

Sygn. akt **II AKa 170/17**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin (spr.)
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Piotr Brodniak
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kaczmarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin-Śródmieście w Szczecinie del. do Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Doroty Lasoty

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2018 r. sprawy:

1. **G. C.**

oskarżonej z art. 296 § 1 i 3 k.k. i inne

2. **Z. S.**

oskarżonego z art. 296 § 1 i 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 19/15

I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części;

II. zwalnia oskarżonych G. C. i Z. S. od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze.

SSA Piotr Brodniak SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Stankiewicz

**Sygn. akt II AKa 170/17**

## UZASADNIENIE

**G. C.** została oskarżona o to, że:

I. (odpowiednio zarzut IV aktu oskarżenia) w dniu 26 marca 1998 r. w K., będąc zatrudnioną w (...) Banku (...) S.A. II Oddział w K. na stanowisku zastępcy dyrektora Oddziału i z tego tytułu obowiązującą do zajmowania się sprawami majątkowymi Banku oraz przestrzegania obowiązujących przepisów i zasad pragmatyki służbowej w związku z

postępowaniem dotyczącym udzielania kredytów bankowych, działając wspólnie ze S. B. i Z. S. w toku posiedzenia Komitetu Kredytowego Oddziału jako organu uprawnionego do podjęcia decyzji kredytowej, nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku wszechstronnej analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej wnioskodawcy – Firmy (...) Sp. z o.o. w K. – celem ustalenia zdolności kredytowej tego podmiotu oraz możliwości realnego zabezpieczenia spłaty kredytu majątkiem Spółki i wyraziła zgodę na udzielenie przez Bank kredytu inwestycyjnego w kwocie 2.000.000,00 zł, w wyniku czego Bank zawarł umowę o taki kredyt

z podmiotem, który nie posiadał zdolności kredytowej i nie przedłożył do czasu podjęcia decyzji kredytowej programu uzdrowienia gospodarki zapewniającego przywrócenie tej zdolności, a w konsekwencji tego nie miał możliwości jego spłaty, czym wyrządziła w mieniu (...) Banku I Oddział w K. szkodę majątkową w łącznej wysokości nie niższej niż 2.000.000 zł, której rozmiar jest wielki,

***tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k.***

II. (odpowiednio zarzut V aktu oskarżenia) w dniu 30 lipca 1998 r. w K., będąc zatrudnioną w (...) Banku (...) S.A. II Oddział w K. na stanowisku zastępcy dyrektora Oddziału i z tego tytułu obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Banku oraz przestrzegania obowiązujących przepisów i zasad pragmatyki służbowej w związku z postępowaniem dotyczącym udzielania kredytów bankowych, działając wspólnie ze S. B. i K. M. oraz E. W. w toku posiedzenia Komitetu Kredytowego Oddziału jako organu uprawnionego do podjęcia decyzji kredytowej, nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku wszechstronnej analizy sytuacji ekonomiczno- finansowej wnioskodawcy – Przedsiębiorstwa (...) R. Z. w K. (1) – celem ustalenia zdolności kredytowej tego podmiotu

i wyraziła zgodę na udzielenie przez Bank kredytu inwestycyjnego denominowanego w kwocie 2.360.106,51 będącej równoważnością 580.000,00 USD przeznaczonego na dokończenie budowy Centrum Handlowego (...) w K. (1), w wyniku czego Bank zawarł umowę o taki kredyt z podmiotem, który nie posiadał zdolności kredytowej i nie przedłożył do czasu podjęcia decyzji kredytowej programu uzdrowienia gospodarki zapewniającego przywrócenie tej zdolności, a w konsekwencji tego nie miał możliwości jego spłaty, czym wyrządziła w mieniu (...) Banku I Oddział w K. szkodę majątkową w łącznej wysokości nie niższej niż 2.604.559,61 zł, której rozmiar jest wielki,

***tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k.***

**Z. S.** został oskarżony o to, że:

I. (odpowiednio zarzut IX aktu oskarżenia) w okresie od 29 sierpnia 1997 roku do dnia 7 lipca 1998 r. w K., będąc zatrudnionym w (...) Banku (...) S.A. II Oddział w K. na stanowisku specjalisty bankowego i z tego tytułu obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Banku oraz przestrzegania obowiązujących przepisów i zasad pragmatyki służbowej w związku z postępowaniem dotyczącym udzielania oraz kontroli wykorzystania i spłaty kredytów bankowych, na etapie realizacji zawartej przez Bank z (...) S.A. w G. umowy numer (...) z dnia 29 sierpnia 1997 r. o kredyt na realizację przedsięwzięcia objętego programem branżowym z dopłatami do oprocentowania ze środków (...) w kwocie 1.252.000,00 zł, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku badania zgodności wykorzystania kredytu z określonym w umowie celem, oceny czy realizacja inwestycji przebiega zgodnie z ustalonym planem oraz oceny, czy nie nastąpiło naruszenie umowy kredytowej w wyniku czego wyrządził szkodę majątkową w kwocie łącznej 1.709.767,61 zł, której rozmiar jest wielki, czym działał na szkodę (...) Banku S.A. I Oddział w K. oraz (...) w W.,

***tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

II. (odpowiednio zarzut X aktu oskarżenia) w dniu 26 marca 1998 r. w K., będąc zatrudnionym w (...) Banku (...) S.A. II Oddział w K. na stanowisku specjalisty bankowego i z tego tytułu obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Banku oraz przestrzegania obowiązujących przepisów i zasad pragmatyki służbowej w związku z postępowaniem dotyczącym udzielania kredytów bankowych, działając wspólnie ze S. B. i G. C., w toku posiedzenia Komitetu (...) Oddziału jako organu uprawnionego do podjęcia decyzji kredytowej, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku wszechstronnej analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej wnioskodawcy – Firmy (...) Sp. z o.o. w K. – celem ustalenia zdolności kredytowej tego podmiotu oraz możliwości realnego zabezpieczenia spłaty kredytu majątkiem Spółki i wyraził zgodę na udzielenie przez Bank kredytu inwestycyjnego

w kwocie 2.000.000,00 zł, w wyniku czego Bank zawarł umowę o taki kredyt z podmiotem, który nie posiadał zdolności kredytowej i nie przedłożył do czasu podjęcia decyzji kredytowej programu uzdrowienia gospodarki zapewniającego przywrócenie tej zdolności, a w konsekwencji tego nie miał możliwości jego spłaty, czym wyrządził w mieniu (...) Banku I Oddział w K. szkodę majątkową w łącznej wysokości nie niższej niż 2.000.000,00 zł, której rozmiar jest wielki,

***tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k.***

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 19/15, Sąd Okręgowy w K. ustalając, że oskarżona **G. C.** dopuściła się zarzucanego jej w punkcie IV oskarżenia przestępstwa nieumyślnie i kwalifikując je

z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 3.06.2005 r. (Dz.U. nr 132 poz. 1109) w zw. z art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie (odpowiednio pkt 4 wyroku) oraz ustalając, że oskarżona G. C. dopuściła się zarzucanego jej w punkcie V oskarżenia przestępstwa nieumyślnie i kwalifikując je

z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 3.06.2005 r. (Dz.U. nr 132 poz. 1109) w zw. z art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie (pkt 5).

Wyrokiem powyższym Sąd Okręgowy w Koszalinie ustalając, że oskarżony **Z. S.** dopuścił się zarzucanego mu w punkcie X oskarżenia przestępstwa nieumyślnie i kwalifikując je z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 3.06.2005 r. (Dz.U. nr 132 poz. 1109)

w zw. z art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie (pkt 10).

Nadto Sąd ten stwierdził, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa (pkt 13).

Wyrok w powyższej części zaskarżył obrońca obu oskarżonych: G. C. i Z. S..

Obrońca oskarżonej G. C. zaskarżając wyrok we wskazanym zakresie, zarzucił:

1. Obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., w zw. z art. 438 pkt. 2 k.p.k., co mogło mieć wpływ na treść wyroku, polegającej na nieprzeprowadzeniu postępowania zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie V Wydziału Karnego Odwoławczego z dnia 19 grudnia 2014 r. sygn. V Ka 483/14, co do:

a) czynności w celu ustalenia rzeczywistej szkody Banku, gdyż ustalenie rzeczywistej szkody w tym przypadku jest niezbędnym elementem znamion przestępstwa, a nie tylko elementem stopnia zawinienia, bowiem przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. i jego pozostałe formy są kwalifikowane wysokością szkody. Tym samym poprzestanie Sądu na wyjaśnieniu jedynie ogólnego zakresu szkody nie spełnia wymogu prawnego jej ustalenia w rzeczywistych granicach, jako niezbędnego elementu wyczerpania znamion przestępstwa. To nie może być dowolnie ustalona szkoda, ale szkoda ustalona precyzyjnie, gdyż w zależności od wysokości szkody, zarzucany sprawcy czyn jest albo nie jest w ogóle przestępstwem. Sąd odwoławczy wprost w treści uzasadnienia (str. 44) wskazał, iż „brak ustalenia wysokości szkody jest główną przyczyną dla której sąd odwoławczy zdecydował, iż zaskarżony wyrok ostać się nie może i musi zostać uchylony”. Pominięcie tego aspektu, w szczególności nie uwzględnienie czynności dowodowych, co do procedury ustalenia zabezpieczeń, a następnie egzekwowania tych zabezpieczeń przez Bank, czy sprzedaży wierzytelności (...)z siedzibą

w G. i uzyskania zwrotu części środków, itd., jest niedopuszczalnym zaniechaniem ze strony Sądu Orzekającego. Patrz przede wszystkim postanowienie Sądu Orzekającego w fazie wstępnej z dnia 01 grudnia 2015 r. sygn. II K 19/15 o umorzeniu wszystkim współoskarżonym postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

w zakresie szeregu zarzutów, właśnie z uwagi na wysokość szkody;

b) czynności niezabranych wszystkich obowiązujących w dacie podejmowania decyzji przepisów wewnętrznych pokrzywdzonego Banku, co do zasad podejmowania decyzji kredytowych przez pracowników, w tym członków Komitetów Kredytowych, ale nie tylko w zakresie Zarządzenia Nr A-III-17/97 oraz Zarządzenia A-III-36/97, ale także, o co wносиła także oskarżona G. C. i inni oskarżeni, pism okólnych, wytycznych, instrukcji, informacji przekazywanych na szkoleniach wewnętrznych. Sąd Orzekający, pomimo wskazania przez Sąd Odwoławczy kierunku podjęcia czynności procesowych w tym zakresie, czynności tych do końca nie podjął, co częściowo jest wynikiem opieszałości w tym zakresie wcześniej orzekającego merytorycznie w tej sprawie Sądu i niemożności uzyskania wielu dokumentów obecnie. Niemniej przebieg postępowania karnego w tej sprawie wskazuje, że wielokrotnie Sąd, a wcześniej Prokurator w postępowaniu przygotowawczym, uzyskiwał informacje o braku danego dokumentu, a następnie w wyniku działań oskarżonych dany dokument się znajdował i powodował zmianę oceny sytuacji procesowej oskarżonych. Wzrost niewinności od zarzutów w sprawie dotyczącej kredytowania spółki cywilnej (...) Państwa O.. Czynności procesowe

w tym zakresie obciążały Sąd Orzekający i poprzestanie na informacji z Banku, że dalszych dowodów dokumentowych nie ma, nie stanowiło przeszkody, co do przeprowadzenia dowodów osobowych, w zakresie istnienia i treści wytycznych, instrukcji czy pism okólnych;

c) nie podjęcie działań dowodowych i tym samym dodatkowe naruszenie przepisów art. 167 k.p.k. czy art. 193 k.p.k. w zakresie ustalenia oceny działań oskarżonych

w ramach ryzyka gospodarczego (str. 57 uzasadnienia Sądu Odwoławczego), czego

w zasadzie Sąd nie przeprowadził w ogóle, a w konsekwencji miało to wpływ na treść orzeczenia, szczególnie w zakresie określenia i przypisania oskarżonej G. C., ale i także innym oskarżonym, winy umyślnej z zamiarem ewentualnym za rzekome naruszenie procedur bankowych. Konsekwencje tego zaniechania zostaną opisane w zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych, jak i alternatywnie zarzutu obrazu prawa materialnego;

d) nie uwzględnienie wniosków o powołaniu biegłych z zakresu bankowości

i poprzestanie na wadliwych opiniach biegłych już wydanych, co powoduje naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.

