

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka (spr.)
Sędziowie:	SSA Wojciech Kociubiński SSA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniach 24 i 29 września 2014 r.

sprawy **W. S. (1)** oskarżonej z art. 171 ust. 4 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Prawo bankowe, art. 77 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości i art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k., art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.; art. 296 § 1 k.k. i art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.;

R. N. (1) oskarżonego z art. 171 ust. 4 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Prawo bankowe, art. 77 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości i art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k., art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.; art. 296 § 1 k.k. i art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.;

J. B. (1) oskarżonego z art. 171 ust. 4 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Prawo bankowe, art. 77 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości i art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k., art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.;

R. B. (1) oskarżonego z art. 585 § 2 k.s.h.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.;

R. K. (1) oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

J. P. (1) oskarżonego z art. 271 § 1 i 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 23 grudnia 2013 r. sygn. akt III K 100/10

I. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonych R. N. (1) oraz J. B. (1) i sprawę tych oskarżonych przekazuje Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania,

II. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej W. S. (1) w zakresie dotyczącym orzeczenia o karze w ten sposób, że karę pozbawienia wolności wymierzoną tej oskarżonej za czyn przypisany w punkcie II części rozstrzygającej obniża do 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności stwierdzając, że kara łączna wymierzona tej oskarżonej w punkcie IV części rozstrzygającej utraciła moc,

III. na podstawie art. 85 KK i art. 86§1 KK łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonej W. S. (1) w punkcie II niniejszego wyroku oraz w punkcie III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i wymierza jej karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63§1 KK na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonej W. S. (1) okres jej zatrzymania od 4 do 5 marca 2003 r.,

V. na podstawie art. 69§1 KK i art. 70§1 pkt 1 KK wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności wobec oskarżonej W. S. (1) zawiesza na okres próby 5 (pięciu) lat,

VI. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. B. (1) w zakresie dotyczącym orzeczenia o karze w ten sposób, że wymierzoną temu oskarżonemu w punkcie XI części rozstrzygającej karę 2 lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 69§1 KK i art. 70§1 pkt 1 KK warunkowo zawiesza na okres próby 5 (pięciu) lat,

VII. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

VIII. zasądza od oskarżonych W. S. (1), R. B. (1), R. K. (1) i J. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa po 3,35 zł. tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza im opłaty w wysokości:

- **W. S. (1) – 300 zł. za obie instancje,**
- **R. B. (1) – 12.300 zł. za drugą instancję,**
- **R. K. (1) – 2180 zł. za drugą instancję,**
- **J. P. (1) – 2180 zł za drugą instancję.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 23 grudnia 2013 r., III K 100/10:

I. oskarżonych W. S. (1) i R. N. (1) uznał winnymi czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku z tym, że każdorazowo zamiast sformułowań "działali na szkodę banku" przyjął sformułowania "nadużyli udzielonych im uprawnień oraz nie dopełnili ciężących na nich obowiązków", tj. czynu z art. 296 § 1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podst. art. 296 § 3 kk oskarżonej W. S. (1) wymierzył karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonemu R. N. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. oskarżonych W. S. (1) i R. N. (1) uznał winnymi czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku z tym, że wyeliminował sformułowanie "działali na jego szkodę, a jednocześnie", tj. czynu z art. 296 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podst. art. 296 § 1 kk wymierzył im kary po 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności,

III. na podst. art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonych W. S. (1) i R. N. (1) kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył im kary łączne: oskarżonej W. S. (1) karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonemu R. N. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

IV. na podst. art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonej - W. S. (1) okres jej zatrzymania od 4.03.2003 r. do 5.03.2003 r.

V. oskarżonego J. B. (1) uznał winnym czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku z tym, że każdorazowo zamiast sformułowań "działał na szkodę banku" przyjął sformułowania "nadużył udzielonych mu uprawnień oraz nie dopełnił ciążących na nim obowiązków", tj. czynu z art. 296 § 1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podst. art. 296 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

VI. na podst. art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego J. B. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięciu) lat,

VII. na podst. art. 46 § 1 kk w zw. z art. 415 § 5 kpk orzekł wobec oskarżonych: W. S. (1), R. N. (1) i J. B. (1) solidarnie obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) SA kwoty 6.080.607,98 zł. (sześć milionów osiemdziesiąt tysięcy sześćset siedem złotych i 98/100), a nadto orzekł wobec oskarżonych: W. S. (1) i R. N. (1) solidarnie obowiązek naprawienia dalszej szkody poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) SA nadto kwoty 2.924.394,66 zł. (dwa miliony dziewięćset dwadzieścia cztery tysiące trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote i 66/100),

VIII. na podst. art. 41 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych: W. S. (1), R. N. (1) i J. B. (1) zakaz zajmowania stanowisk członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i prokurenta w bankach na okres 8 (ośmiu) lat,

IX. oskarżonego R. B. (1) uznał winnym czynu opisanego w pkt VIII części wstępnej wyroku z tym, że zamiast sformułowania "działania na szkodę Banku" przyjął sformułowanie "nadużycia udzielonych im uprawnień oraz nie dopełnienie ciążących na nim obowiązków" oraz wyeliminował sformułowanie "znacznej wartości", tj. czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podst. art. 19 § 1 kk w zw. z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 300 (trzystu) złotych,

X. na podst. art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu - R. B. (1) okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 9.06.2003 r. do 30.07.2003 r.,

XI. na podst. art. 46 § 1 kk w zw. z art. 415 § 5 kpk orzekł wobec oskarżonego R. B. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) SA kwoty 150.000 zł. (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych),

XII. na podst. art. 41 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego R. B. (1) zakaz zajmowania stanowisk członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i prokurenta w bankach na okres 6 (sześciu) lat,

XIII. oskarżonego R. K. (1) uznał winnym czynu opisanego w pkt IX części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i za to na podst. art. 19 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 33 § 2 kk, wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych,

XIV. na podst. art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego R. K. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat,

XV. oskarżonego J. P. (1) uznał winnym czynu opisanego w pkt X części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 kk i za to podst. art. 271 § 3 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych,

XVI. na podst. art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego J. P. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat,

XVII. na podst. art. 41 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego J. P. (1) zakaz wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego i budowlanego na okres 5 (pięciu) lat,

XVIII. pozostawił w aktach sprawy dowody rzeczowe wymienione w wykazach dowodów rzeczowych nr (...) poz. 66, nr (...) poz. 125-187, nr (...) poz. 188-191,

XIX. na podst. art. 230 § 2 kpk zwrócił Bankowi (...) SA dowody rzeczowe wymienione w wykazach dowodów rzeczowych nr (...) poz. 293, nr (...) poz. 294, nr (...) poz. 295, nr (...) poz. 1-7, nr (...) poz. 8-11, 17, 19-23, 50-51, 56, 62-63, 72, 85-86, 89, 93, nr (...) poz. 108-109, nr (...) poz. 114-121, nr (...) k. 192-246, nr (...) poz. 247-291, nr (...) poz. 100-102, 104, nr (...) poz. 110-112, nr (...) poz. 113, nr (...) poz. 122-124,

XX. na podst. art. 627 kpk zasądził od oskarżonych: W. S. (1), R. N. (1), J. B. (1), R. B. (1), R. K. (1) i J. P. (1) na rzecz Banku (...) SA kwoty po 1.020 zł. tytułem poniesionych kosztów procesu związanych z ustanowieniem pełnomocnika,

XXI. na podst. art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania w części dotyczącej uniewinnia oskarżonego R. B. (1) obciążył Skarb Państwa,

XXII. na podst. art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 pkt 3,4 i 5 oraz 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części im przypadające oraz wymierzył im opłaty: W. S. (1) - 400 zł., R. N. (1) - 300 zł., J. B. (1) - 300 zł., R. B. (1) - 12.300 zł., R. K. (1) - 2.180 zł. i J. P. (1) - 2.180 zł.

Wymieniony wyrok został zaskarżony w całości przez obrońcę R. N. (1) adw. Z. I., który zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 296§1 KK poprzez jego zastosowanie, pomimo że w postępowaniu dowodowym nie ustalono działań poprzez „nadużycie udzielonych im uprawnień” oraz aby „działali z winy umyślnej a ewentualnie tylko z winy nieumyślnej”, gdyż oskarżeni nie mieli zamiaru wyrządzenia szkody (...), a zwłaszcza o dużej wartości, a jedynie działali w dobrej wierze i zmierzali do przysporzenia majątku,

2. obrazę prawa procesowego, tj. art. 196§1 KPK w zw. z art. 41§1 KPK, w następstwie utrzymania zlecenia zadań biegłego z zakresu księgowości w osobie E. W., pomimo że biegły był zatrudniony w charakterze głównego księgowego i członka zarządu w Banku Spółdzielczym w O., mającym powiązania ekonomiczno-personalne z osobą poszkodowaną – (...) i jego osoba jako biegłego wywołała uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, a wnioski składane przez obrońców oddalono jako niezasadne,

3. błędną ocenę stanu faktycznego w następstwie bezkrytycznego dania wiary opinii biegłego E. W., pomimo że:

- biegły przyjął od prokuratora zlecenie wyliczenia strat spowodowanych przez oskarżonych jako członków zarządu (...), pomimo że zlecenie to nie wskazywało, że roszczenie strat będzie ujmowało także postępowanie windykacyjne i jako profesjonalista nie wniósł o jego skorygowanie w tym zakresie,
- nie wniósł o zabezpieczenie w (...) dowodów dotyczących windykacji, uniemożliwiając w ten sposób prawidłowe rozliczenie strat,
- sporządził opinię i przedłożył ją sądowi pomimo że jako profesjonalista wiedział, że jest ona niepełna i błędna,
- wliczył do strat także kredyty, które zostały częściowo bądź całkowicie spłacone, bądź są prowadzone postępowania windykacyjne (kredyty trudne),
- nie uwzględnił – jako przyczynę nie dokonania spłat istniejącego kryzysu gospodarczego, skutkującego brakiem płynności finansowej kredytobiorców, zatorami płatniczymi i powstawaniem kredytów trudnych podlegających windykacji w znacznym stopniu po przejęciu (...) przez (...),
- nie uwzględnił w stopniu właściwym ryzyka bankowego w działalności kredytowej (...), zwłaszcza w aspekcie kryzysu gospodarczego konkurencji na rynku kredytów oraz, że (...) zaistniało już na rynku zagospodarowanym przez inne banki i pomimo właściwej staranności gospodarczo-kredytowej powstanie strat było następstwem czynników zewnętrznych (obiektywnych),

- nie uwzględnił, że (...) powołano także dla celów politycznych, tj. współdziałania z bankami spółdzielczymi w zakresie poprawy ich bytu ekonomicznego i w tym zakresie także poniósł znaczne nakłady gospodarcze,
 - nie uwzględnił, że (...) działał w atmosferze, że będzie podlegał przejęciu bądź przyłączeniu z innymi bankami, co u kredytobiorców skutkowało przekonaniem o jego tymczasowości i brakiem zainteresowania w zaciąganiu kredytów,
 - bezzasadnie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonych i zeznaniom wszystkich świadków, jeżeli były one sprzeczne z opinią, pomimo że to one zasługiwały na wiarę, a nie opinia,
 - przy formułowaniu wyroku nie uwzględnił w żadnym stopniu stanu zdrowia oskarżonego R. N. (1), który cierpi na wiele chorób i schorzeń i nie orzekł warunkowego zawieszenia kar,
 - nie uwzględnił warunków transformacji gospodarczej w Polsce oraz inflacji,
4. rażąco niewspółmierność wymierzonych kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego R. N. (1), wobec jego nieznaczącej roli jako członka zarządu,
5. niezastosowanie warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności wobec R. N. (1), pomimo że stan jego zdrowia przemawia za warunkowym zawieszeniem jej wykonania,
6. orzeczenie zbyt drastycznych obowiązków naprawienia szkody (punkt III orzeczenia) solidarnie wobec W. S. (1) i R. N. (1) kwoty 6.080.607,98 zł., a nadto solidarnie wobec oskarżonych W. S. (1) i R. N. (1) kwoty 2.024.394,86 zł., pomimo że warunki materialne tych oskarżonych są ubogie, a także obrazę art. 415§3 KK, gdyż wyliczenie szkody zawiera istotne wady i zachodzą przesłanki przewidziane w tym przepisie do pozostawienia powództwa adhezyjnego bez rozpoznania oraz przyjęcie solidarności w obowiązku spłaty nie znajduje uzasadnienia w kontaktach osobistych bądź majątkowych tych oskarżonych,

Podnosząc wymienione zarzuty apelujący wniósł o:

1. uniewinnienie oskarżonego R. N. (1) od przypisanych mu czynów, gdyż nie działał z zamiarem na szkodę (...), a działali z należytą starannością przy uwzględnieniu trudnej sytuacji banków oraz transformacji gospodarczej w Polsce i inflacji bądź
2. przekwalifikowanie zarzutów z art. 296§1 KK, gdyż nie zgromadzono żadnych dowodów działalności oskarżonego z zamiarem wyrządzenia szkody i zawinienia umyślnego i zakwalifikowania czynów z art. 296§4 KK i umorzenia sprawy ze względu na jej przedawnienie (art. 103§1 pkt 4 KK w zw. z art. 17§1 pkt 11 KPK), gdyż od popełnienia zarzuconych czynów upłynęło ponad 10 lat,
3. uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt XII w całości, gdyż zapadło ono z obrazą art. 415§2 KK – nie ustalono działania oskarżonych na szkodę oraz wadliwie ustalono wysokość szkody,
4. uzupełnienie przewodu sądowego poprzez przeprowadzenie dowodu na rozprawie odwoławczej z dokumentów lekarskich R. N. (1) na okoliczność złego stanu zdrowia,
5. ewentualne zasięgnięcie opinii z Helsińskiej Fundacji Praw człowieka do zakresu istnienia kryzysu i jego skutków.

