



Sygn. akt IV KK 355/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSA del. do SN Andrzej Kot

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie **A. K., J. J. i B. J.**

skazanych z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k., art. 65 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 marca 2017 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. akt II AKa 434/15

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 29 września 2014 r., sygn. akt II K 51/04,

1. uchyla zaskarżony wyrok wobec A. K., J. J. oraz B. J. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zwraca wyżej wymienionym oskarżonym uiszczone opłaty od kasacji w kwotach po 750 zł.

UZASADNIENIE

Oskarżeni B. J., J. J. oraz A. K. zostali oskarżeni, o to że:

I. „w okresie od lutego 1996 r. do 8 września 1999 r. w C., wspólnie i w porozumieniu (z czterema innymi osobami objętymi tym samym aktem oskarżenia) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczenia powierzonych im rzeczy ruchomych, zrealizowali dla osiągnięcia tego celu poniżej wskazane poczynania przy wykorzystaniu uprawnień z tytułu zatrudnienia w D.SA, i tak:

Korzystali w trakcie wypełniania obowiązków zawodowych z komputerowych baz danych (opracowanych dla częstochowskiego Punktu Obsługi Klienta przez B. P. i współdziałające z nim z osoby), funkcjonujących niezależnie od oficjalnego systemu informatycznego, używanego we wszystkich placówkach D. SA, w których to bazach rachunki wybranej grupy inwestorów były prowadzone bez świadomości i wiedzy zainteresowanych, w związku z czym operacje giełdowe zlecane przez te osoby nie zostały w rzeczywistości dokonane zgodnie z ich dyspozycjami, pomimo uzyskiwania przez nie potwierdzenia ich realizacji, natomiast pieniądze wpłacane na przedmiotowe rachunki przez ich posiadaczy oraz środki uzyskiwane w rezultacie samowolnej sprzedaży przez oskarżonych, należących do klientów akcji i innych walorów niepieniężnych wykorzystywali na zaspokojenie własnych potrzeb, wypłaty gotówkowe na rzecz innych klientów oraz na pokrycie stale wzrastającego debetu w kasie biura, który w sierpniu 1999 r. osiągnął wysokość 616.274 zł, lokowali te środki na zarejestrowanych w POK-u kontach stanowiących własność inwestorów, przede wszystkim zaś wydatkowali wspomniane środki finansowe na zakup akcji Przedsiębiorstwa „K.” SA i innych spółek giełdowych, posługując się przy tego rodzaju transakcjach rachunkami z legalnego systemu komputerowego, jak również dla ich przeprowadzenia fałszowali podpisy inwestorów, podrabiali dokumenty księgowe i kasowe, w szczególności zaś w postaci dowodów wpłat i wypłat, jak również zleceń kupna - sprzedaży oraz poświadczali w ich treści nieprawdę i w ten sposób przywłaszczyli sobie pieniądze w łącznej kwocie nie niższej niż 16.172.125 zł na szkodę 102 (wymienionych w akcie oskarżenia) pokrzywdzonych będących klientami D. SA”,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k. k. w zw. z art. 12 k. k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.;

II. w okresie od 12 stycznia 1998 r. do 17 sierpnia 1999 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z niektórymi klientami D. S.A. poprzez sukcesywne dokonywanie na wybranych rachunkach transakcji blokowych kupna i jednocześnie sprzedaży walorów Przedsiębiorstwa „K.” SA, doprowadzili do zdeponowania ponad 80% akcji tej firmy, z ogółu pozostających w swobodnym obrocie giełdowym w częstochowskim Punkcie Obsługi Klienta, a tym samym spowodowali sztuczne podwyższenie ceny przedmiotowych papierów wartościowych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 177 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz.754 ze zm.);

III. w okresie od 1 października 1996 r. do września 1999 r. w C., brali udział w zorganizowanej grupie kierowanej przez B. P., w ramach działalności której doszło w sposób i na warunkach opisanych w punkcie I i II do przywłaszczenia pieniędzy i papierów wartościowych o łącznej wartości nie niższej niż 16.159.600 zł, ulokowanych na rachunkach przez klientów tego biura maklerskiego oraz do sztucznego podwyższenia ceny akcji Przedsiębiorstwa „K.” SA,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.

