



Sygn. akt II KK 51/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)  
SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)  
SSN Michał Laskowski

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora,  
w sprawie **A. L. P.**

skazanego z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 lutego 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 19 stycznia 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego z dnia 28 stycznia 2009 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania;**

**2. zarządza zwrot na rzecz A. L. P. kwoty  
750,00 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych) z tytułu uiszczonej  
opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

A. L. P. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od kwietnia 1999 roku do grudnia 2000 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w różnych składach osobowych, wspólnie i w porozumieniu z osobami, o których wiedział, że ciąży na nich obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz „W.” sp. z o.o. i że podjęte przez nich działania są przekroczeniem uprawnień i niedopełnieniem obowiązków, wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu WFOSiGW, w wysokości co najmniej 42 256 886, 34 zł oraz w mieniu „W.” sp. z o.o., w wysokości 1 000 000 zł, w ten sposób, że:

1. okresie od kwietnia 1999 roku do sierpnia 2000 roku, wykorzystując okoliczność że pełnienie przez M. K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, funkcji prezesa Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej było uzależnione od jego decyzji, jako Przewodniczącego Klubu Radnych /.../ w Sejmiku Województwa /.../ i Przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego tej partii w /.../, polecił M. K., jako prezesowi Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, tj. osobie zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi Funduszu, aby wykorzystując pełnioną funkcję doprowadził do podjęcia przez członków władz statutowych Funduszu oraz spółki „okołofunduszowej” W. sp. z o.o., poprzez nadużycie uprawnień oraz nie dopełnienie ciężących na nich obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanych czy nadzorowanych instytucji, niżej opisanych decyzji, w wyniku których wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 14 384 295,04 zł w mieniu WFOSiGW oraz w wysokości 1 000 0000 zł w mieniu Spółki „W.” sp. z o.o. w ten sposób, że:

- a) w kwietniu 1999 r. polecił M. K. jako prezesowi Zarządu WFOŚiGW, aby nadużył swoich uprawnień oraz nie dopełnił ciężących na nim obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji, wynikających z art. 88 f ustęp 3 pkt 3 ustawy z dnia 31.01.1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r. nr 49 poz.196. z późn. zm.) i doprowadził do wystąpienia przez Zarząd Funduszu w dniu 20.04.1999 r., z wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr 20/111/99 przyznającej „P.” Producent Odzieży S.A. pożyczkę w kwocie 1.000.000 zł



transzach, przelewu kwoty 4.687.133,76 zł na rachunek pożyczkobiorcy, a następnie w dniu 27.10.2000 r. doprowadził do wystąpienia Zarządu Funduszu z kolejnym wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr 57/XII/2000 przyznającej „K.” sp. z o.o. - Spółka Jawna pożyczkę na zadanie „dofinansowanie linii technologicznej dla Zakładu Utylizacji Odpadów Poubojowych ” w kwocie 5.000.000 zł, w wykonaniu której w dniu 14.11.2000 r. Fundusz zawarł umowę pożyczki nr 235/OZ/P/2000 a w okresie od 15.11. do 19.12.2000 r. dokonał, w trzech transzach, przelewu kwoty 3.699.161,29 zł na rachunek pożyczkobiorcy, przez co, w wyniku niedopełnienia ciążących na członkach władz statutowych funduszu obowiązków określonych w art. 88 f ust.3 pkt.2 i 3 cyt. ustawy w zakresie gospodarowania środkami WFOSiGW poprzez dokonywanie wyboru przedsięwzięć do finansowania z jego środków, doprowadził do wydatkowania, ograniczonych w stosunku do potrzeb, środków finansowych Funduszu w wielkich rozmiarach- które powinny być przeznaczone, zgodnie z treścią art. 87 a cyt. wyżej ustawy, na finansowanie środowiska i gospodarki wodnej - na inwestycję, która jak wynikało z dokumentów przedłożonych przez wnioskodawców nie była zakładem utylizacji lecz fabryką żelatyny, w sytuacji, w której nie istniał w datach przyznawania pożyczek oraz w chwili obecnej problem z zagospodarowaniem odpadów poubojowych stanowiących surowiec do produkcji żelatyny, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu WFOSiGW w wysokości 8.386.295,04 zł

- d) w sierpniu 2000 r. polecił M. K. jako prezesowi Zarządu WFOSiGW - właściciela 100% udziałów Spółki „W.” z o.o., aby nakłonił członków Rady Nadzorczej tejże spółki, tj. S. Z., D. B.-N., Z. S., W. M. oraz osoby, wobec których wydzielono materiały do odrębnego postępowania, do podjęcia uchwały nr 15 z dnia 29.08.2000 r., upoważniającej Zarząd spółki W. do udzielenia „P.” Producent Odzieży S.A., wobec której istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, pożyczki w kwocie 1.000.000 zł, stanowiącej połowę kapitału założycielskiego spółki „W.” tj. decyzji sprzecznej z przedmiotem jej działania, określonym w paragrafie 2 pkt 1 aktu założycielskiego tj. działalnością związaną z ekologiczną ochroną zlewni rzeki Warta, pomimo braku wniosku o pożyczkę ze strony pożyczkobiorcy oraz bez

przeprowadzenia uprzedniej analizy ekonomicznej zasadności takiej decyzji, w szczególności w zakresie realności odzyskania kwoty pożyczki, w wykonaniu której, w dniu 27.09.2000 r. prezes Zarządu spółki W. M. S., zawarł umowę pożyczki a następnie przelano kwotę 1.000.000 zł na rachunek spółki „P.”, której to pożyczki pożyczkobiorca nie zwrócił, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu Spółki „W.” z o.o., w wysokości 1.000.000 zł,

2. w okresie od przełomu miesięcy września i października 1999 roku do dnia 16 lutego 2000 roku wykorzystując, że pełnienie przez M. K. funkcji prezesa Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej było uzależnione od jego decyzji jako Przewodniczącego Klubu Radnych /.../ w Sejmiku Województwa /.../ i Przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego tej partii w /.../, oraz działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, polecił M. K. jako prezesowi Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i osobie zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi Funduszu, aby, wspólnie i w porozumieniu z L. K., S. M. i J. D. - wiceprezesami Zarządu tej instytucji, przekroczył swoje uprawnienia i nie dopełnił swoich obowiązków, o których A. P. wiedział, w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji wynikających z art. 88 f ustęp 3 pkt 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jednolity Dz. U. z roku 1994, nr 49 poz. 196 z późn. zm.) aby dokonał inwestycji kapitałowych w weksle P. L. C. „L.” S.A. bez uprzedniego pozyskania specjalistycznych analiz uzasadniających celowość i rentowność przedsięwzięcia oraz wydatkował znacznie zawyżone w stosunku do ceny giełdowej kwoty na zakup akcji Banku C., przy czym:

- a) w dniu 02 listopada 1999 r. doprowadził poprzez swoje polecenie do nabycia przez Fundusz za kwotę 4.938.555 zł 50 weksli inwestycyjnych „L.” S.A. o wartości nominalnej 5.000.000 zł, przez co wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,
- b) w dniu 16 grudnia 1999 r. doprowadził poprzez swoje polecenie do zawarcia przez WFOSiGW z „L.” S.A. umowy zobowiązującej sprzedaży, na podstawie której WFOSiGW zobowiązał się do zakupu weksli inwestycyjnych kontrahenta, a następnie w wyniku realizacji tej umowy doprowadził do nabycia przez WFOŚiGW 50 weksli inwestycyjnych „L.” S.A. o łącznej

wartości nominalnej 5.000.000 zł za kwotę 4.924.820 zł, przez co wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,

- c) w dniu 11 lutego 2000 r. w C., doprowadził poprzez swoje polecenie do zawarcia z PLC „L.” SA umowy zobowiązującej WFOŚiGW do nabycia krótkoterminowych papierów dłużnych emitowanych przez PLC „L.” S.A. o łącznej wartości nominalnej 13.900.000 zł, na podstawie której Fundusz nabył w dniu 14 lutego 2000 r. 29 weksli inwestycyjnych o łącznej wartości nominalnej 2.900.000 zł za kwotę 2.659.102,80 zł, w dniu 15 lutego 2000 r. - 10 sztuk weksli inwestycyjnych o łącznej wartości nominalnej 1.000.000 zł za kwotę 917.357 zł oraz w dniu 16 lutego 2000 r. - 100 weksli o wartości nominalnej 10.000.000 zł za kwotę 9.182.099,40 zł, przez co, wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,
- d) w dniu 11 lutego 2000 roku w C. doprowadził poprzez swoje polecenie do zawarcia:
- umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku C. S.A. z E. S.A., na podstawie której spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz WFOŚiGW 129.013 sztuk akcji Banku C. S.A. za łączną kwotę 4.386.442 zł, przy cenie jednostkowej w wysokości 34,00 zł i cenie giełdowej 25, 50 złotego, w wyniku czego w dniu 14 lutego 2000 r. WFOŚiGW przekazał spółce „E.” S.A. kwotę 4.386.442 zł, przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1 096 610 złotych i 50 groszy równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,
  - umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku C. S.A. z Centralą Techniczno-Handlową „F.” Sp. z o.o., na podstawie której spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz WFOŚiGW 129.013 akcji Banku C. S.A. za łączną kwotę 4.386.442 zł, przy cenie jednostkowej w wysokości 34 zł i cenie giełdowej 25, 50 złotego, w wyniku czego, w dniu 14 lutego 2000 r. WFOŚiGW przekazał spółce „V.” kwotę 4.386.442 zł, przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1 096 610 złotych i 50 groszy równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,
  - umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku C. S.A. z „V.” Sp. z o.o., na podstawie której Spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz

WFOSiGW 129.016 akcji Banku C. S.A. za łączną kwotę 4.386.544 zł przy cenie jednostkowej 34 zł i cenie giełdowej 25, 50 złotego, w wyniku czego, w dniu 14 lutego 2000 r. WFOŚiGW przekazał spółce „V.” kwotę 4.386.544 zł, przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1 096 636 złotych równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

e) w dniu 16 lutego 2000 r. doprowadził poprzez swoje polecenie do nabycia przez WFOSiGW od osób fizycznych 218.000 akcji Banku C. S.A. za łączną kwotę 7.660.800 zł, przy cenie jednostkowej 33,60 zł i cenie giełdowej 25 zł, czym wyrządził szkodę w mieniu WFOSiGW w kwocie 1.960.800 zł równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

- wszystkimi tymi działaniami, zmierzającymi do realizacji wypracowanego przez niego wspólnie z M. K. i inną osobą zamiaru przejęcia większościowego pakietu akcji Banku C., spowodował wyrządzenie w mieniu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej szkody w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 27 872 591 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k.

II. w okresie od 21 kwietnia 1999 roku do dnia 27 kwietnia 1999 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla M. P. K., polecił M. K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, aby wspólnie i w porozumieniu z J. D., L. K., S. M. i J. O., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, zajmującymi stanowiska kierownicze: prezesa i wiceprezesów Zarządu instytucji państwowej, to jest Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, przekroczył uprawnienia przysługujące członkom Zarządu WFOŚiGW i wynikające z paragrafu 17 Statutu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, do uchwalania Regulaminu Organizacyjnego Biura Funduszu w ten sposób, że jako Przewodniczący Zarządu Wojewódzkiego /.../ i Przewodniczący Klubu Radnych tej partii w sejmiku województwa /.../, od którego decyzji zależało funkcjonowanie Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, po uzyskaniu zgody W. M. - ówczesnego Marszałka Województwa /.../ i W. S. - Przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego /.../, także mających wpływ, z racji pozycji politycznej, na funkcjonowanie Funduszu, wypracował wspólnie z M. K. koncepcję powołania

stanowiska Dyrektora Generalnego, a następnie polecił mu i za jego pośrednictwem także pozostałym członkom Zarządu WFOŚiGW, aby głosowali za wpisaniem do Regulaminu Organizacyjnego paragrafu 12, który konstytuował to stanowisko oraz podjęli decyzję o udziale Dyrektora Generalnego w posiedzeniach Zarządu WFOŚiGW, co spowodowało zrównanie w prawach i obowiązkach Dyrektora Generalnego WFOŚiGW z wiceprezesem Zarządu WFOŚiGW, czym działał na szkodę interesu publicznego ograniczając Zarząd Województwa /.../ w prawie do powołania każdego z członków Zarządu WFOŚiGW, a Radę Nadzorczą WFOŚiGW - w prawie do składania wniosku o każde takie powołanie, które to uprawnienia wynikały z art. 88f ustęp 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o ochronie i kształtowaniu środowiska ( tekst jednolity: Dz. U. z roku 1994, nr 49 poz. 196 z późn. zm.) oraz z paragrafu 16 pkt 1 Statutu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej ,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k. i w zw. z art. 21 § 2

III. w okresie od lutego 1999 roku do jesieni 2000 roku działając ze z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowych na łączną kwotę co najmniej 43 550 złotych, nakłaniał M. K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, do popełnienia szeregu oszustw na szkodę Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz wspólnie i w porozumieniu z M. K. i S. M., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, popełnił szereg oszustw na szkodę Agencji Poszanowania Energii S.A., przy czym:

- w latach 1999 i 2000, chcąc, aby M. K. – prezes Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej popełnił przestępstwo oszustwa, nakłaniał M. K. do wprowadzenia wielokrotnie w błąd pracowników księgowości WFOŚiGW co do tego, że prezes Zarządu Funduszu odbył spotkanie służbowe związane z koniecznością poniesienia kosztów za posiłek lub inne wydatki i nakłaniał do doprowadzania w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w kwocie co najmniej 3 550 złotych poprzez przeznaczenie pieniędzy z „funduszu reprezentacyjnego” WFOŚiGW na wypłatę tej kwoty tytułem zwrotu za opłacone uprzednio przez A. P. koszty posiłków w restauracjach oraz koszty zakupu alkoholu ,



- w okresie od lutego 1999 roku do jesieni 2000 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i S. M., doprowadził do wprowadzenia wielokrotnie w błąd pracowników księgowości spółki A. co do tego, że zatrudniane przez spółkę, na umowę zlecenie lub o dzieło, osoby wykonują na jej rzecz pracę i otrzymują wynagrodzenie - przez to, że w lutym 1999 roku polecił M. K., aby w imieniu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej znacznie podwyższył kapitał akcyjny spółki A., a następnie spowodował obsadzenie stanowiska prezesa Zarządu tej spółki przez S. M. tworząc w ten sposób możliwość wprowadzania w błąd pracowników spółki, po czym zgodził się na pozyskanie w wyniku oszustwa pieniędzy ze spółki A. i w dniu 24 grudnia 1999 roku oraz jesienią 2000 rok przyjął uzyskane fundusze, doprowadzając tymi wszystkimi działaniami do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki w kwocie co najmniej 40 000 złotych

tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 28 stycznia 2009 r., orzekł:

„**1. Oskarżonego A. P.** uznaje za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie I aktu oskarżenia z tymi zmianami i uzupełnieniami, że:

- a) czyny opisane w punkcie I.1.a,b,c,d pozostają w zbiegu realnym i stanowią ciąg przestępstw opisany w art. 91 § 1 k.k., z których każde wypełnia dyspozycję z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. art. 21 § 2 k.k., przy czym opisane w punkcie I.1.c zachowania dotyczące poleceń udzielenia pożyczek dla firm „G. I.” i „K.” stanowią dwa odrębne, pozostające w powyższym ciągu przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k., zaś nadużycie uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków przez członków Zarządu i Rady Nadzorczej Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej polegało na udzieleniu tych pożyczek pomimo braku należytej analizy wniosków o pożyczki i obowiązkowych załączników w szczególności dla stwierdzenia: celowości wydatkowania środków Funduszu z punktu widzenia planowanych efektów ekologicznych, rzeczywistej wielkości środków niezbędnych do zrealizowania inwestycji oraz czy aktualna i przewidywana sytuacja finansowa i majątkowa wnioskodawców zapewnia spłatę pożyczek w proponowanych terminach,

zaś kwoty wskazane jako szkody w każdym z pozostałych w wyżej opisanym ciągu przestępstw stanowią szkody majątkowe w wielkich rozmiarach;

b) z opisu czynu zarzucanego w punkcie I.2.a,b,c,d,e eliminuje sformułowania: „oraz działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą polecił” i „doprowadził przez swoje polecenie do nabycia/zawarcia”, oraz działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a uznaje, że oskarżony działając w warunkach czynu ciągłego i w zamiarze, aby wskazani członkowie Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej nadużyli uprawnień i nie dopełnili obowiązków wskazanych w akcie oskarżenia ułatwił im dokonanie opisanych transakcji kapitałowych poprzez udzielenie rad i informacji, akceptację ustaleń z kontrahentami oraz utwierdzanie ich w zamiarze popełnienia przestępstwa poprzez zapewnianie akceptacji tych działań przez organy polityczne i samorządowe mające wpływ na ocenę działalności Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz obsadę jego władz statutowych, choć przewidywał możliwość popełnienia opisanego czynu zabronionego i na to się godził to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k.;

c) czyny przypisane w powyższych punktach a) i b) pozostają w zbiegu realnym i za to wymierza **oskarżonemu A. P.:**

**ad a)** na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz orzeka na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w części w kwocie 200.000 (dwieście tysięcy) złotych na rzecz Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, a na podstawie art. 41 § 1 kk zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 6 (sześciu) lat;

**ad b)** na podstawie art. 296 § 3 k.k. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz orzeka na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w części w kwocie 100.000 (sto tysięcy) złotych na rzecz Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, a na podstawie art. 41

§ 1 k.k. zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 4 (czterech) lat;

**2. oskarżonego A. P.** uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia czym wypełnił dyspozycję z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 i art. 286 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierza mu kary 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 1.000 (jeden tysiąc) złotych każda, zaś na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzeka zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 4 (czterech) lat”.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu (punkt 11 wyroku); na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w części na rzecz Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w kwocie 250.000,00 zł i zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego oraz Narodowych i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, a także w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 10 lat (punkt 12 wyroku) oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 2000,00 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych (punkt 15 wyroku).

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokurator oraz obrońca oskarżonego A. P.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego - na niekorzyść oskarżonego A. P. - w części dotyczącej jego uniewinnienia od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia oraz w części dotyczącej wymierzonych temu oskarżonemu kar i w konkluzji wniósł o uchylenie punktu 11 zaskarżonego wyroku i w tej części przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania oraz jego zmianę poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyny opisane w punkcie

1a - kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a za czyn opisany w punkcie 1b - kary 3 lat pozbawienia wolności i wymierzenie kary łącznej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności.

Obrońca A. P. zaskarżył wyrok w części dotyczącej skazania oskarżonego za czyny opisane w punktach I i III aktu oskarżenia i powołując się na zarzuty:

- 1) obrazy prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 4; 7; 410; 424 § 1; 440; 196 § 3; 201; 167 k.p.k.),
  - 2) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść,
  - 3) rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary
- wniósł w konkluzji o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania”.

Jednocześnie na podstawie art. 427 § 3 k.p.k. i art. 452 § 2 k.p.k. obrońca oskarżonego wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania 4 świadków na okoliczność nakłaniania M. K. przez funkcjonariuszy organów ścigania do składania nieprawdziwych wyjaśnień i zeznań obciążających A. P. oraz relacji pomiędzy M. K. a A. P. w zakresie braku możliwości i realności wpływania przez niego na działalność WFOŚiGW oraz 2 dokumentów stanowiących odpowiedź Prokuratora Krajowego na interpelacje poselskie m.in. na okoliczność, że „działania firm „G.” w zakresie pozyskania kredytów z WFOŚiGW nie nosiły znamion przestępstwa”.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 19 stycznia 2011 r., zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony A. P. w wypadku czynów z pkt. I-1a i I-1d wchodzących w skład ciągu przestępstw, opisanego w pkt. 1a sentencji wyroku, doprowadził do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, zaś oba te czyny wyczerpują dyspozycję art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. i wymierzoną oskarżonemu na podstawie art. 296 § 3 k.k. za ten ciąg przestępstw karę obniżył do 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego wywiódł obrońca skazanego A. P., który powołując się na zarzut rażącej obrazy:

- 1) prawa procesowego:

a) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nierozważenie i nieodniesienie się w uzasadnieniu wydawanego wyroku do podniesionego w apelacji obrońcy L. M., E. G. i J. S. (a dotyczącego również A. P.) zarzutu naruszenia art. 296 k.k. w zw. z art. 8 k.k. (w szczególności przez zastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy szkoda majątkowa jakiej doznał WFOŚiGW została wyrządzona po udzieleniu pożyczek przez niekorzystne dla Funduszu podpisywanie kolejnych aneksów do umów oraz rażąco zwłokę w podjęciu działań windykacyjnych wobec pożyczkobiorców);

b) art. 452 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. oraz w zw. z art. 6 k.p.k. przez oddalenie złożonych w apelacji obrońcy A. P. wniosków o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków i dowodu z dokumentów oraz zawartego w apelacji obrońcy L. M., E.G. i J. S. (a dotyczącego również A. P.) wniosku o załączenie do akt innego postępowania karnego, w którym M. K. odwołał swoje wyjaśnienia obciążające współoskarżonych;

c) art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przez wadliwą kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanie w mocy wyroku, który narusza art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k. i art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., przez oddalenie wniosku A. P. o bezpośrednie przesłuchanie przez Sąd świadka Z. N.;

d) art. 117 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. poprzez prowadzenie przez Sąd Okręgowy rozprawy w dniach 19 i 29 maja 2008 r. mimo usprawiedliwionej nieobecności A. P.;

e) art. 404 § 2 k.p.k. przez orzeczenie na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2008 r. o prowadzeniu rozprawy odroczonej w dalszym ciągu, mimo że nie zachodziły wyjątkowe okoliczności, a okres rzeczywistego braku ciągłości rozprawy wynosił ponad 7 miesięcy (od 6 września 2007 r.);

2) prawa materialnego, tj. art. 91 § 1 k.k. przez wymierzenie za ciąg przestępstw przypisany A. P. w punkcie I.3 zaskarżonego wyroku kary na podstawie przepisu art. 296 § 3 k.k., którego znamiona wyczerpują tylko dwa z czterech przestępstw należących do ciągu

- wniósł w konkluzji o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego jej rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego A. P. wniósł o jej uwzględnienie w odniesieniu do czynów z

punktów I.1c, d i I.2 przypisanych skazanemu oraz o jej oddalenie w pozostałym zakresie, jako oczywiście bezzasadnej.

W ocenie prokuratora, skoro Sąd Okręgowy prowadził rozprawę pod usprawiedliwioną nieobecność A. P. w dniach 19 i 29 maja 2008 r., to zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. W takiej też sytuacji należy uchylić rozstrzygnięcia, którymi A. P. został uznany za winnego popełnienia czynów związanych z Bankiem C. oraz pożyczkami na rzecz firm „K.” i „G.”, albowiem na rozprawie w dniu 19 maja 2008 r. zostały przeprowadzone czynności dowodowe na okoliczności związane z tymi czynami.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uznanie zarzutu obrazy art. 117 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 374 § 1 k.p.k. za niezasadny, a pozostałych zarzutów jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego A. P. okazała się na tyle zasadna, że skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazaniem sprawy do ponownego jej rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej jednak kolejności wypada - jedynie dla porządku - przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem zapominać, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i pomyślana jest jako procesowy środek prowadzący do eliminowania z obrotu prawnego takich orzeczeń sądowych, które ze względu na stopień (rangę) wadliwości nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie prawnym. Ponadto nie ulega wątpliwości, że wobec jednoznacznej redakcji tego przepisu, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem, Sąd Najwyższy przy jej rozpoznaniu nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem sądu kasacyjnego jest bowiem jedynie rozważenie tego, czy orzekające sądy w obydwu instancjach dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku, zatem „kontrolują podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z

dnia 6 września 1996 r., sygn. akt II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). Podnoszone w kasacji zarzuty muszą więc wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Niedopuszczalne jest więc bezpośrednie atakowanie w kasacji orzeczenia sądu I instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne „dublujące” kontrolę apelacyjną - rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu odniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008r., II KK 270/07, LEX nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

Odnosząc się natomiast do zarzutów rażącej obrazy prawa podniesionych w kasacji obrońcy A. P. należy - w pierwszej kolejności - wskazać na kwestie następującą.

Rzeczywiście, w apelacji obrońcy A. P. został zawarty wniosek, aby „na podstawie art. 427 § 3 i 452 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego” przeprowadził dowody z przesłuchania 4 świadków „na okoliczności nakłaniania M. K. przez funkcjonariuszy organów ścigania do składania nieprawdziwych wyjaśnień i zeznań obciążających A. P. oraz relacji pomiędzy M. K. a A. P. w zakresie braku możliwości i realności wpływania przez niego na działalność WFOŚiGW”, a nadto z dwóch pism Prokuratora Krajowego stanowiących odpowiedzi na interpelacje poselskie m.in. na okoliczność, że „działania firm „G.” w zakresie pozyskania kredytów z WFOŚiGW nie nosiły znamion przestępstwa”.

Ponadto, co istotne, w apelacji obrońcy oskarżonych L. M., E. G. i J. S. złożony został wniosek o załączenie akt sprawy Sądu Rejonowego o sygnaturze VI K ..., w szczególności protokołów z rozpraw z 29 czerwca i 13 lipca 2009 r., na okoliczność warunków w jakich M. K. składał wyjaśnienia obciążające współoskarżonych i co do presji wywieranych na niego w czasie postępowania

przygotowawczego w celu uzyskania od niego wypowiedzi o określonej treści. Z tego też względu w przedmiotowej kasacji obrońca skazanego podniósł, że skoro M. K. odwołał swoje wyjaśnienia obciążające współoskarżonych, to powyższa okoliczność dotyczy także A. P. i jest to rzecz o tyle istotna, że M. K. określonej treści wyjaśnienia składał przed Sądem Rejonowym na rozprawie w dniach 29 czerwca i 13 lipca 2009 r., a więc już po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy (co miało miejsce w dniu 28 stycznia 2009 r.). Skoro więc Sąd Okręgowy nie mógł się z tym dowodem zapoznać, to powinien to uczynić Sąd Apelacyjny w ramach postępowania odwoławczego. Jeżeli bowiem Sąd ten wysoko ocenił wiarygodność M. K., a ten - co do zasady - w ostatnim czasie wycofał się ze swoich wyjaśnień obciążających m.in. A. P. i stwierdził, że był przedmiotem nacisków ze strony funkcjonariuszy aparatu ścigania, to postępowanie Sądu Apelacyjnego, który oddalił kluczowe wnioski dowodowe obrony, zignorowało nakaz ustalania prawdy materialnej. Wnioski dowodowe obrońców, mające na celu weryfikację wyjaśnień M. K., należało więc dopuścić, a po przeprowadzeniu tych dowodów należało ocenić, czy nie zachodzą przesłanki przemawiające za wydaniem orzeczenia kasatoryjnego, w szczególności w tym celu, by w przeprowadzonym ponownie postępowaniu Sąd Okręgowy ujawnił treść wyjaśnień M. K. złożonych w innej sprawie i przesłuchał go dla zapewnienia ustosunkowania się przezeń do treści wyjaśnień złożonych przed Sądem Rejonowym w kontekście wyjaśnień złożonych w przedmiotowej sprawie, a obciążających w szczególności A. P. Konieczność weryfikacji wyjaśnień M. K. nie może budzić wątpliwości, bo chociaż nie jest to jedyny dowód na jakim oparto uzasadnienie wyroku skazującego, to jednak bezspornie był to dowód kluczowy, a szereg istotnych okoliczności uznanych za udowodnione w zasadzie oparto wyłącznie na podstawie informacji uzyskanych od M. K.

Warto podkreślić, że obrona w tym zakresie „nie twierdzi, że to właśnie wyjaśnienia M. K. z innej sprawy były prawdziwe, ale należało je dostrzec i zapewnić ich procesową ocenę”.

Sąd Apelacyjny odnosząc się do tych wniosków dowodowych wydał najpierw w dniu 24 marca 2010 r., na podstawie art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., postanowienie o oddaleniu tych wniosków dowodowych wskazując m.in., że „polska procedura karna - co do zasady - nie przewiduje przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy”, a nadto, że



wnioski dowodowe obrońców oskarżonych nie są zasadne i zmierzają w istocie do ponownej oceny wiarygodności M. K., którego to wyjaśnienia były wielokrotnie kwestionowane przez obronę w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Wyjaśnienia M. K. mają co prawda kluczowe znaczenie dla przedmiotu procesu, ale prawidłowość oceny ich wiarygodności, dokonanej przez Sąd Okręgowy, będzie przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego. Natomiast przeprowadzenie dowodów dotyczących faktów pobocznych, które mają być pomocne dla oceny wyjaśnień M. K., na tym etapie postępowania nie jest dopuszczalne (k- 17349-17350).

Natomiast na rozprawie apelacyjnej w dniu 11 stycznia 2011 r. Sąd odwoławczy wezwał strony do zajęcia stanowiska co do zawartych w apelacjach obrońców wniosków dowodowych i po ich wysłuchaniu wydał postanowienie o treści następującej: „z uwagi na to, że sąd odwoławczy nie jest uprawniony - zgodnie z treścią art. 452 § 1 k.p.k. - do przeprowadzania postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a do tego zmierza zarówno wniosek obrońcy oskarżonego A. P. o przesłuchanie na rozprawie odwoławczej świadków /.../, jak też wniosek dowodowy zawarty w apelacji obrońcy L. M., J. S. i E. G. o załączenie protokołów z akt VI K ... Sądu Rejonowego na okoliczność presji wywieranej na M. K. w postępowaniu przygotowawczym, celem złożenia przez niego obciążających współoskarżonych wyjaśnień - wniosków tych nie uwzględnić”. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zaliczył do materiału dowodowego m.in. dokumenty załączone do apelacji obrońcy A. P. w postaci odpowiedzi Prokuratora Krajowego na interpelacje.

Mając zatem powyższe na uwadze należy wskazać na kwestie następujące. Sąd *ad quem* jest nie tylko uprawniony, lecz wręcz zobligowany treścią art. 167 k.p.k. (przeprowadzanie dowodów z urzędu lub na wniosek stron) do poszerzenia dostępnego materiału dowodowego po myśli art. 452 § 2 k.p.k., chyba że uzna takie uzupełnienie przewodu sądowego za przekraczające ramy określone w art. 452 § 1 k.p.k., co z kolei wskazuje w zasadzie na konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji (art. 437 § 2 k.p.k.). Składanie wniosków dowodowych nie jest bowiem ograniczone żadnym terminem, dopóki nie zapadnie prawomocne orzeczenie, ale i wówczas, w przypadku ujawnienia się nowych faktów lub dowodów zachodzić mogą przesłanki do wznowienia postępowania (art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.). Strony postępowania nie mają nawet obowiązku składać odpowiednich

wniosków dowodowych w chwili, gdy tylko o dowodzie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia w danej sprawie powzięły wiadomość, chociaż skądinąd taka sytuacja byłaby oczywiście ze wszech miar pożądana, a przepis art. 427 § 3 k.p.k. wskazuje wprost, że w środku odwoławczym można wskazać nowe fakty lub dowody. Oznacza to ni mniej, ni więcej, że przeprowadzenie dowodów jest możliwe, a niekiedy wręcz konieczne, również w instancji odwoławczej i nie stoi temu na przeszkodzie przepis art. 452 § 1 k.p.k. Przewidziany w tym przepisie zakaz przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy oznacza jedynie tyle, że sąd ten co do zasady nie może zastępować sądu pierwszej instancji i przeprowadzać postępowania dowodowego. Zakaz ten w żadnym razie nie oznacza, po pierwsze, że sąd odwoławczy uprawniony jest jedynie do prowadzenia dowodów o drugorzędnym, podrzędnym, czy mniej istotnym znaczeniu, a po drugie, że w sytuacji wskazania dowodu, który miałby mieć istotne znaczenie, przeprowadzić go już nie może, a pozostaje mu jedynie uchylenie zaskarżonego wyroku. Znaczenie i dowodową wartość nowego, w szczególności osobowego źródła dowodowego, ocenić wszak można dopiero po przeprowadzeniu tego dowodu, a samo jego wskazanie jest niewystarczające do uchylenia wyroku z tego tylko powodu. O ile ocena znaczenia takiego dowodu ze strony sądu odwoławczego byłaby taka, że podważałby on wnioski i oceny sądu pierwszej instancji, to faktycznie w większości wypadków, dalsze prowadzenie postępowania dowodowego, naruszałoby dyspozycję art. 452 § 1 k.p.k. Zupełnie inaczej rzecz jednak wygląda, kiedy to nowe źródło dowodowe, w ocenie sądu odwoławczego, nie podważa dotychczasowych wyników postępowania karnego. Wówczas nawet dodatkowe sprawdzenie wartości takiego dowodu w kolizji z treścią art. 452 § 1 k.p.k. stało nie będzie, a zakres uzupełniającego postępowania prowadzonego w oparciu o przepis art. 452 § 2 k.p.k. może ulec rozszerzeniu. Rzeczą przy tym zupełnie jasną jest, że tego rodzaju ocen można dokonywać tylko w realiach konkretnej sprawy, a wytyczenie uniwersalnych i bardziej precyzyjnych granic funkcjonowania art. 452 § 1 i 2 k.p.k. nie jest możliwe. Nie sposób jednak przyjmować, że w każdej sprawie prawidłową reakcją sądu odwoławczego miałyby być albo oddalenie zgłoszonych w apelacji wniosków dowodowych dotyczących istoty sprawy z powołaniem się na zakaz wynikający z art. 452 § 1 k.p.k., albo też niejako „automatyczne” uchylenie zaskarżonego orzeczenia, bez badania jaką faktycznie wartość posiadają zgłoszone dowody. Przyjęcie takiej praktyki przez

sądy odwoławcze umożliwiałyby stosunkowo proste doprowadzanie do uchylania niekorzystnych z punktu widzenia stron orzeczeń i skutkowałoby przewlekłością postępowania, bądź też - co gorsze - prowadzić by mogło do utrzymywania w mocy orzeczeń, które mogłyby mieć charakter rażąco niesprawiedliwych, skoro by zapadły przy świadomości istnienia innych dowodów. Aby więc ustalić, czy zawnioskowane, nowe dowody są w określonym powyżej znaczeniu dowodami co do istoty sprawy, sąd odwoławczy winien te dowody przeprowadzić. Na marginesie można jedynie zauważyć, że za takim rozumieniem istoty sprawy, o której mowa w art. 452 § 1 k.p.k., przemawia także fakt, że zgodnie z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. sąd przeprowadza wyłącznie dowody dotyczące istoty rozpoznawanej sprawy, mające znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, dowody natomiast nieistotne nie powinny być w ogóle przeprowadzane. Ponadto, o ile oddalenie przez sąd *ad quem* wniosku dowodowego zgłoszonego w toku postępowania odwoławczego jest możliwe z powołaniem się na przesłanki określone w art. 170 § 1 k.p.k., to bez wątpienia podstawy takiej nie mogą stanowić przepisy art. 452 § 1 i 2 k.p.k., gdyż odnoszą się one do przeprowadzenia dowodów, a nie ich dopuszczenia (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 marca 2008 r., IV KK 33/08, R-OSNKW 2008/1/622; z dnia 12 października 2011 r., III KK 70/11, LEX nr 1044036; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 września 2010 r., IV KK 102/10, LEX nr 599564; z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 383/09, R-OSNKW 2010/1/949; z dnia 22 października 2008 r., V KK 111/08, R-OSNKW 2008/1/2101; z dnia 18 kwietnia 2007 r., III KK 298/06, OSNKW 2007/7-8/57).

Inaczej rzecz ujmując, podejmowane czynności dowodowe przez Sąd drugiej instancji nie mogą - co do zasady - prowadzić do ukształtowania w postępowaniu odwoławczym podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co do istoty sprawy, odmiennej od uznanej za udowodnioną przez sąd pierwszej instancji, gdyż to w konsekwencji pozbawiłoby stronę prawa do zaskarżenia orzeczenia, a przez to nastąpiłoby unicestwienie konstytucyjnej gwarancji strony o jakich mówią art. 78 i 176 Konstytucji RP. Takie sytuacje są możliwe wyjątkowo, gdy wymowa przeprowadzonych przez sąd odwoławczy dowodów jest tak jednoznaczna, że z logicznego punktu widzenia nie ma możliwości ocenić ich w postępowaniu ponownym inaczej, aniżeli czyni to sąd odwoławczy orzekając odmiennie co do istoty, a wcześniejsza ocena dowodów ujawnionych na rozprawie i dokonana przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna (art. 437 § 2 k.p.k.).

Oczywistą sprawą przy tym jest, że nie każdy, nawet ważki dowód, jest dowodem „co do istoty sprawy” i w związku z tym nie można z góry zakładać, że jego przeprowadzenie na rozprawie odwoławczej nie jest dopuszczalne. Jednocześnie jednak stwierdzenie Sądu, że zgłoszone w środku odwoławczym wnioski dowodowe dotyczą „istoty sprawy”, a więc, że mają one istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia lecz ich waga przekracza ramy postępowania odwoławczego, w żadnej mierze nie uprawniało Sądu Apelacyjnego - i to w oparciu o przepis art. 452 § 1 k.p.k. - aby wnioski o przeprowadzenie wskazanych dowodów oddalić i następnie wydać orzeczenie reformatoryjne, lecz wręcz obligowało go do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *a quo* (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.). Sąd Apelacyjny powinien był więc najpierw przeprowadzić zawnioskowane dowody, aby ocenić ich wartość, gdyż - teoretycznie rzecz biorąc - mogłyby się okazać, że nie potwierdzają one tezy dowodowej, na którą zostały zgłoszone lub wręcz jej przeczą, a gdyby sprawa przedstawiała się inaczej, uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania. Nie trzeba bowiem w tym miejscu szerzej dowodzić, że skoro Sądy obu instancji wyjaśnieniom M. K. przydały tak istotne znaczenie i że stanowiły one podstawę, a wręcz fundament podstawy faktycznej wyroku skazującego, to w chwili, gdy pojawiły się wnioski odnośnie dowodów, które mogłyby podważyć ich wiarygodność, to nie tylko prawem, ale wręcz obowiązkiem Sądu odwoławczego było ich przeprowadzenie. W chwili natomiast, gdyby podstawa faktyczna orzeczenia została zachwiana, to zachowując standard dwuinstancyjnego postępowania, winien był zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać do ponownego jej rozpoznania. Skoro zaś tak się nie stało, a podniesiony w kasacji zarzut rażącej obrazy art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 427 § 3 k.p.k., która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku okazał się zasadny, to już sama ta okoliczność okazała się wystarczająca do wydania w sprawie orzeczenia kasatoryjnego.

Niejako na marginesie należy zauważyć, oceniając wiarygodność M. K., że z jednej strony skorzystał on z dobrodziejstwa o jakim mowa w art. 60 § 3 k.k. i mógł mieć interes w tym by składać takiej, a nie innej treści wyjaśnienia (co przecież samo w sobie nie oznacza automatycznie, że wyjaśniał wbrew prawdzie), a z drugiej strony gdyby wyjaśniał lub zeznawał odmiennie niż poprzednio, to narażałby

się na ewentualność wznowienia postępowania w jego sprawie, co niekoniecznie mogłoby go stymulować do takiego postąpienia.

W przedmiotowej sprawie podniesiony również został zarzut obrazy art. 117 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k., poprzez przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy rozprawy w dniach 19 i 29 maja 2008 r. mimo usprawiedliwionej nieobecności A. P. To zaś - jeśliby uznać ten zarzut za zasadny - wskazywałoby na zaistnienie przesłanki określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. i tak też tę kwestię ocenił prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację oraz sam obrońca na rozprawie kasacyjnej, na której prokurator Prokuratury Generalnej takiego poglądu jednak już nie podzielił.

Sytuacja przez Sądem Okręgowym - w pewnym uproszczeniu - przebiegała w sposób następujący.

Biegli z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej w Łodzi, po przeprowadzonych w dniach 14, 20 i 27 marca 2008 r. badaniach sądowo-lekarskich, wydali pisemną opinię z dnia 9 kwietnia 2008 r., w której stwierdzili, że stan zdrowia A. P. pozwala na udział w czynnościach procesowych i jego schorzenia nie stanowią do tego przeciwwskazań. Na rozprawę w dniu 17 kwietnia 2008 r. A. P. - prawidłowo powiadomiony o jej terminie - nie stawił się, a Sąd Okręgowy po wysłuchaniu biegłego M. K. postanowił na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. prowadzić rozprawę w dalszym ciągu pod nieobecność A. P. (k- 15342v). Istotne przy tym jest, że zarówno z treści pisemnej opinii jak i z wypowiedzi M. K. wynika wprost, że w dniu 4 kwietnia 2008 r. A. P. nadesłał pismo odnośnie badań, które przeszedł oraz ewentualnego pobytu w szpitalu celem przeprowadzenia zabiegu operacyjnego (k- 15249v-15250; 15341v). Również na rozprawę w dniu 19 maja 2008 r. A. P. (prawidłowo powiadomiony o jej terminie) nie stawił się, a jego obrońca przedłożył kserokopię zaświadczenia z dnia 19 maja 2008 r., podpisanego przez Ordynatora Oddziału Urologii i Transplantacji Nerek Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala z którego wynikało, że A. P. przebywał na tym oddziale od dnia 15 maja 2008 r. po przeprowadzonym zabiegu operacyjnym endoskopowym (k-15419). Obrońca oświadczył, że powyższe zaświadczenie otrzymał od A. P. „w dniu dzisiejszym w szpitalu” oraz wniósł o przerwanie rozprawy do dnia 29 maja 2008 r., gdyż w tym terminie oskarżony będzie mógł się stawić przed Sądem, a nadto zeznania świadka A. S., który miał być przesłuchany w dniu 19 maja 2008 r., są zeznaniami istotnymi dla oskarżonego i prawdopodobnie

będzie zachodziła konieczność zadawania jemu pytań przez oskarżonego, a nieuwzględnienie wniosku o przerwanie rozprawy stanowiłoby jawne naruszenie jego praw do obrony. Sąd Okręgowy postanowił wówczas, na podstawie art. 117 § 2a k.p.k., uznać nieobecność oskarżonego A. P. za nieusprawiedliwioną, „albowiem został on prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, z opinii zespołu biegłych wydanej na polecenie Sądu wynika, że jest zdolny do udziału w czynnościach procesowych, zaś dokumentacja przedstawiona przez obrońcę nie zawiera zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. Wskazać nadto należy, iż oskarżony na badania do szpitala stawiał się w dniu 15 maja 2008 roku, a więc na cztery dni przed wyznaczonym terminem rozprawy, zaś ze skierowaniem z dnia 4 kwietnia 2008 r. stawiał się do szpitala w dniu 17 kwietnia 2008 roku, gdzie wyznaczono termin przyjęcia na dzień 12 maja 2008 roku”. Niewątpliwie bowiem nieobecność oskarżonego na rozprawie nie została usprawiedliwiona stosownym zaświadczeniem lekarza sądowego, skierowanie do szpitala zostało wystawione w dniu 4 kwietnia 2008 r., A. P. zgłosił się do szpitala z tym skierowaniem w dniu 17 kwietnia 2008 r. i został wyznaczony termin jego przyjęcia do szpitala na dzień 12 maja 2008 r., a oskarżony faktycznie został przyjęty na oddział szpitalny w dniu 15 maja 2008 r. (k- 15420). Następnie Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. prowadzić rozprawę w dalszym ciągu pomimo nieobecności m.in. oskarżonego A. P. oraz przesłuchał A. S., P. K. i W. M. (k- 15443-15453). W tym samym jednak dniu - w godzinach wieczornych - na oddział szpitalny na którym przebywał A. P. stawiał się lekarz sądowy A. F., który po przeprowadzeniu wywiadu i zapoznaniu się z dokumentacją lekarską wystawił zaświadczenie nr 6/2008, z którego wynika, że A. P. nie może się stawić w dniach 19 i 29 maja 2008 r. na wezwanie Sądu Okręgowego z powodu choroby (k- 15463). Jednocześnie obrońca oskarżonego przedstawił wezwanie do stawiennictwa na rozprawę m.in. w dniach 19 i 29 maja 2008 r., jakie A. P. otrzymał z Sądu Okręgowego, a z którego wynika wprost, że „usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby może nastąpić wyłącznie przez złożenie zaświadczenia uprawnionego lekarza, a jeżeli chory przebywa w szpitalu przez złożenie zaświadczenia ordynatora” (k- 15464). Na rozprawie w dniu 29 maja 2008 r. Sąd Okręgowy przesłuchał lekarza A. F. na okoliczność wystawionego zaświadczenia lekarskiego z dnia 19 maja 2008 r. oraz biegłego M. K., który wskazał m.in., że wykonany u oskarżonego zabieg urologiczny był konieczny, ale jeśli chodzi o termin jego wykonania akurat w dniu 15

maja 2008 r., to na podstawie samych dokumentów nie może się wypowiedzieć. „Pośrednio można jedynie wnioskować, że gdyby konieczność taka była pilna, to pacjent byłby hospitalizowany, a w tym przypadku istniała prawdopodobnie procedura hospitalizacji planowej”. Późniejsze postępowanie w tej kwestii nie przyniosło jednoznacznego rozstrzygnięcia.

Pomijając termin rozprawy w dniu 29 maja 2008 r., na której nie zostały przeprowadzone żadne czynności dowodowe związane z czynami zarzucanymi A. P. i jego usprawiedliwiona nieobecność nie może być rozpatrywana w kontekście art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., należy rozważyć sytuację, jaka zaistniała na rozprawie w dniu 19 maja 2008 r.

W dniu 1 lutego 2008 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym i od tej chwili jedyną podstawą do usprawiedliwiania nieobecności na rozprawie jest stosowne zaświadczenie wystawione w zgodzie z postanowieniami tej ustawy. Nie ulega również wątpliwości, że na rozprawie w dniu 19 maja 2008 r., którą wywołano o godzinie 9.30, oskarżony A. P. nie stawiał się i swoją nieobecność usprawiedliwiał zaświadczeniem ordynatora oddziału szpitalnego z dnia 19 maja 2008 r. Bezspornym także jest, że został on również pouczony przez Sąd Okręgowy, iż w przypadku pobytu w szpitalu usprawiedliwić nieobecność na rozprawie można stosownym zaświadczeniem ordynatora oddziału. Niczego w tej sytuacji nie zmienia fakt, że oskarżony A. P. posiadał obrońcę, który powinien był go pouczyć o zmianie obowiązujących w tej materii przepisów ani to, że stosowne zaświadczenie lekarza sądowego oskarżony uzyskał już po rozprawie. Mylnie przecież pouczenie przez organ procesowy, wynikające zapewne ze stosowania standardowych formularzy, które nie uwzględniły dokonanych w trakcie trwającego postępowania zmian ustawowych, nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania (art. 16 § 1 k.p.k.).

Ponieważ Sąd Okręgowy prowadził postępowanie mające wyjaśnić sytuację związaną ze stanem zdrowia A. P. i jego nieobecnością na rozprawie w dniu 19 maja 2008 r., to wydane wcześniej postanowienia o prowadzeniu rozprawy pod jego nieobecność mogą sugerować, że ostatecznie Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że oskarżony swoją chorobę traktował również instrumentalnie i w ten sposób starał się wpływać na bieg postępowania. Chociaż bowiem w tym zakresie uzasadnienia postanowień nie są do końca precyzyjne, to jednak na taką

ewentualność wskazywać może to, że oskarżony skierowanie na zabieg otrzymał w dniu 4 kwietnia 2008 r. i gdyby zachodziła pilna konieczność przeprowadzenia zabiegu, to nastąpiłoby to niezwłocznie, a oskarżony chociaż do szpitala ze skierowaniem stawiał się w dniu 17 kwietnia 2008 r. i miał wyznaczony termin przyjęcia na dzień 12 maja 2008 r., to jednak ostatecznie nastąpiło to dopiero w dniu 15 maja 2008 r. Gdyby więc przyjąć, że to oskarżony A. P. samodzielnie decydował o terminie przyjęcia do szpitala i przeprowadzenia zabiegu, aby w ten sposób torpedować sprawny bieg postępowania karnego (tj. zabieg mógł być wykonany wcześniej lub później (zob. m.in. zeznania J. M., k-15540 i nast.; opinia M. S., k- 15542v i nast.), albo też w pierwotnie planowanym terminie), to oczywiście nie można byłoby zasadnie twierdzić, że Sąd Okręgowy dopuścił się rażącej obrazy przepisów, które skarżący w kasacji wskazał. Skoro bowiem oskarżony traktując instrumentalnie przepisy procedury karnej, dążył jedynie do obstrukcji procesowej, bez skorzystania z oferowanych możliwości obrony, a procedowanie Sądu pierwszej instancji nie naruszało zasad określonych w art. 376 § 2 k.p.k., to nie sposób uznać, że w takiej sytuacji doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Inaczej jednak należałoby ocenić sytuację, gdyby przeprowadzenie zabiegu w szpitalu było pilne, spowodowane pogarszającym się stanem zdrowia A. P., a termin jego przyjęcia od szpitala był całkowicie od niego niezależny. W tej materii Sąd Najwyższy - z uwagi na pewne braki w materiale dowodowym, który wymaga uzupełnienia, aby dokonać jednoznacznych ustaleń faktycznych - nie zajął jednoznacznego stanowiska. Powyższe oznacza zaś tyle, że w toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny powinien dokonać szczegółowych ustaleń faktycznych związanych z chorobą i pobytem A. P. w szpitalu w okresie od 15 do 20 maja 2008 r., w tym przesłuchać chociażby lekarzy, których nazwiska widnieją na dokumencie z k-15420 (P. J. i M. B.). Jeśliby zatem okazało się, że nieobecność A. P. na rozprawie w dniu 19 maja 2008 r. była należycie usprawiedliwiona, to oczywistym jest, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego - z tego tylko powodu - należy uchylić w tej części, co do której na tej rozprawie przeprowadzone były dowody. Nie ma przy tym znaczenia, czy i na ile były to dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro tego rodzaju uchybienie oznacza konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku bez badania jego wpływu na treść orzeczenia (art. 439 § 1 k.p.k.).



Dodatkowo można również podnieść, że jakkolwiek obrońca A. P. nie wskazywał w apelacji na tego rodzaju uchybienie, a i obecnie nie stawiał w kasacji wprost zarzutu obrazy art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., do której zresztą nie doszło w trakcie rozprawy apelacyjnej, ale w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, to jednak Sąd Najwyższy był zobowiązany tę kwestię rozważyć z urzędu (art. 536 k.p.k.). Nie ulega przy tym wątpliwości, że gdy przyjąć, iż faktycznie Sąd Okręgowy prowadził rozprawę pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa i nie zachodziły wyjątkowe okoliczności, o których mowa np. w art. 376 § 2 k.p.k., które dopuszczają prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, to oczywistym jest, że doszłoby wówczas do zaistnienia przesłanki określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., która obligowałaby Sąd drugiej instancji do jej uwzględnienia z urzędu („niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia”) i uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji oraz przekazania sprawy temuż Sądowi do ponownego jej rozpoznania. Tak więc do uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 pkt 11 nie doszło wprawdzie przed Sądem Apelacyjnym, ale Sąd odwoławczy winien tę okoliczność uwzględnić niezależnie od granic zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy i zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Skoro zaś tego nie uczynił, to w sposób nienależyty wywiązał się ze swoich funkcji kontrolnych, do czego zobowiązuje go przepis art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 k.p.k. I chociaż takiego zarzutu w kasacji nie podniesiono, a zgodnie z przepisem art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., to jednak rzecz właśnie w tym, że wypadek określony w art. 439 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. zachodzi zarówno wówczas, gdy uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 k.p.k. dopuścił się Sąd odwoławczy, jak i wówczas, gdy Sąd ten, wbrew nakazowi wynikającemu z tego przepisu, nie uchylił orzeczenia Sądu pierwszej instancji dotkniętego takim uchybieniem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2000 r., III KKN 287/00, OSNKW 2000/9-10/86).

Jedynie już na marginesie - skoro powyżej stwierdzone uchybienia wystarczały do wydania orzeczenia kasatoryjnego przez Sąd Najwyższy (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) - należy podnieść i kwestie następujące.

Jeżeli chodzi o zarzut obrazy art. 404 § 2 k.p.k., to wystarczy jedynie zauważyć, iż jest to zarzut pod adresem orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a nie pod adresem orzeczenia Sądu odwoławczego, od którego wnosi się kasację, przy czym taki zarzut nie został podniesiony w apelacji obrońcy i stąd też dalsze rozważania w tej materii należy uznać za zbędne.

Nie sposób natomiast odmówić racji skarżącemu, gdy ten kwestionuje poprawność orzeczenia na podstawie art. 296 § 3 k.k. jednej kary za ciąg pięciu przestępstw, z których dwa wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 296 § 2 k.k., a kolejne z art. 296 § 3 k.k. (faktycznie Sąd Okręgowy w pkt. 1.a wyroku przypisał A. P. popełnienie pięciu, a nie czterech przestępstw, gdyż czyny opisane w pkt. I.1c aktu oskarżenia zostały uznane za dwa odrębne przestępstwa pozostające w ciągu, czego skarżący zdaje się nie zauważać). Sąd Apelacyjny swoją decyzję umotywował tym, że skoro apelacja w tym zakresie była wniesiona jedynie na korzyść oskarżonego A. P., to „sąd odwoławczy nie mógł wyłączyć ze wspomnianych ciągów zachowań zakwalifikowanych z art. 296 § 2 k.k. i wymierzyć za te czyny osobnych kar jednostkowych, a następnie połączyć je z innymi poprzez orzeczenie kary łącznej, gdyż takie działanie kłóciłoby się z zasadą niedziałania na niekorzyść poza ramami art. 434 § 1 k.p.k.” (s. 179-180 uzasadnienia). Autor kasacji natomiast wyraził na rozprawie kasacyjnej stanowisko, że wobec tego Sąd Apelacyjny powinien był wymierzyć raczej karę na podstawie art. 296 § 2 k.k., jako względniejszego dla sprawcy. Sam zresztą Sąd Apelacyjny jest w tej mierze niekonsekwentny, skoro z jednej strony wywodzi, że „w wypadku czynów, w których wartość szkody nie przekraczała kwoty 1 miliona złotych, z podstawy prawnej skazania należało wyeliminować art. 296 § 3 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności przyjąć art. 296 § 2 k.k.”, a taka zmiana w zakresie podstawy prawnej wymiaru kary poprzez zastosowanie art. 296 § 2 k.k., w miejsce art. 296 § 3 k.k., spowodowała, że Sąd Apelacyjny złagodził orzeczoną wobec oskarżonego karę jednostkową za ciąg przestępstw (s.178-179 uzasadnienia), przy czym jednocześnie stwierdził, że „podstawą wymiaru kary za ten ciąg pozostał art. 296 § 3 k.k.” (s. 179 uzasadnienia).

Jeżeli zatem chodzi o ciąg przestępstw, to wystarczy w tym miejscu jedynie przypomnieć, że stanowi on odmianę realnego zbiegu przestępstw, jednakże bez konsekwencji w postaci orzekania za poszczególne przestępstwa kar jednostkowych, a następnie kary łącznej (zob. art. 85 i 86 k.k.). Zgodnie bowiem z

przepisem art. 91 § 1 k.k. „jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Przepis ten pozwala, w przypadku spełnienia przesłanek w nim określonych, na uproszczone orzekanie o karze. Zamiast za każde z przestępstw, przypisanych sprawcy, wymierzać kary jednostkowe i następnie karę łączną, uznaje się oskarżonego za winnego wielu (co najmniej dwóch) przestępstw, bez potrzeby orzekania kar jednostkowych. Zawsze więc należy oskarżonemu najpierw przypisać popełnienie konkretnych przestępstw, ze wskazaniem ich kwalifikacji prawnej, a następnie wymierzyć za nie jedną karę.

W orzecznictwie podnosi się również, że konstrukcję ciągu przestępstw traktować należy, jako podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2008 r., III KK 363/07, OSNKW 2008/4/28 - wraz z powołanym tam orzecznictwem oraz poglądami doktryny), chociaż dla ścisłości należy zauważyć, iż nie brakuje także poglądów, że wymiar kary zgodnie z przepisem art. 91 § 1 k.k. stanowi „niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie sprawcy przestępstw zaliczonych do ciągu przestępstw - w porównaniu ze sprawcą sądzonym w ramach instytucji realnego zbiegu. Nie wiadomo bowiem, dlaczego popełnienie serii przestępstw w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu ma być traktowane łagodniej niż popełnienie takich przestępstw w sposób różny czy w dłuższych odstępach czasu. Raczej sytuacja zaliczona do ciągu przestępstw wskazuje na większą determinację i specjalizację przestępczą, co powinno skutkować surowszym, a nie łagodniejszym karaniem” (zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, wyd. V, s. 268 - teza 1).

Instytucja ciągu przestępstw o jakiej mowa w art. 91 § 1 k.k. jest instytucją prawa materialnego i jej stosowanie jest obligatoryjne zawsze, gdy tylko zaistnieją przesłanki opisane w tym przepisie. Organ procesowy nie może w tym zakresie stosować dowolności i łączyć w ciąg przestępstw również takich przestępstw, które do tego ciągu nie należą, ani też wyłączać z niego tych, których wyłączać nie sposób. Przyjęcie zatem lub odrzucenie możliwości zastosowania art. 91 § 1 k.k. uzależnione jest wyłącznie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie

(zob. P. Kardas, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, T. I, Zakamycze 2004, wyd. 2, s. 120 - teza 36).

W omawianej sprawie Sąd Okręgowy uznał oskarżonego A. P. m.in. za winnego popełnienia pięciu przestępstw, popełnionych w ciągu o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. i kwalifikowanych z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. (pkt 1.a wyroku), natomiast Sąd Apelacyjny uznał (pkt I.3 wyroku), iż dwa z tych przestępstw wyczerpują dyspozycję art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k.

Z powyższego wynika zatem, że w tym zakresie oskarżony A. P. został uznany za winnego (została mu przypisana wina) popełnienia dwóch przestępstw kwalifikowanych z art. 296 § 2 k.k. oraz trzech przestępstw kwalifikowanych z art. 296 § 3 k.k. i in., i w niczym nie zmienia tej konstatacji fakt, że nie wszystkie z nich pozostają w ciągu o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. Problemem więc nie była kwestia sprawstwa i winy oskarżonego, ale kwestia czy mamy tu do czynienia z dwoma ciągami przestępstw i ewentualnie jakie powinny zostać za nie wymierzone kary jednostkowe, a następnie również kara łączna. Dla ścisłości należy również wskazać, że przecież prokurator w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego A. P. kwestionował wysokość tak kar jednostkowych, jak i kary łącznej orzeczonych wobec tego oskarżonego przez Sąd Okręgowy. W przypadku zatem uznania winy oskarżonego A. P. w zakresie wyżej omawianych pięciu przestępstw nie wydaje się zasadnym twierdzenie Sądu Apelacyjnego, że odmienne postąpienie, anizeli uczynił to w punkcie I.1.3 swojego wyroku naruszałoby zakaz z art. 434 § 1 k.p.k. Dodatkowo nie można tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że obrońca A. P. w swojej kasacji nie wskazuje, w jaki sposób obraza art. 91 § 1 k.k. miałyby mieć - z punktu widzenia interesu oskarżonego - istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Nie są również pozbawione pewnych racji podnoszone przez obronę kwestie związane z nierozważeniem przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacyjnych, które wskazywały, że „szkoda majątkowa jakiej doznał WFOŚiGW została wyrządzona po udzieleniu pożyczek, przez niekorzystne dla Funduszu podpisywanie kolejnych aneksów do umów oraz rażącą zwłokę w podjęciu działań windykacyjnych wobec pożyczkobiorców”. Rzecz bowiem w tym - jak zdaje się dowodzić obrona - że sam fakt udzielenia pożyczek wbrew przyjętym zasadom i regułom nie jest jeszcze równoznaczny co najmniej z przewidywaniem i godzeniem się na to, że pożyczka

ta nigdy nie zostanie zwrócona. Pomiedzy bowiem udzieleniem pożyczki (zachowaniem oskarżonego), a powstaniem szkody (skutkiem) musi istnieć adekwatny związek przyczynowy, a nie sam związek *conditio sine qua non*, czyli prosta zależność, że gdyby pożyczki nie udzielono, to i szkoda by nie powstała. Powstała szkoda winna zatem stanowić typowe następstwo danego zachowania sprawcy, a przypisanie jemu skutku w postaci wyrządzenia szkody wymaga ustalenia związku przyczynowego pomiedzy działaniem lub zaniechaniem sprawcy, a powstałą szkodą, przy czym biorąc pod uwagę, że w sferze gospodarczej na powstanie szkody majątkowej składa się zwykle wiele czynników, za wypełniający wymagania odpowiedzialności karnej trzeba uznać istotny (relewantny) wpływ zachowania sprawcy na ten skutek (zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, komentarz do art. 296 - teza 8; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, Prok. i Pr. - wkł. 2000/9/9). Tego rodzaju ustaleń w dotychczasowym postępowaniu nie sposób się doszukać. W tym też kontekście nie brzmią przekonująco wywody Sądu pierwszej instancji, że oskarżony A. P. wyrządził szkodę w mieniu WFOŚiGW w wyniku zawarcia przedwstępnych umów sprzedaży akcji Banku C. S.A. ze spółkami – E., F. i V., skoro wobec braku stosownej zgody Komisji Papierów Wartościowych i Giełd umowy te zostały rozwiązane, a wymienione spółki zwróciły Funduszowi kwoty uzyskane tytułem zapłaty za akcje (zob. k- 72 oraz 612-613 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). W takiej sytuacji nie wiadomo dlaczego przyjęto, że powstała szkoda została jedynie naprawiona, a nie, że w ogóle ona nie powstała, albo co najwyżej zaistniało niebezpieczeństwo jej powstania. Skoro zaś apelacja obrońcy podnosiła zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegającego na uznaniu oskarżonego A. P. za winnego popełnienia przypisanych jemu przestępstw mimo, że nie pozwalał na to ujawniony w sprawie materiał dowodowy, to obowiązkiem Sądu odwoławczego było skontrolowanie orzeczenia Sądu pierwszej instancji w każdym aspekcie, który rzutował na jego odpowiedzialność karną, a więc tak jeśli chodzi o dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, jak i ich ocenę prawną.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

