

Sygn. akt II AKa 241/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Malak

Sędziowie: SSA Sławomir Steinborn (spr.)

SSO del. Marta Urbańska

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2018 r.

sprawy z oskarżenia subsydiarnego przeciwko

B. G., c. H., ur. (...) we W.

oskarżonej o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

J. W. (1), c. W., ur. (...) we W.

oskarżonej o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 16 marca 2018 r., sygn. akt **II K 66/16**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) wymierza oskarżycielowi posiłkowemu A. R. (1) kwotę 200 (dwieście) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze;

III. na podstawie art. 640 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 3 k.p.k. zasądza od oskarżyciela posiłkowego A. R. (1) na rzecz oskarżonych B. G. i J. W. (1) kwoty po 1.200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym oraz obciąża oskarżyciela posiłkowego wydatkami podniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

B. G. i J. W. (1) zostały oskarżone przez oskarżyciela posiłkowego A. R. (1) o to, że w okresie od 2007 r. do 29 stycznia 2017 r. we W. dokonały oszustwa polegającego na zakupie funduszy inwestycyjnych w banku (...) bez zgody właściciela rachunku nr (...), powodując tym stratę w kwocie nie mniejszej niż 220.000 zł na szkodę A. R. (1), tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Włocławku wyrokiem z dnia 16 marca 2018 r. w sprawie II K 66/16 uniewinnił oskarżone od zarzucanych im czynów.

Od wskazanego wyroku apelację wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Zaskarżył on wyrok w całości, zarzucając mu:

1) obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na dokonaniu błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, która miała wpływ na jego treść, poprzez:

-.

- odmówienie wiary oskarżycielowi posiłkowemu i błędne przyjęcie przez Sąd, że oskarżone nie dopuściły się zarzucanego im aktem oskarżenia czynu, podczas gdy w toku postępowania oskarżyciel wskazywał, że został wprowadzony w błąd i wykorzystano jego nieświadomość i nieporadność, a zebrany materiał dowodowy to pozwala stwierdzić,
- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie, że oskarżyciel jest sam sobie winien i spoczywał na nim obowiązek dokładnego rozeznania zawieranej umowy, a ponadto, że motywem jego działania w przedmiotowej sprawie był fakt, iż darzył oskarżoną sympatią, podczas gdy z dowodów zebranych w sprawie wynika, że oskarżony był nieporadny, nie był doświadczonym inwestorem i nie został poinformowany w odpowiedni sposób o podejmowanych działaniach banku,

2) obrazę przepisów postępowania w postaci art. 169 w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o wezwanie na rozprawę celem przesłuchania świadka M. W. (1) oraz dyrektora banku, celem ustalenia na jakich warunkach funkcjonowała współpraca między bankiem a towarzystwem (...), jakie korzyści miał bank we W. i jego konkretni pracownicy z tej współpracy oraz oddalenie wniosku o powołanie biegłego z dziedziny rachunkowości.

W petitum apelacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się być bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Dla oczyszczenia przedpola należy najpierw krótko wskazać – w kontekście stanu faktycznego sprawy – na czym polega przestępstwo oszustwa penalizowane w art. 286 § 1 k.k. W orzecznictwie i piśmiennictwie jednolicie wskazuje się, że należy ono do kategorii tzw. przestępstw kierunkowych, a więc wymagane jest, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym jest doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i uzyskanie w ten sposób dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej. Wyklucza to możliwość popełnienia tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym. Sprawca musi obejmować świadomością tzw. środek intelektualny wiodący do celu, czyli sposób zachowania, jakim jest wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wyzyskanie czyjejś niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, jak również musi mieć świadomość, że co najmniej musi uzyskać z tego zachowania korzyść majątkową oraz świadomość więzi przyczynowej pomiędzy zachowaniem a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem (zob L. Wilk (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2017, t. 2, s. 734).

