



Sygn. akt III KK 528/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Dariusz Kala

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie M. J. A.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 grudnia 2018 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w S.

oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych - na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt II K [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania;**
- 2. zwraca oskarżycielom posiłkowym uiszczone opłaty od
kasacji.**

UZASADNIENIE

M. A. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 30 kwietnia 2013 r. do 13 grudnia 2013 r. w S., działając jako prezes zarządu „K.” [...] S.A. w S. w imieniu i na rzecz tej spółki, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia przez reprezentowaną spółkę korzyści majątkowej, wykorzystując fakt pozostawania w stałych relacjach handlowych z P. Sp. z o.o. w N. i związanego z tym błędnego przeświadczenia kontrahenta o wypłacalności „K.” [...] S.A. w S., zaniechał poinformowania osób reprezentujących wskazaną spółkę o rzeczywistej kondycji finansowej „K.” [...] S.A. w S. i wynikającym z niej braku możliwości wywiązania się ze zobowiązań wzajemnych, w tym również zobowiązań podwykonawcy [...] I. Sp. z o.o. w S., to jest możliwości zapłaty za nabywany przez te spółki towar i wyzyskując ten błąd doprowadził osoby reprezentujące P. Sp. z o.o. w N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej Spółki w ten sposób, że nabył towary budowlane na rzecz „K.” [...] S.A., jak również uzyskał zgodę na nabycie takich towarów dla swojego podwykonawcy - [...] I. Sp. z o.o. w S., a opisane fakturami P. Sp. z o.o. w N.: [...]; [...]; [...]; [...], [...]; [...]; [...]; [...], [...]; [...]; [...]; [...]; [...]; [...]; [...]; [...], [...], [...]; [...]; [...], [...], [...]; [...]; [...], [...], [...]; [...]; [...], [...]; [...]; [...]; [...], o łącznej wartości 543.691,17 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, a następnie, mimo nabycia i przyjęcia, w tym także przez opisanego podwykonawcę, tych materiałów budowlanych, nie uregulował należności wynikających z ich nabycia, czym działał na szkodę P. Sp. z o.o. w N., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
2. w okresie od 29 czerwca 2013 r. do 29 listopada 2013 r. w S., działając jako prezes zarządu „K.” [...] S.A. w S. w imieniu i na rzecz tej spółki, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia przez reprezentowaną spółkę korzyści majątkowej, wykorzystując fakt pozostawania w stałych relacjach handlowych z K. K. i związanego z tym błędnego przeświadczenia kontrahenta o wypłacalności „K.” [...] S.A. w S., zaniechał poinformowania K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład [...] z siedzibą w S. o rzeczywistej kondycji finansowej „K.” [...] S.A. w S. i wynikającym z niej braku możliwości wywiązania się ze zobowiązań wzajemnych, to jest możliwości zapłaty za nabywany przez niego towar i wyzyskując ten błąd

doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem K. K. w ten sposób, że nabył towary budowlane na rzecz „K.” [...] S.A. opisane fakturami sprzedażowymi Zakładu [...] z siedzibą w S. nr: [...]; [...]; [...]; [...]; [...] o łącznej wartości 70.220,70 zł, a następnie, mimo nabycia i przyjęcia tych materiałów budowlanych, nie uregulował należności wynikających z ich nabycia, czym działał na szkodę K. K.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 października 2016 r. Sąd Okręgowy w S.:

[illegible]

dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. za co na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 70 zł;

II. oskarżonego M. J. A. w ramach czynu opisanego w pkt. II. uznał za winnego tego, że w okresie od 31 lipca 2013 r. do 29 listopada 2013 r. w S., działając jako prezes zarządu „K.” [...] S.A. w S. w imieniu i na rzecz tej spółki, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując fakt pozostawania w stałych relacjach handlowych z K. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład [...] z siedzibą w S. i związanego z tym błędnego przeświadczenia K. K. o wypłacalności „K.” [...] S.A. w S., zaniechał poinformowania go o rzeczywistej kondycji finansowej „K.” [...] S.A. w S. i wynikającym z niej brakiem możliwości wywiązania się z zobowiązań wzajemnych, to jest możliwości zapłaty za nabywany przez niego towar i wyzyskując ten błąd nie mając zamiaru zapłaty za nabywane towary doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Zakład [...] w S. w ten sposób, że nabył od niego towary budowlane na rzecz „K.” [...] S.A. opisane fakturami sprzedażowymi nr: [...]; [...]; [...]; [...]; [...] o łącznej wartości 57 164,25 zł, a następnie, mimo nabycia i przyjęcia tych materiałów budowlanych, nie uregulował należności wynikających z ich nabycia, czym wyrządził na rzecz Zakładu [...] w S. szkodę w wysokości 57 164,25 zł, co wyczerpuje dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. za co wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 70 zł;

