



Sygn. akt III KK 353/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jerzy Grubba

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie J.C.

skazanego z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II AKa .../16,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt III K .../12,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok sądu pierwszej instancji i w tym zakresie sprawę
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**

**2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego uiszczonej opłaty od
kasacji w kwocie 750zł (słownie: siedemset pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w [...], rozpoznając sprawę J.C., oskarżonego o to, że:

I. od 2006 r. do listopada 2010 r. w [...] jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. M. działał na jej szkodę, wyrządzając szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, w ten sposób, że:

- udzielił sobie jako osobie fizycznej pożyczki, od której nie spłacał nawet odsetek, a wydłużając co najmniej trzykrotnie, przy czym po raz ostatni, czyniąc to i w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądu, do 31 grudnia 2012 r. w 2009 r. termin spłaty, uniemożliwił dochodzenie przez spółkę spłaty pożyczki, której zagrożona zajęciem kwota w końcu 2010 r. wynosiła 7.126.600 zł, ukrywając przed wierzycielami FF., [...] Bankiem SA oraz W. D., których zaspokojenie przez to udaremnił,

- 19 lutego 2010 r. w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądu sprzedał powiązanej osobowo spółce C. zagrożone zajęciem 20.000 udziałów w spółce M.B. za 3.000.000 zł, nie sprawdzając zdolności zapłacenia ceny przez kupującego, rozkładając zapłatę na cztery raty płatne do 31 grudnia 2011 r. i godząc się 27 lutego 2010 r. na obniżenie ceny do 2.000.000 zł, chociaż żądanie nabywcy oparte było na okolicznościach znanych w czasie sprzedaży, przez co uszczuplił zaspokojenie z udziałów swoich wierzycieli FF., [...] Banku SA oraz W. D.,

- w październiku i listopadzie 2010 r. prowadził z firmą A. negocjacje, w wyniku których on i inna osoba fizyczna nabyli za 10% wartości nominalnej pozbawione wartości rzeczywistej wierzytelności w kwocie łącznej 7.948.381,32 zł, w celu spłacenia nimi swoich długów wobec spółki, tj. o przestępstwo z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 300 § 2 k.k.,

II. od 30 sierpnia 2010 r. w [...] w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądu usunął spod egzekucji komorniczej zagrożone zajęciem 45.000 zł, które gotówką do kasy spółki z o.o. M. jako ratę za udziały spółki M.B. wpłaciła spółka C., przez co uszczuplił zaspokojenie swoich wierzycieli FF., Banku SA oraz W. D., tj. o przestępstwo z art. 300 § 2 k.k.,

III. od 31 grudnia 2009 r. do 25 października 2010 r. w [...] jako prezes jednoosobowego zarządu zagrożonej niewypłacalnością spółki z o.o. M., nie mogąc

splacić wszystkich wierzycieli spłacił na rzecz [...] Banku SA 966.863,53 zł, działając na szkodę pozostałych wierzycieli, FF. i W. D., tj. o przestępstwo z art. 302 § 1 k.k.,

IV. 21 kwietnia 2011 r. w [...] jako prezes jednoosobowego zarządu zagrożonej niewypłacalnością spółki z o.o. M., nie mogąc spłacić wszystkich wierzycieli spłacił na rzecz [...] Urzędu Skarbowego 1.030.969 zł, działając na szkodę pozostałych wierzycieli, FF., [...] Banku SA oraz W.D., o przestępstwo z art. 302 § 1 k.k.,

V. 5 listopada 2008 r. w [...] działając jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. M. i z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził przedstawicieli spółki FF. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem znacznej wartości, w ten sposób, że zobowiązując się spłacić jej za to 500 000 euro, których, co zataił, w rzeczywistości zapłacić nie zamierzał, spowodował, iż przeniosła hipoteczne zabezpieczenie swych roszczeń do kwoty 500 000 euro z nieruchomości przy ul. E. w [...] wartej 3 355 000 zł na nieruchomość w S. wartą 614.400 zł, z której w wyniku egzekucji pokrzywdzony odzyskał jedynie równowartość 92.173,37 euro, to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

VI. od 18 maja 2008 r. w [...] jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. M. zaniechał złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, mimo tego, że spółka zaprzestała wykonywania swych zobowiązań pieniężnych wobec wierzycieli, w szczególności spółki FF., [...] Banku SA oraz W.D., to jest o przestępstwo z art. 586 kodeksu spółek handlowych,

wyrokiem z dnia 10 września 2015 r., II K .../12:

A. orzekając w ramach czynu opisanego w pkt. I, uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od stycznia 2006 roku do 30 czerwca 2011 r. w [...], działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. M. nadużył przysługujących mu uprawnień i działając na szkodę spółki wyrządził jej szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. w łącznej kwocie nie mniejszej niż 6.401.724,32 zł, w ten sposób, że: w styczniu 2006 r. udzielił sobie jako osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą o nazwie M. J. C. 1

pożyczki w kwocie 1.948.848,06 zł, w lipcu 2008 r. udzielił sobie jako osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą o nazwie M. J. C. pożyczki w kwocie 1.201.191,23 zł, w lipcu 2009 r. udzielił sobie jako osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą o nazwie M. J.C. pożyczki w kwocie 860.212,79 zł, z których to pożyczek spłacił jedynie kwotę 966.310,06 zł, a ponadto zaniechał wyegzekwowania spłaty odsetek od udzielonych pożyczek w kwocie 2.274.782,30 zł, co spowodowało konieczność finansowania działalności gospodarczej spółki kredytami bankowymi i zapłaty odsetek od tych kredytów, skutkując nieuzasadnionym powiększeniem kosztów działalności spółki o kwotę nie mniejszą niż 1.083.000 zł, czym wyczerpał znamiona z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,

B. orzekając w ramach czynu opisanego w pkt. I, uznał oskarżonego za winnego tego, że 19 lutego 2010 r. w [...] jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. M. w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądów, nadużywając przysługujących mu uprawnień działań na jej szkodę M. sp. z o.o. w ten sposób, że sprzedał powiązanej osobowo spółce C. zagrożone zajęciem 20.000 udziałów w spółce M.B. za kwotę 3.000.000 zł, wiedząc o tym, że nabywająca je spółka nie posiada środków finansowych umożliwiających dokonanie zapłaty całości uzgodnionej ceny za nabywane udziały, przy czym przyjął jako zapłatę kwotę 460.000 zł, zaś pozostałą część rozłożył na raty, czym wyrządził spółce M. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. w kwocie 2.540.000 zł i zarazem uszczuplił zaspokojenie z udziałów swoich wierzycieli - FF., F. GmbH & KG z siedzibą w M. w Niemczech, [...] Banku SA oraz W.D., czym wyczerpał znamiona z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 308 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,

C. orzekając w ramach czynu opisanego w pkt. 1, uznał oskarżonego za winnego tego, że nieustalonego dnia na początku października 2010 r. w [...] przywłaszczył pożyczone od M. sp. z o.o. pieniądze w kwocie 3.043.942,02 zł stanowiące mienie znacznej wartości, w ten sposób, że powziął zamiar niepłacenia swojego zobowiązania wobec spółki i trwałego włączenia pożyczonych pieniędzy

do swojego majątku, zaniechał spłaty zaciągniętych pożyczek i w celu upozorowania spłacenia swojego długu wobec spółki w październiku i listopadzie 2010 roku prowadził negocjacje z firmą A. mające na celu nabycie pozbawionych rzeczywistej wartości wierzytelności o nominalnej kwocie 7.948.381,32 zł i przeniesienie na M. sp. z o.o. własności tych wierzytelności jako spłaty zaciągniętych pożyczek wraz z należnymi od nich odsetkami, czym wyczerpał znamiona z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności,

D. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. II i za to na podstawie art. 300 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

E. orzekając w ramach czynu opisanego w pkt. III, uznał oskarżonego za winnego tego, że od 31 grudnia 2009 do 25 października 2010 r. w [...] jako prezes jednoosobowego zarządu zagrożonej upadłością spółki z o.o. M., nie mogąc spłacić wszystkich wierzycieli spłacił na rzecz [...] Banku SA kwotę 666863,53 zł, działając na szkodę pozostałych wierzycieli - tj. FF., F. GmbH & KG z siedzibą w M. w Niemczech i W.D. ,czym wyczerpał znamiona z art. 302 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 302 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

F. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt. IV,

G. orzekając w ramach czynu opisanego w pkt. V, uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 5 listopada 2008 r., w [...] działając jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. M. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał oszustwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości na szkodę spółki FF., F. GmbH & KG z siedzibą w M. w Niemczech w ten sposób, że zobowiązując się spłacić wymienionej wyżej spółce zadłużenie w kwocie 500 000 euro i zarazem nie zamierzając wywiązać się ze swojego zobowiązania, wprowadził przedstawicieli spółki FF., F. GmbH & KG w błąd co do swojego zamiaru i doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej spółki polegającego na wyrażeniu zgody na przeniesienie hipotecznego zabezpieczenia jej należności do kwoty 500.000 euro z nieruchomości przy ul. E. w [...] wartej 3.355.000 zł na nieruchomość w S., wartą 614.400 zł, po czym nie spłacił wymienionej wyżej spółce swojego zobowiązania, zaś w wyniku egzekucji pokrzywdzona spółka odzyskała

jedynie równowartość 92.173,37 euro, czym wyczerpał znamiona z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

H. orzekając w ramach czynu opisanego w pkt. IV, uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 2 czerwca 2008 r. do 30 czerwca 2011 r. w [...] jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. M. nie złożył wniosku o ogłoszenie jej upadłości, mimo tego, że spółka zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec wierzycieli - Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno - Budowlanych „P.” sp. z o.o. i spółki FF., F. GmbH & KG w Niemczech, czym wyczerpał znamiona z art. 586 Kodeksu spółek handlowych i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności. Orzekł też o zakazie zajmowania stanowiska członka zarządu spółki w spółkach prawa handlowego oraz zakazie prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie działalności produkcyjnej i handlowej. Obciążył oskarżonymi kosztami sądowymi.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i uznaniu wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, że J.C. dopuścił się czynów ujętych w skazującej części wyroku, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, oceniany w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczeniem życiowym prowadzi do wniosku, że skutek w postaci niespłaconych pożyczek, braku zaspokojenia wszystkich wierzycieli, czy też nieogłoszenia upadłości spółki M. w określonym czasie był tylko i wyłącznie niepowodzeniem gospodarczym oskarżonego, a nie celowym działaniem.

Ponadto zarzucił mu:

w zakresie czynu z pkt. A wyroku:

– obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. poprzez skazanie J.C. za występki z art. 296 § 3 k.k. przy przyjęciu, że oskarżony nadużył przysługujących

mu uprawnień i działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy oskarżyciel publiczny w skardze skierowanej do Sądu zarzucał oskarżonemu jedynie działanie na szkodę spółki, przez co rozszerzenie strony podmiotowej o chęć osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziło do naruszenia art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.,

– obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i uznaniu wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, że J.C. od stycznia 2006 r. działał na szkodę spółki w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podczas gdy okoliczności sprawy ujęte kompleksowo, w tym m.in. zakup F. B., wysokie oprocentowanie udzielonych pożyczek, wskazują że J.C. nie miał zamiaru działania na szkodę spółki, a skutek w postaci niespłacenia zaciągniętych zobowiązań był wynikiem niepowodzeń gospodarczych, na które oskarżony nie miał wpływu; w zakresie czynu z pkt. B wyroku:

– obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 300 § 2 k.k. poprzez błędną subsumpcję ustalonego stanu faktycznego i skazanie J.C. za udaremnienie wykonania orzeczeń sądów skutkujących uszczupleniem swoich wierzycieli, podczas gdy w sprawie ustalonym jest, że negocjacje i przedwstępna umowa sprzedaży udziałów spółki M.B. zainicjowane zostały w dniu 6 listopada 2009 r., a więc w dacie gdy w obrocie prawnym nie funkcjonowało żadne orzeczenie nadające się do egzekucji względem M. sp. z o.o.; w zakresie czynu z pkt. B, E i D wyroku:

– obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i uznaniu wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, że J.C. działał w celu uszczuplenia zaspokojenia swoich wierzycieli, podczas gdy sprzedaż udziałów w spółce M.B., opłacenie wynagrodzeń pracowników z kwoty 45.000 zł. prowadzi do wniosku, że w działaniu jego nie sposób doszukać się złej woli, a skutek ujęty w zarzutach był tylko i wyłącznie niepowodzeniem gospodarczym połączonym z kryzysem i nierzetelnością głównego kontrahenta;

– obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków [...] i uznanie, iż zeznania wskazanych świadków nie mają związku z postawionymi oskarżonemu zarzutami, podczas gdy złożoność problemu wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami oraz zakres działalności zakładu w N. nierozdzielnie związany jest z treścią zarzutów stawianych J. C.;

w zakresie czynu z pkt. C wyroku:

– obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 399 § k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. poprzez skazanie J.C. za występki z art. 284 § 1 k.k., a więc czyn nieobjęty aktem oskarżenia, który w swym „zabarwieniu” w sposób istotny różni się od strony podmiotowej czynów zarzuconych w akcie oskarżenia, przez co w konsekwencji doszło do naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., a więc skazanie oskarżonego przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela,

– obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 180 § 2 k.p.k. poprzez niezwolnienie świadka A. B. z tajemnicy radcy prawnego w zakresie dotyczącym rozmów prowadzonych z A. E. N. w związku z cesją wierzytelności, finału tych rozmów i realizacji bądź braku realizacji zawartej umowy, o ile ta umowa została zawarta, podczas gdy zeznania wskazanego świadka mają istotne znaczenie dla rzetelnego wyjaśnienia procesu zakupu i przeniesienia wierzytelności, a także, czy inicjującym zakup wierzytelności był J.C., czy też A. E. N.;

w zakresie czynu z pkt. G wyroku:

– obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i uznaniu wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, że J.C. umyślnie przedstawił firmie FF. zabezpieczenie w postaci hipoteki na nieruchomości w S. o wartości niższej niż wynikającej z operatu szacunkowego sporządzonego przez R. Ź., a przez to wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do wartości zabezpieczenia wierzytelności, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie oraz wątpliwości Sądu

wyrażające się brakiem możliwości ustalenia świadomości oskarżonego w zakresie zawyżenia wartości szacowanej nieruchomości prowadzą do wniosku, że oskarżonemu nie sposób jest przypisać winy za zarzucany mu występki,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na błędnym uznaniu, że zabezpieczenie hipoteczne na nieruchomości w S. miało zabezpieczać zobowiązania tożsame z tymi ustanowionymi na nieruchomości przy ul. E. w [...], podczas gdy z treści księgi wieczystej oznaczonej nr ...3/8, niekwestionowanej w trakcie dalszych negocjacji przez FF. wynika, że hipoteka ta zabezpieczała nowe zobowiązania, które jak wskazał Sąd Okręgowy finalnie zostały spłacone, przez co J. C. nie sposób stawiać zarzutu umyślnego niewywiązania się z zawartej umowy i chęci doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem; w zakresie czynu z pkt. H wyroku:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na błędnym uznaniu, że J.C. umyślnie nie zgłosił wniosku o upadłość M. sp. z o.o., podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a w szczególności zeznania A. B. wskazuje, że oskarżony zapewniany był przez FF. o pomocy spółce M.B.J., przez co oskarżonemu nie można zarzucić złej woli w niezgłoszeniu wniosku o upadłość, gdyż wierzył on, że spółka przy pomocy kontrahenta odzyska płynność finansową i będzie w stanie spłacać zobowiązania.

Powołując się na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego J.C. od popełnienia przypisanych mu czynów lub o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 30 marca 2016 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności, uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt C wyroku i na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego F. z/s w M. poniesione przez niego wydatki w postępowaniu przed sądem I instancji, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Powyższy wyrok zaskarżony został w części skazującej kasacją wywiedzioną przez obrońcę skazanego.

Skarżący zarzucił mu:

1. naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na utrzymaniu przez Sąd II instancji, wbrew nakazowi wynikającemu z tego przepisu, orzeczenia Sądu I instancji, w sytuacji gdy Sąd ten w zakresie czynu przypisanemu J. C. pod lit. A, dokonał zmiany podstawy faktycznej odpowiedzialności skazanego, na której zbudowane zostało oskarżenie, a w konsekwencji J.C. został skazany za czyn, którego *de facto* oskarżyciel publiczny mu nie zarzucił, co doprowadziło do obrazy przepisów postępowania, tj. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. i stanowiło bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela,

2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

– art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rozpoznania całokształtu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy, która zmierzała do wykazania błędu w sposobie oceny dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji, a w konsekwencji wykazania naruszenia przez ten Sąd przepisów postępowania karnego, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k.,

– art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść J.C. - wbrew zasadzie *in dubio pro reo* - niedających się usunąć wątpliwości w zakresie jego winy i sprawstwa co do zarzucanych mu czynów, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy oceniony w sposób wszechstronny i swobodny, zgodny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, prowadzi do wniosku, że skutek w postaci niespłaconych pożyczek, braku zaspokojenia wszystkich wierzycieli czy też niezgłoszenia upadłości spółki M. Sp. z o.o. w określonym czasie był tylko i wyłącznie niepowodzeniem gospodarczym oskarżonego, a nie działaniem wypełniającym znamiona zarzucanych mu czynów.

