, a następnie sfałszowała i posłużyła się dokumentami niezbędnymi dla (...) Banku S.A. do podjęcia pozytywnej decyzji kredytowej, osobiście przygotowała rekomendację, skutkiem czego było podjęcie decyzji o przyznaniu kredytu we wnioskowanej kwocie, a następnie podpisała, w imieniu (...) Banku S.A., umowę kredytu i inne dokumenty z nią związane i przygotowała dla pracownia Centrum Kredytów Hipotecznych dokumenty niezbędne do uruchomienia środków z kredytu, to pomiędzy tymi działaniami A. C., będącej zobowiązaną na podstawie zawartej umowy o pracę do zajmowania się działalnością gospodarczą kierowanej przez nią Filii, a pośrednio (...) Banku S.A. jak całości, cechującymi się niewątpliwie nadużyciem uprawnień i niedopełnieniem obowiązków, wynikających z pragmatyk bankowych a w szczególności instrukcji służbowej „Kredyty na cele mieszkaniowe dla osób fizycznych”, a skutkiem w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej wyrażającej się kwotą 463 400 zł istnieje związek przyczynowy. Oceny tej nie zmienia fakt, iż to nie oskarżona osobiście podejmowała decyzję o udzieleniu kredytu. Niewątpliwym jest bowiem, iż oskarżona współdziałała w jej wydaniu i wpłynęła na jej podjęcie działając w ramach zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego banku, korzystając z kompetencji władczych przekazanych jej przez mocodawcę np. co do przenoszenia wniosku kredytowego do właściwej kategorii ryzyka i przygotowanie pozytywnej rekomendacji. To właśnie naruszenie owego stosunku zaufania, powodujące szkodę majątkową sprawiło, że oskarżoną należało także pociągnąć do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 296 k.k.. Jak podkreślił to SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 października 2013 r. II KK 81/13 OSNKW 2014/3/25 ustalenie, czy treścią danego

obowiązku jest "zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą" innego podmiotu, musi być dokonywane w kontekście struktury organizacyjnej i faktycznych procedur podejmowania decyzji w ramach tego podmiotu, w szczególności wówczas, gdy ma on charakter jednostki organizacyjnej. Niekiedy bowiem wcześniej samodzielność decyzyjna łączyć się będzie z obowiązkami, które analizowane w oderwaniu od wspomnianej struktury organizacyjnej mogą przybierać postać czynności jedynie przygotowujących formalne rozstrzygnięcie. Dzieje się tak w strukturach organizacyjnych, w których z uwagi na uwarunkowania prawne lub faktyczne podmiot formalnie uprawniony do podejmowania decyzji majątkowych nie kształtuje samodzielnie ich treści, ani też ich nie kontroluje. W takich sytuacjach obowiązek podejmowania czynności polegającej formalnie na udzielaniu rady czy opinii albo sprowadzającej się do przygotowania projektu decyzji, może być uznany za spełniający cechę samodzielności decyzyjnej, jeżeli zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że w wyniku realizacji tych czynności zapadnie formalna decyzja o określonej, z góry możliwej do przewidzenia, treści. Tym samym osoba, która na podstawie stosunku prawnego zobowiązana jest do wykonywania tego typu czynności, w danych okolicznościach faktycznych może być uznana za osobę zajmującą się sprawami majątkowymi innego podmiotu w rozumieniu art. 296 § 1 k.k.. Niewątpliwym jest, iż w/w podejmowane przez oskarżoną czynności miały charakter samodzielny i warunkowały z wysokim prawdopodobieństwem podjęcie przez pracowników centrali banku decyzji o przyznaniu kredytu. Dlatego są podstawy do uzupełnienia opisu czynu I o znamiona art. 296§1 kk i kwalifikacji o ten przepis.

