



Sygn. akt II KK 316/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Małgorzata Czartoryska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie **D. P.**

skazanej z art. 296 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 maja 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt XVIII K (...),

1) uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej utrzymania w mocy pkt Vb wyroku Sądu Okręgowego w W. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania,

2) oddala kasację w pozostałej części jako oczywiście bezzasadną,

3) zasądza zwrot D. P. opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt XVIII K (...), uznał D. P. za winną przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k., z wymierzeniem za nie kary 2 lat pozbawienia wolności (pkt I), uniewinnił ją od popełnienia czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia (pkt II) i uznał oskarżoną za winną popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z wymierzeniem za nie kary roku pozbawienia wolności (pkt III) oraz wymierzył oskarżonej karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IV). Nadto, na podstawie art. 39 pkt 2 i 5 k.k., art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec D. P. środki karne w postaci:

a) zakazu wykonywania przez okres 5 lat funkcji członka zarządu lub członka rady nadzorczej w spółkach prawa handlowego,

b) naprawienia w całości szkody poprzez zapłatę na rzecz L. S.A. kwoty 1.562.036,93 zł (pkt V), a także rozstrzygnął o kosztach sądowych (pkt VI).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca D.P., zaskarżając go w części skazującej oskarżoną. Podniósł w niej zarzuty naruszenia - w różnym aspekcie - przepisów postępowania, a to: art. 4, 7, 410, 413 § 2 i art. 424 § 1 k.p.k., a także zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej kary.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił wyrok w zaskarżonej części m.in. w ten sposób, że: obniżył orzeczoną w pkt IV wyroku karę łączną pozbawienia wolności do 2 lat oraz obniżył kwotę orzeczonego w pkt V obowiązku naprawienia szkody do 1.560.937,98 zł, utrzymując w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części.

Po rozpoznaniu kasacji wniesionych od tego wyroku, Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt II KK 17/18, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w części utrzymującej w mocy punkt I i punkt V wyroku Sądu Okręgowego i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, oddalając w pozostałym zakresie obie kasacje jako oczywiście bezzasadne.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 22 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w

zaskarżonej części, tj. w zakresie czynu zarzucanego D.P. w pkt I aktu oskarżenia i przypisanego jej w punkcie I wyroku oraz w zakresie punktu V wyroku.

Z kasacją od prawomocnego wyroku wystąpili obrońcy skazanej, zaskarżając go w całości. Orzeczeniu temu zarzucili:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 443 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., poprzez naruszenie pośredniego zakazu *reformationis in peius*, polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji w zakresie czynu zarzucanego D.P. w punkcie I aktu oskarżenia i przypisanego jej w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, za który Sąd Okręgowy wymierzył D. P. karę 2 lat pozbawienia wolności, oraz w zakresie punktu V części dyspozytywnej wyroku, tj. zakazu wykonywania przez okres 5 lat funkcji członka zarządu lub członka rady nadzorczej w spółkach prawa handlowego oraz naprawienia w całości szkody poprzez zapłatę na rzecz L. S.A. („L.”) kwoty 1.562.036,93 zł, pomimo że orzekając po raz pierwszy jako Sąd odwoławczy Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), obniżył orzeczoną w pkt IV wyroku Sądu Okręgowego karę łączną pozbawienia wolności za czyny z pkt I oraz pkt III wyroku Sądu Okręgowego do 2 lat oraz obniżył kwotę orzeczonego w pkt V obowiązku naprawienia szkody do 1.560.937,98 zł, zaś po uchyleniu przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), jedynie w części utrzymującej w mocy punkt I i punkt V wyroku Sądu I instancji, w obrocie prawnym - w związku z uprawomocnieniem się pozostałej części wyroku - pozostała wymierzona D.P. za czyn z pkt III wyroku Sądu *meriti* jednostkowa kara roku pozbawienia wolności, co oznacza, że po utrzymaniu w mocy rozstrzygnięcia w zakresie czynu z pkt I wyroku Sądu I instancji, za który orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności, do odbycia D.P. pozostają w sumie 3 lata pozbawienia wolności, co stanowi istotne pogorszenie jej sytuacji, w stosunku zarówno do sytuacji ukształtowanej przez wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), który kształtuje również bardziej korzystny dla skazanej w stosunku do ukształtowanego zaskarżonym wyrokiem obowiązek naprawienia szkody, jak również do sytuacji wynikającej z - dotąd najbardziej surowego wyroku wydanego w tej sprawie - wyroku Sądu I instancji, który w pkt IV orzeczenia wymierzył karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a to wszystko przy braku kasacji wniesionej na niekorzyść D. P., podczas gdy orzeczenie surowsze to każde orzeczenie, z którym wiąże się realnie większa dolegliwość dla skazanego niż