2. Ponadto na podstawie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 3 k.p.k. apelujący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi w zakresie określonym w pkt. I. błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wyroku, to jest na uznaniu przez Sąd Orzekający, iż oskarżona G. C., co do punktu 4.

i punktu 5. tego wyroku, za winną popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw.

z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k., poprzez umyślne z zamiarem ewentualnym naruszenie obowiązków zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego (...) Banku SA, jak i nieumyślne wyrządzenie swoim zachowaniem szkody temu bankowi, przy udzielaniu kredytu Firmie (...) sp. z o.o. w K. oraz przy udzielaniu kredytu Przedsiębiorstwu (...) R. Z. w K. (1), a polegający na:

1. Przyjęciu przez Sąd Orzekający, w oparciu o opinię biegłych, w szczególności opinię biegłych z Centrum (...) w P. (dalej (...))

w P.), że oskarżona G. C. i inne współoskarżone osoby, przy rozpatrywaniu wniosku kredytowego Firmy (...) sp. z o.o. w K. (dalej Spółka (...)) zamiast zastosować Zarządzenie A-III-36/97 obowiązujące wówczas w banku dla podmiotów prowadzących działalność, zastosowała zarządzenie A-III-17/97, ówczesne obowiązujące dla nowych podmiotów, a taki podmiotem nie była Spółka (...), gdyż już była Spółką zarejestrowaną w KRS i podjęła czynności gospodarcze, gdy tym czasem wybór procedury, na podstawie której były podejmowane oceny danego przedsięwzięcia gospodarczego zależały od bezpośredniej oceny przez pracownika banku, któremu powierzono takie funkcje, jeśli okoliczności danej sprawy dawały podstawę do takiego wyboru, zaś Sąd nie wziął pod uwagę, okoliczności faktycznych, a skupił się, w ślad za biegłymi z (...) w P., tylko na formalnej stronie rozpoczęcia funkcjonowania Spółki (...). Sąd pominął w swoich rozważaniach kwestię, faktycznego podjęcia działań, przy kredytowanym przedsięwzięciu, jakim był zakup po upadłej Spółce (...) jej majątku nieruchomego. To ta transakcja w zasadzie rozpoczynała działalność gospodarczą Spółki, a wcześniejsze czynności przygotowawcze w poprzednim miejscu nie weszły w ogóle w fazę ustabilizowanej działalności

gospodarczej. Sąd bezkrytycznie i wbrew zasadom rozumowania, przyjął, że wystarczające jest dla uznania, że jeśli spółka została zarejestrowana w KRS i zaczęła się organizować, to spełnia już warunki podmiotu o ustabilizowanej działalności, a co za tym idzie Bank jest zobligowany do stosowania do takich podmiotów zarządzenia A-III-36/97. Ocena faktycznej sytuacji, iż Spółka po zarejestrowaniu podejmując czynności organizacyjne, w tym szkoleni pracownika, to już podejmuje działania gospodarcze generujące stałe przychody, pozwalające na ocenę jej bieżącej zdolności kredytowej, jest błędnym założeniem. Dlatego doświadczeni bankowcy wiedzą, że do takiej organizującej się Spółki, która dopiero zakupuje hale i maszyny, należy stosować zarządzenie odnoszące się do prognozowania jej przyszłych wyników. Odmienna teza jest, co najmniej wątpliwa,

a to już jest wystarczające, aby zakwestionować tezę Sądu o złamaniu Zarządzenia A-III-36/97, gdy tymczasem, co najmniej na równym poziomie decyzyjnym, a w tej sytuacji na pierwszym miejscu, należało stosować Zarządzenie A-III-17/96 dla podmiotów rozpoczynających działalność gospodarczą. Także w tym kontekście zarzut nieustalenia dokumentacji odnoszącej się do pism okólnych, wytycznych, szkoleń, itd. wskazuje na błędne ustalenia, bowiem nie zostały one ustalone w sposób precyzyjny. Te dokumenty, bądź inne dowody mogły jednoznacznie na to wskazać, na co powoływali się cały czas od kilkunastu lat i to konsekwentnie oskarżeni, w tym

i oskarżona G. C.. W tym kontekście Sąd winien także uwzględnić działanie w ramach ryzyka gospodarczego. W szczególności ustalić w jakim zakresie to ryzyko przekraczało dopuszczany przeciętny poziom. Na przykład w odniesieniu do ilości udzielonych kredytów przez oskarżonych, w tym z udziałem G. C. w okresie jej zatrudnienia w jednym i drugim banku po ich fuzji i ilości kredytów, które nie zostały spłacone. Nie sposób bowiem przyjąć, nie mając dowodów przeciwnych, iż w tych zarzucanych oskarżonej przypadkach, postępowała ona inaczej niż w kilkuset przypadkach wcześniejszego analizowania kredytów. W jakim stosunku ten Oddział generował niespłacone kredyty na tle całego banku, itd. Sąd w ogóle nie podjął tej części ustaleń faktycznych, a co miałyby decydujące znaczenie, w ocenie podejścia do realizacji procedur bankowych. Dlaczego w innych przypadkach,

w których Kredytobiorcy spłacili kredyty działanie oskarżonej G. C. miałyby być inne, niż przy udzielaniu przedmiotowych kredytów. Banki są zobligowane, jako podmioty komercyjne do rywalizacji na rynku o klienta. Oczywiście w ramach dopuszczalnego ryzyka. Jakie elementy przemawiały, na tle długoletniej pracy kredytowej oskarżonej, za uznaniem, że w tych kilku przypadkach ze świadomością naruszyła procedury bankowe? Sąd nie zajął się tym zagadnieniem,

a to miałyby znaczące odniesienie do ustalenia stanu faktycznego w sprawie.

2. Sąd błędnie ustalił, że na brak spłaty kredytu i niepowodzenie działań Spółki (...) nie miało wpływu ogłoszenie upadłości spółki (...) w Wielkiej Brytanii, tym czasem z oczywistych względów, co także wynika z opinii biegłych, Spółka ta nie płacąc Spółce (...) pozbawiała ją należnych środków niezbędnych do obrotu, zaś brak spłacenia należności wobec Pana T. R., uniemożliwiał wprowadzenie do Spółki (...) dalszych kapitałów, błędne jest założenie, że takie działania nie miały de facto wpływu na świadomość oskarżonej, co do naruszenia procedur. Skoro w jej ocenie właściwa była instrukcja o prognozowaniu dochodów, a nie można było przewidzieć upadłości kontrahenta w Wielkiej Brytanii, zaś Wspólnik Pan T. R. posiadał w Polsce także duży majątek, nie można bowiem zapominać o wprowadzeniu aportem na majątek Spółki (...), Spółki (...) o wartości kilkumilionowej, której istnienie w chwili procedowania kredytu było wiadome w Banku. Otoczenie gospodarcze miało, zatem wpływ na świadomość prawidłowej oceny zdolności Spółki do przyszłej obsługi kredytu. Pomijanie tych faktów w roztrząsaniu stanu faktycznego, jako podstawy przypisania oskarżonej jakiegokolwiek winy, choćby nieumyślnej, a już na pewno nie winy umyślnej, jest błędem ustalenia stanu faktycznego, mającym bezpośredni wpływ na treść orzeczenia. Przecież sam biegły R. T. na rozprawie w dniu 25 listopada 2016 r. zeznał, że opinia negatywna Naczelnika Wydziału Kredytów nie była wiążąca dla Komitetu Kredytowego Oddziału (dalej KKO), że Komitet mógł dysponować innymi jeszcze dokumentami, że wniosek na komitecie został postawiony w 1998 r., zaś biegły z CEG w P. opinię wydawali dopiero w 2005 r. Dokument ten mógł mieć znaczenie (chodzi o biznes (...) Spółki (...)) do wydania opinii. Każdy dokument wytworzony na potrzeby wniosku kredytowego może być oceniany pozytywnie lub negatywnie. Skoro nie dysponujemy tym dokumentem to nie można zająć jednoznacznego stanowiska na „tak” lub na „nie”, czy ta decyzja kredytowa była prawidłowa, czy nie. Ja chcę podkreślić, że nasza opinia jest tylko opinią wydaną na podstawie dokumentów nam dostarczonych. Konkludowanie następnie, że nie chodzi tutaj o ryzyko, które wchodziło w zakres działania każdego pracownika, ale o przestrzeganie procedur, obowiązujących w banku, jest nieuzasadnione i nielogiczne. Skoro brakujący dokument mógł wpłynąć na

ocenę biegłych, co do zdolności kredytowej, to tym samym wpływał na ocenę prawidłowości przestrzegania procedur, bowiem procedura miała doprowadzić do właściwych wniosków w oparciu o dokumenty. Sąd bezkrytycznie przyjął za swoje, konkluzje biegłych, choć sami mieli wątpliwości czy ich opinia w oparciu o niepełną de facto dokumentację jest właściwa. Mogła być inna, gdyby znalazły się inne dalsze dokumenty, o których mówią od początku oskarżeni, zaś zaniechanie Sądu w tym zakresie, zgodnie z poleceniem Sądu Odwoławczego, skutkuje niepełnym i nieprawdziwym obrazem stanu faktycznego. Nieprawidłowo ustalony stan faktyczny, nie może z kolei być podstawą orzekania o winie czy jej braku. W konsekwencji należy oskarżonych uniewinnić, jeśli nie z braku w ich czynie znamion przestępstwa, bo brak jest jednoznacznego ustalonego stanu faktycznego, to z braku dostatecznych dowodów popełnienia przestępstwa, także w oparciu o art. 5 k.p.k. Tym bardziej, że w toku postępowania, kiedy znalazła się instrukcja dla prowadzenia restrukturyzacji kredytów trudnych i okazało się, że tę procedurę zastosowano do Spółki cywilnej (...) małżonków O., to stan faktyczny w sprawie uległ zmianie i biegli wycofali się ze swojej opinii, a Prokurator wniósł sam o uniewinnienie oskarżonych. Błędy w ustaleniu stanu faktycznego są zatem oczywiste.

