



Sygn. akt III KK 778/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **J. E. W.**

uniewinnionego od zarzutu z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora - na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt IV K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

J.W. oskarżony został o popełnienie czynu z art. 296 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że: w okresie od daty nieustalonej nie wcześniej niż od 7 grudnia 2006 r. do 27 maja 2008 r., w L. woj. (...), działając wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako prezes zarządu P. Sp. z o.o. w L., nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku racjonalnego zarządzania mieniem, w następstwie czego wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 2.268.662,10 zł w mieniu w/w Spółki w ten sposób, iż:

- w dacie nieustalonej, nie wcześniej niż od 7 grudnia 2006 r. do 16 lipca 2007 r. w L., woj. (...), jako prezes zarządu P. Sp. z o.o. w L., zawarł z prezesem firmy ukraińskiej J. z O., umowę na sprzedaż szkła i produktów szklanych dla celów budowlanych, zabezpieczoną karą umowną wartości nie większej niż 50% wartości kontraktu bez zamiaru jej realizacji, a następnie pomimo podpisania tej treści umowy, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku realizacji jej warunków i podpisał weksel własny *in blanco*, co umożliwiło nabycie w dniu 16 lipca 2007 r. przez A.P. wymienionego weksla, wypełnionego przez remitenta na sumę wekslową 1.857.020,00 zł stanowiącego zabezpieczenie realizacji umowy, a następnie odstąpił od zaskarżenia wydanego przez Sąd Okręgowy w T. nakazu zapłaty, czym doprowadził do powstania wierzytelności w kwocie 1.857.020 zł na rzecz A.P.;
- w dniu 17 października 2007 r. w L. zawarł pozorną umowę o współpracy handlowej z prowadzącym działalność gospodarczą firmą „E.” o świadczenie usług polegających na rozpoznawaniu i poszukiwaniu nisz rynkowych, pośredniczeniu w poszukiwaniu nowych klientów, negocjowaniu warunków handlowych, poszukiwaniu pracowników, opieki nad pracownikami oraz nawiązywaniu kontaktów handlowych ze Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii, Irlandii Północnej oraz Republiki Federalnej Niemiec, wiedząc o tym, że wymienione w umowie usługi nie będą wykonywane, w następstwie czego doprowadził do wypłacenia kwoty 241.132,19 zł;
- w okresie od 30 stycznia 2008 r. do 27 maja 2008 r., w L., nawiązał niekorzystną współpracę produkcyjno - handlową z firmą „I.” A.W., polegającą na sprzedaży tej Firmie szyb po zaniżonej cenie, wiedząc o tym, że zostaną następnie zbyte z zyskiem, w następstwie czego wyrządził szkodę w kwocie 170.509,91 zł.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 r., w sprawie o sygnaturze akt V K (...), Sąd Okręgowy w L. uniewinnił oskarżonego od tego zarzutu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. W apelacji prokurator Prokuratury Okręgowej w L. podniósł zarzut obrazy przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 11 § 1 k.k., mającej istotny wpływ na treść wyroku, polegającej na wyrażeniu przez Sąd błędnego poglądu o braku tożsamości pomiędzy czynem zarzucanym J. W. w akcie oskarżenia wyczerpującym dyspozycję art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a przestępstwem przywłaszczenia mienia z art. 284 § 2 k.k., które sąd wskazał w trybie art. 399 § 1 k.p.k. uprzedzając o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego, podczas gdy analiza znamion czynu zarzucanego J.W. i przestępstwa przeciwko mieniu wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 k.k. prowadzi do wniosku, że jest to ten sam czyn, jako jedno zdarzenie faktyczne różniące się jedynie odmiennym obrazem prawnym.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - Syndyka masy upadłości P. Spółka z o.o. w upadłości likwidacyjnej, oparł apelację o przepis art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k., zarzucając:

1/ obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku, to jest, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ustalaniu i ocenie materiału dowodowego okoliczności, że oskarżonego J.W. łączyła z P. Spółką z o.o. umowa o pracę na stanowisku dyrektora tej Spółki;

2/ obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 296 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, pomimo, że oskarżony J.W. był na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora P. Spółki z o.o. obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tej Spółki.

W konkluzji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 19 lipca 2018 r., w sprawie II AKa (..), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Okręgowy w L., który zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na nienależytym i niepełnym rozpoznaniu zarzutu apelacyjnego podniesionego w środku odwoławczym wywiedzionym przez oskarżyciela publicznego oraz niepełnego odniesienia się do niego w uzasadnieniu zapadłego wyroku, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sądu I instancji, wydanego z obrazą art. 11 § 1 k.k., na mocy którego J.W. został uniewinniony od dokonania zarzucanego mu czynu.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L. (prawidłowo należało wnosić o uchylenie wyroków Sądów obu instancji, skoro żądano rozpoznania sprawy przed Sądem pierwszej instancji – uwaga SN). Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację i wniósł o jej uwzględnienie, podobnie tę kasację poparł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Z kolei w odpowiedzi na kasację prokuratora obrońca J.W. wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się trafna i odniosła ten skutek, że Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu drugiej instancji i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 536 k.p.k., rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Dalsza kwestia jest związana z możliwością właściwego odczytania treści zarzutów skargi nie tylko w dosłownym ich brzmieniu, ale także z zastosowaniem reguły wskazanej w art.