dolegliwość związana z orzeczeniem, które zostało uchylone, a zatem przy braku kasacji na niekorzyść skazanego zakaz *reformationis in peius* odnosi się nie tylko do samego wymiaru kary, lecz także chroni zastosowaną przez Sąd II instancji zasadę wymiaru kary łącznej (absorpcja, asperacja), a także zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji, co oznacza, że Sąd odwoławczy, rozpoznając sprawę po raz drugi po wydaniu orzeczenia przez Sąd Najwyższy, powinien respektować zarówno przyjętą przez Sąd II instancji zasadę, jak i wymiar kary łącznej, stąd górną granicę sumy wymierzonych kar jednostkowych stanowić powinna kara łączna orzeczona wyrokiem Sądu II instancji;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez brak realizacji przez Sąd Apelacyjny wiążących wskazań Sądu Najwyższego co do dalszego postępowania, zawartych w wyroku z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt II KK 17/18, w zakresie konieczności dokonania prawidłowej oceny prawnej zawartej między L.S.A. a V. Sp. z o.o. („V.”) umowy z dnia 5 marca 2003 r. zobowiązującej do przyjęcia odpowiedzialności majątkowej, która polegać powinna na przeprowadzeniu przez Sąd odwoławczy własnej analizy stanu faktycznego i prawnego dotyczącego tej umowy, a nie na zautomatyzowanym przyjęciu za własne rozważań zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt I ACa (...), a także na uwzględnieniu przez Sąd Apelacyjny faktu, że w dniu 14 czerwca 2002 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki L. podjęło uchwałę w przedmiocie zamknięcia subskrypcji akcji imiennych i podwyższenia kapitału zakładowego, oraz że w terminie określonym w art. 431 § 4 k.s.h., a więc do dnia 14 grudnia 2002 r., spółka L. nie złożyła do sądu rejestrowego skutecznego wniosku w sprawie podwyższenia kapitału i z dniem tym A. O. utracił możliwość stania się akcjonariuszem, podczas gdy zapatrywania prawne i wskazania sądu kasacyjnego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu na skutek uwzględnienia kasacji, przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, a dokonanie przez Sąd Apelacyjny prawidłowej analizy prawnej umowy z dnia 5 marca 2003 r. prowadziłoby do konstatacji, że umowa ta nie stanowiła formy finansowania objęcia akcji własnych, bowiem w chwili jej zawierania niemożliwym było dokończenie procedury podwyższenia kapitału zakładowego, gdyż procedura ta upadła najpóźniej z dniem 14 stycznia 2003 r. (tj. 6 miesięcy od dnia powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego L. S.A.- vide art. 431 § 4 k.s.h., i jednocześnie 3 miesiące przed zawarciem tej umowy), a ponadto że

