

Sygn. akt V KK 517/20

POSTANOWIENIE

Dnia 26 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 stycznia 2021 r.
sprawy

1. **M. K.**

2. **M. B.**

skazanych z art. 286 § 1 k.k. i.in.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć skazane w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

M. B. została skazana wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...), za przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 276 k.k., popełnione na szkodę Banku (...) oraz ustalonych klientów tego Banku, których to czynów dopuściła się będąc pracownikiem tej instytucji i sprzeniewierzając powierzone jej środki finansowe. Za przestępstwa te wymierzono

skazanej karę łączną 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto Sąd nałożył na nią indywidualne, a także solidarnie z M.K., obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w łącznej wysokości 1.766.754,59 zł, zwalniając ją jednocześnie od ponoszenia kosztów sądowych.

Orzeczenie to zaskarżył apelacją obrońca oskarżonej, stawiając mu zarzuty:

1. obrazy prawa materialnego:
 - art. 286 § 1 k.k., poprzez błędne uznanie, że oskarżona dopuściła się czynu opisanego w punkcie 2b wyroku, tj. oszustwa na szkodę J. S.;
 - art. 46 k.k. w zw. z art. 49 § 1 k.p.k. w zw. z art. 50 ust. 2 Ustawy prawo bankowe, poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji bezpodstawne nałożenie na oskarżoną M. B. obowiązku naprawienia szkody na rzecz klientów Banku, tj. na rzecz R. G., M. J., L. K., J. S. oraz, solidarnie z oskarżoną M. K., obowiązku naprawienia szkody na rzecz K. B. i K. M.;
2. obrazy przepisów prawa procesowego:
 - art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., poprzez brak przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości, rachunkowości i finansów na okoliczność wyceny ewentualnej szkody, jaką czynami objętymi aktem oskarżenia mogła wyrządzić oskarżona M. B. oraz nieprzeprowadzenie dowodów odnośnie do obowiązujących w banku procedur postępowania;
 - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, między innymi w związku z nieuzasadnioną odmową wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżoną;
 - art. 424 § 2 k.p.k., poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, pomimo jego dużej objętości, w sposób lakoniczny i zdawkowy;
3. błędu w ustaleniach faktycznych;
4. nieuwzględnienia kompensacyjnego charakteru środka określonego w art. 46 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na oskarżoną obowiązku naprawienia szkody w łącznej wysokości 1.766.754,59 zł, nieuwzględniającego stanu majątkowego i finansowego oskarżonej;
5. rażącej niewspółmierności wymierzonych oskarżonej kar jednostkowych za czyny wskazane w pkt 1 – 7 zaskarżonego orzeczenia, poprzez orzeczenie rażąco

surowych kar, z przekroczeniem stopnia winy oskarżonej w popełnionym przestępstwie.

W oparciu o powyższe obrońca wniósł o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości, rachunkowości i finansów na okoliczność wyceny ewentualnej szkody, jaką czynami objętymi aktem oskarżenia mogła wyrządzić oskarżona M. B.;
- zobowiązanie Banku (...) S.A. z siedzibą w W. do przedłożenia dokumentacji dotyczącej:
 - a. obowiązujących w latach 2005 - 2010 procedur rozpatrywania zgłaszanych przez klientów tego Banku reklamacji,
 - b. obowiązujących w latach 2005 - 2010 procedur dotyczących tzw. akceptacji „na drugą rękę”;
- przeprowadzenie z w/w dokumentów dowodu na okoliczność ustalenia przesłanek, jakimi kierował się Banku (...) S.A. z siedzibą w W., uwzględniając reklamacje składane przez klientów Banku, którym w niniejszej sprawie nadano status pokrzywdzonych, w tym sposobu wyliczenia przez bank wysokości szkody, jak również dokumentów koniecznych do jej wykazania oraz na okoliczność ustalenia procedur przeprowadzania dodatkowej kontroli na tzw. „drugą rękę”, w tym w szczególności w zakresie zasad odpowiedzialności związanych z tą kontrolą;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do niniejszej apelacji dokumentów na okoliczność warunków osobistych oskarżonej M. B.;
- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanych jej czynów albo uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji, ewentualnie istotne złagodzenie wymierzonych oskarżonej kar jednostkowych i wymierzenie za czyny opisane w pkt. 1 - 7 zaskarżonego wyroku kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz wymierzenie kary łącznej z zastosowaniem pełnej absorpcji i dokonanie stosownego do sytuacji majątkowej i finansowej oskarżonej M. B. miarkowania nałożonego na nią w zaskarżonym wyroku obowiązku naprawienia szkody, albowiem jej sytuacja materialna sprawia, że naprawienie szkody w całości jawi się jako nierealne.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonej M. B. w ten sposób, że:

