

Sygn. akt **II AKa 179/15**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

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

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Christophera Świerka

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2015 r. sprawy

G. B. (1)

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt III K 143/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmuje, iż G. B. (1) działał od dnia 2 maja 2013 roku;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem udziału w rozprawie odwoławczej pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 700 (siedemset) złotych opłaty za drugą instancję.

Maciej Kawalko Andrzej Olszewski Andrzej Wiśniewski

sygn. akt **II AKa 179/15**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 lipca 2015r., G. B. (1) uznano za winnego, tego, że:

od 2 kwietnia 2013r. do 12 lipca 2013r. w S. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu przywłaszczył powierzone mu mienie znacznej wartości w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 217.987,92 zł i 5.090 GBP w ten sposób, że jako doradca klienta w (...) zawarł umowy depozytowe:

1) w dniu 2 maja 2013r. z T. M. (1) depozyt nr (...) na kwotę 13.326,62 zł,

2) w dniu 9 maja 2013r. z M. L. depozyt nr(...) na kwotę 10.000 zł,

3) w dniu 27 maja 2013r. z T. B. depozyt nr(...) na kwotę 48.000 zł,

4) w dniu 7 czerwca 2013r. z Z. K. depozyt nr (...) na kwotę 5.090 GBP,

5) w dniu 12 czerwca 2013r. z E. L. depozyt nr (...) na kwotę 30.000 zł,

6) w dniu 27 czerwca 2013r. z A. K. depozyt nr (...) ma kwotę 5.000 zł,

7) w dniu 1 lipca 2013r. z A. B. (1) depozyt nr (...) na kwotę 20.000 zł,

8) w dniu 2 lipca 2013r. z J. G. depozyt nr (...) na kwotę 20.000 zł,

9) w dniu 2 lipca 2013r. z J. D. depozyt nr (...) na kwotę 9.000 zł,

10) w dniu 2 lipca 2013r. z M. R. depozyt nr (...) na kwotę 31.000 zł,

11) w dniu 11 lipca 2013r. z A. B. (2) depozyt nr (...) na kwotę 31.661,30 zł,

nie wydając klientom dokumentów w postaci potwierdzenia dokonania w/w wpłat i nie rejestrując wskazanych wpłat w systemie oraz nie zasilał depozytów wpłacanymi przez w/w osoby kwotami, co skutkowało ich anulowaniem w systemie, a przyjętych pieniędzy nie zdeponował w sejfie tylko je przywłaszczył, czym działał na szkodę (...) S.A. w W., tj. dokonania przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw.

z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. i art. 33

§ 2 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 (sto) stawek dziennych grzywny w kwocie po 20 (dwadzieścia) złotych każda.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r., wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat, a na podstawie art. 41

§ 1 k.k. orzeczono wobec G. B. (1) zakaz zajmowania stanowiska doradcy klienta w instytucjach finansowych na okres 2 (dwóch) lat.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. w W. kwoty 217 987,92 zł (dwieście siedemnaście tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt siedem złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) i kwoty 5 090,00 GBP (pięć tysięcy dziewięćdziesiąt funtów brytyjskich).

Nadto, zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. w W. 1457 (jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt siedem) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego, a rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym mu opłatę w kwocie 700 (siedmiuset) złotych.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, który wyrokowi zarzucił:

„1) naruszenie przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść wyroku tj.

a) art. 410 k.p.k. wyrażający się w pominięciu przez Sąd Okręgowy przy wydaniu wyroku dowodu z zapisów wejść i wyjść do skarbcza i logowania do sejfów, których analiza wskazuje na fakt, iż za każdym razem gdy oskarżony wychodził z sali obsługi klientów z gotówką w ciągu dnia, logował się do sejfów i następnie z sejfów i pomieszczenia skarbcowego wychodził, a zatem analiza wejść i wyjść ze skarbcza wskazuje przeciwnie do stanowiska Sądu Okręgowego, że oskarżony nie wychodził

z pieniędzmi na zaplecze, a zanosił gotówkę do skarbcza. Całkowite pominięcie tych dowodów przy wydaniu wyroku doprowadziło do sytuacji w której Sąd przyjął, że oskarżony wynosił pieniądze na zaplecze w czasie dnia, podczas gdy w tym czasie kiedy wychodził (wynika to wprost z analizy zapisów monitoringu i analizy rejestru wyjść i wejść do skarbcza) do skarbcza i logował się do sejfów, gdzie deponowana była gotówka.