Jednocześnie należy przypomnieć, że ciężar udowodnienia faktu popełnienia przestępstwa, a więc wykazania elementów stanu faktycznego odpowiadających wszystkim znamionom składającym się na dany typ czynu zabronionego, spoczywa na oskarżycielu. Jest to oczywista konsekwencja obowiązywania w polskim procesie karnym zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.). W przedmiotowej sprawie – jako że postępowanie toczyło się z oskarżenia subsydiarnego – ciężar dowodu spoczywał na oskarżycielu posiłkowym, który powinien był wykazać, że oskarżone rzeczywiście dopuściły się przestępstwa oszustwa i doprowadziły A. R. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W tym kontekście już w tym miejscu należy zauważyć, że oskarżenie nie wykazało choćby, aby oskarżone działały z zamiarem doprowadzenia oskarżyciela posiłkowego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W chwili kiedy środki należące do A. R. (1) zostały zainwestowane w fundusze inwestycyjne, prognozy opracowywane przez instytucje finansowe (zob. k. 337 akt prok.) wskazywały, że w określonej perspektywie czasowej inwestycja ta przyniesie konkretny zysk. Oskarżenie nie wykazało zaś, aby oskarżone pracownice banku już w chwili zawarcia umowy w czerwcu 2007 r. przewidywały, iż w 2008 r. nastąpi światowy kryzys finansowy, który spowoduje ogromne spadki wartości funduszy inwestycyjnych.

Przechodząc do szczegółowego ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, należy zauważyć, że już w świetle dotychczasowych uwag widoczne jest jak na dłoni, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o uniewinnieniu oskarżonych jest w pełni prawidłowe. W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że oskarżyciel posiłkowy nie odniósł korzyści, jakich oczekiwał wskutek zainwestowania swoich środków finansowych – poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – w funduszach inwestycyjnych, lecz spotkała go dość poważna strata finansowa, skoro po wycofaniu środków z funduszy inwestycyjnych, były one o ponad 100.000 zł niższe niż kwota zainwestowana (k. 334 akt prok.). Fakt, że oskarżyciel posiłkowy poniósł stratę nie prowadzi jednak automatycznie do wniosku – czego jak się wydaje nie rozumie oskarżyciel posiłkowy i jego pełnomocnik – że nastąpiło to wskutek przestępstwa.

Na wstępie trzeba wskazać, że zasadnicze wątpliwości wywołuje już sam opis czynu zarzucanego oskarżonym.

Po pierwsze, oszustwo na szkodę A. R. (1) miałyby być popełnione w okresie od 2007 roku do dnia 29 stycznia 2017 r. Należy tymczasem zauważyć, że z niebudzących wątpliwości ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż B. G. była zatrudniona w (...) Banku (...) S.A. do dnia 31 lipca 2012 r., jednak od dnia 9 lutego 2009 r. nie świadczyła pracy w oddziale Banku we W., gdyż przebywała na długotrwałym zwolnieniu lekarskim i urlopie macierzyńskim. Z kolei J. W. (1) pracowała w (...) Banku (...) S.A. do dnia 11 września 2009 r. Jednocześnie trzeba zauważyć, że wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia został złożony w dniu 5 czerwca 2007 r., zaś A. R. (1) już w dniu 23 czerwca 2008 r. dokonał wypłaty części zainwestowanych środków – kwoty 300.000 zł, zaś resztę środków – 108.570,09 zł – wypłacił w dniu 29 października 2013 r. (k. 334 akt prok.). Tymczasem czyn określony w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem skutkowym, a zatem zostaje popełnione najpóźniej z momentem nastąpienia przestępnego skutku, a więc niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Po drugie, opis czynu nie wskazuje, w jaki sposób A. R. miałyby zostać wprowadzonym w błąd, lecz ujmuje zarzucane oskarżonym zachowanie jako zakup funduszy inwestycyjnych bez zgody właściciela rachunku, co bardziej odpowiadałoby przestępstwu przywłaszczenia (art. 284 § 1 k.k.) niż oszustwa, choć i tutaj trzeba pamiętać, że A. R. (1) – zgodnie z zawartą umową – pozostawał właścicielem zainwestowanych środków oraz jedyną osobą uprawnioną do rozporządzania jednostkami uczestnictwa. Nie ulega wątpliwości, że oskarżone nie uzyskały żadnej części ze środków finansowych, które odpowiadają różnicy między kwotą zainwestowaną a środkami wypłaconymi przez A. R..