W przedmiotowym postępowaniu, aktem oskarżenia postawiono jeszcze inne zarzuty kolejnym trzem osobom.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 29 września 2014 r., sygn. akt II K 51/04, m. in. oskarżeni: B. J., J. J. i A. K. zostali uznani winnymi popełnienia zarzucanego im czynu opisanego wyżej w pkt I, wyczerpującego znamiona art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. z tym, że przyjęto, iż oskarżeni przywłaszczyli sobie pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 6.240.201,60 zł na szkodę co najmniej kilkudziesięciu klientów D. SA i tegoż D. SA w B. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. skazano: B. J. na karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności i 120 stawek dziennych grzywny, przy przyjęciu jednej stawki za równoważną kwocie 20 zł, zaś

J. J. i A. K. na kary po 2 lata pozbawienia wolności i po 100 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki za równoważną kwocie 20 zł (pkt 1 wyroku).

Na mocy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. postępowanie karne, co do czynów opisanych w pkt II i III aktu oskarżenia, wobec wymienionych oskarżonych umorzono (pkt 3 i 5 wyroku). Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt 7 wyroku). Rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów sądowych (pkt 20 wyroku).

Od tego wyroku zostały wywiedzione apelacje przez prokuratora, oraz obrońców wymienionych oskarżonych.

Prokurator w złożonej apelacji podniósł zarzut, w odniesieniu do oskarżonych B. J., J. J. i A. K. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.k. oraz rażącej niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonym za czyn zarzucony im w punkcie I aktu oskarżenia. Stawiając te zarzuty prokurator wniósł o zmianę wyroku w sposób wskazany w apelacji.

Obrońca B. J. ww. orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania wskazanych w apelacji, naruszenie prawa materialnego oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Obrońca J. J. w swojej apelacji zarzucił wyrokowi I instancji obrazę szeregu przepisów postępowania oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść.

Obrońca A. K. natomiast w apelacji wskazał na obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść. Nadto obrońca ten na podstawie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. zarzucił naruszenie prawa do obrony oskarżonego poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa i rażące naruszenie art. 377 i 376 k.p.k. poprzez niepowiadamianie oskarżonego o terminach rozpraw i prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa - a także rażące naruszenie przepisów o doręczeniach poprzez uznanie za prawidłowo doręczone wezwania odebrane przez inne osoby lub doręczone na inny adres niż

wskazany adres do korespondencji. obrońca w apelacji wskazał terminy, o których, jego zdaniem, oskarżony nie został prawidłowo powiadomiony.

obrońcy wskazanych oskarżonych wniosli w apelacjach o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. akt II AKa 434/15, zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1. m. in. w stosunku do oskarżonych B. J., J. J. i A. K., poprzez zmianę opisu czynu i uzupełnienie podstawy skazania i wymiaru kary o przepis art. 65 § 1 k.k. oraz podwyższenie kar grzywny wobec tych oskarżonych. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, rozstrzygając także w przedmiocie kosztów sądowych.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wniosli obrońcy oskarżonych B. J., J. J. i A. K..

obrońca oskarżonego A. K. zarzucił temu wyrokowi między innymi:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, to jest art. 6 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. i art. 376 § 2 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy orzeczenia dotkniętego bezwzględną przyczyną odwoławczą podczas, gdy Sąd Okręgowy w Częstochowie rozpoznał sprawę pod nieobecność oskarżonego, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa w sytuacji, gdy A. K. nie został prawidłowo zawiadomiony o terminach rozprawy, które zostały wymienione w kasacji, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony i pozostający w związku z powyższym zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. 6 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. i art. 376 § 2 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie podniesionych w apelacji zarzutów, m.in. naruszenia prawa do obrony oskarżonego poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa (art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.) oraz rażącego naruszenia art. 377 i 376 k.p.k. poprzez niepowiadamianie oskarżonego o terminach rozpraw i prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, rażącego naruszenie