3. Podobnie w zakresie zarzutu nieprawidłowej oceny niedopełnienia obowiązków lub nadużycia uprawnień przy kredytowaniu Przedsiębiorstwa (...) R. Z. w K. (1). Sąd bezkrytycznie i błędnie przyjął, że działania oskarżonych, w tym i oskarżonej G. C. naruszyły procedury bankowego w sposób świadomy i karygodny, doprowadzając, co prawda nieumyślnie, ale do znacznej szkody (...) Banku SA. Trzeba zwrócić uwagę, że procedowanie nad udzieleniem kredytu firmie (...) oparte było o sprawdzenie

w rzeczywistości stanu zaawansowania robót, dokumentacji przedłożonej przez Kredytobiorcę, a nadto, co zeznali sami biegli, w tym okresie kredytowanie deweloperów było nowością i banki różnie podchodziły do tych kwestii, (zeznania biegłego J. P. – Protokół rozprawy z dnia 13 grudnia 2016 r.). Weryfikacja tych przedsięwzięć w tamtym czasie, kiedy udzielany był kredyt tej firmie była niejednolita. (Patrz zeznania biegłej A. S. – Protokół z rozprawy z dnia 25.11.2016 r.) Już choćby to nasuwa wątpliwość, co do prawidłowego stanowiska Sądu Orzekającego, który uznał, że w tym przypadku oskarżona G. C. i inni współoskarżeni w tej sprawie, bezspornie mieli świadomość naruszenia procedur z zamiarem ewentualnym, gdy tymczasem wątpliwości, co do samego procedowania takich kredytów przez banki mieli biegli. Ponadto pokutuje tutaj także, zaniechanie przez Sąd ustalenia rzeczywistej szkody i przyczynienia się przez oskarżonych do jej powstania oraz zebrania w sprawie dalszych dokumentów w tym wytycznych, pism okólnych, wyjaśnień, itd. Pominięcie czy też lakoniczne czynności odnośnie ustalenia szkody, nie mogą stanowić ustalenia czy faktycznie doszło do powstania szkody kwalifikującej dany czyn i to w taki sposób, za który odpowiedzialna jest, choćby nieumyślnie oskarżona. Sąd błędnie ustalił, że tylko naruszenie z zamiarem ewentualnym procedur lub nadużycia uprawnień, stanowiło podstawę zaistnienia szkody. Sąd błędnie przyjął, że działania banku w fazie windykacji nie mają już znaczenia dla penalizowanego zachowania oskarżonych, w tym i oskarżonej G. C.. Tymczasem, sami biegli zeznali, że zabezpieczenia tego kredytu były prawidłowe. Biegła A. S. w dniu 13 grudnia 2016 r. na rozprawie oświadczyła, że „normalnie to było dobre zabezpieczenie, zawsze co prawda obarczone hipoteka przymusową”. Twierdziła nadto, że brak było jednak

w umowie kredytowej czy innej dodatkowej umowie zapisów, iż sprzedaż lokali ma być bezpośrednio na konto Banku. Sąd jednak winien uwzględnić w swoim procesie ustalania stanu faktycznego, wyjaśnienia oskarżonej E. W., która wskazała, iż te zapisy były ujęte w pisemnej zgodzie Banku na zwolnienie danego lokalu z obciążenia hipotecznego. Spełniały tę samą funkcję. W oświadczeniu Banku podany był numer rachunku, na który miała iść cena ze sprzedaży. Takie fakty nie powinny skutkować uznaniem, iż oskarżeni, w tym i oskarżona G. C., mieli choćby nieumyślnie doprowadzić do szkody z tytułu przewidywanej niespłacalności kredytu. Sama biegła A. S., zeznała: „Trzeba też przypomnieć, że Pan R. Z. od samego początku oszukiwał bank. Nie jesteśmy w stanie zrozumieć, dlaczego z tych hipotek na sprzedawanych lokalach nie dało się niczego odzyskać. Nie ma informacji jak przebiegała windykacja”. Kolejny raz należy podkreślić, że brak właściwego postępowania dowodowego w tych kwestiach, tak istotnych dla odpowiedzialności oskarżonych, stanowi o proceduralnym błędzie przy ustalaniu stanu faktycznego w sprawie, co miało wpływ, a na pewno mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Sąd także błędnie ustalił, że przestępcze zachowanie Kredytobiorcy przy zaciąganiu kredytu, nie miało wpływu na ocenę prawnomaterialną zachowania oskarżonej (oskarżonych), w zakresie naruszenia procedury i to w sposób świadomy

z zamiarem ewentualnym, gdy tymczasem powstrzymanie się przez Kredytobiorcę od tych czynów, doprowadziłoby do zakończenia budowy, a ze sprzedaży lokali Bank uzyskałby w pełni zaspokojenie zwrotu kredytu. To potwierdza, że samo przedsięwzięcie było prawidłowo ocenione i procedowane, gdyż to działania Kredytobiorcy zmieniły realizację inwestycji, co do wykorzystania kredytu, a czego oskarżeni nie mogli przewidzieć na etapie procedowania. Gdyby przyjąć, tezę Sądu

o takim obowiązku, to w zasadzie Banki nie mogłyby udzielać kredytów, gdyż takie przestępcze zachowanie może pojawić się przy wykorzystaniu każdego kredytu. To także mieści się w ryzyku gospodarczym, każdego banku. Sąd Odwoławczy właśnie

i w tym zakresie zobligował Sąd do dokonania ustaleń, czego sąd nie dopełnił, a to spowodowało błędne ustalenie stanu faktycznego w sprawie. Przy czym należy zauważyć, że Sąd zbyt łatwo przyjął za prawidłowe ustalenia w sprawie opinie biegłych. To do Sądu meriti należy samodzielna ocena. Przypisanie tezie biegłych, iż koniecznością było dokapitalizowanie Spółki (...) przed przyznaniem kredytu, waloru jednoznacznego dowodu naruszenia procedury czy też nadużycia uprawnień, jest wątpliwe, gdyż w uzasadnieniu Sąd, skwitował tę tezę stwierdzeniem, że możliwość wyegzekwowania podwyższenia kapitału zakładowego spółki, po przyznaniu kredytu i jego uruchomieniu znacząco się zmniejszyła (str.45). Co to znaczy, że możliwość „znacząco” się zmniejszyła? Przecież to jest tylko przypuszczenie, a w kontekście faktycznego podwyższenia tego kapitału aportem, właśnie już po uruchomieniu kredytu, świadczyło, że w przypadku spółki (...) możliwość ta nie zmniejszyła się w ogóle, bowiem do tego doszło. Założenie z okresu procedowania zostało wypełnione. To świadczy o właściwym podejściu do klienta i zaufaniu mu. W działalności bankowej zaufanie do klienta ma także duże znaczenie. W szczególności na konkurencyjnym rynku bankowym. W tym znaczeniu udzielenie kredytu przedsiębiorstwu R. Z. było właściwym przedsięwzięciem prawidłowo zdiagnozowanym w oparciu

o przedstawione dokumenty, rozmowy z Kredytobiorcą, wizytacją na budowie, ustanowieniem zabezpieczeń prawnych spłaty kredytu, w tym hipotek na lokalach

w Centrum Handlowym (...). Sąd w ustaleniach faktycznych nie uwzględnił zeznań J. S., dla ustalenia stanu faktycznego, który był kierownikiem budowy(...)w K. (1), a który zeznał, że gdyby środki z kredytu przyznanego (...) w K. (1) w lipcu 1998 r., w całości zostały przeznaczone na dokończenie budowy (...), to inwestycja ta zostałaby ukończona w planowanym terminie. Jest to najlepsza ocena wiarygodności dokonanej przez oskarżonych oceny zdolności kredytowej przyznania tego kredytu. Takie właśnie założenie przyświecało oskarżonym, w tym i oskarżonej G. C.. To nieuczciwość Kredytobiorcy, który nadużył zaufania Banku, była przyczyną powstania szkody, a nie działania oskarżonych, w tym i G. C.. Należy, zatem przyjąć to za błąd w ustaleniach faktycznych Sądu.

Alternatywnie, jeśli Sąd Apelacyjny nie uzna powyższych zarzutów, co do obrazu przez Sąd meriti przepisów postępowania i popełnienia błędów w ustaleniu stanu faktycznego za trafne, apelujący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 9 k.k., art. 20 k.k., art. 29 k.k.

w zw. z art. 296 § 1 k.k., § 3 i § 4 k.k. przez niezastosowanie i niewłaściwą wykładnię. Powyższe zarzuty oparł na uznaniu, iż przypisanie oskarżonej G. C. (także pozostałym oskarżonym) popełnienia czynu z art. 296 § 1, § 3 k.k. z jednej strony z winą umyślną z zamiarem ewentualnym za niedopełnienie obowiązków

i nadużycie uprawnień, a co do wywołania szkody z winy nieumyślnej, jest nieprawidłowe i narusza przepisy prawa materialnego wskazane na wstępie. Hipotetycznie zakładając, że ustalony przez Sąd meriti stan faktyczny w sprawie jest zgodny z prawdą, to należałoby powziąć wątpliwość, co do właściwego aktu subsumcji tego stanu faktycznego do wyczerpania przez oskarżoną, w sposób bezsporny wszystkich znamion kwalifikowanego przestępstwa. W art. 296 § 1 k.k. penalizowane jest nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, jeśli sprawca

zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, będąc do tego zobowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy

i swoim zachowaniem wyrządza znaczną szkodę majątkową. Do znamion tego przestępstwa należy zatem zajmowanie się sprawami majątkowymi wskazanego podmiotu, jako obowiązek osobisty sprawcy, niedopełnienie tego obowiązku

lub nadużycie otrzymanych uprawnień do zajmowania się tymi sprawami majątkowymi lub prowadzeniem działalności gospodarczej w imieniu wskazanego podmiotu, jako osobistego obowiązku i jego niedopełnienie lub nadużycie uprawnień związanych

z prowadzeniem działalności gospodarczej tego podmiotu, a nadto wyrządzenie szkody temu podmiotowi. Sąd w zaskarżonym wyroku uznał, że oskarżona G. C., ale i Z. S. i S. B. przy udzielaniu kredytu Firmie (...) Sp. z o.o. w K. swoim zachowaniem w pełni

