



Sygn. akt II KK 404/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **W. K.**

oskarżonego o popełnienie czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 sierpnia 2019 r.,

kasacji, wniesionych na niekorzyść przez prokuratora oraz pełnomocnika
oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. akt XII K [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot oskarżycielowi posiłkowemu S. Z.
wniesionej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2017 r., w sprawie XII K [...], uznał oskarżonego W. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 8 maja 2009 r. w S., woj. [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu S. Z. w błąd co do możliwości uzyskania środków finansowych z zyskiem, z tytułu udzielonej pożyczki i co do zamiaru jej zwrotu, jak też co do faktycznego przeznaczenia przekazanych środków finansowych, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.000.000 złotych – i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby, zaś na podstawie art. 72 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. Z. kwoty jednego miliona złotych w terminie roku od uprawomocnienia się wyroku.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, to jest, art. 286 § 1 k.k. poprzez jego wadliwe zastosowanie w stosunku do zachowania oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżony swym zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa oszustwa.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu tej apelacji, wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r., w sprawie o sygnaturze akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego W. K. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli prokurator Prokuratury Okręgowej w T. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść skazanego W. K. i na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie

przepisów postępowania, a to art. 457 § 3 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku, poprzez wydanie wyroku reformatoryjnego uniewinniającego oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu. Do tego naruszenia doszło na podstawie wybiórczej i dowolnej oceny materiału dowodowego, bowiem z uzasadnienia wyroku wynika, iż Sąd odniósł się jedynie do jednej z okoliczności, co do których pokrzywdzony wprowadzony został w błąd - to jest, kwestii przeznaczenia pożyczonej kwoty, natomiast całkowicie pominął przeprowadzone przez Sąd I instancji dowody dotyczące wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do możliwości uzyskania środków finansowych z zyskiem z tytułu udzielonej pożyczki i zamiaru jej zwrotu, w sytuacji, w której jest to wystarczające do przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., a tym samym, wbrew regułom art. 424 § 1 k.p.k., nie odniósł się do istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej W. K., co w konsekwencji doprowadziło do oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ rażąco obrazę prawa materialnego wyrażającą się w bezzasadnym niezastosowaniu wobec oskarżonego W. K. przepisu art. 286 § 1 k.k. mimo spełnienia przesłanek tego przestępstwa w sposób czytelny;

2/ mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę zasady prawa procesowego sformułowanej w art. 7 k.p.k., a wyrażającą się w dowolnej ocenie znajdujących się w sprawie dowodów, nieuwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania a także wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

prokurator Prokuratury Okręgowej w T. wniósł o jej uwzględnienie, uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazały się trafne i należało je uwzględnić. Trzeba stwierdzić, iż Sąd Apelacyjny rażąco naruszył wskazane w tych skargach przepisy prawa, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., poprzez dokonanie wyrzutowej oceny dowodów, która nie uwzględniała zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz poprzez arbitralny wybór jako własnych ustaleń faktycznych tylko tych przemawiających na korzyść oskarżonego, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i kontekstu całości pisemnych argumentów przytoczonych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku. Pomimo, iż Sąd odwoławczy w sposób diametralnie odmienny orzekł w stosunku do rozstrzygnięcia Sądu I instancji, uczynił to bez odpowiedniego uzasadnienia swego stanowiska, poprzestając na ogólnikach i skrótach myślowych.

W niniejszej sprawie istota problemu sprowadza się do ustalenia, czy S. Z. został wprowadzony w błąd - a jeśli tak to przez kogo - co do okoliczności, iż przekazując oskarżonemu jako pożyczkę kwotę 1.000.000 złotych - uzyskał prawidłową i zgodną z prawdą informację co do przeznaczenia przez pożyczkobiorcę tych środków oraz zapewnienie, że zostanie ona mu zwrócona w ustalonym terminie do dnia 5 lipca 2009 r. oraz uzyska w zamian szybki i wysoki zysk od przekazanych środków pieniężnych, bo z odsetkami w wysokości 100% kwoty pożyczki (łącznie 2 mln zł), nadto, w przypadku niedotrzymania powyższego terminu pożyczkobiorca dodatkowo zapłaci mu 500 tys. złotych.