b) art. 170 § 2 i 3 k.p.k. wyrażające się w oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego, w zakresie uzyskania z banku (...) S.A. zestawienia transakcji przeprowadzanych przez G. B. (1), zarówno gotówkowych jak i bezgotówkowych z uwagi na nieprzydatność tych dowodów dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy uzyskanie zestawienia wszystkich transakcji dawałoby możliwość ustalenia, czy dokumenty prowadzone przez G. B. (1) zawsze odzwierciedlały wszystkie transakcje oskarżonego z danego dnia oraz ustalenie czy lokaty wskazane w akcie oskarżenia widniały na zestawieniach operacji bezgotówkowych, co było niezbędne dla ustalenia czy w kasie oskarżonego w rzeczywistości brakowało gotówki czy też nie;

c) art. 366 § 1 k.p.k. (w brzmieniu sprzed zmiany, która weszła w życie 1.07.2015 r.)

i art. 368 k.p.k. wyrażające się w nierozstrzygnięciu przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego ponowionego w piśmie z dnia 2.02.2015 r. dotyczącego wystąpienia do (...) S.A. o uzyskanie rachunków z kont klientów, których lokaty objęte zostały aktem oskarżenia za okres do 14 dni od dnia założenia lokaty i zwolnienie w tym zakresie (...) S.A. z tajemnicy bankowego, na którą bank powołał się we wcześniejszym piśmie, które to okoliczności niewątpliwie miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na zeznania klientów banku, którzy wskazywali, że po kilku miesiącach od założenia lokaty byli w banku i lokata była, natomiast dopiero w czasie gdy zbliżał się termin jej zakończenia, lokata nie była dostępna w banku, przy jednoczesnym zeznaniach świadków - pracowników banku, że lokaty anulowały się automatycznie następnego dnia po ich założeniu.

d) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. wyrażające się w dokonaniu rażąco dowolnej oceny materiału dowodowego w sprawie i rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie rozstrzygnięto w toku postępowania dowodowego tj.:

- okoliczności związanych z wychodzeniem oskarżonego z gotówką na zaplecze, co zostało przez Sąd ocenione jako moment przywłaszczenia gotówki, podczas gdy rejestr wejść i wyjść ze skarbcza w sposób jednoznaczny wykazuje, że w tych momentach gdy oskarżony wychodził z gotówką, wchodził do skarbcza, logował się do sejfów i następnie z niego wychodził;
- okoliczności związanych z kontrolą gotówki przez osoby, które powinny zliczać gotówkę i kontrolować transakcje, co doprowadziło do przyjęcia przez Sąd, że oskarżony nie miał nadwyżki w kasie, a zatem musiał przywłaszczyć gotówkę, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że nikt nie kontrolował w zasadzie stanu kasy oskarżonego, sam oskarżony nie wykonywał zliczenia kasy każdego dnia, a zatem nie sposób przyjąć, że faktycznie oskarżony nigdy nie miał nadwyżki w kasie, skoro nie były przeprowadzane w tym zakresie kontrole, a w czasie dnia pracy oskarżony odnosił gotówkę do skarbcza z uwagi na obowiązujące limity;

- okoliczności związanych z wejściem do skarbcza i nieprzestrzeganiem procedur przez pracowników banku w tym zakresie, co doprowadziło Sąd do przekonania, że to oskarżony miał możliwość sam wejść do skarbcza i dostać się do sejfu, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności związanych z faktem, że w takich warunkach każdy mógł wejść do skarbcza i dostać się do sejfu, nie tylko oskarżony, czego Sąd nie wziął pod uwagę i wątpliwości w tym zakresie rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego;

- okoliczności związanych ze znajomością przez oskarżonego systemu operacyjnego (...), podczas gdy oskarżony podkreślał, że pracował na innej wersji tego systemu w (...) i wiele funkcji działało inaczej (co zostało również potwierdzone pismem (...), z którego wynika, że wersji systemu def 3000 jest kilka),

a zatem przyjęcie przez Sąd, że oskarżony doskonale znał system w (...) S.A.