i bezsprzecznie wyczerpali wszystkie znamiona zarzucanego im przestępstwa z art. 296 § 1 i § 3 k.k. Sąd wskazał na niedopełnienie obowiązku zastosowania Zarządzenia nr A-III-36/97, zamiast zastosowanego Zarządzenia A-III-17/97, przedwczesne udzielenie kredytu zanim nastąpiło dofinansowanie kapitału zakładowego Spółki (...), bezpodstawnie zawierzyli, że kapitał zostanie podwyższony oraz niedostatecznie zabezpieczyli spłatę kredytu, posiadając świadomość braku zdolności kredytowej tej Spółki, tym samym nadużyli uprawnień w przyznaniu (...) Spółce (...), co później spowodowało brak spłaty kredytu i szkodę w wielkich rozmiarach, jako adekwatny związek przyczynowo-skutkowy, istniejący pomiędzy niedopełnieniem przez nich obowiązku i nadużyciem uprawnień i to z winy umyślnej z zamiarem ewentualnym, przy jednoczesnej nieumyślności wywołania tej szkody. Konstrukcja prawa przypisania tym oskarżonym winy umyślnej z zamiarem ewentualnym, co do naruszenia obowiązku i nadużycia uprawnień w początkowej fazie realizacji czynu przestępczego i następnie winy nieumyślnej przy realizacji dalszej części czynu przestępczego, przy wyrządzaniu szkody, ciągle tego samego czynu, objętego jedną hipotezą normy karnej, jest zdaniem skarżącego nieprawidłowe i powoduje obrazę art. 296 § 1 i § 3 k.k., a także i § 4 tego przepisu. Występek z art. 296 § 1 k.k. penalizuje działanie kierunkowe z winy umyślnej, co do wyczerpania przez sprawcę wszystkich znamion czynu zabronionego w jednorodnym zachowaniu. Sprawca tego czynu nie tylko niedopełnia obowiązku czy nadużywa uprawnień i nie tylko w tym zakresie chce to uczynić, ale jeszcze chce tym czynem wyrządzić znaczną szkodę. Ewentualnie oskarżony ma świadomość, że niedopełnia obowiązku lub nadużywa uprawnień i na to się godzi. Jednocześnie godząc się w swojej świadomości, na wyrządzenie tym czynem znacznej szkody. Trzeba pamiętać, że wielkość szkody należy do znamion tego przestępstwa. Jeśli spełnione są wszystkie elementy opisane w dyspozycji norm zawartych w art. 296 § 1 k.k. (czy z § 3) czyli występuje niedopełnienie obowiązków lub nadużycie uprawnień, wyrządzona jest szkoda, ale jej wysokość jest poniżej pojęcia szkody „znacznej”, tym bardziej szkody „w wielkich rozmiarach”, to w ogóle nie mamy do czynienia z przestępstwem. Stąd zdaniem wnoszącego apelację, także wyrządzenie szkody i to w znacznych czy wielkich rozmiarach, musi być objęte umyślnością działania sprawcy. O nieumyślności wyrządzenia szkody można mówić przy występkach z art. 296 § 4 k.k., ale i niedopełnienie obowiązku lub nadużycie uprawnień wino być także nieumyślne. Sąd, zatem naruszył normy określone

w art. 296 § 1 i § 3 k.k., co do przypisania oskarżonej i pozostałym oskarżonym, tej postaci winy, a także naruszył art. 9 § 1 k.k. Oskarżeni na pewno nie godzili się na wywołanie skutku powstania szkody jakiegokolwiek, ani w znacznym, ani w wielkim rozmiarze. Dalszą kwestią, jest w kontekście przypisania nieumyślności

w wyrządzeniu szkody Bankowi, wskazanie na treść art. 9 § 2 k.k., który określa winę nieumyślną mówiąc, że czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Specyfika spraw gospodarczych,

a w tym przypadku udzielanie kredytów, ma istotny wpływ na postrzeganie skutku szkody banku przy braku spłaty kredytu. Nie ulega wątpliwości (notoria), że pracownicy banków zajmujący się udzielaniem kredytów wiedzą, iż niektóre kredyty nie zostaną spłacone, a także, że w każdym banku oszacowywana jest ilość (wolumen wartościowy) niespłaconych kredytów do wartości (wolumenu) wszystkich udzielonych przez bank kredytów. Stosunek ten nigdy nie jest zerowy, a zazwyczaj

w okolicach 10%, z odchyleniami w górę i w dół. Zarządy banków są informowane

o tych wolumenach, zaś wewnętrzne uregulowania mają zapobiegać, nie tyle, aby

w ogóle nie było niespłaconych kredytów, ale aby ich ilość (wolumen) nie przekraczała statystycznej wielkości. Służą temu służby wewnętrzne banku, to głównie departamenty ryzyka, audytu wewnętrznego (kontroli) oraz windykacji. Skoro, zatem powszechnie wiadomo, że pracownicy banków są świadomi, że niektóre kredyty nie będą spłacone, to nie znaczy, że nie mają obowiązku ich udzielać. Czynności zarządcze ryzykiem w banku, to między innymi wewnętrzne procedury, wskazujące sposób procedowania decyzji kredytowej. Jednakże pracownicy są szkoleni,



otrzymują wytyczne, wyjaśnienia do procedur, aby podejmować najkorzystniejsze decyzje kredytowe, a mimo to dochodzi do sytuacji niespłaconych kredytów. Nie oznacza to jednak, że w takim przypadku mamy do czynienia z niedopełnieniem obowiązków czy nadużyciem uprawnień. Oskarżona, jak i inni współoskarżeni byli poddawani nie tylko szkoleniom, ale także i kontroli wewnętrznej (audyt), a nawet i zewnętrznej (Główny Inspektorat Nadzoru Bankowego). Przeprowadzone kontrole nie wykazały, aby oskarżona (współoskarżeni) dopuściła się niedopełnienia obowiązków, bądź nadużycia uprawnień. Kontrole te są kontrolami fachowymi o najwyższym poziomie wiedzy bankowej. Przy czym audytorzy kontrolują działania pracowników w oparciu o te same i obowiązujące w tym samym banku procedury kredytowe, wytyczne, pisma okólne czy wyjaśnienia do procedur, są także szkoleni w tym samym zakresie. Biegli powołani w niniejszej sprawie przystąpili do oceny zachowań oskarżonych po wielu latach od zarzucanych im czynów, bez kompletu dokumentów i bez takiej samej wiedzy o wewnętrznych procedurach, jak audytorzy bankowi. Sąd nie wziął pod uwagę, oceniając winę oskarżonych, wyników wszystkich kontroli, a te były pozytywne, co do oceny pracy oskarżonej i współoskarżonych. Trudno, zatem ustalić, na jakich przesłankach Sąd uznał ich winę umyślną, choćby z zamiarem ewentualnym, co do niedopełnienia obowiązków lub nadużycia uprawnień i winę nieumyślną przy rzekomym wyrządzeniu szkody bankowi, co do obowiązku wykazania oskarżonym wyczerpania przez nich wszystkich znamion zarzucanych im czynów. Oskarżeni, jako pracownicy mieli także prawo do błędów, ale trzeba zauważać, że byli także przygotowani do podejmowania ryzyka, które jest ściśle powiązane z działalnością gospodarczą. Przy czym podejmowanie decyzji kredytowych na Komitetach (...) Oddziału (...) po wzajemnych konsultacjach i wymianie zdań, mieściło się w granicach tego ryzyka czy możliwego błędu. Nawet gdyby przyjąć, co przyjmują biegli, że oceny były błędne, bowiem okazało się, że nie zostały spełnione zamierzenia Kredytobiorcy, jak w Spółce (...) czy oszukańcze działania R. Z., to należy odwołać się do unormowań zawartych w art. 29 kk, który wprost stwierdza, że nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu albo winę; Jeśli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (wskazać tutaj można na postanowienie SN z 11.10.2016 r., sygn. V KK 117/16). Brak możliwości przewidzenia upadłości (...) w Wielkiej Brytanii, brak zapłaty dla Spółki (...) i dla Pan T. R., głównego udziałowca spółki czy opóźnienia wpisu w rejestrze podwyższenia kapitału, rzeczywiście wnoszonego czy niemożność przewidzenia celowego oszukiwania Banku przez R. Z. po uruchomieniu kredytu, a także niemożność przewidzenia opieszałości czy wręcz zaniechania sprawnej windykacji przez Bank, nie mogą obciążać oskarżonej czy pozostałych współoskarżonych. Skoro sami biegli przyznali, że zabezpieczenia były prawidłowe i nie rozumieją opieszałości Banku w windykacji swoich należności, to nie sposób przypisać oskarżonej nawet winy nieumyślnej, a co dopiero winę umyślną czy umyślno-nieumyślną. Można i tym samym zarzucić wyrokowi obrazę art. 29

w zw. z art. 296 § 1 i § 3 oraz § 4 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku co do punktu 4. i punktu 5. tego wyroku, uznającego winę oskarżonej, co do popełnienia przez nią przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k., poprzez umyślne z zamiarem ewentualnym naruszenie obowiązków lub nadużycie uprawnień przy zajmowaniu się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego (...) Banku SA, jak i nieumyślne wyrządzenie swoim zachowaniem szkody temu bankowi, przy udzielaniu kredytu Firmie (...) sp. z o.o. w K. oraz przy udzielaniu kredytu Przedsiębiorstwu (...) R. Z. w K. (1) przez uniewinnienie oskarżonej G. C. w tym zakresie.

Wyrok w stosunku do oskarżonego **Z. S.** obrońca zaskarżył co do punktu 10., umarzającego postępowanie o przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. w zw.

z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k., polegające na umyślnym z zamiarem ewentualnym niedopełnieniu obowiązków lub nadużyciu uprawnień w związku

z zajmowaniem się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego (...) Banku SA, jak

i nieumyślnym wyrządzeniu swoim zachowaniem szkody temu bankowi, przy udzielaniu kredytu Firmie (...) sp. z o.o. w K.. Zaskarżając powyższy wyrok we wskazanym zakresie, apelujący zarzucił:

1. Obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., w zw. z art. 438 pkt. 2 k.p.k., co mogło mieć wpływ na treść wyroku, polegającej na nieprzeprowadzeniu postępowania

zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie V Wydziału Karnego Odwoławczego z dnia 19 grudnia 2014 r. sygn. V Ka 483/14, co do:

a) czynności w celu ustalenia rzeczywistej szkody Banku, gdyż ustalenie rzeczywistej szkody w tym przypadku jest niezbędnym elementem znamion przestępstwa, a nie tylko elementem stopnia zawinienia, bowiem przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. i jego pozostałe formy są kwalifikowane wysokością szkody. Tym samym poprzestanie Sądu na wyjaśnieniu jedynie ogólnego zakresu szkody nie spełnia wymogu prawnego jej ustalenia w rzeczywistych granicach, jako niezbędnego elementu wyczerpania znamion przestępstwa. To nie może być dowolnie ustalona szkoda, ale szkoda ustalona precyzyjnie, gdyż w zależności od wysokości szkody, zarzucany sprawcy czyn jest albo nie jest w ogóle przestępstwem. Sąd odwoławczy wprost w treści uzasadnienia (str. 44) wskazał, iż „brak ustalenia wysokości szkody jest główną przyczyną dla której sąd odwoławczy zdecydował, iż zaskarżony wyrok ostać się nie może i musi zostać uchylony”. Pominięcie tego aspektu, w szczególności nie uwzględnienie czynności dowodowych, co do procedury ustalenia zabezpieczeń,

