



Sygn. akt II KS 16/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **K. R. (R.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 24 września 2019 r.
skargi obrońcy oskarżonego
na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 14 lutego 2019 r.,
sygn. akt V Ka (...), częściowo uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł. z dnia
24 lutego 2017 r., sygn. akt IV K (...) i przekazującego sprawę oskarżonego K. R.
do ponownego rozpoznania,

**uchyla zaskarżony wyrok w części odnoszącej się do
oskarżonego K. R. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

K. R. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do nieustalonego dnia, nie później jednak niż do 29 sierpnia 2014 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew obowiązкови wynikającemu z zapisu uwzględnionego w ust. 3 pkt I umowy o pracę z dnia 4 lipca 2013 r., zawartej z R. Sp z o.o. z siedzibą w Ł., działając w bezpośrednim zamiarze ujawnienia istotnych dla podmiotu wiadomości ujawnił osobie nieuprawnionej, to jest I. S. informacje oraz dokumentację, stanowiącą tajemnicę pokrzywdzonego przedsiębiorstwa w postaci korespondencji e-mail, danych obrazujących środki związane z wpływami na konto pracodawcy za zrealizowane zlecenie, dotyczące ulicy Z. w Ł., wewnętrznych ustaleń Zarządu Spółki w sprawach związanych z toczącym się przed Sądem pracy postępowaniem, danych kontaktowych podwykonawców pracodawcy oraz dokumentacji projektowych, z którymi to informacjami i dokumentami zapoznał się w wyniku świadczenia pracy na rzecz pokrzywdzonego podmiotu, czym działał na szkodę R. Sp. z o.o., to jest o przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. akt IV K (...), działając na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i przyjmując, że oskarżony K. R. w bliżej nieustalonym okresie, od początku stycznia 2014 r. do nieustalonego dnia, nie później jednak niż do 14 stycznia 2014 r. w Ł., wbrew obowiązкови wynikającemu z zapisu zawartego w pkt. III ust. 1 umowy o pracę z dnia 4 lipca 2013 r., zawartej z R. Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., działając w bezpośrednim zamiarze ujawnienia istotnych dla spółki wiadomości, ujawnił osobie nieuprawnionej, to jest I. S. informację stanowiącą tajemnicę pokrzywdzonego przedsiębiorstwa w postaci dokumentacji projektowej dotyczącej orzeczenia o stanie technicznym budynku przy ul. M. w Ł., z którą to zapoznał się w wyniku świadczenia pracy na rzecz pokrzywdzonej spółki, czym działał na szkodę R. Sp. z o.o. i dopuścił się czynu opisanego w art. 266 § 1 k.k., postępowanie karne w stosunku do tego oskarżonego warunkowo umorzył na okres roku próby. Ponadto, na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzekł od oskarżonego K. R. na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 500 złotych. Wyrok zawierał również rozstrzygnięcia odnoszące się do drugiej oskarżonej.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami obrońców oskarżonych, prokuratora oraz oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego K. R. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, na jego korzyść. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

a) art 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i nierozpoznanie przez Sąd Rejonowy wszelkich okoliczności faktycznych sprawy wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd Rejonowy faktu, że orzeczenie o stanie technicznym budynku położonego w Ł. przy ul. M. w Ł. sporządzone zostało przez Pracownię [...], nie zaś przez występującą w niniejszej sprawie w charakterze pokrzywdzonego spółkę R. Sp. z o.o.;

b) art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie przez Sąd Rejonowy rozważenia, czy I. S. jako autorka opinii o stanie technicznym budynku położonego w Ł. przy ul. M., którą to opinię sporządziła w październiku 2013 r., była już w dacie sporządzania tej opinii w posiadaniu wszelkich informacji zawartych w sporządzonym później orzeczeniu o stanie technicznym tego samego budynku sporządzonym przez Pracownię [...], którego autorem był M. P. ;

c) art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie skierowania do Sądu aktu oskarżenia poprzez jego niezastosowanie i oparcie zaskarżonego wyroku na dowodach, w szczególności wydrukach korespondencji email załączonych do zawiadomienia o podejrzeniu przestępstwa, w sytuacji gdy dowody te zostały uzyskane w drodze czynu zabronionego;