III. na podstawie art. 85 i art. 86 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. J. A. karę łączną roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze dwustu stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 70 zł;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie tak orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat;

V. na podstawie art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego M. J. A. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz P. Spółka z o.o. w N. kwoty 485 910, 67 zł w terminie 2 lat oraz na rzecz Zakładu [...] z siedzibą w S. kwoty 57 164,25 zł w terminie roku od uprawomocnienia się wyroku.

Apelacje od tego orzeczenia złożyli: obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Obrońca zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

„1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. poprzez:

- pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z uznanych za wiarygodne: wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków B. P., K. K. oraz dowodów z dokumentów faktur VAT wystawionych przez Pokrzywdzonych w 2013 r., a także zignorowanie lub/i zmarginalizowanie uznanych za wiarygodne zeznań świadków M. S., M. R., K. M. oraz R. P. i tym samym oparcie ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, tj. w zakresie, w jakim materiał ten „pasuje” do przyjmowanych przez Sąd założeń,

- jednostronną, dowolną i powierzchowną ocenę dowodów z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań ww. świadków a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na nieprawidłowym uznaniu, że:

- spółka K. [...] S.A. (dalej: „K.” lub „spółka K.”) zawierała z Pokrzywdzonymi wiele umów objętych fakturami VAT opisanymi w wyroku, podczas gdy spółka K. zawarła jedną umowę dostawy z P. Sp. z o.o. (we wrześniu 2012 r.) oraz jedną umowę dostawy z K. K. (w czerwcu 2013 r.), w których to datach spółka ta posiadała możliwość wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, w tym zobowiązań wobec pokrzywdzonych, co doprowadziło do ustalenia istnienia potencjalnego oszukańczego zamiaru u oskarżonego w nieprawidłowych datach (poszczególnych faktur, a nie - odpowiednio - we wrześniu 2012 i czerwcu 2013 r.).

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez:

- obdarzenie wiarą wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku postępowania jedynie w takim zakresie, który „odpowiada” Sądowi pierwszej instancji w przypisaniu oskarżonemu jego rzekomej winy, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na nieprawidłowym uznaniu, że wyjaśnieniom oskarżonego nie można dać wiary i poczynieniu ustaleń faktycznych i ustalenie stanu faktycznego w oparciu o dowody, które przystają do przyjętej przez Sąd wersji wydarzeń,

- zbyt ogólnikowe, jak również nadmiernie zwięzłe - skutkujące niemożnością prześledzenia w pełni procesu myślowego - uzasadnienie zaskarżonego rozstrzygnięcia, w zakresie dotyczącym odrzucenia wersji przedstawionej przez oskarżonego, wbrew dyspozycji przywołanego przepisu, który nakazuje wskazanie przez Sąd orzekający na jakich oparł się on dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, jak też niewystarczające wyjaśnienie podstawy prawnej skarżonego wyroku, co z kolei uniemożliwia skarżącemu właściwe odniesienie się do wydanego orzeczenia, zaś Sądowi odwoławczemu przeprowadzenie prawidłowej kontroli instancyjnej.

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. oraz 201 k.p.k. poprzez:

- dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłych z [...] Ekspertyz Sądowych w L. nr [...], bezpodstawnym uznaniu, że opinia ta pozwala na poczynienie właściwych ustaleń faktycznych co do sytuacji finansowej spółki K. oraz możliwości czynienia założeń co do zaspokojenia Pokrzywdzonych,

- niepowołanie nowych biegłych dla stwierdzenia okoliczności będących przedmiotem powyższej opinii,

podczas gdy prawidłowa ocena tego dowodu powinna doprowadzić do wniosku, że opinia ta jest niepełna, niejasna oraz wewnętrznie sprzeczna i w związku z tym nie może stanowić podstawy do ustalenia prawidłowego stanu faktycznego,

co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegającego na przyjęciu, że spółka K. od lipca 2013 r. nie miała możliwości wywiązania się z przyjętych na siebie zobowiązań i nie była w stanie zaspokoić swoich kontrahentów, w tym Pokrzywdzonych nawet z przyszłych

oczekiwanych przychodów z realizowanych kontraktów oraz że w związku z tym od 1 lipca 2013 r. oskarżony wiedział, że nie zapłaci za towary dostarczane przez pokrzywdzonych.

4. obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez:

- dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z zeznań świadków B. P., G. P. i D. S. oraz umów cesji z dnia 27 listopada 2013 r. oraz z dnia 28 listopada 2013 r. polegającej na bezpodstawnym przyjęciu w oparciu o te dowody, że oskarżony doprowadził do sprzedaży towarów przez spółkę P. Sp. z o.o. i ich nabycia przez swojego podwykonawcę – I. Sp. z o.o. w S. oraz że w związku z tym spółka K., a tym samym oskarżony ponosi odpowiedzialność za brak wywiązania się przez I. Sp. z o.o. z umowy zawartej przez tę spółkę z P. Sp. z o.o., podczas gdy ww. dowody nie pozwalają na dokonanie takich ustaleń, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony doprowadził P. Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w zakresie towarów dostarczonych przez tę spółkę spółce I. Sp. z o.o.

5. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. - poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem na rzecz każdego z pokrzywdzonych - w sytuacji, gdy szkody tej nie można precyzyjnie określić, gdyż nie zostało zakończone postępowanie upadłościowe spółki K. i zarówno P. Sp. z o.o., jak i K. K. mogą zostać zaspokojeni przynajmniej częściowo w ramach tego postępowania, a ponadto w związku z toczącym się postępowaniem z powództwa syndyka masy upadłości K. przeciwko I. Sp. z o.o., spółka I. Sp. z o.o. może uzyskać środki finansowe, które pozwolą na zaspokojenie całości zobowiązań wobec P. Sp. z o.o.

6. obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj., art. 7 k.p.k. - poprzez ustalenie stanu faktycznego w oderwaniu od zgromadzonych dowodów, a także zasad logiki i wiedzy oraz bezpodstawne uznanie, że dowody zgromadzone w postępowaniu są wystarczające dla przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa oszustwa, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału wynika, że:

- działania podejmowane przez oskarżonego nie wypełniały znamion przestępstwa oszustwa, a to przede wszystkim dlatego, że oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim w celu wyzucia z majątku pokrzywdzonych,

- spółka zarządzana przez oskarżonego w dacie zawierania umowy pomiędzy K. i P. Sp. z o.o. oraz umowy pomiędzy K. i K. K. miała możliwość wywiązania się ze zobowiązań wynikający z powyższych umów, to jest możliwość zapłaty za dostarczone przez w/w kontrahentów towary i zamierzała wywiązać się z tych zobowiązań,

- pokrzywdzeni w dacie zawarcia umowy dostawy, jak i podczas dostarczania poszczególnych towarów budowlanych posiadali wiedzę i świadomość na temat sytuacji panującej w sektorze budownictwa oraz sytuacji finansowej w jakiej znajdowała się spółka K.,

- spółka K., po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości nie zaprzestała wykonywania prac, przez co zrealizowała zasadę kontynuowania działalności, co miało na celu zabezpieczenie majątku tej spółki, a tym samym bezpośrednio zmierzało do zaspokojenia wierzycieli, w tym pokrzywdzonych,

- działania podejmowane przez oskarżonego nie wykaczały poza dozwolone ryzyko gospodarcze, które stanowi nieodłączny element prowadzenia działalności gospodarczej,

- pokrzywdzeni w dacie zawierania umowy z K. oraz w toku jej realizowania zdawali sobie sprawę z faktu, że charakter prowadzonej przez nich działalności wiąże się z ponoszeniem znacznego ryzyka gospodarczego, o czym świadczy chociażby to, że za dostarczone towary określili ponad roczne terminy płatności, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów”.