W konkluzji kasacji obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroków obu instancji w części skazującej J.C. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego

rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja obrońcy J.C. jest o tyle zasadna, że jej rozpoznanie spowodowało uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych w kasacji zarzutów, stwierdzić trzeba, że postępowanie zakończone wydaniem zaskarżanego wyroku, w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt A, nie jest dotknięte uchybieniem przybierającym postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Zauważyć trzeba, iż zadanie, przed którym stanął Sąd pierwszej instancji, starając się właściwie opisać i prawidłowo zakwalifikować zachowanie zarzucane J. C. w pkt I aktu oskarżenia, nie było łatwe. Wynikało to przede wszystkim z braku spójności w konstrukcji przestępstwa zarzucanego oskarżonemu, które miało obejmować zachowania o zupełnie odmiennych charakterach. Poprawność realizacji tego zadania może budzić pewne wątpliwości, ale dotyczą one nie tyle naruszenia zasady skargowości, o randze bezwzględnej przyczyn odwoławczej, co istnienia faktycznych podstaw do przypisania oskarżonemu czynu w takiej postaci, w jakiej został on ujęty w pkt A wyroku Sądu pierwszej instancji. Jeżeli przeprowadzona w tym zakresie kontrola odwoławcza wykazałaby uchybienia w kształtowaniu granic odpowiedzialności oskarżonego, to nic nie stoi na przeszkodzie skorygowania ich przez Sąd drugiej instancji.

Porównanie opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt A wyroku Sądu Okręgowego z odpowiadającym mu opisem zachowania oskarżonego zawartego w pkt I.1 aktu oskarżenia wskazuje, że Sąd pierwszej instancji, uznając J.C. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., gruntownie zmodyfikował opis zarzucanego mu czynu, uzupełniając go chociażby o znamię nadużycia przysługujących oskarżonemu uprawnień, elementy charakteryzujące działanie w warunkach czynu ciągłego oraz osiągnięcie korzyści majątkowej jako cel działania oskarżonego. Ta ostatnia okoliczność jest o tyle istotna, że w realiach niniejszej sprawy wprowadzała

odpowiedzialność oskarżonego za kwalifikowany typ przestępstwa nadużycia zaufania. Nie uprawnia to jednak do formułowania tezy o przypisaniu oskarżonemu czynu nieobjętego skargą uprawnionego oskarżyciela. Wystarczy zauważyć, że eksponowana w skardze kasacyjnej kwestia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie określała samodzielnie podstawy prawnej odpowiedzialności oskarżonego, lecz stanowiła tylko jeden z elementów kumulatywnej kwalifikacji czynu, za popełnienie którego wymierzono mu karę na podstawie wskazanego w zarzucie aktu oskarżenia przepisu art. 296 § 3 k.k.

Przechodząc do pozostałych zarzutów kasacji, stwierdzić trzeba, że w sytuacji gdy Sąd odwoławczy nie uzupełniał postępowania dowodowego i nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych, a jego zadaniem było skontrolowanie wyroku Sądu pierwszej instancji z punktu widzenia zarzutów skargi apelacyjnej oraz okoliczności uwzględnianych z urzędu, chybionym jest zarzucanie mu w postępowaniu kasacyjnym naruszenia art. 7 k.p.k.

Nie może być również mowy o naruszeniu przez Sąd odwoławczy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. Pomijając już to, że zarzut ten odnosi się do wyroku Sądu pierwszej instancji, zauważyć należy, iż jest on bezpodstawny, a jego konstrukcja świadczy o błędnym rozumieniu reguły *in dubio pro reo*. Skarżący nie wskazuje bowiem tej niedającej się usunąć wątpliwości, którą zostałaby rozstrzygnięta na niekorzyść skazanego, a naruszenia wymienionego przepisu upatruje w przypisaniu skazanemu odpowiedzialności karnej w oparciu o wadliwie przeprowadzoną ocenę materiału dowodowego. Danie wiary jednym dowodom i odmówienie jej innym nie oznacza istnienia wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k.