umowa ta nie stanowiła choćby pośredniego finansowania nabycia akcji L. S.A. przez A.O., bowiem została zawarta już po uzyskaniu finansowania objęcia akcji z kredytu udzielonego przez Bank (...) S.A., jak również po dokonaniu pokrycia akcji w podwyższonym kapitale L. S.A., nadto po upadku procedury podwyższenia kapitału zakładowego w tym zakresie, a A. O. nie był jej beneficjentem;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na niedostrzeżeniu przez Sąd odwoławczy uchybień w wyroku Sądu I Instancji i wydaniu orzeczenia nadal obarczonego tymi uchybieniami, wobec ich zaabsorbowania przez Sąd II Instancji, a wynikającymi z dokonania przez Sąd I Instancji oceny materiału dowodowego w sposób niezgodny z zasadami prawidłowego rozumowania, które w szczególności polegały na dowolnej, nadmiernie szerokiej w relacji do węższego treściowo opisu czynu z pkt I wyroku Sądu Okręgowego rekonstrukcji okoliczności stanu faktycznego, która prowadziła Sąd I instancji do konstatacji, że zachowanie D.P. z dnia 27 września 2005 r. opisane w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego polegające na podpisaniu umowy cesji wierzytelności z (...) Bank wypełniało znamiona czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k., w sytuacji, gdy z uzasadnienia wyroków obu Sądów wynika, że przypisują one wyczerpanie przez skazaną znamion typu czynu zabronionego polegającego na spowodowaniu szkody w majątku spółki L. S.A. na kwotę 1.461.038,33 zł zespołem zachowań mających miejsce na przestrzeni lat 2001-2005, a polegających między innymi na niezwróceniu pieniędzy przez L. S.A., oraz zawarciu w dniu 5 marca 2003 r. ze spółką V. Sp. z o.o. umowy zobowiązującej do przyjęcia odpowiedzialności majątkowej, które to zachowania w połączeniu z podpisaniem przez D.P. umowy z dnia 27 września 2005 r. miały dopiero spowodować szkodę, co w konsekwencji spowodowało, że oba Sądy z naruszeniem zasady skargowości, o której mowa w art. 14 k.p.k., jak również z naruszeniem zasady określonej w art. 398 k.p.k. wyszły poza treść zarzutu, a w konsekwencji poza granice skargi i uznały D. P. za winną zarzucanego jej czynu na podstawie zachowań nieujętych w zarzucie aktu oskarżenia, a następnie w opisie czynu przypisanego przez Sąd Okręgowy, wobec nieodniesienia się przez Sąd odwoławczy do tych zarzutów apelacji, w których skarżący zarzucał, że вина skazanej w ramach skargi może być oceniana tylko przez pryzmat jej zachowania się w dniu 27 września 2005 r., oraz że samo jej zachowanie w tym dniu nie spowodowało szkody w majątku spółki, bowiem ewentualne zobowiązania

spółki L. S.A. istniejące w dniu 27 września 2005 r. nie wygasły w wyniku podpisania umowy cesji wierzytelności z (...) Bankiem, w konsekwencji czego zachowanie oskarżonej, które mógł oceniać Sąd w ramach skargi prokuratorskiej, a które znalazło odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego w wyroku Sądu I instancji nie spowodowało szkody, a w konsekwencji nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego;

4. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na niedostrzeżeniu przez Sąd odwoławczy uchybień wyroku Sądu I instancji i wydanie orzeczenia nadal obarczonego uchybieniami wynikającymi z dokonania przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego w zakresie zamiaru skazanej w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, poprzez przyjęcie przez Sąd, że skoro celem działania D. P. determinującym całe jej zachowanie była chęć pomocy Spółce V. w uniknięciu przez nią spłaty jako poręczyciela kredytu bankowego zaciągniętego przez A. O. w (...) Banku, to z takiego założenia musi w konsekwencji wynikać umyślność działania na niekorzyść L.,

