

Sygn. akt II AKa 2/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Czecharowski (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Żłobińska

SO (del.) – Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant: – sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej i oskarżyciela substydiarnego S. L. (1)

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2016 r.

sprawy R. B. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora, obrońców oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 grudnia 2014 r. sygn. akt VIII K 116/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 8 grudnia 2014 r. wydał wyrok w sprawie oskarżonego **R. B. (1)** rozpoznawanej pod sygn. akt VIII

K 116/12. W sprawie powyższej zawisłej przed tym Sądem w wyniku wniesienia substydiarnego aktu oskarżenia R. B. (1) oskarżony był

o to, że:

- w okresie od maja 2005 r. do czerwca 2009 r. w W. doprowadził S. L. (1) obywatela W. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 1.766.814 złotych w ten sposób, że:

1. po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do celu inwestycji oraz rzekomych kosztów sądowych wyłudził od S. L. (1) kwotę 414.814 złotych oraz

2. po uprzednim wprowadzeniu w błąd S. L. (1) doprowadził do podpisania przez niego umowy zwalniającej dłużnika Spółkę (...) sp. z o.o. czym naraził go na szkodę w kwocie 1.348.000 złotych

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy wymienionym orzeczeniem:

I. przyjmując, że fragment zarzutu dotyczący doprowadzenia S. L. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd i podpisanie przez niego umowy zwalniającej dłużnika Spółkę (...) sp. z o.o. z długu stanowi odrębny czyn, oskarżonego R. B. (1) uniewinnił od jego popełnienia;

II. oskarżonego R. B. (1) w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie bliżej nieustalonym, co najmniej od 7 stycznia 2008 do 13 marca 2008 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził S. L. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 95.000 złotych w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do zamiaru realizacji projektu związanego z inwestycją w nieruchomości należącą do M. i M. G. położoną w miejscowości G. na skutek czego S. L. (2) dokonał na jego rzecz trzech przelewów: w dniu 7 stycznia 2008 r. na kwotę 27.000 złotych, w dniu 22 stycznia 2008 r. na kwotę 50.000 złotych i w dniu 13 marca 2008 r. na kwotę 18.000 złotych, czym działał na szkodę pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na powyższej podstawie skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył karę grzywny 100 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 (sto) złotych;

III. oskarżonego R. B. (1) w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 26 marca 2009 do 8 kwietnia 2009 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził S. L. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 49.900 złotych w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do rzeczywistych kosztów postępowania w sprawach o zabezpieczenie roszczenia dotyczącego 5 umów rezerwacyjnych na zakup nieruchomości lokalowych od (...) Spółka z o.o. czym działał na szkodę pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to na powyższej podstawie skazał go i wymierzył karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył karę grzywny 100 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 złotych;

IV. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności i kary grzywny wymierzone w punktach II i III połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 150 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 złotych.

V. na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie zachowań oskarżonego, których pokrzywdzoną jest (...);

VI. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 5 lat;

VII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł środek karny zobowiązując oskarżonego do zapłaty na rzecz S. L. (1) tytułem obowiązku naprawienia szkody w całości kwoty 49.900 złotych;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 300 złotych tytułem opłaty, kwotę 2640 złotych tytułem ustanowienia w sprawie pełnomocnika oraz kwotę 266,90 złotych tytułem zwrotu pozostałych wydatków w sprawie;

IX. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów sądowych kwotę 4444,58 złotych, w tym kwotę 3300zł tytułem opłaty;

X. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty w części dotyczącej uniewinnienia i umorzenia postępowania ponosi Skarb Państwa.

Przypomnieć dla porządku należy, iż pełnomocnik pokrzywdzonego S. L. (1) skierował do Prokuratury Rejonowej Warszawa – Śródmieście zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w sprawie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie co najmniej 1.766.814,00 zł S. L. (1), obywatela W. B. w okresie od maja 2005 roku 30 czerwca 2009 roku w W. pod pretekstem inwestycji i pokrycia rzekomych kosztów sądowych oraz podrabiania dokumentów w postaci pełnomocnictw, umów, formularzy przez R. B. (1), tj. o przestępstwach art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Prokurator wskazanej Prokuratury postanowieniem z dnia 22 marca 2011 r. umorzyła prowadzone śledztwo w tej sprawie na podstawie art.

17 § 1 pkt 2 k.p.k. – tj. wobec braku znamion czynu zabronionego.