Lektura uzasadnienia skarżonego wyroku każe jednak zgodzić się ze skarżącym, gdy zarzuca Sądowi odwoławczemu rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść jego wyroku.

Nie ulega wątpliwości, że choć oskarżonemu przypisano popełnienie wielu czynów, to nie dotyczą one odrębnych stanów faktycznych, lecz wyrażają w istocie rzeczy jedynie różne aspekty prawnokarnej oceny zachowań oskarżonego podejmowanych w związku z niepowodzeniami w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Specyfika przestępstw przeciwko obrotowi

gospodarczemu powoduje, że orzekanie o winie oskarżonego i realizacji znamion wszystkich zarzucanych mu czynów nie jest możliwe bez uwzględnienia całokształtu okoliczności warunkujących prowadzenie jego przedsięwzięć gospodarczych. Z punktu widzenia zadań Sądu odwoławczego, oznaczało to konieczność rozważenia zarzutów apelacji argumentowanych niedostrzeżeniem przez Sąd pierwszej instancji potrzeby kompleksowego spojrzenia na skutki działań oskarżonego, które w ocenie skarżącego miały wyłącznie charakter niepowodzeń gospodarczych powodowanych czynnikami od niego niezależnymi. Lektura uzasadnienia skarżonego wyroku pozwala stwierdzić, że Sąd Apelacyjny nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku. Niezależnie od tego, jak dalece niezasadne były w ocenie Sądu odwoławczego zarzuty apelacji, prawidłowość przeprowadzenia kontroli instancyjnej wymagała rzetelnego ich rozważenia. Ze względu na złożoność i niejednoznaczność okoliczności faktycznych towarzyszących działaniom oskarżonego, wymogu tego nie spełnia nader skrótowe odniesienie się do poszczególnych zarzutów, tym bardziej, iż budzi ono również wskazane poniżej zastrzeżenia natury merytorycznej.

Zauważyć zatem trzeba, że odnosząc się w sposób ogólny do argumentacji apelującego, dotyczącej pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw (pkt A), czy też odsyłając do stanowiska Sądu pierwszej instancji, przedstawionego w pisemnych motywach jego wyroku, Sąd Apelacyjny w zasadzie uchylił się od rzeczowego rozważenia zarzutów apelacji. Te zaś, choć nie zostały sformułowane w sposób doskonały, to jednak dotyczyły kwestii istotnych dla odpowiedzialności oskarżonego.

Jest rzeczą oczywistą, że trudności w osiągnięciu zamierzonych celów gospodarczych, nawet jeżeli były spowodowane okolicznościami niezależnymi od oskarżonego, nie upoważniały go do podejmowania sprzecznych z prawem działań, służących „ratowaniu” prowadzonych przedsięwzięć gospodarczych kosztem wierzycieli.

Równie oczywistym jest to, że istota takiego podmiotu gospodarczego jakim jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie dawała oskarżonemu możliwości dysponowania jego mieniem jak własnym, nawet jeżeli posiadał 95 % udziałów spółki. Ograniczało to możliwość nadawania problemom finansowym oskarżonego i

powiązaniom między zarządzanymi przez niego podmiotami gospodarczymi takiego znaczenia, jakiego oczekiwał apelujący. Nie pozwalało jednak na zupełne ich pominięcie przy ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych. Bez spojrzenia na działania oskarżonego z perspektywy uwarunkowań zewnętrznych, sytuacji rynkowej, powiązań kapitałowych, nie sposób było ocenić prawidłowość ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, w szczególności w zakresie tych elementów, które Sąd Okręgowy wprowadził do opisu czynu oskarżonego – nadużycie przysługujących mu uprawnień, działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W sytuacji gdy nie ustalono, aby udzielenie pożyczki oskarżonemu jako osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą – M. J.C. przez spółkę z o.o. M. reprezentowaną przez oskarżonego jako prezesa jej jednoosobowego zarządu było samo w sobie naruszeniem jego uprawnień, niezasadnym uproszczeniem jest formułowanie tezy o ich nadużyciu, wyłącznie na podstawie ocenianego *ex post* skutku w postaci powstałej szkody, obejmującej niespłacony kapitał wraz z odsetkami.