Zmiany opisów i znamion czynów spowodowały także konieczność uzupełnienia przepisów wskazanych jako podstawę prawną skazania i wymiaru kary, a mianowicie przy czynie I o znamiona i przepisy art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk oraz art. 296§1 kk, natomiast przy czynie II o znamiona i przepis art. 286§1 kk z eliminacją znamion i przepisu art. 296§1 kk. Za podstawę wymiaru kary za czyn I Sąd odwoławczy przyjął na zasadzie art. 11§3 kk art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk przewidujące najsurowsze zagrożenie, bo karę pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Natomiast przy drugim czynie Sąd Apelacyjny, stosując art. 11§3 kk, za podstawę skazania przyjął art. 286§1 kk przewidujący także najsurowsze zagrożenie, bo karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, gdy tymczasem pozostałe przepisy pozostające w zbiegu przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Oskarżyciel pomimo tego, iż skarżył wyrok na niekorzyść oskarżonej nie podniósł zarzutu rażącej łagodności kary i nie wnosił o jej zaostrzenie. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do jej złagodzenia, zważywszy chociażby na znaczny stopień winy i społecznej szkodliwości czynu oskarżonej, która w sposób rażący, wielokrotnie, szeregiem skomplikowanych czynności, w tym i oszukańczych, nadużyła zaufania swojego mocodawcy, wyrządzając mu sporą szkodę, dla osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie. Nie występują w sprawie szczególne okoliczności dotyczące czynów czy osoby oskarżonej, które przemawiałyby za złagodzeniem kary i orzeczonych środków karnych, które to sankcje są adekwatne do charakteru zachowań przestępnych oskarżonej i jej właściwości i warunków osobistych. Dlatego w tym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy. Postępowanie odwoławcze nie dostarczyło także argumentów przemawiających za zastosowaniem innych zasad przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności i środka karnego, stąd też Sąd odwoławczy orzekł karę łączną i łączny środek karny w wysokości 2 lat pozbawienia wolności i 5 lat zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w instytucjach finansowych. Za zastosowaniem zasady asperacji przemawia związek czasowy i przedmiotowy pomiędzy czynami. Względny na prewencję ogólną i szczególną sprzeciwiają się wymiarowi kary łącznej i środka karnego za zasadzie absorpcji. Dotychczasowa niekaralność, dobra opinia uzasadniają zastosowanie środka probacyjnego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 4 lat, dlatego i w tym zakresie Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Apelację obrońcy należało uznać jako oczywiście bezzasadną.

Analiza zaskarżonego wyroku pod kątem zarzutów postawionych przez obrońcę prowadzi do wniosku, iż Sąd I instancji nie obrazził żadnej z zasad czy przepisów przywołanych przez skarżącego.

Autor apelacji krytykę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego opiera przede wszystkim na nieprzyznaniu się oskarżonej do winy i próbach podważenia opinii biegłej D. R., starając się jednocześnie wykazać bezpodstawność oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka K. C., autorki prywatnej opinii, mającej potwierdzić wyjaśnienia

oskarżonej. Niejako na boku obrona stawia zarzut naruszenia prawa do obrony polegający an nienależytym uprzedzeniu stron o zmianie kwalifikacji prawnej czynu i naruszeniu w ten sposób art. 399§1 kpk.

Wyniki postępowania apelacyjnego, a mianowicie „powrót” Sądu Apelacyjnego do opisów czynów i kwalifikacji prawnej przyjętej w oskarżeniu, wskazują jednoznacznie na całkowitą nietrafność i bezpodstawność zarzutu obrońcy dotyczącego naruszenia prawa do obrony i art. 399§1 kpk oraz bezprzedmiotowość dalszych rozważań w tym zakresie. Niejako na marginesie, mając na względzie potrzebę kształtowanie świadomości prawnej, jaką ustawodawca postawił przed sądem ferującym rozstrzygnięcia w każdej sprawie, wskazać należy, iż Sąd, gdy wystąpią uwarunkowania z art. 399§1 kpk, nie jest zobowiązany do przedstawienia stronom, stosując omawianą instytucję, opisu czynu jaki przyjmie w wyroku, lecz jedynie do poinformowania ich o możliwości zakwalifikowania czynu z innego przepisu lub o możliwości dokonania istotnych zmian w opisie zarzucanego czynu (zob. pod. SN w wyroku z 22 czerwca 1988 r., V KRN 110/88, OSPiKA 5-6/1990, poz. 233). Sąd nie ma również obowiązku uzasadnienia wskazywanej kwalifikacji. Zapisy protokołów rozprawy z dnia 26 marca 2014 r. (k. 1092) i z dnia 28 kwietnia 2014r. (k. 1103) potwierdzają, iż Sąd Okręgowy dopełnił należycie wymogów określonych przez art. 399§1 kpk, orzecznictwo oraz postulowanych przez piśmiennictwo, w którym wprost stwierdza się (zob. np. SN w wyroku z 22 września 1983 r., I KR 162/83, OSPiKA 10/1984, poz. 224 i Tomasz Grzegorzczuk, w: Komentarz do art. 399 Kodeksu postępowania karnego, Stan prawny: 2004.01.01 LEX el.), iż nie ma potrzeby uzasadniania na tym etapie postępowania podstaw nowej kwalifikacji ani potrzeby formułowania treści nowych zarzutów. Podkreśla się też, iż zasugerowana, możliwa, nowa kwalifikacja nie wiąże sądu, który może zawsze powrócić do kwalifikacji wskazanej w akcie oskarżenia bez potrzeby uprzedzenia stron i tak też postąpił Sąd Apelacyjny zmieniający wyrok Sądu I instancji w zakresie oceny prawnej, powracając do brzmienia zarzutów i oceny prawnej z oskarżenia. Istotne jest bowiem, aby strony miały wiedzę na temat możliwych zmian (a miały) i wypowiedziały się w tej kwestii lub podjęły stosowne kroki procesowe w związku z tą informacją.