przepisów o doręczeniach, w tym art. 117 k.p.k., poprzez uznanie za prawidłowo doręczone wezwania odebrane przez inne osoby nie będące osobami uprawnionymi do odbioru korespondencji, czy też dorosłymi domownikami, lub doręczone na inny adres niż wskazany adres do korespondencji, polegających na rozpoznaniu w dniach, wymienionych w kasacji, sprawy w trybie zwyczajnym, bez udziału oskarżonego, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa, w sytuacji, gdy A. K. nie został prawidłowo zawiadomiony o tych terminach rozpraw, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia jego prawa do obrony, a nieuwzględnienie tych zarzutów skutkowało utrzymaniem w mocy orzeczenia dotkniętego bezwzględną przyczyną odwoławczą;

2. rażące naruszenie prawa procesowego art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. mającego wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, iż zmiana art. 374 § 1 k.p.k. dokonana ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw powoduje, iż „ewentualne uchybienia” związane z prowadzeniem rozprawy pod nieobecność oskarżonego, „choć zaistniałe wcześniej (...) straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k.” i w związku tym uznanie, iż brak prawidłowego zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy, stanowi względną przyczynę odwoławczą i wymaga wykazania wpływu tegoż uchybienia na treść wyroku, podczas gdy oceny czy obecność oskarżonego na rozprawie była obowiązkowa dokonywać należy w oparciu o przepisy obowiązujące w czasie, gdy ta czynność procesowa była dokonywana, a nadto w świetle przepisów obowiązujących w dacie sporządzenia apelacji – 9 kwietnia 2015 r. - na skarżącym nie spoczywał obowiązek wykazania wpływu ww. uchybień na treść orzeczenia, co skutkowało utrzymaniem w mocy orzeczenia dotkniętego bezwzględną przyczyną odwoławczą;

Obrońca skazanego A. K. podniósł w kasacji również zarzuty rażącego naruszenia innych przepisów prawa procesowego oraz rażącej obrazy prawa materialnego, w tym art. 65 § 1 k.k. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu I instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie

sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach.

Obróńca skazanego J. J. w złożonej kasacji zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił: rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez zmianę orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w pkt 3 i wydanie orzeczenia utrzymującego wyrok Sądu I instancji w mocy w pozostałym zakresie, mimo poczynienia własnych ustaleń faktycznych przez Sąd II instancji i zmiany opisu czynu, tj. naruszenie art. 454 § 2 k.p.k., art. 455 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. w sposób szczegółowo opisany w kasacji oraz art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., a także rażącą obrazę prawa materialnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 65 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu I instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach.

Obróńca B. J. wywodząc kasację podniósł:

I. rażące naruszenie przepisów praw procesowych, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w tym:

1. art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 433 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) w zw. z art. 374 k.p.k., art. 376 § 2 k.p.k., art. 133 § 1 i 2 k.p.k., art. 139 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., poprzez nieuchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie oraz pominięcie w zakresie rozpoznania sprawy okoliczności, iż w postępowaniu przed Sądem I instancji zaistniały uchybienia procesowe polegające na rozpoznaniu sprawy pod nieobecność oskarżonego B. J., w tym przeprowadzeniu czynności dowodowych w postaci zeznań świadków dotyczących zarzutu przypisanego skazanemu, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy w Częstochowie nie dysponował dowodem prawidłowego doręczenia skazanemu wezwania na rozprawę, co ograniczyło prawo skazano do obrony;

2. oraz rażącego naruszenia innych przepisów prawa procesowego i rażącej obrazę prawa materialnego, w tym art. 65 § 1 k.k.