Wymieniony wyrok zaskarżył także obrońca oskarżonego R. N. (1) adw. S. W., w zakresie dotyczącym punktów II, III, IV, VIII, IX, XXII i XXIV części rozstrzygającej, zarzucając:

I. w zakresie czynu przypisanego w punkcie II części rozstrzygającej:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym przyjęciu przy konstruowaniu podmiotowej strony przypisanego oskarżonemu czynu, istnienia

zamiaru wywołania szkody w mieniu (...) SA, gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego, prowadzi do wniosku, że jego intencją nie było wyrządzenie szkody w mieniu pokrzywdzonego banku, zaś wszelkie podejmowane przez niego i opisane w akcie oskarżenia zachowania, ukierunkowane były wyłącznie na optymalizację wyników finansowych tego banku oraz, w późniejszym okresie, uchronienie go od ewentualnej upadłości, co w konsekwencji oznacza, że ewentualna szkoda spowodowana relewantną działalnością oskarżonego nie była objęta jego zamiarem w bezpośredniej i ewentualnej formie i stanowiła wynik lekkomyślności lub niedbalstwa, które to stany świadomości legitymują stronę podmiotową czynu w postaci nieumyślności,

II. w zakresie czynu przypisanego w punkcie III wyroku:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym przyjęciu przy konstruowaniu strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu, istnienia zamiaru wywołania szkody w mieniu (...) SA, gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego prowadzi do wniosku, że nie posiadał on odpowiedniego przygotowania teoretycznego i wiedzy w przedmiocie wyceny prac koncepcyjnych i projektowych wykonanych przez sp. I. oraz przyjął przedstawioną przez ww. spółkę szacunkową wartość tych prac za odpowiadającą realiom i cenom rynkowym, a w konsekwencji nie obejmował swym zamiarem bezpośrednim i ewentualnym, skutku zawarcia umowy z 29.10.1999 r. w postaci wyrządzenia pokrzywdzonemu bankowi jakiegokolwiek szkody majątkowej, co przesądza o nieumyślności zachowania oskarżonego,

III. w pozostałym zakresie:

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 85§1 i 2 w zw. z art. 6 KPK, polegającą na zaniechaniu stwierdzenia przez sąd z urzędu oczywistej sprzeczności interesów oskarżonego R. N. (1) oraz oskarżonych J. B. (1) i J. M. (1), czego bezpośrednią konsekwencją było niewyznaczenie oskarżonemu terminu do wyznaczenia innego obrońcy w miejsce świadczącego obronę adw. Z. I., które to zaniechanie skutkowało utrzymywaniem się stosunku obrończego, w ramach którego naruszone było prawo do obrony w ujęciu materialnym,

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 196§3 KPK, polegającą na zaniechaniu powołania przez sąd innego biegłego w miejsce E. W. (2), gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że w latach 1995 – 2007, a zatem w okresie bezpośrednio poprzedzającym oraz w trakcie formułowania swej opinii, piastował on funkcję wiceprezesa zarządu Banku Spółdzielczego w O., będącego akcjonariuszem banku (...) SA w W., która to okoliczność wskazuje, że biegły jako reprezentant akcjonariusza był bezpośrednio zainteresowany realizacją interesu procesowego (...) SA, co w konsekwencji mogło przełożyć się na jego stronniczość w formułowaniu opinii, w szczególności w zakresie wymiaru rzekomej szkody wyrządzonej (...) SA przez oskarżonych,

5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 w zw. z art. 193 i 410 KPK, polegającą na dokonaniu przez sąd dowolnej oceny dowodu z opinii biegłego E. W. (2), przejawiającej się w bezkrytycznym oraz sprzecznym z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęciu konkluzji tej opinii jako podstawy rozstrzygnięcia, gdy rzeczony konkluzje zasadały się na oczywiście błędnych założeniach w zakresie:

- pominięcia przy szacowaniu wymiaru szkody, faktu prowadzenia przez (...) SA i jego następcę, tj. (...) SA procesu windykacji należności w stosunku do kredytobiorców zalegających za spłatą kredytów, pominięcia efektów tego procesu, gdy prawidłowo oszacowana szkoda powinna uwzględniać fakt odzyskania przez pokrzywdzonego części środków z ww. kredytów,
- ujęcia szkody, jako ogólnego bilansowego wyniku działalności gospodarczej (...) SA, wyliczonego na dzień przejścia banku przez (...) SA, gdy sama strata z tytułu działalności gospodarczej polegającej w znacznej mierze na udzielaniu kredytów, nie może być traktowana jako pochodna wyłącznie błędnych decyzji kierownictwa banku, z pominięciem pozostałych czynników wpływających na pogorszenie się portfela kredytowego, w tym zmiany

sytuacji gospodarczo-ekonomicznej na rynku, kryzysu w sektorze przedsiębiorstw oraz celowej działalności kredytobiorców ukierunkowanej na pokrzywdzenie banku,

- braku wpływu okoliczności zaginięcia szeregu dokumentów dotyczących prowadzonej przez pokrzywdzony bank akcji kredytowej na konkluzje opinii, gdy braki w dokumentacji obejmujące m.in. dokumenty dotyczące ustanawianych przez bank zabezpieczeń udzielanych kredytów, w tym weksle oraz operaty i wyceny aktywów przejmowanych przez bank jako zabezpieczenie bądź protokoły posiedzeń zarządu (...) SA obrazujące proces podejmowania decyzji o udzieleniu kredytów, miały oczywiste znaczenie dla dokonania ustaleń dotyczących odpowiedzialności oskarżonego za szkody wyrządzone bankowi, na skutek niespłacenia zobowiązań przez kredytobiorców, jak również podmiotowej strony tejże odpowiedzialności, przejawiającej się umyślnością bądź nieumyślnością przypisanych oskarżonemu zachowań

i jako takie, nie mogły stanowić podstawy prawidłowo dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia, w zakresie czynu opisanego w punkcie II wyroku, poprzez zmianę jego kwalifikacji prawnej na art. 296§4 KK w zw. z art. 12 KK oraz umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17§1 pkt 6 KPK, z uwagi na przedawnienie karalności wymienionego czynu,
2. zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie czynu opisanego w punkcie III wyroku, poprzez zmianę jego kwalifikacji prawnej na art. 296§4 KK oraz umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17§1 pkt 6 KPK, z uwagi na przedawnienie karalności wymienionego czynu, ewentualnie o:
3. uchylenie zaskarżonego wyroku w części objętej apelacją i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok został zaskarżony również przez obrońcę oskarżonego J. B. (1) adw. F. S. (1), co do punktów: I, VI, VII, VIII, IX, XXII i XXIV części zasadniczej wyroku, który zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, tj.:
 - a. art. 85§1 i 2 KPK w zw. z art. 6 KPK poprzez naruszenie prawa do obrony oskarżonego, wobec ewidentnej sprzeczności interesów oskarżonych J. B. (1), R. N. (1) i J. M. (1), pomimo której sąd nie wydał stosownego postanowienia i dopuścił do obrony wskazanych osób przez jednego obrońcę adw. Z. I., pomimo że oskarżony R. N. (1) jeszcze na wczesnych etapach postępowania przygotowawczego i przed sądem I instancji pomówił apelującego, m.in. o:
 - podejmowanie czynności w zakresie procesu kredytowania, które z uwagi na zakres obowiązków należały wyłącznie do niego, a zatem przerzucił w tej części odpowiedzialność na pozostałych członków zarządu (protokół rozprawy z 10 grudnia 2010 r. i inne wyjaśnienia R. N.),
 - bliżej nieokreślone związki persolano-zawodowe z W.S. – „człowiek S.” – (k. 31385-31387) oraz protokół rozprawy z 10 grudnia 2010 r.), co wobec opisu czynów z konkluzji a/o – „wspólnie i w porozumieniu”, powinno być odebrane jako pomówienie, co do istotnej okoliczności faktycznej mającej znaczenie prawnokarne,
 - rzekome związki i kooperacje z (...) Grupą Inwestycyjną, który to podmiot jest stroną inkryminowanych czynności cywilnoprawnych w czynie II pkt 25 wobec R. N. i odpowiednio w czynie V pkt 25 wobec J. B., w części wstępnej wyroku

a nadto dopuszczenie do obrony oskarżonego J. B. adw. Z. I., który bronił również J.M., a który to oskarżony pomówił J. B. m.in. o:

- naciski ze strony J. B. w celu wypłaty (...) transz kredytu bez zachowania stosownych procedur oraz bez stosownego zabezpieczenia (k. 300 uzasadnienia wyroku, wyjaśnienia z k. 8963-8972, k. 29968-29974), co stanowiło czynność wykonawczą przestępstwa typizowanego w czynnie V pkt 4 części wstępnej wyroku,
- świadomość J. B., co do rzekomych braków zdolności kredytowej sp. U. i (...),

b. art. 41§1 KPK w zw. z art. 196§1, 2 i 3 KPK w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24.06.1994 r. o restrukturyzacji banków spółdzielczych i Banku (...) (dalej (...)) w zw. z art. 31 ustawy z dnia 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających oraz art. 8 i 9 tej ustawy, poprzez wadliwe przybranie, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do wyłączenia z opiniowania biegłego E. W. oraz konieczność powołania nowego biegłego, pomimo że w datach sporządzania opinii pozostawał on wiceprezesem Banku Spółdzielczego w O., który podlegał (...) oskarżycielowi posiłkowemu – w zakresie polityki zatrudnienia organu zarządu (w tym wiceprezesów), oraz wobec którego oskarżyciel posiłkowy mógł decydować o zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w obszarze czynności bankowych, a tym samym oskarżyciel posiłkowy mógł wywierać wpływ na zakres aktywności Banku Spółdzielczego w O., za którego wyniku finansowe bezpośrednio odpowiadał biegły, a zatem za podstawę przyznawanych mu premii i nagród finansowych,

c. art. 4 KPK w zw. z art. 79 KPK w zw. z art. 167, 180§1, 181§1, 226 i 410 KPK oraz art. 424§1 i 2 KPK w zw. z art. 105 i art. 106 b Prawa bankowego, poprzez wadliwe przybranie w procesie orzekania materiału dowodowego z dokumentów oraz ze źródeł osobowych, który został pobrany w postępowaniu przygotowawczym i w toku przewodu sądowego z naruszeniem reguł uchylania tajemnicy bankowej oraz zasad zbierania materiałów nią objętych, wyznaczonych w art. 105 i 106 b Prawa bankowego, a w konsekwencji winien podlegać pominięciu jako zebrany nielegalnie,

d. art. 4 KPK w zw. z art. 7, art. 167, art. 193 i art. 410 KPK, poprzez przybieranie w procesie orzekania w miejsce pierwotnych źródeł dowodowych (dokumenty, świadkowie, itd.) ustaleń biegłych i na tej podstawie określanie elementów stanu faktycznego, jak bytu stosunków cywilnoprawnych czy ich realizacji, a także zastępowanie opracowaniem biegłych ustaleń co do prawa,

e. art. 4 KPK w zw. z art. 7 i 410 oraz art. 424 KPK, poprzez uznanie za wiarygodną, pełną, rzetelną i jasną opinii biegłego E. W., pomimo że zawierała ona liczne sprzeczności, błędy i opierała się na niepełnej dokumentacji przedstawionej przez (...) SA w okresie od 6 do 12 lat po datach zarzucanych czynów,

f. art. 5§2 KPK, poprzez rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności wyciąganie negatywnych konsekwencji względem niego wobec braków w dokumentacji (...) SA, pomimo że znajdowała się ona przez okres blisko 12 lat w wyłącznej dyspozycji oskarżyciela posiłkowego, tj. (...) SA, będącego żywotnie zainteresowanym w jej „filtrowaniu” z uwagi na cywilne konsekwencje ewentualnych rozstrzygnięć sądu karnego, nade wszystko wobec faktu, że po 3 lipca 2002 r. nie nastąpiło protokolarne przejęcie mienia i dokumentacji (...) SA,,

g. art. 9 KPK w zw. z art. 167 w zw. z art. 170 KPK, poprzez wadliwe pominięcie wniosków dowodowych oskarżonego J. B. lub bezpodstawne ich oddalenie, w tym:

- wniosku o powołanie nowego biegłego w zakresie tez opiniowanych przez E. W.,
- oddalenie wniosku dowodowego z dokumentu, tj. z Raportu Komisji Nadzoru Bankowego z marca 2006 r., zgłoszonego w piśmie oskarżonego z 24.10.2013 r.

h. art. 167 KPK w zw. z art. 4, 7, 9§1 i 2, 410 KPK oraz art. 193 KPK, poprzez wadliwe przybranie w procesie orzekania, że biegły z zakresu ekonomii, nieposiadający wiedzy z zakresu informatyki, może dokonać badania oprogramowania komputerowego w postaci bazy danych (...)Baza nowych klientów (...) SA”, na podstawie której ustalono kwotę ponad 4.700.000 zł. jako część szkody,

i. art. 9 KPK w zw. z art. 167 w zw. z art. 410 i 211 KPK, poprzez naruszenie zasady bezpośredniości, wynikające z faktu, że nie ujawniono w drodze eksperymentu procesowego lub uruchomienia bazy danych (...), a ograniczenie się do ujawnienia jej wydruków (okazanie Z. F.), uwzględniając że wydruki bazy danych zawarte w aktach stanowiły jedynie dokument sformatowany stosownie do użytego systemu zarządzania bazą danych, a zatem rzeczywiste własności cytowanego utworu mógł sąd oceniać jedynie po uprzednim jej uruchomieniu. W konsekwencji przybrać należy, że w tej części sąd nie procedował zgodnie z zasadą bezpośredniości na zebranych materiale dowodowym, ale na dowodzie pośrednim, który był produktem formatowania wedle przybranych dyrektyw oprogramowania (...).

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

a. art. 296§1 i 3 KK, poprzez wadliwe ich zastosowanie i przybranie, że można stosownie do hipotezy cytowanego przepisu przypisać winę i sprawstwo J. B. (1), pomimo że przepis wymaga, aby czyn został dokonany w zamiarze umyślnym (bezpośrednim lub ewentualnym), a w konsekwencji zarówno czynności wykonawcze, adekwatny związek przyczynowy, jak i znamię skutkowe w postaci szkody w wielkim rozmiarze, winny być objęte świadomością sprawcy, uwzględniając, że zebrany materiał dowodowy wyklucza ustalenie, aby oskarżony B. w datach udzielania danego kredytu mógł mieć świadomość, że nie będzie on splecony lub zabezpieczenia okażą się niewystarczające lub też świadomość, co do zagrożeń bytu (upadłość, likwidacja, itd.) klientów banku,

b. art. 296§1 i 3 KK w zw. z art. 152 Prawa bankowego, poprzez wadliwe ich zastosowanie i pominięcie okoliczności, że cytowany przepis Prawa bankowego dawał oskarżycielowi posiłkowemu, tj. (...) SA możliwość nowacji zobowiązań zaciągniętych przez (...) SA, co wyklucza – wobec konieczności zachowania adekwatnego związku przyczynowego – przypisywalność J. B. realizacji znamienia szkody,

c. art. 46§1 KK w zw. z art. 415§5 KPK, poprzez wadliwe przybranie, że zachodzą przesłanki stosowania cytowanych regulacji, w szczególności wobec braku klarownego wyliczenia rzekomej szkody, jak i braku ustalenia jasnych podstaw orzeczonego obowiązku naprawienia szkody wobec J. B..

3. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

a. wadliwym ustaleniu bytu rzekomej szkody spowodowanej przez oskarżonego razem z pozostałymi członkami zarządu, wobec okoliczności, że:

- szacowanie biegłego E. W. obejmuje zdarzenia gospodarcze w okresie po 3 lipca 2002 r., czyli dacie w jakiej J. B. i współoskarżeni członkowie zarządu utracili zdolność wpływu na procesy gospodarcze zlikwidowanej jednostki oraz możliwość podejmowania czynności wykonawczych czynu z art. 296 KK, a żadną miarą w demokratycznym państwie prawa nie sposób przypisywać im odpowiedzialności za nietrafne decyzje biznesowe osób trzecich (organy (...) SA po lipcu 2002 r.), czy sposób prowadzenia egzekucji zadłużeń z tytułu zawartych umów kredytowych i innych źródeł zobowiązań,
- w opinii nie zestawiono na datę zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy J. B. zobowiązań z tytułu umów kredytowych z faktyczną wartością zabezpieczeń w tym czasie, w szczególności z wartością zabezpieczeń rzeczowych,

b. wadliwym przyjęciu, że w zakresie obowiązków J. B. jako członka zarządu banku pozostawało wykonywanie czynności techniczno-sprawdzających w zakresie wykupu wierzytelności oraz przyznawanie kredytów i ich bieżącej obsługi, w tym uruchamiania środków finansowych oraz prolongaty terminów spłaty kolejnych rat, pomimo że kilkanaście źródeł osobowych słuchanych w toku przewodu wyraźnie wskazało hierarchię czynności poszczególnych pracowników banku, wykluczając z tej aktywności oskarżonego, który nigdy nie kierował departamentem kredytów.

Wskazując na powyższe uchybienia apelujący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez właściwy sąd I instancji, ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego J. B. od wszystkich zarzucanych mu czynów.

Wymieniony wyrok zaskarżył obrońca W. S. (1) adw. R. W., w zakresie dotyczącym punktów: I, II, III, IV, V, VIII, IX, XXII i XXIV w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 296§1 KK:

- nie tylko poprzez wyeliminowanie w punkcie II części zasadniczej wyroku „działania na szkodę banku”, ale przede wszystkim przypisania W. S. (1) sprawstwa i winy bez uwzględnienia, że wymieniony przepis ma w całości charakter umyślny, a zatem zamiarem bezpośrednim lub wynikowym objęte musi być nie tylko nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków ciężących na sprawcy, ale także spowodowanie szkody majątkowej, co w ustaleniach faktycznych sądu nie zostało wykazane i niemożliwe jest, kierując się art. 7 KPK wykazanie, że w dacie podejmowania uchwały o przyznaniu kredytu podmiotowi gospodarczemu oskarżona i pozostali członkowie zarządu (...) SA mogli mieć świadomość czy podejrzenie, że kredytobiorca w przyszłości, tzn. co najmniej po przekazaniu mu sumy kredytu, nie będzie w stanie go spłacać, przede wszystkim zaś, umyślnością objęta musi być „znaczną szkodą”, gdyż w przeciwnym wypadku, wobec konstrukcji przestępstwa nadużycia zaufania, która nie przewiduje winy mieszanej, działania oskarżonego mogą być rozpatrywane wyłącznie jako występki nieumyślne z art. 296§4 KK,
- ustawy o restrukturyzacji banków spółdzielczych i (...)... z dnia 24.06.2004 r. Dz. U. nr 80, poz. 369 oraz pozostałych przepisów prawa dotyczących banków i w rezultacie błędną ocenę prawnej i organizacyjnej sytuacji (...) SA, pozbawionego działalności depozytowej i obsługi osób fizycznych także rachunków depozytowo-rozliczeniowych, mającego od powstania niewystarczający limit środków własnych (10 mln euro), który tylko z tego powodu musiał połączyć się z innym bankiem, co zmuszało i wyznaczało pracownikom banku działania, polegające na pozyskiwaniu kredytobiorców w interesie utrzymania banku, co skutkowało, że wobec powszechnie znanej prawnej sytuacji (...) i innych jednostek nadrzędnych, które kontrolowały poczynania banku i tolerowały jego praktykę kredytową, w interesie którego i dla dobra pracowników, zarząd zmuszony był podejmować ryzyko bankowe i podać się do dymisji, gdyż ustawa nie przewiduje upadłości banku,
- art. 720 KC i następne oraz przepisów prawa bankowego poprzez pominięcie istoty umowy pożyczki (kredytu), w tym roli i obowiązków pożyczkobiorcy i kredytobiorcy, którzy niezależnie od możliwości wyłudzenia kredytu i wprowadzenia pracownika banku w błąd, co do jego celu i możliwości spłaty, ponosi odpowiedzialność cywilną, niewskazaną w sprawie i opinii biegłego, w 39 wypadkach opisanych w pkt II części wstępnej wyroku, w tym odpowiedzialność karną, co wobec konstrukcji błędnych zarzutów, zdaje się prowadzić do wniosku, że zawarte umowy kredytowe miały charakter darowizn, zaś wobec braku porozumienia tych kredytobiorców z oskarżonymi i działania oskarżonych bez motywu materialnego, przeczy istocie i realności oskarżenia,

2. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, w tym:

- a. art. 178, 180, 181, 182 i 226 KPK w zw. z art. 106 lit. B Prawa bankowego, poprzez zaniechanie zwrócenia się przez Prokuratora Okręgowego we Wrocławiu do Sądu Okręgowego o uzyskanie zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową i wystąpienie w oparciu o tę zgodę do banku (...) SA, celem uzyskania dokumentów bankowych zawierających tajemnicę bankową w ogóle i wykorzystanie ich w śledztwie, następnie na rozprawie, w tym przez biegłego, jako że bez stosownego postanowienia wszystkie czynności procesowe dokonane na tych dokumentach są nieważne, zaś wydane postanowienie prokuratora z dnia 2 kwietnia 2003 r. (k. 340) dotyczące zwolnienia świadków z tajemnicy bankowej jest niewystarczające, zaś tego rodzaju postępowanie, oparte na czynnościach procesowych niedozwolonych, nie mogą być konwalidowane w procesie sądowym, co czyni koniecznym uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy oskarżycielowi publicznemu,
- b. art. 410 KPK w zw. z art. 4, 7 i 193 KPK poprzez zastąpienie przez sąd obowiązku przeprowadzenia własnych ustaleń prawnych w zakresie analizy zdarzeń prawnych obejmujących analizę umów kredytowych, ich treści i okoliczności zawarcia – będących przedmiotem aktu oskarżenia – ustaleniami biegłego, który poza znajomością

bankowości nie powinien zajmować się takimi ocenami prawnymi na użytek postępowania dowodowego w sprawie,

c. art. 74§1, 167, 193 i 194 KPK, polegająca na oparciu orzeczenia na domniemaniach dotyczących przebiegu i istoty posiedzeń zarządu byłego (...) SA, w tym stanowisk i wypowiedzi oraz woli oskarżonych dotyczących wszystkich kredytów udzielonych w latach 1998 – 2002, wobec braku dowodów osobowych i niedoskonałości protokołów z tych posiedzeń – nie oddających przebiegu obrad, co wobec treści ich wyjaśnień, skutkowało przerzuceniem ciężaru dowodu i koniecznością wykazywania niewinności w zakresie świadomości warunków kredytów i szans ich spłaty, przede wszystkim przewidzenia szkody banku w przyszłości,

d. art. 196§3, 200 i 201 KPK polegająca na niezasadnym uznaniu przez sąd, że opinia biegłego T. W. jest rzetelna, jasna i pełna oraz, że w warunkach jej sporządzenia, gdy biegły zatrudniony był w Banku Spółdzielczym w O. zrzeszonym w (...) SA, który występuje w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, na rzecz którego zasądzone obowiązek naprawienia szkody, brak było oczywistej prawnej i etycznej podstawy do wyłączenia się biegłego lub rezygnacji z jego udziału w sprawie, a więc uwzględnienia wniosku wszystkich oskarżonych o powołanie innego biegłego,

e. art. 4, 7 i 410 KPK, poprzez oparcie ustaleń faktycznych i ukształtowanie przekonania sądu wyłącznie na treści opinii biegłego, z pominięciem wielu dowodów z dokumentu i osobowych wskazywanych przez oskarżoną, w tym nie przeprowadzenie dowodu z istotnych zeznań świadków: P. S., D. D. i B. Z., którzy posiadali wiadomości na temat sposobu prowadzenia windykacji spornych kredytów przez (...) SA, ale także selektywne i fragmentaryczne odniesienie się do zeznań świadków: B. C. i J. M. (1) oraz deprecjonowanie treści i wagi wyjaśnień oskarżonej S., która także w śledztwie zmierzała treścią wyjaśnień i oświadczeń do wyjaśnienia okoliczności sprawy i swojej roli, ocenionej negatywnie, ale poprzez tendencyjną i złośliwą ocenę prezentowanych stanowisk, której przypisuje sąd wolę zaciemnienia sprawy, a także niedostrzeżenia w sprawie - odpowiedzi na akt oskarżenia i jego znaczenia procesowego,

f. art. 5§2 KPK poprzez dostrzeżenie niespotykanego w warunkach państwa prawnego, obszernie ujętego w uzasadnieniu wyroku (s. 266/267) faktu nieprzeprowadzenia inwentaryzacji majątku i dokumentacji (...) SA przez (...) SA w dniu 3 lipca 2003 r. podczas przejścia banku i natychmiastowe zwolnienie oskarżonych z członków zarządu, którzy stracili kontakt z dokumentacją i bankiem, bez możliwości dopełnienia nieodzownego w warunkach działalności takiej instytucji czynności, tak z punktu widzenia finansowego, organizacyjnego, co stwarza oczywiste wątpliwości, co do dobrej woli kierownictwa (...) SA, właściwego postąpienia z dokumentami, których część być może zniszczono, ukryto, nieprawidłowo rozliczono stany kont, zobowiązań, gotówki, itd., co stwarza klasyczną sytuację przewidzianą tym przepisem, że nie dające się usunąć wątpliwości należy zaliczyć na korzyść oskarżonej,

3. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które miały wpływ na jego treść, w tym pominięcie istotnych okoliczności podnoszonych przez oskarżonych i dokonanie ustaleń sprzecznie z faktami, w tym:

• #.

- sytuacji prawnej i finansowej (...) SA w latach 1998-2002, która wymagała dofinansowania banku lub zaprzestania działalności, co wobec ewentualnej szkodliwej działalności polegającej na odpuszczeniu do „ryzykownych” kredytów, skutkowała korzystnie dla firmy i zatrudnionych w niej pracowników, stanowiąc wobec znanej sytuacji (...) i innych organów, w tym kontrolujących bank, sytuację najbliższą stanowi wyższej konieczności,
- niedokonanie ustaleń dotyczących skonkretyzowania wysokości kwoty wyliczonej w oparciu o efekty ekonomiczne, z jakimi spotykał się bank (...) SA w stosunkach z poszczególnymi kredytobiorcami i odniesienie tych informacji do ogólnych kwot, tzn. szkody przyjętej w wysokości 71 mln. zł., w efekcie czego nie sposób w oparciu o treść wyroku i jego uzasadnienie ustalić, które z kredytów i dlaczego przyniosły szkodę (przykładowo

splacona przez firmę (...) – zarzut 29 – kwota 7.800.000 zł nadal figuruje w treści zarzutu oskarżonej i w punkcie II części zasadniczej wyroku i stanowi ową szkodę,

4. rażąco surowość kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonej W. S., bez uwzględnienia sytuacji rodzinnej, wieku i stopnia winy, a także zasądzenia na podstawie art. 46 KK nieprawdopodobnie wysokiej kwoty naprawienia szkody.