Zarzuty obrońcy opisane jako naruszające art. 5§2 i 7 kpk oraz art. 169§2 kpk sprowadzają się w ostateczności podważenia opinii biegłej D. R., gdyż, jak zasadnie zauważa to skarżący, opinia biegłej miała bardzo istotne znaczenie dla ustaleń faktycznych dotyczących odpowiedzialności karnej oskarżonej za oba przestępstwa. Wybrany przez skarżącego sposób podważania ustaleń i postąpień dowodowych Sądu I instancji należy uznać za tak chybiony, jak i całkowicie nieskuteczny.

Podkreślić należy, dla przypomnienia, iż w orzecznictwie i w piśmiennictwie od dawna, bo od ustawy procesowej z 1928 r. ugruntowany został pogląd, że "pisemne pozasądowe opinie biegłych nie mogą być odczytywane w celach dowodowych w myśl art. 339 k.p.k." (postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 13 czerwca 1930 roku, Zb. Orz. 4/30 poz. 99). Na gruncie procedury z 1969 roku przyjęto zapatrywanie, że opinie takie nie mogą służyć jako dowód, a jedynie jako informacja o dowodzie (np. wyroki SN z dnia 10 czerwca 1980, LEX 21869; z dnia 6 maja 1985, OSNPG 5/86 poz. 66; T. Grzegorzczuk, Dowody w procesie karnym, 1988, s. 82; T. Widła, Ekspertyza pozasądowa, Problemy Praworządności 7/89, s. 1; Z. Doda i A. Gaberle. Dowody w procesie karnym, 1985, s. 95; T. Grzegorzczuk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, 198 s. 474). Skoro kodeks postępowania karnego z 1997 roku również nie stwarza prawnej podstawy do uznania ekspertyzy pozasądowej za dowód, to poprzednie wypowiedzi nie tracą aktualności, zatem nie ma podstaw, by tę kwestię rozstrzygać odmiennie (tak komentarze do k.p.k., wyd. CH Beck, 2004, s. 837 t. 165; wyd. DW ABC 1998, I, s. 524; postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2005, OSNKW 1/05 poz. 12 i glosy do niego /1/ A. Bojańczyka i T. Razowskiego w Pr. Pr. 1/06 s. 125-126; /2/ R. Kmiecika w PiP 1/05 s. 117 oraz /3/ Zb. Kwiatkowskiego w Palestrze 3-4/06 s. 267). Sąd odwoławczy orzekający w tej sprawie podziela te poglądy, bo stanowią możliwe do akceptacji pogodzenie obowiązującego modelu procedury i rozstrzygania zgodnie z prawdą materialną (zob. pod. SA w Krakowie w wyroku z 2007-01-31 II AKa 248/06 OSA 2011/3/3-34).