Obrońca B. J. wniósł o uchylenie pkt 3, 4, i 7 wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnych odpowiedziach na kasacje wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zaskarżenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach apelacjami obrońców B. J., J. J. oraz A. K. doprowadziło do uchylenia tego zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy nie zgadza się z poglądem prawnym Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który ustosunkowując się do zarzutu zawartego w apelacji obrońcy A. K. naruszenia art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. stwierdził, że z uwagi na to, że rozprawa apelacyjna odbyła się po dniu 1 lipca 2015 r., to należy w związku z czym przyjąć, iż wobec nowej treści art. 374 § 1 k.p.k. nieobecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa, a w konsekwencji, ewentualne uchybienia z tym związane, choć zaistniałe wcześniej, z tym dniem straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Sąd Najwyższy bowiem w szeregu swoich orzeczeń wskazał, że do oceny nieobecności oskarżonego na rozprawie głównej w sprawie zakończonej wyrokiem wydanym przed dniem 1 lipca 2015 r., stosuje się przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r., w tym art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu dotychczasowym. Zaistniałe przed dniem 1 lipca 2015 r. uchybienia, o jakich mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., nadal mają więc charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej, pomimo nowej treści art. 374 § 1 k.p.k. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2015 r., sygn. III KK 132/15, LEX nr 1814909; z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. III KK 287/15, OSNKW z 2016 r., z. 2, poz. 15)

Powyższy pogląd prawny jak i stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, że rzeczywiście A. K. nie został prawidłowo powiadomiony o niektórych terminach rozprawy, nie mogło jednak w niniejszej sprawie przesądzić, iż wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza powodująca konieczność uchylenia nie tylko wyroku Sądu odwoławczego, ale również wyroku Sądu I instancji, w postępowaniu przed którym ewentualnie zaszły te nieprawidłowości. Zauważyć należy, że nie tylko co do tego oskarżonego istnieją wątpliwości, co do jego prawidłowego

zawiadomienia o terminach rozprawy, ale również istnieją one także, co do dwóch pozostałych oskarżonych. Analiza akt sprawy i porównywanie kolejnych terminów rozprawy daje jednak prawo do przyjęcia, że rozprawa odbywała się z góry zaplanowaną częstotliwością i w ściśle oznaczonych dniach, tj. w poniedziałki, co dwa tygodnie, z przerwą wakacyjną. Wprawdzie Sąd Najwyższy nie znalazł w protokołach rozprawy tego typu bezpośredniej decyzji Sądu, ale wskazują na to nie tylko daty kolejnych terminów rozprawy, ale również zapisane w protokołach informacje zarówno Sądu, jak i oskarżonych. Przykładowo można wskazać:

- tom 121/34259 - w dniu 19 września 2005 r. przewodniczący skład orzekający wskazał, że z uwagi na to, że na wcześniejsze poniedziałki zostały wyznaczone już inne sprawy, rozprawa zostaje odroczone do 24 października 2005 r.
- tom 122/34437 – rozprawa w dniu 20 lutego 2006 r. miała zostać przerwana do dnia 6 marca 2006 r. jednakże z uwagi na prośbę oskarżonego B. J., który na ten dzień miał wyznaczoną rozprawę w innej sprawie, nowy termin został wyznaczony za kolejne 2 tygodnie tj. na dzień 20 marca 2006 r.
- tom 122/34462 – z protokołu rozprawy z dnia 20 marca 2006 r. wynika, że istniały przeszkody w wyznaczeniu rozprawy na kolejne 3 terminy wypadające co dwa tygodnie, dlatego odroczone rozprawę na 15 maja 2006 r.
- tom 123/34792 – na rozprawie w dniu 4 grudnia 2006 r. oskarżony Witold Olejnik oświadczył, że w dniu 18 grudnia 2006 r., a więc za 2 tygodnie, została wyznaczona inna rozprawa, na którą został wezwany jako świadek, natomiast za dwa kolejne tygodnie był Nowy Rok, a więc rozprawa została odroczone do dnia 15 stycznia 2007 r.
- podobne okoliczności wynikają m.in. z protokołów rozprawy z dnia 26 marca 2007 r. (tom 124/34949) oraz z dnia 21 maja 2007 r. (tom 124/34984).