d) art. 14 § 1 k.p.k., art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. poprzez przypisanie oskarżonemu czynu nieobjętego aktem oskarżenia, w szczególności poprzez przypisanie oskarżonemu czynu w postaci ujawnienia dokumentu w postaci orzeczenia o stanie technicznym budynku położonego w Ł. przy ul. M. , w sytuacji gdy sformułowany przez oskarżyciela zarzut nie obejmował w żadnej części tego dokumentu, jak również z uwagi na okoliczność, że czyn polegający na ujawnieniu ww. dokumentu nie mógł być popełniony na szkodę R. Sp. z o.o., która

występuje w niniejszej sprawie w charakterze pokrzywdzonego, gdyż spółka ta nie była wykonawcą tego orzeczenia;

e) art. 413 § 1 pkt. 5 k.p.k. poprzez niezawarcie w komparycji wyroku rozstrzygnięcia co do zarzucanego czynu;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na:

a) niemającym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym ustaleniu przez Sąd Rejonowy, że orzeczenie o stanie technicznym budynku położonego przy ul. M. w Ł. sporządzone przez Pracownię [...], którego autorem jest M. P. zostało zrealizowane na rzecz inwestora prywatnego, w sytuacji gdy z treści tego dokumentu wprost wynika, że inwestorem była jednostka budżetowa Gmina Miasto Ł.- Administracja Nieruchomościami „Z.” zatem wszelkie informacje dotyczące tego projektu podlegają upublicznieniu w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej;

b) niemającym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym ustaleniu przez Sąd Rejonowy, że oskarżony K. R. ujawnił I. S. informację stanowiącą tajemnicę pokrzywdzonego przedsiębiorstwa w postaci dokumentacji dotyczącej orzeczenia o stanie technicznym budynku położonego przy ul. M. w Ł.;

c) niemającym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym ustaleniu przez Sąd Rejonowy, że mogło dojść do konfliktu pomiędzy I. S. a pokrzywdzoną spółką dotyczącego przekazania opinii o stanie technicznym budynku położonego przy ul. M. w Ł. , w sytuacji gdy pokrzywdzona spółka, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie była wykonawcą tego dokumentu;

d) niemającym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym ustaleniu przez Sąd Rejonowy, że oskarżony K. R. miał podjąć się wykonania projektu domu w B. dla I. S.;

– a w konsekwencji:

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 266 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przypisanie oskarżonemu czynu stypizowanego w tym przepisie, polegającego na ujawnieniu osobie nieuprawnionej I. S. dokumentu w postaci orzeczenia o stanie technicznym budynku położonego przy ul. M. w Ł. na szkodę R. Sp. z o.o., w sytuacji gdy czyn stypizowany w art.

266 § 1 k.k. penalizuje czyn polegający na ujawnieniu informacji, a nie przekazaniu dokumentu, które może być jedynie sposobem ujawnienia informacji.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Na rozprawie odwoławczej obrońca ostatecznie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego K. R. na jego niekorzyść. Przedmiotowemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony K. R. dopuścił się jedynie ujawnienia istotnych dla spółki wiadomości osobie nieuprawnionej, tj. informacji stanowiących tajemnicę pokrzywdzonego przedsiębiorstwa w postaci dokumentacji projektowej dotyczącej orzeczenia o stanie technicznym budynku przy ul. M. w Ł., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z zeznań świadka I. S. jak również z pisemnego oświadczenia oskarżonego K. R. złożonego członkom zarządu spółki R. w dniu 29 sierpnia 2014 r. wynika, że oskarżony dopuścił się również ujawnienia informacji dotyczących wpływu na konto pokrzywdzonego przedsiębiorstwa środków finansowych związanych z realizacją zlecenia przy ul. Z. w Ł. oraz dopuścił się ujawniania informacji zawartych w programie A. dotyczących czasu pracy I. S..