Zauważyć też należy, iż bezskuteczne jest przyjmowanie przez obrońcę i oskarżoną, iż doszło do „inkorporowania” opinii prywatnej K. C. do treści wyjaśnień A. C., jako że przecież, zgodnie z zasadami bezpośredniości i ustności procesu karnego oraz treścią art. 174 kpk, dowodu z wyjaśnień oskarżonej nie można zastępować treścią pism, zapisków itd. Dalej opinia prywatna, to przecież z istoty nie oświadczenie strony, lecz oświadczenie (i to oświadczenie wiedzy) osoby, która ją sporządziła. Składane w formie ustnej lub pisemnej "wyjaśnienia stron" a raczej oświadczenia stron nie mogą być środkiem dowodowym przewidzianym w art. 386 § 1 lub art. 175 § 1 k.p.k., lecz powinny być traktowane

jako wypowiedzi składane na podstawie art. 367§1 kpk, co do jakiegokolwiek kwestii podlegającej rozstrzygnięciu w postępowaniu. Takie oświadczenie nie stanowi - co trzeba podkreślić z całym naciskiem - postępowania dowodowego w znaczeniu przeprowadzania dowodów przed sądem, bowiem czym innym jest składanie przez oskarżonego wyjaśnień – środek dowodowy, a czym innym "wypowiadanie się", a więc przedstawianie stanowiska przez tę samą stronę co do kwestii podlegającej rozstrzygnięciu, a mianowicie w tym przypadku formułowanie zarzutów do opinii biegłej D. R..

W świetle powyższych stwierdzeń, a także i wobec złożenia przez poprzedniego obrońcę w dniu 21.12.2012r. wraz z prywatną opinią K. C. wniosku o przeprowadzenie tego dowodu przed sądem zasadnie Sąd Okręgowy nie uwzględnił tego wniosku, albowiem wprowadzenie takiego dowodu do procesu, jak również i przesłuchanie autorki prywatnej opinii w charakterze biegłej, było niedopuszczalne ze względu m.in. na treść art. 193-200 kpk, jak i art. 393 kpk.

Obrońca tak w postępowaniu pierwszo instancyjnym, jak i apelacji starał się obejść powyższe przeszkody prawne poprzez domaganie się przesłuchania autorki opinii prywatnej w charakterze świadka. Przed Sądem Okręgowym skarżący nie przedstawił dokładnie okoliczności, na jakie miałyby zeznawać K. C. jako świadek, natomiast w apelacji podaje, iż treść tych zeznań mogłaby potwierdzić wyjaśnienia oskarżonej, która przez swoje oświadczenie o inkorporowaniu treści Opinii konsultacyjnej, odpierała wiarygodność opinii D. R.. Stwierdzić trzeba, iż skoro wyjaśnień oskarżonej nie można zastępować treścią pism, zapisków, a przy tym i treścią opinii konsultacyjnej, to i przesłuchanie K. C., w takim układzie procesowym należało uznać za bezprzedmiotowe, a i z tego powodu, że miałyby ona potwierdzić jedynie to, co napisała w opinii konsultacyjnej. W sytuacji kiedy K. C. nie mając wiedzy na temat zdarzenia, ani nie uczestnicząc w badaniach, a dysponując jedynie dokumentami (opinią biegłego i wzorami pisma A. C.) przedstawionymi jej przez oskarżoną, która, co trzeba podkreślić udostępniła K. C. swoje próbki pisma, natomiast biegłej powołanej do opiniowania w tej sprawie – nie, nie sposób przyjąć, iż K. C. posiadała reprezentatywny materiał dowodowy pozwalający na wydanie rzetelnej opinii, a i w związku z tym posiadała informacje, które okazałyby się przydatne dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. Dlatego zasadnie Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku obrońcy o przesłuchanie K. C. w charakterze świadka, a jej uwagi zawarte w prywatnej opinii wykorzystał do weryfikacji opinii biegłej D. R., a więc w sposób zalecany przez orzecznictwo i piśmiennictwo (zob. pod. np. Antoni Bojańczyk, Tomasz Razowski, w: Glosa do postanowienia SN z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04 LEX El. i Krzysztof Woźniewski, w: Glosa do postanowienia SN z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04 LEX el.

