

Sygnatura akt VI Ka 163/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 marca 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSO Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale -

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2018 r.

sprawy **A. W.** ur. (...) we W.

córki Z. i H.

oskarżonej z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną i obrońców oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 września 2017 r. sygnatura akt IX K 1103/15

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 163/18

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 28 marca 2018r.

Prokuratura Rejonowa G.w G. postanowieniami z dnia 26 kwietnia 2013r. oraz z dnia 30 września 2014r. umorzyła dochodzenie w sprawie doprowadzenia w czerwcu 2011r. w G. A. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 76.017,20 złotych po uprzednim wprowadzeniu go przez A. W. w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy pożyczki we wskazanej kwocie, którą przekazał jej na remont Klubu (...) „(...)” Sp. z o. o. z/s w G., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk – wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, a następnie wobec braku znamion czynu zabronionego.

W subsydiarnym akcie oskarżenia zarzucono oskarżonej **A. W.**, że w okresie od czerwca 2011r. do kwietnia 2012r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła A. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w łącznej kwocie 76.017,20 złotych, poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej z nim w czerwcu 2011r. umowy, na mocy której A. W. działając jako współnik spółki (...)spółka jawna

z/s w G. zobowiązała się do zwrotu poniesionych przez A. H. (1) kosztów remontu lokalu położonego w G. przy ul. (...), tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 28 września 2017r., w sprawie o sygn. IX K 1103/15, uznał oskarżoną **A. W.** za winną tego, że w okresie od 13 czerwca 2011r. do kwietnia 2012r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła pokrzywdzonego A. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w łącznej kwocie 76.017,20 złotych za pomocą wyzyskania błędu pokrzywdzonego co do zamiaru wywiązania się oskarżonej z zawartej z A. H. (1) i W. K. (1) w dniu 13 czerwca 2011r. ustnej umowy, na mocy której A. W. działając jako jeden z dwóch współników spółki (...)spółka jawna z siedzibą w G. zobowiązała się do zwrotu poniesionych m. in. przez A. H. (1) kosztów remontu lokalu położonego w G. przy ul. (...), a który to zwrot miał nastąpić po wypłacie należnego spółce (...)spółka jawna z siedzibą w G. odszkodowania z towarzystwa ubezpieczeniowego, tj. popełnienia czynu wypełniającego znamiona występku z art. 286 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył jej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 kk karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych.

Wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata.

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonej środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. H. (1) kwoty 38.008,60 złotych.

Zasądził nadto od oskarżonej na rzecz oskarżyciela subsydiarnego A. H. (1) kwotę 2.232 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów procesu, a także obciążył ją stosowną opłatą.

Wyrok ten zaskarżyli w całości oskarżona oraz jej obrońcy.

Pierwszy z obrońców oskarżonej zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I) w części dot. naruszeń prawno - materialnych:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 1 kk polegającą na jego wadliwej wykładni, która doprowadziła do błędnego przyjęcia, iż do materializacji przewidzianej tym przepisem czynności sprawczej w postaci wyzyskania błędu pokrzywdzonego, mającej miejsce w momencie dokonywania przez niego niekorzystnego rozporządzenia mieniem, może dojść, pomimo braku przyjęcia, iż sprawca wiedział, że do takiego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego dochodzi, bądź ma dojść,

ewentualnie

II) w części dot. naruszeń prawno - procesowych:

2. obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 14 § 1 kpk w zw. z art. 414 § 2 pkt 1 kpk wyrażającą się naruszeniem zasady skargowości poprzez orzeczenie o odpowiedzialności karnej oskarżonej A. W. za popełnienie czynu, który nie był jej przypisywany w złożonym w sprawie a/o, co nastąpiło w efekcie błędnego przyjęcia, iż czyn przypisywany jej a/o oraz ten, który przypisany jej został w zaskarżonym stanowią wyraz tego samego zdarzenia faktycznego;

ewentualnie

3. obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 41 § 1 kpk w zw. z art. 42 § 1 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wyrażającą się w orzekaniu w niniejszej sprawie przez Sędziego Roberta Szywacza co do którego zachodziły okoliczności iudex suspectus, co nastąpiło w efekcie wadliwego rozpoznania wniosku - który zgłosił ten Sędzia /k. 113 akt sądowych/ - o wyłączenie go od orzekania w niniejszej sprawie ze względu

na zaistnienie powodów uzasadniających wątpliwość co do jego bezstronności /k. 114 akt sądowych/, co skutkowało rozpoznaniem sprawy oskarżonej przez Sąd orzekający w składzie, który nie gwarantował bezstronności,

ewentualnie

4. obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk polegającą na selektywnej i dowolnej ocenie materiału dowodowego, która skutkowałą nieuprawnionym przyjęciem, że:

(a) dokumentacja przedłożona przez A. H. (1) na okoliczność czynienia przez niego wydatków na remont lokalu położonego przy ul. (...) w G. w tej jej części, w której podmiotem zobowiązanym do jego sfinansowania była (...)sp. j. z siedzibą w G. jest miarodajna i wystarczająca do czynienia na jej podstawie ustaleń w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy z ww. dokumentów (dokumenty KP):

i. nie wynika jakie (konkretnie) prace pokrywane były wskazanymi w tych dokumentach wpłatami, (zaś faktury, bądź umowy, do których się odwoływano w tych dokumentach KP dotyczyły różnych prac, w tym także tych, które obciążały spółkę (...) sp. z o. o., która dzierżawiła przedmiotowy lokal, bądź wskazywane są w nich prace (np. instalacja wentylacyjna), które nie zostały uznane przez Sąd meriti za te, które obciążały (...)sp. j. (s. 1 uzasadnienia wyroku – 2 akapit),

a ponadto

ii. dokumenty te nie zostały opatrzone datami i numerami ((...) i (...)), zaś dokumenty KP załączone przez A. H. (1) do faktury nr (...) (wystawionej przez (...), k. 2, 8-9 akt prokuratorskich) powstały najprawdopodobniej w wyniku popełnienia przestępstwa ponieważ ww. faktura została opłacona 16 września 2011r. na dowód czego został wystawiony inny dokument KP, który zawarty jest w aktach sprawy;