W związku z powyższym prokurator na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. i art. 454 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej oskarżonego K. R. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – spółki R. Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego K. R. w całości. Skarżący zarzucił przedmiotowemu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mających wpływ na jego treść, a polegający na:
 - a) bezzasadnym ustaleniu, iż oskarżony K. R. nie przekazał I. S. korespondencji mailowej wysyłanej między K. R. i I. S. za pośrednictwem ich skrzynek mailowych

służbowych stanowiącej załącznik do pozwu w sprawie XP (...), z którą to zapoznał się w wyniku świadczenia pracy na rzecz pokrzywdzonej spółki, w sytuacji gdy wynika to wprost ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zeznań I. S. złożonych na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2016 r. (strona 4 protokołu) oraz pozwu złożonego wraz z załącznikami przez I. S. w sprawie XP (...),

b) bezzasadnym ustaleniu, iż oskarżony K. R. nie przekazał I. S. dokumentacji projektowej dotyczącej budynku przy ul. Z. w Ł., z którą to zapoznał się w wyniku świadczenia pracy na rzecz pokrzywdzonej spółki, w sytuacji gdy wynika to ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zeznań członków zarządu pokrzywdzonej spółki, co do przebiegu spotkania z K. R. oraz składanych przez niego oświadczeń w dniu 29 sierpnia 2014 r. oraz pisemnego oświadczenia zrehabilitowanego i złożonego przez K. R. w dniu 29 sierpnia 2014 r.;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, to art. 66 § 1 k.k. polegającą na warunkowym umorzeniu postępowania, karnego wobec oskarżonego

a) pomimo niedokonania przez sąd prognozy kryminologicznej oskarżonego w szczególności wobec:

– braku wskazania, jaka postawa oskarżonego, w ocenie sądu, pozwoliła na przyjęcie, iż oskarżony zrozumiał, że jego postępowanie było niewłaściwe zwłaszcza w kontekście stanowiska oskarżonego, który nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz stanowiska K. R. wyrażonego, w treści pozwu w prowadzonym postępowaniu w sprawie XP (...) w Sądzie Rejonowym w Ł. X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych,

– nieustalenia właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia oskarżonego:

b) pomimo nieustalenia stopnia winy oskarżonego, mimo iż jedynie wina, która nie jest znaczna, pozwala na zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Apelację od powyższego wyroku wniósł także obrońca drugiej oskarżonej K. B. S., zaskarżając go w zakresie dotyczącym tej oskarżonej w całości i wnosząc o

uniewinnienie jej od popełnienia zarzucanego czynu względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wszystkich apelacji, Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 14 lutego 2019 r., sygn. akt V Ka (...), uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 1 i 3 zaskarżonego wyroku, dotyczące oskarżonego K. R., i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ł.. Ponadto – w zakresie zaskarżonego postanowienia w przedmiocie kosztów procesu – uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt. 1 w odniesieniu do oskarżonego K. R. i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Wyrok zawierał również dalsze rozstrzygnięcia, odnoszące się do drugiej oskarżonej.

Ze skargą wniesioną na podstawie art. 539a § 1 i 2 k.p.k. wystąpił obrońca oskarżonego K. R., który zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisu prawa procesowego mające wpływ na treść, zaskarżonego wyroku, to jest art. 437 § 1 i 2 k.p.k., polegające na uchyleniu przez Sąd Okręgowy w Ł. wyroku Sądu Rejonowego w Ł. w wyniku bezpodstawnego przyjęcia, że w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Podnosząc ten zarzut obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł., jako Sądowi odwoławczemu, do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę prokurator wniósł o oddalenie skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga obrońcy okazała się zasadna, co spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Wskazany przepis art. 539a § 3 k.p.k. został niewątpliwie powiązany z przepisem art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy

do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Wyjątkowy charakter wyroków kasatoryjnych pociąga za sobą konieczność jednoznacznego wskazywania w treści ich uzasadnień, która z przesłanek określonych w art. 437 § 2 k.p.k. stała się podstawą uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (por.m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2018 r., IV KS 7/18, LEX nr 2499850). W ocenie Sądu Najwyższego, pisemne uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. wymogu tego nie spełnia.