W wyniku uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Warszawie zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonego i uchylecia tego postanowienia Prokuratura Rejonowa miała kontynuować śledztwo, a następnie postanowieniem z dnia 6 lutego 2012 r. ponownie umorzyła postępowanie w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – tj. wobec braku znamion czynu zabronionego.

W tym miejscu odnotować należy, iż uzasadnienie postanowienia ponownie umarzającego postępowanie zostało **niemal w 100% przepisane** z poprzedniego, uchylonego postanowienia bez odniesienia się do efektów czynności, których przeprowadzenie nakazał Sąd uchylając pierwsze postanowienie. Nota bene jak wynika z akt sprawy czynności takich nie przeprowadzono. Jednocześnie wyłączono „do odrębnego postępowania” materiał dowodowy dotyczący zarzutu z art. 270 § 1 k.k.

Wobec otwarcia pokrzywdzonemu drogi do wniesienia tzw. subsydiarnego aktu oskarżenia, skorzystał on z tej możliwości, czego wynikiem jest wydane w dniu 8 grudnia 2014 r. orzeczenie.

Wskazany i opisany powyżej wyrok zaskarżyli dwaj obrońcy oskarżonego, pełnomocnik pokrzywdzonego – oskarżyciela posiłkowego oraz prokurator wnosząc apelację na korzyść oskarżonego.

Obrońca oskarżonego – adv. J. S. skarżąc wyrok w części skazującej R. B. (1) i na jego korzyść zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia to jest:

2) art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez rozszerzenie zakresu rozpoznania sprawy poza granice zaskarżenia, w efekcie wydanie wyroku skazującego wobec oskarżonego R. B. (1) w zakresie pkt. II i III zaskarżonego orzeczenia,

3) art. 170 § 1 k.p.k. polegającą na oddaleniu zgłoszonych przez oskarżonego wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków K. G., A. K., M. K. podczas gdy posiadali oni informacje mające istotne znaczenie dla sprawy w szczególności odnośnie zakresu realizacji przez oskarżonego zlecenia na rzecz S. L. (1) w sprawie (...) property oraz na oddaleniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka I. K. posiadającej wiadomości dotyczące wysokości przekazywanych przez oskarżonego radcy prawnej B. D. kwot na poczet prowadzenia spraw pokrzywdzonego co miałyby niewątpliwie znaczenie w kontekście ustalenia wysokości ewentualnej szkody nadto pominięcie wskazanych dowodów doprowadziło do wydania przez Sąd rozstrzygnięcia jedynie w oparciu o częściowo ujawniony materiał dowodowy,

4) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i nieobiektywną ocenę materiału dowodowego wyrażającą się w:

- daniu wiary w całości zeznaniom S. L. (1) złożonym na okoliczność nabycia nieruchomości należącej do M. i M. G., położonej w G. k. E. przy jednoczesnej odmowie dania waloru wiarygodności wyjaśnieniom R. B. (1) podczas gdy zeznania złożone przez pokrzywdzonego są niespójne, i pełne luk co do przyczyn niedojścia do skutku umowy z małżeństwem G., a także nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego w szczególności w zakresie jakoby nie znał on treści i warunków umowy przedwstępnej na poczet której przelewał środki finansowe oraz wątpliwe w konfrontacji z faktem, że Pokrzywdzony nigdy nie domagał się od M. i M. G. zwrotu uiszczanego przez siebie zadatku,

- uznaniu przez Sąd za w pełni wiarygodne i obiektywne zeznań złożonych przez świadka B. D. podczas gdy taka ocena stoi w sprzeczności z faktem, że wyżej wymieniona świadczyła wcześniej usługi prawne na rzecz R. B. (1), dlatego też jej obecna rola procesowa jako pełnomocnika S. L. (1), nasuwa uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tego świadka tym bardziej, że złożone przez nią zeznania dotyczyły jej wiedzy odnośnie zdarzeń z czasu kiedy reprezentowała oskarżonego i co do tych okoliczności winna ją obowiązywać tajemnica zawodowa, z której nie została przez Sąd zwolniona.

5) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd przy wyrokowaniu wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz nierozważeniu ogółu okoliczności w tym wnioskowanych dowodów, istotnych dla rozstrzygnięcia;

6) art. 5 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości w zakresie czynów określonych w pkt II i III wyroku, na niekorzyść oskarżonego i sprzeniewierzenie się w tym zakresie zasadzie in dubio pro reo;

III. II. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku skutkujący niesłusznym uznaniem, że:

- pokrzywdzony przekazał oskarżonemu kwotę 50.400 zł wyłącznie na opłaty sądowe, które winny wynosić 500 zł podczas gdy z treści notarialnego pełnomocnictwa udzielonego przez S. L. oskarżonemu (k.769), faktu przekazania przez Oskarżonego radcy prawnemu M. M. kwoty ok. 25.000 zł (k.555-557) na poczet prowadzenia spraw S. L. oraz każdorazowego odpłatnego charakteru zleceń pomiędzy

S. L. a R. B. wynika, że kwota ta odzwierciedlała ogół kosztów związanych ze sprawą (...) a podjęcie przez oskarżonego działań sądowych i pozasądowych wyklucza istnienie po jego stronie jakiegokolwiek zamiaru oszukania pokrzywdzonego;

oraz, że:

- R. B. (1) swoim działaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie mu popełnienia tego czynu a zwłaszcza na przyjęcie, że w chwili zawarcia w dniu 29 listopada 2007 r. umowy przedwstępnej nabycia nieruchomości należącej do M. i M. G., położonej w G. a także później przyjmując od pokrzywdzonego kwoty pieniężne na zrealizowanie wspólnego biznesowego przedsięwzięcia, działał on z góry powziętym zamiarem pokrzywdzenia S. L. (1) albowiem inwestycja zakupu nieruchomości należących do małżeństwa G. była realna i stanowiła wspólny projekt biznesowy zarówno oskarżonego jak i pokrzywdzonego, który miał też pełną wiedzę i rozeznanie odnośnie warunków, okoliczności i zakresu tej transakcji.

W konkluzji skarżący wniósł o:

1. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu w pkt II i III czynów.

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców - adw. A. Z. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego art. 14 § 1, art.

17 § 1 pkt 9, w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. i rozpoznanie sprawy pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego art. 398 § 1 i art. 399 § 1 k.p.k. a także art. 55 § 1 k.p.k. poprzez przypisanie oskarżonemu czynów, które nie były w całości przedmiotem rozpoznania w ramach prowadzonego uprzednio w niniejszej sprawie postępowania przygotowawczego i jej rozstrzygnięcie z przekroczeniem granic zakreślonych w petitum subsydiarnego aktu oskarżenia i jego uzasadnieniu;

- obrazę przepisów prawa materialnego: art. 286 § 1 w zw. z art. 12 k.k. poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż oskarżony R. B. (1) działaniem swoim wyczerpał dyspozycję przepisu art. 286 § 1 k.k.;

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 46 k.k. poprzez „zobowiązanie oskarżonego do zapłaty na rzecz S. L. (1) tytułem naprawienia szkody w całości kwoty 49 900 zł” (por. pkt VII sentencji wyroku);

- obrazę przepisów prawa procesowego art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie

wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i nie przeprowadzenie dowodów za wnioskowanych przez obronę pomimo zgłoszenia tych wniosków w terminie i szczegółowego ich uzasadnienia;

- obrazę przepisów prawa procesowego art. 7 k.p.k. poprzez zbyt dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów, zbyt swobodną oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasady prawidłowości rozumowania oraz doświadczenia życiowego skutkujących błęd w ustaleniach faktycznych i niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenie, iż oskarżony działał z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej w celu pokrzywdzenia S. L. (1) i doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i nieuprawnione ustalenie, iż S. L. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem doprowadził.

Konkludując apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w całości – bądź uniewinnienie oskarżonego R. B. (1) w całości wraz z zasądzeniem na jego rzecz kosztów postępowania w sprawie.

Prokurator skarżąc wyrok w części skazującej oskarżonego i na jego korzyść zarzuciła wyrokowi obrazę przepisów postępowania tj. art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez wykroczenie poza ramy subsydiarnego aktu oskarżenia i wydanie wyroku skazującego wobec oskarżonego R. B. (1) w zakresie pkt. II i III zaskarżonego orzeczenia.

Skarżąca wyraziła w uzasadnieniu apelacji pogląd, iż „analiza materiału dowodowego i uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie wykazała, że Sąd zarówno w toku procesowania, jak i wyrokowania naruszył obowiązujące przepisy prawa polegające na wyjściu poza subsydiarnego aktu oskarżenia i przeprowadził dowolną ocenę dowodów. Zarzut subsydiarnego aktu oskarżenia jest źle sformułowany i nie spełnia warunków określoności czynów. Sąd I instancji winien był dokonać jego zwrotu w celu usunięcia braków formalnych w postaci skonkretyzowanego zarzutu, a nie prowadzić postępowania dowodowego i samodzielnie ustalić czyn oskarżonego”.