Podnosząc wymienione zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Prokuratorowi Okręgowemu we Wrocławiu z powodu naruszenia art. 106 b Prawa bankowego, skutkującego nieważnością większości czynności procesowych w sprawie, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie W. S. (1) od popełnienia zarzuconych jej czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Rzeczony wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego R. B. (1) adw. A. M. w części dotyczącej punktu XI, XII, XIII i XIV wyroku, zarzucając:

I. rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 7 KPK w zw. z art. 4, w zw. z art. 5§2, w zw. z art. 424§1 KPK, poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka W. M. (1) w zakresie obciążającym oskarżonego, gdy w trakcie postępowania świadek ten wielokrotnie zmieniał swoje zeznania (por. s. 306 uzasadnienia wyroku), a nadto był skazany za przestępstwo wyłudzenia w sprawie, w której świadkiem był oskarżony B. oraz istniał pomiędzy tym świadkiem a oskarżonym konflikt personalny, który – zdaniem obrony – znacząco wpłynął na treść złożonych zeznań obciążających, czego w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego nie dostrzegł sąd,

2. art. 7 KPK w zw. z art. 196§3 KPK w zw. z art. 424§1 KPK poprzez bezkrytyczne zawierzenie opinii biegłego E. W., gdy biegły powinien podlegać wyłączeniu, a jego opinia nie powinna stanowić dowodu, gdyż od 1 marca 1995 r. do 31 października 2007 r. pracował w Banku Spółdzielczym w O., który jest następcą prawnym (...) SA w W., tj. oskarżyciela posiłkowego oraz wydał opinię w oparciu o kserokopie przekazane przez (...) SA prokuraturze, bez zaznajomienia się z oryginałami dokumentów, czy ich uwierzytelnionymi odpisami,

3. art. 7 KPK w zw. z art. 191§1 i art. 194 pkt 2 KPK w zw. z art. 424§1 KPK poprzez bezkrytyczne uznanie za w pełni wiarygodną opinię biegłego E. W., gdy biegły na rozprawie w dniu 22 listopada 2013 r. (s. 7 i 8 protokołu) wypowiedział się w sposób stronniczy oraz przesądzający winę oskarżonego R. B. (1), przekraczając tym zakres swoich uprawnień procesowych,

4. art. 7 KPK w zw. z art. 424§1 KPK poprzez dokonanie niewłaściwej oceny wyjaśnień oskarżonego w świetle pozostałych dowodów, co doprowadziło do błędnego ustalenia polegającego na uznaniu go winnym zarzucanego mu przestępstwa, pomimo że konsekwentnie nie przyznawał się do winy, a zgromadzone dowody nie stanowią wystarczającej podstawy do jego skazania i nie eliminują ponad wszelką wątpliwość prawdziwości jego wyjaśnień,

5. art. 7 KPK w zw. z art. 424§1 KPK poprzez przyjęcie w efekcie dowolnej oceny zeznań D. M., że był on w stosunku podporządkowania pracowniczego wobec oskarżonego B., gdy w rzeczywistości, w momencie opracowania wniosku kredytowego sp. P. był samodzielnym i niezależnym od dyrektora oddziału, tj. oskarżonego B. specjalistą, podległym wyłącznie centrali (...) SA, wobec czego sąd dowolnie ustalił fakty uznając, że oskarżony B. miał wpływ na uzyskanie pozytywnej akceptacji wniosku kredytowego złożonego przez sp. P.,

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej kary, poprzez przyjęcie wysokiego stopnia winy, gdy konsekwentnie nieprzyznawanie się oskarżonego do winy oraz brak umyślności działania przemawia za tym, że dla osiągnięcia celów kary wystarczy wymierzenie kary wolnościowej, zwłaszcza że oskarżony nie był wcześniej karany, a nadto nie istnieje niebezpieczeństwo powrotu oskarżonego do przestępstwa, a nadto orzeczony zakaz zajmowania stanowisk

członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i prokurenta w bankach na okres 6 lat stanowi niewspółmierną dolegliwość w kontekście posiadanych kwalifikacji i nienagannej postawy przed zdarzeniem.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego R. B. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu, ewentualnie o złagodzenie wymierzonej mu kary.

Wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego J. P. (1) adw. M. E. w całości, co do winy, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na nieprawidłowym zastosowaniu przepisów art. 271§1 i 3 KK, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że:

- oskarżony nie był osobą uprawnioną w rozumieniu art. 271§1 KK, gdyż był rzeczoznawcą majątkowym z zakresu wyceny nieruchomości, a nie baz danych,
- dokument wystawiony przez oskarżonego był opinią, a w tego typu dokumentach z istoty nie można poświadczyć prawdy lub fałszu,
- oskarżony nie mógł działać w sposób umyślny, gdyż nie posiadał dostatecznej wiedzy zakresu wyceny baz danych oraz nie wiedział, czy sporządzona przezeń opinia będzie miała znaczenie prawne,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na niezasadnym uznaniu, że opinia biegłego E. W. jest rzetelna i bezstronna, gdy w momencie jej sporządzenia biegły był zatrudniony w banku Spółdzielczym w O., który był zrzeszony w (...) SA, który to podmiot jest w sprawie pokrzywdzonym, tj. art. 196§3 KPK.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego J. P. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Przedmiotowy wyrok zaskarżony został także przez obrońcę oskarżonego R. K. (1) adw. J. S. w całości, który zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że R. K. (1) miał świadomość w uczestniczeniu jako pomocnik w wyłudzeniu kredytu w kwocie 200.000 zł na szkodę (...) Banku (...) SA we W., podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego R. B. i R.K., zeznań W. M., P.-K., T. W. pozwala na wniosek przeciwny, że jego rola nie wyczerpywała ustawowych znamion zarzucanego przestępstwa w oszustwie kredytowym,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170§1 pkt 2 i 5 KPK, polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań I. K. i J.K., podczas gdy okoliczności, na które mieli zeznawać są istotne dla ustalenia roli świadka M. – jako prezesa firmy (...), wykluczającej konieczność aktywnego udziału oskarżonego R. K. w działaniach zmierzających do uzyskania kredytu, będącego przedmiotem wyłudzenia,

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 633 KPK, poprzez zasądzenie od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w częściach im przypadających, bez uwzględnienia zasady słuszności przewidzianej w art. 633 KPK, nakazującej zwrot kosztów sądowych związanych ze sprawą (odpowiedzialnością karną) oskarżonego R. K..

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie R. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zmianę zaskarżonego postanowienia (punkt XXIV) wyroku, w części dotyczącej orzeczenia o kosztach sądowych, przez uchylenie rozstrzygnięcia obciążającego R.K. wydatkami związanymi z wynagrodzeniem biegłych E. W. i K. N..

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Analiza wniesionych środków odwoławczych wskazuje na tożsamość wielu zarzutów. Mianowicie:

I. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 196§3 KPK w zw. z art. 41§1 KPK, polegającą na przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego E. W. (2), który powinien zostać wyłączony ze sprawy, z uwagi na brak bezstronności, zarzucono w apelacjach:

1. adw. Z. I. – obrońcy osk. R. N. (1),
2. adw. S. W. – obrońcy osk. R. N. (1),
3. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1),
4. adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1),
5. adw. A. M. – obrońcy osk. R. B. (1),
6. adw. M. E. – obrońcy oska. J. P. (1).

II. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 6 KPK w zw. z art. 85§1 i 2 KPK, polegającą na udziale w sprawie adw. Z. I. jako obrońcy trzech oskarżonych, których interesy kolidują ze sobą, zarzucono w apelacjach:

1. adw. S. W. – obrońcy osk. R. N. (1),
2. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1).

III. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 KPK w zw. z art. 193 KPK w zw. z art. 410 KPK, polegającą na dowolnej ocenie opinii biegłego E. W. (4) zarzucono w apelacjach:

1. adw. S. W. – obrońcy osk. R. N. (1),
2. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1).

IV. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 KPK w zw. z art. 79 KPK w zw. z art. 180§1 i 181§1 KPk w zw. z art. 105 i 106b ustawy Prawo bankowe, poprzez wprowadzenie do procesu karnego dowodów z naruszeniem tajemnicy bankowej zarzucono w apelacjach:

1. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1),
2. adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1).

V. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, 7 i 410 KPK, poprzez oparcie ustaleń faktycznych na dowodach pośrednich z opinii biegłego zamiast na dowodach pierwotnych zarzucono w apelacjach:

1. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1),
2. adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1).

VI. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5§2 KPK, polegającą na wyciągnięciu wobec osk. J. B. (1) i osk. W. S. (1) negatywnych konsekwencji z braku dokumentacji (...) Banku (...) SA, zarzucono w apelacjach:

1. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1),
2. adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1).

VII. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 KPK w zw. z art. 170 KPK, polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych, zarzucono w apelacjach:

1. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1),

2. adw. J. S. – obrońcy osk. R. K. (1).

VIII. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 KPK w zw. z art. 211 KPK, poprzez zaniechanie eksperymentu procesowego lub uruchomienia i odczytania bazy danych sp. (...), a ograniczenie się do ujawnienia jej wydruków zarzucono w apelacji adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1).

IX. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 74§1, 167, 193 i 194 KPK, polegającą na oparciu wyroku na domniemaniach dotyczących przebiegu posiedzeń byłego zarządu (...) Banku (...) SA, zarzucono w apelacji adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1).

X. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4,7 i 5§2 KPK, polegającą na uznaniu za wiarygodne zeznań W. M. (1), zarzucono w apelacji adw. A. M. – obrońcy osk. R. B. (3).

XI. obrazę przepisów postępowania tj. art. 633 KPK, poprzez nieuwzględnienie zasady słuszności, zarzucono w apelacji adw. J. S. – obrońcy osk. R. K. (1).

XII. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na ustaleniu faktów na podstawie niewiarygodnej opinii biegłego E. W. (2) zarzucono w apelacji adw. Z. I. – obrońcy osk. R. N. (1).

XIII. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że osk. R. N. (1) miał zamiar wyrządzić szkodę w mieniu (...) Banku (...) SA, zarzucono w apelacjach:

1. adw. Z. I. – obrońcy osk. R. N. (1),

2. adw. S. W. – obrońcy osk. R. N. (1).

XIV. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym ustaleniu wysokości rzekomej szkody majątkowej w mieniu (...) Banku (...) SA, zarzucono w apelacji adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1).

XV. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na wadliwym przyjęciu, że R. K. (1) miał świadomość uczestniczenia jako pomocnik w wyłudzeniu kredytu w kwocie 200.000 zł., zarzucono w apelacji adw. J. S. – obrońcy osk. R. K. (1).

XVI. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 296§1 i 3 KK, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, zarzucono w apelacjach:

1. adw. Z. I. – obrońcy osk. R. N. (1),

2. adw. F. S. (1) - obrońcy osk. J. B. (1),

3. adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1).

XVII. obrazę przepisów prawa materialnego, t. art. 271§1 i 3 KK, poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie zarzucono w apelacji adw. M. E. – obrońcy osk. J. P. (1).

XVIII. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46§1 KK w zw. z art. 415§3 KPK zarzucono w apelacjach:

1. adw. Z. I. – obrońcy osk. R. N. (1),

2. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (3).

XIX. rażąco surowość kar i środków karnych zarzucono w apelacjach:

1. adw. Z. I. – obrońcy osk. R. N. (1),
2. adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1),
3. adw. A. M. - obrońcy osk. R. B. (3).

Przechodząc do omówienia zarzutów apelacyjnych, stwierdzić należy, co następuje. Trafne okazały się zarzuty obrazy przepisów postępowania, tj. art. 6 KPK w zw. z art. 85§1 i 2 KPK, polegającej na udziale w sprawie adw. Z. I. jako obrońcy trzech oskarżonych, których interesy kolidują za sobą, podniesione w apelacjach adw. S. W. – obrońcy osk. R. N. (1) i adw. F. S. (2) – obrońcy osk. J. B. (1).

Zważyć należy, że od rozprawy z dnia 2 września 2010 r. (t. 203, k. 36848) adw. Z. I. reprezentował osk. R. N. (1) i osk. J. M. (1), a od rozprawy w dniu 19 października 2010 r. (t. 203, k. 36961) także osk. J. B. (1). Osk. R. N. (1) i J. B. (1) wymieniony obrońca reprezentował do końca postępowania przed sądem pierwszej instancji, a osk. J. M. (1) – do dnia 21 grudnia 2011 r., gdy Sąd Okręgowy we Wrocławiu umorzył postępowanie przeciwko temu oskarżonemu, na podstawie art. 17§1 pkt 2 i 6 KPK (t. 208, k. 37953). W tym czasie odbyło się ponad dwadzieścia terminów rozprawy, na których wyjaśnienia składali wymienieni oskarżeni oraz przesłuchano część świadków, w tym pracowników (...) Banku (...), na okoliczności objęte zarzutami aktu oskarżenia.

Osk. J. B. (1) wyjaśnił przed sądem a quo, że wykonywał jedynie polecenia akcjonariuszy i przełożonych, będąc zapewniony o ich zgodności z prawem. Zaprzeczył wyjaśnieniom J. M. (1), aby naciskał kogokolwiek w sprawie udzielenia kredytu sp. (...). Według J. B. (1), podjęte przez niego działania miały na względzie wyłącznie dobro banku, zaś pozostali oskarżeni, w tym R. N. (1) niedopełnili ciężących na nich obowiązków. Osk. J. B. (1) wielokrotnie obciążył osk. R. N. (1) i J. M. (1) za podjęcie niekorzystnych dla banku decyzji, co trafnie i szczegółowo zostało opisane w apelacjach adw. S. W. i F. S. (1) oraz w piśmie adw. S. W. uzupełniającym jego apelację.

Również osk. R. N. (1) umniejszał swoją rolę w podejmowaniu decyzji kredytowych wyjaśniając, że przez cały czas osk. W. S. wydawała mu polecenia i prowadziła rozmowy bezpośrednio z inspektorami kredytowymi, pomijając jego osobę. Większość kredytów udzielonych przez bank dotyczyła „środowisk” związanych z oskarżoną. Otrzymywał gotowy wniosek kredytowy, który kierował na posiedzenia zarządu, często bez własnej opinii. Sprawdzał jedynie, czy wniosek jest „kompletny”, czy jest podpisany przez inspektora kredytowego i dyrektora departamentu kredytów.

Z kolei osk. J. M. (1) pomówił osk. R. N. (1) i osk. J. B. (1), co zauważył i wyeksponował w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji stwierdzając, że „J. M. (1) obciążył zarząd” (s. 301 uzasadnienia). Wszystkie decyzje kredytowe podejmował zarząd, a on – jako dyrektor departamentu kredytów był wykonawcą uchwał zarządu (s. 302 uzasadnienia). Zdaniem sądu, wyjaśnienia osk. J. M. (1) wskazują, że zarząd banku (w tym osk. R. N. (1) i J. B. (1)) wywierał bezpośredni i pośredni nacisk na inspektorów kredytowych (s. 294 uzasadnienia). Osk. J. M. (1) twierdził też, że w wypadku „wątpliwego” kredytu, Prezes N. kontrolował taki wniosek. Wszystkie sprawy dotyczące kredytów przechodziły przez osk. N., chyba że był na urlopie. W takim zaś wypadku, Prezes W.S. konsultowała z nim decyzję kredytową telefonicznie.