W pierwszej kolejności podnieść należy, iż Sąd Okręgowy kontynuował postępowanie pomimo uznania, iż w sprawie realne jest wystąpienie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., zasadnie dostrzegając, iż występki zarzucany oskarżonemu jest czynem ściganym na wniosek pokrzywdzonego (art. 266 § 3 k.k.). Z niezrozumiałych jednak przyczyn wątpliwości odnoszące się do istnienia, czy prawnej skuteczności wniosku o ściganie nie zostały rozstrzygnięte w pierwszej kolejności, pomimo iż wspomniany bezwzględny powód odwoławczy należy do kategorii uchybień badanych przez sąd odwoławczy z urzędu. Zbadanie skuteczności złożonego wniosku o ściganie powinno, w świetle dyspozycji art. 201 § 1 k.s.h. w zw. z art. 205 § 1 k.s.h., zostać poprzedzone ustaleniem sposobu reprezentacji pokrzywdzonej Spółki (np. poprzez uzyskanie informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS, co aktualnie możliwe jest z wykorzystaniem formy elektronicznej), a następnie uzyskaniem stosownych oświadczeń osób uprawnionych do działania w imieniu tego podmiotu. Niedopuszczalne było pominięcie samodzielnego ustalenia, czy wniosek został w sprawie złożony i czy może on wywierać skutki karnoprocesowe i sędowanie tego obowiązku na Sąd ponownie rozpoznający sprawę, wraz ze sformułowaniem w tym zakresie odpowiednich zaleceń. Brak dokonania skutecznej czynności procesowej, w postaci złożenia przez pokrzywdzonego (tu: w imieniu pokrzywdzonej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wniosku o ściganie ma charakter usuwalny. Istnieje więc możliwość konwalidacji takiego braku,

np. poprzez odebranie oświadczenia od osoby uprawnionej w tym przedmiocie, także na etapie postępowania odwoławczego (zob. wyroki SN: z 4 kwietnia 2000 r., V KKN 29/00; z 27 sierpnia 2008 r., II KK 56/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 94). Rozstrzygnięcie tego zagadnienia stworzyłoby w dalszej kolejności potrzebę przeprowadzenia rozważań odnośnie zastosowania dyspozycji art. 439 § 2 k.p.k., oczywiście w perspektywie wszystkich wywiedzionych w sprawie apelacji odnoszących się do osoby oskarżonego.

W dalszej części rozważań Sąd Okręgowy dostrzega – co należy podkreślić, w uwzględnieniu argumentacji wyrażonej w apelacji obrońcy K. R. – wadliwość postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd I instancji, co w konsekwencji miało wpływ na treść wyroku. Zdaniem Sądu Okręgowego, którego motywy należy dla przejrzystości przytoczyć *in extenso*: „poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd Rejonowy (przyp. SN) nie rozpoznał wszelkich okoliczności faktycznych sprawy wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Chodzi bowiem o ustalenie, czy orzeczenie o stanie technicznym nieruchomości położonej w Ł. przy ul. M. sporządzone zostało przez R. Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., czy też przez Pracownię [...]. Problem ten jawi się w kontekście zeznań świadka M. R., z których wynika, że dokumentacja była sporządzona poza przetargiem publicznym, na prywatne zlecenie R. Sp. z o.o., a zgromadzonymi w tym przedmiocie, zarówno w postępowaniu przed Sądem I instancji jak i w postępowaniu odwoławczym dokumentami, w kontekście których wyciągnięcie takiego wniosku nie jest oczywiste. Tym bardziej, że zarówno w orzeczeniu o stanie technicznym budynku położonego w Ł. przy ul. M. autorstwa I. S. (z października 2013 r.), jak i autorstwa M.P. (z grudnia 2013 r.) jako inwestor została wskazana jednostka budżetowa Gmina Miasto Ł. - Administracja Nieruchomościami „Z.”, a jako podmiot sporządzający została wskazana [...]. Z pisma zaś złożonego przez spółkę D. (k. 346) administrującą z dniem 1 marca 2013 r. nieruchomością Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. M. w Ł. wynika, że Wspólnota Mieszkaniowa zleciła wykonanie owej dokumentacji – Pracowni [...], a nie R. Spółce z o.o. Okoliczność ta, jest istotna z dwóch powodów. Pierwszy polega na tym, że jeśli zamawiającym dokumentację był podmiot publiczny w postaci Gminy Miasta Ł., to należałoby

ustalić czy I. S. mogła pozyskać przedmiotowe informacje w trybie dostępu do informacji publicznej, a jeśli tak to od kiedy” (zob. s. 19 motywów SO).

