

*Sygnatura akt VI Ka 55/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 marca 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2015 r.

sprawy **B. B.** ur. (...) w G.

syna K. i M.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 20 listopada 2014 r. sygnatura akt III K 1026/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 55/15

## UZASADNIENIE

B. B. został oskarżony o popełnienie występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od kwietnia do lipca 2011 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez bezprawne dokonanie transferów tzw. wewnętrznych wartości z trzech pakietów G., utworzonych w firmie (...) przez D. M. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie 6000 euro stanowiących równowartość nie mniej niż 24.000 PLN na szkodę D. M..

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r. sygn. akt III K 1026/12 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie w oparciu o przepisy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na 3 letni okres próby. Na mocy art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości szkody poprzez zapłatę pokrzywdzonej kwoty 24.000 złotych w terminie roku

od daty uprawomocnienia się wyroku. W końcu na mocy art. 627 kpk, a także przepisów ustawy o opłatach w sprawach karnych, w tym jej art. 3 ust. 2, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w kwocie 90 złotych oraz wymierzył mu opłatę w kwocie 180 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na nieuprawnionym przyjęciu przez Sąd, iż:

- oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonania zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy D. M., podczas gdy służył on jej jedynie pomocą w procedurze zakładania przez nią kont i wykupienia pakietów G. w celu uzyskania z tego tytułu przez pokrzywdzoną zysku, a ona sama wraz z Z. A. i T. S. zainicjowała kontakt z oskarżonym, zapraszając go na spotkanie i prosząc go o pomoc zarówno w założeniu kont, jak również w zarządzaniu nimi,
- oskarżony bezprawnie dokonał transferów tzw. wewnętrznych wartości z trzech pakietów G. wytworzonych w firmie (...) przez D. M., podczas gdy czuł się on zobligowany do opieki nad kontami pokrzywdzonej, do których miał jej dorozumiane upoważnienie, ta pomimo możliwości zmiany loginu i hasła tuż po założeniu kont nigdy tego nie uczyniła pozostawiając oskarżonemu swobodny dostęp do kont,
- oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy, podczas gdy jedynym ustaleniem, jakie Sąd mógł poczynić na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego było to, iż oskarżony dokonał transferu wewnętrznych wartości z konta pokrzywdzonej na swoje konto w portalu U., brak jednak dowodów na to, że oskarżony zatrzymał pieniądze w swoim majątku i przeznaczył je na własne potrzeby, czy też w inny sposób osiągnął zysk w związku z dokonanymi transferami,
- dokonany przez oskarżonego zabór nastąpił w łącznej kwocie 6.000 euro stanowiących równowartość nie mniej niż 24.000 złotych, podczas gdy, po pierwsze zakupione przez pokrzywdzoną pakiety korzyści nie odzwierciedlały realnych wartości pieniężnych, albowiem zainwestowane na portalu U. pieniądze przechodziły w przyszłe certyfikaty o umownej wartości 1.250 euro każdy, pakiety wakacyjne, moduły szkolenia marketingu internetowego, a także telefoniczną kartę sim, których nie można już było wypłacić i spieniężyć, po drugie oskarżony co najwyżej mógł dokonać transferu wartości przyszłych certyfikatów o wartości 1250 euro każdy, a zatem po zsumowaniu wartości trzech przyszłych certyfikatów oraz premii jakiej system udzielał przy utworzeniu trzech pakietów G., tj. 300 euro, należało przyjąć, iż oskarżony mógł maksymalnie przenieść z konta pokrzywdzonej na swoje konto wewnętrzną wartość 4.050 euro,

a które to błędne ustalenia faktyczne w konsekwencji spowodowały, iż Sąd wadliwie uznał, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona przestępstwa kradzieży i przypisał oskarżonemu winę za popełnienie czynu z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. W oparciu o ten zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej wniósł ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmodyfikowanie opisu czynu przypisanego oskarżonemu i wskazanie w nim, iż dokonał on zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 4.050 euro stanowiącej równowartość nie mniej niż 16.200 złotych, a w konsekwencji i obniżenie do kwoty 16.200 złotych nałożonego na oskarżonego w pkt 3 zobowiązania do naprawienia szkody.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Podniesiony w apelacji zarzut błędności w ustaleniach faktycznych okazał się na tyle zasadny, że Sądowi odwoławczemu nie pozostało nic innego, jak zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