118 § 1 k.p.k. Przepis ten stanowi, że znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Nie ulega też wątpliwości, że powyższa zasada odnosi się do czynności procesowych zarówno stron, jak również innych uczestników postępowania, a także do czynności organów postępowania. Ma oczywiście zastosowanie i w postępowaniu kasacyjnym, w którym znaczenie nadzwyczajnej skargi, jaką jest kasacja, ocenia się nie według jej „literalnego brzmienia”, ale na podstawie rzeczywistej treści złożonego pisma procesowego, co oznacza konieczność uwzględnienia całej jej treści. Jednakże skorzystanie z możliwości, jakie stwarza ta reguła, jest obwarowane również pewnymi ograniczeniami. Po pierwsze – uwzględnienie uchybienia istniejącego w rzeczywistości, które jednak w kasacji nie zostało w ogóle podniesione, byłoby przekroczeniem granic tej kasacji, o ile nie zachodziłyby wyjątki wymienione w art. 536 k.p.k. Po drugie – możliwość uwzględniania przy ocenie intencji wnoszącego kasację, zasady wyrażonej w powyższym przepisie, nie może prowadzić w sytuacji kasacji złożonej wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, do „wyszukiwania” w treści uzasadnienia skargi kasacyjnej takiego uchybienia, które nie pozostaje w ścisłym związku logiczno – prawnym z treścią zarzutu, a stanowi jedynie dodatkową argumentację. Należy przecież pamiętać, że do strony wnoszącej kasację jest adresowany ustawowy nakaz sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa w sposób maksymalnie precyzyjny, a więc poprzez wskazanie konkretnego przepisu prawa materialnego bądź procesowego, do którego naruszenia doszło w postępowaniu przed sądem odwoławczym. Skorzystanie z reguły ustanowionej w art. 118 § 1 k.p.k. nie może oznaczać zastępowania podmiotu wnoszącego kasację w jego obowiązках. Tym bardziej nakaz ten dotyczy autora kasacji, którym jest oskarżyciel publiczny.

Krytycznie należy zauważyć, iż zarzut kasacji oskarżyciela publicznego został wyrażony mało czytelnie i nieprofesjonalnie. Prokurator zarzucił bowiem Sądowi odwoławczemu rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wobec przeprowadzenia nierzetelnej kontroli instancyjnej, a to w zakresie dotyczącym zarzutu apelacyjnego podniesionego przez oskarżyciela publicznego związanego z obrazą art. 11 § 1 k.k. Dopiero analiza apelacji prokuratora Prokuratury Okręgowej w L. wskazuje, że co prawda postawiono w tej skardze

zarzut obrazy art. 11 § 1 k.k., lecz w kontekście poglądu Sądu I instancji o braku tożsamości pomiędzy czynem zarzucanym oskarżonemu (z art. 296 § 1 i § 3 k.k.), a czynem z art. 284 § 2 k.k., który zdaniem oskarżyciela był możliwy do przypisania oskarżonemu. Z treści zarówno apelacji, jak i kasacji trudno jednoznacznie ustalić, czy prokurator zaakceptował stanowisko Sądu I instancji (w drugim przypadku także Sądu Apelacyjnego) o braku podstaw do przypisania J.W. przestępstwa z art. 296 § 1 i § 3 k.k., czy też kontestował ten pogląd. Z kolei apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wprost wskazywała na możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa kwalifikowanego właśnie z tego przepisu, co z kolei pominął milczeniem oskarżyciel publiczny.

Nie przesądzając merytorycznie tej kwestii – chociażby ze względu na wyrażony wprost zakres zaskarżenia oraz sformułowany zarzut kasacji – należy podkreślić, iż zarzut tej skargi należy w istocie rzeczy odczytać jako zarzut błędnego rozpoznania przez Sąd odwoławczy apelacji w zakresie dotyczącym prawidłowej kwalifikacji zarzucanego oskarżonemu czynu. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, że nawet ewentualne przyjęcie, iż w jej realiach procesowych nie jest już możliwe przypisanie oskarżonemu J.W. przestępstwa kwalifikowanego z art. 296 § 1 i § 3 k.k. (skrótowo rzecz ujmując chociażby z uwagi na zakaz *reformationis in peius*), nie stoi na przeszkodzie wykazaniu, iż stanowisko Sądu I instancji oraz Sądu odwoławczego w tym zakresie było całkowicie błędne i nieuzasadnione.

