

Sygn. akt IV KK 12/14

POSTANOWIENIE

Dnia 6 maja 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga
w sprawie **J. J. i R. N.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 kwietnia 2014 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt XXI K (...)

1. oddala kasację;

**2. obciąża skazanych kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 maja 2011 roku, sygn. akt XXI K (...), Sąd Okręgowy w K. uznał winnym m. in. J. J. tego, że:

1. w marcu 1997 roku w K. chcąc, aby D. P., jako księgowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Konsorcjum Finansowo - Inwestycyjne „C.”, poświadczyła nieprawdę, usiłował nakłonić ją do sporządzenia nieprawdziwego bilansu tej spółki za 1996 rok, potwierdzającego osiągnięcie zysku w wysokości 300.000

złotych, w sytuacji, gdy wymieniona spółka w 1996 roku poniosła stratę, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż D. P. nie wyraziła na to zgody, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 18 § 2 k.k. i w zw. z art. 271 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 14 § 1 k.k. i art. 19 § 1 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. w okresie od dnia 19 listopada 1999 roku do dnia 28 września 2001 roku w B., W. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z R. S., R. N., K. Ł. i inną osobą, z powziętym z góry zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę z o. o. KFI „C.” i związane z nią podmioty, wprowadził w błąd przedstawicieli i upoważnionych pracowników B. S.A. co do rzeczywistego zawarcia i ważności umów przelewu przez P. S.A. na rzecz KFI „C.” sp. z o. o. wierzytelności przysługujących wobec B. S.A. z tytułu sprzedaży energii elektrycznej i usług przesyłowych, przedkładając stwierdzające nieprawdę zawiadomienia o cesjach tych wierzytelności zawierające autentyczne albo podrobione podpisy dyrektora finansowego i głównego księgowego P. S.A. K. Ł., doprowadzając przedstawicieli i pracowników B. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej spółki poprzez niezwłoczne uregulowanie należności wynikających z tych wierzytelności na rzecz KFI „C.” sp. z o. o. częściowo przelewami i częściowo w formie bezgotówkowej, powodując łączną szkodę w kwocie 385.000.000 złotych i czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 360 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 2.000 złotych, jednocześnie na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekając zakaz zajmowania jakichkolwiek stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 10 lat i na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekając obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz E. S.A. w K. - Oddział B. w B. kwoty 55.000.000 złotych,

3. w okresie od stycznia do września 2000 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z powziętym z góry zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla spółki z o. o. KFI „C.” i podmiotów z nią związanych, wprowadził w błąd przedstawicieli P. S.A. poprzez fałszywe zapewnienie o zamiarze zapłaty za nabywane wierzytelności przysługujące wobec B. S.A. oraz poprzez przedłożenie nierzetelnego operatu szacunkowego K. należącej do spółki z o. o. „K.” z siedzibą w W., znacznie zawyżającego wartość tej Kopalni i spółki, a także zatajając fakt, że we wrześniu 2000 roku spółka z o. o. „K.” znajdowała się w stanie upadłości, w sytuacji, gdy przeniesienie własności 72% udziałów w spółce „K.” miało stanowić zabezpieczenie należności P. S.A. wobec spółki z o. o. KFI „C.” z tytułu mających nastąpić cesji wierzytelności do kwoty 40.000.000 złotych, doprowadzając przedstawicieli P. S.A. do zawarcia ze spółką z o.o. KFI „C.” w dniu 6 września 2000 roku porozumienia o nabywaniu wierzytelności oraz umowy przewłaszczenia udziałów na zabezpieczenie, a następnie w dniach 15, 20 i 28 września 2000 roku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. S.A. w postaci zawarcia umów przelewu wierzytelności, na podstawie których wierzytelności przysługujące wobec B. S.A. na łączną kwotę 40.000.000 złotych przeszły na spółkę z o. o. KFI „C.”, co spowodowało szkodę w mieniu P. S.A. w tejże wysokości, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 2.000 złotych, nadto na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekając zakaz zajmowania jakichkolwiek stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 10 lat oraz na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. oraz art. 90 § 2 k.k. wymierzając oskarżonemu J. J. karę łączną 8 lat pozbawienia wolności, karę łączną grzywny w wymiarze 360 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 2.000 złotych oraz zakaz zajmowania jakichkolwiek stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 10 lat.

Sąd Okręgowy nadto, na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w związku z art.

414 § 1 k.p.k., umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu J. J. o to, że w okresie od marca 1998 roku do lipca 1998 roku w J. ,oraz w innych, nieustalonych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. , w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu zmuszenia T. B. do zwrotu udzielonej wymienionemu zaliczki w kwocie 550.000 złotych przeznaczonej na zakup od T. B. nieruchomości, wielokrotnie groził mu ciężkim uszkodzeniem ciała, w tym między innymi poprzez przestrzelenie kolan, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, co wyczerpywało znamiona występkę z art. 167 § 1 k.k. z 1969 roku.

Od wyroku sądu *meriti* w zakresie obejmującym skazanie oskarżonego, apelację wnieśli m. in. jego dwaj obrońcy.

1. Pierwszy z nich zaskarżył wyrok w zakresie punktu 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 oraz 62 sentencji orzeczenia, zarzucając mu: rażące naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:
 - a. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez wydanie zaskarżonego wyroku przez sąd nienależycie obsadzony,
 - b. art. 41 k.p.k. poprzez wydanie wyroku z udziałem sędziego podlegającego wyłączeniu z uwagi na zaistnienie okoliczności uzasadniającej wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie,
 - c. art. 596 k.p.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu, jak również poprzez zmianę opisu czynów w treści zaskarżonego wyroku, bez uzyskania zgody państwa wydającego,
 - d. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego przeprowadzonych w sprawie dowodów oraz nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego istniejących w sprawie wątpliwości, co do okoliczności faktycznych sprawy, jak również naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów,
 - e. art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia niespełniającego wymogów wskazanych w powołanym przepisie, a w szczególności niezawierającego wskazania podstaw rozstrzygnięcia w zakresie uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynów wskazanych w wyroku,
 - f. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nierozważenie całokształtu

materiału dowodowego i niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności poprzez pominięcie zeznań świadka P. w zakresie w jakim zeznał on, iż w kasie P. S.A. znajdują się weksle z podania KFI „C.” sp. z o. o. o nieznannej wartości, które do dnia przesłuchania nie zostały ujęte w bilansie; naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w zakresie zastosowanej ustawy, a zwłaszcza art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu wprowadzonym nowelą z 2009 roku, podczas gdy w czasie popełnienia zarzucanego oskarżonemu J. J. czynu obowiązywała ustawa względniejsza dla oskarżonego; naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. poprzez nieprzytoczenie w treści uzasadnienia okoliczności, które sąd miał na uwadze przy zastosowaniu i wymierzeniu środka karnego w postaci częściowego obowiązku naprawienia szkody, zwłaszcza co do ustalenia wysokości szkody oraz dokonania ustalenia, czy istniała w chwili orzekania obowiązek naprawienia szkody,

- g. art. 415 § 5 k.p.k. poprzez orzeczenie o częściowym obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono i było przedmiotem innego postępowania;

2. naruszenie prawa materialnego:

- art. 286 k.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na zastosowaniu wykładni *contra legem*, podczas gdy oskarżonemu nie można przypisać działania z zamiarem popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., gdyż osoby działające w imieniu rzekomo pokrzywdzonego podmiotu posiadały pełną wiedzę co do przedsięwziętych przez siebie działań, jak również działań innych podmiotów,
- art. 4 § 1 k.k. (reguła kolizyjna), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wyrokowaniu w oparciu o treść ustawy obowiązującej w czasie orzekania, podczas gdy ustawa w brzmieniu sprzed noweli, wprowadzonej ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku, jest względniejsza dla oskarżonego - biorąc pod uwagę zmianę wprowadzoną w pkt 1 pkt 10 w/w ustawy, którą to został zmieniony art. 46 § 1 k.k., który w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym zarzutami uzależniał wydanie rozstrzygnięcia w zakresie orzeczenia o szkodzie w oparciu o art. 46 § 1 k.k. od złożenia wniosku o jej naprawienie

- podczas gdy do czasu zakończenia przewodu sądowego w niniejszej sprawie nie został złożony przez pokrzywdzonego bądź inną osobę uprawnioną wniosek o naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody,
- art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy sąd orzekający nie poczynił ustaleń w zakresie stwierdzenia, czy szkoda istniała w chwili orzekania oraz czy szkoda, do naprawienia której oskarżony został zobowiązany, jest równa wartości rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z zarzucanego oskarżonemu przestępstwa,
- art. 271 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zastosowaniu normy art. 271 § 1 k.k., podczas gdy hipotetyczne zachowanie oskarżonego opisane w punkcie 2 sentencji orzeczenia wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego w treści art. 272 k.k., a co za tym idzie w świetle okoliczności, iż czyn miał zostać popełniony w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 roku, należało stosować przepisy ustawy względniejszej dla oskarżonego, a zatem czyn uległ przedawnieniu po 10 latach od jego popełnienia, to jest w marcu 2008 roku;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że:

- a. oskarżony swoimi działaniami wyczerpał znamiona czynów zabronionych za dokonanie których został uznany za winnego oraz w stosunku co do którego umorzono postępowanie,
- b. wartość spółki „K.”, ujęta w opinii sporządzonej przez mgr inż. P., została zawyżona w stosunku do rzeczywistej wartości, zaś opinia sporządzona na zlecenie Prokuratury Okręgowej jest opinią prawidłową i odzwierciedla faktyczną wartość spółki „K.”, podczas gdy w rzeczywistości opinia sporządzona na zlecenie Prokuratury Okręgowej nie uwzględnia specyfiki przedsiębiorstwa górniczego w związku z czym do wyceny spółki „K.” nie zastosowano prawidłowej metody wyceny, gdy tymczasem opinia wykonana przez mgr inż. P. została wykonana za pomocą dochodowej metody wyceny przedsiębiorstwa z wykorzystaniem zdyskontowanych przepływów pieniężnych i uwzględnia specyfikę spółek zajmujących się wydobywaniem,

- c. oskarżony wprowadził w błąd przedstawicieli P. S.A. poprzez fałszywe zapewnienie o zamiarze zapłaty za nabywane wierzytelności, poprzez przedłożenie poświadczającego nieprawdę operatu szacunkowego K. w M. oraz zatajenie w dniu 6 września 2000 roku, w trakcie podpisywania umowy faktu, iż spółka „K.” znajduje się w stanie upadłości,
- d. D. P. była osobą uprawnioną do wystawienia i podpisania dokumentu - bilansu spółki, w którym miałyby poświadczyć nieprawdę, co do okoliczności mających znaczenie prawne, a co za tym idzie nieuprawnione przyjęcie, że w przedmiotowym bilansie miały zostać zawarte informacje mające znaczenie prawne,
- e. oskarżony groził pokrzywdzonemu B., podczas gdy pokrzywdzony B. nie rozpoznał na rozprawie głosu oskarżonego J.J. jako osoby, która wielokrotnie kierowała w stosunku do niego groźby karalne,
- f. niezastosowanie przepisów ustawy względniejszej dla oskarżonego w zakresie orzeczenia o środku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego J. J. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynów opisanych w pkt. I, III, IV, V i VI i umorzenie postępowania co do czynów opisanych w pkt. II aktu oskarżenia.

Równocześnie, w oparciu o treść art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k., wniósł o uzupełnienie przewodu sądowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. W. na okoliczności objęte treścią zarzutów stawianych oskarżonemu J. J..

Drugi z obrońców w/w oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi stosownie do art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

- I. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 zaskarżonego
- II. wyroku oraz pkt 5 zaskarżonego wyroku:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, stanowiący efekt wadliwej ewaluacji zgromadzonego materiału dowodowego, a polegający na:
 - a. nieuprawnionym przyjęciu, że oskarżony J. J. miał świadomość tego, że reprezentujący spółkę P. S.A. (dalej P.) K. Ł. nie dysponował pełnomocnictwem do jednoosobowego reprezentowania tej osoby prawnej w związku z transakcjami obrotu wierzytelnościami, a tym samym działając z taką świadomością wprowadzał w błąd B. S.A. (dalej B.), co do okoliczności decydujących o rozporządzeniu mieniem,
 - b. nieuprawnionym przyjęciu, że poprzez realizację czynu zabronionego przypisanego mu w pkt 3 wyroku oskarżony J. J. wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 385.000.000 złotych w postaci *damnum emergens*, tj. rzeczywistego uszczerbku majątkowego, która stanowiła konsekwencję spełnienia przez B. na rzecz KFI „C.” zobowiązań wynikających z cesji wierzytelności stanowiących przedmiot przelewów dokonywanych przez P. na rzecz KFI „C.” i jednoczesnym przyjęciu, że mimo tak ustalonej wysokości szkody oskarżony zobowiązany jest do jej naprawienia wyłącznie w wysokości 55.000.000 złotych, co wynikało z rezultatów ugody pozasądowej zawartej pomiędzy P. a B.,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, stanowiący efekt braku dokonania przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności kluczowych dla prawidłowej prawnokarnej oceny przypisanego temu oskarżonemu czynu zabronionego, a polegający na:
 - a. braku dokonania ustaleń faktycznych w zakresie:
 - tożsamości wszystkich osób działających po stronie pokrzywdzonego B. S.A. (dalej B.), które miały zostać wprowadzone w błąd co do prawnej skuteczności umów cesji wierzytelności zawartych pomiędzy wierzycielem tej spółki P. SA (dalej P.), a KFI „C.” sp. z o. o. (dalej: KFI lub KFI „C.”), a to w związku z kierowanymi do tego podmiotu zawiadomieniami o

- przelewie wierzytelności na rzecz KFI „C.”,
- tożsamości osób dokonujących w imieniu B. niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a więc osób uprawnionych w świetle zasad reprezentacji tej spółki do dokonywania w imieniu pokrzywdzonej osoby prawnej decyzji o wypłacie środków pieniężnych lub dokonywaniu kompensat tytułem zapłaty za wierzytelności nieskutecznie cedowane przez P. na rzecz KFI „C.”, a jednocześnie ustalenia świadomości tych osób w zakresie elementów istotnych z punktu widzenia prawnej skuteczności opisanej wyżej cesji wierzytelności,
 - zapłatę lub kompensatę tych wierzytelności na rzecz KFI „C.”,
- b. braku dokonania ustaleń faktycznych świadczących o istnieniu porozumienia pomiędzy oskarżonymi J. J., R. S. , R. N. i K. Ł. oraz inną ustaloną osobą, oraz wykazania, że R. N. i K. Ł. działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez KFI „C.”,
- c. braku dokonania ustaleń faktycznych w zakresie wykazania rzeczywistej wysokości szkody wyrządzonej po stronie pokrzywdzonego B. w związku z faktem dokonywania przez tę spółkę zapłaty w oparciu o zawiadomienia informujące o w rzeczywistości prawnie nieskutecznych cesjach wierzytelności na rzecz KFI „C.”, w szczególności poprzez zaniechanie ustalenia w jakiej wysokości doszło do realnego skompensowania wierzytelności pomiędzy B. i KFI „C.”,
3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., czego konsekwencją był błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a to przez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji prowadzących do nieznajdującego podstaw w zebranych w sprawie materiale dowodowym ustalenia, że:
- a. osobami wprowadzonymi w błąd i rozporządzającymi mieniem spółki B. byli „przedstawiciele i upoważnieni pracownicy B. ”,
 - b. zasadnicze znaczenie dla niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki B. miało wywołanie przez J. J. , działającego wspólnie i w

- porozumieniu m. in. z prokurentem spółki R. N., błędnego wyobrażenia co do prawnej skuteczności dokonywanych na rzecz KFI cesji wierzytelności po stronie nieświadomego rzeczywistego stanu rzeczy współuprawnionego do reprezentacji członka zarządu B. A. P.,
- c. pomiędzy oskarżonymi J. J., R. S., R. N. i K. Ł. istniało porozumienie w zakresie podejmowania wspólnie zachowań wprowadzających w błąd osobę prawną - spółkę B. poprzez przesyłanie zawiadomień o cesjach wierzytelności, o której oskarżeni wiedzieli, że są prawnie nieskuteczne, doprowadzenia tej osoby prawnej - spółki B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez dokonywanie przez tę spółkę zapłaty lub kompensat z tytułu wierzytelności, co do których oskarżeni mieli świadomość, że zostały nieskutecznie cedowane przez P. na rzecz KFI „C.”, działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez KFI „C.”,
- d. szkoda majątkowa po stronie B. wynosiła 385.000.000 złotych, a więc była równa kwocie pieniężnej na jaką opiewały łącznie wierzytelności będącej przedmiotem, opisanych w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, prawnie nieskutecznych cesji ze strony P. na rzecz KFI „C.”,
4. obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, w postaci błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., polegającą na przyjęciu, że wprowadzenie w błąd co do okoliczności decydujących o rozporządzeniu mieniem lub przesadzających o sposobie rozporządzenia jest możliwe w stosunku do osoby, która posiadając pełną świadomość rzeczywistego stanu dotyczącego tych okoliczności jednocześnie rozporządza mieniem w wyniku nadużycia posiadanych przez nią uprawnień lub niedopełnienia ciążących na niej obowiązków i wyrządza w ten sposób podmiotowi w imieniu i na rzecz którego dokonuje rozporządzenia mieniem szkodę majątkową,
- II) w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku:
- obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść orzeczenia,

w postaci błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k., sprowadzającą się do przyjęcia, że realizuje znamiona tak kwalifikowanego typu czynu zabronionego zachowanie, polegające na nakłanianiu księgowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do sporządzenia nieprawdziwego bilansu spółki, poprzez potwierdzenie uzyskania przez tę spółkę zysku za określony rok bilansowy, gdy w rzeczywistości spółka zysku takiego w tym roku nie osiągnęła, podczas gdy prawidłowa wykładnia przepisów prawa materialnego prowadzi do wniosku, że:

- a. sporządzenie przez księgową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bilansu takiej spółki, stwierdzającego nieprawdziwe okoliczności faktyczne, nie jest wystawieniem dokumentu poświadczającego nieprawdę w rozumieniu art. 271 k.k.,
- b. księgowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w zakresie w jakim miała się zajmować sporządzaniem bilansu spółki, nie jest inną osobą uprawniona do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.,
- c. bilans spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może zostać uznany za dokument, który może być przedmiotem czynności wykonawczej opisanej w art. 271 § 1 k.k.,

III) w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 7 zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na wadliwej ewaluacji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co przejawiało się w:

- a. nieznajdującym uzasadnienia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym przyjęciu, że przedkładając nierzetelny operat szacunkowy zawierający zawyżoną wycenę K. w M. należącej do spółki prawa handlowego pod firmą „K.” sp. z o. o. (dalej – K.), J. J. miał na celu wywołanie błędnego wyobrażenia o wartości tego podmiotu prawa handlowego, jako zabezpieczenia płatności za mające zostać zawarte w przyszłości transakcje cesji wierzytelności z P.,
- b. nieznajdującym uzasadnienia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym przyjęciu, że ustalone w sprawie okoliczności prowadzą do

wniosku, iż niezależnie od oceny rzetelności wyceny wartości K., z uwagi na okoliczności niezależne od oskarżonego i pomimo formalnego sygnowania przez K. Ł. i Z. K. cesji wierzytelności, m. in. dla których ustanowione było w/w zabezpieczenie, K. Ł. nigdy nie zawiadomił o tych cesjach B., dążąc do ich podmiany z wystawionymi już uprzednio w sposób niewłaściwy cesjami wierzytelności, czego konsekwencją powinno być przyjęcie, że w realiach ocenianego stanu faktycznego nigdy nie doszło do opisanego przez Sąd w pkt 7 wyroku niekorzystnego rozporządzenia mieniem na rzecz spółki KFI „C.”, a tym samym nie doszło do wyrządzenia szkody w mieniu P., o której mowa w przypisanym oskarżonemu zarzucie,

- c. nieznajdującym uzasadnienia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym przyjęciu, że ustalone w sprawie okoliczności faktyczne nie stwarzają podstawy do przyjęcia, że w sytuacji gdyby P. miało świadomość rzeczywistej wartości udziałów nie dokonałoby czynności przelewu wierzytelności, o których mowa powyżej, jak również, że z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, że pomimo braku przekazania przez K. Ł. zawiadomień o zawarciu w/w cesji, czego konsekwencją był brak możliwości zgłoszenia przez KFI „C.” żądania spełnienia wynikającego z nich świadczenia w kwocie 40.000 złotych (i co zresztą nigdy nie miało miejsca), działający w imieniu i na rzecz P. doprowadził wreszcie do wypełnienia przez KFI „C.” zobowiązania wynikającego z opisanych wyżej umów przelewu wierzytelności, w ten sposób, że przyjął od przedstawicieli KFI „C.” weksle z własnego wystawienia Huty „P.” na kwotę 40.000 złotych, które następnie zostały zrealizowane przysparzając spółce P. korzyść majątkową w wysokości ok. 60.000.000 złotych.

W oparciu o powyższe zarzuty, adw. P. K. obrońca oskarżonego J. J. , w myśl art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. wniósł:

1. w zakresie czynu opisanego w pkt. 3 i 7 wyroku - o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

2. w zakresie czynu opisanego w pkt. 2 wyroku - o zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności.

Jednocześnie na zasadzie art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.k. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. W. na okoliczności:

1. zasad prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę "C.",
2. zakresu i zasad współpracy z P. oraz B.,
3. związane z ewentualnymi kontaktami J. J. oraz innych osób związanych z KFI „C.” z przedstawicielami P. oraz B., w tym w szczególności K. Ł. oraz R. N.,
4. związane z procedurą zawierania umów przelewu wierzytelności pomiędzy P., a KFI „C.”, sposobu zapłaty oraz dokonywanych rozliczeń finansowych,
5. stanu świadomości działających po stronie KFI „C.” w zakresie możliwości jednoosobowego reprezentowania P. przez K. Ł., w tym w szczególności na okoliczność ewentualnych zapewnień czynionych w tym zakresie przez tego oskarżonego,
6. sposobu rozliczeń z B., w tym w szczególności odnoszących się do poszczególnych kompensat i zysków, jakie osiągnęła z tego tytułu spółka KFI „C.”,
7. roli oskarżonego J. J. w ramach KFI „C.” oraz jego uczestnictwa w toku rozmów prowadzonych z przedstawicielami P. oraz B. w zakresie zawarcia i rozliczania umów cesji wierzytelności,
8. ustanowienia zabezpieczeń należności spółki P. wobec KFI „C.” na udziałach spółki K. Sp. z o. o., realnej wartości tego zabezpieczenia oraz rozliczeń ostatecznie dokonanych w tym zakresie pomiędzy KFI „C.” a P..

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 11 lutego 2013 roku, sygn. akt II AKa (...), częściowo uwzględnił apelację obrońców i m. in. zmienił wyrok w części dotyczącej oskarżonego J. J. w taki sposób, że:

2. uchylił punkt 2 zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. umorzył postępowanie karne o czyn opisany w tym punkcie, przyjmując, że jest to usiłowanie przestępstwa podżegania do pomocnictwa do przestępstwa ogłoszenia nieprawdziwych danych o funkcjonowaniu spółki, a więc czyn wyczerpujący znamiona występku

określonego w przepisie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

3. uznał go winnym jednego czynu ciągłego popełnionego w okresie od 19 listopada 1999 roku do 28 września 2001 roku wyczerpującego znamiona występkę określonego w przepisie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i a 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., opisanego w punktach 3 i 7 wyroku, przyjmując jednocześnie, iż w odniesieniu do zachowań opisanych w punkcie 3 wprowadzoną w błąd co do okoliczności decydujących o rozporządzeniu mieniem była osoba prawna – B. S.A., a wśród osób fizycznych, współuprawnionych do reprezentowania jej interesów, byli oskarżeni R. N. i A. P., którzy mieli świadomość rzeczywistego stanu dotyczącego tych okoliczności, a nadto ustalił, że działanie oskarżonego J. J. wspólnie i w porozumieniu z R. N. trwało do dnia 30 grudnia 2000 roku oraz, że niekorzystne rozporządzenie mieniem w wypadku cesji z dnia 17 sierpnia 2000 roku wynosiło 14.999.500 złotych, a w wypadku jednej z cesji z dnia 12 marca 2001 roku 9.800.000 złotych, a także, że łączna wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wypadku wyżej wymienionej spółki – B. SA wyniosła 384.799.500 złotych, a szkoda tej spółki będąca następstwem przestępstwa w chwili orzekania wyniosła co najmniej 55.000.000 złotych oraz, że w wypadku P. S.A. określona w wyroku kwota 40.000.000 złotych stanowiła wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej spółki, a wynikająca z tego elementu czynu ciągłego szkoda w dacie orzekania została naprawiona poprzez realizację zapłaty z tytułu weksli wystawionych na tę kwotę przez Hutę P. S.A., przy czym łączna wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem w odniesieniu do obu pokrzywdzonych podmiotów gospodarczych wyniosła 424.799.500 złotych i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 360 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 2.000 złotych,
4. uchylił orzeczenia zawarte w punkcie 9 i 10 zaskarżonego wyroku,

5. uchylił orzeczenia o środku karnym zawarte w punktach 4 i 8 zaskarżonego wyroku i w to miejsce na mocy art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. J. zakaz zajmowania jakichkolwiek stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 10 lat,

6. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 5 w ten sposób, że obniżył wysokość orzeczonego wobec oskarżonego J. J. środka karnego w postaci obowiązku częściowego naprawienia szkody do kwoty 54.000.000 złotych.

Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, w części obejmującej skazanie, czyli punktów 3, 5 i 6 wyroku, kasację wywiódł obrońca skazanego J. J., zarzucając orzeczeniu:

I. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na naruszeniu przez sąd drugiej instancji art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. poprzez dokonanie takiej zmiany opisu czynu ostatecznie przypisanego oskarżonemu J. J. w punkcie 3 wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 11 lutego 2013 roku, który nie pozwala w sposób klarowny i jednoznaczny odtworzyć charakterystyki czynu, którego popełnienie ostatecznie oskarżonemu przypisano, gdzie w szczególności:

- 1) niewskazano w punkcie 3 wyroku sądu odwoławczego, że wszystkie zachowania sprawcze, obejmujące zarówno zachowania opisane w punkcie 3 i 7 wyroku sądu pierwszej instancji, zostały podjęte z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu,
- 2) nieokreślono w sposób jednoznaczny i klarowny konfiguracji osobowej w zakresie współsprawstwa przypisanego przestępstwa oszustwa - z uwagi na sformułowanie opisu czynu przypisanego w sposób uniemożliwiający ustalenie kręgu osób uznanych za współsprawców jednego czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa oszustwa na szkodę dwóch różnych podmiotów gospodarczych,
- 3) nieokreślono kręgu osób fizycznych, działających w imieniu pokrzywdzonych podmiotów gospodarczych B. i P., które to osoby fizyczne miały zostać wprowadzone przez współsprawców przestępstwa oszustwa w błąd co do okoliczności istotnych dla podjęcia decyzji o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem,

- II. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na naruszeniu przez sąd drugiej instancji art. 434 § 1 k.p.k., poprzez orzeczenie na niekorzyść oskarżonego J. J. w zakresie punktu 3 wyroku Sądu Apelacyjnego, sprowadzające się do oparcia rozstrzygnięcia w tym zakresie na dokonanych autonomicznie przez sąd odwoławczy na etapie postępowania drugoinstancyjnego ustaleniach faktycznych na niekorzyść oskarżonego J. J. , a mianowicie przez ustalenie, że:
1. do realizacji znamion oszustwa na szkodę B. doszło przez wprowadzenie w błąd zarządu wskazanej spółki, pomimo jednoczesnego braku ustalenia jakie konkretne osoby zostały wprowadzone w błąd,
 2. oskarżony A. P. jest osobą, która współdziałała przestępcznie m. in. z J. J. jako współsprawca oszustwa na szkodę B.,
- III. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, przejawiające się przez obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., czego konsekwencją był błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, przez dokonanie dowolnej oraz sprzecznej z zasadą bezpośredniości oceny dowodów zebranych w sprawie w zakresie, w którym niedokonano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wymaganego prawem wskazania dowodów stanowiących podstawę przyjętych ustaleń faktycznych, co prowadziło do nieznajdującego podstaw we wcześniej zebranym w sprawie na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego materiale dowodowym ustalenia, że:
1. do realizacji znamion oszustwa na szkodę B. doszło przez wprowadzenie w błąd osób zasiadających w Zarządzie wskazanej spółki innych niż A. P.,
 2. oskarżony A. P. był osobą, która współdziałała przestępcznie m. in. z J. J. jako współsprawca oszustwa na szkodę B.,
- IV. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na naruszeniu przez sąd *ad quem* art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 452 § 1 k.p.k. poprzez wydanie w sprawie rozstrzygnięcia reformatoryjnego, polegającego na dokonaniu zmiany w punkcie 3 wyroku

Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 11 lutego 2013 roku w zakresie podstawy faktycznej i prawnej przypisania oskarżonemu J. J. odpowiedzialności karnej w odniesieniu do czynów przypisanych mu pierwotnie w punktach 3 i 7 wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 maja 2011 roku, pomimo tego, że wskazana zmiana zaskarżonego wyroku nastąpiła po przeprowadzeniu przez sąd drugiej instancji autonomicznych ustaleń faktycznych w kwestiach istotnych dla uzupełnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz po uzupełnieniu postępowania dowodowego na etapie postępowania drugoinstancyjnego w zakresie obejmującym istotę sprawy poprzez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka P. W., a więc po dokonaniu na etapie postępowania odwoławczego odmiennych ustaleń faktycznych co do istoty sprawy, niż ustalenia stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, w zakresie okoliczności, mających fundamentalne znaczenie dla przypisania oskarżonemu J. J. odpowiedzialności karnej,

- V. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na naruszeniu przez sąd *ad quem* art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 452 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasad rzetelnego procesu karnego, przejawiające się w ograniczeniu prawa oskarżonego do obrony oraz w sprzeniewierzeniu się zasadzie instancyjności postępowania karnego, co związane było z dokonaniem przez sąd odwoławczy na etapie postępowania apelacyjnego modyfikacji ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności istotnych dla przypisania odpowiedzialności karnej za czyn ostatecznie przypisany J.J. w punkcie 3 wyroku Sądu Apelacyjnego w porównaniu z ustaleniami faktycznymi, jakie zostały uznane za pod, czego konsekwencją było ograniczenie oskarżonemu prawa do obrony poprzez pozbawienie go możliwości zakwestionowania nowych, istotnych, a dokonanych przez sąd odwoławczy na jego niekorzyść ustaleń faktycznych w drodze zwyczajnego środka zaskarżenia,
- VI. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na naruszeniu przez sąd drugiej instancji art.

433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niedotykające istoty postawionych zarzutów ustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 lutego 2013 roku do części zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonych P. K. z dnia 7 marca 2012 roku, co skutkowało bezpodstawnym uznaniem przez sąd odwoławczy apelacji za nieznajującą podstaw w zakresie:

1. zarzutu dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia przez sąd pierwszej instancji, że oskarżony J. J. miał świadomość tego, że reprezentujący P. K. Ł. nie dysponował pełnomocnictwem do jednoosobowego reprezentowania tej osoby prawnej w związku z transakcjami obrotu wierzytelnościami, a tym samym działając z taką świadomością wprowadził w błąd B. co do okoliczności decydujących o rozporządzeniu mieniem,
 2. zarzutu dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych poprzez niepoczynienie przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych w zakresie:
 - a. tożsamości wszystkich osób po stronie pokrzywdzonego B., które miały zostać wprowadzone w błąd co do prawnej skuteczności umów cesji wierzytelności,
 - b. tożsamości osób dokonujących w imieniu B. niekorzystnego rozporządzenia mieniem, okoliczności stanowiących podstawę do ustalenia, czy te same osoby funkcjonujące w strukturze organizacyjnej B., które były wprowadzane w błąd, jednocześnie dokonywały w imieniu B., jako osoby uprawnione do reprezentowania tej spółki, niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
 3. zarzutu dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych poprzez niepoczynienie przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych świadczących o istnieniu porozumienia pomiędzy oskarżonymi J. J., R. S. , R. N. i K. Ł., inną ustaloną osobą (P. W.) oraz wykazania, że R. N. i K. Ł. działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez KFI „C.”;
- VII. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 286 § 1 k.k., jako podstawy przypisania oskarżonemu J. J. odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa, sprowadzające się do

przyjęcia takiego rozumienia znamion przedmiotowych przestępstwa oszustwa, w świetle którego nie jest warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k. ustalenie, że w przypadkach dopuszczenia się oszustwa na szkodę osoby prawnej musi zostać zachowana tożsamości pomiędzy osobami fizycznymi, które działając jako przedstawiciele osoby prawnej, zostają wprowadzane w błąd lub których błąd jest wyzyskiwany w związku z podjętymi przez sprawcę działaniami oszukańczymi, a osobami fizycznymi, które działając w imieniu osoby prawnej, podejmują w jej imieniu decyzję o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem,

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2011 roku, sygn. akt XXI K (...), Sąd Okręgowy w K. uznał za winnego także R. N. tego, że:

1. w okresie od dnia 19 listopada 1999 roku do dnia 30 grudnia 2000 roku w B., działając wspólnie i w porozumieniu z J. J., K. Ł. , R. S. i z inną osobą, z powziętym z góry zamiarem oraz celem osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę z o. o. KFI „C.” i związane z nią podmioty, jako dyrektor ds. ekonomiczno - finansowych B. S.A., a zarazem główny księgowy tej firmy, wprowadził w błąd pozostałych przedstawicieli i podległych mu pracowników B. S.A. co do rzeczywistego zawarcia i ważności umów przelewu przez P. S.A. na rzecz KFI „C.” S.A. wierzytelności przysługujących wobec B. S.A. z tytułu sprzedaży energii elektrycznej i usług przesyłowych, przyjmując stwierdzające nieprawdę zawiadomienia o cesjach tych wierzytelności, zawierające autentyczne, albo podrobione podpisy dyrektora finansowego i głównego księgowego P. S.A. K. Ł. , oraz polecając zaksięgować i rozliczyć zobowiązania wynikające z takich zawiadomień, przez co doprowadził B. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej spółki poprzez niezwłoczne uregulowanie należności wynikających z tych wierzytelności na rzecz KFI „C.” S.A. częściowo przelewami i częściowo w formie bezgotówkowej, powodując łączną szkodę w kwocie 275.000.000 złotych, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

oraz na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 300 złotych, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekając wobec oskarżonego R. N. obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz E. S.A. w K. - Oddział B. w B. kwoty 1.000.000 złotych;

2. w okresie od kwietnia 1999 roku do 18 lutego 2002 roku w W. i D., posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci rewolweru „R.” mod. „K.” kal. 380 (9 mm) wraz z amunicją do tej broni w postaci czterech rewolwerowych naboí alarmowych (hukowe) kal. 9 mm (380) oraz sześciu rewolwerowych naboí gazowych z zawartością chemicznego środka drażniącego „CS” kal. 9 mm (380), tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. skazał go na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzekając przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci rewolweru obezwładniającego marki „R.”, model „K.”, kal. 380, nr fabryczny (...), czterech naboí gazowych oraz sześciu naboí, które zostały odstrzelone i znajdują się w postaci łusek.

Na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu RN. karę łączną 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach od 18 lutego 2002 roku do 20 lutego 2002 roku i od 14 marca 2002 roku do 14 lutego 2003 roku.

Na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k sąd pierwszej instancji umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu R. N. o czyn polegający na tym, że w maju 2001 roku w B. nakłonił swoją byłą sekretarkę T. B. do zniszczenia dokumentów w postaci dzienników korespondencji pionu finansowo - księgowego B. S.A. za lata 1983 - 2001, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, co wyczerpało znamiona występkę z art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 276 k.k.

Od wyroku sądu *meriti* w zakresie obejmującym skazanie oskarżonego, apelację wniósł m. in. jego obrońca, orzeczeniu temu na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk zarzucając obrazę prawa materialnego, a to:

- art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. poprzez przyjęcie błędnego założenia,

że oskarżony R. N. swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynów, to jest doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wskutek działań mogących być uznane za wprowadzenie w błąd, bądź wyzyskanie błędu pracowników B. S.A. co do autentyczności i rzetelności przedstawionych zawiadomień o cesjach wierzytelności, czym doprowadzić miał do wyrządzenia B. S.A. szkody w kwocie 275.000.000 złotych, podczas gdy faktycznie jego zachowanie nie nosiło znamion wskazanych czynów zabronionych, koniecznych do przypisania ich sprawstwa,

- art. 263 § 2 k.k. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że popełnił on zarzucany mu czyn, podczas gdy faktycznie działał w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu, zaś żadne przeprowadzone w sprawie dowody nie wskazują, że działał on umyślnie.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 11 lutego 2013 roku, sygn. akt II AKa (...), częściowo uwzględnił apelację obrońcy i zmienił wyrok w części dotyczącej oskarżonego R. N. w taki sposób, że:

1. zmienił punkt 23 zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego R. N. w ten sposób, że przyjął, iż wprowadzoną w błąd co do okoliczności decydujących o rozporządzeniu mieniem była osoba prawna – B. S.A., a wśród osób fizycznych, współuprawnionych do reprezentowania jej interesów, był oskarżony A. P., który miał świadomość rzeczywistego stanu dotyczącego tych okoliczności, a nadto ustalając, że niekorzystne rozporządzenie mieniem w wypadku cesji z dnia 17 sierpnia 2000 roku wynosiło 14.999.500 złotych oraz, że wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wypadku wyżej wymienionej spółki wyniosła 274.999.500 złotych, a szkoda tej spółki będąca następstwem przestępstwa w chwili orzekania wyniosła co najmniej 55.000.000 złotych, jednocześnie łagodząc do 1 roku i 10 miesięcy karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec niego oraz łagodząc orzeczoną wobec niego karę grzywny do 100 stawek dziennych, ustalając wysokość

jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych,

2. obniżył wysokość orzeczonego wobec oskarżonego R. N. środka karnego w postaci obowiązku częściowego naprawienia szkody do kwoty 400.000 złotych,
3. uchylił punkt 26 zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego R. N. i na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. umorzył wobec tego oskarżanego postępowanie karne o czyn zarzucany mu w punkcie XIV aktu oskarżenia, wyczerpujący znamiona występku określonego w przepisie art. 263 § 2 k.k. z tą zmianą, że ustalił, iż posiadał on bez wymaganego zezwolenia opisaną tam amunicję od dnia 20 marca 2000 roku do dnia 18 lutego 2002 roku, jednocześnie za podstawę orzeczenia przepadku przyjmując przepis art. 100 k.k. w miejsce art. 44 § 6 k.k. i eliminując z jego opisu stwierdzenie „na rzecz Skarbu Państwa”,
4. uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego R. N..

Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, w części obejmującej skazanie, kasację wywiódł obrońca oskarżonego R. N., zarzucając orzeczeniu:

1. rażące i istotne, mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie norm prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. - polegające na błędnym przypisaniu zachowaniu skazanego znamion czynu zabronionego, podczas gdy faktycznie jego zachowanie nie nosi znamion czynu zabronionego i nie można mu przypisać sprawstwa,
2. rażące i istotne, mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie norm prawa procesowego zawartych w art. 410 k.p.k. w zw. z art. 20 k.k. oraz w zw. z art. 286 § 1, art. 294 § 1 i 270 k.k. - polegające na wydaniu wyroku przypisującego odpowiedzialność karną bez dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, tj. doprecyzowania rzeczywistej wysokości szkody oraz dokładnego określenia okresów działania poszczególnych sprawców, co poskutkowało skazaniem R. N. za czyny, które popełnione zostały w okresie gdy nie świadczył on pracy w B. S.A.,
3. rażące i istotne, mające wpływ na treść orzeczenia, naruszenie norm prawa procesowego, tj. art. 193 § 1 k.p.k. - polegające na braku opinii biegłego w

ustaleniu istotnych okoliczności sprawy do których ustalenia konieczna jest wiedza specjalistyczna,

4. rażące i istotne, mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, tj. art. 49 k.p.k. i 49 a k.p.k. w zw. z art. 46 k.k. - polegające na uwzględnieniu wniosku o naprawienie szkody, pomimo, że wytoczono powództwo cywilne,
5. rażące i istotne, mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 452 k.p.k., poprzez dopuszczenie do przeprowadzenia na rozprawie apelacyjnej dowodu z zeznań świadka P. W., która to czynność procesowa przez obszerność i znaczenie dowodu dla okoliczności sprawy sprzeciwiała się wyraźnemu zakazowi z art. 452 § 1 k.p.k.,
6. niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu wobec R.N. kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny 100 stawek dziennych po 100 złotych każda oraz obowiązku naprawienia szkody w kwocie 400.000 złotych za przypisane mu czyny polegające na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę maksymalnie 274.999.500 złotych oraz wyrządzenie szkody określając ją na co najmniej 55.000.000 złotych, w sytuacji gdy np. wobec oskarżonego A. P. przyjęto, że wyrządził szkodę w majątku B. SA na kwotę 375.000.000 złotych, za co orzeczono wobec niego karę jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolność i obniżeniu stawki dziennej do kwoty 50 złotych, co stanowi nieuzasadnioną i rażącą rozbieżność w potraktowaniu oskarżonych na bazie takich samych ustaleń faktycznych i prawnych.

Dodatkowo, w uzasadnieniu kasacji, obrońca sformułował zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., wskazując, iż sąd drugiej instancji nie odniósł się wyczerpująco do podniesionych zarzutów apelacyjnych, czym naruszył wskazane obowiązki.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uniewinnienie R. N., ewentualnie o uchylenie wyroków sądów obu instancji w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wnieśli o ich oddalenie.

W toku rozprawy kasacyjnej obrońca skazanego J. J. podtrzymał swoje stanowisko, a prokurator Prokuratury Generalnej poparł wnioski zawarte w pisemnych odpowiedziach na kasacje.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są niezasadne.

Na wstępie przekazać należy pewne ogólne uwagi związane z istotą postępowania kasacyjnego, mając na względzie treść obu wniesionych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Sąd Najwyższy orzekając w trybie kasacji nie jest legitymowany do dokonywania ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej ich oceny kontrolowania prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie. Kontroli kasacyjnej podlegają więc nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania. Kontrola kasacyjna nie obejmuje też sfery przekonania sędziowskiego. Sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena dowodów nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) oraz, czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy. Dlatego też sąd kasacyjny nie jest uprawniony do weryfikowania prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji, które następnie - w tym wypadku - zostały w zasadniczej części zaakceptowane w toku kontroli instancyjnej. Odnosi się to nie tylko do ustaleń w zakresie okoliczności przedmiotowych przypisanych relewantnych prawnie zachowań, ale i okoliczności podmiotowych. Nawet głębokie przekonanie skazanych i ich obrońców, o wadliwości ustaleń faktycznych, nie może podważać obowiązujących przepisów prawa procesowego, w tym istoty i zakresu kontroli kasacyjnej. Standard konstytucyjny przewiduje model postępowania dwuinstancyjnego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP). Kasacja nie jest jednak zwykłym środkiem odwoławczym, lecz nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, z którego strona ma prawo skorzystać przy spełnieniu ściśle określonych rygorów. Ma to znaczenie wówczas, gdy kasacje są zasadniczo wiernym powtórzeniem stanowisk zawartych w wywiedzionych

uprzednio apelacjach, w których postawiono szereg zarzutów „błędów w ustaleniach faktycznych” przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, po czym w kasacjach te same niemal zarzuty „przekwalifikowano” już na „rażące naruszenie przepisów prawa”, aby dzięki takim zabiegom procesowym doprowadzić do ponownej weryfikacji ustaleń faktycznych, które stały się podstawą prawomocnych skazań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013 roku, III KK 173/12, LEX nr 1288691). Odrębności dzielące postępowanie kasacyjne i apelacyjne są liczne, poczynając od podstaw kasacyjnych, które nie są tożsame z podstawami odwoławczymi. Nie każda przecież „obraza przepisów prawa materialnego” przewidziana w art. 438 pkt 1 k.p.k. jest „rażącym naruszeniem prawa”, stanowiącym uchybienie wywierające realnie lub potencjalnie, a przy tym w sposób istotny, „wpływ na treść orzeczenia” zgodnie z treścią art. 523 § 1 k.p.k. (por. np. R. Kmieciak, Rażące naruszenie prawa materialnego jako przyczyna kasacyjna /w:/ P. Hofmański, K. Zgryzek (red.): Współczesne problemy prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości, Księga ku czci profesora Kazimierza Marszała, Katowice 2003). Różnice dotyczą również granic kognicji wyznaczonych przez „granice zaskarżenia i podniesione zarzuty”, o czym stanowi art. 536 k.p.k. Przepis ten dotyczący wyłącznie rozpoznawania kasacji, ale nie apelacji, stwarza bardziej ograniczone możliwości kognicji kasacyjnej niezależnej od zarzutów w porównaniu z kontrolą odwoławczą. Różnice dzielą oba te postępowania dostatecznie wyraźnie, dlatego też, co wymaga podkreślenia, trzeba unikać w procesie wykładni przepisów tendencji do aproksymacji tych postępowań kontrolnych, gdyż to nie zostało „zaprogramowane” w przepisach prawa przez ustawodawcę, a wręcz przeciwnie wskazane regulacje, tj. zawarte w Dziale IX Kodeksu postępowania karnego („Postępowanie odwoławcze”) i Działu XI („Nadzwyczajne środki zaskarżenia”), odnoszące się do kasacji (Rozdział 55) dowodzą, że stosowanie w postępowaniu kasacyjnym przepisów pierwszego ze wskazanych wyżej postępowań może nastąpić jedynie „odpowiednio” i tylko wtedy, gdy przepisy regulujące postępowanie kasacyjne nie stanowią inaczej (art. 518 k.p.k.). Niezachowanie tych „reżimów” ustawowych na etapie postępowania kasacyjnego, w tym przede wszystkim nierespektowanie autonomiczności i określoności podstaw kasacji wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k., doprowadzić musiało, w odniesieniu do części postawionych

zarzutów w rozpoznawanej sprawie, do nieskuteczności wniesionych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W przeciwnym razie, mając na uwadze **rzeczywistą** (podkreślenie – SN) treść podniesionych zarzutów i argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniach kasacji obrońców skazanych J. J. i R. N. doszłoby do powtórzenia, zdublowania postępowania odwoławczego, a jak wskazano, postępowanie kasacyjne nie jest swego rodzaju „trzecią instancją”, która służyć ma kolejnemu weryfikowaniu pod tym samym kątem widzenia zapadłych orzeczeń sądowych.

