

Sygn. akt II AKa 395/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2018r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Ewa Gregajtys

Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

SO (del.) – Izabela Szumniak (spr.)

Protokolant: – Aleksandra Cichocka

przy udziale Prokuratora Jarosława Szarkowskiego oraz oskarżyciela posiłkowego (...) SA

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2018r.

sprawy

J. K. (1) syna Z. i M. z domu R., urodzonego (...) w L.

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

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 kwietnia 2018r. sygn. akt XVIII K 162/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uzupełnia podstawę prawną rozstrzygnięć z punktów 2 i 4 wyroku o art. 4 § 1 k.k., przyjmując stan prawny sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U.2015.396);

II. w pozostałej części wyrok wobec oskarżonego J. K. (1) utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. (1), Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 600 (sześćset) złotych, powiększoną o należny 23% podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył J. K. (1) o to, że:

w okresie od 10.11.1999 r. do 24.11.2000 r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc obowiązany na podstawie umowy o pracę do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) Bank (...) S.A., nadużywając udzielonych mu uprawnień do przyznania kredytów, poprzez przyznawanie ich wbrew wewnętrznym regulacjom Banku osobom zamieszkałym poza obszarem działania

XI oddziału (...) S.A. w W. oraz w wysokości przekraczającej dopuszczalne limity, jak również nie dopełniając obowiązku weryfikacji rzetelności przedkładanych zaświadczeń o zatrudnieniu i wysokości zarobków kredytobiorców i poręczycieli, wyrządził (...) S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 5.044.177,39 zł w ten sposób, że zawarł poniżej wymienione umowy o kredyty gotówkowe:

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

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

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

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

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2018 r. sygn. akt XVIII K 162/15:

1. oskarżonego J. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tą zmianą, iż ustalił wysokość wyrządzonej szkody na kwotę 3.155.417, 95 zł. i przyjmując, że czyn ten wyczerpuje dyspozycje występkę z **art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** skazał go i wymierzył mu karę **2 lat pozbawienia wolności**;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięć) lat;
3. **na podstawie art. 41 § 1 k.k. i 43 § 1 k.k.** orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w bankach na okres 5 (pięć) lat;
4. na podstawie art. **46 § 1 k.k.** orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia w części wyrządzonej przestępstwem szkody, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego banku (...) SA z siedzibą w W. kwoty **422.674,37 zł.** (czteryście dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt cztery złote 37 groszy);

5. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. (1), Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 4.649,40 zł., tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, według stawki obowiązującej w dniu orzekania;

6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 12.073, 69 zł. i zwolnił go od zapłaty pozostałych kosztów sądowych.

Apelacje od wyroku wywiedli prokurator i obrońca .

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k., poprzez jego pominięcie w sentencji wyroku, przy orzekaniu na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w przedmiocie warunkowego zawieszenia na okres 5 lat, tytułem próby orzeczonej wobec oskarżonego J. K. (1) kary 2 lat pozbawienia wolności za popełnienie występku z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy prawidłowo należało przywołać w/w artykuł kodeksu karnego, tj. art. 4 § 1 k.k., celem wskazania, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego następuje na podstawie przepisów obowiązujących w czasie popełnienia przez oskarżonego przestępstwa, jako względniejszych dla sprawcy, albowiem dopuszczających wymiarzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, a nie do 1 roku oraz warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby 5 lat, a nie do 3 lat, jak to wskazuje brzmienie w/w przepisów w chwili orzekania.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o:

Zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uznanie oskarżonego J. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przy przyjęciu wyrządzonej szkody w kwocie 3.155.417,95 zł i wymiarzenie mu na tej podstawie kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat tytułem próby na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.k.

Obrońca zaskarżył wyrok w części dotyczącej pkt. 4 wyroku, tj. obowiązku naprawienia szkody w części, w kwocie 422.674,37 zł. na rzecz pokrzywdzonego banku (...) SA z siedzibą w W.. Zarzucił rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie obowiązku częściowego naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego w kwocie 422.674,37 zł. w sytuacji gdy oskarżony nie jest w stanie wykonać tej części wyroku, ze względu na jego sytuację materialną, podeszły wiek oraz stan zdrowia, oraz gdy prawidłowa analiza stanu majątkowego oskarżonego, nakazywała dokonać tego orzeczenia z dużą ostrożnością, która doprowadziłaby do orzeczenia w tym zakresie w wysokości symbolicznej, a jednocześnie doprowadziłaby do jego wykonania.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego w części wyroku i znaczne obniżenie kwoty obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego, z uwzględnieniem stanu majątkowego oraz możliwości finansowych oskarżonego, w ten sposób, aby obowiązek naprawienia szkody był możliwy do wykonania przez oskarżonego, lub zasądzenie nawiazki na rzecz pokrzywdzonego zgodnie z brzmieniem art. 46 § 2 k.p.k., w wysokości możliwej do zrealizowania przez oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna i spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku. Apelacja obrońcy okazała się bezzasadna.