Najpierw jednak wypada zauważyć, że jest rzeczą oczywistą, iż w razie braku odniesienia się przez Sąd drugiej instancji, lub też błędnego odniesienia się do kwestii możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonego - w świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego - pod inny niż w akcie oskarżenia przepis ustawy karnej i to w sytuacji, gdy przyczyną takiego rozumowania jest sposób postrzegania granic czynu zarzucanego, podnoszony powinien być zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 11 § 1 k.k. To bowiem ten przepis stanowi, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo i tym samym nawiązuje do czynu w jego granicach, jako przedmiotu karnoprawnego wartościowania z punktu widzenia jednego bądź wielu typów czynów zabronionych, a w konsekwencji pozwala na prawidłowe ustalenie granic konkretnego czynu zarzucanego

i adekwatne ukształtowanie opisu czynu przypisanego, z zachowaniem zasady niezmienności w postępowaniu sądowym podstawy faktycznej odpowiedzialności karnej (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2002 r., V KKN 112/01, Prok. i Pr.-wkl. 2003, Nr 2, poz. 1*).

Oczywiście kluczowe znaczenie dla niniejszej kasacji musi mieć kwestia tożsamości czynu zarzucanego oskarżonemu oraz czynu, którego ewentualne przypisanie byłoby możliwe. Z uzasadnienia kasacji wynika, że skarżący zarzuca Sądowi odwoławczemu, iż nie dostrzegł przesłanek umożliwiających dokonanie oceny zaistnienia tożsamości tych czynów, takich jak jedność zamiaru sprawcy oraz cel i skutek jego działania, którym w przypadku J.W. - zarówno przy ocenie jego zachowania pod kątem przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., jak i z art. 284 § 2 k.k. - było doprowadzenie do faktycznej likwidacji działalności Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „P.” spółka z o.o. i wyprowadzenie majątku spółki na zewnątrz, na rzecz innych osób, w tym celu, by nie stał się przedmiotem podziału z drugim współnikiem tej spółki T.C., bądź też przedmiotem zaspokojenia przez innych wierzycieli.

W uzasadnieniu swego wyroku Sąd I instancji stwierdził, że nie miał wątpliwości, iż zachowanie oskarżonego nie było zgodne z prawem. Jednak Sąd nie miał pomysłu, jakie przestępstwo należałoby przypisać oskarżonemu. Stwierdził między innymi - „Należy również podkreślić, że orzeczenie zapadłe w przedmiotowej sprawie uniewinniające oskarżonego od postawionego mu zarzutu jest warunkowane kwalifikacją prawną wskazaną aktem oskarżenia. Dla przypisania odpowiedzialności karnej winny bowiem zostać spełnione łącznie wszystkie znamiona określające typ czynu zabronionego zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej przestępstwa, co jest szczególnie istotne w realiach niniejszych”.

Zatem analiza stanowiska Sądu prowadzi do wniosku, że to nie samo zachowanie oskarżonego nie zostało uznane za naganne, lecz zaproponowana przez oskarżyciela kwalifikacja prawna zarzucanego czynu miała główny wpływ na uniewinnienie. Kwintesencją czynu zarzucanego było to, że działania podjęte przez oskarżonego w postaci trzech zawartych przez niego umów, doprowadziły do pogorszenia sytuacji finansowej spółki, a wręcz zostały przez sąd ocenione jako

„wyprowadzenie pieniędzy ze spółki” na szkodę drugiego jej wspólnika: „w okresie od powołania spółki ta osiągała dobre wyniki finansowe, nie miała żadnych problemów z płynnością. Zysk systematycznie rósł aż do 2007r., choć w tym roku obrachunkowym był o połowę niższy, a w następnym roku wystąpił drastyczny spadek, obniżenie zysku brutto na poziomie 400.000 złotych, przy czym jego źródłem były rosnące koszty po stronie PW P. (...). Biegli w związku z tym wskazali na źródło powyższej sytuacji, a mianowicie nawiązanie współpracy z firmą I. i E. oraz firmą H.. Owe trzy czynniki (...) miały bezpośredni wpływ na utratę płynności finansowej PW P.”.

Trzeba zwrócić uwagę, że jak zarzucał oskarżyciel, pogorszenie kondycji finansowej miało być efektem celowego działania oskarżonego, który zawarł te trzy w/w umowy, by wyprowadzić pieniądze ze spółki PW P., w której wspólnikiem był pokrzywdzony T.C.. Zgodnie z ustaleniami faktycznymi Sądu I instancji, tak właśnie uczynił oskarżony. Sąd bowiem przyjął - „...ustalenia te, ich ocena faktyczna, zwłaszcza w zestawieniu z dowodami z opinii biegłych sądowych, wskazują na podjęcie przez J.W. w okresie objętym aktem oskarżenia zachowań godzących w mienie PW P. tj. skutkujących powstaniem szkody. Szkody rozumianej jako uszczerbek w majątku, co oczywiście obejmuje stratę - *damnum emergens*, tj. zmniejszenie aktywów pokrzywdzonego przez ubytek, utratę jego składników” (s. 20).