W konkluzji, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. – wniosł o:

- „1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów,

- ewentualnie

- 2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 i 410 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd Okręgowy, wynikającej z zeznań B. P. i K. K. wiedzy i doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej i zarządzania podmiotami gospodarczymi, w powiązaniu z analizą dokumentów finansowych K. [...] S.A. /sprawozdania finansowe na dzień 31 grudnia 2012 r. i na dzień 30 września 2013 r., faktury zakupów materiałów od pokrzywdzonych/ oraz częścią wyjaśnień oskarżonego dotyczących sytuacji Spółki K. na początku 2013 r., odnośnie czasu powstania zamiaru nieregulowania zobowiązań przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych, co skutkowało błędnym ustaleniem przez Sąd Okręgowy, że:

a/ czyn opisany w punkcie I. wyroku został popełniony przez oskarżonego na szkodę P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w okresie od dnia 11 lipca 2013 r. do dnia 13 grudnia 2013 r., podczas gdy właściwa ocena zebranych w sprawie dowodów z uwzględnieniem tych zasad prowadzi do niewątpliwego wniosku, że zarzucanego mu w tym punkcie czynu M. A. dopuścił się w okresie od 30 kwietnia 2013 r. do dnia 13 grudnia 2013 r.,

b/ czyn opisany w punkcie II. wyroku został popełniony przez oskarżonego na szkodę K. K. w okresie od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia 29 listopada 2013 r., podczas gdy właściwa ocena zebranych w sprawie dowodów z uwzględnieniem tych zasad prowadzi do niewątpliwego wniosku, że zarzucanego mu w tym punkcie czynu M. A. dopuścił się w okresie od 29 czerwca 2013 r. do dnia 29 listopada 2013 r.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę punktu V. zaskarżonego wyroku i nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w kwocie 543.691,17 złotych na rzecz P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w N. oraz na rzecz K. K. / NIP [...] / w kwocie 70.220,70 złotych.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 28 marca 2017 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił M. A. od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Kasacje od tego wyroku wnieśli: prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

„1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 286 § 1 k.k. i art. 2 k.k. przez bezzasadne uznanie, iż użyte w dyspozycji art. 286 § 1 k.k. znamię <<wyzyskania błędu>> oznacza utożsamienie czynności sprawczej oskarżonego z niedopełnieniem szczególnego prawnego obowiązku powiadomienia kontrahenta o swojej sytuacji majątkowej, a więc z zaniechaniem w rozumieniu art. 2 k.k., co prowadziło do nieprawidłowego uniewinnienia oskarżonego M. J. A. od popełnienia zarzuconych mu czynów, w sytuacji gdy przepis art. 286 § 1 k.k., przewidując w tej postaci właściwe przestępstwo materialne z zaniechania, nie jest powiązany z treścią art. 2 k.k., określającego podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo niewłaściwe z zaniechania;

2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na dokonaniu nienależytej kontroli odwoławczej z pominięciem analizy całego stanu faktycznego i sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający wymogom określonym w tych przepisach bez wskazania, na jakich sąd oparł się dowodach, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz całkowicie dowolnego przyjęcia z pominięciem istotnych dla sprawy dowodów i okoliczności mających wpływ na treść orzeczenia, iż brak jest w sprawie dowodów świadczących o bezpośrednim zamiarze dokonania przez oskarżonego M. J. A. oszustwa na szkodę pokrzywdzonych, a uznanie, że jego zachowanie miało przybrać postać <<daleko posuniętej lekkomyślności>> i wskazania tej przyczyny jako drugiej podstawy nieprawidłowego uniewinnienia oskarżonego M. J. A.”.

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

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

„A/ rażące naruszenie prawa materialnego polegające na dokonaniu błędnej wykładni przepisu art. 286 § 1 k.k., skutkujące uniewinnieniem oskarżonego M. J. A. od zarzutów popełnienia czynów z pkt I i II aktu oskarżenia, a polegające na absolutnie błędnym i niedopuszczalnym przyjęciu, iż wymieniony oskarżony

swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy w realiach przedmiotowej sprawy jest to niepodważalne,

B/ rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 535 k.c. w zw. z art. 353, 354, 355 k.c. w zw. z art. 439 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a tym samym nie uwzględnienie faktu, iż prawny obowiązek oskarżonego realizacji zaciągniętego zobowiązania oraz informowania o złej kondycji finansowej reprezentowanego przez niego podmiotu wynika z zawartej umowy sprzedaży oraz obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego, gdyż zachowanie oskarżonego bezsprzecznie powinno być zgodne z treścią stosunku zobowiązaniowego i służyć zaspokojeniu interesu pokrzywdzonych, a oskarżony miał obowiązek wykonać zobowiązanie wynikające z umowy zawartej z pokrzywdzonymi zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego oraz przy dołożeniu staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju,