W tych okolicznościach zważyć należy, że kolizja interesów kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę zachodzi, gdy dla obrony jednego z nich celowe jest podważenie wyjaśnień drugiego (Zob. post. SA w Krakowie z dnia 16.08.1999 r., II AKz 215/99, KZS 1999/8-9/49). Odnosić należy, że w piśmiennictwie karnoprocesowym oraz orzecznictwie sądowym brak jest jednolitego stanowiska, co do wystąpienia kolizji interesów oskarżonych (Zob. S.Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej, *Palestra* 1993, nr 11, s. 4-6). Przeważa jednak pogląd, że sprzeczność interesów zachodzi wówczas, gdy obrona jednego oskarżonego wymaga podważenia zaufania do wyjaśnień drugiego z nich, nawet tylko z pewnej fazy postępowania i przez to prowadzi do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej (Zob. wyr. SN z 15.07.1980 r., II KR 210/80, OSNPG 1981, z. 1, poz. 14; Z.Gostyński (red.) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Gdańsk 1988, s. 343). Również w sytuacji, gdy

w wyjaśnieniach oskarżonych brak jest elementu wzajemnych pomówień, ale istnieje sprzeczność, co do przebiegu zdarzenia lub twierdzeń z pozoru ubocznych, to obrońca nie może należycie spełniać obowiązku obrony z korzyścią dla oskarżonych, gdy obrona wymaga podważenia zaufania do twierdzeń drugiego z oskarżonych (Por. S.Zabłocki, tamże, s. 9-10; post. SA w Katowicach z 9.09.2009 r., II AKz 595/09, Prok. i Pr. 2010/5/24).

Odnosząc wymienione uwagi do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy, że różnice w wyjaśnieniach oskarżonych N., B. i M., złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, dotyczą kwestii istotnych, mających fundamentalne znaczenie dla ustalenia, czy swoim zachowaniem wypełnili znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej typu czynu z art. 296§1 i 3 KK. Stosownie do art. 85§2 KPK ten sam obrońca nie może reprezentować oskarżonych, których interesy są sprzeczne, choćby oni godzili się na to. Zgodnie z §46 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu „adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne”. W takim wypadku, obrońca powinien więc zaprzestać obrony tych oskarżonych, co do których wystąpiła kolizja interesów, aby usunąć podejrzenie, że mógłby wykorzystać dotychczas uzyskane informacje z naruszeniem interesów tego oskarżonego, którego nie broniłby w dalszym postępowaniu (por. post. SA w Katowicach z 16.06.2010 r., II AKz 389/10, KZS 2010/9/46). Reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch lub więcej oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, sprowadza się jedynie do obrony formalnej, a nie materialnej i przez to jest sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 85§1 KPK i stanowi ograniczenie prawa do obrony, zagwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 KPK.

Należy więc stwierdzić, że w niniejszej sprawie zakres istniejących sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych N., B. i M., do których doszło na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego oraz fakt, że sprzeczności te odnoszą się do okoliczności mających istotne znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej każdego z tych oskarżonych, a także to, że miały one wpływ na ocenę wyjaśnień oskarżonych, nakazuje przyjąć, że stwierdzona sprzeczność interesów wymienionych oskarżonych miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Mając to na uwadze, należało uchylić wyrok w części dotyczącej oskarżonych R. N. (1) i J. B. (1) i sprawę tych oskarżonych przekazać Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania. Powyższe rozstrzygnięcie zwalnia sąd odwoławczy od rozpoznania dalszych zarzutów przedstawionych w apelacjach obrońców wymienionych oskarżonych, z wyjątkiem zarzutów odnoszących się do osoby biegłego E. W. (2) i przedłożonej przez niego opinii.

Pozostałe zarzuty obrazy prawa materialnego, obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych, podniesione we wszystkich apelacjach, okazały się niezasadne. Ustosunkowując się do poszczególnych zarzutów stwierdzić należy, że niezasadny jest zarzut obrazy przepisów postępowania, tj. art. 196§1 i 3 KPK w zw. z art. 41§1 KPK, polegającej na przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego E. W. (2), który powinien zostać wyłączony ze sprawy, z uwagi na brak obiektywizmu i bezstronności, który został podniesiony w apelacjach: 1. adw. Z. I. – obrońcy osk. R. N. (1), 2. adw. S. W. – obrońcy osk. R. N. (1), 3. adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1), 4. adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. (1), 5. adw. A. M. – obrońcy osk. R. B. (1), 6. adw. M. E. – obrońcy oska. J. P. (1). Zdaniem wszystkich apelujących, wymieniony biegły sporządzając ekspertyzę i wydając opinię był nieobiektywny, ponieważ wcześniej był zatrudniony w Banku Spółdzielczym w O. na stanowisku wiceprezesa, który to bank został akcjonariuszem Banku (...) SA, będącego następcą prawnym (...) Banku (...) SA oraz oskarżycielem posiłkowym w niniejszej sprawie.

Do wymienionych kwestii sąd a quo odniósł się w uzasadnieniu wyroku na s. 281-283. Przedstawione tam stanowisko o braku przesłanek do wyłączenia biegłego E. W., sąd odwoławczy akceptuje. Nie powielając wskazanych już argumentów należy stwierdzić, że w apelacjach zasadnie podkreśla się znaczenie obiektywizmu i bezstronności biegłego dla realizacji standardu rzetelnego procesu karnego. W polskim procesie karnym biegły spełnia szczególną rolę, co wynika m.in. z konieczności uwzględnia wskazań wiedzy, a zatem opinii biegłego, przy ocenie dowodów. Ustawową gwarancją zapewnienia obiektywizmu i bezstronności biegłego stanowi uregulowanie zawarte w art. 196 KPK. Przeprowadzona przez przyzmat tego przepisu analiza zarzutów apelacyjnych prowadzi do wniosku, że w stosunku do wymienionego biegłego nie zachodzą przesłanki określone w art. 196§1 KPK. Nie jest on osobą, o której mowa w art. 178 KPK, nie jest osobą najbliższą w rozumieniu art. 182§1 KPK dla żadnego z oskarżonych, z żadnym z oskarżonych nie pozostaje w szczególnie bliskim stosunku osobistym, o którym mowa w art. 185 KPK. Do biegłego E.

W. nie odnoszą się też przyczyny wyłączenia wymienione w art. 40§1 pkt 1 – 3 i 5 KPK. Nie był on powołany w sprawie w charakterze świadka. Nie był też świadkiem czynów zarzuconych oskarżonym.

Wskazane przez apelujących okoliczności uzasadniające wyłączenie tego biegłego mogą być więc rozpatrywane jedynie przez pryzmat okoliczności, o których mowa w art. 196§3 KPK. Okolicznością podważającą zaufanie do bezstronności biegłego jest bowiem pozostawanie przez niego z uczestnikiem procesu w bliskich stosunkach, ale innych niż wskazane w art. 40 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. tj.

- gdy biegły jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób,

- gdy biegły jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej, aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia.

Według sądu odwoławczego, okoliczności wskazane w ww. apelacjach nie osłabiają obiektywizmu i bezstronności biegłego E. W.. Pamiętać należy, że zadaniem biegłego było ustalenie nieprawidłowości związanych z udzielaniem przez oskarżonych kredytów wybranym podmiotom gospodarczym, osób odpowiedzialnych za ich wystąpienie oraz ustalenie szkody. Zadanie to zostało wykonane wyjątkowo skrupulatnie i rzetelnie. Natomiast ocena ustalonych faktów i wyciągnięcie wniosków, co do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonych, stanowiło już zadanie sądu a quo. Biegły E. W. wielokrotnie podkreślał, że celem opinii jest wyłącznie wskazanie nieprawidłowości w działalności kredytowej (...) Banku (...) SA w okresie od listopada 1998 do lipca 2002 r.

Zważyć też należy, że podnoszone przez apelujących okoliczności nie dotyczą sposobu wykonywania czynności badawczych, zachowania biegłego w stosunku do stron czy innych uczestników postępowania, a jedynie faktu jego zatrudnienia w jednym z ponad trzystu banków zrzeszonych w Banku (...) SA. Tymczasem ustawa procesowa nie upoważnia do wartościowania opinii biegłych w zależności od podmiotu, który opinię przygotował, natomiast precyzuje wymagania pod adresem biegłych (art. 193, 195, 196). Kryteria oceny wyników pracy biegłego opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego oraz jasności i zupełności jego opinii (zob. wyr. SN z 12.11.2002 roku, V KKN 333/01, Lex nr 56854). Dodać należy, że biegły E. W. nie był przełożonym czy podwładnym żadnego z oskarżonych, nie nadzorował, ani nie kontrolował ich pracy w jakimkolwiek charakterze, nie kontrolował bilansów (...) Banku (...) SA, nie ujawnił żadnych okoliczności będących podstawą wszczęcia przeciwko nim postępowania karnego, nie nawiązywał z nimi kontaktu z pominięciem policji i prokuratora w postępowaniu przygotowawczym oraz sądu w postępowaniu głównym. Zauważyć należy, że w orzecznictwie SN wyrażone zostały poglądy, że podstawa do wyłączenia biegłego występuje, gdy biegły był pracownikiem organu finansowego i w następstwie jego czynności ujawnione zostało przestępstwo, które zarzucono oskarżonym, a także, gdy biegły, jako pracownik wydał na użytek organu finansowego opinię wstępną (Zob. wyr. SN z 22.11.1977 r., II KR 262/77, OSNPG 1978, nr 49, poz. 49; wyr. SN z 7.10.2002 r., IV KK 171/02, Lex numer 56916; wyr. SN z 28.03.2000 r., IV KKN 171/99, Lex numer 51120 oraz J.Misztal-Konecka, J.Konecki, Wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 2010, nr 7-8, s. 149-163). W niniejszej sprawie wymienione sytuacje nie miały miejsca. Biegły E. W. nie był i nie jest pracownikiem żadnego organu spełniającego funkcje kontrolne wobec (...) Banku (...) SA, nie ujawnił przestępstwa oskarżonych, nie wydał żadnej opinii dotyczącej oskarżonych na użytek Banku Spółdzielczego w O., (...) Banku (...) i Banku (...) oraz innego banku.

W orzecznictwie SN wyrażany jest także pogląd, że brak jest przesłanek do wyłączenia biegłego, gdy był nim pracownik pokrzywdzonej instytucji (wyr. SN z 31.07.1981 r., IV KR 166/81, OSNPG 1982, nr 2, poz. 25). Stosownie do tego poglądu należałoby przyjąć, że brak przeszkód w spełnianiu przez E. W. funkcji biegłego wystąpiłby, gdyby był on pracownikiem Banku (...) SA, będącego oskarżycielem posiłkowym w niniejszej sprawie. Zastrzec jednak należy, że również taka sytuacja nie miała miejsca, gdyż wymieniony biegły nie był i nie jest zatrudniony w powołanym banku, a jedynie w jednym z banków zrzeszonych w Banku (...).

Dla oceny bezstronności biegłego istotne jest nie tylko to, że jest on bezstronny subiektywnie i obiektywnie. Ważne jest również to, czy jest on bezstronny w odbiorze zewnętrznym, a więc, „czy funkcjonuje w takich warunkach, które zapewniają w sferze odbioru społecznego, pełne zaufanie do jego obiektywizmu i bezstronności (Zob.

Z.Doda, A.Gaberle, Dowody..., s. 94). Co do odbioru zewnętrznego, z reguły odwołać należy się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Nie jest to ocena strony oraz innego uczestnika postępowania, ale ocena hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego członka społeczeństwa, który nie jest osobiście zainteresowany wynikiem procesu. Według sądu odwoławczego, w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiły okoliczności, które „w oczach” zewnętrznego obserwatora mogłyby wzbudzić wątpliwość, co do obiektywizmu i bezstronności biegłego E. W.. Przeciwnie, obserwacja procesu musi prowadzić do wniosku, że postępowanie wymienionego biegłego cechował dystans do sprawy i stron, brak zaangażowania po którejkolwiek ze stron, rzeczowość i znajomość przedmiotu opiniowania. Biegły odpowiadał na wszystkie pytania zadane przez oskarżonych i ich obrońców (czasem po kilka razy na to samo pytanie); żadne z pytań nie pozostało bez odpowiedzi. Biegły wielokrotnie przedstawiał swoje zatrudnienie w Banku Spółdzielczym w O. i brak jakichkolwiek bezpośrednich związków z (...) Bankiem (...) SA i Bankiem (...) SA. Z tych względów, okoliczności wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz w apelacjach oskarżonych nie uzasadniają zarzutu o braku obiektywizmu oraz bezstronności subiektywnej, obiektywnej i zewnętrznej biegłego E. W. (2). Stąd, zarzut obrazy przepisów art. 196§1 i 3 KPK w zw. z art. 41§1 KPK uznano za niezasadny. Z tych samych powodów, nietrafny jest zarzut obrazy art. 200 i 201 KPK, polegający na zaniechaniu powołania innego biegłego.

Odnosnie do podniesionego w apelacji adw. A. M. – obrońcy osk. R. B. (1) zarzutu, że biegły E. W. na rozprawie w dniu 22 listopada (...) (s. 7 i 8 protokołu) wypowiedział się w sposób stronniczy i przesadzający winę wymienionego oskarżonego, gdyż zeznał, że „jeżeli chodzi o R. B. (1) to wyraziłem zdanie [...] uznając jego zachowanie wobec banku [...] jako co najmniej naganne. Wynikało to stąd, że dokumentacja [...] pokazywała sposób udzielenia kredytu sp. P. w kwocie 200.000 zł oraz sposób uruchomienia tego kredytu, z którego część – 50.000 zł. została przeznaczona na spłatę kredytu i prowizję, a pozostała część została wypłacona gotówką W. M. (1), który [...] przekazał je R. B. (1) [...]. Najgroźniejsze są oszustwa wewnętrzne, które polegają na tym, że pracownicy banków dokonują niezgodnych z prawem działań w celu zawłaszczenia [...] pieniędzy”. Według apelacji, zeznanie biegłego świadczy o tym, że przesadza on odpowiedzialność karną osk. R. B. oraz w sposób niedopuszczalny dokonuje oceny materiału dowodowego.

Trafnie zauważa skarżący, że ustalenie winy należy wyłącznie do kompetencji sądu, zaś rolą biegłego jest ustalenie faktów i odtworzenie przebiegu zdarzenia. Rzeczona wypowiedź biegłego nie świadczy jednak, że wyszedł on poza przypisaną mu rolę procesową, przyjmując rolę sądu. Przede wszystkim biegły nie wypowiedział się, co do sprawstwa oskarżonego. Żaden element zacytowanych zeznań nie wskazuje na stwierdzenie, że oskarżony R. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu lub jakiegokolwiek innego czynu karalnego. Biegły E. W. ocenił zaś zachowanie tego oskarżonego, jako co najmniej naganne. Akceptując tezę, że biegły nie powinien wartościować zachowania oskarżonego w kategoriach prawnych i etycznych, fakt, że w swoich zeznaniach zawarł ocenę zachowania osk. R. B., nie osłabia zaufania do jego wiedzy i bezstronności, ani nie stanowi innego ważnego powodu (art. 196§3) nakazujące powołanie innego biegłego (por. wyr. SN z 28.06.1977 r., Rw 192/77, OSNKW 1977, nr 9, poz. 104). Tym samym wymieniony zarzut uznano za niezasadny.