Sąd pierwszej instancji zadeklarował, że przeprowadził analizę możliwych do przyjęcia kwalifikacji prawnych zarzucanego czynu „w granicach skargi”. Jednak analizując możliwość przypisania trzech przestępstw: wyrządzenia szkody spółce z art. 296 § 1 k.k., przywłaszczenia mienia z art. 284 § 2 k.k. oraz oszustwa z art. 286 § 1 k.k., doszedł do wniosku, że zachowanie oskarżonego J. W. nie wypełniało znamion żadnego z tych przestępstw. Przyjął bowiem, że w przypadku ustalenia odmiennego charakteru czynności wykonawczej, czy różnic w przedmiocie i skutkach wymienionych czynności, nie jest dopuszczalna zmiana kwalifikacji prawnej czynu - i w rezultacie tej konstatacji Sąd uniewinnił oskarżonego. Doszedł bowiem do wniosku, że niemożliwe jest dokonanie jakichkolwiek modyfikacji kwalifikacji prawnej ze względu na zakaz *reformationis in peius* określony w art. 443 k.p.k.

Podkreślił Sąd Okręgowy, że oczywiście zmiana kwalifikacji prawnej czynu, sama przez się nie skutkuje naruszeniem pośredniego zakazu *reformationis in peius*, gdyż poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu (nieprawidłowej w zestawieniu z ustaleniami dowodowymi) oznacza jedynie jej dostosowanie do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Zgodził się też Sąd, że nie jest wyjściem poza granice skargi oskarżyciela zamieszczenie w opisie czynu przypisanego odmiennych niżli w czynie zarzuconym, ustaleń odpowiadających znamionom ustawowym przestępstwa, nawet inaczej precyzujących czas, czy miejsce jego popełnienia. Jednakże – jak to skonstatował – „zmiana kwalifikacji, która skutkuje modyfikacją opisu czynu i zastosowaniem nowej kwalifikacji prawnej, innej, nawet prawidłowo określonej do zmienionego opisu czynu, byłaby już naruszeniem tożsamości czynu. Właśnie ten aspekt podlegał ocenie Sądu w realiach sprawy niniejszej. Zmiana kwalifikacji prawnej jest możliwa tylko w takim układzie procesowym, w którym ustalenia faktyczne nie ulegają tak istotnym przeobrażeniom, iż prowadzą one wprost do odmiennego obrazu zdarzenia. Naruszeniem zasady niezmienności przedmiotu procesu, tzn. wyjściem poza ramy oskarżenia, byłoby przypisanie sprawcy takich zachowań, które w istocie rozszerzałyby sam akt oskarżenia, chociażby poprzez określenie odmiennych czynności sprawczych, nie mieszczących się w znamionach czynu zarzuconego”.

Podnosząc w apelacji zarzut obrazu art. 11 § 1 k.k. prokurator wyraził przekonanie, że analiza znamion czynu zarzucanego oskarżonemu pozwala na przypisanie mu przestępstwa przywłaszczenia mienia z art. 284 § 2 k.k., gdyż jest to ten sam czyn jako jedno zdarzenie faktyczne, różniące się tylko odmiennym obrazem prawnym, co zarzucany czyn aktem oskarżenia. Należy zauważyć, że o nieuwzględnieniu przez Sąd odwoławczy wniesionych na niekorzyść oskarżonego apelacji zdecydowało nie tylko uznanie, że czyn kwalifikowany z art. 284 § 2 k.k. nie jest tożsamy z czynem zarzucanym oskarżonemu w akcie oskarżenia, lecz także uregulowanie przewidziane w art. 443 k.p.k. i zakaz pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego. Podstawą rozważań Sądów obu instancji było wcześniejsze orzeczenie Sądu I instancji, które zostało uchylone, a w braku jego zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego musiało stanowić punkt wyjścia dla oceny sytuacji prawnej oskarżonego. Należy przypomnieć, że na mocy wyroku z dnia 17 listopada

2015 r. (sygn. akt IV KK (...)), Sąd Okręgowy w L. uznał J.W. za winnego zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd ustalił, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a w miejsce zarzucanego mu niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku racjonalnego zarządzania mieniem przyjął, iż nadużył udzielonych mu uprawnień do zarządzania spółką, ustalił nadto wysokość szkody powstałej w mieniu tejże spółki i za to wymierzył mu stosowna karę (k. 5942). Wyrok ten, na skutek wniesionej wyłącznie przez obrońcę apelacji, w której kwestionowano wypełnienie przez oskarżonego znamienia przestępstwa indywidualnego „działania na podstawie ustawy lub umowy” (czyli bycia „prezesem spółki”), został uchylony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II AKa (...), a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

W toku obecnej kontroli instancyjnej Sąd odwoławczy uznał, że w równej mierze dwa czynniki uniemożliwiają zmianę lub uchylenie wyroku Sądu I instancji celem kolejnego jej rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Pierwszym z nich jest zakaz *reformationis in peius*, w zakresie którego Sąd Apelacyjny podniósł - „dla przypisania oskarżonemu czynu z art. 284 § 2 k.k. konieczna była by zmiana ustaleń faktycznych i opisu czynu przez wyeliminowanie znamienia wskazującego, iż oskarżony „nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku racjonalnego zarządzania mieniem” spółki i zastąpienie go ustaleniem, że oskarżony przywłaszczył sobie powierzone mu mienie, a zatem, że rozporządzał nim jako właściciel. To, że było by to ustalenie niekorzystne dla oskarżonego w stosunku do ustaleń faktycznych poczynionych przy pierwszym rozpoznaniu sprawy (art. 443 k.p.k.) nie może budzić wątpliwości, skoro ustalenie to powodowało by odpowiedzialność oskarżonego”.