czego szczególnym wyrazem jest zautomatyzowane, niepoparte rzetelną argumentacją przyjęcie w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny zapatrywań Sądu I instancji, o czym świadczy treść s. 51 uzasadnienia zaskarżonego wyroku: „Z powyższych ustaleń wynika także, iż zamierzonym celem działania oskarżonej było przysporzenie korzyści spółce V. Sp. z o.o. kosztem L. SA. Powyższe okoliczności wskazują na stosunek psychiczny oskarżonej do zaistniałej sytuacji, zaś Sąd Okręgowy wykazał wszystkie znamiona działania umyślnego - zamiaru bezpośredniego - przypisanego przestępstwa”

w sytuacji, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do konstatacji, że realizując cel pomocy spółce V. D.P. nie musiała z konieczności działać w zamierzeniu wyrządzenia szkody majątkowej spółce L., bowiem taki skutek wcale nie był koniecznym następstwem działań skazanej, a jeśli nastąpił, mógł być efektem działania nieumyślnego w postaci świadomej nieumyślności (lekkomyślności), bądź nieświadomej nieumyślności (niedbalstwa), a Sąd odwoławczy z naruszeniem art. 457 § 3 k.p.k. nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku do kwestii, dlaczego chęć działania w celu pomocy spółce V. w uniknięciu obowiązku spłaty kredytu w sposób automatyczny i niejako z logicznej konieczności musi łączyć się z zamiarem bezpośrednim D.P. wyrządzenia szkody w majątku

spółki L., i dlatego nie było możliwe ustalenie, że jej działanie charakteryzowało się nieumyślnością;

5. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez całkowity brak rozważenia przez Sąd Apelacyjny zawartych w apelacji obrońcy zarzutów:

a) obraży przez Sąd Okręgowy art. 410 k.p.k., polegającej na pominięciu faktu, że spółka L. dysponowała innymi niż potrącenie możliwościami zaspokojenia nabytych od (...) Bank (...) wierzytelności wobec A. O., z których spółka jednak do dnia dzisiejszego nie skorzystała, przy czym za bierność L. w tym zakresie ze względu na fakt złożenia przez D. P. rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu w dniu 7 kwietnia 2006 r. nie można obciążać skazanej, co z konieczności wyklucza możliwość przyjęcia, że skazana działaniem swym wyrządziła spółce L. jakąkolwiek szkodę,

oraz korespondującego z zarzutem obraży przepisu art. 410 k.p.k. uzasadniającego wpływ wskazanego uchybienia na treść orzeczenia, konsekwentnego zarzutu:

b) błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że zachowanie się oskarżonej w dniu 27.09.2005 r. polegające na podpisaniu przez nią umowy przelewu wierzytelności wyrządziło spółce L. S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wszystkich zarzutów apelacyjnych, pozwoliłoby na przyjęcie trafnej konstatacji, że nabycie przez L. na drodze przelewu wierzytelności od (...) Bank (...) nie mogło spowodować jakiegokolwiek szkody w majątku L., skoro zaspokojenie tych wierzytelności mogło na chwilę orzekania nastąpić z co najmniej trzech źródeł innych niż potrącenie ze wzajemnej wierzytelności A. O., tj.:

a) poręczeń udzielonych przez Spółkę V. i M. O., stwarzających możliwość zaspokojenia nabytych wierzytelności z całego majątku poręczycieli;

b) wierzytelności przysługujących A. O. z tytułu świadczenia usług ochrony fizycznej osób i dozoru mienia, przeniesione powierniczo na rzecz (...) Bank S.A.;

c) ogólnych funduszy masy upadłości A. O. i całego jego majątku po zakończeniu postępowania upadłościowego;

co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się zaabsorbowanie przez Sąd Apelacyjny uchybienia Sądu a quo, które

skutkowało wadliwym i nieuprawnionym przyjęciem wystąpienia okoliczności stanowiącej znamię typu czynu zabronionego z art. 296 § 3 k.k., a mianowicie szkody w majątku L. S.A.;

6) rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na niedostrzeżeniu przez Sąd Apelacyjny uchybień w wyroku Sądu I Instancji i wydaniu orzeczenia nadal obarczonego uchybieniami wynikającymi z dokonania przez Sąd *a quo* oceny zeznań świadka D.G. (także w kontekście pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności w postaci dokumentów, jak również ujawnionych w toku rozprawy okoliczności) wbrew wskazaniom wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, którą to ocenę przyjął i zaakceptował Sąd Apelacyjny,

co w konsekwencji doprowadziło Sąd odwoławczy do konstatacji, iż w niniejszej sprawie nie można przyjąć, że D. P., nie posiadając stosownej wiedzy prawniczej, podejmowała decyzje w oparciu o opinię profesjonalisty, a zatem, że należy wykluczyć działanie skazanej w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności przypisanego jej w pkt I wyroku czynu, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznań świadka D. G. powinna prowadzić do wniosku, że decyzja o nabyciu przez spółkę L. od (...) Bank wierzytelności wobec A.O. była wynikiem porad prawnych udzielonych D.P. przez mecenasa D. G. i poparcia koncepcji potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnością przysługującą A. O. wobec L. fachową wiedzą prawniczą pełnomocnika, której skazana - ze względu na kierunek swojego wykształcenia - nie posiadała, a co tym samym świadczy, iż jej zachowanie można rozpatrywać w kategoriach działania w ramach usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności, o której mowa w art. 30 k.k.;

7) w przypadku podzielenia przez Sąd Najwyższy zapatrywania, że zapłata przez L. S.A. kwoty 1 461 038,33 zł na rzecz (...) Banku może stanowić szkodę w rozumieniu art. 296 § 3 k.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucam rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k., poprzez wadliwe powielenie przez Sąd odwoławczy nieodpowiadającego metodologicznie nauce o obiektywnym przypisaniu skutku na płaszczyźnie normatywnej, zarachowania przez Sąd *a quo* na sprawcze konto D. P. skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego z art. 296 § 3 k.k. w postaci szkody w wielkich rozmiarach w majątku L. S.A., podczas gdy D.P. swoim zachowaniem się nie sprowadziła, ani też nie zwiększyła

niedozwolonego niebezpieczeństwa (ryzyka) wystąpienia szkody w majątku L. S.A., skoro (1) niebezpieczeństwo wystąpienia szkody nie było obiektywnie rozpoznawalne *ex ante*, (2) zachowanie się D. P. mieściło się w granicach ryzyka gospodarczego, czego naturalną implikacją jest, że było zgodne z prawem, a ponadto (3) w czasie od rezygnacji D.P. z funkcji Prezesa Zarządu L. S.A. w dniu 7 kwietnia 2006 r. do dnia orzekania w niniejszej sprawie L. S.A. dysponował trzema źródłami zaspokojenia nabytych przez L. S.A. na drodze przelewu wierzytelności od (...) Bank (...) innymi niż potrącenie ze wzajemnej wierzytelności A. O., tj.:

a) poręczeń udzielonych przez Spółkę V. i M. O., stwarzających możliwość zaspokojenia nabytych wierzytelności z całego majątku poręczycieli;

b) wierzytelności przysługujących A.O. z tytułu świadczenia usług ochrony fizycznej osób i dozoru mienia, przeniesione powierniczo na rzecz (...) Bank S.A.;

c) ogólnych funduszy masy upadłości A. O. i całego jego majątku po zakończeniu postępowania upadłościowego,

co oznacza, że L. S.A. mogła te wierzytelności zaspokoić uchylając niebezpieczeństwo wystąpienia szkody, a zaniechania działań w tym kierunku przez osoby prowadzące sprawy majątkowe L. S.A. po rezygnacji D. P. z funkcji Prezesa Zarządu spółki stanowi naruszenie reguł postępowania zwiększające niebezpieczeństwo (ryzyko) nastąpienia negatywnego skutku w postaci szkody w majątku L. S.A., przy czym okoliczności te przesądzają o objęciu szkody ich zakresem odpowiedzialności jako gwarantów nienastąpienia skutku w stopniu wykluczającym przypisanie wystąpienia negatywnego skutku D.P..