Jako wniosek końcowy prokurator wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania R. B. (1) i uniewinnienie go od zarzucanych mu w pkt II i III czynów.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt I wyroku oraz kar jednostkowych orzeczonych w pkt II i III wyroku i kary łącznej (pkt IV wyroku).

Zarzucił orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. I wyroku, polegający na przyjęciu, że działanie oskarżonego polegające na doprowadzeniu S. L. (1) do zawarcia umowy zwalniającej dłużnika spółkę (...) sp. z o.o. w O. z długu nie nosi znamion występku oszustwa, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy, a zwłaszcza treści tej umowy wynika niezbicie, że oskarżony działał w zamiarze popełnienia tego przestępstwa, a co najmniej usiłował je popełnić;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu z pkt. I wyroku, co uniemożliwia weryfikację wyroku w zaskarżonej części pod względem prawidłowości oceny dowodów;

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k., poprzez niewskazanie, jakie fakty w odniesieniu do czynu z pkt. I uznal za udowodnione lub nieudowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, co uniemożliwia ocenę prawidłowości rozumowania Sądu Okręgowego;

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez brak wskazania okoliczności, które Sąd Okręgowy miał na względzie przy wymiarze kary;

5. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary oraz środka karnego w stosunku do winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dopuścił się oskarżony oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej, motywacji i sposobu zachowania się sprawcy, rodzaju i stopnia naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa.

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części poprzez:

1. uznanie oskarżonego winnym popełnieniu czynu z pkt. I wyroku i wymierzenia mu stosownej kary pozbawienia wolności, grzywny, orzeczenie środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt. 2 k.k.;

2. znaczne zaostrzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia

wolności, kary grzywny w wysokości adekwatnej do winy oskarżonego, a także o orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego polegającego na zakazie zajmowania stanowisk w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych spółek prawa handlowego, stanowiska reprezentanta lub pełnomocnika spółek prawa handlowego na okres nie krótszy niż 1 rok;

3. zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrotu kosztów procesu ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.

Dla porządku odnotować trzeba także, iż Sąd Apelacyjny rozpoznając powyższe apelacje (pod sygn. akt II AKa 102/15) wyrokiem z 14 maja 2015 r. – uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie przeciwko R. B. (1) o przestępstwo z art. 284 § 1 k.p.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zarzucone mu w akcie oskarżenia umorzył.

W wyniku wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, kasacji – Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 27 listopada 2015 r. (sygn. akt II KK 253/15) uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Przesądził ostatecznie, iż dochowany został termin wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, tym samym wykazując niezasadność zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego – adw. A. Z. podnoszącego obrazę art. 14 § 1, art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. a więc dotyczącego rozpoznania sprawy pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Zatem - przedmiotem obecnego postępowania przed Sądem Apelacyjnym są wniesione przez strony apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 grudnia 2014 r. z pominięciem wyżej odnotowanej kwestii braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Apelacyjny po ich rozpoznaniu zważył, co następuje:

Apelacje te są zasadne, lecz tylko w zakresie który prowadził ich autorów do wniosków końcowych o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnotowując różny, co oczywiste, zakres poszczególnych apelacji należy dojść do wniosku, iż konieczne było uchylenie wyroku w całości tak by stworzyć Sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę płaszczyznę oceny całości zdarzenia objętego zarzutem subsydiarnego aktu oskarżenia.

Trzeba jednak już w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż środek odwoławczy oskarżyciela publicznego nie zawiera wskazania na czym miałyby polegać uchybienie Sądu poprzez „wyjście poza ramy subsydiarnego aktu oskarżenia” i dlatego skarżący uważa, że Sąd „przeprowadził dowolną ocenę dowodów”, bowiem apelacja nie wskazuje o które dowody chodzi, ani też, jaką wadą dotknięta jest ich ocena. Środek ten składa się z kilku zdań – twierdzeń jej autorki bez jakiegokolwiek choćby uprawdopodobnienia, że pisząca ją dokonała rzeczywistej „analizy materiału dowodowego i uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego”. Jedynym stwierdzeniem, które zasługuje na podzielenie jest, iż Sąd I instancji nie wykorzystywał przysługujących mu przepisów proceduralnych pozwalających na zobowiązanie

wnoszącego subsydiarny akt oskarżenia do skonkretyzowania zarzutu stawianego oskarżonemu. Jednocześnie z całą mocą podkreślić należy, że prokurator nie wykazała w tej mierze żadnej aktywności w toku postępowania jurysdykcyjnego.