Nie sposób bowiem odmówić racji skarżącemu, gdy twierdzi, że ustalona przez Sąd Rejonowy czynność sprawcza oskarżonego polegająca na sukcesywnym dokonywaniu transferów tzw. wewnętrznych wartości z trzech pakietów G. „zakupionych” przez pokrzywdzoną w ramach kont utworzonych przez nią na portalu internetowym prowadzonym przez firmę (...) nie miała wcale za przedmiot pieniędzy.

Jakkolwiek sugerowałyby to dane wynikające z przedłożonych przez pokrzywdzoną wydruków z owych kont (k. 35-43), to dowody ze źródeł osobowych, tak wyjaśnienia oskarżonego, jak i zeznania świadków, w tym pokrzywdzonej, tego wcale nie potwierdzały. Wynikało bowiem z nich tak naprawdę, iż w ramach owych pakietów G. pokrzywdzona nie dysponowała gotówką, lecz przypisanymi do jej kont tzw. pakietami korzyści, mającymi ewentualnie przedstawiać określoną wartość ekonomiczną dającą się wyrazić w pieniądzu.

Transfer takich korzyści z kont pokrzywdzonej na konto oskarżonego na tym samym portalu internetowym, a to przecież przypisano oskarżonemu jako czynność sprawczą realizowaną jedynie wielokrotnie w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nie późniejsze ewentualne ich „spieniężenie”, którego nawet Sąd Rejonowy nie ustala, nie wspominając, że nawet nie wiadomo, w jaki sposób miałyby się dokonać, nie wydaje się zaś, by mógł realizować znamiona kradzieży z art. 278 § 1 kk, skoro jej przedmiotem czynności wykonawczej określanej jako zabór w celu przywłaszczenia może być jedynie cudza rzecz ruchoma.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 45 kc rzeczą jest przedmiot materialny, który jest wyodrębniony, może samodzielnie występować w obrocie oraz przedstawia wartość majątkową. Ruchomościami są zaś w największym uproszczeniu te rzeczy, które nie są nieruchomościami, a więc w myśl art. 46 kc nie są częścią powierzchni ziemskiej stanowiącą odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynkami trwale z gruntem związanymi lub częściami takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Nie mniej na gruncie prawa karnego rzeczą ruchomą są również polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Tak bowiem wyraźnie stanowi art. 115 § 9 kk.

Wspomnianego „pakietu korzyści” nie podobna jednak traktować jako rzecz ruchomą. Niewątpliwie nie jest on bowiem przedmiotem materialnym, ani też pieniądzem. Nie sposób go też postrzegać jako inny od pieniądza środek płatniczy, czy też dokument, o którym mowa w art. 115 § 9 kk, nawet jeśli dokumentem jest zgodnie z art. 115 § 14 kk każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Innymi środkami płatniczymi są bowiem obligacje, listy zastawne, weksle, czeki, czeki podróżne, akredytywy, polecenia wypłat, przekazy, dokumenty bankowe, dokumenty finansowe. Dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej jest weksel i czek. Dokumentem zawierającym obowiązek wypłaty kapitału jest świadectwo tymczasowe i certyfikat inwestycyjny. Dokumentem zawierającym obowiązek wypłaty odsetek jest list zastawny i obligacja. Dokumentem zawierającym obowiązek wypłaty udziału w zyskach jest akcja i świadectwo tymczasowe. Dokumentem zawierającym stwierdzenie uczestnictwa w spółce jest przykładowo akcja czy świadectwo udziałowe. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało natomiast, by z owym „pakietem korzyści” wiązało się już stwierdzenie uczestnictwa w jakiegokolwiek spółce, a co najwyżej wskazywał on na potencjalną możliwość jego uzyskania w następstwie wykorzystania jednej z korzyści wchodzącej w skład pakietu G..