(...). wynika, że płatnikiem była (...)sp. j. a nie pokrzywdzony, pomimo tego, iż ich wystawcy wskazywali, że wpłaty były dokonywane przez A. H. (1) z jego prywatnych zasobów (a zarazem poświadczali nieprawdę w tych dokumentach);

(b) A. H. (1) wydatkował, za wiedzą i zgodą A. W., środki własne (w kwocie 76017,20 złotych) na rzecz realizacji remontu lokalu w tej jego części, w której podmiotem zobowiązanym do jego sfinansowania była (...)sp. j., w sytuacji gdy właściwa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego co najmniej nasuwa wątpliwości w tym zakresie albowiem:

i. przedłożone przez A. H. (1) dokumenty KP, które wzięte zostały za dowód takiego wydatkowania wskazują, że płatnikiem była (...)sp.j.;

ii. A. H. (1) jeszcze przed odbyciem spotkania przez współników (...) i (...)sp. j., do którego doszło w czerwcu 2011 r., rozmawiał na temat załatwienia sprawy remontu ze zmarłym w marcu 2012 r. W. K. (1) , zaś przebieg tego spotkania i ustalenia na nim podjęte dotyczyły kwestii finansowania, rozliczeń i realizacji remontu, zaś szczegóły tych ustaleń nie były przedstawiane innym osobom, zaś A. W. nie miała wiedzy dot. odbycia tego spotkania oraz ustaleń na nim podjętych, co uprawdopodobnia, że:

- W. K. (1) który rozliczał się na bieżąco z oskarżoną z zainwestowanych w remont środków – który w dniu 23 sierpnia 2011 zawarł z (...)sp. j., reprezentowaną przez A. W., umowę pożyczki do kwoty 350.000 złotych, k. 251-253 akt prokuratorskich, która miała służyć pokryciu globalnych kosztów remontu, przekazywał A. H. (1) pieniądze na zapłatę za wykonanie poszczególnych prac, zaś ten jedynie je przekazywał w imieniu (...)sp. j., tj. beneficjentowi tej pożyczki,

ewentualnie

- ustalenia dotyczące rozliczeń wydatków czynionych przez A. H. (1) miały być rozliczane z W. K. (1) (zaś jego śmierć uniemożliwia stwierdzenie, czy do tego ostatecznie doszło), zaś ten kolejno jako pożyczkodawca – miał rozliczyć się ze wszystkich wydatków z (...)sp. j.,

(c) A. W. wyzyskała błąd A. H. (1) co do tego, że (...)sp. j. zamierza wywiązać się z ustnego porozumienia z czerwca 2011r., które polegać miało na tym, że rozliczy się z nim i W. K. (1) z wydatkowanych przez nich kosztów remontu, w sytuacji gdy oskarżona:

i. nie miała jakiegokolwiek wiedzy co do treści uzgodnień dotyczących partycypacji w tych kosztach oraz sposobie ich ponoszenia przez finansujących albowiem były one przedmiotem ich bieżących ustaleń, którymi się z nią nie dzielili (zaś aktualnie nie ma możliwości, aby w sposób pewny je odtworzyć ze względu na śmierć jednego z nich, tj. W. K. (1));

ii. nie miała jakiegokolwiek wiedzy (a nawet podstaw, aby przypuszczać), że A. H. (1) w trakcie prowadzenia prac remontowych wydatkował w rzeczywistości na ten cel jakiegokolwiek środki własne albowiem:

- przez cały okres prac nie zwracał się w ogóle do A. W., w szczególności nie informował jej ani przed realizacją poszczególnych płatności, ani po ich dokonaniu, o jakichkolwiek okolicznościach związanych z tymi płatnościami, czy pracami, które były za ich sprawą finansowane, a ponadto

- (...)sp. j., po wstępnych i pozbawionych konkretów rozmowach do jakich doszło w czerwcu 2011r. pomiędzy współnikami (...) i (...)sp.j., w dniu 23 sierpnia 2011 r., ustaliła z W. K. (1) i przeszła do realizacji umowy pożyczki na kwotę do 350000 złotych, k. 251-253 akt prokuratorskich, która służyć miała pokryciu globalnych kosztów remontu, a zarazem A. W. miała podstawę przypuszczać, że jedynym pożyczkodawcą jest W. K. (1), z którym na bieżąco rozliczała się z wydatków ponoszonych na ten cel, który także informował ją o nich.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie A. W. od popełnienia zarzucanego jej czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Apelację, formułującą tożsame zarzuty i wnioski apelacyjne, wniosła także **oskarżona A. W.**