Odnosząc się do poszczególnych kasacji w pierwszym rzędzie podlegać będą rozważeniu zarzuty zawarte w nadzwyczajnym środku zaskarżenia obrońcy skazanego J.J. Ta niezwykle rozbudowana w treści skarga kasacyjna stanowi w istocie, w znacznym zakresie, ewidentne powtórzenie stanowiska zawartego w apelacji, która została rozpoznana w sądzie drugiej instancji. Na wstępie podnieść trzeba, że w uzasadnieniu tej kasacji przyjęto taką jej konstrukcję, że określone stanowisko skarżącego związane ze sformułowaniem danego zarzutu ze sfery procesowej, bądź materialnoprawnej, poprzedzono rozbudowanymi wywodami natury *stricte* teoretycznej i powołano szereg judykatów mających, zdaniem Autora kasacji, potwierdzić zasadność zarzutów skierowanych pod adresem rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. Trudno się nie zgodzić praktycznie ze wszystkimi wywodami teoretycznymi tam zawartymi, w tym z przedstawioną pogłębioną charakterystyką prawną poszczególnych instytucji prawa procesowego i w części prawa materialnego, co zwłaszcza dotyczy juredycznej zawartości przepisu art. 286 § 1 k.k., choć z wyłączeniem z tej aprobaty określonego elementu, a co zostanie wykazane w dalszej części wywodów sądu kasacyjnego. Dlatego też zbędne będzie odnoszenie się do poszczególnych, niewątpliwie zasadnych uwag o charakterze dogmatycznym, szczególnie tych, które w ogóle nie budzą sporów w piśmiennictwie i orzecznictwie, tym samym zasadnym będzie uniknięcie niepotrzebnych powtórzeń, co zresztą podkreślono też w złożonych odpowiedziach na przedmiotową kasację. Natomiast najistotniejsze z punktu widzenia wykazania nietrafności stanowiska obrony, pod kątem treści podważanego wyroku sądu odwoławczego, stanie się rozważenie istoty sformułowanych zarzutów, odnosząc się do realiów dowodowych tej sprawy i to w kontekście nie tylko powodów i

podstaw wydania wyroku reformatoryjnego przez sąd *ad quem* w stosunku do J. J., ale przede wszystkim wskazania tego, co w istocie było punktem odniesienia dla Sądu Apelacyjnego w warstwie faktograficznej określonej wynikami postępowania dowodowego w sądzie pierwszej instancji i przyjętymi przez ten organ procesowy tak licznymi zasadniczymi ustaleniami faktycznymi, warunkującymi wydanie wyroku skazującego wobec m. in. J. J., odnośnie tych czynów do których odniesiono się w kasacji.

Niewątpliwa złożoność podmiotowa i przedmiotowa sprawy obligowała sądy obu instancji do rozważenia całego *spectrum* zagadnień faktycznych oraz prawnych i to nie tylko z zakresu prawa karnego, ale i innych dziedzin prawa, w tym prawa spółek handlowych oraz prawa cywilnego. Nieliczne błędy Sądu Okręgowego zostały nie tylko dostrzeżone przez sąd drugiej instancji, ale właśnie stały się punktem wyjścia dla częściowo odmiennych ocen prawnych, z uwzględnieniem jednakże już poczynionych zasadniczych, rudymenarnych ustaleń faktycznych. W zakresie tych ostatnich doszło jedynie do ich uporządkowania. To niezbędne doprecyzowanie skutkowało wydaniem orzeczenia zmieniającego wyrok sądu *a quo*. Powody takiej decyzji procesowej przedstawiono w obszernych pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, wielokrotnie zastrzegając, że zasadniczo, same ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego były wyjątkowo skrupulatne, co przy jednoznacznej wymowie podstawowych dowodów, dawało wystarczającą podstawę do reformatoryjnego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego i nie zachodziła konieczność wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym (uzasadnienie SA – m. in. s. 153 -154). Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego: „Przepis art. 437 § 2 k.p.k., będąc w istocie normą kompetencyjną, uprawnia do zmiany zaskarżonego wyroku i wydania orzeczenia odmiennego co do istoty sprawy, jeśli pozwalają na to zebrane dowody” (por. wyrok z dnia 15 maja 2012 roku, IV KK 398/11, Prokuratura i Prawo 2012/9/9). Dopuszczalna jest bowiem nieco odmienna ocena w postępowaniu odwoławczym dowodów przeprowadzonych przed sądem *meriti*, ale tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają właśnie jednoznaczną wymowę, a tylko ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji w pewnym zakresie jest błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2004 roku, IV KK 268/03, OSNwSK - R 2004 r., nr 1, poz. 336). Taka

odmienna ocena nie oznacza tego, co przyjęto w kasacji, że doszło do poczynienia „autonomicznych”, „samodzielnych” ustaleń faktycznych i to jeszcze skutkujących pogorszeniem sytuacji procesowej skazanego, połączonych z obrazą przepisów regulujących zakres orzekania w instancji odwoławczej, mających charakter gwarancyjny, gdy się zważy na kierunek wniesionej apelacji. Ponadto w sposób wnikliwy i kompletny wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku powody uzupełnienia postępowania dowodowego na etapie procesu odwoławczego, a co było wynikiem zgłoszonego *explicite* wniosku dowodowego obrońców w apelacjach i konsekwencją ujęcia świadka P. W. przez organa ścigania w określonym czasie.

Co do poszczególnych zarzutów zaprezentowanych w kasacji obrońcy J. J. odniesienie do nich wypada dostosować do przyjętego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia porządku chronologicznego, a zatem rozpocząć od pierwszego z nich, chociaż szereg wątków tematycznych przenika się niejednokrotnie w kolejno wyodrębnionych zarzutach (punkty I – VII). Utrudnia to ściśle zachowanie podziału, który formalnie został wskazany w części pierwszej kasacji, ale jest to wynikiem przyjęcia określonej techniki sporządzenia skargi. Nie zachodzi, zdaniem Sądu Najwyższego, potrzeba powtarzania argumentów dotyczących poszczególnych zarzutów sprzężonych w istocie z tożsamymi wątkami. Podobna zresztą sytuacja zaistniała na etapie rozpoznania apelacji i Sąd Apelacyjny wprost to wskazał w swoim uzasadnieniu, odwołując się do podniesionych zarzutów sformułowanych w apelacjach stron (s. 152).

Niewątpliwie doszło do zmiany opisu czynów w punkcie 3 wyroku Sądu Apelacyjnego, ale nie można zasadnie twierdzić, że zmiana ta „w swej warstwie deskryptywnej nie pozwala w sposób klarowny i jednoznaczny odtworzyć charakterystyki czynu, którego popełnienie ostatecznie oskarżonemu przypisano” (kasacja - s. 2). Dokładna analiza zapisów tej części orzeczenia nie nasuwa zastrzeżeń w aspekcie podnoszonym w kasacji. W konfrontacji z częścią motywacyjną zakwestionowanego wyroku zarzut kasacyjny jawi się jako niezasadny. Niewskazanie w opisie czynu przypisanego finalnie skazanemu elementów odpowiadających charakterystyce znamion ciągłości wymienionych w art. 12 k.k., a mianowicie, że wszystkie zachowania sprawcze, obejmujące

zachowania opisane w punktach 3 i 7 wyroku Sądu Okręgowego, zostały podjęte „z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu”, stanowi uchybienie wskazaniom zakreślonym w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., ale z pewnością nie osiągnęło to uchybienie progu naruszenia przepisów, o którym traktuje art. 523 § 1 k.p.k., czyli zarzutu kasacyjnego opartego na kwantyfikatorze „rażący”. O rażącym naruszeniu prawa w znaczeniu tego przepisu można mówić tylko w odniesieniu do bardzo poważnych naruszeń, zbliżonych w randze do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, czego nie można wyprowadzić w zaistniałym układzie, skoro na wstępie wskazanego punktu 3 wyroku sądu odwoławczego zaznaczono, że J.J. działał w warunkach czynu ciągłego i powołano w akcie subsumcji art. 12 k.k. Także zakreślone ramy temporalne przypisanych zachowań w ramach tego punktu rozstrzygnięcia nie mogą budzić wątpliwości w zakresie podstaw do przyjęcia wskazanej konstrukcji (art. 12 k.k.) i nie można zasadnie twierdzić, że nie zostały spełnione konstytutywne warunki do uwzględnienia w podstawie prawnej skazania wskazanego przepisu części ogólnej Kodeksu karnego. W monografii poświęconej przestępstwu ciągłemu podkreślono m. in., że: „Przyjmując, że kilka zachowań dokonanych zostało w warunkach uzasadniających uznanie ich za czyn ciągły organ stosujący prawo, dokonując kwalifikacji prawnej zachowania, jest zobligowany do powołania przepisu określającego znamiona przypisywanego sprawcy przestępstwa oraz art. 12 k.k., ponieważ ten przepis uzupełnia zestaw ustawowych znamion” (P. K.s, „Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym”, Zakamycze 1999, a w tym: Rozdział VII „Próba określenia istoty tak zwanego przestępstwa ciągłego. 7.4. Konsekwencje prawne wynikające z zastosowania w praktyce dyrektywy interpretacyjnej konstruującej „czyn ciągły”, s. 292). Wskazany wymóg prawny został przez organ procesowy dochowany. Mało tego, wręcz obowiązkiem sądu drugiej instancji było zastosowanie wskazanego przepisu prawa materialnego i spięcie „klamrą ciągłości” tych zachowań, które w orzeczeniu sądu pierwszej instancji wskazano w punktach 3 i 7 i opisano jako czyny ciągłe. Podkreśla się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, iż wyrażona w art. 12 k.k. konstrukcja czynu ciągłego stanowi instytucję prawa materialnego, o doniosłych implikacjach procesowych i w razie zajścia przesłanek do jej przyjęcia, sąd zobligowany jest do jej zastosowania (por. P. K.s [w:] „Kodeks Karny. Część