i dodatkowo wykorzystał luki w tym systemie dla przywłaszczenia gotówki klientom banku, w sytuacji gdy Sąd nawet nie ustalił czym różnią się wersje systemu (...)

i czy w zakresie zakładania lokat są również różnice, które miałyby wpływ na obsługę systemu i zasilanie kont klientów przy zakładaniu lokat jawi się jako rażąco dowolne. Pomimo niewyjaśnienia tych wątpliwości w toku postępowania dowodowego, Sąd rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego;

- przyjęciu, że oskarżony ryzykował zakładając lokatę dla P. M., która kończyła się jeszcze w okresie zatrudnienia oskarżonego w (...) S.A. gdyż wiedział, że Państwo M. nie przychodzi sami do banku w czasie kiedy lokata im się kończy, podczas gdy w toku postępowania nie zostały przeprowadzone żadne dowody z których mogłoby wynikać, że oskarżony zakładał jakiegokolwiek inne lokaty dla tych osób oraz aby znał praktykę ich działania jeśli chodzi o lokaty, przeciwnie oskarżony wskazał, że pamięta, że dzwonił do P. M. w celu przedłużenia lokaty objętej aktem oskarżenia i lokata była w systemie aktywna;

- zeznań świadków, z których zeznań Sąd dał wiarę tym okolicznościom, które były niekorzystne dla oskarżonego i nie dając wiary tym okolicznościom, które niewątpliwie miały charakter korzystny dla oskarżonego i pozostawały w sprzeczności czy to ze zgrupowanym materiałem dowodowym czy zeznaniami innych osób bądź wyjaśnieniami oskarżonego.

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, iż oskarżony przywłaszczył środki z lokat objętych aktem oskarżenia, podczas gdy analiza materiału dowodowego nie daje podstaw do przyjęcia takiego stanowiska, przeciwnie w toku postępowania nie został przedstawiony żaden dowód z którego mogłoby wynikać, że oskarżony przywłaszczył jakiegokolwiek środki pieniężne.”

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

„1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, o których uzyskanie z (...) przez Sąd wnoszę tj.:

a) zestawienia transakcji przeprowadzanych przez G. B. (1) w okresie zatrudnienia w (...) S.A., zarówno gotówkowych jak

i bezgotówkowych na okoliczność ustalenia, czy dokumenty prowadzone przez G. B. (1) w okresie zatrudnienia odzwierciedlały wszystkie przeprowadzane przez oskarżonego transakcje, jak również ustalenie, czy suma transakcji z dokumentów kasowych i zestawienia transakcji za każdy dzień zgadzała się, a oskarżony nie wykazywał nadwyżki w kasie, w okresie zatrudnienia oskarżonego;

b) uzyskanie wyciągów z kont klientów za okres od dnia założenia lokat objętych aktem oskarżenia do 14 dni po założeniu lokat, na okoliczność ustalenia czy lokaty faktycznie zostały automatycznie anulowane przez system dnia następnego po dniu założenia

i niezasilenia ich środkami pieniężnymi.

2) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu; ewentualnie

3) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów wskazanych w pkt. 1, ppkt. b i c apelacji oraz związanych z nim wniosków dowodowych sformułowanych w pkt. 1 ppkt.

a i b wniosków apelacji obrońcy.

Sąd I instancji rozpoznał wszystkie wnioski dowodowe zgłoszone w niniejszej sprawie przez oskarżonego i jego obrońcę. Większość z nich uwzględnił, a uzyskane dokumenty zaliczył w poczet materiału dowodowego (por. k. 539 odw. i k. 655 odw. akt). Część wniosków dowodowych została oddalona (vide k. 563 i 604 akt), przy czym należy zwrócić uwagę, czego nie dostrzegł skarżący, iż postanowienie o oddaleniu wniosków dowodowych z dnia 1 kwietnia 2015 r. dotyczy części wniosków zgłoszonych w piśmie