Odnośnie zaś wsparcia linii obrony oskarżonej krytycznymi uwagami kierowanymi do opinii biegłej D. R. przez K. C. zeznającej w roli świadka, to przecież obrońca miesza tu rolę świadka i biegłego. Zeznanie świadka stanowi przecież określenie wrażeń odebranych w przeszłości, gdy tymczasem opinia biegłego (także ustna) jest refleksyjną interpretacją znanych już faktów. Dlatego też świadek zeznaje, zaś biegły opiniuje. Inaczej mówiąc, chociaż dopuszczalne jest pytanie świadka o wnioski, to jednak w formie uzupełnienia - stanowiącego meritum jego wypowiedzi - twierdzenia o faktach. Gdyby zaś w charakterze świadka zeznawać miał autor tzw. opinii prywatnej musiałby być pytany wyłącznie o wnioski, które i tak dla tego postępowania byłyby nieprzydatne ze względu chociażby na to, iż K. C. dysponowała przy opracowywaniu opinii prywatnej nie pełnym, a tylko wyselekcjonowanym przez oskarżoną materiałem dowodowym. Powyższe sprawia, iż całkowicie bezzasadne są twierdzenia obrońcy o naruszeniu przez Sąd I instancji art. 169§2 kpk i prawidłowe było postąpienie Sądu I instancji o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy.

Obrońca zupełnie bezpodstawnie twierdzi, iż Sąd nie godząc się na przesłuchanie K. C. pozbawił oskarżoną możliwości obrony. Taka teza jest błędna, gdyż przecież obrońca mógł przed Sądem I instancji korzystać z możliwości, jakie stwarza mu art. 201 kpk i wykazywać niepełność i niejasność opinii D. R., której rzetelność oraz fachowość biegłej Sąd Okręgowy szeroko i wnikliwie sprawdził m.in. wykorzystując w tym celu, zgodnie z postulatami orzecznictwa i piśmiennictwa, tezy opinii prywatnej. Skoro obrońca czyni to dopiero w postępowaniu odwoławczym i to nie wprost, bo w petitum apelacji nie stawia takiego zarzutu, a jedynie pisze o tym w uzasadnieniu, a i, co trzeba podkreślić, jego zastrzeżenia do opinii biegłej są całkowicie bezpodstawne, to ostateczny rezultat złożonego przez niego środka zaskarżenia i obranego sposobu podważenia opinii biegłej może być tylko jeden – oczywista bezzasadność i całkowita bezskuteczność. Podkreślić należy, iż skuteczne rozprawienie się przez biegłą D. R. z tezami postawionymi przez K. C.

umocniło wartość dowodową tej opinii, a i sprawiło, iż odwoływanie się przez obrońcę do rozwiązań z art. 201 kpk z góry skazane było w I instancji i jest w postępowaniu odwoławczym na niepowodzenie.

Proponowany przez obrońcę sposób oceny dowodów jest również nie do przyjęcia i z innych powodów, gdyż przecież - skoro dopuszczenie dowodu z opinii biegłych powodowane jest koniecznością zasięgnięcia wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.) i to niezależnie od tego, czy organ procesowy je posiada, to nie ma podstaw do tego, by sąd odrzucił opinie specjalistyczne i w sprawie przyjął własne stanowisko, wynikające z opinii prywatnej czy wyjaśnień oskarżonej. Byłoby to bowiem równoznaczne z oczywistym zanegowaniem potrzeby powoływania biegłych i przejęciem ich roli przez sąd, co jest niedopuszczalne, gdyż sąd - z zachowaniem wymogów określonych w art. 7 k.p.k. i art. 201 k.p.k. - jedynie ocenia opinie, a nie sam je formułuje. Zatem i z tych powodów stawianie zarzutu w uwarunkowaniach dowodowych tej sprawy, w taki sposób, jak to uczynił obrońca w punkcie I, a i bez kwestionowania opinii biegłej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jest całkowicie chybione.

Ponadto, wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd Okręgowy, korzystając z wielu dowodów, w tym i zeznań koleżanek oskarżonej, sprawdzał wiarygodność jej wyjaśnień, która to weryfikacja wykazała nieprawdziwość większości twierdzeń A. C. istotnych dla jej odpowiedzialności karnej. Z uwagi na to, iż skarżący w tym zakresie nie podnosi zarzutów, a i ocena tych dowodów zaprezentowana przez Sąd I instancji jest poprawna, Sąd Apelacyjny nie widzi potrzeby czynienia dalszych rozważań w tym zakresie, poza stwierdzeniem, iż, do osiągnięcia zakładanego przez skarżącego celu, powinien i w tym zakresie podważyć stanowisko Sądu Okręgowego.