Główny zarzut sformułowany przez skarżącego sprowadza się w zasadzie do zakwestionowania oceny dowodów, jakiej dokonał Sąd Okręgowy, co w ocenie skarżącego skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi. Już na wstępie należy wskazać, że lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku w powiązaniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia Sądu a quo, nie wskazuje, aby rozumowanie tego Sądu dotknięte było wadami. Na próżno bowiem w apelacji szukać takich okoliczności, które mogłyby podważać prawidłowy wniosek Sądu I instancji co tego, że o żadnym przestępstwie na szkodę A. R. (1) popełnionym przez oskarżone nie może być mowy. Zarzut naruszenia przez Sąd a quo reguł swobodnej oceny dowodów mógłby zostać uznany za słuszny tylko wtedy, gdyby skarżący przedstawił przekonujące argumenty dowodzące, że zasadność ocen i wniosków dokonanych przez Sąd Okręgowy na podstawie okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadała bądź przesłankom logicznego rozumowania, bądź wskazaniom doświadczenia życiowego. Należy zaakcentować rzecz rudymenarną, a mianowicie, że omawiany zarzut nie może sprowadzać się do samej tylko polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd rozpoznający przy ocenie

zebranego w sprawie materiału dowodowego. Aby zatem zarzut ten mógł zostać uznany za zasadny, niezbędne było wykazanie przez skarżącego konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd Okręgowy w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie wystarczy bowiem poprzestanie na zaprezentowaniu przez skarżącego własnej wersji ustaleń faktycznych. Skarżący odwołał się w tym zakresie wyłącznie do zeznań oskarżyciela posiłkowego, pomijając jednak fakt, że zostały one poddane analizie w uzasadnieniu wyroku. Skarżący jednak nie podjął nawet próby podważenia tej oceny, a jedynie ograniczył się do zaprezentowania własnej wersji zdarzeń, opartej na twierdzeniach oskarżyciela. Trudno zatem było oczekiwać, że takie procesowe działanie skarżącego może przynieść oczekiwany efekt w postaci uchylecia zaskarżonego wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy oraz ocena materiału dowodowego, jaką zaprezentowano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zasługują bowiem na pełną aprobatę. Ocena ta nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia reguł określonych w przepisie art. 7 k.p.k. Nie powielając zatem rozważań Sądu a quo, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, należy w tym miejscu poprzestać jedynie na syntetycznym odniesieniu się do konkretnych kwestii podniesionych przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji.

Przede wszystkim nie można zaaprobować wywodów skarżącego, w których usiłuje wykazać, że oskarżone wykorzystały naiwność i nieporadność oskarżyciela posiłkowego. Nie jest prawdziwe twierdzenie skarżącego, iż w aktach sprawy brak jest czytelnej zgody A. R. (1) na ulokowanie środków w towarzystwie (...). Należy bowiem wskazać, że w aktach prokuratorskich znajduje się oryginał wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia. Zawiera on na pierwszej stronie czytelne logo (...), a na odwrocie znajdują się trzy osobiste podpisy oskarżonego (k. 336). W dokumencie tym zostały też dokładnie wskazane konkretne fundusze inwestycyjne, w które będą lokowane środki należące do A. R. (1). Twierdzenie skarżącego, że oskarżyciel posiłkowy nie miał wiedzy, że towarzystwo (...) istnieje, nie polega więc na prawdzie. W równym stopniu nie przekonuje twierdzenie, jakoby tabela wzrostu funduszy w portfelu inwestycyjnym nie została doręczona pokrzywdzonemu. Trzeba bowiem zauważyć, że na 3 kartach zawierających symulację wzrostu funduszu w Portfelu Inwestycyjnym (...) z dnia 5 czerwca 2007 r. (k. 337 akt prok.) znajdują się podpisy A. R. (1), przy czym podkreślić należy, że podpisana przez A. R. (1) została każda z tych kart. W takiej sytuacji trudno uznać, aby konieczny jeszcze był dowód doręczenia tego dokumentu. Nie może bowiem budzić żadnej wątpliwości, że A. R. został zapoznany z tym dokumentem.