z dnia 1 grudnia 2014 r. (k. 444 akt). A pozostała część wniosków dowodowych zgłoszonych w tym piśmie została uwzględniona i zrealizowana przez sąd. Wnioski dowodowe zgłoszone w pisemnej apelacji były powieleniem wcześniej zgłaszanych wniosków, które zostały oddalone. Zdaniem Sądu Apelacyjnego – słusznie. Ustalenia jakich mógłby dokonać sąd poprzez uwzględnienie wniosku dowodowego opisanego

w pkt. 1 a i wniosków końcowych apelacji, nie miały żadnego znaczenia do rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Istotne bowiem było ustalenie, czy oskarżony rzeczywiście zakładał lokaty dla osób wskazanych w opisie przypisanego mu przestępstwa, czy otrzymał wpłaty gotówkowe i co z nimi robił, czy wydawał potwierdzenia tych wpłat klientom banku oraz czy system automatycznie anulował założoną lokatę jeżeli nie została ona zasilona gotówką (bądź przelewem z innego konta). To wszystko, w ramach przeprowadzonego postępowania dowodowego ustalono.

A obrońca w żaden racjonalny sposób nie wykazał czemu mają służyć ustalenia szersze.

Podobnie należy ocenić wniosek z pkt 1 ppkt. b apelacji (wcześniej także oddalony przez sąd rozstrzygający). Z poczynionych ustaleń wynika bezpośrednio, iż po założeniu lokaty, ale nie zasileniu jej wpłatą gotówkową (bądź wpłatą przez przelew z innego konta), następowało automatyczne anulowanie danej lokaty. I to jest logiczne, bo nie może funkcjonować dokumentacja dotycząca istnienia lokaty, gdy faktycznie nie nastąpiła wpłata pieniędzy. Z ustaleń Sądu Okręgowego, w żaden sposób nie podważonych przez oskarżonego i jego obrońcę wynika, iż w przypadkach opisanych w zarzucie nie nastąpiła faktyczna wpłata środków na daną lokatę tzn. to oskarżony nie wykonał czynności potwierdzających takie wpłaty mimo, że konkretne osoby fizycznie wpłacały pieniądze

w banku albo przenosiły je z kończących się lokat. Po co zatem wkraczać w prawa klienta i sprawdzać ich konta za okres do 14 dni. Zresztą nie wskazano też dlaczego to ma być

14 dni, a nie 7 dni czy 1 miesiąc.

Zatem słusznie Sąd Okręgowy uznał, oddalając poszczególne wnioski dowodowe, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zmierzały wręcz do jej komplikowania i przewleczenia w czasie.

Zarzuty opisane w pkt 1 ppkt. a i d odnoszą się do oceny przeprowadzonych przez sąd I instancji dowodów. Na wstępie należy zauważyć, że ocena wszystkich dokumentów, dokonana przez Sąd Okręgowy jest pełna, zgodna z zasadami wiedzy, logiki

i doświadczenia życiowego. We wzorowo sporządzonym pisemnym uzasadnieniu, sąd szczegółowo przedstawił swoje stanowisko, a to pozwala na kontrolę instancyjną wyroku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w sposób jednoznaczny wykazano, że oskarżony korzystając ze swojej wiedzy, pewnej luki w systemie informatycznym, niekompletnego monitoringu w oddziale banku, braku należytej kontroli ze strony bezpośrednich przełożonych, a także niewiedzy klientów banku, przywłaszczył sobie znaczne kwoty pieniędzy.

Słusznie sąd rozstrzygający uznał, że G. B. (1) dobrze znał system (...). Jeżeli były różnice w odmianach tego systemu, to nie miały one wpływu na pracę oskarżonego.

Z zeznań świadków wynika, że oskarżony nie potrzebował dodatkowego przeszkolenia w zakresie tego systemu, a jak takie się odbywało – wręcz je zignorował. Nie miał problemów z bieżącą pracą, wykonywaniem setek operacji bankowych. Dlatego jego zachowanie, po wykryciu nadużyć w banku, pokazujące, że słabo radził sobie z pracą

w systemie (...), było celowe, obliczone na przygotowanie sobie odpowiedniej linii obrony. Można się też zapytać dlaczego oskarżony miałby ewentualne kłopoty przy założeniu 11 lokat opisanych w zarzucie, a takich nie miał przy ponad 50-ciu innych. Dlaczego też przez okres kilku miesięcy nigdy nie zgłaszał, że ma jakieś problemy