- w punkcie IIa) wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonej w punkcie 2 wyroku zachowanie opisane w podpunkcie b) i w związku z tym przyjął, że łączna kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem, do którego oskarżona doprowadziła Bank (...) S.A. - obecnie (...) Bank S.A. - i ustalonych klientów tego banku, z grona których wyeliminowano J. S., wyniosła 1.723.384,09 zł;

- b) uzupełnił podstawę skazania i wymiaru kary oraz środka karnego za czyn przypisany oskarżonej w punkcie 2 wyroku o art. 4 § 1 k.k., przyjmując brzmienie ustawy obowiązujące w chwili czynu i obniżył wymierzoną za ten czyn karę do 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności;

- c) uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności w punkcie 8 wyroku i na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach II podpunkt b) tego wyroku oraz w punktach 3 - 7 wyroku Sądu Okręgowego i wymierzył oskarżonej karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

- d) uchylił orzeczony w punkcie 13 podpunkt h) wyroku obowiązek naprawienia szkody na rzecz J. S.;

- e) w miejsce orzeczonego w punkcie 13 podpunkt j) wyroku orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody nałożył na oskarżoną obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) Bank S.A. z siedzibą w W. kwoty 397.872,15 zł;

- w punkcie III uchylił orzeczony solidarnie względem oskarżonych M. K. i M. B. w punkcie 13 podpunkt i) wyroku obowiązek naprawienia szkody na rzecz Banku (...) S.A. przez zapłatę kwoty 150.000 zł;

- w punkcie V w pozostałym zakresie względem M. B. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy;

- w punkcie VI zwolnił oskarżoną od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wydatków za postępowanie odwoławcze i nie wymierzył jej opłaty.

Od orzeczenia Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca skazanej M. B., zarzucając mu:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k., mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i utrzymanie wadliwej kwalifikacji czynu przyjętej przez Sąd I instancji, a w konsekwencji utrzymanie w mocy wadliwie wydanego orzeczenia skazującego M. B., podczas gdy czynność sprawcza wskazanego przestępstwa nie opisuje zachowań skazanej, które nie wypełniła swoim zachowaniem znamion określonych w art. 286 § 1 k.k., w związku z czym przedmiotowy przepis nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie;
2. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 276 k.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i utrzymanie wadliwej kwalifikacji czynu przyjętej przez Sąd I instancji, a w konsekwencji utrzymanie w mocy wadliwie wydanego orzeczenia skazującego M. B. za popełnienie przestępstwa z art. 276 k.k., podczas gdy czynność sprawcza wskazanego czynu nie obejmuje zachowań przypisanych skazanej;
3. rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez odniesienie się do podniesionych zarzutów apelacji w sposób powierzchowny i nierzetelny, co znajduje potwierdzenie w sporządzonym przez Sąd Apelacyjny w (...) uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, poprzez brak rzetelnej analizy:
 1. zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., w zakresie :
 - braku przeprowadzenia przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości, rachunkowości i finansów, a w konsekwencji przyjęciu wyceny szkody wyrządzonej przez skazaną M. B., co doprowadziło do arbitralnego i dowolnego ustalenia wysokości szkody jaką swoimi czynami miała wyrządzić w/w z pominięciem okoliczności uwzględniających ryzyko inwestycyjne, które może prowadzić do utraty części lub całości kapitału;
 - braku zobowiązania Banku (...) S.A. przez Sąd I instancji do przedłożenia i w konsekwencji nieprzeprowadzenia dowodu z dokumentów dotyczących zasad przeprowadzania dodatkowej kontroli na tzw. „drugą rękę”, a w konsekwencji pominięciu okoliczności, że odpowiedzialność za weryfikację zgodności

dokumentów przechodzących kontrolę spoczywała na osobie dokonującej przedmiotowej kontroli, a nie na M. B.;

2. zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem okoliczności korzystnych dla skazanej M. B. w zakresie:
 - błędnego uznania, że skazana M. B. preparowała w edytorze tekstowym dokumenty przedkładane klientom banku w sytuacji gdy były one generowane przez system bankowy, a niektóre dodatkowo zaopatrywane w unikatowy kod kreskowy;
 - nieuzasadnionego uznania złożonych w sprawie wyjaśnień skazanej M. B. za niewiarygodne w kontekście nieświadomości działania na niekorzyść banku i klientów, działaniu pod wpływem przełożonych i w związku z wydawanymi przez nich poleceniami;
 - błędnego uznania, że M. B. w ramach swoich kompetencji odpowiadała za prawidłowe ulokowanie w systemie bankowym powierzonych środków pieniężnych w sytuacji, gdy z dokumentów określających procedury bankowe wynika, że nie znajdowało się to w zakresie jej obowiązków, a wszelkie nieprawidłowości których popełnienia dopuściła się skazana M. B. były wykonywane na wyraźne polecenie przełożonych;
3. w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy powyższych zarzutów, rażąco niewspółmierność wymierzonej skazanej kary poprzez naruszenie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanej od popełnienia przypisanych jej przestępstw ewentualnie o uchylenie wyroków obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na wniesioną kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co zdecydowało o jej oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Konstrukcja kasacji i treść podniesionych w niej zarzutów wymaga przypomnienia, że kasacja przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Dlatego to orzeczeniu tego sądu, a nie sądu pierwszej instancji należy postawić określone zarzuty kasacyjne. Zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Ponadto, zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może zostać wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z samej istoty kasacji wynika też, że pozwala ona na kontrolę zaskarżonego orzeczenia tylko z punktu widzenia naruszenia przepisów prawa, z wyłączeniem badania ustaleń faktycznych.

Kasacja wniesiona w niniejszej sprawie przez obrońcę skazanej M. B. powyższych wymagań nie realizuje.

Jeżeli chodzi o dwa pierwsze zarzuty kasacji, a więc zarzuty rażącego naruszenia art. 286 § 1 k.k. i art. 276 k.k. wskazać należy, na co wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że zarzut obrazu prawa materialnego może być skutecznie podniesiony jedynie w sytuacji wadliwego zastosowania przepisu tego prawa w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można bowiem mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych.

Tymczasem obrońca skazanej właśnie tak (niepoprawnie) skonstruował zarzuty rażącego naruszenia art. 286 § 1 k.k. i art. 276 k.k. W pierwszym zarzucie kasacji podniósł, że skazana swoim zachowaniem nie zrealizowała znamion przestępstwa oszustwa, ponieważ działała na polecenie przełożonych, wykonywała tylko czynności należące do jej pracowniczych obowiązków i kompetencji oraz nie odniosła osobistych korzyści z popełnienia przypisanych jej czynów. Przywołane

argumenty sprowadzają się więc do podważania ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji, następnie zaaprobowanych przez Sąd Apelacyjny, że M. B. wprowadziła w błąd szereg klientów banku co do tego, jak zostały rozdysponowane należące do nich środki, a następnie wydała je w nieustalony sposób. Nie odnoszą się natomiast do problematyki zastosowania art. 286 § 1 k.k. do ustalonego stanu faktycznego.

Z kolei, w odniesieniu do czynu z art. 276 k.k. skarżący utrzymywał, że ujawniona podczas przeszukania miejsca zamieszkania skazanej dokumentacja miała zostać zabrana przez nią omyłkowo wraz z innymi rzeczami, w związku z likwidacją miejsca pracy. Niezależnie od tego, że taka argumentacja absolutnie nie wytrzymuje krytyki w świetle doświadczenia życiowego, już dlatego, że skazana nie zwróciła z własnej woli przedmiotowych dokumentów, a ich miejsce ich przechowywania (w tapczanie) odkryto dopiero w toku czynności śledczych, co - jak słusznie oceniły orzekające sądy - niewątpliwie wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 276 k.k., stanowi ona kolejny przykład niedozwolonej na tym etapie postępowania polemiki ze stanem faktycznym.

W tej sytuacji jest oczywiste, że nie mamy tu do czynienia z zarzutami obrazy prawa materialnego, a więc sytuacją, gdy doszło do niezastosowania lub nieprawidłowego zastosowania norm prawa materialnego do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, lecz w istocie – niedopuszczalnymi w postępowaniu kasacyjnym – zarzutami błędów w ustaleniach faktycznych.

Niezależnie od tego wskazać trzeba, że zarzuty te nie miały charakteru kasacyjnego. Sąd odwoławczy nie mógł bowiem dokonać błędnej wykładni wskazanych przepisów prawa materialnego, gdyż utrzymując - co do zasady - w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, po prostu tych przepisów nie stosował.