Nie można natomiast wykluczyć, że pakiet korzyści stanowiłby prawo majątkowe, czy też nawet zestaw (zbiór) praw majątkowych, przynależnych użytkownikowi przedmiotowego portalu internetowego, do którego konta byłyby one przypisane, zatem dla oskarżonego in concreto cudzych.

Kodeks karny w art. 284 § 1 kk przewiduje zaś odpowiedzialność karną za przywłaszczenie cudzego prawa majątkowego.

Prawa majątkowe to prawa podmiotowe wyrażające i realizujące interes ekonomiczny danego podmiotu (por. Z. Radwański, Prawo cywilne - część ogólna, s. 85; E. Łętowska, Podstawy prawa cywilnego, Warszawa 1993, s. 152)

albo prawa uwarunkowane bezpośrednio lub niebezpośrednio ekonomicznym interesem uprawnionego podmiotu (por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 126). W grupie praw majątkowych wyróżnia się prawa rzeczowe (własność, użytkowanie, prawa rzeczowe ograniczone - użytkowanie, służebności, zastaw, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, prawo spółdzielcze do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, hipoteka), wierzytelności, prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym (prawo autorskie, prawo wynalazcze, prawa do znaków towarowych, prawa do wzorów użytkowych i zdobniczych, prawo do firmy i nazwy przedsiębiorstwa) oraz prawa rodzinne o charakterze majątkowym (prawa majątkowe małżonków, prawo do świadczeń alimentacyjnych). Ponadto prawami majątkowymi są prawa spadkowe (prawo do spadku, prawo do zachowku, prawo do zapisu), prawa majątkowe o charakterze bezwzględnym do przedmiotów - dóbr materialnych niebędących zarazem rzeczami oraz prawo do przedsiębiorstwa. Należy jednak podkreślić, że katalog podmiotowych praw majątkowych nie ma charakteru zamkniętego, co oznacza, iż strony stosunków cywilnoprawnych, zgodnie z zasadą autonomii woli, mogą kształtować nowe tzw. nienazwane prawa majątkowe o charakterze względnym. Jedyne ograniczenie w powoływaniu nowych praw majątkowych dotyczy kategorii praw rzeczowych oraz bezwzględnych praw majątkowych, w odniesieniu do których obowiązuje zasada zamkniętej listy (numerus clausus) tych praw.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało zaś, iż za kwotę 2.000 euro w ramach każdego z nabytych pakietów G. pokrzywdzona miała uzyskiwać określone korzyści, które dałoby się bardziej lub mniej precyzyjnie „wycenić”. Oznaczałoby to zapewne, iż oferujący je podmiot w zamian za wspomnianą gratyfikację finansową zobowiązywał się względem niej do pewnych świadczeń o wymiernej ekonomicznie wartości, a pokrzywdzona miała prawo domagać się ich spełnienia. Przysługiwałyby jej zatem wierzytelności wynikające ze stosunków zobowiązaniowych powstałych wraz z „zakupem” tzw. pakietów G., stanowiące jej podmiotowe prawa majątkowe o charakterze względnym.