Nie można także zgodzić się z tezą skarżącego, że umowa podpisana przez oskarżyciela była dla niego zupełnie nieczytelna. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia, w oparciu o który wystawiono polisę, został przez A. R. podpisany w trzech miejscach i choć wprawdzie znaczna jego część jest napisana dość drobnym drukiem, to jednak zarówno w tym dokumencie, jak i innych dokumentach sporządzonych wraz z wnioskiem, znajdowały się informacje o ryzyku związanym z inwestowaniem środków w fundusze inwestycyjne oraz o tym, że bank nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne straty. Jednocześnie słusznie zauważył Sąd a quo, że sam oskarżyciel przesłuchiwany na rozprawie oświadczył, że ma dobry wzrok i nie potrzebuje okularów. Dodatkowo należy zauważyć, że we wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia został odrębnie skreślony punkt 17 dotyczący składania zleceń telefonicznych, co zostało opatrzone podpisem A. R. i pracownika banku (k. 336v akt prok.). W ocenie Sądu Apelacyjnego wyraźnie świadczy to o tym, że poszczególne zapisy, choć wydrukowane drobną czcionką, były przedmiotem analizy podczas wypełniania i podpisywania wniosku przez A. R. (1) i oskarżoną B. G..

O tym, że A. R. (1) nie jest tak nieporadną osobą, jak usiłuje to w apelacji przedstawić skarżący, świadczy także fakt, że dokonał on wypłaty części zainwestowanych środków już w czerwcu 2008 r. W ocenie Sądu ten właśnie moment wypłaty środków trudno uznać za przypadkowy, gdyż należy wiązać go z faktem wystąpienia światowego kryzysu finansowego, wskutek czego bardzo poważnie spadła wartość jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych. Trzeba jednocześnie zauważyć, że oskarżyciel posiłkowy w czerwcu 2008 r. nie wypłacił całości środków zainwestowanych w fundusze inwestycyjne, lecz kwotę 300.000 zł, pozostawiając w tych funduszach 348, (...) jednostek uczestnictwa o wartości wówczas 115.267,23 zł (k. 45-46 akt prok.). Takie działanie oskarżyciela posiłkowego musiałoby zostać ocenione jako całkowicie niezrozumiałe w świetle lansowanej tezy, jakoby padł ofiarą oszustwa. Gdyby tak było i gdyby A. R. zorientował się, że bez jego zgody za jego pieniądze zostały zakupione jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, to powinien był przecież wypłacić całość środków, a nie pozostawiać

niemałą jeszcze ich część w gestii funduszy inwestycyjnych i kontynuować tę – zawartą jakoby bez jego zgody – umowę ubezpieczenia. W tym kontekście trzeba dodatkowo podkreślić, że dodatkowo na całkowitą niewiarygodność zeznań A. R. (1) wskazuje moment, kiedy złożył on zawiadomienie o fakcie popełnienia przestępstwa na jego szkodę. Gdyby bowiem założyć, że rzeczywiście środki należące do A. R. zostały zainwestowane w fundusze bez jego zgody, to całkowicie niezrozumiałe jest, dlaczego dopiero w dniu 21 stycznia 2015 r. zawiadomił on Policję o popełnionym na jego szkodę przestępstwie (k. 1-5 akt prok.), skoro co najmniej od czerwca 2008 r. musiał mieć świadomość tego faktu. Już tylko na marginesie należy dodatkowo zauważyć, że z dokumentacji przedłożonej przez oskarżyciela posiłkowego wraz z zawiadomieniem o przestępstwie wynika, iż w listopadzie 2007 r. otrzymał z (...) potwierdzenie dokonania transferu środków (k. 37, 38 akt prok.).

W świetle powyższego trudno uznać za wadliwą ocenę wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań oskarżyciela, jakiej dokonał Sąd Okręgowy. Twierdzenie A. R. (1), że umowa została zawarta bez jego zgody nie ma jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym, jak również nie wytrzymuje weryfikacji przez pryzmat reguł logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego. W konsekwencji nie było powodu odmówić wiary oskarżonym, zwłaszcza że ich depozycje wzajemnie się potwierdzały i uzupełniały. Trafna jest ocena Sądu Okręgowego, iż A. R. (1) zawarł umowę ubezpieczenia z (...) znechęcony perspektywą dużego zysku, a zawiadomienie o przestępstwie i wniesienie aktu oskarżenia jest wynikiem rozgoryczenia wynikłego z braku realizacji owej perspektywy oraz dodatkowo niepowodzenia jego planów dotyczących B. G..