C/ obrazę art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 2 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez rażące naruszenie przez Sąd Apelacyjny zasady poprawnego orzekania, rzetelnego i sprawiedliwego rozpoznania sprawy polegającą na tym, iż Sąd Apelacyjny mimo niekwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dokonał odmiennej oceny prawnej, wskazując jednocześnie, iż ani prokurator, ani sąd pierwszej instancji nie wykazali istnienia, po stronie oskarżonego, obowiązku prawnego i norm je zawierających, które pozwalały by na przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny uniemożliwiając pokrzywdzonym wypowiedzenia się w podniesionej kwestii bezprawnie przyjął niewykazanie obowiązku prawnego po stronie oskarżonego naruszając tym samym konstytucyjne prawo do sądu pokrzywdzonych,

D/ rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez nie odniesienie się przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku, orzekającego odmiennie co do istoty, do wszystkich faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie i mających znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, a w szczególności nie wyjaśnienie podstawy prawnej wydanego wyroku

i nie wskazanie na podstawie jakich faktów Sąd Apelacyjny dokonał subsumpcji prawnej wyroku oraz nie ustosunkowanie się do szczegółowej, trafnej i wszechstronnej argumentacji Sądu pierwszej instancji, co w konsekwencji uniemożliwia zrozumienie motywów powodujących Sądem Apelacyjnym który nie podzielił oceny prawnej działania oskarżonego przyjętej przez Sąd Okręgowy co doprowadziło do oceny przez Sąd materiału dowodowego z naruszeniem zasady określonej w art. 7 k.p.k.”.

Biorąc pod uwagę podniesione zarzuty, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, prokurator wniósł o uwzględnienie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W uzasadnieniu zaskarżonego kasacjami wyroku Sąd Apelacyjny w [...] przyjął w istocie dwie podstawy uniewinnienia M. J. A. od dokonania przypisanych mu przestępstw. Po pierwsze, wywiódł, że w sytuacji przypisania sprawcy oszustwa w postaci doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wyzyskania błędu niezbędne jest uwzględnienie zasady wynikającej z art. 2 k.k., „w myśl której odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, podlega ten tylko, na którym ciąży prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi”. Obowiązek ten – zdaniem Sądu ad quem – „ma wynikać z reguł prawa, których źródłem są przepisy aktów normatywnych, umowy, orzeczenia sądów”. Brak ustaleń dotyczących istnienia i źródła takiego obowiązku po stronie oskarżonego i niekwestionowanie tego w apelacji wniesionej na jego niekorzyść uniemożliwiało przypisanie mu sprawstwa z art. 286 § 1 k.k., ponieważ zasada unormowana w art. 2 k.k. również tego przestępstwa skutkowego dotyczy.

Po wtóre, niezależnie od opisanego stanowiska, Sąd odwoławczy, zastrzegając niekwestionowanie ustaleń Sądu pierwszej instancji co do przebiegu zdarzeń będących przedmiotem osądu, nie zaakceptował wniosków wyprowadzonych z tych ustaleń i uznał, że „bezsorna świadomość kryzysowej

wręcz sytuacji prowadzonej przez oskarżonego firmy nie może świadczyć o bezpośrednim zamiarze dokonania oszustwa na szkodę pokrzywdzonych, lecz świadczy o daleko posuniętej lekkomyślności oskarżonego, liczącego na wywiązanie się ze zobowiązań finansowych wobec swoich wierzycieli”.

W zaistniałej sytuacji jednocześnie sformułowanie w kasacjach zarzutu rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego oraz prawa procesowego jest w pełni usprawiedliwione i każdy z nich podlega ocenie sądu kasacyjnego niezależnie. Innymi słowy, in concreto nie jest konieczne rozpoznawanie w pierwszej kolejności zarzutu rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, gdyż wynik tego postąpienia nie ma wpływu na ewentualną skuteczność zarzutu naruszenia prawa materialnego. Na marginesie tych rozważań zastanawiać może powód, dla którego Sąd Apelacyjny uznał za niezbędne wykazanie dwóch podstaw: prawnej i faktycznej wydania wyroku reformatoryjnego. Tego, ani szeregu innych, istotnych okoliczności występujących w sprawie nie uzasadnił.