W konkluzji skarżący wniesli o:

1. uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i uniewinnienie skazanej od popełnienia zarzucanego jej czynu,

ewentualnie o:

2. uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ewentualnie o:

3. uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o:

1. uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji odnośnie do zasądzanego obowiązku naprawienia szkody w kwocie 1.562.036,93 zł zamiast prawidłowo 1.560.937,98 i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania;
2. utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałej części.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna wyłącznie w zakresie rozstrzygnięcia odnośnie do orzeczenia obowiązku naprawienia w całości szkody poprzez zapłatę na rzecz L. S.A. kwoty 1.562.036,93 zł i do tej kwestii odnosić się będą poniższe wywody. Z kolei w części oddalającej kasację jako oczywiście bezzasadną, należy jedynie sformułować kilka uwag dotyczących naruszenia art. 443 k.p.k. odnośnie do orzeczenia o karze, gdyż w zaistniałym układzie procesowym wymaga to dodatkowego wyjaśnienia, zaś w pozostałym zakresie uzasadnienie nie zostanie sporządzone (art. 535 § 3 k.p.k.).

Jak już wynika z części wstępnej niniejszego uzasadnienia, Sąd Apelacyjny orzekając po raz pierwszy wyrokiem z dnia 27 lipca 2017 r., obniżył kwotę orzeczonego w pkt Vb wyroku Sądu Okręgowego obowiązku naprawienia szkody do kwoty 1.560.937,98 zł. Od wyroku tego wniesiono kasację jedynie na korzyść D.P. W tej sytuacji utrzymanie przez Sąd Apelacyjny w postępowaniu ponownym wyroku Sądu Okręgowego w zakresie jego punktu V w mocy nastąpiło z rażącą obrazą art. 443 k.p.k., przewidującego tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, skoro Sąd *meriti* orzekł o obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę wyższej kwoty, a to 1.562.036,93 zł. Uchybienie to trafnie podnieśli obrońcy w rozpatrywanej obecnie kasacji, co skutkowało jej uwzględnieniem w tym zakresie. Z tego powodu Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy pkt Vb wyroku Sądu Okręgowego i w tym tylko zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Wyjaśnić jeszcze trzeba, że nie zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy cały pkt V wyroku Sądu Okręgowego. Wprawdzie Sąd Okręgowy w pkt V swego wyroku wskazał, że orzeka w tym rozstrzygnięciu o środkach karnych, to jednak – w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody – jako podstawę orzeczenia w tym zakresie podał jedynie art. 46 § 1 k.k., nie przywołując już art. 4 § 1 k.k. Oznacza to, że – wbrew stwierdzeniu - nie zasądził bynajmniej obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, lecz w istocie orzekł ten obowiązek jako środek