Drugim czynnikiem było przekonanie Sądu Apelacyjnego, że tego rodzaju zmiana opisu czynu przypisanego oskarżonemu, przekraczałaby granice aktu oskarżenia. Prowadziłoby to bowiem do rozszerzenia zakresu oskarżenia, którego skutkiem sąd wbrew zasadzie skargowości orzekałby poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie rzeczy co do innego czynu, niż zarzucany.

Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę stwierdza, że tego rodzaju założenie Sądu Apelacyjnego jest co najmniej przedwczesne, jeśli nie z gruntu błędne, nadto wynika z niedokładnej i mało wnikliwej analizy omawianych kwestii.

Odnosząc się do pierwszej z nich należy podkreślić, że nie można zaakceptować argumentacji przedstawionej przez Sąd odwoławczy, który stwierdził między innymi - „W realiach niniejszej sprawy, w sytuacji, gdy odpadła możliwość zastosowania wobec oskarżonego jako prezesa zarządu spółki art. 296 k.k. (co nie było kwestionowane przez oskarżycieli w apelacjach – *rzecz jednak w tym, że pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w tym zakresie podniósł w apelacji stosowny zarzut – uwaga SN*), ustalenie, iż oskarżony może ponosić odpowiedzialność z tego przepisu jako dyrektor spółki zdaje się być już na pierwszy rzut oka ustaleniem dla niego niekorzystnym”. Wypada przypomnieć, że na podstawie art. 296 § 1 k.k. odpowiada ten, kto będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową. A zatem wyrażone w tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego jest w oczywisty sposób bezpodstawne. Skoro bowiem przepis ten przewiduje alternatywne znamiona „konstytuujące” stronę podmiotową czynu z art. 296 § 1 k.k., to przestępstwo w równorzędny sposób może być popełnione przez osobę, która jest obowiązana zarówno na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu jak również umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą określonego podmiotu. Ustalenie, że nie jest to osoba zobowiązana na podstawie ustawy do zajmowania się tego rodzaju sprawami, lecz obowiązek taki wynika dla niej z umowy, stanowi ustalenie równorzędne, a nie pogarszające sytuację oskarżonego.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że w postępowaniu odwoławczym toczącym się w sprawie, w której nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść, nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, iż fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, niż wskazane w tym wyroku, alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 lipca 2006 r., V KK 499/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 94; z dnia 5 maja 2010 r., III KK 386/09, LEX nr 583862; postanowienie SN z dnia 25*

lutego 2016 r., V KK 418/15, KZS 2017, z. 2, poz. 51; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011 r., I KZP 3/11, OSNKW 2011, z. 6, poz. 48). Także w piśmiennictwie prawniczym pogląd ten został uznany za trafny (por. K. Marszał, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006 r., V KK 499/05, OSP 2007, nr 7 - 8; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1435; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 771; K. Boratyńska [w:] A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 923).*

Wypada też przypomnieć, że w uchwale z dnia 7 czerwca 2002 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 16/002 (OSNKW 2002, z. 7 - 8, poz. 51), Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli w dyspozycji normy określającej typ przestępstwa znamię czynności wykonawczej obejmuje alternatywnie dwie lub więcej postaci, to fakt, iż dokonano pierwotnie ustaleń faktycznych odpowiadających jednej z nich, i tylko w opisie czynu przyjęto błędnie inną postać czynności sprawczej, a nawet określono tę czynność pojęciem pozaustawowym, nie prowadzi do naruszenia zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k. z tego tylko powodu, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy prawną ocenę czynności sprawczej wyrażono pojęciem ustawowym odpowiadającym dokonany uprzednio ustaleniom faktycznym.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji stwierdził, że należało rozważyć, czy J.W. z uwagi na pełnioną funkcję należał w okresie objętym aktem oskarżenia do kręgu podmiotów, o jakich mowa w art. 296 § 1 k.k., co oznaczało także konieczność ustalenia, czy prowadził interesy spółki z prawem do samodzielnego podejmowania istotnych decyzji dotyczących jej majątku. W rezultacie tych rozważań przyjął Sąd, że oskarżony nie spełniał tego kryterium, gdyż faktycznie nie sprawował funkcji prezesa zarządu spółki PW P., a w konsekwencji, nie dysponował uprawnieniem do podejmowania samodzielných, istotnych decyzji, albowiem w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu wygasł jego mandat prezesa zarządu tejże spółki. Jednocześnie jednak ustalił Sąd, że oskarżony zajmował się w rzeczywistości sprawami majątkowymi spółki, jak również całkowicie samodzielnie zawarł trzy inkryminowane umowy. Jednak – w przekonaniu Sądu I instancji -

ponieważ uczynił to bez jakiejkolwiek podstawy, czy to prawnej, czy umownej, to nie wypełnił znamienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k.