Prokurator słusznie podniósł, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w części, na korzyść oskarżonego, iż Sąd I instancji błędnie w podstawie zawieszenia wymierzonej kary pozbawienia wolności, nie powołał przepisu art. 4 § 1 k.p.k. Nie budzi przy tym wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że Sąd meriti zastosował przepisy obowiązujące sprzed noweli z dnia 20 lutego 2015 r., gdyż wyłącznie one dawały możliwość zawieszenia kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat (a zatem wyższym niż 1 rok), na okres próby 5 lat (gdym obecnie okres ten nie może przekraczać 3 lat). Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia (k. 61) podniósł, że niepowołanie art. 4 § 1 k.k. jest wadliwe, nastąpiło

pomyłkowo, a oczywistym jest, że do oskarżonego mają zastosowanie przepisy względniejsze, a więc te sprzed 20 lutego 2015 r. Również do orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody (o czym szerzej poniżej, w części dotyczącej apelacji obrońcy) zawartego w punkcie 4 wyroku zastosowanie będą miały, jako względniejsze, przepisy obowiązujące przed nowelizacją z lutego 2015 r.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uzupełnił podstawę prawną rozstrzygnięć z punktów 2 i 4 wyroku o art. 4 § 1 k.k., przyjmując stan prawny sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U.2015.396).

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego. W pierwszym rzędzie podkreślenia wymaga, iż w świetle treści całego orzeczenia bez wątpienia obowiązek naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. orzeczony został na starych zasadach, obowiązujących przed nowelą wprowadzoną ustawą z 20 lutego 2015 r. W tym miejscu wskazać należy, że wskutek tej nowelizacji od 1 lipca 2015 r. obowiązek naprawienia szkody z art. 46 k.k. stracił swój penalny charakter i stał się środkiem kompensacyjnym o charakterze cywilnoprawnym. Zarówno jednak obecna regulacja art. 46 k.k. , jak i obowiązująca przed 1 lipca 2015 r., a plasująca ów obowiązek wśród środków karnych o charakterze prewencyjno – wychowawczym z elementami tylko kompensacji, nie dawała możliwości uwzględnienia sytuacji materialnej oskarżonego przy zasądzeniu odszkodowania na podstawie art. 46 k.k. Niemniej jednak, na gruncie poprzednio obowiązującej normy art. 46 § 1 k.k. oskarżony pozostawał w o tyle lepszej sytuacji, że sąd miał obowiązek, zgodnie z art. 56 k.k. orzekając środek karny brać pod uwagę odpowiednio normy art. 53, 54 § 1 i 55 k.k. Obecnie, znowelizowany art. 56 k.k. wyłączył możliwość odpowiedniego stosowania dyrektyw wymiaru kary, wynikających z tych przepisów, do obowiązku naprawienia szkody. Ponadto cywilnoprawny charakter obowiązku naprawienia szkody, wprowadzony nowelą z lutego 2015 r. powoduje, że stosujemy do niego wszelkie, wynikające z przepisów prawa cywilnego rygory, w tym również dotyczące naliczania odsetek za opóźnienie z zapłatą zasądzonej kwoty.

Biorąc pod uwagę zatem, również ogólne zasady i dyrektywy wymiaru kary, przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody, Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do uwzględnienia środka odwoławczego i zmniejszenia kwoty środka karnego w postaci orzeczonego obowiązku naprawienia szkody. Wymierzone odszkodowanie nie przekracza stopnia winy i uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, oraz rodzaj i stopień naruszenia ciężących obowiązków. Oskarżony dopuścił się przestępstwa w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., w krótkich odstępach czasu, w ponad rok trwającym okresie, a wyrządzona szkoda była znaczna. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, iż obowiązek naprawienia szkody wymierzony został przez Sąd w części, a nie w całości. Co więcej, skoro obrońca nie kwestionował przyjętej przez Sąd (a wyliczonej przez biegłą) wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, oraz decyzji sądu co do częściowego jedynie obciążenia oskarżonego, nie sposób zaaprobować poglądu, że orzeczony obowiązek, w kwocie 422.674,37 zł., stanowiący 13,4% całej kwoty szkody jest nadmiernie wysoki. Postulowana przez obrońcę konieczność dostosowania wysokości odszkodowania, do możliwości finansowych i majątkowych oskarżonego, tak aby orzeczenie to było realnie wykonalne, nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Wbrew twierdzeniom obrońcy, w przedmiotowej sprawie, nie zachodzi również znaczna trudność w orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody gdyż kwota szkody została precyzyjnie przez biegłego specjalistę wyliczona. Nie sposób tym samym przyjąć, że Sąd I instancji powinien był, zamiast obowiązku naprawienia szkody z § 1 art. 46 k.k. orzec nawiązkę, o której mowa w § 2 tego przepisu.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.