Należy wskazać, iż Sąd I instancji ustalił między innymi - „W. K. wprowadził S. Z. w błąd co do istotnych okoliczności zawieranej umowy. Pierwszą było przeznaczenie udzielanej pożyczki, zaś drugą jakość udzielonych zabezpieczeń i stan majątkowy oskarżonego, które w żadnym stopniu nie gwarantowały wywiązania się z umowy nie tylko we wskazanym terminie, ale także w przyszłości. Jak już wskazywano, oskarżony wywołał u pokrzywdzonego za pośrednictwem M.

O. przekonanie, iż kwota jednego miliona złotych przeznaczona zostanie na zakup materiałów do budowy kiosków a zatem cel o charakterze inwestycyjnym, dający podstawy do spodziewania się z niego rychłych zysków. Faktycznie zaś przeznaczył pożyczkę - jak sam wskazał - na spłatę długów firmy, a zatem cel o zgoła innym charakterze. Pokrywanie zobowiązań publicznoprawnych oraz wobec pracowników i kontrahentów służyć mogło jedynie przedłużeniu działalności firmy, której kondycja finansowa była zła i która zmierzała do ogłoszenia upadłości. Powyższe wynika z zeznań świadków C. i B., a także dokumentów postępowań upadłościowego i likwidacyjnego. Okoliczność ta miała bez wątpienia charakter istotny, a pokrzywdzony jasno deklarował, że gdyby wiedział o tym, na jaki cel przeznaczone będą pieniądze, to pożyczki by nie udzielił. Powyższe twierdzenie jest logiczne i znajduje uzasadnienie w podstawowych zasadach doświadczenia życiowego. Absurdalnym byłoby bowiem przyjęcie, że przedsiębiorca udziela milionowej pożyczki pochodzącej z zaciągniętego kredytu bankowego pożyczkobiorcy o złej kondycji finansowej, licząc, że w ciągu kilku miesięcy uzyska od niego nie tylko zwrot pożyczki, ale też wysokie oprocentowanie. Jedynie świadomość dobrego statusu majątkowego oraz przedstawiana realność zysku, jaki miał osiągnąć oskarżony z kontraktu, na który zaciągnął pożyczkę, mogła skłonić do zadysponowania przez pokrzywdzonego tak znaczną kwotą pieniędzy”. (s. 19 - 20 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

W toku kontroli instancyjnej Sąd odwoławczy nie zgodził się z tym, że oskarżony wywołał u pokrzywdzonego za pośrednictwem M. O. przekonanie, iż kwota pożyczona od S. Z. zostanie przeznaczona na zakup materiałów do budowy kiosków „[...]”, a zatem na cel inwestycyjny, a nie spłatę długów. Nie doszło więc, zdaniem tego Sądu, do wprowadzenia w błąd przez oskarżonego – a co najwyżej przez M. O.. Sąd Apelacyjny przyjął w tej kwestii - „Irrelevantne w tej sytuacji dla oceny ustalonych przez Sąd I instancji działań oskarżonego są twierdzenia pokrzywdzonego, że gdyby wiedział o rzeczywistym przeznaczeniu pożyczki i problemach finansowych oskarżonego - pożyczki by nie udzielił” (s. 5 uzasadnienia wyroku tego Sądu). Wydaje się jednak, iż Sąd odwoławczy winien raczej stwierdzić, że nie dał wiary pokrzywdzonemu w tym zakresie – bo nie jest jasne, czemu dowód w postaci zeznań świadczący o tym, iż S. Z. został wprowadzony w błąd, nie miał