Drugi z obrońców oskarżonej zarzucił z kolei zaskarżonemu rozstrzygnięciu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 286 § 1 kk polegającą na:

a) błędnym przypisaniu oskarżonej popełnienia tego czynu zabronionego, podczas gdy prawidłowe przeprowadzone postępowanie dowodowe oraz prawidłowa ocena dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, nie mogą stanowić podstawy do uznania oskarżoną winną popełnienia tego czynu; zachowanie oskarżonej w żaden sposób nie stanowiło realizacji znamion czynu zabronionego sklasyfikowanego jako oszustwo, o czym świadczy zarówno zachowanie się pokrzywdzonego oraz oskarżonej zaraz po pożarze, w trakcie remontu, jak również po śmierci W. K. (1);

oskarżona bowiem nie zawierała z pokrzywdzonym żadnych umów, a nadto nie miała żadnej wiedzy ani sygnałów aż do marca 2012 r. (po śmierci W. K. (1)) o tym, jakoby pokrzywdzony rzeczywiście finansował jakiegokolwiek prace remontowe z własnych środków; w braku jej wiedzy o tym fakcie i w braku jej woli wyzyskania błędnego przekonania pokrzywdzonego co do stanu rzeczywistości, nie można przypisać oskarżonej winy; Sąd w wyroku nie wykazał zrealizowania wszystkich znamion czynu zabronionego (np. kiedy zaistniał skutek);

b) błędnym uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżona była współniczką spółki (...)spółka jawna z siedzibą w G. i że teje spółce należało się odszkodowanie, podczas gdy oskarżona była współniczką spółki (...)spółka jawna (...)z siedzibą w G.; z uwagi na fakt, że o tożsamości podmiotów – spółek decyduje firma spółki opisana w umowie spółki oraz ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS) uznać należy, że Sąd I instancji wydał wyrok związany z zupełnie inną spółką, niż spółka, której współnikiem jest oskarżona. Brak jest bowiem tożsamości podmiotu,

którego współnikiem jest oskarżona oraz podmiotu, którego dane przytacza w zawiadomieniu i akcie oskarżenia A. H. oraz które podaje w sentencji wyroku oraz w jego uzasadnieniu Sąd I instancji. Pobieżne podejście Sądu I instancji, dysponującego w aktach sprawy sądowej i postępowania przygotowawczego dokumentami urzędowymi (odpis z KRS, będącego rejestrem jawnym, łatwo dostępnym z portalu Ministerstwa Sprawiedliwości) oraz umowami, których stroną była spółka (...)spółka jawna (...)z siedzibą w G., do tychże dokumentów, obrazuje sposób prowadzenia postępowania dowodowego oraz oceny zebranych dowodów w sprawie na całym etapie postępowania przez Sądem I instancji.

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a to:

- art. 439 kpk w zw. z art. 40 § 1 pkt 5 kpk polegającą na orzekaniu w sprawie przez sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa z uwagi na fakt, że uprzednio prowadził on postępowanie przygotowawcze, a mianowicie wydał w postępowaniu przygotowawczym mające wpływ na losy postępowania przygotowawczego i wyznaczające jego kierunki postanowienie z dnia 08.04.2014r. o uchyleniu postanowienia Prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego do ponownego rozpoznania – k. 113-115 akt postępowania przygotowawczego;

Działanie to w ocenie skarżącej stanowiło podstawę do wyłączenia sędziego z mocy prawa, a co najmniej podstawę do wyłączenia sędziego od orzekania w sprawie na podstawie art. 41 kpk, zatem również on został ewentualnie naruszony przez Sąd w zw. z art. 438 § 2 kpk. Te naruszenia powodują również naruszenie jednego z podstawowych konstytucyjnych praw obywatela przewidzianych w art 45 § 1 Konstytucji RP do rozpoznania sprawy przez bezstronny Sąd.

Sędzia zresztą wiedząc o swoim braku obiektywizmu złożył oświadczenie w tej sprawie, powstrzymując się od prowadzenia sprawy, niestety z niezrozumiałych względów, które nie sposób podzielić, Sąd Rejonowy, błędnie nie uwzględnił wniosku sędziego o wyłączenie,

- art. 4 kpk, art. 5 kpk i art. 7 kpk poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej oceny dowodów z naruszeniem zasady domniemania niewinności i nakazu tłumaczenia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego oraz z naruszeniem zasady obiektywizmu, w szczególności zaś polegające m. in. na:

a) uznaniu przez Sąd I instancji oskarżonej za winną już na pierwszej rozprawie, o czym świadczy oświadczenie Sędziego o chęci wyłączenia się od udziału w sprawie, w którym Sędzia wyraźnie i jednoznacznie wskazał na fakt, że nie jest w tej sprawie bezstronny i że już na etapie postępowania przygotowawczego wyrobił sobie zdanie na temat winy oskarżonej i niewiarygodności jej zeznań składanych jeszcze w charakterze świadka; Sąd zdawał się nie być zainteresowany przeprowadzeniem postępowania dowodowego, co chociażby odzwierciedlało się na braku woli rozróżniania w protokole rozprawy w treści zeznań świadków nazw spółek Sąd zamiast protokołować Spółka(...)lub (...) protokołował Spółka, mimo że rozróżnienie miało w sprawie istotne znaczenie; sytuacja poprawiła się nieznacznie po interwencjach oskarżonej na pierwszej rozprawie oraz w pismach składanych Sądowi;

b) nieprzeprowadzenie dowodu z:

- dokumentów poświadczających istnienie pokaźnego majątku Spółki (...), w tym nieruchomości,
- akt sprawy odszkodowawczej związanej z roszczeniami odszkodowawczymi Spółki przeciwko ubezpieczalni,
- informacji z Urzędu Skarbowego, czy pokrzywdzony A. H. uiszczył podatek od czynności cywilnoprawnej jaką jest zawarcie umów pożyczek ze Spółką(...)sp. z o. o. lub (...) sp. jawna,

c) zignorowaniu i pominięciu przez Sąd dowodów wskazujących m. in. na nierzetelne działania oskarżyciela w stosunku do spółek (...) i (...), jak również nierzetelności stworzonej z jego inicjatywy dokumentacji księgowej,

d) wyciągnięciu z niektórych dowodów wniosków z nich niewynikających, np.:

- że skoro na deklarację W. K. i A. H. oskarżona odpowiedziała, że nie jest zainteresowana finansowaniem remontu, że automatycznie oznaczało to zawarcie przez nią ustnej umowy z W. K. oraz A. H.,

- że oskarżona umówiła się również z A. H., skoro przyznała, że umówiła się z W. K. — Sąd pomija jednak, że z oskarżycielem oskarżona spotkała się raz na ogólnym spotkaniu, na którym nie padły żadne konkretne ustalenia, ani do zakresu prac, ani kosztów, ani kto konkretnie-będzie je ponosił; natomiast z W. K. miała codzienny kontakt i faktycznie umawiała się z nim co do kosztów remontu, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnej umowie zawartej z W. K., oskarżona zaś nie wiedziała, że oskarżyciel jakiegokolwiek sumy wyklada na remont,

- jakoby na spotkaniu z 16.06.2011r. była mowa o rozdziale prac remontowych między spółki (...)i (...), oraz że oskarżona zwróci te nakłady W. K. i oskarżycielowi po otrzymaniu odszkodowania przez Spółkę (...), podczas gdy nieznanym był zakres szkód, ani inne szczegóły, łącznie z tym, czy spółka (...) będzie musiała finansować jakiegokolwiek prace,

- że zostały ustalone warunki umowy, a oskarżona wyraziła na nie zgodę oraz na ich późniejsze spisanie; szczegóły ustalał z oskarżoną wyłącznie W. K., nie wspominając o finansowym udziale oskarżyciela, stąd oskarżona nie miała pojęcia, że oskarżyciel czyni jakieś nakłady na remont, zatem nie doszło do zawarcia umowy, ani wyrażenia na nią zgody; wyłącznie z W. K. była podpisana umowa pożyczki, ponieważ oskarżona wiedziała wyłącznie o jego nakładach na remont wykonywany w części obciążającej Spółkę (...). Tymczasem długo nie było wiadomo, że (...)będzie również remontować lokal, co znajduje potwierdzenie w fakcie, że umowa pożyczki między W. K. a (...)została zawarta dopiero w sierpniu/wrzeźniu 2011 r., a umowa wsparcia między (...)i(...) jeszcze później. Do tego czasu nikt nawet nie myślał, że również (...)będzie brała udział w remoncie,

- że skoro wykonawcy słyszeli od oskarżyciela, że otrzyma on zwrot z odszkodowania, to automatycznie oznacza to, że takie zapewnienie musiała dać mu oskarżona,

- skoro budynek był remontowany, to oskarżona musiała wiedzieć, że remont współfinansuje oskarżyciel, podczas gdy oskarżyciel od spotkania 16.06.2011r., na którym nie ustalono żadnych konkretów, nie skontaktował się z oskarżoną, ani nie poinformował jej w inny sposób, że czyni jakieś nakłady; Oskarżona wiedziała doskonale, że remont finansuje W. K. i stąd miała prawo przypuszczać, że dzięki jego finansowaniu prace remontowe się posuwają; jak słusznie zauważył w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa, w akcie oskarżenia oraz w swych zeznaniach oskarżyciel — oskarżona nie interesowała się remontem, wyłącznie na prośbę W. K. podpisywała umowy, albowiem ufała mu i W. K. był osobą, która zawsze załatwiała podobne sprawy obu Spółek;

e) wybiórczym potraktowaniu dowodów i wzięciu przez Sąd pod uwagę wyłącznie dowodów, które Sąd mógł dopasować do wydanego wyroku, pomijając zupełnie dowody przeciwne na tę samą okoliczność, nie tłumacząc przy tym, dlaczego jednym dowodom dał wiarę, innym zaś nie, np.: zeznań świadków przytoczonych w uzasadnieniu, natomiast pominięcie wielu innych okoliczności, które nie przystają do stanowiska Sądu; Sąd pominął m. in. zeznania, że oskarżyciel ufał W. K. i to W. K. był gwarantem w sprawie nakładów, tymczasem oskarżona również ufała W. K., a ten nie wspominał nigdy o faktycznym finansowym udziale oskarżyciela w finansowaniu remontu.

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, w szczególności przepisu art. 410 kpk poprzez nieuwzględnienie przy wydaniu wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, w szczególności faktu, iż:

a) na jedynym spotkaniu, w którym brała udział oskarżona nie było żadnych konkretnych ustaleń ani co do zakresu prac, ich kosztów, ani podziału robót pomiędzy osoby, które deklarowały się je finansować, a w szczególności o tym, że również spółka (...) ma dokonywać remontu – dopiero pismem z dnia 17.10.2011r. ubezpieczalnia stwierdziła, że nie wszystkie szkody obciążają spółkę (...) i zażądała podziału szkód pomiędzy spółki(...) i O., co zostało dokonane dopiero 15.12.2011r.,