Nie zostały uwzględnione zarzuty obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 i 410 KPK, polegające na dowolnej ocenie dowodu z opinii biegłego E. W., podniesione w apelacjach adw. S. W. – obrońcy osk. R. N., adw. F. S. (1) – obrońcy osk. J. B. (1), adw. R. W. – obrońcy osk. W. S.. Według apelujących, dowolna ocena opinii biegłego wyraża się w jej akceptacji, podczas gdy została ona oparta na błędnych założeniach w zakresie:

- pominięcia przy ustalaniu wysokości szkody faktu prowadzenia przez (...) Bank (...) SA i jego następcę – Bank (...) SA procesu windykacji należności w stosunku do kredytobiorców zalegających ze spłatą kredytów,
- ujęcia szkody jako ogólnego bilansowego wyniku działalności (...) SA, wyliczonego na dzień przejścia tego banku przez (...) SA,
- braku wpływu zaginięcia wielu dokumentów dotyczących kredytów udzielonych przez (...) SA dotyczących m.in. ustanowionych zabezpieczeń, w tym weksli, operatów i wycen aktywów przejmowanych przez wymieniony bank jako zabezpieczenie, a także protokołów posiedzeń zarządu banku.

W konsekwencji, w apelacjach stawia się zarzut, że opinia biegłego E. W. jest niepełna i niejasna, a pomimo to została uznana za wiarygodną.

Odnośnie do wszystkich wymienionych kwestii sąd a quo odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Szczegółowo i wyczerpująco sąd wyjaśnił, że nie znajdują podstaw twierdzenia, że w (...) SA bądź (...) SA były „niszczone (palone) dokumenty i wynoszone w workach”. Sąd pierwszej instancji odniósł się także do twierdzeń osk. W. S. o niekompletności dokumentacji kredytowej, w tym braku wszystkich protokołów z posiedzeń zarządu banku, a także oparcia ustaleń faktycznych na kserokopiach dokumentów. Podnoszenie więc a apelacjach – po raz kolejny – że część dokumentów nie została potwierdzona „za zgodność z oryginałem”, nie może odnieść oczekiwanego przez skarżących skutku. Faktem jest, że na potrzeby postępowania karnego zabezpieczone zostały wszystkie dokumenty dotyczące kwestionowanych kredytów znajdujące się w (...) Banku (...) SA. Okoliczność ta została potwierdzona przez pracowników banku, którzy wydawali żądane dokumenty (św. J. T. – k. 39172v - 39173v i k. 30654; św. A. G. – k. 39374 – 37376v). Zabezpieczone dokumenty przekazane zostały w całości biegłemu E. W., celem przeprowadzenia ekspertyzy i wydania opinii. Biegły badał więc dokumenty znajdujące się w aktach kredytowych – te same, na podstawie których oskarżeni W. S., R. N. i J. B. podejmowali decyzje związane z poszczególnymi kredytami. Fakt, że część z tych dokumentów nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem, nie może więc dyskredytować opinii jako niepełnej i niejasnej, a przez to niewiarygodnej.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu szczegółowo objaśnił też sposób ustalenia szkody majątkowej przypisanej oskarżonym W. S., R. N. i J. B. (s. 275 uzasadnienia). Wbrew wymienionym apelacjom, przypisanej oskarżonym szkody nie stanowi tzw. strata bilansowa (...) SA w wysokości 95.518.488,34 zł., ustalona na dzień przejęcia tego banku przez (...) SA, tj. na 19.07.2002 r., ale rzeczywista szkoda majątkowa ustalona na dzień orzekania. Nie budzi wątpliwości, że wysokość szkody majątkowej została ustalona na podstawie opinii uzupełniającej przedstawionej przez biegłego E. W. w toku rozprawy głównej (k. 38193). Co prawda, wysokość szkody „wyliczona” została przez biegłego na dzień 12 grudnia 2011 r., niemniej z ustaleń sądu wynika, że do chwili wydania wyroku w sprawie wysokość szkody nie uległa zmianie. Przypomnieć więc należy, że SN w uchwale z 21.06.1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, 1996, nr 9 - 10, poz. 58 stwierdził, że „przez szkodę majątkową jako skutek zachowania się sprawcy (...) należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (damnum emergens), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (lucrum cessans), wyrażający się w udaremnieniu powiększania się majątku”. Nie ma więc podstaw twierdzenie, że wysokość wyrządzonej szkody wyraża wielkość, jaką wierzyciel (bank) zdołał wyegzekwować od dłużnika. W oparciu o takie kryterium oceniać można jedynie skuteczność egzekucji lub zdolność dłużnika do wyrównania wyrządzonej przez niego szkody. Natomiast nie służy ono do ustalenia wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem (por. post. SN z 7.06.2001 r., V KKN 75/01, LEX nr 51843). Stąd umorzenie części długu wynikającego z wyrządzenia szkody, nie ma wpływu na określenie jej wysokości, podobnie, jak rezygnacja pokrzywdzonego z żądania wyrównania jej, i to niezależnie od motywów takiej decyzji. W istocie, właśnie potrzeba podjęcia decyzji o umorzeniu dowodzi istnienia przedmiotu umorzenia - zbędne byłoby bowiem umarzanie nieistniejącej należności. Należy więc odróżnić kwestię istnienia szkody w wyrażnie ustalonej wysokości od okoliczności związanych z wyrównaniem szkody. Wysokość szkody nie budzi w niniejszej sprawie wątpliwości. W pojęciu szkody mieści się zarówno damnum emergens, jak i lucrum cessans. Jednak, o ile wysokość szkody w tej pierwszej postaci najczęściej ustalić można w sposób obiektywny, o tyle określenie wartości utraconych korzyści jest w pewnej mierze zależne od odczucia pokrzywdzonego. Weryfikacja podstaw i zasad określenia wysokości tej części szkody należy jednak do sądu orzekającego.

Ustalając wysokość szkody, sąd a quo zasadnie więc pominął efektywność (skuteczność) procesu windykacji niespłaconych kredytów, prowadzonego przez (...) SA. Efektywność tego procesu nie miała bowiem znaczenia dla ustalenia szkody majątkowej przypisanej wymienionym oskarżonym, co trafnie przedstawił sąd pierwszej instancji.

W apelacji pochodzącej od adw. R. W. – obrońcy osk. W. S. niezasadnie zarzucono obrazę przepisów art. 74§1, 167, 193 i 194 KPK, poprzez oparcie orzeczenia na domniemaniach dotyczących przebiegu posiedzeń zarządu (...) SA, w tym stanowisk i wypowiedzi oskarżonych dotyczących wszystkich kredytów udzielonych w latach 1988 – 2002 r.,

wobec braku dowodów osobowych i niedoskonałości protokołów z tych posiedzeń, nieoddających przebiegu obrad, co skutkowało przerzuceniem ciężaru dowodu i koniecznością wykazywania niewinności przez oskarżonych, a także zarzut obrazy art. 410 KPK w zw. z art. 4,7 i 193 KPK, poprzez zastąpienie przez sąd obowiązku przeprowadzenia własnych ustaleń – ustaleniami biegłego.

Odnosnie do pierwszej kwestii należy stanowczo stwierdzić, że nieporozumieniem jest twierdzenie o przerzuceniu przez sąd a quo „ciężaru dowodu i konieczności wykazania niewinności przez oskarżonych”. Znikąd nie wynika, aby sąd pierwszej instancji wymagał od oskarżonych wykazania, że są niewinni oraz z tego powodu wyciągał niekorzystne dla nich skutki procesowe. Zarzut jest zatem oczywiście niezasadny. Odnosnie do drugiej kwestii należy zaś stwierdzić, że stosownie do art. 7 i 410 KPK obowiązkiem sądu jest rozważenie (ocena) wszystkich przeprowadzonych dowodów. Skarżący nie kwestionuje, że podstawę wyroku stanowią wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej, a jedynie to, że zamiast oceny poszczególnych dokumentów znajdujących się w aktach kredytowych, w tym protokołów z posiedzeń zarządu banku i na tej podstawie dokonanie ustaleń faktycznych, sąd ustalił fakty relewantne dla odpowiedzialności karnej W.S. na podstawie opinii biegłego E. W.. Ustalając fakty sąd oparł się więc na dowodach pośrednich (opinia biegłego), a nie na dowodach bezpośrednich (dokumenty kredytowe). Takiego zarzutu nie można jednak zaakceptować, gdyż z tzw. części ustalającej uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że ustalenia faktyczne dokonane zostały w przewarżającej mierze na podstawie tzw. dokumentacji kredytowej, zabezpieczonej w (...) SA na potrzeby niniejszej sprawy. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje więc, że ustalenia dotyczące wszystkich kwestionowanych przez oskarżyciela publicznego, a następnie przypisanych oskarżonym przez sąd kredytów, dokonane zostały na podstawie: dokumentacji kredytowej, zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych, uchwał zarządu banku, dokumentów rejestrowych przedsiębiorców będących kredytobiorcami i poręczycielami, opinii i raportów biegłych rewidentów, uchwał Komisji Nadzoru Bankowego, umów innych niż kredytowe zawartych przez (...) SA, protokołów z kontroli skarbowej, dokumentów z postępowań upadłościowych, innych dokumentów ujawnionych na rozprawie głównej oraz opinii biegłego E. W.. Oceniając wymienione dowody, sąd pierwszej instancji obowiązany był uwzględnić wskazania wiedzy, a zatem opinię wymienionego biegłego (art. 7 KPK). Nie powinno więc dziwić powoływanie się przez sąd na rzeczoną opinię, tym bardziej, gdy uwzględni się jej zakres i rozmiar (kilka tysięcy stron) oraz szczegółowość i dogłębność przeprowadzonych badań i wniosków. Z wymienionych względów nieprawdziwy jest zarzut oparcia ustaleń faktycznych i ukształtowania przekonania sądu wyłącznie na treści opinii biegłego E. W., z pominięciem innych dowodów.

Za niezasadny należało uznać także – wskazany w apelacji obrońcy osk. W. S. – zarzut obrazy art. 5§2 KPK polegający na tym, że nieprzeprowadzenie inwentaryzacji (...) SA w momencie jego przejścia przez (...) SA w dniu 3.07.2003 r. umożliwiło zniszczenie, ukrycie, nieprawidłowe rozliczenie stanów kont, zobowiązań, gotówki, itd., co wytworzyło stan wątpliwości, którego nie da się usunąć, i które to wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonej. Rzecz w tym, że z ustaleń dokonanych przez sąd a quo wynika, że twierdzenia oskarżonej W. S. i innych oskarżonych o niszczeniu i ukrywaniu dokumentów dotyczących działalności kredytowej prowadzonej w (...) SA, nie zostały potwierdzone innymi dowodami. Przeciwnie, z ustaleń sądu wynika, że wskazane w apelacji działania nie miały miejsca. Natomiast twierdzenie, że wobec braku inwentaryzacji, takie działania mogły mieć miejsce, stanowi wyłącznie dowolną hipotezę. Wynika stąd, że stan wątpliwości, o którym mowa w omawianym zarzucie, w rzeczywistości nie wystąpił. Niemożliwie więc było rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonej i tym samym naruszenie przepisu art. 5§2 KPK.

Nie uznano za zasadne sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego R. B. (1) zarzutów obrazy przepisów postępowania, tj. art. 5§2, 7, 424§1 KPK, polegającej na uznaniu za wiarygodne zeznań W. M. (1) w zakresie obciążającym tego oskarżonego, dokonaniu dowolnej oceny wyjaśnień R. B. (1) oraz dowolnej oceny zeznań D. M..

Ocena wyjaśnień R. B. (1) przedstawiona została na s. 304-305 uzasadnienia zaskarżonego wyroku i należy ją zaakceptować. Sąd a quo wymieniony dowód ocenił swobodnie, przez pryzmat innych dowodów istotnych dla kwestii odpowiedzialności karnej tego oskarżonego, uwzględniając przy tym wymogi wypływające z doświadczenia życiowego. Oceniając wyjaśnienia R. B. i zeznania W. M. sąd pierwszej instancji miał też na uwadze, że obaj zmienili swoje wypowiedzi na rozprawie głównej. Ustalając okoliczności zdarzenia na podstawie – zasadniczo – pierwszych

wyjaśnień R. B. i uznając je w tym zakresie za wiarygodne, sąd meriti nie wyszedł poza granice oceny dowodów wyznaczone art. 7 KPK, tym bardziej, że korespondowały one z zeznaniami W. M., w których opisał on swoją pracę w spółce (...), rolę oskarżonego R. B. w tej spółce oraz przy uzyskaniu kredytu w wysokości 200.000 zł., a także okoliczności wydania temu oskarżonemu 160.000 zł.

Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, sąd pierwszej instancji zasadnie uznał zatrudnienie W. M. w sp. P. na pozorne, gdyż był on jedynie figurantem. Prawidłowo sąd ocenił też rolę oskarżonego R. B. w wyłudzeniu kredytu oraz jego funkcje spełniane w spółce (...), a wywody apelacji w tych kwestiach są nieprzekonujące. Wymienionej oceny nie podważają też zeznania D. M., co nietrafnie podnosi się w apelacji.

Niezasadny okazał się także zarzut obrazy art. 170§1 pkt 2 i 5 KPK, polegającej na oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań I. K. i J.K. na okoliczność roli W. M. w spółce (...), sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego R. K. (1). Z uzasadnienia wymienionego zarzutu wynika, że wnioskodawcy mieli złożyć zeznania na okoliczność zaangażowania W. M. w wykonywanie swoich obowiązków, co miało przeczyć przyjętej przez oskarżyciela publicznej tezie o roli ww. jako osoby podstawionej. Z apelacji nie wynika jednak, z jakich powodów sąd obraził wymienione przepisy postępowania i jaki to miało wpływ na treść orzeczenia. Wydanie przez sąd a quo decyzji o nieuwzględnieniu rzeczonych wniosków dowodowych jest faktem. Znane jest także uzasadnienie tej decyzji. Z apelacji nie wynika zaś, dlaczego decyzja sądu zapadła z obrażą art. 170§1 pkt 2 i 5 KPK.