a następnie egzekwowania tych zabezpieczeń przez Bank, czy sprzedaży wierzytelności (...) z siedzibą w G. (1) i uzyskania zwrotu części środków, itd., jest niedopuszczalnym zaniechaniem ze strony Sądu Orzekającego. Patrz przede wszystkim postanowienie Sądu Orzekającego w fazie wstępnej z dnia 01 grudnia 2015 r. sygn. II K 19/15 o umorzeniu wszystkim współoskarżonym postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. w zakresie szeregu zarzutów, właśnie z uwagi na wysokość szkody;

b) czynności nie zebrania wszystkich obowiązujących w dacie podejmowania decyzji przepisów wewnętrznych pokrzywdzonego Banku, co do zasad podejmowania decyzji kredytowych przez pracowników, w tym członków Komitetów Kredytowych, ale nie tylko w zakresie Zarządzenia Nr A-III-17/97 oraz Zarządzenia A-III-36/97, ale także, o co wnosił także oskarżony Z. S. i inni oskarżeni, pism okólnych, wytycznych, instrukcji, informacji przekazywanych na szkoleniach wewnętrznych. Sąd Orzekający, pomimo wskazania przez Sąd Odwoławczy kierunku podjęcia czynności procesowych w tym zakresie, czynności tych do końca nie podjął, co częściowo jest wynikiem opieszałości w tym zakresie wcześniej orzekającego merytorycznie w tej sprawie Sądu i niemożności uzyskania wielu dokumentów obecnie. Niemniej przebieg postępowania karnego w tej sprawie wskazuje, że wielokrotnie Sąd, a wcześniej Prokurator w postępowaniu przygotowawczym, uzyskiwał informacje o braku danego dokumentu, a następnie w wyniku działań oskarżonych dany dokument się znajdował i powodował zmianę oceny sytuacji procesowej oskarżonych. Wide uniewinnienie od zarzutów w sprawie dotyczącej kredytowania spółki cywilnej (...) Państwa O.. Czynności procesowe w tym zakresie obciążały Sąd Orzekający i poprzestanie na informacji z Banku, że dalszych dowodów dokumentowych nie ma, nie stanowiło przeszkody, co do przeprowadzenia dowodów osobowych, w zakresie istnienia i treści wytycznych, instrukcji czy pism okólnych;

c) nie podjęcie działań dowodowych i tym samym dodatkowe naruszenie przepisów art. 167 k.p.k. czy art. 193 k.p.k. w zakresie ustalenia oceny działań oskarżonych

w ramach ryzyka gospodarczego (str. 57 uzasadnienia Sądu Odwoławczego), czego

w zasadzie Sąd nie przeprowadził w ogóle, a w konsekwencji miało to wpływ na treść orzeczenia, szczególnie w zakresie określenia i przypisania oskarżonemu Z. S., ale i także innym oskarżonym, winy umyślnej z zamiarem ewentualnym za rzekome naruszenie procedur bankowych. Konsekwencje tego zaniechania zostaną opisane w zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych, jak i alternatywnie zarzutu obrazu prawa materialnego;

d) nie uwzględnienie wniosków o powołaniu biegłych z zakresu bankowości

i poprzestanie na wadliwych opiniach biegłych już wydanych, co powoduje naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.

III. Ponadto na podstawie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w z w. z art. 438 pkt. 3 k.p.k. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi w zakresie określonym w pkt. I. błąd

w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wyroku, to jest na uznanie przez Sąd Orzekający, iż oskarżony Z. S., co do punktu 10. tego wyroku, za winnego popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w

zw. z art. 296 § 4 k.k., poprzez umyślne z zamiarem ewentualnym naruszenie obowiązków zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego (...) Banku SA, jak i nieumyślne wyrządzenie swoim zachowaniem szkody temu bankowi, przy udzielaniu kredytu Firmie (...) sp. z o.o. w K., a polegający na:

1. Przyjęciu przez Sąd Orzekający, w oparciu o opinię biegłych, w szczególności opinię biegłych z Centrum (...) w P. (dalej (...))

w P.), że oskarżony Z. S. i inne współoskarżone osoby, przy rozpatrywaniu wniosku kredytowego Firmy (...) sp. z o.o. w K. (dalej Spółka (...)) zamiast zastosować Zarządzenie A-III-36/97 obowiązujące wówczas w banku dla podmiotów prowadzących działalność, zastosowała zarządzenie A-III-17/97, ówczesnie obowiązujące dla nowych podmiotów, a taki podmiotem nie była Spółka (...), gdyż już była Spółką zarejestrowaną w KRS i podjęła czynności gospodarcze, gdy tymczasem wybór procedury, na podstawie której były podejmowane oceny danego przedsięwzięcia gospodarczego zależały od bezpośredniej oceny przez pracownika banku, któremu powierzono takie funkcje, jeśli okoliczności danej sprawy dawały podstawę do takiego wyboru, zaś Sąd nie wziął pod uwagę, okoliczności faktycznych, a skupił się, w ślad za biegłymi z (...) w P., tylko na formalnej stronie rozpoczęcia funkcjonowania Spółki (...). Sąd pominął w swoich rozważaniach kwestię, faktycznego podjęcia działań, przy kredytowanym przedsięwzięciu, jakim był zakup po upadłej Spółce (...) jej majątku nieruchomego. To ta transakcja w zasadzie rozpoczynała działalność gospodarczą Spółki, a wcześniejsze czynności przygotowawcze w poprzednim miejscu nie weszły w ogóle w fazę ustabilizowanej działalności gospodarczej. Sąd bezkrytycznie i wbrew zasadom rozumowania, przyjął, że wystarczające jest dla uznania, że jeśli spółka została zarejestrowana w KRS i zaczęła się organizować, to spełnia już warunki podmiotu o ustabilizowanej działalności, a co za tym idzie Bank jest zobligowany do stosowania do takich podmiotów zarządzenia A-III-36/97. Ocena faktycznej sytuacji, iż Spółka po zarejestrowaniu podejmując czynności organizacyjne, w tym szkoli pracownika, to już podejmuje działania gospodarczych generujące stałe przychody, pozwalające na ocenę jej bieżącej zdolności kredytowej, jest błędnym założeniem. Dlatego doświadczeni bankowcy wiedzą, że do takiej organizującej się Spółki, która dopiero zakupuje hale i maszyny, należy stosować zarządzenie odnoszące się do prognozowania jej przyszłych wyników. Odmienna teza jest, co najmniej wątpliwa,

a to już jest wystarczające, aby zakwestionować tezę Sądu o złamaniu Zarządzenia A-III-36/97, gdy tymczasem, co najmniej na równym poziomie decyzyjnym, a w tej sytuacji na pierwszym miejscu, należało stosować Zarządzenie A-III-17/96 dla podmiotów rozpoczynających działalność gospodarczą. Także w tym kontekście zarzut nie ustalenia dokumentacji odnoszącej się do pism okólnych, wytycznych, szkoleń, itd. wskazuje na błędne ustalenia, bowiem nie zostały one ustalone w sposób precyzyjny. Te dokumenty, bądź inne dowody mogły jednoznacznie na to wskazać, na co powoływali się cały czas od kilkunastu lat i to konsekwentnie oskarżeni, w tym

i oskarżony Z. S.. W tym kontekście Sąd winien także uwzględnić działanie w ramach ryzyka gospodarczego. W szczególności ustalić w jakim zakresie to ryzyko przekraczało dopuszczalny przeciętny poziom. Na przykład w odniesieniu do ilości udzielonych kredytów przez oskarżonych, w tym z udziałem Z. S. w okresie jego zatrudnienia w jednym i drugim banku po ich fuzji i ilości kredytów, które nie zostały spłacone. Nie sposób bowiem przyjąć, nie mając dowodów przeciwnych, iż w tych zarzucanych oskarżonemu przypadkach, postępował on inaczej niż w kilkuset przypadkach wcześniejszego analizowania kredytów. W jakim stosunku ten Oddział generował niespłacone kredyty na tle całego banku, itd. Sąd nie podjął tej części ustaleń faktycznych, a co miałyby decydujące znaczenie, w ocenie podejścia do realizacji procedur bankowych. Dlaczego w innych przypadkach, w których Kredytobiorcy spłacili kredyty działanie oskarżonego Z. S. miałyby być inne, niż przy udzielaniu przedmiotowych kredytów. Banki są zobligowane, jako podmioty komercyjne do rywalizacji na rynku o klienta. Oczywiście w ramach dopuszczalnego ryzyka. Jakie elementy przemawiały, na tle długoletniej pracy kredytowej oskarżonego, za uznaniem, że w tych kilku przypadkach ze świadomością naruszył procedury bankowe? Sąd nie zajął się tym zagadnieniem, a to miałyby znaczące odniesienie do ustalenia stanu faktycznego w sprawie.

2. Sąd błędnie ustalił, że na brak spłaty kredytu i niepowodzenie działań Spółki (...) nie miało wpływu ogłoszenie upadłości spółki (...) w Wielkiej Brytanii, tymczasem z oczywistych względów, co także wynika z opinii biegłych, Spółka ta nie płacąc Spółce (...) pozbawiała ją należnych środków niezbędnych do obrotu, zaś brak spłacenia należności wobec Pana T. R., uniemożliwił wprowadzenie do Spółki (...) dalszych kapitałów, błędne jest założenie, że takie działania

nie miały de facto wpływu na świadomość oskarżonego, co do naruszenia procedur. Skoro w jego ocenie właściwa była instrukcja o prognozowaniu dochodów, a nie można było przewidzieć upadłości kontrahenta w Wielkiej Brytanii, zaś Wspólnik Pan T. R. posiadał

w Polsce także duży majątek, nie można bowiem zapominać o wprowadzeniu aportem na majątek Spółki (...), Spółki (...) o wartości kilkumilionowej, której istnienie

w chwili procedowania kredytu było wiadome w Banku. Otoczenie gospodarcze miało, zatem wpływ na świadomość prawidłowej oceny zdolności Spółki do przyszłej obsługi kredytu. Pomijanie tych faktów w roztrząsaniu stanu faktycznego, jako podstawy przypisania oskarżonemu jakiegokolwiek winy, choćby nieumyślnej, a już na pewno nie winy umyślnej, jest błędem ustalenia stanu faktycznego, mającym bezpośredni wpływ na treść orzeczenia. Przecież sam biegły R. T. na rozprawie w dniu 25 listopada 2016 r. zeznał, że opinia negatywna Naczelnika Wydziału Kredytów nie była wiążąca dla Komitetu Kredytowego Oddziału (dalej KKO), że Komitet mógł dysponować innymi jeszcze dokumentami, że wniosek na komitecie został postawiony w 1998 r., zaś biegli z CEG w P. opinię wydawali dopiero w 2005 r. Dokument ten mógł mieć znaczenie (chodzi o biznes (...) Spółki (...)) do wydania opinii. Każdy dokument wytworzony na potrzeby wniosku kredytowego może być oceniany pozytywnie lub negatywnie. Skoro nie dysponujemy tym dokumentem to nie można zająć jednoznacznego stanowiska na „tak” lub na „nie”, czy ta decyzja kredytowa była prawidłowa, czy nie. Ja chcę podkreślić, że nasza opinia jest tylko opinią wydaną na podstawie dokumentów nam dostarczonych. Konkludowanie następnie, że nie chodzi tutaj o ryzyko, które wchodziło w zakres działania każdego pracownika, ale o przestrzeżenie procedur, obowiązujących

