

POSTANOWIENIE

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie D.K.

oskarżonego z art. 296 § 1 i 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z
art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 stycznia 2017 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w [...] na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 20 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt IV K .../12,

1. oddala kasację;

**2. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w [...], wyrokiem z dnia 22 grudnia 2015 r., IV K .../12
uniewinnił D.K. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 k.k. i art. 286
§ 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., polegającego na tym, że w
dniu 23 września 2008 r. w [...] jako wiceprezes, członek zarządu spółki V. Sp. z
o.o., działając z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej w stosunku do mienia

znacznej wartości, umyślnie nie dopełnił obowiązku polegającego na powiadomieniu z racji pełnionej funkcji o niemożności jej pełnienia z powodu prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo za czyn z art. 585 § 1 k.s.h., bezprawnie reprezentując spółkę, wprowadzając w błąd co do tej zdolności właścicieli i pracowników spółki, wyłudzając nienależne mu w okresie od dnia 23 września 2008 r. do dnia 02 kwietnia 2009 r. uposażenie związane z bezprawnie pełnioną funkcją w spółce w postaci nienależnej mu pensji, premii uznaniowej, ekwiwalentu za urlop jak też opłat za samochód służbowy i abonament za telefon służbowy na łączną kwotę nie mniejszą niż 348.197,45 zł, czym wyrządził znaczną szkodę majątkową spółce.

Powyższy wyrok zaskarżony został na niekorzyść oskarżonego apelacjami prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zarzucił mu:

„ - obrazę prawa karnego materialnego a mianowicie art. 296 § 1 i 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez bezzasadne uznanie, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na to, że oskarżony nie wypełnił znamion zarzuconych mu przestępstw w sytuacji gdy jego prawidłowa analiza w szczególności w zakresie łączącego go ze spółką stosunku pracy prowadzi do wniosku przeciwnego, co doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego;

- obrazę prawa karnego materialnego a mianowicie art. 296 § 1, § 1a i § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez bezzasadne uznanie, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na to, że oskarżony nie wypełnił znamion tych przestępstw w sytuacji gdy jego prawidłowa analiza w szczególności w zakresie łączącego go ze spółką stosunku pracy prowadzi do wniosku przeciwnego, co doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na treść orzeczenia, poprzez bezzasadne uznanie, że zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie świadczy o tym, że oskarżony nie działał w zamiarze popełnienia zarzuconych mu przestępstw jak też przestępstwa sprowadzenia

bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej w rozumieniu art. 296 § 1a k.k. w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy w szczególności jego przygotowanie zawodowe, wielokrotne pełnienie funkcji związanych z zarządzaniem spółkami, wykształcenie oskarżonego, fakt prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego, w którym został skazany w związku z pełnieniem funkcji prezesa zarządu wyraźnie wskazują na to, że znał on podwyższone standardy postępowania stawiane wobec członków zarządu spółki, a tym samym wiedział, że winien zgłosić zmianę swojej sytuacji prawnej w spółce, co skutkowałoby zaniechaniem wypłacania mu nienależnych składników uposażenia i umożliwiło spółce zapewnienia prawidłowej jej reprezentacji, co doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego”.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2016 r., II AKa .../16, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł prokurator. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść D.K., zarzucił mu rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nie rozważenie zarzutów zawartych w środku odwoławczym wniesionym przez prokuratora w zakresie w jakim kwestionowały zasadność wyroku uniewinniającego oskarżonego od czynu wyczerpującego znamiona przepisu art. 286 § 1 k.k., co znalazło wyraz w uzasadnieniu wyroku, w którym Sąd nie umotywował swojego stanowiska odwołując się do błędnego poglądu prawnego o związaniu Sądu odwoławczego zapatrywaniami prawnymi równorzędnego Sądu wyrażonymi w trybie art. 442 § 1 i 3 k.p.k.

W konkluzji kasacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna, choć zgodzić się trzeba ze skarżącym, że Sąd odwoławczy nie rozpoznał zarzutów podniesionych w apelacji, w zakresie kwestionującym uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu realizującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W realiach niniejszej sprawy uchybienie to nie miało jednak istotnego wpływu na treść skarżonego wyroku.

Z lektury uzasadnienia tego wyroku wynika, że Sąd odwoławczy uchylił się od rozważania zasadności podnoszonych w apelacji zarzutów dotyczących oceny zachowania D.K. na gruncie przepisu art. 286 § 1 k.k., wychodząc z założenia, że kwestia ta została już wcześniej przesądzona. Założenie takie jest błędne. Prawdą jest, że Sąd Apelacyjny w [...], postanowieniem z dnia 7 listopada 2012 r., II AKz .../15 uchylił postanowienie Sądu Okręgowego w [...] z dnia 17 września 2012 r., IV K .../12, którym umorzono postępowanie o czyn zarzucany oskarżonemu. To, że uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego, który nie podzielił poglądu prokuratora co do działania oskarżonego z zamiarem wyrządzenia pokrzywdzonej spółce szkody majątkowej, nie oznacza, że wyraził zapatrywanie prawne wiążące na przyszłość nie tylko sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, ale także sąd odwoławczy.

Po pierwsze, treść lakonicznego uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego nie wskazuje na to, aby wyrażono w nim zapatrywanie prawne w rozumieniu art. 442 § 3 k.p.k. Oceniając zasadność umorzenia postępowania, Sąd odwoławczy nie związał przecież sądu, któremu przekazał sprawę do ponownego rozpoznania wykładnią jakiegokolwiek przepisu prawa.