Nie może zaś budzić wątpliwości, gdy jest nawet przyznawanym przez oskarżonego i nie zostało zakwestionowanym przez skarżącego, że B. B. miał dostęp do kont pokrzywdzonej na portalu internetowym firmy (...), do których przypisane były pakiety korzyści związane z wykupieniem przez nią tzw. pakietów G.. Znał loginy i hasła do tych kont, gdyż jako osoba obeznana w korzystaniu z portalu internetowego prowadzonego przez firmę (...) i wzbudzająca zaufanie, miał jej też pomagać w zarządzaniu nimi. Kiedy więc wszystko jak na razie wskazuje, że realizacja uprawnień przysługujących pokrzywdzonej w ramach owych pakietów korzyści odbywać się miała poprzez obsługę kont, do których były one przypisane, a to następowało w internecie, jest do wyobrażenia, że dzięki posiadanemu legalnie dostępowi do tych kont był oskarżony co najmniej we faktycznym współposiadaniu owych praw majątkowych i to za zgodą samej pokrzywdzonej. Rozporządzając nimi wbrew jej woli i bez jej zgody, choćby w sposób mu przypisany, mógłby zatem zrealizować znamiona występku przywłaszczenia z art. 284 § 1 kk, niewątpliwie pozostającego w granicach tożsamości zdarzenia historycznego objętego zarzutem aktu oskarżenia, jak i opisem czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy. Przypisaniu oskarżonemu tak zakwalifikowanego przestępstwa nie stałby też na przeszkodzie kierunek zaskarżenia na korzyść, skoro nie musiałoby się z tym wiązać wydanie niedopuszczalnego przy braku środka odwoławczego na niekorzyść orzeczenia surowszego (por. art. 434 § 1 kpk, art. 443 kpk). Przywłaszczenie z art. 284 § 1 kk jest przecież łagodniej zagrożone od występku kradzieży z art. 278 § 1 kk. Oba czyny zabronione charakteryzuje też działanie w zasadzie z identycznym zamiarem. Tak kradzieży, jak i przywłaszczeniu, towarzyszy bowiem postępowanie z przedmiotem czynności wykonawczej jak ze swoją własnością.

Nie sposób zaś nie zgodzić się z ustaleniem Sądu Rejonowego, wedle którego oskarżony transferów owych korzyści dokonywał całkowicie samowolnie, bez jakiegokolwiek wiedzy pokrzywdzonej i bez jej zgody.

Na tego rodzaju ustalenie, które nieskutecznie starał się zanegować skarżący, w istocie wprost wskazywał cały zgromadzony materiał dowodowy, w tym nawet wyjaśnienia oskarżonego, który nie twierdził przecież, by miał po temu legitymację w wyraźnym upoważnieniu udzielonym mu przez pokrzywdzoną. Wskazywał przecież, iż rzekomy brak z nią kontaktu i chęć uchronienia chociaż części zaangażowanych przez nią środków finansowych w inwestycję w internecie, której zalety uprzednio miał jej przedstawić, spowodowały, iż czując swą „odpowiedzialność” w momencie, gdy docierały do niego niepokojące sygnały na temat reguł funkcjonowania U., samodzielnie i bez uzgodnienia z

nią zadysponował niektórymi z korzyści przypisanych do jej kont. Także skarżący zdawał się to do pewnego stopnia dostrzegać powołując się na „dorozumiane” upoważnienie wynikające z pozostawienia bez zmian przez D. M. znanych oskarżonemu loginów i haseł do kont na portalu internetowym prowadzonym przez U.. Nie zauważył jednak, iż z tego rodzaju postawą pokrzywdzonej w żadnym razie w okolicznościach sprawy nie można było wiązać kompetencji B. B. do dysponowania przynależnymi jej pakietami korzyści. Zachowany dla oskarżonego dostęp do tych kont miał gwarantować pokrzywdzonej w razie potrzeby realną pomoc z jego strony w ich obsłudze. Wszystko jednak miało być uzależnione od wcześniejszych uzgodnień pomiędzy pokrzywdzoną i oskarżonym. W tym też celu mieli się oni kontaktować za pośrednictwem Skype`a. Pokrzywdzona zaprzeczyła jednak, by oskarżony próbował się z nią w ten sposób kontaktować, nim utraciła dostęp do dwóch z trzech posiadanych kont, a potem stwierdziła transfery wewnętrzne wartości z jej kont na konto oskarżonego, zidentyfikowane po jego nazwie (...) odpowiadającej nazwie konta B. B. na Skype`ie. W żadnym razie potwierdzeniem tego kontaktu, który powinien mieć miejsce przecież w pierwszej połowie 2011 r. i to nawet niedługo po założeniu w drugiej połowie marca tego roku kont pokrzywdzonej na portalu internetowym firmy (...), nie mogły być wydruki, które do akt sprawy jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego dołączył oskarżony (k. 25-27). Dotyczą one bowiem czerwca 2012 r., kiedy to już organa ścigania z inicjatywy pokrzywdzonej zainteresowały się oskarżonym, a ten deklarował jej zwrot kwoty 4.050 euro lub jej równowartości.