żadnego znaczenia dla ustalenia, czy doszło do wypełnienia znamienia wprowadzenia w błąd? Tym bardziej, że pokrzywdzony szczegółowo opisał, w jaki sposób i w jakim zakresie zostały mu przekazane nieprawdziwe informacje o celu przeznaczenia pożyczki i sposobie zdobycia pieniędzy na jej spłatę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, irrelewantne były w tym zakresie zeznania pokrzywdzonego z tej przyczyny, że pośrednik M. O. był odpowiedzialny za całość czynu (za wprowadzenie w błąd), natomiast W. K. nie miał ani kontroli nad toczącymi się negocjacjami, ani zamiaru wprowadzenia w błąd pożyczkodawcy. Jak podkreślił ten Sąd - „... stwierdzić należy, że także z ustaleń faktycznych Sądu poczynionych w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu wynika jedynie to, że o problemach finansowych W. K. wiedział M. O.. Równocześnie Sąd nie ustalił (jest to zarzut pod adresem Sądu Okręgowego – uwaga SN), by podczas prób nakłonienia przez senatora M. O. pokrzywdzonego S. Z. do udzielenia pożyczki W. K. w kwocie 1 mln zł - deklaracja, że miała ona być przeznaczona na zakup materiałów do produkcji kiosków „[...]” była uzgodniona z oskarżonym” (s. 6 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Sąd odwoławczy uznał zatem, iż W. K. nie brał żadnego udziału w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa – bowiem nie wynika to z materiału dowodowego. Należy jednak zwrócić uwagę, że umowa została przecież zawarta między pokrzywdzonym a oskarżonym. Co więcej – zawierając umowę na pożyczkę kwoty 1.000.000 zł oskarżony musiał chyba wiedzieć, czy jego firma jest w stanie spłacić, czy nie, takie zobowiązanie? Jednocześnie podjął się spłaty zobowiązania, co do którego – jak wynika ze stanu finansowego jego interesów – musiał wiedzieć, że nie jest w stanie go spłacić. Tej zaś kwestii Sąd odwoławczy nie wyjaśnił. Głównym problemem Sądu drugiej instancji z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd Okręgowy było to, że „Sąd I instancji nie ustalił działania oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”.

Tymczasem Sąd I instancji opierając się na ujawnionych w sprawie dowodach trafnie wskazał, że oskarżony W. K. zarówno w terminie wynikającym z podpisanej umowy pożyczki, jak też w terminie późniejszym, nie miał możliwości jak i zamiaru zwrotu tychże pieniędzy nie tylko z umownymi odsetkami, ale także w zakresie należności głównej. Wszak tego stanu faktycznego Sąd odwoławczy nie

zakwestionował. Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom M. O., który wyparł się realizacji znamienia wprowadzenia w błąd – oraz wyjaśnieniom oskarżonego, który nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W. K. potwierdził, że zawarł ze S. Z. umowę pożyczki i wyjaśnił, iż pieniądze przeznaczył na doinwestowanie spółki W., a konkretnie, na spłatę jej zobowiązań, zapłatę pracownikom oraz spłatę należności w ZUS i US. Udział M. O. w zdarzeniu określił w ten sposób, że na spotkaniu towarzyskim jedynie zapoznał go ze S. Z.. Oskarżony W. K. utrzymywał, że miał zamiar wywiązać się z zawartej z pokrzywdzonym umowy pożyczki.

Należy przypomnieć, że pokrzywdzony zaznaczył, iż nie rozmawiał z W. K. na temat przeznaczenia pieniędzy i tę informację w całości przekazał mu M. O., któremu ufał do tego stopnia, że nie uważał, by jego słowa trzeba było potwierdzać. Gdyby jednak wiedział, że pożyczka zostanie przeznaczona na cel inny niż budowa kiosków, to by jej nie udzielił. Tymczasem Sąd odwoławczy w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego nie dał wiary tym zeznaniom i co konkretnie uczyniło tego świadka niewiarygodnym. Przedstawienie tego rodzaju argumentów jest obowiązkiem każdego sądu czyniącego ustalenia faktyczne – sąd musi wyjaśnić, dlaczego uznaje dany dowód za niewiarygodny. Tym bardziej winien to uczynić Sąd odwoławczy w przedmiotowej sprawie, skoro zdecydował się na istotną zmianę wyroku Sądu I instancji, zaś zeznania pokrzywdzonego S. Z. znalazły potwierdzenie także w pozostałym materiale dowodowym.