b) że oskarżona nie zawierała umowy z oskarżycielem ani W. K. na spotkaniu z 16.06.2011r. Wysłuchanie deklaracji finansowania przez W. K. oraz oskarżyciela i wypowiedzenie się, że nie jest się zainteresowanym finansowaniem, nie może być w żaden sposób uznane za zawarcie umowy; każda umowa wymaga elementów istotnych, których tu brakowało- nieznanym był zakres prac, obowiązany do ich wykonania, podział między finansujących, ani ich koszt,

c) oskarżyciel, mimo że sam to przyznał i potwierdzili to świadkowie, nigdy po spotkaniu z 16.06.2011r. nie informował świadków, ani oskarżonej, że faktycznie w ogóle ponosi wydatki na remont, nie przedstawiał dokumentów księgowych, nie żądał rozliczenia; oskarżona nie wiedziała, że faktycznie czyni nakłady na remont,

d) okoliczności, że wiele dokumentów z akt sprawy wskazuje na nierzetelność oskarżyciela i dokumentów księgowych, na których opiera akt oskarżenia, np. oskarżyciel w sprawie przeciwko (...) wytoczonej w 2014r. nie był w stanie uiścić opłaty sądowej i żądał zwolnienia z kosztów (opłata w postępowaniu nakazowym wynosiłaby ok. 950zł.), dokumenty KP przedkładane przez oskarżyciela dublowały się; umowę pożyczki ze spółką (...) oskarżyciel jako członek zarządu podpisał bez wiedzy i wymaganej przez (...) zgody spółki; wspólnicy dowiedzieli się o pożyczce po śmierci W. K. (1); oskarżyciel pozwał (...), nie przedkładając Sądowi żadnych dowodów księgowych, a jedynie samą umowę pożyczki, zaś w trakcie procesu nakłonił prezesa (...) do zawarcia z nim ugody na pełną kwotę roszczenia;

e) że świadek L. zeznania dot. rzekomo nierzetelnego dokumentu przedłożonego przez oskarżoną do podpisu (s. 7 uzasadnienia) wręcz „wycisnął” kilkukrotnymi sugerującymi pytaniami pełnomocnik oskarżyciela, który natarczywie i agresywnie nacierał na świadka i zadawał pytania sugerujące, które zdeorientowany świadek ostatecznie potwierdził słowem tak, co oczywiście w protokole znalazło zupełnie odmienne odzwierciedlenie, jakoby świadek rozlegle zreferował to zagadnienie; pytany o to świadek nie wiedział w rzeczywistości o czym mowa; oskarżona zgłaszała zastrzeżenia co do treści protokołu; trudno zatem zgodzić się z ustaleniem Sądu, że to zeznanie świadka było „logiczne i konsekwentne”, skoro w istocie pochodziło z ust pełnomocnika oskarżyciela; jedyne oświadczenia podpisywane przez p. L. dla spółki (...) było konieczne do tego, aby Spółka mogła zapłacić za świadka zaległy podatek VAT do urzędu skarbowego, a świadek nie rościł wysuwał potem wobec spółki żadnych roszczeń o zapłatę tych samych kwot; Co więcej ani świadek L., ani oskarżyciel, ani też jego żona na etapie postępowania przygotowawczego nie podnosili nigdy takiego wątku, a nagle na etapie postępowania sądowego, kilkukrotnie postawionym sugerującym pytaniem przedstawiającym całą istotę zagadnienia,

- art 424 §1 pkt 1 kpk poprzez nieustosunkowanie się przez Sąd w uzasadnieniu do wszystkich ujawnionych w toku postępowania faktów przeciwnych z punktu widzenia uznania ich za udowodnione lub nie oraz niewskazanie, dlaczego jedynie częściowo i w jakiej części i z jakich powodów Sąd uznał za wiarygodne dowody przeciwnie, np.

a) nieustosunkowanie się do okoliczności i dowodów podnoszonych przez oskarżoną w kilku pismach składanych do Sądu oraz w jej wyjaśnieniach, a to zupełne zignorowanie faktu, że: oskarżona nie wiedziała o wydatkach oskarżyciela, nie miała zamiaru oszukania go, a uznała, że to on próbuje wyłudzić od Spółki pieniądze,

b) Sąd przytoczył na poparcie ustalonego przez siebie błędnie stanu faktycznego dowody, które w dużej części przeczą ustaleniom Sądu. Sąd powołał te dowody „hurtowo”, a winien każdą okoliczność uzasadnić konkretnymi dowodami,

- art. 14 kpk w zw. z art. 55 kpk w zw. z art. 330 kpk poprzez naruszenie zasady skargowości i przekroczenie granic oskarżenia przez Sąd I instancji i wydanie wyroku w sytuacji, kiedy czyn opisany w akcie oskarżenia nie posiadał przymiotu tożsamości z czynem będącym przedmiotem postępowania przygotowawczego, a zatem wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia było niedopuszczalne; a nadto Sąd wydał wyrok co do innego czynu, niż czyn opisany subsydiarnym aktem oskarżenia (zaniechanie zamiast działania),

a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym uznaniu A. W. za winną popełnienia zarzucanych jej czynów w braku dowodów potwierdzających jej sprawstwo, co miało wpływ na treść wyroku;

III. a w konsekwencji powyższych naruszeń błęd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżona działała z zamiarem bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i że

chciała cudzym kosztem osiągnąć korzyść majątkową - mimo braku ku temu jakichkolwiek podstaw w zebranych materiale dowodowym, prawidłowo ocenionym.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w całości poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu i zasądzenie na rzecz oskarżonej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym, w I instancji wg zestawienia kosztów złożonych przez obrońcę do akt sprawy w 2015r., zaś za dalsze etapy postępowania wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczeniach o kosztach postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wszystkie wywiedzione apelacje okazały się zasadne na tyle, że w wyniku ich wywiedzenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy oskarżonej o zarzucany jej czyn do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

W każdym ze środków odwoławczych skarżący sformułowali zarzuty dotyczące wyjścia przez Sąd orzekający poza granice oskarżenia związane z problematyką tożsamości czynu, co skutkowało uznaniem, że zaskarżony wyrok obarczony został bezwzględną przyczyną odwoławczą, o jakiej mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 9 kpk. Drugi z powtarzających się zarzutów dotyczył z kolei rażącego naruszenia art. 41 § 1 kpk, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Po przeprowadzeniu analizy porównawczej czynu, w związku z którym Prokurator powtórnie umorzył postępowanie, czynu zarzucanego oskarżonej w subsydiarnym akcie oskarżenia oraz czynu jej przypisanego przez Sąd orzekający zaskarżonym wyrokiem, Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż zarzut dalej idący, bo dotyczący naruszenia zasady skargowości poprzez wyjście poza granice przedmiotowej tożsamości czynu, nie jest zasadny i na uwzględnienie nie zasługuje. Akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także zakreśla jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego osobie oskarżonej. Tych ram jednak nie wyznacza przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonej ani też wskazana tam kwalifikacja prawna, przedmiotem procesu bowiem jest ujęte w akcie oskarżenia zdarzenie historyczne obejmujące opisane w skardze zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne jest przy tym pojęciem szerszym niż pojęcie czynu, polegające na działaniu lub zaniechaniu oskarżonego. Sąd może zatem, w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela zawartymi w akcie oskarżenia, dokonać ustaleń w sprawie i nadać inną kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, o ile porusza się w granicach wyznaczonych zdarzeniem ujętym w akcie oskarżenia. Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego (tak wyrok SA w Warszawie z dnia 16 II 2016r., II AKA 367/15). Jak podkreśla się w orzecznictwie, za elementy wyznaczające tożsamość zdarzenia historycznego czynu przyjmuje się: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu i podmiotów pokrzywdzonych, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia (zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem sprawcy i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania), jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny (por. wyrok SN z dnia 2 III 2011r., III KK 366/10, OSNKW 2011/6/51; wyrok SN z dnia 5 IX 2006r., IV KK 194/06, OSNwSK 2006/1/1663). Oceniając zaś kwestię tożsamości czynu nie można poprzestawać na samym opisie czynu zawartego w zarzucie subsydiarnego aktu oskarżenia, ale mieć także na uwadze treść zawiadomienia pokrzywdzonego o popełnieniu przestępstwa, opis czynu w ponownym postanowieniu Prokuratora oraz faktyczny przedmiot toczącego się postępowania.

Nie budzi wątpliwości w realiach niniejszej sprawy, że pokrzywdzony A. H. (1) domagał się ścigania subsydiarnym aktem oskarżenia czynu polegającego na doprowadzeniu go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 76.017,20 złotych w oznaczonym okresie przez A. W., działającą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru zwrotu tej kwoty w następstwie zawartej ustnej umowy, na mocy której oskarżona, jako jeden ze współników spółki (...)Spółka jawna (...) z/s w G., miała zobowiązać się do zwrotu poniesionych przez pokrzywdzonego kosztów remontu lokalu „(...)” Sp. z o .o. z/s w G., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. Z treści opisu czynu przypisanego oskarżonej przez Sąd Rejonowy wynika natomiast, iż doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem miało nastąpić za pomocą wyzyskania jego błędu co do zamiaru wywiązania się oskarżonej z zawartej wcześniej ustnej umowy. Trzeba zatem stwierdzić, że wprowadzenie w błąd może nastąpić przez działanie, jak i przez zaniechanie; może zatem przybrać także postać przemilczenia, a więc nieprzekazania przez sprawcę informacji dotyczących prawdziwego stanu rzeczy. Sąd I instancji interpretując znaczenie faktycznego przemilczenia, tj. niepodjęcia żadnej aktywności przez oskarżoną w okresie gdy pokrzywdzony miał dokonywać określonych wydatków na remont lokalu, uznał takie zaniechanie za formę wyzyskania błędu. Tymczasem doktryna i judykatura jest w tym zakresie konsekwentna podkreślając, iż wprowadzenie w błąd może nastąpić przez działanie, jak i przez zaniechanie. Może zatem przybierać postać przemilczenia, a więc nieprzekazania przez sprawcę informacji dotyczących prawdziwego stanu rzeczy (tu wyprowadzenia z błędu co do zawarcia, a następnie realizacji ustnej umowy pożyczki na pokrycie kosztów remontu zniszczonego lokalu). Przemilczenie stanowi więc formę ukrycia przed osobą rozporządzającą mieniem pewnych faktów, zjawisk, okoliczności, których nieświadomość powoduje powstanie błędnego wyobrażenia o rzeczywistości (M. Dąbrowska – Kardas (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz. Kraków 2006; podobnie G. Łabuda w komentarzu do Kodeksu karnego; postanowienie SN z dnia 2 II 2004r., IV KK 322/03, OSNwSK 2004/1/233; wyrok SN z dnia 3 IV 2007r., III KK 362/06, Lex nr 296749; wyrok SN z dnia 10 VII 2007r., III KK 20/07, Lex nr 310207; wyrok SN z dnia 19 VII 2007r., V KK 384/06; wyrok SA w w Rzeszowie z dnia 23 VIII 2012r., II AKa 74/12, Lex nr 1220649; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 13 XII 2012r., II AKa 103/12, Lex nr 1237629; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 III 2013r., II AKa 67/13, Lex nr 1313476). Okoliczność tą zresztą wydaje się dostrzegać i Sąd Rejonowy, stwierdzając w swoim uzasadnieniu, iż wyzyskanie błędu przez oskarżoną wiązać się miało z jej zaniechaniem, tj. z brakiem przekazania osobie pokrzywdzonej określonych informacji związanych z brakiem zamiaru przez nią zwrotu poczynionych przez tego pierwszego wydatków na remont. Tym samym, czyn zarzucony oskarżonej subsydiarnym aktem oskarżenia zdaje się w pełni zachowywać przymiot tożsamości ze zdarzeniem będącym przedmiotem badania w toku postępowania przygotowawczego w niniejszej sprawie, a następnie przypisanym zaskarżonym wyrokiem.