Jak już wcześniej podniesiono, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił w apelacji, iż Sąd Okręgowy pominął fakt, że z dokumentu w postaci umowy o pracę wynikało wprost, iż oskarżony był na mocy tej umowy zatrudniony na stanowisku dyrektora spółki (k. 6299). Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w postępowaniu odwoławczym, lecz mimo to Sąd Apelacyjny przyjął, że uznanie oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu z racji sprawowania funkcji dyrektora spółki naruszyłoby zakaz *reformationis in peius*. Sąd odwoławczy popełnił jednak w tym zakresie zasadniczy błąd kontroli apelacyjnej.

Wskazał Sąd między innymi - „jedyną możliwością dla przyjęcia, iż oskarżony może ponosić odpowiedzialność za czyn z art. 296 § 1 kk jako zatrudniony na podstawie umowy o pracę dyrektor jest stwierdzenie, że pojęcia prezes zarządu spółki i dyrektor spółki są pojęciami równoznacznymi w tym sensie, że zakres obowiązków oskarżonego, jako prezesa spółki i jako jej dyrektora jest tożsamy. Prawa i obowiązki prezesa spółki z o.o. wynikają z ustawy Kodeks spółek handlowych. Jeżeli chodzi natomiast o osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę winien wynikać bądź z samej umowy, bądź z odrębnego dokumentu określającego zakres obowiązków pracownika. Ujawnione w toku postępowania umowy o pracę, aneksy i zaświadczenia nie zawierają takowego zakresu. Jak wynika dodatkowo z pisma pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (...) odrębnego dokumentu określającego zakres obowiązków J.W. jako dyrektora spółki nie ma w dokumentacji likwidowanej firmy. Skoro brak jest takiego zakresu obowiązków należy stwierdzić, że istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do tego, jaki ten zakres był. Nie można przy tym podzielić stanowiska pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, iż skoro dokumentu określającego zakres obowiązków nie ma, to znaczy, że zakres ten był nieograniczony. Takie rozumowanie było by rażącym przełamaniem zasady art. 5 § 2 kpk i rozstrzygnięciem niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Rozstrzygnięciem tych wątpliwości na korzyść J.W. musi być więc ustalenie, iż zakres praw i obowiązków oskarżonego jako prezesa zarządu spółki oraz jako jej dyrektora nie był tożsamy. W tej sytuacji ustalenie faktyczne, iż oskarżony był zatrudniony na stanowisku dyrektora i oparcie

na tymże ustaleniu jego odpowiedzialności karnej za czyn z art. 296 k.k. stanowiło by przełamanie zasady zakazu *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k.”.

Wszakże w tym wywodzie Sądu odwoławczego brak przekonujących argumentów, nadto jest on sprzeczny z powołanymi powyżej poglądami orzecznictwa Sądu Najwyższego. Wydaje się również, iż nie było możliwe zastosowanie zasady *in dubio pro reo* z art. 5 § 2 k.p.k. do omawianego przypadku, skoro jako dowody w sprawie zostały przedstawione umowy i dokumenty, z których wynikało w sposób jednoznaczny, że oskarżony działał na podstawie umowy jako dyrektor. Brak określenia w umowach zakresu obowiązków dyrektora nie może przesądzać o tym, że nie miał on żadnych obowiązków, skoro jednocześnie Sąd odwoławczy akceptuje powyżej opisane ustalenia faktyczne Sądu I instancji dotyczące faktycznego zajmowania się przez oskarżonego wszystkimi sprawami majątkowymi spółki.

Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że uznanie, iż oskarżony J.W. działał na podstawie umowy jako dyrektor spółki, nie zaś prezes jej zarządu, nie stanowi zmiany niekorzystnej dla oskarżonego i nie narusza zasady *reformationis in peius*.

W obu tych postaciach wskazane określenia są równorzędne, czyn oskarżonego podlegał tożsamej ocenie prawnej i zagrożony był tą samą karą. A zatem nie jest tak, by zastąpienie jednej alternatywy określonej w przepisie przez drugie alternatywnie określone znamię, miało doprowadzić do pogorszenia prawnej sytuacji oskarżonego i do naruszenia zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k. W podsumowaniu tych rozważań Sąd Najwyższy stwierdza, iż w realiach procesowych przedmiotowej sprawy było możliwe przypisanie oskarżonemu J.W. – jako zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę dyrektorowi spółki – przestępstwa z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

Dodatkowo należy zauważyć, że w orzecznictwie sądowym podkreśla się, iż sformułowanie „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” rozumieć należy jako wszelkie zachowania polegające na rozstrzyganiu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych, dotyczących mienia lub spraw majątkowych oraz na udzielaniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany. Jednym z warunków

realizacji znamienia „zajmowania się sprawami majątkowymi” jest samodzielność decyzyjna w zakresie majątku mocodawcy, a dla przypisania sprawstwa nieodzowne jest stwierdzenie, że osoba wyrządzająca szkodę ma przynajmniej potencjalną możliwość podjęcia takich działań, które w sposób władczy kształtują sferę praw i obowiązków majątkowych danego podmiotu. Nadto ustalenie, czy dany stosunek stanowi „zajmowanie się sprawami majątkowymi”, powinno uwzględniać strukturę organizacyjną i faktyczne procedury podejmowania decyzji w ramach danego podmiotu. Te uwarunkowania mogą prowadzić do wniosku, że osoba formalnie niemająca uprawnień do podjęcia danej decyzji, faktycznie wykonuje czynności, które z dużym prawdopodobieństwem doprowadzą do zapadnięcia decyzji o określonej treści - w takiej sytuacji spełniony może zostać wymóg samodzielności decyzyjnej sprawcy (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013 r., II KK 81/13, OSNKW 2014, z. 3, poz. 25 wraz z glosą do tego orzeczenia M. Gałęskiego i R. Zawłockiego, OSP 2014, Nr 9; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., II AKa 179/18, LEX nr 2571565*).