Podobnym uproszczeniem jest założenie przez Sąd odwoławczy, że dopuszczając się przestępstwa przypisanego mu w pkt A, oskarżony musiał działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż udzielenie pożyczki samemu sobie nie może mieć innego celu, niż merkantylny. Nie wykluczając możliwości ustalenia, że działaniom oskarżonego taki właśnie cel towarzyszył, sformułowanie takiej tezy, jak ta postawiona przez Sąd odwoławczy, wymaga całościowego spojrzenia na sytuację oskarżonego, bez tracenia z pola widzenia również tego, że był on właścicielem aż 95% udziałów poszkodowanej spółki. Oznaczałoby to, że chcąc osiągnąć korzyść majątkową, godził się jednocześnie na istotne pogorszenie swojej sytuacji finansowej jako udziałowca spółki z o.o. M..

W sytuacji, gdy realizację przez oskarżonego celu, stanowiącego warunek odpowiedzialności za przestępstwo wyczerpujące znamiona z art. 300 § 2 k.k. (pkt B), Sąd pierwszej instancji wywodzi wyłącznie ze świadomości, jaką powinien posiadać oskarżony nie spłacając wymagalnych zobowiązań, nie jest wystarczającą argumentacją użyta przez Sąd odwoławczy na odparcie zarzutu apelującego, który kwestionuje możliwość przypisania oskarżonemu działania polegającego na uszczupleniu zaspokojenia niektórych wierzycieli, podejmowanego w celu

udaremnienia wykonania orzeczenia sądu, z uwagi na brak takiego orzeczenia w czasie sprzedaży udziałów w spółce M.B. czy też w czasie zawierania przedwstępnej umowy z C.. Odwołując się do utrwalonych poglądów orzecznictwa, dopuszczających możliwość popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. również wtedy, gdy nie zostało jeszcze wydane orzeczenie sądu, ale dłużnikowi grozi egzekucja, Sąd odwoławczy pominął, że w obu wskazanych przez siebie judykatach (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 226/11, OSNKW 2012/2/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 grudnia 2012 r., II AKa 269/12, LEX nr 1350238) stwierdza się wyraźnie, że „przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. można się zatem dopuścić również wtedy, gdy egzekucja dopiero grozi, a więc w okresie, kiedy wierzyciel w sposób niedwuznaczny daje do zrozumienia, że postanowił dochodzić swojej pretensji majątkowej w drodze sądowej”.

Uznając za zupełnie nieprzekonywującą argumentację, którą apelujący posłużył się, kwestionując istnienie po stronie oskarżonego zamiaru popełnienia przestępstw przypisanych mu w pkt B, D i E wyroku Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny nie dostrzega jednak, że w tym zakresie już sama treść tego wyroku nasuwa wątpliwości co do jego trafności i wskazuje na potrzebę głębszej kontroli odwoławczej.

Trudno przecież nie zauważyć sprzeczności jaka wynika z zestawienia treści czynów przypisanych oskarżonemu w pkt B i E. Z jednej strony bowiem uznaje się go za winnego tego, że w dniu 19 lutego 2010 r., działając w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu, uszczuplił zaspokojenie wierzyciela [...] Banku SA (pkt B), a z drugiej, skazuje się go za to, że w okresie od 31 grudnia 2009 r. do 25 października 2010 r. spłacał tego samego wierzyciela z pokrzywdzeniem pozostałych wierzycieli (pkt E).

Prawdą jest też, że Sąd odwoławczy nie rozważył podnoszonej w apelacji kwestii przeznaczenia przez J.C. kwoty 45 000 zł, uzyskanej ze sprzedaży udziałów spółki M.B., na wynagrodzenia pracowników M., co miało zdaniem apelującego wykluczać obciążanie oskarżonego zamiarem popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 308 k.k. przypisanego mu w pkt D wyroku Sądu pierwszej instancji. Niezależnie od powyższego, stwierdzić trzeba, że uszła uwagi Sądu

odwoławczego konieczność odniesienia się do wątpliwości, jaka pojawia się po porównaniu treści czynów opisanych w pkt B i D tego wyroku. Zauważyć przecież należy, że kwota 45 000 zł, którą oskarżony, działając w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądu, miał uszczuplić zaspokojenie wierzycieli, stanowiła jednocześnie część kwoty 460 000 zł, będącej przedmiotem przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt B, realizującego również znamiona z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 308 k.k.