Niezależnie od powyższego nie sposób zgodzić się ze skarżącymi gdy zarzucają Sądowi merytorycznemu naruszenie zasady skargowości poprzez zmianę w opisie czynu przypisanego oskarżonej formy czynności sprawczej, alternatywnie przewidzianej w przepisie art. 286 § 1 kk i w konsekwencji przypisanie jej popełnienia oszustwa biernego. Stanowisko apelujących, że w sytuacji tej doszło do naruszenia granic przedmiotowej tożsamości czynu, skutkującej brakiem skargi, było zbyt daleko idące i nie do akceptacji. Sąd Najwyższy dwukrotnie w swoich orzeczeniach, analizując ewentualne naruszenie zakazu reformationis in peius w postępowaniu odwoławczym toczącym się w sprawie, w której nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść, stwierdził, że nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 kpk zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, niż wskazane w tymże wyroku, alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu (tak SN w wyrokach z dnia 6 VII 2006r., V KK 499/05, OSNKW 2006/10/94, i z dnia 5 V 2010r., III KK 386/09, Lex nr 583862), a więc podobnie jak miało to miejsce w tym przypadku.

W konsekwencji należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku wprawdzie odmiennie ocenił prawnie zachowanie oskarżonej (przyjmując alternatywnie w miejsce znamienia wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego jego wyzyskanie) dostosowując do tego opis czynu, a także opisał jej działanie wobec osoby pokrzywdzonej, to jednak tym samym nie naruszył tożsamości miejsca i czasu zdarzenia, identyczności przedmiotu zamachu i osoby oskarżonej o udział w inkryminowanym zdarzeniu, a co za tym idzie, dostosowując opis przypisanego w wyroku czynu do poczynionych ustaleń faktycznych, będących następstwem przeprowadzonego postępowania dowodowego, nie wyszedł poza granice oskarżenia związane z problematyką tożsamości czynu, co skutkowało brakiem podstaw

do uznania, że zaskarżony wyrok obarczony został bezwzględną przyczyną odwoławczą o jakiej mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 9 kpk.

Środki odwoławcze zasługiwały natomiast na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim skarżący w zarzutach dotyczących obrazy prawa procesowego wskazywali na rażące naruszenie art. 41 § 1 kpk, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Z poczynionych w tej kwestii ustaleń wynika, że Sędzia orzekający i rozpoznający niniejszą sprawę w osobie SSR Roberta Szywacza brał uprzednio udział w wydaniu postanowienia z dnia 8 maja 2014r., w sprawie o sygn. akt IX Kp 435/13, uwzględniającego zażalenie pokrzywdzonego A. H. (1) na postanowienie z dnia 26 kwietnia 2013r. Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. o umorzeniu dochodzenia, w następstwie czego postanowienie to zostało uchylone, a sprawa przekazana Prokuraturze Rejonowej do dalszego prowadzenia. W uzasadnieniu powyższej decyzji procesowej Sędzia nie tylko wskazał organowi ścigania konieczne do przeprowadzenia czynności, ale także dokonał swej oceny przeprowadzonego dotychczas postępowania dowodowego, w tym także i relacji A. W., słuchanej wówczas w charakterze świadka (tom I, k. 123-125). O ile w treści pisemnych motywów tej decyzji w sposób dość lakoniczny i skrótowy Sędzia referent ustosunkował się do określonych dowodów, o tyle już w wydanym przez siebie oświadczeniu z dnia 16 października 2015r., po przydzieleniu mu sprawy karnej przeciwko oskarżonej A. W. do referatu, żądając wyłączenia od sprawy w trybie art. 41 § 1 kpk, uzewnętrznił swój pogląd na niniejszą sprawę, podnosząc fakt dokonania uprzednio częściowej oceny materiału dowodowego, w tym zwłaszcza zeznań pokrzywdzonego oraz A. W., niewiarygodnej w obliczu relacji pozostałych świadków (tom III, k. 113). Podkreślił nadto, że subsydiarny akt oskarżenia został oparty o ten sam materiał dowodowy, który był przedmiotem oceny w sprawie o sygn. IX Kp 435/13, stąd w Jego ocenie zachodzą okoliczności mogące świadczyć o braku bezstronności w rozpoznaniu sprawy o sygn. IX K 1103/15. Treść niniejszego oświadczenia w ocenie Sądu odwoławczego dowodzi, iż Sędzia – wykazując stosowną inicjatywę i czyniąc zadość swojemu obowiązkowi, płynącemu z treści art. 66 i art. 82 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych – złożył słusznie żądanie wyłączenia swojej osoby od udziału w rozpoznawaniu tej sprawy. W swym żądaniu jasno i precyzyjnie wyraził On swój pogląd na sprawę, to, w jaki sposób jest nastawiony do niej i do uczestników postępowania, w tym zwłaszcza dokonując oceny wypowiedzi pokrzywdzonego i samej A. W.. W tej sytuacji zupełnie niezrozumiałym i błędnym jest stanowisko wyrażone przez Sąd Rejonowy w Gliwicach w postanowieniu z dnia 20 października 2015r., mocą którego, przywołując a contrario przepis art. 41 § 1 kpk, nie uwzględniono wniosku Sędziego Roberta Szywacza o wyłączenie od udziału w sprawie (tom III, k. 114). W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano co prawda na uzupełniony, tym samym szerszy, materiał dowodowy, choć wypowiedzi wskazywanych tam osób były niezmiennie, konsekwentne, poddane wcześniejszej ocenie przez tego samego Sędziego, który w toku postępowania uzewnętrznił już przecież swój pogląd na temat rozpoznawanej sprawy, dokonując oceny relacji poszczególnych osób. Sąd Rejonowy nadto zupełnie błędnie oparł się na treści orzeczenia Sądu Najwyższego nie przystającego do realiów sprawy niniejszej, rozpoznaniu bowiem podlegało żądanie Sędziego, nie mieliśmy zaś tu do czynienia z wyłączeniem z mocy prawa (art. 40 § 1 pkt 5 kpk).