Po drugie, w postępowaniu karnym – odmiennie niż w procesie cywilnym – zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania, formułowane w trybie art. 442 § 3 k.p.k., są wiążące jedynie dla sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania i nie ograniczają swobody jurysdykcyjnej sądu odwoławczego.

Zauważyć zresztą trzeba, że tworzenie konstrukcji *sui generis* zakresowej prawomocności rozstrzygnięcia zawartego w postanowieniu, które zostało uchylone nie znajduje oparcia w przepisach prawa.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż słusznie kasacja podnosi naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. W realiach niniejszej sprawy, determinowanych kierunkiem oraz granicami apelacji i kasacji, uchybienie to nie może jednak stanowić skutecznego zarzutu kasacyjnego. Rozważenie przez Sąd Apelacyjny zarzutów odwoławczych w zakresie problematyki odpowiedzialności oskarżonego z przepisu art. 286 § 1 k.k. nie miałoby wpływu na wynik postępowania odwoławczego.

Opis czynu zarzucanego D. K., treść apelacji oraz wywody zawarte kasacji nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że oskarżyciel publiczny upatrywał realizacji przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. we wprowadzeniu w błąd osób działających w imieniu pokrzywdzonej spółki, co do posiadana zdolności do pełnienia funkcji członka zarządu. Prezentowany przez prokuratora punkt widzenia nie jest trafny. Podkreślić przy tym trzeba, że kwestia świadomości oskarżonego w zakresie skutków prawnych wynikających z faktu prawomocnego skazania go za przestępstwo z art. 585 § 1 k.s.h. ma tutaj drugorzędne znaczenie.

Analiza treści ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, które w części dotyczącej niepowiadomienia przez D.K. spółki, w której był zatrudniony o zaistnieniu okoliczności uniemożliwiającej mu bycie członkiem jej zarządu, wskazuje jednoznacznie, że zachowanie oskarżonego miało charakter zaniechania. Wymownym tego potwierdzeniem jest opisu zarzucanego mu czynu, w którym czynność sprawczą oskarżonego określa się jako niedopełnienie obowiązku powiadomienia. Ustalenie takie mogłoby stanowić punkt wyjścia do rozważania, czy swoim zachowaniem oskarżony nie doprowadził pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wyzyskania błędu. Istotą tej postaci przestępstwa oszustwa jest zaniechanie przez sprawcę pojęcia działań zmierzających do wyprowadzenia rozporządzającego mieniem z błędnego przekonania o rzeczywistym stanie rzeczy. Wskazane ustalenie, nie dawało natomiast podstaw do formułowania i obrony tezy o dopuszczeniu się przez oskarżonego oszustwa w postaci wprowadzenia w błąd.

W tej postaci czyn z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem podwójnie skutkowym, co dla ustalania odpowiedzialności karnej sprawcy ma znaczenie zarówno w sferze dowodowej jak i normatywnej. Z jednej strony oznacza bowiem konieczność wykazania związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem w postaci błędnego wyobrażenia osoby rozporządzającej mieniem o rzeczywistości oraz związku między zachowaniem sprawcy a rozporządzeniem mieniem [por. M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll, Kodeks Karny. Komentarz, Kraków 2006, t. III, s. 276]. Z drugiej zaś, przy ocenie zachowania sprawcy, przybierającego postać zaniechania, wymaga odpowiedniego uwzględnienia zasady określonej w przepisie art. 2 k.k. Przyjąć zatem należy, że

przewidzianą w art. 286 § 1 k.k. odpowiedzialność za doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd poprzez zaniechanie powiadomienia jej o zmianach w rzeczywistym stanie rzeczy – inaczej niż w przypadku wyzyskania błędu – ponosi tylko ten, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek ich ujawnienia.

Odmienne niż w przypadku doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wyzyskania błędu, nazywanego w literaturze „oszustwem biernym”(por. A. Marek, Komentarz do art. 286 Kodeksu karnego, LEX, 2010) sprawca dokonujący „oszustwa czynnego” za pomocą wprowadzenia w błąd nie tylko korzysta z błędnego wyobrażenia pokrzywdzonego o rzeczywistym stanie rzeczy, ale je stwarza. Wymaga to aktywności w jego zachowaniu, którą zaniechanie wyraża tylko wtedy, gdy polega na uchyleniu się przez sprawcę od wykonania ciężącego na nim prawnego obowiązku, gwarantującego pokrzywdzonemu uzyskanie odpowiedniej wiedzy.

Wracając do realiów sprawy, stwierdzić trzeba, że na oskarżonym tego rodzaju obowiązek nie ciążył ani z mocy przepisów prawa, ani postanowień umownych. Norm tworzących taki obowiązek nie zawierają przepisy określające standardy wykonywania obowiązków członka zarządu (powinność dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności – art. 293 § 2 k.s.h.), czy też obowiązki pracownicze (sumienne wykonywanie pracy, dbałość o dobro zakładu pracy, przestrzeganie zasad współżycia społecznego – art. 100 k.p.).

Mając na uwadze to, że kwestia braku ustaleń faktycznych i oceny zachowania oskarżonego pod kątem wyzyskania błędu osób reprezentujących spółkę V. co do niezaisnienia okoliczności uniemożliwiającej oskarżonemu bycie członkiem zarządu nie stanowiła przedmiotu zarzutów apelacji i kasacji wywiedzionych na jego niekorzyść, nie mogła mieć wpływu na ocenę zasadności kasacji.

Zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację co do zasady w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a te dotyczyły wyłącznie nierozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji, zmierzających do wykazania tego, że wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, zachowanie oskarżonego miało postać wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w postanowieniu.

kc