O takim sposobie prowadzenia rozprawy i wyznaczonych z góry terminach rozprawy, która miała się odbywać z góry zaplanowaną częstotliwością może świadczyć również złożony na rozprawie w dniu 6 listopada 2006 r. przez oskarżonego J. J. wniosek o prowadzenie rozprawy pod nieobecność jego i jego obrońcy, nawet jeżeli nie będzie miał doręczanego wezwania (tom 123/34740). Zauważyć należy, że obrońcą z wyboru w tamtym okresie był adw. G. C., który jest

również autorem kasacji wniesionej w imieniu tego oskarżonego. Mimo, że można by mieć również wątpliwości co do zawiadomienia tego oskarżonego o terminach rozprawy, obrońca nie podniósł jednak zarzutu z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., co może potwierdzać, iż ustalona była z góry zasada, co do wyznaczania terminu rozprawy, a wysyłane zawiadomienia miały być jedynie potwierdzeniem kolejnego terminu, szczególnie, że zdarzało się, iż rozprawa nie zawsze mogła odbywać się z przyjętą i ustaloną wcześniej częstotliwością.

Te wskazane przykładowo okoliczności spowodowały, że Sąd Najwyższy, na tym etapie postępowania nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza i to dotycząca wszystkich trzech oskarżonych. To Sąd odwoławczy, z uwagi na rozpoznanie w sposób nieprawidłowy zarzutu apelacji A. K. dotyczącego właśnie tej kwestii, winien dokonać analizy wszystkich terminów rozprawy oraz poczynić ustalenia, za pomocą wszelkich dostępnych dowodów, czy tego rodzaju zasada była przyjęta w Sądzie I instancji, a jeżeli tak, to czy przez cały czas trwania procesu była realizowana. W całkowicie inny bowiem sposób należałoby oceniać nieobecności oskarżonych w sytuacji, gdy brak było zwrotnego potwierdzenia odbioru zawiadomienia o terminie rozprawy, czy też wracały one z adnotacjami wskazującymi, że nie zostały one prawidłowo doręczone.

Analizując zapisy w kolejnych protokołach należy również mieć na uwadze informacje dotyczące braku powiadomienia oskarżonego o terminie, przy równoczesnym podjęciu decyzji przez Sąd o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność danego oskarżonego i przyjęciu, że został on prawidłowo powiadomiony (np. rozprawa 29.9.2008 r., 29.6.2009 r.), co może również świadczyć o przyjęciu określonej zasady wyznaczania terminów i jedynie dodatkowym pisemnym zawiadamianiu oskarżonych. Podkreślić należy, że na żadnym terminie rozprawy żaden z obrońców nie kwestionował podejmowanych decyzji Sądu, nie wnosił również o prostowanie protokołów w tym zakresie. Podobnie oskarżeni, stawiając się na kolejnych terminach rozprawy, nie wskazywali na żadne nieprawidłowości w prowadzonym postępowaniu sądowym.

Wydaje się również konieczne wskazanie, że trudno uznać za nieprawidłowe zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy, jeżeli takiego zawiadomienia

dokonano telefonicznie, nawet jeżeli brak jest w tym zakresie notatki urzędowej, a czynność taka wynika jedynie z zapisu protokołu rozprawy. Ma to znaczenie szczególnie, gdy nie było to kwestionowane w ogóle przez strony na kolejnych terminach rozprawy.

Odnosząc się do twierdzeń obrońcy B. J., że oskarżony ten nigdy nie podawał adresu do korespondencji w C., ul. [...], to należy wskazać, że na rozprawie w dniu 24 października 2005 r. (tom 121/34658) oskarżony ten podał właśnie taki adres. Wydaje się, że również adres wskazany wcześniej przez tego oskarżonego w P., pod którym mieszkała jego matka, był aktualny mimo informacji na kilku zwrotnych poświadczeniach odbioru zawiadomienia, iż wyprowadził się, gdyż już po tym czasie w piśmie z dnia 17 lutego 2009 r. oskarżony podał właśnie ten adres, mimo, że nie zawiadomił Sądu, że adres w C. jest już nieaktualny (k. 36583).

Zauważyć należy, że słusznie przyjął Sąd Apelacyjny, iż zawiadomienia wysyłane dla A. K., a odbierane przez W. T. (oraz W.1 T.) należy uznać za prawidłowo doręczone, nawet jeżeli nie są oni rodzicami oskarżonego. Zawiadomienia były wysyłane na adres przez oskarżonego wskazany i odbierane przez dorosłych domowników.

Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji obrońców tylko do tego uchybienia, gdyż jest to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne.

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

(r.g.)

[ms]