Całkowicie niezasadny okazał się również zarzut niewłaściwego przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji. Sąd Apelacyjny w (...) nie tylko rozważył wszystkie zarzuty apelacji obrońcy skazanej, lecz również przejrzyście przedstawił wyniki przeprowadzonej analizy - o czym świadczy szerokie i rzetelnie sporządzone uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Kontrola ta doprowadziła Sąd odwoławczy do wniosku, że Sąd I instancji słusznie przypisał M. B. odpowiedzialność karną za zarzucone jej czyny, za wyjątkiem przestępstwa popełnionego na szkodę J. S. Sąd *ad quem*

dokonał w związku z tym korzystnej dla skazanej korekty wymierzonej kary. Rozpoznając zarzuty apelacyjne, Sąd odwoławczy odniósł się do treści depozycji oskarżonej oraz powodów uznania inicjatywy dowodowej obrony za nieuzasadnioną, a dokonana przez niego ocena – jako logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym – pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Nie był przy tym bezkrytyczny wobec orzeczenia Sądu I instancji, co tylko utwierdza w przekonaniu co do rzetelności kontroli apelacyjnej.

Zbadawszy zaskarżony wyrok pod kątem zarzutów apelacyjnych Sąd II instancji przychylił się do konstatacji Sądu Okręgowego, że oskarżona świadomie oszukiwała klientów Banku co do faktu istnienia i stanu posiadania środków finansowych, jakie ci w swoim mniemaniu ulokowali w różnych produktach bankowych i inwestycyjnych oferowanych przez bank, ukrywając przed klientami Banku brak tych środków, generując fikcyjne (nieujęte w systemie bankowym) umowy lokat, wystawiając zlecenia nabycia lub umorzenia różnych instrumentów finansowych, polecenia wypłaty lub wpłaty środków zdeponowanych w Banku, bądź przelewu tych środków niezgodnie z dyspozycją klientów Banku, a nawet bez ich wiedzy. Musiała być przy tym świadoma, że swoim działaniem wyrządza szkodę klientom Banku i samemu Bankowi, skoro środki finansowe klientów były wyprowadzane z systemu bankowego, a klienci i sam Bank zostali pozbawieni możliwości swobodnego dysponowania nimi. Z zeznań świadków nie wynika, by M. B. była do tego zmuszona przez przełożonych lub by w ogóle posiadali oni wiedzę o jej działaniach, zaś jej współpraca z zajmującą wyższe stanowisko M. K. nosiła postać przestępczego współsprawstwa. Nie było potrzeby przeprowadzenia dodatkowych dowodów na okoliczność procedur obowiązujących w banku – w tym procedur przeprowadzania dodatkowej kontroli na tzw. „drugą rękę”, gdyż w toku postępowania przed Sądem I instancji przeprowadzono już na tę okoliczność szereg innych dowodów z zeznań świadków oraz z dokumentów - w tym z zeznań pracowników zatrudnionych w Departamencie Zapobiegania Przestępstwom Finansowym byłego Banku (...) S.A., obecnie (...) Bank S. A. Sąd II instancji nie uznał też konieczności powołania biegłego do wyceny wyrządzonej przestępstwem szkody, uznając że sposób ustalenia szkody przez Sąd Okręgowy - z pominięciem dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości, rachunkowości i finansów, i

oparcie ustaleń w tym zakresie na materiale osobowym oraz zabezpieczonej w sprawie dokumentacji - nie naruszył ani zasad gromadzenia dowodów w procesie, ani reguł ich swobodnej oceny (art. 7 k.p.k.), w tym ustalania faktów, do których wymagane są wiadomości specjalne (art. 193 § 1 k.p.k.). Sąd orzekający przyjął bowiem, co do zasady, jako wartość szkody wysokość niekorzystnego rozporządzenia mieniem (umniejszoną o dokonane przez oskarżoną zwroty środków finansowych na rzecz poszczególnych klientów), czyli przedmiotowe znamię czynu spenalizowanego w art. 286 § 1 k.k.

Co zaś się tyczy zarzutu z punktu 4. kasacji, był on niedopuszczalny w świetle art. 523 § 1 k.p.k. (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2013 r., II KK 56/12, LEX nr 1288663; z dnia 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12, LEX nr 1220789; z dnia 26 września 2007 r., IV KK 265/07, OSNwSK 2007/1/2102). W orzecznictwie od dawna utrwalony jest bowiem pogląd, że jakkolwiek w kasacji można twierdzić, że kara jest niewspółmierna, ale wyłącznie wtedy, gdy zarzuca się taką rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 15), czego skarżący nie czyni.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.