Ponadto Sąd Okręgowy nakazał ustalenie „czy I. S. jako autorka opinii o stanie technicznym budynku położonego w Ł. przy ul. M., która to opinię sporządziła już w październiku 2013 r., w czasie zatrudnienia w spółce R., była już w dacie sporządzania tej opinii w posiadaniu wszelkich informacji zawartych w sporządzonym później orzeczeniu o stanie technicznym tego samego budynku sporządzonym przez M. P.. Skoro bowiem przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. polega na ujawnieniu informacji, co oczywiście dotyczy przekazania informacji osobie, która jej treści nie знаła, to należy ustalić czy owe orzeczenia w swojej treści zawierały o tyle różne informacje, że ujawniona I. S. opinia autorstwa M. P. faktycznie zawierała informacje, które nie były jej już wcześniej znane z racji sporządzonej przez I. S. dokumentacji dotyczącej tego samego budynku. W tym celu, jeżeli Sąd I instancji uzna, że porównanie treści owych orzeczeń wymaga wiadomości specjalnych, to rozważy czy nie dopuścić dowodu z opinii biegłego posiadającego odpowiednie, wiadomości w tej dziedzinie” (zob. s. 20 motywów SO).

Powyższe twierdzenia wskazują jednak *explicite*, iż Sąd nie dostrzega konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.), a jedynie uzupełnienia materiału dowodowego i jego kompleksowej, zgodnej z regułami art. 7 k.p.k., oceny. Należy jednak przypomnieć, iż obecnie obowiązujący apelacyjny model postępowania wprowadził regułę, iż sąd odwoławczy, po rozpoznaniu sprawy wydaje orzeczenie merytoryczne (utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenie lub zmieniające zaskarżone orzeczenie), a nie orzeczenie kasatoryjne (uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania). Możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym stanowi wyjątek, uzasadniony bądź procesowymi ograniczeniami swobody orzekania sądu odwoławczego, bądź też zaistnieniem takich rażących uchybień w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem *a quo* jako podstawę rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r.,

I KZP 3/19). Z treści art. 452 § 2 k.p.k. wynika jasna zasada, że sąd odwoławczy sam przeprowadza dowody, a nie w celu ich przeprowadzenia uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (zob. D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz i orzecznictwo*. Warszawa 2018, s. 348; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt IV KS 29/18).

Jeżeli więc Sąd Okręgowy dostrzegał potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i dokonania jego prawidłowej oceny, a konsekwencji – poczynienia dalszych istotnych dla odpowiedzialności oskarżonego ustaleń, to samodzielnie powinien tychże czynności dokonać, mając na uwadze treść zarzutów podniesionych we wszystkich apelacjach. Od tego rodzaju analizy Sąd Okręgowy jednak się uchylił. Ta okoliczność samodzielnie prowadzi do wniosku, że w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu nie wchodzi w rachubę wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Podsumowując, w sprawie nie ziściła się żadna z przesłanek upoważniających do wydania w sprawie wyroku kasatoryjnego. Wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. na obecnym etapie sprawy kształtuje się w sferze przypuszczeń, które muszą zostać samodzielnie rozstrzygnięte przez Sąd odwoławczy i to przed przystąpieniem do badania zarzutów apelacji wniesionych na korzyść i niekorzyść oskarżonego. Przypomnieć należy, iż przepisy regulujące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze muszą być interpretowane ściśle, co oznacza, iż skutki ewentualnych uchybień polegające na konieczności uchylenia orzeczenia mogą wystąpić tylko wówczas, gdy uchybienia te mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny (zob. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2013 r., II KK 59/12; postanowienie SN z dnia 30 maja 2017 r., IV KK 172/17). Obowiązek kontroli z urzędu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, wobec stanowczego brzmienia art. 439 § 1 *in princ.* k.p.k. ma charakter stanowczy i winien stanowić punkt wyjścia w toku prowadzonej kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia. Wiąże się z tym potrzeba jasnego określenia się organu drugiej instancji, czy przedmiotowe uchybienie miało, czy też nie miało miejsca, a następnie podjęcia stosownych decyzji procesowych, w tym

także zmierzających do próby jego usunięcia na etapie postępowania odwoławczego.

Z przyczyn omówionych powyżej, uzasadnieniem dla uchylenia zaskarżonego apelacjami wyroku nie mogło być także uchybienie określone w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. Na obecnym etapie postępowania brak jest również – w świetle wywodów Sądu odwoławczego – podstaw do uznania, że w sprawie rysowała się możliwość skazania oskarżonego, a więc że nakaz wydania orzeczenia kasatoryjnego wynikał z dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. Z przyczyn oczywistych nie wchodziła w rachubę sytuacja określona w § 3 art. 454 k.p.k.

Dlatego zarzut naruszenia przez Sąd *ad quem* dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. *in fine* należało uznać za trafny, a Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.