Wiele również wskazuje, iż przedmiotowe transfery zdziałane były z charakterystycznym dla przywłaszczenia zamiarem animus rem sibi habendi, a więc że zamiarem oskarżonego było włączenie cudzych praw majątkowych do swego majątku i traktowania ich jak własnych (animus rem sibi habendi). Gdyby bowiem chodziło oskarżonemu jedynie o to, aby uratować w części środki zainwestowane przez pokrzywdzoną, mając faktycznie dostęp do jej kont powinien był raczej owe korzyści, którymi rozporządził transferując je na swoje konto, „spieniężyć” bezpośrednio z wykorzystaniem kont pokrzywdzonej. Ponadto motywacji, na którą powoływał się oskarżony, przeczył brak z jego strony kontaktu z pokrzywdzoną poprzedzającego transfery, a także późniejsze wielomiesięczne unikanie przez niego z nią jakiegokolwiek kontaktu, pomimo podejmowanych przez nią starań. Zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają, iż tak nie zachowałby się ktoś, kto wszystko co zrobił, zdziałał w dobrej wierze, nie mając sobie niczego do zarzucenia, nawet jeśli efekty tego niekoniecznie odpowiadać musiałyby tym zamierzonym. Trudno też sobie wyobrazić, że oskarżony nie uzyskując faktycznie żadnej korzyści finansowej ze swych działań deklarowałby zwrot z własnego majątku aż 4.050 euro lub jej równowartości, twierdząc jednocześnie, iż środki pozyskane ze spieniężenia przetransferowanych uprzednio korzyści z kont pokrzywdzonej miałyby dalej być przypisanymi do jego konta, do którego jedynie utracił dostęp.

Z tych względów, nawet jeśli Sąd Rejonowy rzeczywiście nie pokusił się, by ustalić, jakie były dalsze losy wytransferowanych przez oskarżonego z kont pokrzywdzonej korzyści, w aktualnym stanie dowodowym sprawy nie było najmniejszych podstaw do zaakceptowania postulatu skarżącego domagającego się zmiany zaskarżonego wyrok i uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Nie było też jednak warunków, by w ramach korekty zaskarżonego wyroku orzec w inny sposób odmiennie co do istoty, a to oznaczać musiało konieczność jego uchylecia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nie zostało bowiem w dotychczasowym postępowaniu przecież ustalone, jakie to konkretnie korzyści przysługiwały pokrzywdzonej w związku z wykupieniem tzw. pakietów G. oraz które z nich wytransferował na swoje konto oskarżony i jaką one rzeczywiście na ten moment przedstawiały wartość. Nie było nawet w zainteresowaniu Sądu Rejonowego to, jakiej treści stosunek zobowiązany łączył pokrzywdzoną z podmiotem udostępniającym konta na przedmiotowym portalu internetowym. Dysponując wydrukiem ze strony internetowej (...) (k. 8-10) nawet nie starał się dociec, czy i jakie on ma znaczenie dla określenia praw i obowiązków w relacjach pokrzywdzonej z firmą (...).

Niewątpliwie wszystko to winno być precyzyjnie ustalone, by rozważanym mogło być pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej, a to w granicach oskarżenia z uwzględnieniem obowiązującego w dalszym postępowaniu tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius wydaje się raczej możliwym jedynie za przestępstwo kwalifikowane z art. 284 § 1 kk, ewentualnie z uwzględnieniem ciągłości określonej w art. 12 kk, związanej przecież, co wynika z

treści zaskarżonego orzeczenia, nie wspominając o jego pisemnym umotywowaniu, a czego zdaje się nie dostrzegać obrońca, nie z momentem założenia kont pokrzywdzonej na portalu U., lecz czasem i powodami wytransferowania przypisanych do nich korzyści.