Nietrafny okazał się również kolejny zarzut obrazy przepisów postępowania, tj. art. 633, przedstawiony w apelacji obrońcy oskarżonego R. K.. Z uzasadnienia wymienionego zarzutu wynika, że zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie o kosztach procesu, polegające na zasądzeniu od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w częściach im przypadających, polega na obciążeniu oskarżonego R. K. wydatkami związanymi z należnościami biegłych sądowych w części równej z pozostałymi oskarżonymi, co narusza wyrażoną w art. 633 KPK zasadę słuszności, wymagającą relatywizowania kosztów sądowych do sprawy każdego z oskarżonych. Stanowiska, co do obrazy art. 633 KPK nie można podzielić. Z zaskarżonego wyroku jasno bowiem wynika, że koszty sądowe zasądzone zostały od oskarżonych w „częściach im przypadających”, a więc w takim zakresie, w jakim odnoszą się do sprawy każdego z nich. Wymienione rozstrzygnięcie wyraża zatem myśl wyrażoną w apelacji, że osk. R. K. nie powinien ponosić wydatków związanych z należnościami biegłych sądowych w częściach równych z pozostałymi oskarżonymi. Ustalenie wysokości tych wydatków nastąpi jednak w postępowaniu wykonawczym.

Za niezasadny uznano podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonej W. S. zarzut obrazy przepisów postępowania, tj. art. 178, 180, 181, 182 i 226 w zw. z art. 106b ustawy Prawo bankowe, polegającej za zaniechaniu zwrócenia się przez prokuratora do sądu okręgowego o uzyskanie zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową, celem pozyskania i wykorzystania w postępowaniu karnym dokumentów zawierających rzeczoną tajemnicę, a także przesłuchanie na rozprawie świadków bez zwolnienia ich z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że w art. 105 Prawa bankowego wymieniono wyczerpująco podmioty, jednostki organizacyjne oraz instytucje, którym banki są obowiązane lub mogą udostępniać informacje objęte tajemnicą bankową, stosownie do art. 104 tej ustawy. W większości wypadków określonych w art. 105 określone zostały też warunki i tryb, w jakich może nastąpić ujawnienie podmiotom zewnętrznym informacji objętych tajemnicą bankową. Żądanie udostępnienia (udzielenia) rzeczonych informacji jest dla banku wiążące, gdy pochodzi od podmiotu, któremu cytowana ustawa taki dostęp zapewnia. Z art. 105 ust. 2 lit b wynika zaś, że podmiotami uprawnionymi do uzyskania wymienionych informacji są prokurator i sąd. Jeżeli postępowanie prowadzone jest o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, prokurator jest uprawniony do uzyskania informacji odnoszących się do tej osoby fizycznej. Niezbędnym warunkiem uzyskania dyskrecjonalnych informacji jest zatem prowadzenie postępowania w fazie in personam. W niniejszej sprawie warunek ten został spełniony. Oskarżeni W. S., R. N. i J. B. – jako członkowie zarządu (...) SA – reprezentowali ten bank w umowach kredytowych. W tym znaczeniu byli stroną umowy kredytowej zawartej z bankiem, co legitymowało prokuratora do uzyskania od (...) SA wybranych dokumentów kredytowych. Wbrew apelacji, zbędne było uruchomienie trybu z art. 106b Prawa bankowego. Wymieniony przepis określa dodatkowe

uprawnienia prokuratora w zakresie dostępu do informacji objętych tajemnicą bankową, zezwalając na uzyskanie takich informacji nie tylko w zakresie dotyczącym podejrzanego będącego stroną umowy z bankiem, ale w zakresie szerszym, dotyczącym m.in. osób, którym zarzutów nie przedstawiono (zob. post. SA we Wrocławiu z 30.06.2010, II AKz 346/10, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu rok 2011, Nr 2, poz. 219). Nie znajduje więc uzasadnienia twierdzenie o nieważności „wszystkich czynności procesowych w sprawie dokonanych w taki sposób, także w postępowaniu sądowym”. Pomijając kwestię braku w procesie karnym instytucji nieważności, która została zniesiona ustawą nowelizującą KPK z dnia 10.01.2003 r., dokumenty zawierające treści stanowiące tajemnicę bankową zostały uzyskane na podstawie art. 105 ust. 2 lit b Prawa bankowego i prawidłowo wprowadzone do procesu karnego.

Inną kwestią zupełnie pominiętą w uzasadnieniu apelacji, a jedynie zasygnalizowaną w zarzucie za pomocą wskazania naruszenia art. 180 i 181 KPK jest tryb przesłuchania na rozprawie świadków, na okoliczności objęte tajemnicą bankową. Z art. 180§1 KPK wynika bowiem, że osoby obowiązane do zachowania wymienionej tajemnicy mogą być przesłuchane w charakterze świadka, jeżeli sąd zwolni je od tego obowiązku (ustawa Prawo bankowe nie przewiduje w tej kwestii odmiennego uregulowania). Na rozprawie żaden ze świadków nie wniósł go o zwolnienie go z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej. Pomimo to – zdaniem sądu odwoławczego – na sędzię pierwszej instancji spoczywał obowiązek zwolnienia tych świadków od rzeczonoego obowiązku. Wymienionej powinności sąd a quo nie dopełnił. Zauważyć należy, że ani oskarżyciel publiczny, ani obrońcy oskarżonych nie kwestionowali trybu przesłuchania przez sąd wymienionych świadków, co zdaje się wskazywać, że wymienione uchybienie proceduralne traktowali, jako nieistotne. Rzetelna obrona wymaga bowiem natychmiastowej reakcji na wszelkie uchybienia procesowe, aby nie narażać oskarżonych na dolegliwość brania udziału w ponownym postępowaniu, a tym samym nie pogłębiać procesu ich stygmatyzacji. Dalej należy zauważyć, że stosownie do art. 181§1 KPK, w wypadkach przewidzianych w art. 180 sąd przesłuchuje taką osobę na rozprawie z wyłączeniem jawności. Wynika stąd, że świadkowie składający zeznania na okoliczności objęte tajemnicą bankową powinni być przesłuchani na rozprawie z wyłączeniem jawności. Zarzut obraży art. 180 i 181 KPK wymaga jednak wykazania przez skarżącego wpływu uchybienia na treść orzeczenia, czego w apelacji nie uczyniono. Ponieważ wymienione uchybienie nie wchodzi w zakres uchybień określonych w art. 439§1 KPK oraz nie wskazuje na rażącą niesprawiedliwość orzeczenia określoną w art. 440 KPK, stanowiąc jedynie tzw. względną przyczynę odwoławczą, z powodów, o których wyżej powiedziano, nie zostało uwzględnione przez sąd odwoławczy.

Przechodząc do zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych sformułowanych w apelacjach obrońców oskarżonej W. S. i obrońcy oskarżonego R. K. stwierdzić należy, że są one niezasadne. Przede wszystkim niezrozumiałą jest zarzut dotyczący pominięcia przez sąd a quo „sytuacji prawnej i finansowej (...) SA w latach 1998 – 2002, która wymagała dofinansowania banku lub zaprzestania działalności, co wobec ewentualnej szkodliwej działalności polegającej na odpuszczeniu „ryzykownych” kredytów, skutkowało korzystnie dla banku i zatrudnionych w nim pracowników, stanowiąc wobec znanej sytuacji (...) (Komisji Nadzoru Bankowego) i innych organów kontrolujących bank, sytuację najbliższą stanowi wyższej konieczności”. Zdziwienie budzi bowiem sugestia, że konieczność dofinansowania (...) SA lub zaprzestanie prowadzenia przez ten bank działalności bankowej, czego domagała się Komisja Nadzoru Bankowego i inne organy kontrolujące wymieniony bank, stanowiły bezpośrednie niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 26§1 KK dla tego banku i osób w nim zatrudnionych, a udzielenie przez oskarżoną W. S. „ryzykownych” kredytów było podjęte w celu uchylecia tego niebezpieczeństwa. Niezasadność takiej sugestii jest wręcz oczywista. Poza tym, wbrew zarzutowi, sąd a quo dokonując ustaleń faktycznych nie pominął kwestii związanych z „sytuacją prawną i finansową (...) SA w latach 1998 – 2002”. Rozważania w tych kwestiach znajdują się na s. 265 – 267 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Nie można również podzielić zarzutu dotyczącego błędnego ustalenia wysokości szkody. Zostało już powiedziane, że rozważania sądu pierwszej instancji na temat sposobu i wysokości ustalenia szkody znajdują się na s. 270 – 276 uzasadnienia wyroku i w sposób jasny i klarowny wskazują na motywy, którymi kierował się sąd a quo. Z ustaleń sądu opartych na podstawowej i uzupełniającej opinii biegłego E. W. oraz jego zeznań złożonych na rozprawie głównej wynika, że strata bilansowa w (...) SA wyniosła 94.518.488,34 zł. (k. 39379). Natomiast szkoda majątkowa wyniosła 76.028.816,11 zł (k. 38193), a po jej pomniejszeniu o elementy wskazane na s. 275 uzasadnienia wyroku – kwotę 74.442.909,99 zł., która została przypisana, jako następstwo niedopełnienia przez osk. W. S. ciężących na niej obowiązków. Z opinii wymienionego biegłego jasno też wynika, że wobec spłacenia przez spółkę (...) kwoty 7.299.786,60 zł i umorzenia dalszej kwoty 4.600.306,67 zł., wymienione wielkości nie stanowiły elementu szkody

majątkowej ustalonej na dzień 12.12.2011 r. Stwierdzić należy jednak wyraźnie, że apelujący stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie wykazał wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku. Wszystko to sprawia, że wymieniony zarzut nie może zostać uwzględniony.

Odnosnie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego w apelacji obrońcy osk. R. K. stwierdzić należy, że nie zasługuje na uwzględnienie, z powodów przedstawionych na s. 304 – 309 uzasadnienia wyroku. Wbrew apelacji, sąd a quo wnikliwie rozważył dowody z wyjaśnień osk. R. K. i R. B. oraz dowody z zeznań W. M., D.M., A. P.-K., T. W. i T.P.. Dokonane ustalenia w przedmiocie świadomości osk. R. K. wyłudzenia przez osk. R. B. kredytu w wysokości 200.000 zł, nie uchybiają wymogom przewidzianym w art. 4, 7 i 410 KPK. Stanowisko przedstawione w apelacji stanowi zatem próbę narzucenia jednostronnej wersji oceny dowodów.

Przechodząc do oceny zarzutów przepisów prawa materialnego. Obrońca oskarżonej W. S. zarzucił obrazę art. 296§1 KK. Uważna lektura treści zarzutu prowadzi do wniosku, że dwa z trzech elementów składających się na ten zarzut sprowadzają się do kwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę przypisania tej oskarżonej przestępstwa z art. 296§1 i 3 KK. Mianowicie, twierdzenie, że obraza przepisu art. 296§1 KK polega na tym, że sąd błędnie ocenił sytuację prawną i organizacyjną (...) SA, która zmuszała zarząd do podejmowania ryzyka bankowego i „podania się do dymisji” oraz pominięcie istoty kredytu, co prowadzi do wniosku, że umowy kredytowe miały charakter darowizn i przeczy istocie i realności oskarżenia, odnosi się do sfery faktów, a nie ocen prawnych. Prawidłowo skonstruowany zarzut powinien więc kwestionować ustalenia faktyczne, a nie oceny prawne.

Poza tym, wymieniony zarzut uzupełnia i rozwija wyrażone w tej apelacji twierdzenia, że oskarżona W. S. działała w swoim pojętym stanie wyższej konieczności, gdyż jej działania polegające na „odpuszczeniu” kredytów ryzykownych, motywowane były utrzymaniem banku, a właściwie rzecz ujmując - siebie na stanowisku prezesa banku. Wyprowadzona z kilku zarzutów apelacyjnych teza sprowadza się zatem do wartościowania osobistego interesu, polegającego na kontynuowaniu działalności bankowej i utrzymaniu stanowiska prezesa banku kosztem udzielania kredytów podmiotom niemającym zdolności kredytowej i nierokującym spłaty uzyskanych kredytów. Wymienionej tezy żadną miarą nie można aprobować. Jak trafnie zauważył sąd pierwszej instancji, bank jest instytucją zaufania publicznego. Jednostki (obywatele) powierzają wszak bankowi swoje środki w zaufaniu, że bank będzie nimi rzetelnie zarządzał. Z tych właśnie środków (depozytów) bank udziela kredytów. Prawnym obowiązkiem oskarżonej W. S. było zatem udzielanie kredytów wyłącznie podmiotom posiadającym zdolność kredytową (zdolność do spłaty kredytu), aby w sposób nadmierny (nieuzasadniony) nie narażać złożonych depozytów. Pogląd wyrażony w apelacji, a wcześniej przez samą oskarżoną, że dla utrzymania działalności bankowej mogła udzielać kredytów podmiotom, które nie posiadały zdolności kredytowej świadczy o nierozumieniu funkcji spełnianych przez bank i osoby nim zarządzające (Zob. W.Szpringer, Społeczna odpowiedzialność banków. Między ochroną konsumenta a osłoną socjalną, Warszawa 2009). Niezależnie od tego stwierdzić należy, że ustalenia faktyczne odnoszące się do czynów zarzuconych i przypisanych oskarżonej W. S. zostały ustalone prawidłowo i wskazane wyżej zarzuty apelacyjne oceny tej nie podważają. Przyjmując zaś (za apelującym zarzucającym obrazę prawa materialnego, co możliwe jest przy akceptacji ustaleń faktycznych), że ustalenia faktyczne są prawidłowe, ich ocena prawna wyrażona przez sąd pierwszej instancji jest prawidłowa. Innymi słowy, zarzuty apelacji i argumenty w niej przedstawione nie podważają stanowiska sądu pierwszej instancji, że oskarżona W. S. nie dopełniła ciężących na niej obowiązków bądź przekroczyła przysługującą jej uprawnienia i w następstwie tego spowodowała znaczną szkodę majątkową w mieniu (...) SA.