z systemem operacyjnym. I odpowiedź nasuwa się sama – G. B. (1) nie tylko nie miał problemów z obsługiwaniem systemu (...), ale wręcz znał jego słabości (fakt, że możliwe było wydanie dokumentów informujących o założeniu lokaty, bez wpłaty środków, a później ona się automatycznie anulowała). Z tym, że klient banku o tym nie wiedział i wychodził z banku z przekonaniem, że założył lokatę. Oskarżony wykorzystywał też fakt, że w opisanych w zarzucie przypadkach klienci nie domagali się wydania dowodu wpłaty środków na lokatę. Bo gdyby oskarżony wydawał taki dokument, to sporządzając prawidłowo raporty kasowe, musiałby ujawnić wpływ danych środków, które posłużyły do założenia lokaty. Już wyżej opisane zachowania oskarżonego wskazywały na to, że jego postępowanie było przemyślane i systematyczne.

Brak monitoringu w skarbcu i w pomieszczeniach przylegających do niego to kolejna okoliczność wykorzystana przez oskarżonego. Cóż z tego, że oskarżony ostentacyjnie (trzymając w ręku, niemalże do kamery) wynosił pieniądze do skarbcza, nawet w krótkim czasie po wpłacie danych środków przez klientów, skoro mógł je w skarbcu ukryć pod swoją odzieżą, mógł je też ukryć w pomieszczeniu pomocniczym i wynieść

w odpowiedniej dla niego chwili. Podkreślić należy, że oskarżony nie zgłaszał nadwyżki pieniędzy w minisejfie, czy też w swojej szufladzie w skarbcu (po dokonaniu wpłat, które opisane są w zarzucie), nigdy też nie informował, że coś mu zginęło. Logicznym jest wniosek, że gdyby ktoś go „okradał” przez kilka miesięcy w pracy, to winien to zgłosić.

Wreszcie, oskarżony wykorzystał brak należytej kontroli ze strony bezpośrednich przełożonych.

Wszystko to dostrzegł sąd rozstrzygający, przeanalizował i ocenił. Dokonana ocena w żadnym przypadku nie ma charakteru dowolnej. A Sąd Apelacyjny ją w pełni akceptuje i do niej się odwołuje. Nie było też sytuacji, że sąd I instancji nie ocenił jakiegoś dowodu.

Tym samym zarzuty obrazy art. 410, art. 7 i art. 5 § 2 k.p.k. nie znajdują żadnego potwierdzenia, a apelacja obrońcy jest w tym zakresie tylko zwykłą polemiką z ocenami sądu, jednak nie mająca oparcia w zasadach logiki i doświadczenia życiowego.

Skoro ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy jest prawidłowa, to również ustalenia faktyczne poczynione na podstawie dowodów, które uznano za wiarygodne, zasługuje na uwzględnienie. Należy jeszcze raz podkreślić, że w sposób jednoznaczny, przy uwzględnieniu okoliczności opisanych wyżej, oskarżony przywłaszczył sobie znaczne sumy pieniędzy. A jedyną zmianą jakiej należało dokonać było ustalenie, że początek przypisanego mu przestępstwa miał miejsce w dniu 2 maja 2013 r., tj. w dniu założenia przez niego pierwszej lokaty, która się anulowała (mimo wpłaty przez T. M. (1) odpowiednich środków pochodzących z likwidowanej innej lokaty i dopłacenie przez nią 2000 złotych). I ten fakt został uwzględniony w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Ponieważ apelacja obrońcy kwestionowała sprawstwo oskarżonego, uznając ją za nieuzasadnioną, Sąd Odwoławczy zbadał także czy wymierzone G. B. (1) kary oraz środki karne nie rażą swoją surowością. Uwzględniając wysokość szkody i sposób działania oskarżonego, wymierzone mu kary (zwłaszcza pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) nie tylko nie rażą surowością, ale są wręcz łagodne. Tą łagodność usprawiedliwia tylko zastosowanie art. 46 1 k.k., które być może zmusi oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Tak oceniając, apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Orzeczenie o kosztach procesu znajduje swoje uzasadnienie w art. 636 § 1 w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., poz. 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami).