

Sygnatura akt VI Ka 177/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 lipca 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSR del. Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Grzegorz Kieपुरa

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2014 r.

sprawy **K. W.** ur. (...) w B.

syna W. i G.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 286§1 kk, art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 grudnia 2013 r. sygnatura akt III K 790/09

na mocy art. 437 kpk, art. 439 § 1pkt 4 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach jako sądowi I instancji.

Sygn. akt VI Ka 177/14

UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa G.-Wschód w G. w dniu 29 czerwca 2007 r. skierowała do Sądu Rejonowego w Gliwicach jako rzeczowo i miejscowo właściwego akt oskarżenia przeciwko K. W. oskarżając go o popełnienie trzydziestu trzech przestępstw popełnionych w latach 2002-2004 kwalifikowanych z art. 286 § 1 kk, najczęściej też z uwzględnieniem art. 12 kk, a w trzech przypadkach (zarzuty XXVIII-XXX), wobec ustalenia, że oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości (wynoszącym odpowiednio 199.608,26 złotych, 204.354,93 złotych i 433.924,61 złotych) również z uwzględnieniem art. 294 § 1 kk (przy przyjęciu kwalifikacji kumulatywnej z art. 11 § 2 kk).

Sąd Rejonowy w Gliwicach prawomocnym postanowieniem z dnia 27 lipca 2007 r. uznał się niewłaściwym rzeczowo do rozpoznania sprawy i przekazał ją według właściwości Sądowi Okręgowemu w Gliwicach. U podstaw swej

decyzji wskazał na zmienioną ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 64 poz. 432) art. 25 § 1 pkt 2 kpk, wedle nowego brzmienia którego sprawy o występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk rozpoznawane są w pierwszej instancji przez sądy okręgowe. Jednocześnie zauważył, że zgodnie z art. 33 § 2 kpk, gdy tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości sądów różnego rzędu, sprawę rozpoznaje sąd wyższego rzędu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach nie przyjął jednak sprawy do rozpoznania i postanowieniem z dnia 26 października 2007 r. przekazał ją z powrotem Sądowi Rejonowemu w Gliwicach zauważając, iż zgodnie z art. 6a ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dodanym do niej ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. sąd właściwy w dniu wniesienia aktu oskarżenia pozostaje właściwy, jeżeli nawet na podstawie wspomnianej ustawy z dnia 29 marca 2007 r. nastąpiła zmiana właściwości sądu.

W dniu 21 kwietnia 2008 r. Prokuratura Rejonowa G.-Wschód w G. skierowała do Sądu Rejonowego w Bytomiu jako rzeczowo i miejscowo właściwego kolejny akt oskarżenia przeciwko K. W., tym razem oskarżając go o popełnienie czterech przestępstw popełnionych w latach 2001-2003 kwalifikowanych z art. 286 § 1 kk w zw. art. 12 kk, względnie z art. 286 § 1 kk.

Prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 1 sierpnia 2008 r. sprawa ta została przekazana Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako właściwemu miejscowo.

W dniu 9 września 2008 r. obie sprawy K. W. zostały połączone w Sądzie Rejonowym w Gliwicach celem wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Zarządzeniem z dnia 26 stycznia 2009 r. upoważniony sędzia Sądu Rejonowego w Gliwicach na podstawie art. 337 § 1 kpk zwrócił Prokuratorowi Prokuratury Rejonowej G.-Wschód oba w/w akty oskarżenia celem usunięcia w 7 dniowym terminie wskazanych przez niego braków formalnych.

Zarządzenie to wraz z aktami połączonych spraw doręczone zostało Prokuraturze Rejonowej G.-Wschód w dniu 29 stycznia 2009 r. (k. 4667), a zakreślony 7 dniowy termin na usunięcie braków upłynął bezskutecznie w dniu 5 lutego 2009 r..

Dopiero w dniu 31 lipca 2009 r. Prokurator Prokuratury Rejonowej G.-Wschód w G. wniósł do Sądu Rejonowego w Gliwicach jeden uzupełniony akt oskarżenia przeciwko K. W., którym oskarżono go o popełnienie czterdziestu siedmiu czynów, początkowo objętych dwoma zwróconymi aktami oskarżenia, przy czym czynów kwalifikowanych z uwzględnieniem art. 294 § 1 kk dotyczyły zarzuty z punktów XXVIII-XXX.

W tak zakreślonych granicach oskarżenia Sąd Rejonowy w Gliwicach przystąpił do merytorycznego rozpoznania sprawy.

W międzyczasie w dniu 7 lipca 2011 r. nastąpiła zmiana składu orzekającego.

Po przeprowadzonej zaś w związku z tym od początku od dnia 18 stycznia 2012 r. rozprawie głównej, Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 6 grudnia 2013 r. sygn. akt III K 790/09 uniewinnił oskarżonego K. W. od popełnienia wszystkich czterdziestu siedmiu zarzucanych mu czynów, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania (procesu) obciążył Skarb Państwa, przy czym te w zakresie wydatków poniesionych przez oskarżonego na ustanowienie obrońcy określił dopiero postanowieniem z dnia 19 lutego 2014 r. na kwotę 2.316 złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na niekorzyść oskarżonego apelacją Prokuratora. Ten zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk i art. 424 § 1 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na dokonaniu przez Sąd zamiast swobodnej oceny dowodów oceny dowolnej oraz sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w sposób ogólnikowy poprzez skupienie się jedynie na treści wyjaśnień złożonych przez

oskarżonego oraz treści zeznań zaledwie trojga świadków nie uzupełniając ich jednocześnie o własne rozważania i oceny,

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na nie przeprowadzeniu z urzędu przez Sąd dowodów w postaci: opinii biegłego z zakresu rachunkowości oraz ekonomiki pomiotów gospodarczych, akt postępowania Sądu Rejonowego w Bytomiu o sygn. VIII 1182/10, pomimo że stan sprawy tego wymagał,

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 392 § 1 kpk i art. 366 § 1 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na poprzestaniu na odczytaniu – pomimo braku ku temu ustawowych przesłanek – zeznań większości świadków zawioskowanych w akcie oskarżenia do bezpośredniego przesłuchania na rozprawie,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu przez Sąd, iż dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i ustalone na ich podstawie okoliczności, nie dają podstaw do przyjęcia, iż oskarżony K. W. działając z zamiarem bezpośrednim dopuścił się szeregu przestępstw z art. 286 § 1 kk, co w konsekwencji doprowadziło do jego uniewinnienia, podczas gdy wspomniane dowody i poczynione na ich podstawie prawidłowe ustalenia prowadzą do wniosku przeciwnego.

Stawiając zaś takie zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Wniesienie apelacji przez oskarżyciela publicznego skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy oskarżonego K. W. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach jako sądowi pierwszej instancji.

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów Sąd odwoławczy zobowiązany jest uchylić wyrok w przypadku wystąpienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych zawartych w katalogu art. 439 § 1 kpk. Takowa zaś zaistniała w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy orzekł bowiem w sprawie należącej do właściwości sądu okręgowego (art. 439 § 1 pkt 4 kpk). Tego rodzaju uchybienie zgodnie z art. 439 § 2 kpk nie ograniczało zaś w żaden sposób Sądu odwoławczego, skoro uchylenie jedynie z jego powodu zaskarżonego wyroku mogło nastąpić także na niekorzyść oskarżonego, a tym w istocie w realiach sprawy skutkowało, skoro nie ostało się orzeczenie, mocą którego został on uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Jest oczywistym, że o właściwości rzeczowej sądu decyduje opis czynu i jego znamiona, a nie prawidłowa bądź nieprawidłowa kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia, która dla sądu nie jest wiążąca (por. wyrok SN z 17 kwietnia 2013 r., IV KK 351/12, OSNKW 2013/8/69; postanowienie SN z 21 lutego 2013 r., II KK 11/13, LEX nr 1277696).

Tymczasem niewątpliwym jest, że oskarżonemu zarzucono popełnienie również takich przestępstw, które wedle poczynionych w śledztwie ustaleń faktycznych, znajdujących także odzwierciedlenie w zaproponowanych przez oskarżenie ich opisach odnoszących się do wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem, winny być niewątpliwie kwalifikowane z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk jako oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości i to w czasie rozpoznawania przedmiotowej sprawy przez Sąd Rejonowy od dnia 18 stycznia 2012 r..

Zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk, z uwzględnieniem art. 294 § 1 kk należało kwalifikować zarzucone oskarżonemu czyny w pkt XXIX i XXX aktu oskarżenia, albowiem kwoty niekorzystnego rozporządzenia mieniem przekraczające 200.000 złotych, tak w czasie, kiedy owe czyny miały zostać przez oskarżonego popełnione, jak i później, stanowiły i stanowią mienie znacznej wartości.

Legalną definicję znamienia „mienie znacznej wartości” zawiera art. 115 § 5 kk, wedle którego w jego poprzednim brzmieniu obowiązującym od 1 września 1998 r. do 7 czerwca 2010 r. stanowiło je mienie o wartości w chwili popełnienia czynu zabronionego przekraczającej dwustukrotną wartość najniższego miesięcznego wynagrodzenia,

przy czym zgodnie z art. 115 § 8 kk najniższym wynagrodzeniem było najniższe wynagrodzenie pracowników określone na podstawie Kodeksu pracy. Od dnia 8 czerwca 2010 r. mieniem znacznej wartości jest zaś mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 złotych.

Ponieważ w czasie, w którym oskarżony miał popełnić czyny zarzucane mu w pkt XXIX i XXX aktu oskarżenia (odpowiednio marzec-lipiec 2002 r. i marzec-lipiec 2003 r.) najniższe miesięczne wynagrodzenie w rozumieniu wówczas obowiązującego art. 115 § 5 kk, najpierw zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 22 grudnia 2000 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników (Dz.U. Nr 121 poz. 1308), a następnie w myśl art. 25 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. Nr 200 poz. 1679), wynosiło 760 zł, nie może budzić wątpliwości, iż także wtedy kwoty przekraczające 200.000 złotych odpowiadały mieniu znacznej wartości.

Oczywiście inaczej rzecz się przedstawiała z kwotą niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynoszącą 199.608,26 złotych, której dotyczył zarzut XXVIII aktu oskarżenia. Od dnia 8 czerwca 2010 r. nie było podstaw, by opisany w nim czyn mający być popełnionym przez oskarżonego w okresie od kwietnia do czerwca 2002 r., mając na względzie regułę intertemporalną z art. 4 § 1 kk, kwalifikowany był z uwzględnieniem art. 294 § 1 kk, skoro kwota 199.608,26 złotych, jakkolwiek poprzednio stanowiąca mienie znacznej wartości (z przyczyn wyżej wskazanych przekraczała dwustukrotność najniższego miesięcznego wynagrodzenia), nie przekraczała jednak kwoty 200.000 złotych, od tej daty wyznaczającej granicę pomiędzy mieniem znacznej wartości, a mieniem, które owym przymiotem się nie cechowało. Niewątpliwym jest zaś, iż ustawa obowiązująca poprzednio nie była względniejszą dla oskarżonego, skoro czyn zarzucony oskarżonemu w pkt XXVIII aktu oskarżenia kwalifikowany bez art. 294 § 1 kk, który to przepis surowiej określał granice ustawowego zagrożenia w stosunku do oszustwa w typie podstawowym (dolną granicę kary pozbawienia wolności podnosił z 6 miesięcy do 1 roku, a górną granicę dla tej kary z 8 lat do lat 10), oceniany musiał być bezsprzecznie łagodniej jako ze swej istoty mniej społecznie szkodliwy (por. również art. 115 § 2 kk, który przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu nakazuje uwzględniać również rozmiar wyrządzonej szkody).

Nie może zaś budzić wątpliwości, iż od dnia 12 lipca 2007 r. zgodnie z obowiązującym od tej daty znowelizowanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 64 poz. 432) brzmieniem art. 25 § 1 pkt 2 kpk sprawy o występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk rozpoznawane są w pierwszej instancji przez sądy okręgowe.

Sąd rejonowy w myśl art. 24 § 1 kpk jest zatem właściwy do rozpoznania w pierwszej instancji jedynie sprawy o oszustwa w typie podstawowym (kwalifikowane bez art. 294 § 1 kk)

Uwzględniając jednak, że zgodnie z art. 33 § 2 kpk, gdy tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości sądów różnego rzędu, sprawę rozpoznaje sąd wyższego rzędu, to sąd okręgowy jest właściwy do rozpoznawania w pierwszej instancji sprawy o oszustwa tak w typie podstawowym, jak i w typie kwalifikowanym. Niewątpliwie taki „złożony” charakter ma przedmiotowa sprawa przeciwko jednemu oskarżonemu (por. wyrok SN z 27 września 2005 r., III KK 126/05, LEX nr 157202).

Nie oznaczało to jednak jeszcze, iż rzeczywiście właściwym do jej rozpoznania w pierwszej instancji był właściwy miejscowo sąd okręgowy.

Jak już na wstępie zostało zasygnalizowane, sprawa przeciwko K. W. oskarżonemu zarówno o oszustwa w typie podstawowym, jak i w typie kwalifikowanym, zawiśła przed Sądem Rejonowym w Gliwicach już w dniu 29 czerwca 2007 r., a więc jeszcze przed zmianą art. 25 § 1 pkt 2 kpk, która wyłączyła z właściwości sądów rejonowych m.in. sprawy o występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk. i przeniosła je do kognicji sądów okręgowych. W późniejszym czasie zakres przedmiotowy sprawy został jedynie poszerzony o kolejne zarzucane oskarżonemu przestępstwa oszustwa w typie podstawowym, których dotyczył akt oskarżenia skierowany przez Prokuratora do Sądu Rejonowego w Bytomiu.

Na tle skutków przywołanej nowelizacji art. 25 kpk w zakresie właściwości sądu dla spraw już zawiśłych w dacie jej wejścia w życie wystąpiły w praktyce poważne wątpliwości, skutkiem których była również kolejna interwencja

ustawodawcy i dodanie przez niego do ustawy z dnia 29 marca 2007 r. art. 6a, który stanowił, że jeżeli na podstawie tej ustawy nastąpiła zmiana właściwości sądu, orzeka sąd właściwy w dniu wniesienia aktu oskarżenia. Nie mniej orzecznictwo Sądu Najwyższego, które w pełni aprobuje Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, wskazało, że:

- przepis art. 6a ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 64, poz. 432), wprowadzony ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. zmieniającą ustawę o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1250), nie ma znaczenia normatywnego w tym sensie, że nie może on stanowić podstawy prawnej dla podejmowania decyzji procesowych w przedmiocie właściwości sądów w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. (por. postanowienie z 29 kwietnia 2008 r., I KZP 3/09, OSNKW 2009/6/42),
- reguła petryfikacji właściwości sądu, która ma zastosowanie w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 64, poz. 432 ze zm.) - na zasadzie analogii do art. 7 przepisów wprowadzających Kodeks postępowania karnego z 1997 r. (dalej: *pwkpk*) - powoduje, że sąd właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy według przepisów obowiązujących przed zmianą stanu prawnego, zachowuje swą właściwość do zakończenia sprawy w danej instancji i nie ulega także zmianie właściwość funkcjonalna sądu wyższego rzędu do rozpoznania środka odwoławczego (por. uchwałę z 19 grudnia 2007 r., I KZP 38/07, OSNKW 2007/12/87; postanowienie z 28 kwietnia 2008 r., I KZP 7/08, OSNKW 2008/6/43).

Zgodnie z przywołanym art. 7 *pwkpk* jeżeli na podstawie Kodeksu postępowania karnego nastąpiła zmiana właściwości sądu, orzeka sąd dotychczas właściwy, gdy akt oskarżenia wniesiono przed dniem wejścia w życie niniejszego kodeksu.

Zastosowanie *per analogiam* tego przepisu w realiach niniejszej sprawy, które rzeczywiście wykluczałoby właściwość rzeczową sądu okręgowego, wiązać musiałoby się zatem z ustaleniem, iż akt oskarżenia inicjujący postępowanie sądowe zakończone w pierwszej instancji wydaniem zaskarżonego wyroku wniesiony został przed dniem 12 lipca 2007 r..

W przekonaniu Sądu Okręgowego nie może jednak o tym przesądzać wniesienie aktu oskarżenia do Sądu Rejonowego w Gliwicach w dniu 29 czerwca 2007 r., skoro w późniejszym czasie w trybie art. 337 § 1 *kpk*, wraz z aktem oskarżenia skierowanym do Sądu Rejonowego w Bytomiu, został on zwrócony oskarżycielowi publicznemu celem usunięcia stwierdzonych w nim braków formalnych, ten zaś, nie wnosząc również zażalenia na tego rodzaju decyzję procesową, nie dochował ustawowego 7 dniowego terminu, w którym zgodnie z art. 337 § 3 *kpk* obowiązany był wnieść uzupełniony lub poprawiony akt oskarżenia.

Oczywiście zwrot aktu oskarżenia, celem jego poprawienia lub uzupełnienia, sam w sobie nie uchyla zawisłości sprawy przed sądem. Nie mniej czynność procesowa wniesienia poprawionego lub uzupełnionego aktu oskarżenia na podstawie art. 337 § 3 *kpk*, po upływie terminu 7 dni, jest o tyle skuteczna, że ten poprawiony lub uzupełniony akt oskarżenia winien być uznany za nowy akt oskarżenia ze skutkami procesowymi od chwili złożenia tego nowego aktu oskarżenia (por. I. Nowikowski, *Charakter prawny terminu przewidzianego w art. 337 § 1 kpk* [w] *Współczesny polski proces karny: księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi pod red. prof. Stanisława Stachowiaka*, Poznań 2002 r. t. 6 s. 287-299; L. K. Paprzycki: *Komentarz aktualizowany do art. 337 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2014; T. Razowski: *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2005; P. Hofmański, S. Zabłocki: *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Zakamycze 2006).

Oznacza to, iż wniesiony przez Prokuratora w dniu 31 lipca 2009 r. uzupełniony akt oskarżenia, winien być zostać potraktowany jako wniesiony w tej dacie nowy akt oskarżenia. Nie mogła mieć więc do niego zastosowania reguła petryfikacji właściwości sądu związana z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 64, poz. 432 ze zm.).

Zatem to wedle stanu prawnego obowiązującego już w dniu 31 lipca 2009 r., a nie w dniu 29 czerwca 2007 r., należało określać właściwość rzeczową sądu w niniejszej sprawie.

Jak zaś już wyżej wskazano, ten jednoznacznie przesądzał o właściwości sądu okręgowego.

Kiedy więc zgodnie z art. 35 § 1 kpk sąd rozpoznający sprawę z urzędu jest zobowiązany do badania swej właściwości, przy czym niewłaściwość rzeczowa musi być brana pod uwagę w toku całego postępowania, gdyż naruszenie właściwości sądu wyższego rzędu przez sąd niższego rzędu stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia wyroku z art. 439 § 1 pkt 4 kpk (por. wyrok SN z 23 lutego 2000 r., IV KKN 569/99, LEX nr 51132), jest niewątpliwym, że Sąd Rejonowy w Gliwicach temu obowiązkowi nie sprostał, skoro od 18 stycznia 2012 r., a więc po niemal dwóch i pół roku od wpływu aktu oskarżenia, do dnia 6 grudnia 2013 r. rozpoznawał przedmiotową sprawę od początku w zmienionym składzie i wydał zaskarżony wyrok, pomimo że właściwym rzeczowo do jej rozpoznania, a zatem i rozstrzygnięcia, był miejscowo właściwy sąd okręgowy.

W świetle przedstawionego wyводу nie mogło budzić wątpliwości, że postępowanie przed Sądem Rejonowym w Gliwicach dotknięte było bezwzględną przyczyną odwoławczą, mianowicie taką, że sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu.

Stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej skutkować musiało zaś uchyleniem zaskarżonego wyroku i to niezależnie od granic jego zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów. Spowodowało również, że ustosunkowanie się do zarzutów apelacji Prokuratora było przedwczesne i bezprzedmiotowe. Stąd wystarczającym było ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego w myśl art. 436 kpk do stwierdzonej bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Gliwicach działający jako sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał temu sądowi jako sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

O właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w Gliwicach przesądziło wszczęcie i przeprowadzenie postępowania przygotowawczego o wszystkie zarzucane oskarżonemu czynu, w tym mające być popełnionymi w G. (zarzuty z pkt I i II aktu oskarżenia), w jednostkach Policji i Prokuratury z siedzibą w G. (k. 60, 1804a, 2801). Zgodnie bowiem z art. 33 § 1 kpk jeżeli tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości różnych sądów tego samego rzędu (np. ze względu na miejsce popełnienia przestępstw), właściwy jest sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. Jest zaś oczywistym, iż zastosowanie reguły wyprzedzania z art. 33 § 1 kpk nie doprowadziło do wskazania sądu, w okręgu którego nie miało zostać popełnione którekolwiek z przestępstw zarzuconych oskarżonemu (por. postanowienie SN z 21 września 2005 r., I KZP 26/05, OSNKW 2005/10/93).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Gliwicach będzie zatem obowiązany powtórzyć postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia.

Na ten moment można jednak stwierdzić, iż jako świadkowie winni zostać dodatkowo przesłuchani R. W. i R. G. – przedstawiciele Przedsiębiorstwa (...) S.A. z K., którego PHU (...) był podwykonawcą na budowie obwodnicy D.. Owey inwestycji i pokrzywdzenia w związku z wykonaniem na jej potrzeby usług zleconych przez PHU (...) dotyczą zaś wprost zarzuty III, IX, X, XI, XVII, XIX, XXVI, XXVIII, XXIX, XXXVII, XXXVIII, XL, XLI, XLVI aktu oskarżenia. Z zeznań tych osób z postępowania przygotowawczego zawnioskowanych przez Prokuratora w akcie oskarżenia do odczytania na rozprawie w trybie art. 333 § 2 kpk wynika zaś, iż (...) rozliczyła się finansowo z PHU (...) wypłacając mu do końca 2002 r. 1.293,777 zł plus 77.025,81 zł netto za wykonane prace.

Podobnie należałoby przesłuchać również S. C. – przesłuchanego w postępowaniu przygotowawczym przedstawiciela (...) S.A. (k. 3088). O dziwo oskarżyciel publiczny nie domagał się przeprowadzenia dowodu z jego zeznań, podczas gdy wypowiadał się o genezie zadłużenia, jakie względem (...) S.A. miał PHU (...) w 2002, a które jak wynika z odpisu aktu oskarżenia z innej sprawy (k. 105-106) oraz zeznań asesora komorniczego M. C. (k. 1056) na dzień 9 sierpnia 2002 r. sięgało w sumie 1.283.283,02 zł bez odsetek. S. C. wskazał zaś również, iż sprzęt wynajmowany

od E.-P. na potrzeby inwestycji w D. miał być wręcz przez PHU (...) podnajmowany poniżej kosztów wynajmu. Co charakterystyczne, o utrzymującym się świadczeniu przez oskarżonego usług budowlanych w istocie poniżej rzeczywistych kosztów prowadzonej przez niego działalności i w zasadzie o nie posiadaniu przez niego wartościowego majątku miał zeznawać K. G. - księgowy PHU (...) (k. 3261-3262), co korespondowałoby z ujemnymi wynikami tej działalności przedstawianymi w rocznych rozliczeniach podatkowych za lata 2002, 2003 i 2004 sięgającymi odpowiednio kwot 1.358.291,32 zł, 1.475.088,01 zł, 371.058,48 zł (k. 1348-1349, 1289, 1260), a także tłumaczyłoby, dlaczego wedle R. M. oskarżony miał w pisemnym oświadczeniu (k. 22) podać nieprawdziwe powody przyczyn powstałej straty wykazanej na koniec 2002 r. (a miała wynikać z nakładów poniesionych w procesie realizacji kontraktu budowy dróg), gdy miał się starać o kredyt za jego pośrednictwem. Jednocześnie wedle G. już na koniec 2002 r. istniały warunki do ogłoszenia upadłości PHU (...) i niczego w sytuacji tej firmy nie mógłby zmienić kontrakt zawarty z (...) S.A. (k. 3261-3262).

Zgromadzony kompletnie materiał dowodowy podda następnie Sąd Okręgowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. Te nie mogą się zaś odnosić wyłącznie współpracy PHU (...) z (...) S.A. w 2003 r. oraz (...) S.C. z (...) Sp. z o. o. na przełomie 2003/2004 r., której rzekomo negatywne skutki w postaci braku płatności ze strony wskazanych podmiotów uniemożliwiły wedle wyjaśnień oskarżonego wywiązanie się z zaciągniętych przez niego zobowiązań najczęściej wobec wynajmujących mu sprzęt i świadczących usługi przewozowe. Szereg zarzutów związanych było przecie z niewywiązywaniem się przez firmę oskarżonego z zobowiązań względem kontrahentów w okresie wcześniejszym i to bez związku z inwestycjami na budowie drogi (...), obwodnicy O. i przy zbiorniku wodnym D.. Poza tym nie sposób oceniać zamiaru oskarżonego w odniesieniu do każdego z postawionych mu zarzutów bez całościowego spojrzenia na prowadzoną przez niego działalność gospodarczą przynajmniej w perspektywie lat 2002-2004 i to z uwzględnieniem stanu finansowego PHU (...) na koniec 2001 r., a zauważenia wymaga, iż już na początek 2001 r. datować się miało jej narastające z biegiem czasu zadłużenie względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które do czerwca 2003 r. sięgnęło kwoty 152.042,06 zł (k. 174). Nie podobna nie mieć również na względzie tego, iż generalnie egzekucje prowadzone przeciwko oskarżonemu okazywały się bezskutecznymi i to już od drugiej połowy 2002 r., a więc gdy miał jeszcze prowadzić działalność gospodarczą. Uwzględnionym winno być również to, iż spór o pieniądze, jaki K. W. ma „toczyć” z (...) S.A. generalnie dotyczyć ma utraconych przez PHU (...) korzyści w związku z opuszczeniem frontu robót na budowie(...) i obwodnicy O., co wskazywałoby raczej, iż należności, których się dopiero spodziewał, nie mogły mieć związku z już wykonanymi pracami, do których miał zaangażować podmioty, którym nie zapłacił. Wartym uwagi winny być również okoliczności rezygnacji z rejestracji spółki z o. o. (...), na którą w okresie jej organizacji (...) S.C. miała przenieść wierzytelności, jakie jej przysługiwały względem (...) Sp. z o. o. w wysokości 366.763,69 zł (k. 185-186). Z kserokopii akt rejestrowych (k. 117-172) wynika zaś, że spółka ta, której udziałowcami miały być dzieci oskarżonego i jego szwagra A. M., który został jej prezesem, nie została ostatecznie zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym z powodu braku gotowości uiszczenia opłaty od wpisu w kwocie 1.000 zł. Nie mogła więc skutecznie podjąć działań windykacyjnych, a od ich efektów zależeć miało przecie zgodnie z postanowieniami umów o przelew wierzytelności, jakie środki finansowe trafią do (...) S.C. (k. 185-186).

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy w Gliwicach jako sąd odwoławczy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.