Kolejny element zarzutu obrazy art. 296§1 KK podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonej W. S. też budzi wątpliwość. Twierdzi się bowiem, że niezasadnie przypisano oskarżonej umyślne niedopełnienie obowiązków i umyślne wyrządzenie szkody majątkowej, gdy ustalone fakty wskazują, że oskarżona działa nieumyślnie. W takim układzie zarzut powinien być skierowany przeciwko błędnej ocenie dowodów i błędnemu ustaleniu podstawy dowodowej, a nie przeciwko ocenie prawnej. Należało bowiem wykazać, że sąd a quo popełnił błąd dowolności na etapie oceny dowodów (obraził przepis art. 7), w następstwie czego sąd wadliwie ustalił fakty, co do strony podmiotowej czynu zarzuconego i przypisanego wymienionej oskarżonej.

Zostawiając na boku wymienione uwagi, stwierdzić należy, wbrew apelacji sąd pierwszej instancji nie obraził przepisu art. 296§1 KK i na podstawie ustalonych faktów prawidłowo wywiódł, że oskarżona W. S. umyślnie niedopełniła ciężących na niej obowiązków i umyślnie wyrządziła szkodę majątkową w (...) Banku (...) SA. Nie budzi wątpliwości, że typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 296§1 KK ma w całości charakter umyślny. Zamiarem bezpośrednim lub co najmniej wynikowym objęte musi być nie tylko nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciężących na sprawcy obowiązków, ale także i spowodowanie skutku w postaci znacznej szkody majątkowej (zob. wyr. SN z dnia 27.06.2001 r., V KKN 49/99, LEX nr 51678; wyr. SA w Łodzi, z dnia 27.11.2013 r., II AKa 65/13, LEX nr 1402878; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 17.07.2013 r., II AKa 189/13, LEX nr 1356731; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 29.05.2013 r., II AKa 104/13, LEX nr 1331158; wyr. SA w Lublinie z dnia 27 listopada 2012 r., II AKa 245/12, LEX nr 1292671). Z dokumentacji kredytowej (...) SA oraz opinii biegłego E. W. jasno wynika, że oskarżona zawierała umowy o kredyt i inne umowy stanowiące wsparcie finansowe z podmiotami opisanymi w przypisanym jej czynie z art. 296§1 i 3 KK, w sytuacji, gdy nie posiadały one tzw. zdolności kredytowej i zdolności do spłaty zaciągniętego wobec banku długu. Brak zdolności kredytowej tych podmiotów był tak oczywisty, że oskarżona miała tego świadomość. Wiedziała więc, że braku zdolności do spłaty zadłużenia, umowy kredytowe z wymienionymi podmiotami nie mogły być zawarte. Udzielając, pomimo to, kredytu tym podmiotom oskarżona umyślnie nie dopełniła ciężącego na niej szczególnego obowiązku dbania o interesy majątkowe banku, którym zarządzała. Mając świadomość tego, że wymienieni kredytobiorcy nie posiadają zdolności do spłaty zadłużenia, oskarżona co najmniej godziła się na wyrządzenie bankowi szkody majątkowej. W tym względzie działała więc umyślnie. Wymieniony stan świadomości oskarżonej potwierdzają jej liczne wypowiedzi, że dla zachowania możliwości prowadzenia działalności bankowej, a tym samym dla „dobra banku i zatrudnionym w nim pracowników” należało „odpuścić” kredyty. Z tych względów, twierdzenie o braku umyślności w działaniu oskarżonej W. S. nie znajduje uzasadnienia w dokonanych w sprawie ustaleniach faktycznych.

Natomiast obrońca oskarżonego J. P. (1) zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na nieprawidłowym zastosowaniu przepisów art. 271§1 i 3 KK, gdyż oskarżony nie był osobą uprawnioną w rozumieniu art. 271§1 KK, a dokument przez niego wystawiony był opinią, która nie poświadcza fałszu lub prawdy oraz, że oskarżony nie działał umyślnie, gdyż nie posiadał dostatecznej wiedzy z zakresu wyceny baz danych oraz nie wiedział, czy sporządzona przez niego opinia będzie miała znaczenie prawne. Według apelacji, oskarżony nie spełnia wymogów przewidzianych dla podmiotu wymienionego typu czynu zabronionego, gdyż nie jest inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu, a także nie wypełnił znamion strony przedmiotowej, gdyż sporządził (a nie wystawił) dokument w postaci opinii, która nie niczego nie poświadcza, a jedynie wyraża pogląd oskarżonego.

W apelacji trafnie podnosi się, że uprawnienie „innej osoby” z art. 271§1 KK powinno stanowić uzupełnienie kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie może być utożsamiane z ogólną kompetencją do udziału w obrocie prawnym, dokument zaś przez tę osobę wystawiony ma zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości (por. wyr. SN z 13.11.2008 r., IV KK 373/08, Lex numer 468649; wyr. SN z 30.08.2011 r., IV KK 190/11, Lex numer 950443; wyr. SA w Warszawie z 6.02.2013 r., II AKa 14/13, Lex numer 1281120). Nie oznacza to jednak braku możliwości przypisania oskarżonemu J. P. posiadania cech podmiotu sprawczego ww. typu czynu zabronionego. Uprawnienie innej osoby, o jakiej mowa w art. 271§1 KK do wystawiania dokumentów, jest – co prawda - uzupełnieniem kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie jest równoznaczne z ogólną możliwością uczestniczenia w czynnościach prawnych i sporządzania tam różnych oświadczeń. Chodzi więc o taki podmiot, który na mocy ściśle określonej, szczególnej delegacji wynikającej z przepisów prawa, wystawia na rzecz innej osoby dokument odnośnie do okoliczności mających znaczenie prawne (por. wyr. SN z 18.04.2013 r., II KK 97/13, Lex numer 1299165). Z wystawieniem dokumentu w rozumieniu art. 271§1 KK mamy wszak do czynienia wówczas, gdy osoby go sporządzające, nawet, jeśli nie są funkcjonariuszami publicznymi, to realizują w ten sposób wynikające z przepisów prawa uprawnienie do sporządzenia dokumentów, które odnoszą skutki także w sferze publicznej (por. post. SN z 15.03.2013 r., V KK 433/12, Lex numer 1300043). Zawarty w treści wymienionego przepisu zwrot „inna uprawniona osoba” wskazuje więc, że chodzi o uprawnienie wynikające z regulacji obowiązujących w określonej dziedzinie. Zważyć więc należy, że w dacie popełnienia przypisanego czynu, wymieniony oskarżony był licencjonowanym rzeczoznawcą majątkowym.

Posiadał więc kompetencje do ustalania wartości określonych rzeczy (przedmiotów), potwierdzone postępowaniem administracyjnym w przedmiocie uzyskania licencji, zakończonym stosowną decyzją, z czym wiąże się publiczne zaufanie do rzetelności wydanych przez niego opinii, których nie należy rozumieć potocznie jako poglądu, czy przekonania o jakimś fakcie. Opinia licencjonowanego rzeczoznawcy poświadcza bowiem, że „jest tak, a nie inaczej”, przez co uzyskuje walor publiczny. Z tych względów SN wyraził trafny pogląd, że rzeczoznawca jest inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu i jeżeli umyślnie w wydanej opinii poświadcza nieprawdę, co do okoliczności mogących mieć znaczenie prawne, może być podmiotem przestępstwa z art. 271§1 KK (por. wyr. SN z 20.04.2006 r., IV KK 49/06, OSNKW 2006/9/80; wyr. SN z 27.04.2009 r., V KK 379/08, Lex numer 507949). Sporządzenie operatu szacunkowego zawierającego poświadczenie nieprawdy, wypełnia bowiem przedmiotowe znamię przestępstwa z art. 271§1 KK (por. wyr. SN z 13.05.2008 r., V KK 428/07, Lex numer 398537). W niniejsze sprawie sąd a quo doszedł do zasadnego wniosku, co do fikcyjności (pozorności), wydanej przez oskarżonego J. P. opinii o wartości „Bazy danych sp. (...)”. Z początkowych wyjaśnień oskarżonego wynika brak jakichkolwiek rzeczowych danych stanowiących podstawę ustalenia wartości rzeczowej bazy, a jedynym „uchwytnym” (widocznym) kryterium ustalenia wartości była jej zgodność z ceną tej bazy zaproponowaną przez sp. (...) i zaakceptowaną przez oskarżonych W. S., R. N. i J. B.. Sąd pierwszej instancji objaśnił też dlaczego dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego z postępowania przygotowawczego, a odmówił wiary wyjaśnieniom z rozprawy głównej. Wszystko to pozwala przyjąć, że zawarte w apelacji twierdzenie o braku możliwości przypisania czynu z art. 271§1 KK nie znajduje uzasadnienia.

Według sądu odwoławczego, zasadne okazały się zarzuty, co do rażącej surowości kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonej W. S. i oskarżonemu R. B.. Nie kwestionując oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego wym. oskarżonej w punkcie II, a oskarżonemu w punkcie XI części rozstrzygającej oraz stopnia winy obu oskarżonych, a także okoliczności uwzględnionych przez sąd przy wymiarze kary łącznej pozbawiania wolności wymierzonej osk. W. S., stwierdzić należy, że niektórym okolicznościom sąd przydał zbyt duże znaczenie. Zważywszy na wiek oskarżonych oraz orzeczone wobec nich zakaz zajmowania stanowisk członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i prokurenta w bankach na okres, odpowiednio 8 i 6 lat, wątpliwe jest, że orzeczone wobec nich kary przyczynia się „do zmiany sposobu postępowania oskarżonych w przyszłości”. Z wymienionych względów, orzeczone kary pozbawienia wolności nie będą też spełniać funkcji ochronnej, wyrażającej się w ochronie społeczeństwa przed ponownym popełnieniem przez oskarżonych przestępstwa. Nie przekonuje więc, że „jedynie kara pozbawienia wolności w postaci bezwzględnej jest w stanie zrealizować wobec oskarżonych swoje funkcje”, zwłaszcza represyjnej, polegającej na odpłacie za popełnione przestępstwa. Sąd pierwszej instancji zupełnie pominął zaś okoliczność w postaci czasu trwania postępowania karnego, w tym okresu pozostawiania przez oskarżonych w stanie podejrzenia, a następnie oskarżenia. Nie można tracić z pola widzenia, że postępowanie przeciwko oskarżonym trwało kilkanaście lat, co samo w sobie stanowi dolegliwość, którą oskarżeni musieli ponieść. Pamiętać należy również o orzeczonych środkach karnych w postaci obowiązku naprawienia szkody, zakazie zajmowania określonych stanowisk, a w stosunku do oskarżonego R. B. także o wymierzonej mu karze grzywny. Wszystkie te okoliczności sprawiają, że według sądu odwoławczego nie znajduje uzasadnienia wymierzenie wymienionym oskarżonym tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Cele kary, w tym zapobieżenie powrotowi ich do przestępstwa zostaną osiągnięte także, w razie orzeczenia wobec tych oskarżonych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Mając to na względzie, sąd odwoławczy obniżył do 2 lat pozbawienia wolności karę wymierzoną oskarżonej W. S. za czyn przypisany jej w punkcie II części rozstrzygającej, a następnie wymierzył jej karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie zawiesił na okres próby 5 lat. Również w stosunku do oskarżonego R. B. (1), wymierzoną mu w punkcie XI części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku karę 2 lat pozbawienia wolności, sąd odwoławczy warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat.

Sąd odwoławczy pozostawił bez zmian orzeczone wobec W.S. środek karnym obowiązku naprawienia szkody. W tym względzie, sąd a quo przekonująco, a zwłaszcza prawidłowo wskazał na przesłanki uzasadniające zastosowanie tego środka i wysokość zasądzanego odszkodowania. Stwierdzenie zaś w apelacji obrońcy oskarżonej, że została ona zobowiązana na podstawie art. 46 KK do spłaty zadłużeń kredytobiorców, świadczy o pełnym niezrozumieniu wymienionej instytucji. Z wymienionego przepisu jasno wynika, że określony w nim środek karny orzekany jest w celu naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Wyrządzenie przestępstwem szkody stanowi więc warunek

orzeczenie wym. środka karnego (por. wyr. SN z 11.07.2013 r., IV KK 192/13, Lex nr 1335616). Dodać należy, że środek karny, o którym mowa w art. 46§1 KK jest ograniczony jedynie do rozmiaru rzeczywistej szkody bezpośrednio spowodowanej przestępstwem (por. wyr. SN z 3.04.2014 r., V KK 76/14, Lex nr 1458723). W razie orzekania tego środka, stosuje się te same reguły, co przy wymiarze kary, a zatem sytuacja materialna oskarżonego nie może mieć wpływu na jego wymiar (zob. wyr. SA w Warszawie z 13.09.2013 r., II AKa 247/13, LEX nr 1378886). Środek karny z art. 46§1 KK spełnia więc funkcję kompensacyjną i nie powinno budzić wątpliwości, że w prawie karnym, podobnie jak w prawie cywilnym, obowiązuje zasada pełnej kompensacji szkody (por. R.Giętkowski, Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce, *Palestra* 2003, nr 11-12, s. 128). Nieporozumieniem jest zatem twierdzenie w apelacji, że przesłanką orzeczenia tego środka są długi kredytowe, które oskarżona ma spłacać. Jako oczywiście bezzasadne jawi się też stwierdzenie, że „upowszechnienie koncepcji & rozliczania & pracowników banków”, może mieć znaczenie dla gospodarki kraju oraz jego postrzegania w Unii Europejskiej i na świecie. W tym względzie zwrócić należy uwagę, że w prawie międzynarodowym akcentowana jest wspólnie konieczność naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Można wskazać zwłaszcza na Deklarację ONZ z dnia 29 listopada 1985 r. o podstawowych prawach ofiar przestępstw oraz europejską Konwencję z dnia 24 listopada 1988 r. o restytucji i kompensacji dla ofiar przestępstw.

Na koniec należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu, któremu przekazano sprawę oskarżonych R. N. (1) i J. B. (1) do ponownego rozpoznania, będzie orzekał w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie. Stosownie do art. 442 KPK, w postępowaniu dowodowym należy poprzestać na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylene wyroku, a zatem takich, które nie mają znaczenia dla sytuacji kolizji interesów pomiędzy wymienionymi oskarżonymi.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.