

Sygn. akt II AKa 247/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Ewa Jethon

Sędziowie: SA – Ewa Plawgo

SA – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. – Łukasz Jachowicz

przy udziale prokuratora Marka Deczkowskiego

oraz oskarżyciela posiłkowego W. W.

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2016 r.

sprawy: M. C., syna C. i S. z d. C.

urodz. (...) w L.

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

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 kwietnia 2016 r., sygn. akt XII K 45/12

I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego M. C.;

II. zasądza od oskarżyciela posiłkowego W. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 240,00 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem opłaty oraz obciąża go pozostałymi kosztami za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. C. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 23 sierpnia 2002 roku w W., będąc Prezesem Zarządu spółki (...) S.A. z siedzibą w Ś., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził J. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 500 000 złotych w ten sposób, że zawierając umowę główną o wykonawstwo, wprowadził J. W. (1) w błąd co do terminu rozpoczęcia prac będących przedmiotem umowy i możliwości (...) S.A., zaś pieniądze we wskazanej kwocie wpłacone przez pokrzywdzonego tytułem kaucji dobrego wykonania przedmiotowej umowy w całości przeznaczył na bieżące wydatki związane z prowadzeniem podmiotu gospodarczego i mimo, że był do tego zobowiązany, nie zwrócił powyższej kwoty nie wywiązując się tym samym z zawartej umowy,

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

2. w dniu 22 lipca 2002 roku w W., będąc Prezesem Zarządu spółki (...) S.A. z siedzibą w Ś., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 100 000 złotych Sp. z o.o. (...) ten sposób, że zawierając umowę główną o wykonawstwo, wprowadził przedstawiciela Spółki (...) w błąd co do terminu rozpoczęcia prac będących przedmiotem umowy i możliwości (...) S.A., a pieniądze we wskazanej kwocie wpłacone przez pokrzywdzonego tytułem kaucji dobrego wykonania przedmiotowej umowy przeznaczył w całości na bieżące wydatki związane z prowadzeniem podmiotu gospodarczego i mimo, że był do tego zobowiązany, nie zwrócił powyższej kwoty nie wywiązując się tym samym z zawartej umowy,

tj. o czyn z art. 286§1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2016 roku w sprawie sygn. akt XII K 45/12 oskarżonego M. C. uniewinnił od popełnienia obu zarzucanych mu czynów, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego W. W., który zaskarżając wyrok na niekorzyść w części uniewinniającej oskarżonego od czynu zarzucanego mu w punkcie 1 aktu oskarżenia wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż oskarżony M. C. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., mimo iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności częściowo wyjaśnienia oskarżonego, zeznania pokrzywdzonego J. W. (1) oraz zeznania świadków S., S., S., R., V., K. pozwalają na uznanie, że oskarżony zawierając z J. W. (1) w dniu 23.08.2002 r. Umowę główną o wykonawstwo miał wiedzę, że to nie J. W. (1) będzie tę inwestycję wykonywał oraz miał świadomość co najmniej prawdopodobnego niepowodzenia inwestycji już na etapie podpisywania umowy z J. W. (1) i przyjmowania od niego kaucji dobrego wykonania, a zatem powyższe dowody pozwalają na przypisanie oskarżonemu winy w sposób kategoryczny i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości w zakresie zarzucanego mu czynu;

2. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na wybiórczej i dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, w szczególności poprzez:

a) sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie ocenę:

- wyjaśnień oskarżonego C. co do warunku banku w zakresie konieczności dywersyfikacji wykonawstwa kolei gondolowej, uzyskiwania od wykonawców kaucji dobrego wykonania, zaawansowania rozmów z bankami na temat uzyskania kredytowania;

- pokrzywdzonego J. W. odnośnie jego nieświadomości co do tożsamości przedmiotu umowy z przedmiotem umowy zawartej przez Spółkę (...) ze spółką Z. M. oraz nieświadomości co do braku finansowania inwestycji oraz roli, jaką przypisał mu oskarżony w procesie inwestycyjnym;

- zeznań świadka K., V., S. odnośnie sytuacji finansowej spółki i procedury księgowania na kaucjach;

b) oraz poprzez pominięcie:

- przedmiotu umowy zawartej w dniu 30.08.2008 r. z (...) S.A., w której mowa jest o zawarciu umowy w zakresie wykonania robót I etapu (czyli dolnej i górnej stacji kolei gondolowej) z firmą Z. M. oraz braku wspomnienia w niej o zawarciu umowy głównej o wykonawstwo z J. W. (1) z dnia 20.08.2002 r.;

- zeznań świadka S. i S. co do zakresu robót spółki Z. M. i J.W.;

- zeznań świadka S. i V., co do tego, kto był pomysłodawcą zapisów umownych o kaucjach dobrego wykonania oraz odnośnie przyczyn nieudzielenia przez banki (...) spółce (...), świadomości oskarżonego co do warunków, jakie musiała spełnić spółka, aby taki kredyt otrzymać i charakteru kaucji dobrego wykonania;

- zeznań świadka R. w zakresie nieświadczania pomocy prawnej J. W. przed zawarciem przez niego umowy 23.08.2002 roku;

- zeznań świadka K. co do aktywności oskarżonego w zakresie poszukiwania inwestora i charakteru kaucji dobrego wykonania;

podczas gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania, ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Podnosząc powyższe zarzuty w konkluzji pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej W. W. wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie oraz zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych za postępowanie w I i II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest niezasadna w związku z czym nie zasługują na uwzględnienie zawarte w niej wnioski.

Skarżący nie zdołał przeciwstawić ustaleniom i ocenom Sądu I instancji argumentów mogących podważyć pogląd tego Sądu o braku wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu zarzuconego mu w punkcie I aktu oskarżenia. W żadnym też zakresie argumenty skarżącego nie uzasadniają trafności podniesionych zarzutów naruszenia przepisów postępowania, w takim stopniu, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W pierwszym jednak rzędzie zauważenia wymaga, że orzekanie Sądu odwoławczego jest limitowane, w przypadku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego granicami zaskarżenia i uchybieniami podniesionymi w środku odwoławczym – chyba, że ustawa stanowi inaczej, co dotyczy uwzględnianych z urzędu: bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 §1 pkt 1-11 k.p.k. oraz rażącej niesprawiedliwości wyroku w rozumieniu art. 440 k.p.k. Te zaś co do zasady winny być sformułowane w zarzutach w petitum apelacji. Podkreślić jednak należy, że choć podmioty profesjonalne zobowiązane są do zachowania należytej staranności w konstruowaniu apelacji, co znajduje wyraz w nałożonym na nie w art. 427 §2 k.p.k. obowiązku wskazania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz ich uzasadnienia – to granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym wyznacza treść całej apelacji, jeśli tylko wynika z niej lub da się wywieść zamiar zaskarżenia. Powyższe oznacza zatem, że nie tylko zarzut sformułowany w petitum tego środka stanowić może podstawę ustalenia jaka część orzeczenia faktycznie jest skarżona przez podmiot profesjonalny, jak również jakie uchybienia stanowią tego podstawę, a Sąd Odwoławczy może dokonać zmiany redakcji zarzutów zawartych w środku zaskarżenia w zakresie nie zmieniającym ich istoty. Wobec tego, jeśli nawet podmiot fachowy nieprawidłowo zakwalifikuje konkretne uchybienie, o możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego decydować będzie to, czy uchybienie to faktycznie nastąpiło, nie zaś to, czy zostało ono prawidłowo nazwane (vide: wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 64/10, OSNKW 2011/2/14; wyrok SN z dnia 5 września 2002 r., IV KK 256/02, LEX nr 56075; postanowienie SN z dnia 15 października 2003 r., III KK 360/02, OSNwSK 2003/1/2141).

Biorąc pod uwagę powyższe uwarunkowania już na wstępie trzeba stwierdzić, że zarówno treść zarzutów, jak i uzasadnienie apelacji są wyjątkowo niestaranne, a przez to czyni skargę odwoławczą mało czytelną.

Świadczy o powyższym chociażby fakt odwoływania się przez skarżącego pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej do dat umów, które w niniejszej sprawie w rzeczywistości nie były zawierane. I tak: w zarzucie 2b) skarżący wskazuje na umowę z dnia 30.08.2008 r. zawartą z (...) S.A. (w rzeczywistości umowa powyższa miała miejsce w dniu 05.03.2002

r.) oraz na umowę główną o wykonawstwo z J. W. (1) z dnia 20.08.2002 r. (w rzeczywistości umowa taka zwarta była w dniu 23.08.2002 r.). W uzasadnieniu apelacji na stronie 3 skarżący pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego znów nieprawidłowo i dowolnie podaje daty zawarcia umów nr (...) wskazując 18.03. (...). (w rzeczywistości zawartą w dniu 18.03.2002 r.) oraz z J. W. (1) wskazując 23.08.2008 r. (w rzeczywistości chodzi o umowę z dnia 23.08.2002 r.). Powyższe mankamenty w postaci omyłek pisarskich niewątpliwie wpływają na obniżenie czytelności apelacji i utrudniają właściwe zrozumienie, o które umowy skarżącemu w istocie chodzi – niemniej Sąd Apelacyjny mając na uwadze treść całej apelacji i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy z tej przyczyny nie zdyskwalifikował wniesionej skargi odwoławczej.

Również zwrócić uwagę należy na częściowo wadliwą konstrukcję apelacji, a także samą redakcję zarzutu sformułowanego w punkcie 1 apelacji (do czego szczegółowo Sąd Apelacyjny odniesie się również w dalszej części rozważań).

Poczynienie uwag w tym zakresie jest niezbędne po pierwsze dlatego, że nie należy stawiać dwóch zarzutów opierających się na różnych podstawach prawnych, ale dotyczących tego samego zagadnienia. Wielokrotnie orzecznictwo Sądu Najwyższego podkreśla, iż w sytuacji, gdy jednocześnie zarzuca się błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisów procesowych zarzut odwoławczy powinien dotyczyć w pierwszym rzędzie uchybienia o charakterze pierwotnym, a nie jego następstw. Innymi słowy, że jeżeli zdaniem skarżącego Sąd przy ocenie dowodów naruszył wyrażoną w art. 7 k.p.k. zasadę swobodnej oceny dowodów, czego skutkiem miałyby być błędne ustalenia faktyczne co do sprawstwa oskarżonego to należało ograniczyć się wyłącznie do zarzutu obrazu przepisu prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.), bowiem wówczas należy wówczas poddać analizie sam proces oceny dowodów. (vide przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2015 r. sygn. akt V KK 325/15).

Tymczasem w punkcie 1 apelacji skarżący pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych odwołując się do nieprawidłowej, jego zdaniem, oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego J. W. (1) oraz zeznań świadków S., S., S., R., V. i K. – a więc z naruszeniem swobodnej oceny dowodów w ramach art. 7 k.p.k. W zarzucie natomiast 2 wywiedzionej skargi odwoławczej podniesione zostały zarzuty obrazu przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. – ponownie obrazę wymienionych przepisów upatrując w nieprawidłowej ocenie wyjaśnień oskarżonego C., zeznań pokrzywdzonego J. W., a także zeznań świadka K., V., S. oraz pominięciu przy ocenie materiału dowodowego wszystkich okoliczności wynikających z zeznań świadka S. i S. co do zakresu robót spółki Z. M. i J.W., zeznań świadka S. i V., R. i K..

Sąd Apelacyjny omówi je zatem łącznie, bowiem w istocie rzeczy zarzuty te odnoszą się do tych samych elementów materiału dowodowego. Powyższe jest bowiem wskazane dla uniknięcia zbędnych powtórzeń wskazane jest łącznie ustosunkowanie się do nich przez sąd odwoławczy.

W pierwszej kolejności podnieść należało, że oczywiście bezzasadny był zarzut obrazu art. 4 k.p.k. Przepis ten statuuje ogólną regułę postępowania nakazującą Sądowi orzekającemu dochować wymogu obiektywizmu i nie może stanowić samodzielnej podstawy zaskarżenia. Dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazu art. 4 k.p.k. nie wystarczy ogólne stwierdzenie o nieobiektywizmie Sądu opierające się wyłącznie na subiektywnym odczuciu strony postępowania karnego, w szczególności wynikającym z odmiennej niż Sąd oceny materiału dowodowego. O braku obiektywizmu Sądu można natomiast mówić wówczas, gdy przez naruszenie określonych norm nakazujących lub zakazujących działa on na niekorzyść określonej strony postępowania lub w sposób wyraźny faworyzuje jedną ze stron.

W tym miejscu przypomnieć również należy, że ustanowiony w art. 7 k.p.k. obowiązek dokonania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego dotyczy nie tylko Sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zakwestionowanie oceny dowodów nie może ograniczyć się do prostego jej zanegowania i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone jedynie dowody popierające

jego stanowisko procesowe - bowiem winien wykazać, którą konkretnie regułę wskazaną w tym przepisie i przez jakie postąpienie (nielogiczność wyciągniętych wniosków, nieuwzględnienie tego, co wynika z doświadczenia życiowego, czy ze wskazań wiedzy) narusza zaskarżone orzeczenie. Za oczywiście niewystarczające należy tu także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się Sąd orzekający występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwnie, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń Sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione.

Istotą art. 410 k.p.k. jest to, że Sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie można wydawać na części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych które je podważają. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną procesową, a mianowicie art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (vide przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II KK 183/11). Wymóg orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu nie oznacza bynajmniej, że na Sądzie orzekającym ciąży bezwzględny obowiązek przywoływania i wypowiedzania się odnośnie wszystkich bez wyjątku dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt VKK 428/11).

Już na wstępie tej części rozważań stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego w żadnej mierze Sąd I instancji nie uchybił przepisom art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Z całą stanowczością stwierdzić należy, że przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym oraz treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd ten prawidłowo nie naruszając zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4 k.p.k., swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. ocenił materiał dowodowy przyjmując za podstawę orzeczenia całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej odpowiadających treści zebranych dowodów (art. 410 k.p.k.). Tok rozumowania Sądu Okręgowego przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest czytelny i poprawny logicznie, zaś wywiedzione ostatecznie wnioski oparte zostały w całości na prawidłowo zweryfikowanym materiale dowodowym – zgodnie z normą art. 424§1 k.p.k.

Konfrontacja krytycznej ze swej istoty argumentacji strony skarżącej orzeczenie, z wywodami przedstawionymi przez sąd meriti w jego części motywacyjnej, zwierającej podstawy rozstrzygnięcia w realiach niniejszej sprawy nie podważyła zatem dokonanej przez Sąd I instancji analizy materiału dowodowego i wniosków co do wiarygodności bądź znaczenia dla orzekania tak poszczególnych jego elementów, jak i ich całokształtu, postrzeganego jako spójna i logicznie powiązana całość.

Tak przechodząc do oceny zarzutów apelacyjnych:

Główny zarzut pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego sprowadza się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, poczynienia ustaleń faktycznych na niepełnym materiale dowodowym oraz z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, nienależytego rozważenia i mało wnikliwej oceny dowodów (zarzut 2 apelacji), co zdaniem skarżącego doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych (zarzut 1 apelacji) i uznania, że oskarżony nie wyczerpał swoim zachowaniem znamion czynu zarzuconego mu w punkcie I aktu oskarżenia – bowiem na podstawie tego materiału oskarżony miał wiedzę, że to nie J. W. (1) będzie wykonywał tą inwestycję oraz miał świadomość co najmniej prawdopodobnego niepowodzenia inwestycji.

Skarżący pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego W. W. na poparcie swej tezy wskazał, że Sąd I instancji sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz dowodami zgromadzonymi w sprawie ocenił wyjaśnienia oskarżonego M. C.. W jego ocenie nie zasługują na wiarę przede wszystkim twierdzenia oskarżonego, że z warunku banku wynikała konieczność dywersyfikacji wykonawstwa kolei gondolowej, uzyskiwanie od wykonawców kaucji dobrego wykonania, a także że rozmowy z bankami w kwestii kredytowania inwestycji były zaawansowane, bowiem nie

znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym. Tak argumentując apelujący pomija, że Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia oparł się nie tylko na wyjaśnieniach oskarżonego.

Wbrew twierdzeniom skarżącego o tym, że realizacja przedsięwzięcia gospodarczego w chwili zawierania umowy z J. W. (1) była zaawansowana świadczą przede wszystkim dowody w postaci dokumentacji zgromadzonej w sprawie – tj. w szczególności uchwały zgromadzeń akcjonariuszy spółki akcyjnej, umowy dzierżawy należących do gminy Ś. działek z przeznaczeniem na wybudowanie stacji kolejki i infrastruktury, a także umowy z (...) S.A., firmą Z.M., K. W., wydane decyzje administracyjne w przedmiocie zatwierdzenia projektów budowlanych oraz pozwoleń na budowę. O poszukiwaniu inwestorów oraz źródeł finansowania świadczą także zeznania słuchanych w sprawie świadków (w szczególności A. V. oraz J. S.), a nadto pisma deklaracyjne banków .

Tym samym nie można inaczej ocenić wywodów skarżącego jak polemikę z prawidłowymi w tym zakresie ustaleniami Sądu I instancji – zwłaszcza, że znaczną część uzasadnienia skarżący pełnomocnik poświęcił przedstawieniu kalendarium zawieranych przez spółkę (...) S.A. umów.

Równocześnie ignorując skrupulatną ocenę dowodów zaprezentowaną przez Sąd I instancji, skarżący w istocie nie odnosi się do niej, a jedynie prezentuje własną, co nie może odnieść oczekiwanego przez niego skutku zwłaszcza, gdy w zasadzie opiera się ona na wybiórczym odwołaniu do wyjaśnień oskarżonego i ogólnikowym odwołaniu do pozostałego materiału dowodowego, wykazując drobiazgowość co do pominiętych przez Sąd szczegółów, które de facto nie miały wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia.

Wbrew twierdzeniom skarżącego nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności pominięte w rozważaniach Sądu Okręgowego takie jak świadczenie (bądź nie) pomocy prawnej J. W. (1) przed zawarciem przez niego umowy z dnia 23.08.2002 r. – co ma wynikać z zeznań świadka R., zeznań świadka S. i V. co do tego, kto był pomysłodawcą zapisów umownych o kaucjach dobrego wykonania, czy wreszcie świadka K. – co do aktywności oskarżonego w przedmiocie poszukiwania inwestora i charakteru kaucji dobrego wykonania. W kontekście zespołu istotnych ustaleń Sądu I instancji wskazane przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej „pominięcie” w pisemnych motywach wyroku powyższych okoliczności odnosi się do kwestii na tyle trzeciorzędnych, że pozostają one bez znaczenia dla istoty rozstrzygnięcia, w żaden sposób go nie podważając. Nie jest jasne gdyż motywy apelacji tego w żaden sposób nie wyjaśniają jakie znaczenie i wagę dla podważenia dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń mają mieć zeznania świadka J. S. – skoro z tychże zeznań wynika, iż był obecny jednorazowo wyłącznie przy negocjacjach o uzyskanie kredytu prowadzonych z (...) w W.. W żadnym razie nie mogą one zanegować okoliczności wynikających z innych dowodów, że spółka poszukiwała źródeł finansowania przedsięwzięcia.

Podobnie bezzasadne są twierdzenia o przekroczeniu reguł dowodzenia przez przyjęcie, że banki żądały dywersyfikacji obciążeń i wskazywały na konieczność znalezienia innych podmiotów – skoro wprost powyższe wynika z zeznań świadka A. V.. Podobnie ocenić należy wywody skarżącego co do jego własnej oceny braku zapisów w umowie zawartej z Z. M. „o generalne wykonawstwo” odnośnie zawartej z J. W. (1) umowy „głównej o wykonawstwo” – zwłaszcza uwzględniając, że ta druga była zawarta później.

Nie ma znaczenia dla prawidłowości rozstrzygnięcia także okoliczność, że w treści uzasadnienia Sąd I instancji wskazanie, że „spółka wybrała dla banków atrakcyjną formę prawną z ograniczoną odpowiedzialnością, w sytuacji gdy spółka była spółką akcyjną” (vide strona 13 uzasadnienia Sądu) – co wytknął skarżący pełnomocnik (vide str. 7 apelacji). Treść rozważań Sądu meriti bezsprzecznie wskazuje, że powyższego stwierdzenia nie można traktować inaczej niż w kategoriach swoistej omyłki pisarskiej.

Przechodząc do zarzutu sformułowanego w punkcie 1 apelacji stwierdzić już na wstępie należy, że aby ocenić jego trafność przede wszystkim odnieść go należy do znamion strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k., które jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Jego znamiona podmiotowe znacznie wybiegają poza samo zachowanie się zewnętrzne sprawcy, "(...) nadając mu sens szczególny, bez którego zachowanie sprawcy jest z punktu widzenia prawa karnego irrelevantne" (I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu..., s. 209 i n.; D. Pleńska, O. Górniok (w:) System Prawa

Karnego..., t. 4, s. 419). Z perspektywy znamion art. 286 § 1 k.k. oszustwa dopuszcza się ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca, podejmując zachowanie, musi mieć wyobrażenie pożądaną dla niego sytuacji, która ma stanowić rezultat jego zachowania. Takie ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem wynikowym (por. wyrok SN z dnia 20 lipca 2007 r., III KK 29/07, LEX nr 307787, oraz wyrok SN z dnia 19 lipca 2007 r., V KK 384/06). Elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania. Nie można uznać za wypełnienie znamion strony podmiotowej oszustwa sytuacji, w której chociażby jeden z wymienionych wyżej elementów nie jest objęty świadomością sprawcy. Brak jest również realizacji znamion strony podmiotowej w przypadku, gdy sprawca chociażby jednego z wymienionych elementów nie obejmuje chęcią, lecz tylko na niego się godzi. Oszustwo z punktu widzenia znamion strony podmiotowej może być bowiem popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym - dolus coloratus), obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 22 listopada 1973 r., III KR 278/73; wyrok SN z dnia 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, oraz wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., III KK 362/06, LEX nr 296749).

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że przeprowadzona w sprawie przez Sąd I instancji w oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe analiza strony podmiotowej słusznie doprowadziła ten Sąd do oceny, że brak jest podstaw do uznania, iż oskarżony obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu, itd.) i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz, że w momencie zawierania umowy z J. W. (1) obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż J. W. (1) jako osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla siebie. Podkreślenia wymaga, że do realizacji znamion strony podmiotowej oszustwa nie dochodzi, jeżeli jeden z elementów strony przedmiotowej nie jest objęty świadomością sprawcy, jak i wówczas, gdy któregoś z nich sprawca nie chce, lecz jedynie tylko godzi się (wyrok SN z dnia 19 lipca 2007 r., V KK 384/06; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., III KK 362/06). W kształcie zarzuconym przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w punkcie 1 apelacji wskazanie, że w chwili zawierania umowy z J. W. (1) było co najmniej prawdopodobne niepowodzenie inwestycji nie może skutecznie podważyć stanowiska Sądu I instancji o braku podstaw do uznania, że oskarżony M. C. realizował zamiar oszustwa w rozumieniu art. 286§1 k.k. W tym zakresie dość stwierdzić, że zawarcie umowy przez dysponenta mienia obarczonej znacznym ryzykiem nie wystarcza do uznania jej za niekorzystne rozporządzenie mieniem, jeżeli zawierając umowę taką możliwość ryzyka przewidywał i się z nią godził (tak przykładowo Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 października 2015 r., II AKa 190/15).

Równocześnie treść zarzutów w powiązaniu z analizą uzasadnienia wniesionego w sprawie środka odwoławczego uprawnia do konstatacji, że skarżący zmierzał do wykazania, iż w chwili zawierania umowy z J. W. (1) celem oskarżonego było zawarcie umowy pozornej, której jedynym celem było uzyskanie wartości pieniężnych określonych w tejże umowie jako „kaucja dobrego wykonania”, chociaż w zamyśle oskarżonego - J. W. (1) nie miał być rzeczywistym wykonawcą inwestycji, a środki pochodzące od pokrzywdzonego miały być przeznaczone na bieżące wydatki Spółki (...) S.A.

W świetle treści uzasadnienia zakwestionowanego wyroku i przedstawionych powyżej uwag nie można było zatem podzielić zapatrywań skarżącego kwestionujących ocenę prawną zachowania oskarżonego i podważanie dokonanych ustaleń w sprawie. Słusznie bowiem w oparciu o całokształt materiału dowodowego i chronologię podejmowanych przez oskarżonego działań (co w szczególności wynika z niekwestionowanej dokumentacji zgromadzonej w sprawie) Sąd meriti ocenił, że niewątpliwie przedsięwzięcie w postaci budowy kolei gondolowej było obarczone ryzykiem gospodarczym, niemniej miało ono realne szanse realizacji. Wbrew twierdzeniom skarżącego w momencie zawierania umowy z J. W. (1) przedsięwzięcie niniejsze było zaawansowane – o czym świadczy nie tylko treść wyjaśnień oskarżonego, ale także w szczególności dokumenty zgromadzone w sprawie. To, że odnośnie powyższych kwestii J. W.

(1) złożył zeznania odmienne w treści od depozycji oskarżonego nie podważa oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy – skoro zgodnie z nakazem zawartym w art. 424 § 1 k.p.k. Sąd meriti wskazał dlaczego określone fakty uznał za udowodnione i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych.

W tym zakresie nie można również podzielić tej części argumentacji skarżącego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, która wskazuje, iż J. W. (1) w chwili zawierania umowy „głównej o wykonawstwo” z dnia 23 sierpnia 2002 r. nie miał świadomości, że przedmiot tejże umowy jest tożsamy z umową jaka była zawarta przez Spółkę (...) ze spółką Z. M. z dnia 18 marca 2002 r. Po pierwsze zauważenia wymaga, że umowa ze spółką Z. M. dotyczyła „generalnego wykonawstwa” przedmiotowej inwestycji. Z treści natomiast umowy z dnia 23 sierpnia 2002 r. zawartej z (...) bezspornie wynika, że „szczegółowy zakres prac miały określić aneksy do umowy” – co przeczy tezie o tożsamym zakresie prac jak w przypadku „generalnego” wykonawcy. Po drugie: przed zawarciem umowy z dnia 23.08.2002 r. odbywały się spotkania negocjacyjne w siedzibie spółki Z. M. dotyczące planowanej inwestycji i szczegółów współudziału partnerów, w których brał udział m.in. J. W. (1). Powyższa okoliczność jest bezsporna, bowiem również pokrzywdzony temu nie zaprzeczał. Skoro tak – to nie można skutecznie wywodzić, jak chciałby skarżący, że pokrzywdzony nie wiedział, że projekt w którym uczestniczy związany jest z udziałem także innych wykonawców.

Reasumując: Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem w sytuacji, gdy apelacja została sporządzona w niezwykle drobiazgowy sposób, a bardzo szczegółowe i rozbudowane jej uzasadnienie, w wielu momentach zaciera istotę stawianych zarzutów to taki sposób redakcji środka odwoławczego nie obliguje Sądu Odwoławczego do równie kazuistycznego odpięcia wszystkich, najdrobniejszych nawet zarzutów i ustosunkowania się do każdej, nawet całkowicie ubocznej kwestii tam zasygnalizowanej i uprawnia tym samym Sąd Odwoławczy do zbiorczego potraktowania odniesienia się do wskazywanych przez skarżącego i wyrwanych z kontekstu pewnych faktów, okoliczności, czy zaledwie strzępów informacji (vide chociażby postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.03.2009 roku w sprawie sygn. akt II KK 276/08, LEX nr 491347). Tym samym aby krytyka odwoławcza zaskarżonego orzeczenia była skuteczna, musi wykazać, w czym konkretnie upatruje wpływ zgłaszanego uchybienia na jego treść, a nie ograniczać się tylko do samego sformułowania go w skardze. Jeśli na tym poprzestaje, to nie może oczekiwać, że zostanie ona uwzględniona.

Całkowicie natomiast na marginesie – bo nie ma to znaczenia w kontekście zapadłego w sprawie wyroku – odnosząc się do argumentacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie dotyczącym rozumienia art. 443 k.p.k. i braku konieczności przestrzegania zakazu płynącego z tego przepisu stwierdzić należy, że przedstawione rozumowanie jest nieprawidłowe. Cytowana przez skarżącego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego teza orzeczenia Sądu Najwyższego odnosi się do zgoła odmiennego stanu faktycznego, gdzie uchylenie orzeczenia sądu I instancji dotyczyło sytuacji stwierdzenia przez Sąd odwoławczy naruszenia normy art. 440 k.p.k.

Podkreślić trzeba, że w pierwotnie wydanym wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia z dnia 28 października 2009 roku w sprawie sygn. akt II K 886/07 M. C. został skazany za czyny z punktu I i II na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat tytułem próby, a także łączną grzywnę 130 (stu trzydziestu) stawek dziennych w wysokości 20 (dwudziestu) złotych każda. Od tego wyroku apelację m.in. wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego i zarzucając wyrokowi w zakresie odnoszącym się do czynów z punktu I i II rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 6 września 2010 r w sprawie sygn. akt X Ka 576/10 uchylił zaskarżony wyrok w zakresie czynów zarzuconych oskarżonemu w punkcie I i II aktu oskarżenia. Podstawą do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie był przepis art. 440 k.p.k., a jedynie w takim przypadku z uchyleniem zaskarżonego orzeczenia nie wiąże się zakaz reformationis in peius i przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji może zapaść rozstrzygnięcie mniej korzystne niż to, jakie zostało podjęte w uchylonym orzeczeniu. W rozpoznawanej sprawie w myśl art. 443 k.p.k. sytuacja oskarżonego nawet w przypadku skazania w postępowaniu ponownym nie mogłaby zatem ulec pogorszeniu w żadnym aspekcie, w tym co oczywiste, także w zakresie orzeczenia o naprawieniu szkody.

Konsekwencją zaprezentowanego powyżej stanowiska wobec zarzutów apelacyjnych było uznanie tego środka zaskarżenia za niezasadny, co implikowało orzeczenie wyrażone w części dyspozytywnej wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania znajduje oparcie w treści art. 636§1 k.p.k.