W ponownym postępowaniu należałoby jednak również czynić starania w celu ustalenia dalszych losów korzyści, którymi poprzez wytransferowanie ich z kont pokrzywdzonej rozporządził oskarżony, w szczególności, czy je spieniężył i w jaki sposób to uczynił oraz co się stało z pozyskanymi w ten sposób środkami.

Podstawowym źródłem informacji wydaje się podmiot, który prowadzi przedmiotowy portal internetowy. Obecnie ma to być firma (...) Ltd. Jej siedziba, jak należy wnioskować z wydruków dołączonych do akt przez pokrzywdzoną, mieści się na Kajmanach. Sąd Okręgowy zdaje sobie więc sprawę, iż dotarcie do niej może być poważnie utrudnione. Dlatego też zauważa, iż może wystarczającym mogłoby okazać się wnikliwsze, niekoniecznie z wykorzystaniem trybu z art. 396 § 2 kpk, przesłuchanie świadka N. D., którego dotychczasowe zeznania zdają się sugerować niezłe rozeznanie w funkcjonowaniu przedmiotowego portalu internetowego, jak również wskazywać na jakieś jego związki z podmiotem, który go prowadzi oraz na pewien poziom znajomości regulacji określających działanie firmy (...). Podobnie niemały zasób wiedzy na temat funkcjonowaniu portalu firmy (...) zdają się posiadać też W. H. i E. Ł., co sugerują ich dotychczasowe zeznania. Tych świadków także należałoby zatem wnikliwiej przesłuchać, również w miarę możliwości bezpośrednio przed sądem orzekającym. Warto byłoby też próbować wykorzystać wiedzę pokrzywdzonej, której przed laty miało udać się nawiązać kontakt z biurem U. w W.. Dotychczasowe skazania oskarżonego z art. 284 § 1 kk podpowiadają też, że w aktach Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. II K 406/11 oraz Sądu Rejonowego w Cieszynie o sygn. II K 907/11 można byłoby również poszukać istotnych dla sprawy informacji i dowodów. Pomocne dla dalszego postępowania w zakresie pozyskania dowodów obrazujących funkcjonowanie portalu firmy (...) mogą okazać się również uregulowania zawarte w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 1422), a zdaje się, że powinny mieć one też zastosowanie do tego podmiotu zgodnie z art. 3a tej ustawy ze względu na jego siedzibę. Art. 8 tejże ustawy stanowi, że usługodawca usługi świadczonej drogą elektroniczną powinien określić jej regulamin, który w szczególności określa rodzaje i zakres usług świadczonych drogą elektroniczną, warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, warunki zawierania i rozwiązywania umów o świadczenie usług drogą elektroniczną, tryb postępowania reklamacyjnego. Taki usługodawca obowiązany jest też świadczyć usługi drogą elektroniczną zgodnie z regulaminem.

Powyższe oznacza, iż w dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest powtórzyć postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a także je pogłębić w kierunku i zakresie wyżej wskazanym. Gdyby miało się to okazać koniecznym, w poszukiwaniu dowodów zaangażuje również oskarżyciela publicznego w trybie art. 397 § 1 kpk. Nie wydaje się jednak celowym przesłuchanie pokrzywdzonej z udziałem biegłego psychologa, a to wobec treści dotychczasowej opinii biegłego tej specjalności, w której wskazano, iż nie dostrzega się mankamentów w funkcjonowaniu poznawczym D. M.. Sąd Rejonowy obowiązany będzie natomiast zaktualizować oświadczenia osób najbliższych dla oskarżonego, które w dotychczasowym postępowaniu odmówiły złożenia zeznań z powołaniem się na uprawnienie z art. 182 § 1 kpk (M. B., M. G.). W zależności od ich treści będzie zobligowany przesłuchać i tych świadków. Uprawniony będzie natomiast poprzestać na ujawnieniu zeznań T. N. w trybie art. 442 § 2 kpk.

Zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe.

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