Nie zasługiwały na uwzględnienie również zarzuty dotyczące oddalenia wniosków dowodowych dotyczących przesłuchania świadka M. W. (2), dyrektora Banku oraz powołania biegłego z dziedziny rachunkowości.

Odnośnie pierwszego świadka należy wskazać, że zarzut ten podniesiony jest na granicy lojalności procesowej. Trzeba bowiem przypomnieć, że wniosek o przesłuchanie M. W. (2) był zawarty w akcie oskarżenia, jednak na rozprawie w dniu 12 września 2017 r. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oświadczył, że rezygnuje z przesłuchania tego świadka. Wniósł o to jednak obrońca B. G. (k. 64v). Świadek M. W. (2) nie stawiała się na kolejne terminy rozprawy: w dniu 4 grudnia 2017r. (k. 89) oraz 29 stycznia 2018 r. (k. 92). Wezwanie na ten drugi termin zostało wysłane na adres uzyskany z Banku (...) S.A. (k. 86), jednak przesyłka pomimo podwójnego awizowania nie została podjęta. Sąd Okręgowy uzyskał również dane z systemu PESEL-SAD dotyczące adresu M. W. (2) (k. 94-95), przy czym wynika z nich, że z dniem 26 maja 2014 r. nastąpiło wymeldowanie świadka z ostatniego adresu w Ł., a w systemie brak jest aktualnego adresu zameldowania. Jednocześnie w drodze wywiadu Policji ustalono, że M. W. (2) nie mieszka już pod tym ostatnim znanym adresem w Ł. (k. 99). W konsekwencji próba doręczenia wezwania przez Policję nie przyniosła oczekiwanego rezultatu (k. 100). W związku z tym, że M. W. (2) nie stawiała się na rozprawę w dniu 2 marca 2018 r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. oddalił wniosek o jej przesłuchanie z uwagi na niemożność przeprowadzenia dowodu, gdyż miejsce pobytu świadka jest nieznane (k. 101). W ocenie Sądu Apelacyjnego trudno uznać, aby decyzja o oddaleniu wniosku o przesłuchanie wskazanego świadka mogła zostać uznana za wadliwą. Sąd a quo podjął szereg działań, aby ustalić aktualne miejsce pobytu świadka i doręczyć wezwanie na rozprawę. W związku z tym, że nie przyniosło to żadnego efektu, nie było możliwości przeprowadzenia tego dowodu.

We wniosku o przesłuchanie dyrektora Banku (bez bliższego oznaczenia personalnego) pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego jako tezę dowodową wskazał ustalenie zasad, na jakich funkcjonowała współpraca między bankiem a Towarzystwem (...) i jakie korzyści miał bank we W. oraz jego konkretni pracownicy. Trafnie Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek, uznając, że kwestie te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Stroną umowy zawartej z oskarżycielem posiłkowym był (...), a zatem relacje biznesowe między funduszem (...) a bankiem nie mają żadnego znaczenia z punktu widzenia realizacji zamian zarzucanego oskarżonym przestępstwa.

Jeśli idzie o dowód z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości, należy zauważyć, że wniosek dowodowy zawarty był w akcie oskarżenia (k. 21), jednak nie został formalnie oddalony, bowiem w aktach sprawy brak jest postanowienia o oddaleniu tego wniosku dowodowego. Uchybienie to jednak nie miało żadnego wpływu na treść orzeczenia, gdyż zaniechanie przeprowadzenia tego dowodu było ze wszech miar słuszne. Dowód z opinii biegłego miał bowiem zgodnie z wnioskiem zostać przeprowadzony na okoliczność ustalenia prawidłowości operacji na rachunkach bankowych.

Trzeba jednak zauważyć, że skoro nie wykazano, aby oskarżone swoim zachowaniem wyczerpały stronę podmiotową czynu z art. 286 § 1 k.k., to bezprzedmiotowe było analizowanie przepływów na rachunkach bankowych i ustalanie wysokości szkody. Jednocześnie wskazać należy, że akta prokuratorskie sprawy 5 Ds. 182/15 zawierają dokumentację bankową dotyczącą rachunku A. R., a zatem na tej podstawie można – bez potrzeby uciekania się do wiedzy specjalnej – ustalić, jakie przepływy finansowe miały miejsce na wskazanych rachunkach. Skarżący we wniosku dowodowym nie sprecyzował zaś dokładnie, jaki miałyby być cel przeprowadzenia wnioskowanego dowodu i jaką okoliczność istotną z perspektywy zarzucanego przestępstwa chciałby w ten sposób wykazać.

Poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów Sąd Apelacyjny dostrzegł jednak, że zaskarżony wyrok w odniesieniu do J. W. (1) dotknięty jest uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. W dniu 29 czerwca 2016 r. prokurator zatwierdził powtórne postanowienie o umorzeniu dochodzenia (k. 324-325). Następnie zostało ono doręczone A. R. (1) (wedle oświadczenia zawartego w akcie oskarżenia – w dniu 4 lipca 2016 r.), co spowodowało otwarcie biegu określonego w art. 55 § 1 k.p.k. terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. W dniu 4 sierpnia 2016 r. do Sądu Rejonowego we Włocławku wpłynął akt oskarżenia przeciwko B. G. oraz J. W. (2) (pisownia oryginalna). Akt oskarżenia ostatecznie został przekazany Sądowi Okręgowemu we Włocławku jako rzeczowo właściwemu do rozpoznania sprawy. W dniu 12 grudnia 2016 r. Przewodniczący Wydziału wydał zarządzenie o zwrocie aktu oskarżenia w celu usunięcia braków formalnych (k. 16), w którym oskarżyciela wezwano m.in. do wskazania danych J. W. (2) oraz listy osób, których wezwania oskarżyciel żąda. Zarządzenie to zostało doręczone oskarżycielowi posiłkowemu i jego pełnomocnikowi w dniu 16 grudnia 2016 r. W dniu 27 grudnia 2016 r. do Sądu Okręgowego wpłynął uzupełniony akt oskarżenia dotyczący B. S.-G. (k. 19) z dołączonym oryginałem pierwotnego aktu oskarżenia. Dopiero jednak w dniu 7 marca 2017 r. odbyło się posiedzenie, podczas którego pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oświadczył, że nie był w stanie ustalić adresu J. W. (2) i oskarża obecnie B. S.-G., a po jego uzyskaniu rozszerzy akt oskarżenia. Po przerwie pełnomocnik zasygnalizował jednak, że chce rozszerzyć akt oskarżenia (k. 40). W dniu 21 kwietnia 2017 r. Przewodniczący Wydziału wydał zarządzenie o wezwaniu pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego do uzupełnienia aktu oskarżenia w terminie 7 dni, poprzez ustalenie, czy drugim oskarżonym jest J. W. (2), czy J. W. (1) (k. 48). Wskutek tego w dniu 8 maja 2017 r. do Sądu Okręgowego wpłynął subsydiarny akt oskarżenia dotyczący J. W. (1) (k. 50).

Powyższy opis świadczy niezbicie, że w odniesieniu do J. W. (1) postępowanie jurysdykcyjne było prowadzone pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Określony w art. 55 § 1 k.p.k. miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia ma charakter prekluzyjny (zob. wyrok SN z dnia 26 lutego 2014 r., III KK 6/14, OSNKW 2014, z. 9, poz. 70; wyrok SN z dnia 12 grudnia 2016 r., V KK 243/16, OSNKW 2017, z. 4, poz. 20), co oznacza, że po jego upływie pokrzywdzony traci uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia, a jednocześnie termin nie podlega przywróceniu. Akt oskarżenia wniesiony po tym terminie jest zatem bezskuteczny. Jednocześnie braki formalne aktu oskarżenia podlegają usunięciu w trybie art. 337 k.p.k. Termin 7 dni do usunięcia braków aktu oskarżenia (art. 337 § 1 k.p.k.) ma dla oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego charakter stanowczy, a nie instrukcyjny. Prowadzi to do wniosku, że subsydiarny akt oskarżenia jest wniesiony skutecznie, jeżeli wskazane w zarządzeniu braki zostaną usunięte z zachowaniem terminu 7-dniowego, nawet jeśli upłynął już termin miesięczny określony w art. 55 § 1 k.p.k. Z kolei usunięcie braków formalnych po upływie terminu siedmiodniowego powoduje bezskuteczność wniesionego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego i powinno prowadzić do umorzenia postępowania karnego. W przedmiotowej sprawie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie usunął w terminie 7 dni wskazanych w zarządzeniu z dnia 12 grudnia 2016 r. braków formalnych aktu oskarżenia wniesionego przeciwko J. W. (2). Nawet jeśli przyjąć, że takie oznaczenie osoby oskarżonej było omyłką pisarską i w rzeczywistości od samego początku Oskarżycielowi chodziło o J. W. (1), to jednak nie ulega wątpliwości, że pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego w terminie 7 dni uzupełnił braki aktu oskarżenia wyłącznie w odniesieniu do B. G.. Z kolei złożone na posiedzeniu w dniu 7 marca 2017 r. oświadczenie o rozszerzeniu oskarżenia na J. W. (1) było bezskuteczne, gdyż procedura karna nie zna takiej instytucji jak rozszerzenie oskarżenia subsydiarnego po upływie terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k. Takie działanie byłoby sprzeczne z prekluzyjnym charakterem wskazanego terminu.