Stanowisko prokuratora wyrażone w zarzucie pierwszym kasacji zasługuje na aprobatę. Jak bowiem wynika z praktycznie jednolitego orzecnictwa i doktryny, przestępstwo oszustwa w postaci „wyzyskania błędu” polega na wykorzystaniu przez sprawcę istniejącej w świadomości dokonującego rozporządzenia mieniem rozbieżności między stanem rzeczywistym a odzwierciedlonym przez pokrzywdzonego, której sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie koryguje. Owo zaniechanie, przybierając w rozpoznawanej sprawie postać niepoinformowania osób reprezentujących spółkę P. oraz K. K. o rzeczywistej kondycji finansowej „K.” [...] S.A. w S., w żaden sposób nie może być powiązane z treścią art. 2 k.k. Przepis ten bowiem określa podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa niewłaściwe z zaniechania, natomiast opisana forma zaniechania, ustalona przez Sąd pierwszej instancji, to znamię opisane w przepisie art. 286 § 1 k.k., przewidującym właściwe przestępstwo materialne z zaniechania. Dla przypisania więc sprawcy dopuszczenia się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. polegającego na doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wyzyskania błędu nie jest konieczne wykazanie naruszenia przez sprawcę prawnego obowiązku, zadośćuczynienie

któremu skutecznie zapobiegłoby sprowadzonemu skutkowi (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., III KK 331/16).

Dostrzeżony przez Sąd Apelacyjny w [...] brak wykazania takiego obowiązku po stronie oskarżonego przez Sąd pierwszej instancji w opisie przypisanych czynów nie mógł stać się powodem uniewinnienia M. A., ponieważ pogląd prawny wskazujący na konieczność wystąpienia takiego obowiązku w rozpoznawanej jest błędny.

Nie oznacza to oczywiście, że na oskarżonym nie ciążył żaden obowiązek poinformowania kontrahentów o kondycji finansowej kierowanej przezeń firmy. To jednak powinno być przedmiotem dociekań i oceny Sądu odwoławczego przez pryzmat materiału dowodowego zgromadzonego w rozpoznawanej sprawie oraz zarzutów apelacji.

Lektura zaskarżonego wyroku wskazuje, że tego rodzaju dociekań i ocen Sąd ad quem nie czynił i to nie tylko z powodu arbitralnego przesądzenia o braku ustalenia szczególnego obowiązku informowania po stronie oskarżonego.

Okazuje się bowiem, że tego rodzaju ocen, koniecznej na tym etapie postępowania dociekliwości, zważywszy na wydawanie orzeczenia reformatoryjnego, zabrakło również przy ferowaniu drugiej podstawy uniewinnienia, mianowicie braku zamiaru oskarżonego doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W tym zakresie uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest porażająco wręcz lakoniczne i sprowadza się tylko do sformułowania wniosku o daleko posuniętej lekkomyślności oskarżonego, wyprowadzonego z ustaleń Sądu meriti co do przebiegu zdarzeń będących przedmiotem osądu. Oczywiście wniosku tego nie da się skutecznie zanegować bez dogłębnej analizy ustaleń Sądu pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny w [...] nie mógł jednak zanegować wniosków wypływających z orzeczenia Sądu Okręgowego w S., bez dokonania takiej analizy. Postępując w ten sposób, rażąco naruszył przepisy postępowania wskazane w zarzucie drugim kasacji prokuratora, a truizmem byłoby przywoływanie obowiązków ciążących na sędziu odwoławczym wydającym orzeczenie reformatoryjne. Uczynił to zresztą i to w dość obszerny sposób zarówno prokurator w uzasadnieniu trafności zarzutu sformułowanego w punkcie 2. kasacji, jak i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Jako że zarzuty podniesione w kasacji prokuratora legły u podstaw uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], Sąd Najwyższy ograniczył się do rozpoznania tych tylko zarzutów (art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k.).

Podkreślenia jednak wymaga, że jako zasadna oceniona została również kasacja wywiedziona przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, w szczególności w zakresie zarzutów opisanych w punktach C i D, mimo że odwołanie się w niej do normy konstytucyjnej nie było konieczne, bowiem wystarczające dla uzyskania oczekiwanych rezultatów okazało się wskazanie na rażące naruszenie przepisów postępowania karnego. Błędne, ale nieistotne dla oceny zarzutów było też określenie podstawy prawnej wniosku zawartego w kasacji. Konsekwencją uznania tej kasacji za zasadną był zwrot uiszczonych opłat.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Apelacyjny w [...] zobowiązany będzie do respektowania zasad postępowania odwoławczego zasygnalizowanych jedynie w uzasadnieniu wyroku uchylającego, ale wynikających z przepisów procedury karnej, zaś stanowisko swoje rzetelnie, z powołaniem się na argumentację skarżących zweryfikowaną oceną materiału dowodowego zebranego w sprawie, uzasadnić.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.