Ogólna. Komentarz”, red. A. Zoll, Warszawa 2012, wyd. 4, s. 238). Ponadto wskazać trzeba także na to, że Sąd Apelacyjny już na wstępie wskazanego punktu 3 swojego orzeczenia jednoznacznie przyjął, że przypisuje J. J. popełnienie „jednego czynu ciągłego”, co nie pozostawia wątpliwości, że uznał, iż przypisano zachowania „podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Lektura uzasadnienia tego sądu jedynie potwierdza taki wniosek, skoro przyjęto, że: „...całość oszukańczych jego (J. J.) zachowań, tak wobec B. S.A., jak i P. S.A. stanowiła jeden czyn ciągły w rozumieniu przepisu art. 12 k.k., zachowując przy tym istotne elementy przestępstw stanowiących podstawę jego ekstradycji z Izraela do Polski” (s. 99); „...uchybień Sąd Okręgowy było nierozważenie możliwości przyjęcia, że zachowania oskarżonego J. J. przypisane mu w punkcie 3 i 7 zaskarżonego wyroku, to jeden czyn ciągły. Wszak okresy tych przestępstw są zbieżne. Prawidłowe 3 cesje z września 2000 roku na kwotę 40.000.000 złotych, poprzedzone były cesjami podpisywanymi tylko przez K. Ł., dzieliły je krótkie okresy czasu, w każdym przypadku oskarżony działał z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Uzasadnione jest więc twierdzenie, że co do całości tych zachowań działał z góry powziętym zamiarem. Zeznania P. W., jak i inne przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji dowody w pełni dawały podstawę do przyjęcia identycznego zamiaru, co uzasadniało sięgnięcie po konstrukcję z art. 12 k.k.” (s. 187). Nieokreślenie konfiguracji osobowej w zakresie współsprawstwa przypisanego J.J. przestępstwa oszustwa również nie dyskwalifikuje rozwiązania jakie przyjął sąd drugiej instancji. Przyjęty opis zawiera w wystarczającym, niezbędnym zakresie te elementy, które pozwalają uznać jakie zachowania zostały przypisane z punktu widzenia realizacji przestępstwa o „szacie” prawnej (multikwalifikacji) wskazanej w punkcie 3 zaskarżonego kasacją wyroku. Opis czynu może, ale nie musi bezwzględnie zawierać wskazania wszystkich współsprawców, zwłaszcza wtedy, gdy każdemu z nich w odrębnych punktach tego samego rozstrzygnięcia jest przypisywane popełnienie danych czynów przestępczych, a takie wyodrębnienie ma swoje faktyczne i procesowe podstawy, które zostają następnie wyjaśnione w dokumencie sprawozdawczym i to już na etapie procesu przed sądem *a quo*. W niniejszej sprawie miało to ponadto uzasadnienie z uwagi na sytuację procesową A. P., członka zarządu B. S.A. i

dyrektora d/s obrotu energią, co do którego nie zaskarżono wyroku sądu pierwszej instancji i został on uznany za winnego odmiennych zachowań, z punktu widzenia prawnokarnej oceny, niż działanie J.J.. Temu zagadnieniu Sąd Apelacyjny poświęcił wiele uwagi, czego dowodzą wieloaspektowe wywody zawarte w pisemnych motywach wyroku (s. 159, s. 166, s. 168, s. 172 i głównie s. 181-186). Zasadnym było przyjęcie, że A. P., jako drugi z uprawnionych, obok R. N., zazwyczaj podpisywał przelewy, kompensaty i kolejne, wtórne cesje zawierane już na etapie rozliczeń między B. S.A. z KFI „C.”, będące następstwem pierwotnych umów cesji wierzytelności zawartych między spółkami KFI „C.”, a P. S.A. Takie przedstawienie czynności podjętych przez A. P. nie stanowiło dokonania ustaleń na niekorzyść J. J. w postępowaniu odwoławczym, i to jeszcze z naruszeniem norm gwarancyjnych, do których odwołano się w kasacji, co zostanie jeszcze rozwinięte w dalszej części rozważań. Nie doszło też do żadnych sprzeczności pomiędzy opisem czynu ostatecznie przypisanego oskarżonemu J.J. w punkcie 3, a ustaleniami faktycznymi jakie niewątpliwie logicznie dookreślił Sąd Apelacyjny. Zaistniała zmiana była niezbędną i powody jej wprowadzenia zostały precyzyjnie wskazane w pisemnych motywach, z uwzględnieniem przede wszystkim tego, że należało się odnieść do podjętych działań przez szereg osób w trzech podmiotach gospodarczych. W ocenie Sądu Najwyższego dopiero brak tych merytorycznych odniesień stworzyłby stan nieczytelności rozstrzygnięcia i nieumotywowania reformatoryjnych decyzji procesowych organu drugiej instancji, a wtedy powołanie się na ziszczenie się podstaw kasacyjnych związanych z rażącym i mogącym mieć wpływ na treść wyroku naruszeniem podstawowych przepisów regulujących uzasadnienie decyzji kończącej postępowania odwoławczego (w tym: art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., ale i art. 424 § 1 k.p.k.) - w perspektywie treści wskazanego już art. 523 § 1 k.p.k. - byłoby zasadniczo uprawnione.

Odnosząc się do zarzutu obrońcy nieokreślenia kręgu osób fizycznych, działających w imieniu pokrzywdzonych spółek B. i P., które to osoby fizyczne miały zostać wprowadzone, przez współsprawców przestępstwa oszustwa, w błąd co do okoliczności istotnych dla podjęcia decyzji o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem, uznać należało, że i ten zarzut jest chybiony. Z punktu widzenia kompletności wymogów stawianych opisowi czynu zawartego w wyroku zasadnicze

znaczenie ma to, aby znamiona przestępstwa zostały opisane w jego sentencji oraz rozwinięte w jego uzasadnieniu. Ustalenie czynu przypisanego powinno obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, zatem powinno zawierać wskazanie czasu i miejsca jego popełnienia oraz wszystkie elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja 2012 r., III KK 87/12, LEX nr 1232263 oraz z dnia 26 stycznia 2012 roku, IV KK 326/11, LEX nr 1191814). Te zaś wymogi zostały spełnione, wbrew odmiennemu zapatrywaniu Autora kasacji. Z przepisu statuującego typ przestępstwa oszustwa, mówiącego o doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd, nie wynika, że w opisie czynu konieczne trzeba sprecyzować, kto (imiennie) został wprowadzony w błąd. Dane personalne (tożsamość) osoby, na którą jest nakierowane działanie sprawcy, nie są znamieniem przestępstwa oszustwa (odnosi się to też do innych przestępstw). Gdyby tak było, skarżący, który w zarzucie z punktu I kasacji twierdzi, że doszło do skazania za czyny, których opis nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa, konsekwentnie powinien podnieść, że skazanie w tym zakresie jest oczywiście niesłuszne i na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. domagać się uniewinnienia oskarżonego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2013, III KK 226/13, LEX nr 1375213). Wniosek w *petitum* kasacji jest odmienny (s. 13). W tej sprawie jest to o tyle znamienne, że wyraźnie i bez cienia wątpliwości, analiza całości stanu faktycznego i jego oceny prawnej doprowadziła sąd drugiej instancji do jednoznacznego uznania osoby prawnej – B. S.A. – podmiotem wprowadzonym w błąd i niekorzystnie rozporządzającym mieniem oraz, że oszustwo zostało popełnione na szkodę osoby prawnej, która jest pokrzywdzonym przestępstwem w rozumieniu przepisów art. 49 § 1 k.p.k. oraz art. 286 § 1 k.k. Świadczy o tym następujący fragment uzasadnienia (s. 180): „...oskarżeni R. N. i A. P., mając sami pełną wiedzę co do podejmowanych działań, nie byli wprowadzeni w błąd, to oni sami wprowadzali w błąd pozostałych członków zarządu, a więc najważniejszy organ pokrzywdzonej spółki, co do okoliczności decydujących o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem. Wprowadzali więc w błąd osobę prawną jaką był B. S.A. Niewątpliwie w wypadku B. S.A. zachodziła też tożsamość między osobą prawną

wprowadzoną w błąd, a osobą prawną rozporządzającą mieniem. Warunek tożsamości osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem został spełniony na poziomie osoby prawnej, tj. B. S.A. Ta sama osoba która została wprowadzona w błąd dokonała też niekorzystnego rozporządzenia mieniem. To, że wprowadzeni w błąd zostali jej reprezentanci niczego nie zmienia, bo działali jako przedstawiciele jej organu jakim jest zarząd. Ponadto ci sami reprezentanci spółki, wprowadzeni w błąd przez R. N. A. P., podejmując na posiedzeniach zarządu decyzje o realizacji cesji i akceptując z wyprzedzeniem działania wspomnianej dwójki, czy też podpisując się obok jednego z nich na umowach rozliczających cesję, w rezultacie doprowadzali do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki B. S.A.”.