Podsumowując należy uznać, że postępowanie karne przeciwko J. W. (1) powinno podlegać umorzeniu z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), zaś zaskarżony wyrok dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 439 § 2 k.p.k. uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w art. 439 § 1 pkt 9-11 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że w sytuacji, gdy apelacja została wniesiona na niekorzyść oskarżonego od wyroku go uniewinniającego, to określony w art. 439 § 2 k.p.k. zakaz uchylenia tego wyroku wchodzi w grę tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi nietrafność zarzutów apelacji (zob. post. SN z dnia 23 stycznia 2018 r., III KZ 67/17, LEX nr 2428759). Innymi słowy, zakaz uchylenia wyroku na niekorzyść oskarżonego aktualizuje się w sytuacji, gdy uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 9-11 k.p.k. stanowić miałyby jedyny powód uchylenia wyroku uniewinniającego. Taka sytuacja ma właśnie miejsce w przedmiotowej sprawie, bowiem żaden z zarzutów podniesionych przez skarżącego nie zasługiwał w ocenie Sądu Apelacyjnego na uznanie za zasadny. W konsekwencji uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. byłoby jedynym powodem uchylenia zaskarżonego wyroku, a z kolei z uwagi na jego treść, trudno byłoby o bardziej korzystne dla oskarżonej rozstrzygnięcie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego we Włocławku.

W związku z tym, że wyrok Sądu Apelacyjnego kończy postępowanie w sprawie, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 640 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 3 k.p.k., z uwagi na nieuwzględnienie apelacji oskarżyciela posiłkowego, jest on zobowiązany do poniesienia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze. Jednocześnie zgodnie z art. 640 § 2 k.p.k. Sąd nie może zasądzić od oskarżyciela posiłkowego zwrotu wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k., w wysokości przekraczającej kwotę zryczałtowanej równowartości wydatków określonej na podstawie art. 621 § 2 k.p.k. Wobec tego, że Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku zwolnił oskarżyciela posiłkowego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie pierwszoinstancyjne, dopuszczalne było obciążenie oskarżyciela posiłkowego wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym – do wysokości kwoty zryczałtowanej równowartości wydatków, która została w sprawie uiszczona (k. 23). W ocenie Sądu Apelacyjnego sytuacja majątkowa oskarżonego jest dobra, a jednocześnie wniesiona apelacja była oczywiście bezzasadna, co przyczyniło się do zwiększenia kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zatem zwolnienie oskarżyciela od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze nie byłoby ani zasadne, ani sprawiedliwe.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżycielowi posiłkowemu A. R. (1) kwotę 200 zł tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze.

Na podstawie art. 640 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżyciela posiłkowego A. R. (1) na rzecz oskarżonych B. G. i J. W. (1) kwoty po 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym. Określając wysokość opłaty Sąd miał na względzie przepis § 11 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.), który stanowi, że stawka minimalna za obronę przed sądem apelacyjnym wnosi 1.200 zł. Jednocześnie stosownie do § 16 tego rozporządzenia, wobec braku oświadczenia adwokata o wysokości kosztów obciążających stronę z tytułu wynagrodzenia obrońcy, Sąd Apelacyjny ustalił opłatę w wysokości odpowiadającej stawce minimalnej.