w banku, jest nieuzasadnione i nielogiczne. Skoro brakujący dokument mógł wpłynąć na ocenę biegłych, co do zdolności kredytowej, to tym samym wpływał na ocenę prawidłowości przestrzegania procedur, bowiem procedura miała doprowadzić do właściwych wniosków w oparciu o dokumenty. Sąd bezkrytycznie przyjął za swoje, konkluzje biegłych, choć sami mieli wątpliwości czy ich opinia w oparciu o niepełną de facto dokumentację jest właściwa. Mogła być inna, gdyby znalazły się inne dalsze dokumenty, o których mówią od początku oskarżenia, zaś zaniechanie Sądu w tym zakresie, zgodnie z poleceniem Sądu Odwoławczego, skutkuje niepełnym

i nieprawdziwym obrazem stanu faktycznego. Nieprawidłowo ustalony stan faktyczny, nie może z kolei być podstawą orzekania o winie czy jej braku. W konsekwencji należy oskarżonych uniewinnić, jeśli nie z braku w ich czynnie znamion przestępstwa, bo brak jest jednoznacznego ustalonego stanu faktycznego, to z braku dostatecznych dowodów popełnienia przestępstwa, także w oparciu o art. 5 k.p.k. Tym bardziej, że

w toku postępowania, kiedy znalazła się instrukcja dla prowadzenia restrukturyzacji kredytów trudnych i okazało się, że tę procedurę zastosowano do Spółki cywilnej (...) małżonków O., to stan faktyczny w sprawie uległ zmianie i biegli wycofali się ze swojej opinii, a Prokurator wniósł sam o uniewinnienie oskarżonych. Ponadto Sąd w tej samej sprawie w punkcie 9. zaskarżonego wyroku uniewinnił Z. S. od zarzutu popełnienia czynu z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w związku z udzieleniem kredytu (...) S.A. w G.. W jakim zakresie działania oskarżonego miałyby być świadomym niedopełnieniem obowiązków lub nadużyciem uprawnień przy (...) Spółki (...), a już przy (...) S.A. nie? Nasuwają się tym samym istotne wątpliwości czy Sąd ustalił prawidłowy stan faktyczny w sprawie. Błędy w ustaleniu stanu faktycznego są wykazane.

Alternatywnie, jeśli Sąd Apelacyjny nie uzna powyższych zarzutów, co do obrazu przez Sąd meriti przepisów postępowania i popełnienia błędów w ustaleniu stanu faktycznego za trafne, zarzucił zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 9 k.k., art. 20 k.k., art. 29 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k., § 3 i § 4 k.k., przez niezastosowanie i niewłaściwą wykładnię. Powyższe zarzuty oparł na uznaniu, iż przypisanie oskarżonemu Z. S. (także pozostałym oskarżonym) popełnienie czynu z art. 296 § 1, § 3 k.k. z jednej strony z winą umyślną z zamiarem ewentualnym za niedopełnienie obowiązków lub nadużycie uprawnień, a co do wywołania szkody

z winy nieumyślnej, jest nieprawidłowe i narusza przepisy prawa materialnego wskazane na wstępie. Hipotetycznie zakładając, że ustalony przez Sąd meriti stan faktyczny w sprawie jest zgodny z prawdą, to należałoby powziąć wątpliwość, co do właściwego aktu subsumcji tego stanu faktycznego do wyczerpania przez oskarżonego, w sposób bezsporny wszystkich znamion kwalifikowanego przestępstwa. W art. 296 § 1 k.k. penalizowane jest nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, jeśli sprawca zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, będąc do tego

zobowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy i swoim zachowaniem wyrządza znaczną szkodę majątkową. Do znamion tego przestępstwa należy zatem zajmowanie się sprawami majątkowymi wskazanego podmiotu, jako obowiązek osobisty sprawcy, niedopełnienie tego obowiązku lub nadużycie otrzymanych uprawnień do zajmowania się tymi sprawami majątkowymi lub prowadzeniem działalności gospodarczej w imieniu wskazanego podmiotu, jako osobistego obowiązku i jego niedopełnienie lub nadużycie uprawnień związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej tego podmiotu, a nadto wyrządzenie szkody temu podmiotowi. Sąd w zaskarżonym wyroku uznał, że oskarżony Z. S., ale i G. C. i S. B. przy udzielaniu kredytu Firmie (...) Sp. z o.o. w K. swoim zachowaniem w pełni i bezsprzecznie wyczerpali wszystkie znamiona zarzucanego im przestępstwa z art. 296 § 1 i § 3 k.k. Sąd wskazał na niedopełnienie obowiązku zastosowania Zarządzenia nr A-III-36/97, zamiast zastosowanego Zarządzenia A-III-17/97, przedwczesne udzielenie kredytu zanim nastąpiło dofinansowanie kapitału zakładowego Spółki (...), bezpodstawnie zawierzyli, że kapitał zostanie podwyższony oraz niedostatecznie zabezpieczyli spłatę kredytu, posiadając świadomość braku zdolności kredytowej tej Spółki, tym samym nadużyli uprawnień w przyznaniu (...) Spółce (...), co później spowodowało brak spłaty kredytu i szkodę w wielkich rozmiarach, jako adekwatny związek przyczynowo-skutkowy, istniejący pomiędzy niedopełnieniem przez nich obowiązku i nadużyciem uprawnień i to z winy umyślnej z zamiarem ewentualnym, przy jednoczesnej nieumyślności wywołania tej szkody. Konstrukcja prawna przypisania tym oskarżonym winy umyślnej z zamiarem ewentualnym, co do naruszenia obowiązku i nadużycia uprawnień w początkowej fazie realizacji czynu przestępczego i następnie winy nieumyślnej przy realizacji dalszej części czynu przestępczego, przy wyrządzaniu szkody, ciągle tego samego czynu, objętego jedną hipotezą normy karnej, jest zdaniem skarżącego nieprawidłowe i powoduje obrazę art. 296 § 1 i § 3 k.k., a także i § 4 tego przepisu. Występek z art. 296 § 1 k.k. penalizuje działanie kierunkowe z winy umyślnej, co do wyczerpania przez sprawcę wszystkich znamion czynu zabronionego w jednorodnym zachowaniu. Sprawca tego czynu nie tylko niedopełnia obowiązku czy nadużywa uprawnień i nie tylko w tym zakresie chce to uczynić, ale jeszcze chce tym czynem wyrządzić znaczną szkodę. Ewentualnie oskarżony ma świadomość, że niedopełnia obowiązku lub nadużywa uprawnień i na to się godzi. Jednocześnie godząc się w swojej świadomości, na wyrządzenie tym czynem znacznej szkody. Trzeba pamiętać, że wielkość szkody należy do znamion tego przestępstwa. Jeśli spełnione są wszystkie elementy opisane w dyspozycji norm zawartych w art. 296 § 1 k.k. (czy z § 3) czyli występuje niedopełnienie obowiązków lub nadużycie uprawnień, wyrządzona jest szkoda, ale jej wysokość jest poniżej pojęcia szkody „znacznej”, tym bardziej szkody „w wielkich rozmiarach”, to w ogóle nie mamy do czynienia z przestępstwem. Stąd zdaniem wnoszącego apelację, także wyrządzenie szkody i to w znacznych czy wielkich rozmiarach, musi być objęte umyślnością działania sprawcy. O nieumyślności wyrządzenia szkody można mówić przy występkach z art. 296 § 4 k.k., ale i niedopełnienie obowiązku lub nadużycie uprawnień winno być także nieumyślne. Sąd, zatem naruszył normy określone w art. 296 § 1 i § 3 k.k., co do przypisania oskarżonemu i pozostałym oskarżonym, tej postaci winy, a także naruszył art. 9 § 1 k.k. Oskarżeni na pewno nie godzili się na wywołanie skutku powstania szkody jakiegokolwiek, ani w znacznym, ani w wielkim rozmiarze. Dalszą kwestią, jest w kontekście przypisania nieumyślności w wyrządzeniu szkody Bankowi, wskazanie na treść art. 9 § 2 k.k., który określa winę nieumyślną mówiąc, że czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Specyfika spraw gospodarczych, a w tym przypadku udzielanie kredytów, ma istotny wpływ na postrzeganie skutku szkody banku przy braku spłaty kredytu. Nie ulega wątpliwości (notoria), że pracownicy banków zajmujący się udzielaniem kredytów wiedzą, iż niektóre kredyty nie zostaną spłacone, a także że w każdym banku oszacowywana jest ilość (wolumen wartościowy) niespłaconych kredytów do wartości (wolumenu) wszystkich udzielonych przez bank kredytów. Stosunek ten nigdy nie jest zerowy, a zazwyczaj w okolicach 10 %, z odchyleniami w górę i w dół. Zarządy banków są informowane o tych wolumenach, zaś wewnętrzne uregulowania mają zapobiegać, nie tyle, aby w ogóle nie było niespłaconych kredytów, ale aby ich ilość (wolumen) nie przekraczała statystycznej wielkości. Służą temu służby wewnętrzne banku, to głównie departamenty ryzyka, audytu wewnętrznego (kontroli) oraz windykacji. Skoro, zatem powszechnie wiadomo, że pracownicy banków są świadomi, że niektóre kredyty nie będą spłacone, to nie znaczy, że nie mają obowiązku ich udzielać. Czynności zarządcze ryzykiem w banku, to między innymi wewnętrzne procedury, wskazujące sposób procedowania decyzji kredytowej. Jednakże pracownicy są szkoleni,

otrzymują wytyczne, wyjaśnienia do procedur, aby podejmować najkorzystniejsze decyzje kredytowe, a mimo to dochodzi do sytuacji niespłaconych kredytów. Nie oznacza to jednak, że w takim przypadku mamy do czynienia z niedopełnieniem obowiązków czy nadużyciem uprawnień. Oskarżony, jak i inni współoskarżeni byli poddawani nie tylko szkoleniom, ale także i kontroli wewnętrznej (audyt), a nawet i zewnętrznej (Główny Inspektorat Nadzoru Bankowego). Przeprowadzone kontrole nie wykazały, aby oskarżony (współoskarżeni) dopuścił się niedopełnienia obowiązków, bądź nadużycia uprawnień. Kontrole te są kontrolami fachowymi o najwyższym poziomie wiedzy bankowej. Przy czym audytorzy kontrolują działania pracowników w oparciu o te same i obowiązujące w tym samym banku procedury kredytowe, wytyczne, pisma okólne czy wyjaśnienia do procedur, są także szkoleni w tym samym zakresie. Biegli powołani w niniejszej sprawie przystąpili do oceny zachowań oskarżonych po wielu latach od zarzucanych im czynów, bez kompletu dokumentów i bez takiej samej wiedzy o wewnętrznych procedurach, jak audytorzy bankowi. Sąd nie wziął pod uwagę, oceniając winę oskarżonych, wyników wszystkich kontroli, a te były pozytywne, co do oceny pracy oskarżonego i współoskarżonych. Trudno zatem ustalić, na jakich przesłankach Sąd uznał ich winę umyślną, choćby z zamiarem ewentualnym, co do niedopełnienia obowiązków lub nadużycia uprawnień i winę nieumyślną przy rzekomym wyrządzeniu szkody bankowi, co do obowiązku wykazania oskarżonym wyczerpania przez nich wszystkich znamion zarzucanych im czynów. Oskarżeni, jako pracownicy mieli także prawo do błędów, ale trzeba zauważyć, że byli także przygotowani do podejmowania ryzyka, które jest ściśle powiązane z działalnością gospodarczą. Przy czym podejmowanie decyzji kredytowych na Komitetach (...) Oddziału (...) po wzajemnych konsultacjach i wymianie zdań, mieściło się w granicach tego ryzyka czy możliwego błędu. Nawet gdyby przyjąć, co przyjmują biegli, że oceny były błędne, bowiem okazało się, że nie zostały spełnione zamierzenia Kredytobiorcy, to należy odwołać się do unormowań zawartych w art. 29 k.k., który wprost stwierdza, że nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego

w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu albo winę; Jeśli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (wskazać tutaj można na postanowienie SN z 11.10.2016 r. sygn. V KK 117/16). Brak możliwości przewidzenia upadłości (...) w Wielkiej Brytanii, brak zapłaty dla Spółki (...) i dla Pan T. R., głównego udziałowca Spółki czy opóźnienia wpisu w rejestrze podwyższenia kapitału, rzeczywiście wnoszonego przed uruchomieniem kredytu, ale jeszcze nie wpisanego nie z winy oskarżonego, a także niemożność przewidzenia opieszałości czy wręcz zaniechania sprawnej windykacji przez Bank, nie mogą obciążać oskarżonego czy pozostałych współoskarżonych. Skoro sami biegli przyznali, że zabezpieczenia były prawidłowe i nie rozumieją opieszałości Banku w windykacji swoich należności, to nie sposób przypisać Oskarżonemu nawet winy nieumyślnej, a co dopiero winę umyślną czy umyślno-nieumyślną. Można i tym samym zarzucić wyrokowi obrazę art. 29 w zw. z art. 296 § 1 i § 3 oraz § 4 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego II Wydział Karnego w K. z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 19/15 - V Ds 28/05, co do punktu 10. tego wyroku, uznającego winę oskarżonego, co do popełnienia przez niego przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw.

z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k., poprzez umyślne z zamiarem ewentualnym naruszenie obowiązków lub nadużycie uprawnień przy zajmowaniu się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego (...) Banku SA, jak i nieumyślne wyrządzenie swoim zachowaniem szkody temu bankowi, przy udzielaniu kredytu Firmie (...) sp. z o.o. w K. przez uniewinnienie oskarżonego Z. S. w tym zakresie.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje obrońcy oskarżonych G. C. i Z. S. nie zasługiwały na uwzględnienie. Z uwagi na tożsamość zarzutów w zakresie czynów zarzuconych oskarżonym – zostaną one przedstawione i omówione łącznie.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe oraz w sposób wnikliwy

i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. Odnosząc się wprost do zarzutów apelacji, całkowicie błędnie zarzuca obrońca oskarżonych naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego. W zakresie kwestionowanej prawidłowości zgromadzenia niezbędnego dla rozstrzygnięcia materiału dowodowego w pierwszej kolejności zwrócić uwagę należy, co zresztą dostrzegł sam skarżący, iż uzyskanie wszystkich

dokumentów na dzień orzekania było możliwe. W zakresie w jakim nie było takiej możliwości Sąd pierwszej instancji przeprowadził dowody z osobowych źródeł dowodowych. I tak przykładowo, Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonych odnośnie biznesplanu sporządzonego przez A. R., którego to dokumentu w toku całego postępowania w sprawie nie zdołano uzyskać. Zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonych uznał, że bez wątplenia taki dokument istniał w dacie podejmowania decyzji kredytowej w dniu 26.03.1998 r. przez członków KKO i miał wpływ na podjętą przez nich wówczas decyzję. Natomiast odnosząc się do zarzucanego nieprzeprowadzenia wszystkich czynności dowodowych w celu ustalenia rzeczywistej szkody Banku przede wszystkim zwrócić uwagę należy, że rolą sądu w postępowaniu karnym nie jest precyzyjne ustalenie wartości wyrządzonej szkody, a jedynie ustalenie czy wysokość szkody realizuje znamiona zarzucanego przestępstwa. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił, iż w przedmiotowej sprawie każda wyrządzona szkoda przewyższa wysokość minimalną (1.000.000 zł) i pomimo, że precyzja w ustaleniu jej dokładnej wysokości jest kwestią drugorzędną, to ustalenia Sądu pierwszej instancji w tym zakresie są precyzyjne, o czym niżej. Z kolei co do kwestii obowiązujących w dacie podejmowania decyzji: przepisów wewnętrznych pokrzywdzonego Banku, co do zasad podejmowania decyzji kredytowych przez pracowników, pism, wytycznych, instrukcji czy informacji przekazywanych na szkoleniach wewnętrznych zwrócić jedynie uwagę należy, iż to właściwe zarządzenie reguluje kompetencje decyzyjne,

a powyższe instrukcje zaś mogą mieć charakter drugorzędny, pomocniczy. Zatem uzyskiwanie dokumentacji w tym przedmiocie, wbrew zarzutom obrońcy oskarżonych, wcale nie było niezbędnym dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Podobnie w zakresie podjęcia czynności dowodowych w zakresie oceny działań oskarżonych w ramach ryzyka gospodarczego, choć brak przy tym wskazania przez autora apelacji jakie miałyby to być czynności. Nadto, wbrew zarzutom apelującego powyższe nie mogło mieć wpływu na orzeczenie w zakresie umyślności, skoro orzeczono, iż oskarżeni przestępstw dopuścili się nieumyślnie, o czym szerzej

w dalszej części uzasadnienia. Sąd Odwoławczy podziela również ocenę co do prawidłowości sporządzonych w sprawie opinii biegłych, które w jego ocenie są rzetelne i nie ma podstaw do ich kwestionowania, wobec jasno wynikających z nich wniosków. Dlatego sama odmienna ocena merytoryczna przez oskarżonych wniosków biegłych nie jest wystarczająca, jeżeli dowód z opinii biegłego jest przekonujący

i zrozumiały dla sądu, który to obiektywnie i trafnie uzasadnił – fakt, że dowód ten nie jest przekonujący dla strony procesowej, nie może stworzyć podstawy do stosowania przepisu art. 201 k.p.k. Zwłaszcza zaś nie może stać się podstawą do stosowania tego przepisu procesowego okoliczność, że strona, wdając się samodzielnie w spekulacje myślowe natury specjalistycznej, dochodzi w rezultacie do przekonania, że wnioski natury ściśle fachowej są błędne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt II AKa 96/12, LEX nr 1237645). W tej sytuacji kontrola apelacyjna uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu (art. 410 k.p.k.).

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku dowodzi, że Sąd pierwszej instancji dokonał analizy materiału dowodowego, odnosząc się do wszystkich okoliczności, mogących mieć znaczenie dla ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej. Zgodnie zaś z zasadą swobodnej oceny dowodów, organ procesowy ocenia dowody i wyciąga z nich wnioski według wewnętrznego przekonania, nieskrępowanego regułami prawnymi. Zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza jednak, iż ocena ta ma charakter dowolny, albowiem sąd powinien wyjaśnić, w jaki sposób dowody ocenił i dlaczego wyciągnął z nich takie, a nie inne wnioski dotyczące konkretnych ustaleń faktycznych. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niemożności przypisania tej cechy innym dowodom, pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy jest ono poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.),

z uwzględnieniem zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), a także, gdy jednocześnie jest wyczerpująco oraz logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).  
Procedując

w niniejszej sprawie, sąd meriti nie dopuścił się obrazy wskazanych w środku odwoławczym przepisów postępowania karnego. W sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, ocena materiału dowodowego została dokonana z uwzględnieniem zasady obiektywizmu, domniemania niewinności

i swobodnej oceny dowodów. Ma ona charakter wszechstronny, zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Przechodząc zatem do zarzutów sformułowanych w zakresie dokonania przez Sąd Okręgowy błędnych ustaleń faktycznych, zasadnym będzie przypomnienie utrwalonego od lat poglądu sformułowanego tak w doktrynie, jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Zarzut przy tym obraży przepisu art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający – oceniając dowody – naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonych w zakresie przypisanych im czynów. Z uwagi na tożsamość zarzutów w zakresie czynów zarzuconych oskarżonym w odniesieniu do Firmy (...) Sp. z o.o. w K. – zostaną one rozpoznane i omówione łącznie w stosunku do obydwójga oskarżonych.

Przede wszystkim w opozycji do zarzutów sformułowanych przez obrońcę oskarżonych wskazać należy, iż przedmiotem rozpoznania sądu były czyny zarzucone oskarżonym G. C. i Z. S. w akcie oskarżenia. Niesłusznie zatem skarżący wywodzi, że skoro oskarżeni analizując zdolność kredytową innych podmiotów postępowali w podobny sposób (wbrew treści obowiązujących zarządzeń i w ramach ryzyka gospodarczego) to taka okoliczność miałaby przekonywać o konieczności uniewinnienia ich od postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Wskazać należy, iż każdy podmiot gospodarczy jest inny, zdolność kredytowa każdego podmiotu jest inna, jednak ocena jej w każdym przypadku powinna być dokonana zgodnie z obowiązującymi wytycznymi, by pomimo ryzyka gospodarczego – w jak najmniejszym stopniu, narazić pracodawcę (Bank) na szkodę. Przechodząc zatem do obowiązujących procedur, w ślad za prawidłowymi w tym zakresie ustaleniami Sądu pierwszej instancji wskazać należy, iż wbrew odmiennym twierdzeniom apelującego, zastosowanie wobec Firmy (...) Sp. z o.o.