W tych okolicznościach należy uznać, że apelacja oskarżyciela publicznego w przedmiotowej sprawie, który nie wykonał - w drugim etapie śledztwa - zaleceń Sądu, wyjątkowo krytycznie oceniającego pierwotne postanowienie o umorzeniu postępowania, a zwłaszcza jego przebieg, ma charakter czysto instrumentalny.

W tym zaś miejscu skonstatować trzeba, iż – nie przesądzając ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie – zasadniczą kwestią wymagającą odpowiedzi jest problem tożsamości czynu (ów) objętego zarzutem zawartym w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a następnie ujętym w postanowieniach umarzających postępowanie przygotowawcze i w konsekwencji w subsydiarnym akcie oskarżenia, a wreszcie w wyroku Sądu Okręgowego.

Podzielając pogląd stron co do lakoniczności aktu oskarżenia i sumarycznego ujęcia w nim szkody jaką w swoim przekonaniu poniósł pokrzywdzony można wyrazić ostrożne stanowisko, iż odnotowane już tym razem szczegółowo w pierwszych zeznaniach pokrzywdzonego (k. 51 – 62 akt śledztwa) relacje – stanowią opis szeregu zdarzeń, które miały miejsce w okresie wskazanym w zarzucie, a zatem w granicach tego „zdarzenia faktycznego”.

Oceny Sądu wymaga natomiast kwestia, czy wskazanie określonych przepisów kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu (tu: art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k.) i użycie stwierdzenia o doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz stwierdzenia o prowadzących do tego inwestycjach, a w innych przypadkach żądania „pokrycia rzekomych kosztów sądowych” wyczerpuje wymaganymi przepisami określenie sposobu i okoliczności popełnienia, a więc - znamiona zarzucanego i tak kwalifikowanego czynu (ów).

Warto odwołać się tu do orzeczeń Sądu Najwyższego w postaci postanowień z 6 sierpnia 2008 r. - V KK 248/08 oraz z 10 grudnia 2014 r. – III KK 230/14, a także stanowiska doktryny zaprezentowanego np. w opracowaniu A. Pilch – Kryteria tożsamości czynu – Prokuratora i Prawo z. 12/2010.

Sąd Okręgowy rozpoznając po raz kolejny sprawę oceni też, na ile - ogólne określenie sposobu działania oskarżonego zawarte w pkt I.1) aktu oskarżenia oraz łączna kwota mienia będącego przedmiotem niekorzystnego rozporządzenia przez pokrzywdzonego – uniemożliwiła oskarżonemu zajęcie stanowiska co do przedmiotu oskarżenia, a w konsekwencji obronę.

Sąd I instancji winien podjąć próbę uzyskania bardziej precyzyjnego sformułowania zarzutu ze strony oskarżyciela posiłkowego – subsydiarnego, a odnosząc się do fragmentu zarzutu objętego apelacją jego pełnomocnika dokona ustaleń, które ewentualnie wykażą - czy, a jeśli tak, w jakiej postaci istniało zabezpieczenie pożyczki udzielonej przez niego spółce (...).

Wyjaśni też czy, na ile zasadnie oraz w jaki sposób wyliczona została kwota szkody odnosząca się do wspomnianej powyżej operacji finansowej.

Tak samo, ustali co składa się na kwotę 414.814 zł wymienioną w pkt 1 zarzutu subsydiarnego aktu oskarżenia.

Ponieważ zasadnicze znaczenie dla powyższych ustaleń mieć będą dokumenty oraz wyjaśnienia oskarżonego i zeznania oskarżyciela posiłkowego Sąd I instancji oceni (nie tak chyba oczywistą) potrzebę przesłuchania świadków wskazanych w apelacji obrońcy oskarżonego (adw. J. S.). Winien natomiast rozważyć skorzystanie z przepisu art. 442 § 2 k.p.k. w odniesieniu do części spośród świadków przesłuchanych w poprzednim postępowaniu jurysdykcyjnym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.