Odnośnie zastrzeżeń obrońcy dotyczących niepełności i niejasności opinii biegłej D. R., to generalnie należy uznać je za spóźnione, zważywszy na to, iż obrońca powinien to uczynić, a nie zgłosił ich, w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Skoro tam nie wniósł o uzupełnienie opinii przez biegłą w trybie art. 201 kpk, jak również, i co wydaje się istotniejsze, nie dążył do usunięcia braków, podnoszonych przez niego w apelacji, podczas zeznań biegłej na rozprawie w dniu 5 lutego 2014r., zatem formułowane w uzasadnieniu apelacji uwagi krytyczne należy ocenić jako nieuprawnione (zob. pod SN w uzas. post. z 27.02.2014r. V KK 425/13 LEX nr 1441482) a i oczywiście bezzasadne, o czym niżej.

Obrońca pisząc o niejasności opinii nie wskazuje ani jednego argumentu przemawiającego za tym, zatem takiego stwierdzenia nie można inaczej ocenić jak również nieuprawnionego i oczywiście bezzasadnego. Do takiego samego wniosku prowadzi analiza opinii biegłej - części pisemnej i ustnej - sporządzonej rzetelnie i fachowo, spełniającej wszystkie wymagania merytoryczne i formalne do tego, aby uznać ją za pełnowartościowy dowód, na podstawie którego możliwe było czynienie prawidłowych ustaleń faktycznych.

To wywody obrońcy próbującego wykazać niepełność opinii biegłej D. R. są niejasne, bowiem skarżący myli rolę biegłego i sądu w interpretacji spostrzeżeń zawartych w opinii oraz nie dostrzega wielu wymogów i zasad, wynikających m.in. z art. 193§1 kpk, 200§2 kpk oraz wypracowanych przez orzecznictwo i biegłych co do stanowiska i roli biegłego w procesie oraz w zakresie „obszerności” opinii i sposobu motywacji stanowiska przez biegłą, a które spełnia krytykowana opinia.

Od dawna ukształtowana została praktyka, iż opinia biegłego powinna być sporządzona zwięźle, jasno i w sposób zrozumiały dla sądu i stron, a wnioski powinny być wypowiedziami zwięzłymi (zob. pod. m.in. R.A. Stefański, w: Kodeks postępowania karnego Komentarz, DW ABC 2003, t. 1, s. 912). Te wymogi niewątpliwie spełnia opinia D. R.. Wymagania obrońcy postawione biegłej co do tego, aby przedstawiła na piśmie szczegółowe sprawozdania z wszystkich przeprowadzonych badań i analiz należy uznać za nieuprawnione. Jeśli obrońca miał wątpliwości co do rzetelności biegłej w zakresie przeprowadzenia odpowiednich badań i analiz, to powinien je podnosić i o nie pytać podczas przesłuchania biegłej na rozprawie w dniu 5 lutego 2014r. Sąd Apelacyjny, analizując treść opinii pisemnej i ustnej, a także biorąc pod uwagę stanowisko biegłej rzeczowo i przekonująco wyjaśniającej, dlaczego w swoim pisemnym sprawozdaniu zawarła tylko najważniejsze elementy stwierdzone w trakcie przeprowadzanych analiz nie zaś całokształt poczynionych spostrzeżeń, doszedł do wniosku, iż argumentacja biegłej oraz postawione wnioski spełniają wymogi art. 7 kpk. Zatem, wobec wypełnienia przez biegłą zadań i wymogów postawionych przez przepisy i organy procesowe oraz przekonującości jej stanowiska oraz możliwości jego kontroli pomimo przedstawienia

w pisemnej opinii najważniejszych elementów i najbardziej znaczących spostrzeżeń, nie dostrzega potrzeby uzupełnienia opinii. Ponadto, jak słusznie podnosi się to w orzecznictwie i piśmiennictwie celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych jest konieczność odpowiadającego prawdziemu stwierdzenia okoliczności mających wpływ na rozstrzygnięcie nie zaś przeprowadzenie wszelkich możliwych badań czy analiz i ich szczegółowe dokumentowanie (zob. pod. A. Gaberle, w: *Dowody w sądowym procesie karnym*, Wolters Kluwer 2007, s. 181).