Przechodząc do szeroko poruszanej w kasacji problematyki nienależytego rozważenia zarzutów dotyczących skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., którego miał się dopuścić na szkodę FF., F. - GmbH & KG (pkt G), zauważyć trzeba, że z perspektywy zasad odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., konstrukcja tego czynu wydaje się być niezrozumiała. Zawarty w wyroku Sądu pierwszej instancji opis czynu nie określa jednoznacznie mienia, do rozporządzenia którego miał doprowadzić oskarżony. Nie daje też odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie w błąd poprzedzało to rozporządzenie mieniem i na czym polegało. Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego nie tylko nie wyjaśnia tych wątpliwości, ale je potęguje. Najprostszym sposobem zobrazowania tej sytuacji jest odwołanie się do opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu, w którym przyjmuje się, że oskarżony dokonał oszustwa na szkodę Spółki FF., „zobowiązując się spłacić wymienionej wyżej spółce zadłużenie w kwocie 500 000 euro i zarazem nie zamierzając wywiązać się ze swojego zobowiązania” oraz uzasadnienia wyroku, w którym stwierdzono, że „oskarżony zawierając umowę w dniu 5 listopada 2008 roku wprowadził przedstawicieli spółki FF. w błąd dotyczący swojego zamiaru wywiązania się z tej umowy. Spółka FF., zgadzając się na zwolnienie spod hipoteki nieruchomości przy ul. E. w [...], postawiła dwa warunki - zabezpieczenie swoich należności hipoteką na innej nieruchomości o podobnej wartości i zapłatę 500 000 euro. Oskarżony zamierzał spełnić tylko drugie z tych zobowiązań. Zobowiązanie to spełnił wpłacając na rachunek spółki FF. łącznie kwotę ponad 500 000 euro” (k. 2629). Już tylko z tego powodu trudno się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, uznającym, że Sąd pierwszej instancji dostatecznie wnikliwie i klarownie wyjaśnił wszystkie kwestie związane ze zmianą zabezpieczenia hipotecznego.

Zgadzając się z tym, że podstępne doprowadzenie wierzyciela hipotecznego do podjęcia czynności prowadzących do niekorzystnych zmian w zakresie zabezpieczenia jego wierzytelności może być oceniane na kategoriach przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., przyznać jednak trzeba rację skarżącemu, że Sąd odwoławczy nie rozpoznał sposobu czyniący zadość wymogom z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. zarzutu apelacyjnego, negującego ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji dotyczące „przeniesienia zabezpieczenia hipotecznego”. Wbrew twierdzeniu Sądu odwoławczego, wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji nie wyjaśniają przekonująco, dlaczego w sytuacji, gdy:

- z treść umowy z dnia 5 listopada 2008 r., zawieranej przez pokrzywdzonego będącego podmiotem profesjonalnym, nie wynika, aby hipoteka ustanowiona na nieruchomości położonej w S. miała zabezpieczać spłatę wierzytelności zabezpieczonych hipoteką obciążającą nieruchomość położoną w [...] przy ul. E.,

- pokrzywdzony złożył w dniu 19 listopada 2008 r. pisemne oświadczenie o zapłacie wraz z odsetkami należności z faktur zabezpieczonych hipoteką ustanowioną na nieruchomość położoną w [...] przy ul. E., co stanowiło podstawę wykreślenia tej hipoteki,

- z treści aktu notarialnego z dnia 4 grudnia 2008 r., zawierającego oświadczenie J. B. i M. B. o ustanowieniu hipoteki na nieruchomości położonej w S. wynika, że zabezpiecza ona inne wierzytelności pokrzywdzonego niż te, które były wcześniej zabezpieczone hipoteką obciążającą nieruchomość położoną w [...] przy ul. E.,

przejąć jednak należy, iż „nowa” hipoteka miała w rzeczywistości służyć zabezpieczeniu innych wierzytelności niż te, na które wskazywałaby treść dokumentów, w tym zapisy księdze wieczystej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku. Choć jest to oczywiste, to dla porządku przypomnieć na koniec trzeba, że konsekwencją uchylenia zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji jest utrata mocy przez rozstrzygnięcia będące następstwem skazania oskarżonego (orzeczenia o karze łącznej i kosztach procesu za obie instancje).

kc