Sąd odwoławczy zupełnie pominął zeznania także innych świadków przesłuchanych w sprawie. Na treść tych zeznań trafnie zwracają uwagę obaj skarżący, jednocześnie wskazując, jakie znaczenie dowody te miały dla ustalenia znamienia wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego. Uwzględnił ten Sąd jedynie niektóre zeznania M. O. i pokrzywdzonego S. Z.. Tymczasem z zeznań pozostałych świadków wynikało, że M. O., pokrzywdzony i oskarżony byli w ciągłym kontakcie osobistym, a także telefonicznym, razem spotykali się, zaś oskarżony W. K. informował pokrzywdzonego o swoich licznych interesach i planach biznesowych. Te okoliczności nie zostały uwzględnione przez Sąd odwoławczy, który w uzasadnieniu swego wyroku poprzestał jedynie na wybiórczym omówieniu dowodów ujawnionych przez Sąd I instancji - głównie fragmentów zeznań pokrzywdzonego S. Z. wskazujących w ocenie Sądu Apelacyjnego na tę

okoliczność, iż pokrzywdzony nie został wprowadzony w błąd co do faktycznego przeznaczenia przekazanych środków finansowych. Natomiast Sąd w ogóle nie odniósł się do kwestii wprowadzenia w błąd co do możliwości uzyskania przez pokrzywdzonego środków finansowych z zyskiem z tytułu udzielonej pożyczki i co do zamiaru jej zwrotu. Nie podważył – ani nie odniósł się w ogóle do tej kwestii – ustalenia, że w momencie przyjęcia pieniędzy i podpisania umowy pożyczki oskarżony nie miał żadnych szans na zwrot choćby sumy pożyczonej. Trafnie więc wskazał prokurator w kasacji, że W. K. nie miał w terminie wynikającym z podpisanej umowy pożyczki, jak też w terminie późniejszym, możliwości jak i zamiaru zwrotu tychże pieniędzy nie tylko z umownymi odsetkami, ale także w zakresie należności głównej. Co istotne, te ustalenia faktyczne nie zostały zakwestionowane przez obrońcę skazanego W. K.. W rezultacie tych rozważań należało ocenić sposób czynienia ustaleń faktycznych przez Sąd II instancji jako naruszający art. 7 k.p.k., a jednocześnie sporządzone uzasadnienie wyroku nie jest zgodne z wymaganiami art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k.

Nie przekonuje też stanowisko Sądu odwoławczego wyrażone co do reguły *ne peius*. Sąd ten przyjął, że nie może zmienić ustaleń faktycznych, a więc musi uniewinnić oskarżonego. Z uzasadnienia wyroku wynika, że koniecznym byłoby ustalenie „działania wspólnie i w porozumieniu” M. O. z oskarżonym W. K.. Jednocześnie uznał Sąd Apelacyjny, że byłoby to działanie na niekorzyść oskarżonego – a zatem procedowanie niedopuszczalne w niniejszej sytuacji procesowej: „Podsumowując powyższe wskazać ponownie należy, że wyrok wydany w sprawie został zaskarżony wyłącznie apelacją obrońcy. Ani prokurator, ani oskarżyciel posiłkowy nie wnieśli w sprawie skargi odwoławczej kwestionującej prawidłowość poczynionych przez Sąd orzekający ustaleń faktycznych. Tymczasem ustalenie faktów bezpośrednio rzutujących na subsumcję prawną czynu oskarżonego ma znaczenie w tym sensie, że orzekając ponownie, Sąd Okręgowy byłby nimi związany - a skoro fakty te przy rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym nie wystarczały na przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. należało oskarżonego W. K. uniewinnić od jego popełnienia” (s. 7 uzasadnienia).

Trzeba jednak stwierdzić, że takie rozumowanie jest błędne i nielogiczne. Zakaz pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego – w określonym zakresie – nie może prowadzić do blokowania prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy. Wydaje się, że skoro Sąd I instancji ustalił, że M. O. i W. K. działali wspólnie, to podkreślenie tej okoliczności przez Sąd odwoławczy nie stanowiłoby naruszenia zakazu *ne peius*.

Wszystkie powyższe okoliczności spowodowały, iż Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] w postępowaniu odwoławczym, w toku którego Sąd ten rozpozna wniesioną przez obrońcę apelację, będzie mieć też na uwadze argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy w niniejszym uzasadnieniu. W każdym jednak przypadku, zarówno wówczas, gdy uwzględni wniesioną apelację, jak i w sytuacji uznania jej za chybioną, przedstawi w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia argumenty wyczerpująco, odpowiednio wnikliwie i w sposób świadczący o tym, iż wszystkie zarzuty poddał rzetelnej kontroli.

Na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot opłaty od kasacji uiszczonej przez oskarżyciela posiłkowego S. Z..