Dalej błędne jest stanowisko skarżącego co do rozumienia użytego przez biegłą pojęcia „sposzrzeżeń”, gdyż przecież, zgodnie z zasadą autonomii biegłego, to specjalista decyduje o wyborze metod badawczych, techniki badań, materiału badawczego oraz o sposobie motywowania (argumentacji) opinii. Konstruuąc sprawozdanie z przeprowadzonych czynności biegły, stosownie do treści art. 200§2 pkt 5 kpk obowiązany jest m.in. wskazać metody, którymi posługiwał się w czasie badań oraz przedstawić sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń, w czym oczywiście jest samodzielny. Treść tej części opinii zależy w dużym stopniu od jej rodzaju. Ja zasadnie wykazała to biegłą oraz biorąc pod uwagę opinie procesowe innych biegłych z dziedziny reprezentowanej przez biegłą opinia D. R. formalnie nie odbiega od innych sprawozdań i konkluzji dotyczących badania pisma ręcznego. Skoro treść opinii D. R. sporządzonej w taki sposób i wybrany przez biegłą sposób argumentacji pozwala sądowi na rzetelną ocenę zasadności stanowiska biegłej, a zarazem biegłą udziela odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, nie tylko w opinii pisemnej, ale i w trakcie zeznań na rozprawie, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionym materiałem dowodowym mogła i powinna udzielić odpowiedzi i jednocześnie skoro uwzględni wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia i zawiera uzasadnienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, to nie sposób uznać takiej opinii za niepełną.

Ustosunkowując się do podnoszonych w apelacji kwestii spostrzeżeń, o jakich zeznaje biegłą, wskazać należy, iż powinno się je przecież odnosić do obserwacji (uwag, konstatacji) biegłego poczynionych w toku badań i analiz, a więc okoliczności nie znanych organowi procesowemu, ponieważ stały (stają) się one dostępne dzięki specjalistycznej wiedzy lub dzięki zastosowanym urządzeniom badawczym. Do oceny ich znaczenia dla wyników opiniowania, analogicznie jak co do wyboru odpowiedniej metody badawczej, powołany jest biegły, a nie sąd czy strona. Sąd, strona ma możliwość kontrolowania tej kwestii poprzez dociekanie czy wszystkie znane i dostępne metody badawcze zostały przez biegłego wykorzystane, a w związku z tym czy i te spostrzeżenia biegłego są trafne. Taki pogląd jest ugruntowany w orzecznictwie i piśmiennictwie (zob. np. A. Gaberle, w: *Dowody w sądowym procesie karnym*, Wolters Kluwer 2007, s. 180 i nast. oraz SN w wyroku z 1987-11-06 IV KR 502/86 OSP 1989/7-12/152 i SA w Krakowie w postanow. z 2006-06-27II AKzw 403/06 KZS 2006/7-8/105). Natomiast sąd nie może wiążąco zastępować biegłych przy opiniowaniu w czynieniu spostrzeżeń, a więc w przedmiocie oceny cech pisma z punktu widzenia ich zgodności, itp., bo przecież odpowiednią wiedzę w tym zakresie posiadają jedynie biegli. Ponadto to biegły w ramach swojej autonomii decyduje jakie swoje spostrzeżenia i które z nich zawrzeć w opinii, mając na względzie reguły wypracowane przy opiniowaniu w danej dziedzinie wiedzy i wymogi kpk oraz zakres opiniowania określony przez organ procesowy, materiał przedstawiony biegłemu, okoliczności sprawy, poziom wiedzy i umiejętności biegłego, które to czynniki warunkują również i to, jakich metod i jakich argumentów biegły użyje, aby rzetelnie przeprowadzić badania i przekonująco uzasadnić swoje stanowisko.

Mając powyższe na względzie, a zwłaszcza wnioski z opinii biegłej, które łącznie z innymi dowodami obciążającymi, jednoznacznie wskazują na niewiarygodność zaprzeczeń i sprawstwo oskarżonej, co do popełnienia przypisanych jej czynów - stwierdzić trzeba, iż nie występują w tym zakresie wątpliwości, które należałoby tłumaczyć na korzyść oskarżonej. A skoro ocena przywołanych wyżej dowodów poczyniona przez Sąd I instancji jest swobodna i spełnia wymogi art. 4 i 7 kpk, to i pierwszy zarzut postawiony w apelacji przez obrońcę należało również uznać za oczywiście bezzasadny.

Wobec tego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437§1 i 2 kpk orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 636 i 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. w Dz.U. z 1983r. nr 49 poz. 270 ze zm.) obciążając

nimi oskarżoną, stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego, nie znajdując jednocześnie podstaw do zwolnienia A. C. od ich ponoszenia.