kompensacyjny. To z kolei pozwalało Sądowi Najwyższemu przyjąć, że dla wyeliminowania stwierdzonego uchybienia wystarczające jest właśnie uchylenie zaskarżonego wyroku jedynie w części utrzymującej w mocy pkt Vb wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w tym tylko zakresie do ponownego rozpoznania, uwzględniając tu regulację art. 447 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Dostrzec też trzeba, że Sąd Apelacyjny w postępowaniu ponownym nie dopuścił się obraży art. 443 k.p.k. w odniesieniu do orzeczonej względem oskarżonej kary. Wprawdzie – jak już wspomniano – Sąd Okręgowy wymierzył za pierwszy z przypisanych oskarżonej czynów karę 2 lat pozbawienia wolności a za drugi karę roku pozbawienia wolności oraz orzekł w stosunku do niej karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny w pierwszym wyroku z dnia 27 lipca 2017 r. obniżył orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności do 2 lat. W związku z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego, ponowne postępowanie prowadzone przed Sądem Apelacyjnym dotyczyło jedynie punktu I i punktu V wyroku Sądu Okręgowego. Sąd Apelacyjny w postępowaniu ponownym nie naruszył zatem zakazu surowszego orzekania płynącego z art. 443 k.p.k., skoro kara za czyn przypisany oskarżonej w pkt I wyroku Sądu Okręgowego pozostała na niezmienionym poziomie w związku z utrzymaniem w tym zakresie w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji. Z uwagi na zakres przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu przez Sąd Najwyższy, Sąd odwoławczy nie mógł orzec w takim układzie kary łącznej. Nie pozwala na to treść art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. Rozstrzygał bowiem ponownie sprawę dotyczącą jednego czynu zarzucanego oskarżonej, pomimo że pierwotnie zachodziła łączność podmiotowa w stosunku do dwóch przestępstw pozostających w realnym zbiegu.

W konsekwencji orzeczenie kary łącznej za dwa przestępstwa pozostające w realnym zbiegu, gdy prawomocne skazanie w wyniku orzeczenia kasatoryjnego Sądu Najwyższego co do jednego przestępstwa spowodowało *ex lege* rozwiązanie kary łącznej (art. 575 § 2 k.p.k. w zw. z art. 568a § 2 k.p.k.) spowodowało, że ponowne orzeczenie kary łącznej może nastąpić tylko w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego (art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.). W tym zaś postępowaniu nie ma przepisu, który nakazywałby takie ukształtowanie kary łącznej, aby uwzględniała ona karę łączną orzeczoną w pierwotnym wspólnym postępowaniu. Rozbicie łączności podmiotowej prowadzące do dwóch postępowań co do poszczególnych przestępstw doprowadziło do pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonej,

choć do odrębnego rozpoznania sprawy o jedno z przestępstw pozostających w realnym zbiegu doszło w wyniku uwzględnienia kasacji wniesionej wyłącznie na jej korzyść.

De lege lata tylko w drodze szerokiej wykładni zakazu *reformationis in peius* w powiązaniu ze standardem prawa do obrony, którego jest on emanacją, należałoby ten zakaz odnieść w rozpatrywanym tu układzie procesowym także do kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym, albowiem odrębnemu wykonaniu podlegają kary jednostkowe 2 lat pozbawienia wolności za czyn przypisany w pkt I wyroku Sądu Okręgowego i roku pozbawienia wolności za czyn przypisany w pkt III tegoż wyroku, a więc w sumie więcej aniżeli uwzględniając karę łączną orzeczoną przez Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji po raz pierwszy. Niekorzystne skutki zaistniałego w tej sprawie układu procesowego zniwelować może jedynie wydanie wyroku łącznego.

Analiza akt sprawy wskazuje przy tym, że oskarżona odbyła już karę za czyn przypisany jej w pkt III. Jednak z uwagi na uprawomocnienie się wyroków po dniu 30 czerwca 2015 r. oraz treść przepisów przejściowych regulujących orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym, zastosowanie może mieć art. 85 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. Powoduje to jednak, że wobec odbycia już przez oskarżoną kary orzeczonej w pkt III wyroku Sądu *meriti*, nie wchodziłaby w grę możliwość połączenia kar i wydania wyroku łącznego, a w konsekwencji oskarżona powinna odbyć karę 2 lat pozbawienia wolności. Z karą już wykonaną powoduje to dolegliwość surowszą niż wynikająca z początkowo prawomocnie orzeczonej przez Sąd Apelacyjny kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności. Aby tak się jednak nie stało, zwrócić należy uwagę na możliwość odpowiedniego zastosowania tu art. 4 § 1 k.k. i oparcie rozstrzygnięcia w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego na stanie prawnym obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., biorąc pod uwagę daty popełnienia czynów.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w wyroku.