w K. znajdowało Zarządzenie Nr A-III-36/97, nie zaś Zarządzenie Nr A-III-17/97 (odnośnie nowo utworzonych podmiotów gospodarczych). W ocenie Sądu Odwoławczego nie sposób bowiem uznać za nowo utworzony podmiot gospodarczy spółki (tutaj Firmy (...) Sp. z o.o. w K.), która na dzień badania jej zdolności kredytowej tj. 26.03.1998 r. widniała w rejestrze sądowym już od 29.10.1996 r. – takie ustalenie byłoby sprzeczne nie tylko ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym (k. 3681), przepisami prawa (art. 163 pkt 5 k.s.h.), ale i z zasadami logiki. W ocenie Sądu Apelacyjnego niesłusznym jest bowiem utożsamianie przez apelującego zwrotu „nowo utworzonego podmiotu gospodarczego” z „podmiotem o ustabilizowanej działalności gospodarczej”, jest to interpretacja zbyt daleko idąca. Z tego też względu niesłusznie skarżący wywodził, że w przypadku Firmy (...) Sp. z o.o. w K., wniosek kredytowy należało analizować w kontekście planowanej zdolności kredytowej z § 6 Zarządzenia Nr A-III-17/97. Okoliczność, że zakup zakładu produkcyjnego po upadłej (...) miałby oznaczać rozpoczęcie na nowo działalności przez Firmę (...), również nie zmienia oceny w tym zakresie. Stąd niezasadne są także formułowane

w dalszej kolejności zarzuty błędnych ustaleń faktycznych choćby ze względu – już pomijając, że Sąd pierwszej instancji ustalił istnienie biznesplanu Firmy (...) Sp. z o.o. w K. – że w dalszym ciągu informacje wynikające z tego dokumentu odnosiły się do prognozowanej, a nie faktycznej zdolności kredytowej, którą to oskarżeni winni oceniać zgodnie z procedurami przewidzianymi zarządzeniem nr A-III-36/97. Stąd zarzucany brak dokonania ustaleń w tym zakresie jest zarzutem bezzasadnym, ich dokonywanie bowiem w zakresie nieistotnym dla rozstrzygnięcia, było zbędne. Niezasadnym jest również przywoływanie wydarzeń takich jak upadłość (...), problemy finansowe głównego udziałowca wnioskodawcy J. R. czy nieskuteczna windykacja, skoro zaistniały one już po podjęciu decyzji kredytowej przez oskarżonych. Podobnie, odnosząc się do przyznania kredytu Przedsiębiorstwu (...) R. Z. w K. (1) – nie tylko nierzetelność ubiegającego się o kredyt należy mieć na uwadze, ale przede wszystkim powinność zachowania szczególnej ostrożności przez oskarżoną G. C. przy ocenie złożonego przez niego wniosku wynikającą z faktu, iż był



on dla Banku nowym klientem (§ 15 pkt 3 zarządzenia nr A-III-17/97). Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji koniecznym było w tym przypadku uzyskanie dokładnych informacji na temat poniesionych już nakładów, oczywiście rozliczonych, i nakładów do poniesienia (zgodnie z zamysłem E. W., z którego ta na skutek konsultacji m.in. z oskarżoną zrezygnowała). Dokonywanie takich ustaleń

w oparciu o dane od klienta, bez ich weryfikacji, nie było wystarczające, zaś argumentacja oskarżonej, że to Bank miał się dostosować do klienta, a nie klient do Banku potwierdza jedynie słuszność dokonanych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji zapadłego orzeczenia. W ocenie Sądu Odwoławczego dodatkowo poruszana przez apelującego kwestia dokapitalizowania Firmy (...) sp.

z o.o. w K. potwierdza powyższe – była warunkiem wstępnym, koniecznym przed przystąpieniem przez Bank do weryfikacji wniosku kredytowego, bowiem spółka ta miała ujemne kapitały i była finansowana środkami zewnętrznymi (§ 3.3 Zarządzenia Nr A-III-36/97). Natomiast biegli z (...) w P. zwrócili uwagę na fakt, że oskarżeni widzieli konieczność podwyższenia kapitału tej spółki o czym świadczą zapisy protokołu z posiedzenia (...) w dniu 26.03.1998 r., z których wynika, że wśród warunków dodatkowych transakcji kredytowej wskazano konieczność podwyższenia kapitału spółki i warunek ten został powtórzony w treści umowy kredytowej z 30.03.1998 r. przy czym przesunięto w niej termin dokapitalizowania spółki do dnia 30.05.1998 r. (§ 16 pkt 5 umowy - k. 3241). Bezspornym jest w ocenie Sądu Apelacyjnego, że oskarżeni podejmując decyzje kredytowe w toku posiedzeń (...) nadużyli zaufania pracodawcy w zakresie zajmowania się jego sprawami majątkowymi, i podjęli decyzje niewłaściwe z punktu widzenia interesów finansowych Banku. Zaniechali przy tym wszechstronnej analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej klientów – zarówno Firmy (...).

z o.o. w K. i Przedsiębiorstwa (...) R. Z. w K. (1) – do czego byli zobligowani obowiązującymi wówczas przepisami. Nie budzi wątpliwości, iż następstwem niedopełnienia przez nich obowiązków było przyjęcie, wbrew faktom, że badane podmioty posiadały zdolność kredytową i w konsekwencji podjęcie decyzji o udzieleniu im kredytów. Oskarżeni podjęli decyzje o przyznaniu kredytu podmiotom, które nie posiadały zdolności kredytowej i nie przedłożyły do czasu podjęcia decyzji kredytowej programu uzdrowienia gospodarki zapewniającego przywrócenie tej zdolności, a w konsekwencji nie miały możliwości spłaty kredytu – czym wyrządzili znaczne szkody majątkowe. W zakresie kwestionowanej przez apelującego poprawności ustalenia wysokości szkody wskazać należy, że zarzuty podniesione w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie. Sąd pierwszej instancji dokonał należytej oceny wysokości szkody. Powyższe potwierdza analiza zgromadzonej w postępowaniu dokumentacji wskazująca, że na poczet zadłużenia zarówno w przypadku zadłużenia Firmy (...) Sp. z o.o. w K. (k. 7591), jak i Przedsiębiorstwa (...) R. Z. w K. (1) (k. 5000, 5005) nie wpłynęły żadne środki. Nadto zeznania pracowników banku zajmujących się windykacją potwierdziły bezskuteczność postępowania windykacyjnego prowadzonego przez bank jak i postępowania upadłościowego, jak i egzekucji prowadzonej wobec poręczycieli z weksli, stanowiących zabezpieczenie kredytu (k. 4920, 5050-5053). Reasumując powyższe rozważania, nie wewnętrzne odczucia oskarżonych odnośnie zasadności podejmowanych wówczas decyzji, a konkretne dowody, mogą stanowić i stanowią podstawę stanowczych ustaleń.

Odnosząc się wprost do alternatywnie sformułowanych przez apelującego zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, wskazać należy, iż zasadnie obrońca zakwestionował ocenę Sądu pierwszej instancji co do strony podmiotowej działania oskarżonych zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jednakże nie może to wywołać skutku przez niego postulowanego. Sąd pierwszej instancji trafnie bowiem w części dyspozytywnej wyroku zakwalifikował popełnienie zarzucanych oskarżonym czynów z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k. jako popełnionych nieumyślnie. Na oskarżonych z tytułu pełnionych funkcji ciążył szczególnie obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi banku, w tym weryfikowania danych przedłożonych przez kredytobiorców. Przyjęcie poglądu apelującego prowadzić by musiało do niedającego się do zaakceptowania wniosku, że na oskarżonych nie ciążyły żadne obowiązki (cyt. Skoro, zatem powszechnie wiadomo, że pracownicy banków są świadomi, że niektóre kredyty nie będą spłacone, to nie znaczy, że nie mają obowiązku ich udzielać). W art. 9 § 2 k.k. wskazuje się, że sprawca popełnia nieumyślnie czyn zabroniony na skutek niezachowania ostrożności. Tak więc popełnienie takiego czynu zabronionego musi być skutkiem naruszenia tych zasad, musi z nich wynikać, co oznacza konieczność ustalenia istnienia związku przyczynowego między popełnieniem czynu zabronionego, a naruszeniem konkretnej zasady ostrożności. Przypisanie skutku (w tym wypadku powstania szkody w mieniu banku) wymagało ponadto ustalenia, że zachowanie oskarżonych stworzyło niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem i że

do skutku z dużym prawdopodobieństwem by nie doszło, gdyby przestrzegali oni obowiązujących w tym wypadku reguł ostrożności. Takie ustalenia poczynił Sąd pierwszej instancji i spotkały się one z pełną akceptacją Sądu Odwoławczego, o czym była już mowa powyżej. Wynikające zatem z części dyspozytywnej wyroku rozstrzygnięcie w zakresie strony podmiotowej popełnionych czynów jest prawidłowe. Jednakże Sąd Odwoławczy nie podziela oceny Sądu pierwszej instancji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, gdzie Sąd ten wskazuje, że oskarżeni nie dopełnili ciężącego na nich obowiązku umyślnie w zamiarze ewentualnym. Przepis art. 296 k.k. nie przewiduje dla tego przestępstwa typu umyślno-nieumyślnego. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy poczynił ustalenia i wykazał elementy istotne dla nieumyślności, jednakże prawidłowy wniosek w tym zakresie obejmować powinien nie tylko skutek niedopełnienia obowiązku czyli wyrządzoną szkodę, ale i sam fakt niedopełnienia ciężącego na oskarżonych obowiązku. Nieprawidłowe bowiem wnioski w tym zakresie spowodowały sprzeczność wyroku, gdzie przyjęto, iż oskarżeni dopuścili się zarzuconych im czynów nieumyślnie (sprawca działa nieumyślnie) z uzasadnieniem wyroku, gdzie wskazuje się na zamiar ewentualny w zakresie niedopełnienia obowiązków (sprawca działa umyślnie). Dlatego wskazać należy, iż uzasadnienie, choć może stanowić integralną część orzeczenia, tak jak w przypadku postanowienia (art. 94 § 1 pkt 5), nie jest rozstrzygnięciem, a więc nie wchodzi w skład „treści orzeczenia”. Nie podlega też wykonaniu. Z tego powodu w razie rozbieżności między sentencją a motywami orzeczenia decyduje treść rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu (por. wyrok SN z 5.03.1984 r., I KR 6/84, OSNKW 1984/11–12, poz. 128, z aprobowaną glosą Z. Dody, NP 1988/2–3, s. 180 i n., oraz postanowienie SN

z 15.09.2010 r., II KK 42/10, OSNKW 2010/11, poz. 101). Decydujące znaczenie ma zatem stanowisko sądu wyrażone w wyroku, gdyż ta część wyroku stanowi odzwierciedlenie rozstrzygnięcia sądu, które zostało ustalone i następnie ogłoszone

w sposób przewidziany przez prawo. Sprzeczność między wyrokiem a jego uzasadnieniem może prowadzić do powstania sytuacji, w której zachodzi potrzeba uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Potrzeba taka może nie zdarzyć się w sytuacji – jak to jest

w rozpatrywanej sprawie – gdy zebrany materiał sprawy pozwala w sposób jednoznaczny na rozstrzygnięcie, które ze sprzecznych stanowisk sądu pierwszej instancji – wyrażonych w wyroku i jego uzasadnieniu – zasługuje na uwzględnienie. W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że za słuszne należało uznać stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w wyroku co do postaci zamiaru oskarżonych. Stąd koniecznym stało się jedynie wyjaśnienie powyższej kwestii, by nie budziło wątpliwości, że jak słusznie orzekł Sąd pierwszej instancji oskarżeni zarzucone im przestępstwa popełnili nieumyślnie – pomimo częściowo nietrafnego uzasadnienia prawidłowego jednak stanowiska wskazanego w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Ponieważ apelacje obrońcy zaskarżały wyrok w całości w zakresie przypisanych czynów, Sąd Odwoławczy ocenił także, iż z uwagi na przedawnienie karalności przypisanych oskarżonym przestępstw Sąd pierwszej instancji prawidłowo na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie w sprawie umorzył.

Z powyższych względów w zaskarżonym zakresie wyrok Sądu Okręgowego, należało zatem utrzymać w mocy.

Na podstawie art. 624 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych G. C. i Z. S. od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze uznając, że przemawiają za tym względy słuszności.

SSA Piotr Brodniak SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Stankiewicz