Warto też zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 października 2005 r., w sprawie II AKa (...) (KZS 2006, z. 4, poz. 72), w którym Sąd ten stwierdził między innymi – „Z językowego punktu widzenia zarządzanie czymś łączyć należy z możliwością nakazania wykonania czegoś, wydawania poleceń, administrowania i kierowania, a więc określonym władztwem. Niewątpliwie dyrektorzy i ich zastępcy poszczególnych, wyodrębnionych zakładów (działów), funkcjonujących w ramach spółki kapitałowej i zatrudnieni w niej w oparciu o umowę o pracę, mimo że nie wchodzą w skład statutowych władz tej spółki, z samego faktu pełnienia takich funkcji kierowniczych, w odniesieniu do części majątku tego podmiotu gospodarczego, posiadają określone władztwo kształtujące ich możliwości decyzyjne wobec mienia w ramach stosunku powierniczego, co przemawia za tym, że niezależnie od braku uszczegółowienia ich kompetencji w zakresie czynności, mają oni obowiązek zajmowania się chociażby działalnością gospodarczą w powierzonym im fragmencie globalnej działalności spółki, którą niewątpliwie pośrednio kreowali, co sprawia, że mogą być oni uznani za podmioty kwalifikowane do ponoszenia odpowiedzialności, o jakiej mowa w art. 296 § 1 k.k.”.

Co do drugiej kwestii, dotyczącej tożsamości czynu, należy zauważyć, iż Sąd odwoławczy nie wyjaśnił w niniejszej sprawie, w jakich granicach czynu zarzucanego powinien się poruszać i jakie elementy możliwego do przypisania czynu poza nie wykraczają. Sąd Apelacyjny zakwestionował możliwość rozważania odpowiedzialności oskarżonego w kontekście art. 284 k.k. stwierdzając: „Nie można przy tym zgodzić się ze skarżącym, iż przypisanie oskarżonemu czynu z art. 284 § 2 kk nie wymaga uzupełnienia jego opisu o dodatkowe, nieokreślone dotychczas znamiona. Oczywistym jest bowiem, że opis czynu zarzucanego J.W. w akcie oskarżenia, czy też opis czynu przypisanego mu w pierwszym wyroku wydanym w niniejszej sprawie nie zawiera znamienia „przywłaszczył sobie powierzoną mu rzecz”, co stanowi niezbędny element opisu przestępstwa sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 kk. Dotychczasowy opis sposobu działania oskarżonego: „nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku racjonalnego zarządzania mieniem”, w żaden sposób nie może być utożsamiony z przywłaszczeniem”.

Sąd Najwyższy stwierdza, że stanowisko to również nie przekonuje i jest co najmniej przedwczesne. Mianowicie, skoro z treści zarzutu przedstawionego w akcie oskarżenia wynikało, że oskarżony wyprowadził pieniądze ze spółki, która należała do dwóch wspólników, doprowadzając do utraty pieniędzy przez drugiego wspólnika, to wydaje się, iż zmiana opisu czynu z „wyrządzenia szkody spółce”, która należała do dwóch wspólników, na „przywłaszczenie majątku wspólnika”, nie zmienia tożsamości zachowania oskarżonego – wciąż chodzi o to samo zachowanie. Opis czynu przedstawiony w akcie oskarżenia wskazuje trzy konkretne umowy, które wyprowadziły majątek spółki. To okoliczności związane z zawarciem tych umów powinny być oceniane z punktu widzenia prawa karnego, w kontekście zachowania się oskarżonego, a nie tylko ustalenie oskarżyciela, że prowadziły one do „wyrządzenia szkody spółce” i to sąd bowiem winien ostatecznie ocenić, kto był podmiotem pokrzywdzonym. Skoro majątek wspólników spółki był wspólny, to wyprowadzenie tego majątku można z punktu widzenia prawa karnego ocenić zarówno względem podmiotu fikcyjnego, jakim jest spółka prawa handlowego z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i podmiotu rzeczywistego, jakim jest wspólnik. Z analizy uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika jednak, że ograniczył się do porównania znamion przestępstw z art. 296 § 1 k.k. i art. 284

§ 2 k.k. oraz wyłożenia zasadniczych różnic w zachowaniu sprawcy, które można jako takie zakwalifikować. Arbitralne twierdzenie, że zachodzi brak tożsamości porównywanych zachowań sprawcy, jest w tym przypadku zarówno przedwczesne, jak i pozbawione podstaw, a co ważniejsze, z punktu widzenia zarzutu kasacyjnego, nie zostało wyjaśnione i rzetelnie uargumentowane. Nie można zatem przyjąć, iż Sąd odwoławczy należycie ustosunkował się do zarzutu apelacyjnego sformułowanego przez prokuratora.