Nie sposób w realiach tej sprawy natomiast czynić zarzutu oskarżonej co do braku złożenia przez nią stosownego wniosku o wyłączenie osoby Sędziego od udziału w sprawie, sama ona bowiem tłumaczyła w jednym z pism procesowych, iż wiadomość o rozpoznawaniu przez Sędziego Roberta Szywacza wcześniejszej sprawy o sygn. IX Kp 435/13 powzięła już po zamknięciu przewodu sądowego, choć w toku postępowania rozpoznawczego kierowała pod adresem tej osoby określone zarzuty, składając skargi do Prezesa Sądu Rejonowego w Gliwicach (tom VI, k. 621, 670-675). W tym miejscu należy zatem stwierdzić, że aby uznać, iż zaistniały przesłanki z art. 41 § 1 kpk nie trzeba koniecznie stwierdzić rzeczywistej stronniczości Sędziego, Sędzia może być nawet subiektywnie i obiektywnie bezstronny, ale dla skuteczności wniosku o wyłączenie powinno istnieć zewnętrzne uzasadnione przekonanie, że bezstronność Sędziego jest wątpliwa (uchwała SN z dnia 26 IV 2007r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 39; wyrok SN z dnia 29 VIII 2006r., V KK 107/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 96; wyrok SN z dnia 6 XI 2007r., V KK 33/07, niepubl.). Jak podkreśla natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 II 2009r., II KK 249/08 (OSNKW 2009/6/48), postępowanie, w którym orzekają Sędziowie, co do których istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności, jest postępowaniem wadliwym, postępowaniem, które godzi w procesową zasadę obiektywizmu i wady tej nie sposób

usunąć w toku postępowania odwoławczego. Późniejsze zatem sanowanie takiego wadliwego postępowania nie jest możliwe przez Sąd odwoławczy korektą wyroku. Omawiane naruszenie prawa, zważywszy na gwarancyjny charakter instytucji wyłączenia i wagę zasady obiektywizmu w procesie karnym, miało charakter rażący, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Rozpatrując wagę zaistniałego naruszenia prawa, Sąd Okręgowy doszedł zatem do przekonania, iż konieczne stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Równocześnie, stosując przepis art. 436 kpk i uznając podniesiony przez skarżących zarzut za zasadny, Sąd odwoławczy uznał, że rozpoznanie pozostałych wskazanych w apelacjach uchybień, z wyjątkiem zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 kpk, który uznano za niezasadny, byłoby przedwczesne dla dalszego toku postępowania. Dlatego też odstąpiono od rozpoznania innych wskazanych w apelacjach uchybień.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe w pełnym zakresie, poddając wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego wszystkie dowody, nie tylko te osobowe, ale i te z dokumentów, w tym zwłaszcza przedstawionych przez osoby wykonujące poszczególne usługi, wykazujące wysokość poczynionych wydatków, w miarę możliwości z rozróżnieniem ich na dwa niezależne od siebie podmioty. Przy przesłuchaniu zwłaszcza oskarżonej i pokrzywdzonego będzie miał na uwadze zakresy poczynionych przez A. H. (1) i W. K. (1) wydatków na remont lokalu muzycznego oraz nieruchomości należącej do spółki (...) Spółka Jawna (...) (vide zalegające w aktach sprawy wykazy tom IV, k. 312, 330-333, tom V, k. 441-442, 451), dokonując ich analizy także i przez pryzmat udzielonej przez pokrzywdzonego w dniu 30 grudnia 2011r. pożyczki spółce „(...)” Sp. z o. o. (dołączone akta I C 2287/14). W końcu pomocne może okazać się także i sięgnięcie po akta szkodowe obu spółek celem ustalenia zakresu ujawnionych szkód, obciążających jednak oddzielnie obie spółki.

Z uwagi na powyższe Sąd odwoławczy, nie przesądzając w niczym przyszłego rozstrzygnięcia sprawy, zaskarżony wyrok uchylił i sprawę o zarzucany oskarżonej czyn przekazał do ponownego rozpoznania.