Trzeba zwrócić uwagę, że ramy postępowania karnego określone aktem oskarżenia, należy wiązać z problematyką czynu zarzuconego i ewentualnie przypisanego oskarżonemu, a nie z problematyką tożsamości poszczególnych elementów czynu. Granice (ramy) postępowania określa zdarzenie faktyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie każdy element tego opisu z osobna. Istotna jest tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami zdarzenia wskazanymi w akcie oskarżenia, a nie jego opis i kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości „zdarzenia historycznego” są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 35; z dnia 5 września 2006 r., IV KK 194/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1663; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, LEX nr 172202; z dnia 19 października 2006 r.,

II KK 246/06, LEX nr 202125; z dnia 5 października 2010 r., III KK 79/10, OSNKW 2010, z. 12, poz. 106).

Nie przesądzając oczywiście tej kwestii na gruncie przedmiotowej sprawy należy zwrócić uwagę, iż zarówno w orzecznictwie sądowym jak i w literaturze prawniczej przyjmuje się, że przestępstwo przywłaszczenia mienia określone w art. 284 k.k. w typie podstawowym i kwalifikowanym, jeżeli jest związane z uprawnieniami lub obowiązkami menedżera, może pozostawać w zbiegu rzeczywistym z art. 296 k.k. (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2013 r., II AKa 116/13, LEX nr 1314907; A. Sośnicka. Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym. Warszawa 2013, s. 164 – 165; M. Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany do art. 296 Kodeksu karnego. M. Mozgawa (red.), M. Budyn – Kulik, P. Kozłowska – Kalisz, M. Kulik, teza 25).* Przy czym zauważyć wypada, że nie ma znaczenia, czy i jaką korzyść odniósł oskarżony osobiście, a jaką przejęły inne podmioty, gdyż stosownie do brzmienia art. 115 § 4 k.k., korzyść majątkowa z przestępstwa może być przeznaczona dla kogokolwiek. Wypowiadane są także poglądy, że kradzież lub przywłaszczenie przez menedżera mienia przedsiębiorstwa należy kwalifikować wyłącznie odpowiednio z art. 278 k.k. lub 284 k.k., a nie z art. 296 k.k. (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lutego 2013 r., II AKa 234/12, LEX nr 1311928; A. Michalska – Warias [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2013, s. 865; R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II, Warszawa 2017, s. 816).*

Tak przykładowo P.K. podniósł w omawianej kwestii między innymi – „Z uwagi na ustawową charakterystykę znamion modalnych przestępstwa nadużycia zaufania, których realizacja możliwa jest także w sytuacji wyjścia sprawcy poza granice posiadanych kompetencji do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, co oznacza działanie bez podstawy prawnej, nie sposób wykluczyć możliwości jednoczesnej realizacji znamion określonych w art. 284 § 1 i w art. 296, w szczególności wówczas gdy sprawca działa w celu przywłaszczenia. Możliwość jednoczesnej realizacji obu wskazanych znamion występuje także w sytuacji zamachu na prawo majątkowe (...). W

konsekwencji za niezasadne należy uznać prezentowane w doktrynie i orzecznictwie stanowisko wykluczające *a limine* możliwość zbiegu przepisów art. 284 i 296. (...) Przyjmując, że możliwa jest jednoczynowa realizacja znamion art. 284 i 296, należy stwierdzić, iż ustalenie charakteru zbiegu tych przepisów wymaga w każdym przypadku uwzględnienia okoliczności sprawy. W zależności od układów procesowych zbieg omawianych przepisów może mieć charakter zbiegu pomijalnego, nie można jednak *a priori* wykluczyć, że w pewnych przypadkach brak będzie podstaw do pominięcia w kwalifikacji prawnej art. 284 § 1 i w konsekwencji zasadne będzie przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji” (*P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz, pod red. A. Zolla, Warszawa 2016, s. 555 – 557*).

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Nie ma potrzeby uchylenia również orzeczenia Sądu Okręgowego i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, skoro powstał problem wadliwej kontroli instancyjnej. W ponownym postępowaniu Sąd Apelacyjny winien rozważyć zarzuty obydwu apelacji, z uwzględnieniem wskazań i zapatrywań Sądu Najwyższego, jakkolwiek Sąd Najwyższy nie przesądza kierunku przyszłego rozstrzygnięcia. W przypadku uznania trafności podniesionych w apelacjach zarzutów, z uwagi na regułę *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., zajdzie oczywiście konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W przeciwnym wypadku Sąd odwoławczy utrzyma w mocy tenże wyrok. W każdej jednak z tych sytuacji Sąd Apelacyjny sporządzi uzasadnienie wyroku świadczące o przeprowadzeniu rzetelnej kontroli odwoławczej.

as