W tym miejscu wskazać należy, że sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zawarł takie zasadnicze stwierdzenia, wręcz kluczowe w treści, które dowodzą, że w instancji odwoławczej nie dokonano autonomicznych, nowych ustaleń faktycznych w takim rozumieniu, jak przedstawiono to w kasacji. Sąd Okręgowy w pisemnych motywach wskazał jakie fakty uznał za udowodnione, stwierdzając w szczególności (uzasadnienie s. 19): „K. Ł. uległ namowom R. N., J. J. i P. W. reprezentujących KFI C. oraz R. S. i bez wiedzy oraz zgody zarządu P., w tym Z. K., podpisał jednoosobowo w imieniu P. umowę przelewu na rzecz KFI C. wierzytelności ...”. Dodano (s. 23): „Opisane zawiadomienia o cesjach wierzytelności w większości przypadków odbierane były z P. od K. Ł., a następnie przywożone osobiście przez osoby związane z KFI C. do siedziby B. i w 1999 oraz 2000 roku przekazywane R. N. lub A. P. , ewentualnie pozostawiane u E. K. W. – kierownika wydziału finansowego... Następnie zawiadomienia te były przekazywane przez R. N. lub A. P. do zaksięgowania i rozliczenia E. K. lub pracownikom pionu finansowego B. – M. P., a w trakcie jej urlopu macierzyńskiego i wychowawczego – M. D., które przygotowywały dyspozycje płatnicze. W przypadku płatności przelewem bankowe dyspozycje płatnicze podpisywali zgodnie z zasadami reprezentacji B. i A. P., a w przypadku ich nieobecności - inni członkowie zarządu B.”. Przy tego rodzaju ustaleniach trudno obronić tezę o braku możliwości „sanowania” wyroku sądu pierwszej instancji przez sąd odwoławczy w sposób w jaki to dokonano. Z pewnością właściwe odczytanie uzasadnienia sądu pierwszej

instancji prowadzi do wniosku, że już na tym etapie postępowania ustalono, że osobami wprowadzonymi w błąd i dokonującymi rozporządzenia mieniem były inne osoby niż R. N. i A. P., funkcjonujące w określonych strukturach danej osoby prawnej. Niewskazanie wszystkich tych osób z imienia i nazwiska nie oznacza potwierdzenia się zasadności zarzutów zaprezentowanych w kasacji o niemożności przypisania J. J. popełnienia przestępstwa. **W wypadku, gdy pokrzywdzonym przestępstwem oszustwa jest osoba prawna, w tym spółka prawa handlowego, wskazanie tożsamości wszystkich osób, które wprowadzono w błąd oraz osób, które jako umocowane, rozporządziły mieniem spółki nie jest warunkiem *sine qua non* spełnienia znamion przedmiotowych, gdyż taki wymóg w ogóle nie wynika z treści art. 286 § 1 k.k. Osoby takie mogą być oczywiście wskazane w opisie czynu, ale ich personalizacja nie jest warunkiem decydującym o zrealizowaniu znamion wskazanego przepisu prawa materialnego.** Nie dowodzi to również tego, aby naruszony został w ten sposób przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Ustalenia faktyczne jakie poczynił już Sąd Okręgowy pozwoliły przede wszystkim, i to bez cienia wątpliwości, rozgraniczyć te osoby, które „wprowadzały w błąd”, od tych, które były „wprowadzane w błąd”.

Za bezzasadny uznać należało zarzut z punktu II kasacji o złamaniu przez Sąd Apelacyjny bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* określonego w art. 434 § 1 k.p.k., czyli przełamaniu kierunku środka odwoławczego przez orzeczenie na niekorzyść J. J. przy wniesieniu apelacji tylko na jego korzyść. Są to w istocie uwagi kwestionujące ustalenia faktyczne, co jest jawnym obejściem rygorów związanych ze wskazanymi na wstępie podstawami prawnymi kasacji. Dokonane, niezbędne uszczegółowienia w zakresie zachowania określonych osób miały oparcie w tym, co nie tylko ustalono w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, ale i przyjęto w opisach czynów, na co słusznie zwrócił uwagę prokurator w odpowiedzi na kasację (s. 25). Sąd Apelacyjny podał i wykazał, które z tych ustaleń wymagały takich dopuszczalnych modyfikacji, dookreśleń, nierzadko o charakterze wręcz tylko porządkującym, uściślającym, aby czytelnym stały się zmodyfikowane opisy zachowań J. J. oraz akt zweryfikowanej na jego korzyść subsumcji. Żadne z wprowadzonych zmian, jak i końcowa treść wyroku, dotycząca skazanego, nie pogorszyła jego sytuacji procesowej, zaś ostatecznie doszło do

redukcji zakresu, jak i rozmiaru przypisanej J. J. odpowiedzialności karnej. J. J., jako osoba winna, został pociągnięty do tej odpowiedzialności w sposób w pełni prawidłowy zarówno od strony materialnej, jak i formalnoprawnej. To stanowczo i zasadnie podkreślono w uzasadnieniu sądu odwoławczego, bacząc na ograniczenia (zakazy) jakie nałożył ustawodawca przy rozpoznawaniu zwykłego środka odwoławczego na jego korzyść, co odnosiło się do czynów popełnionych zarówno na szkodę B. S.A., jak i P. S.A. (czyny przypisane w punktach 3 i 7 wyroku sądu pierwszej instancji), z uwzględnieniem stanowiska prokuratora zajętego na rozprawie odwoławczej w związku z wniesioną przez niego apelacją (por. w tym zakresie rozważania zawarte w uzasadnieniu SA - s.196 - 199). W szczególności, jeszcze raz stwierdzić wypada, iż sąd odwoławczy nie dokonał żadnych nowych ustaleń faktycznych na niekorzyść J. J., a jedynie uwypuklił te elementy, które i tak składały się na poczynione, a następnie przedstawione w uzasadnieniu przez Sąd Okręgowy ustalenia (por. uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji: s. 17 i n., a zwłaszcza s. 21 - 23). W logiczny sposób wyłączono z grona osób „wprowadzonych w błąd” przez m. in. J. J. współoskarżonych R. N. i A. P.. Ich faktyczne działania opisano obszernie w uzasadnieniu wyroku sądu meriti i to w taki sposób, który uprawniał sąd *ad quem* do wyprowadzenia przedstawionych już wniosków, uwzględniających właściwą ocenę prawną ich zachowań, respektując fakt, że w stosunku do A. P. wyrok nie został w ogóle zaskarżony. W kasacji (s. 50) zawarto też stanowisko, że sąd odwoławczy, jako relewantnej formy działań oszukańczych po stronie współsprawców oszustwa na szkodę B., dopatrywał się w realizacji znamienia czasownikowego z art. 286 § 1 k.k. w postaci „wyzyskania błędu”, a nie jak to przyjmowano w tej sprawie, poczynawszy od aktu oskarżenia, przez wyrok sądu pierwszej instancji, w postaci „wprowadzenia w błąd”, co miałoby sugerować spełnienie jeszcze innego znamienia czasownikowego określonego w art. 286 § 1 k.k. Faktem jest, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu (s. 172) takiego sformułowania użył, ale miało to miejsce w następującym kontekście: „Na marginesie można tylko wspomnieć, a to w związku z tym, że wprowadzenie w błąd i wyzyskanie błędu przy przestępstwie oszustwa z art. 286 § 1 k.k. to alternatywa rozłączna, a więc nigdy nie może wystąpić razem w realiach tego samego stanu faktycznego, co do tej samej okoliczności, że można było w niniejszej sprawie konstruować oszustwo

polegające na tym, że oskarżeni R. N. i A. P., współdziałający w ramach współsprawstwa z pozostałymi oskarżonymi, wykorzystywali błąd w jakim tkwili pozostali członkowie zarządu spółki co do okoliczności związanych z nieistnieniem podstawy faktycznej i prawnej do przekazywania składników majątku B. S.A. do KFI „C.” zatajając te okoliczności. Jednak prokurator, a za nim sąd pierwszej instancji, konsekwentnie w wypadku rozliczeń wszystkich cesji w relacjach B. S.A. - KFI „C.” przyjmował, że dochodziło do wprowadzenia w błąd, a nie do wyzyskania błędu”.

Zarzut z punktu III kasacji to także odwołanie się do wadliwych, według skarżącego, ustaleń faktycznych, tj. obarczonych błędem i to w kierunku niekorzystnym dla mandanta Autora kasacji. Taki charakter tego zarzutu trafnie ujęto w odpowiedziach na kasację, sporządzonych przez prokuratora (s. 33 - 35) i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (s. 6). Ponownie w tym miejscu należy przypomnieć, jakie jest pole zakresowe podstaw kasacyjnych, skoro skarżący tak często kwestionuje w istocie poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, uznając, że w instancji *ad quem* zyskały one inną postać, a do ich zmiany doszło z naruszeniem postanowień art. 434 § 1 k.p.k. obrońca twierdzi, że zebrany i zweryfikowany przez sądy obu instancji materiał dowodowy „...nie daje podstaw faktycznych do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k.”, nie wskazując jednak przy tym, jakich rażących naruszeń prawa procesowego miał dopuścić się sąd odwoławczy. Uważna i rzetelna analiza treści uzasadnienia Sądu Apelacyjnego prowadzi do wniosku, że sąd ten, po zapoznaniu się z dowodami przeprowadzonymi w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i dopuszczeniu, w granicach uprawnienia określonego w art. 452 § 2 k.p.k., dowodu z zeznań P. W., w sposób prawidłowy dokonał oceny zgromadzonego materiału dowodowego z zastosowaniem reguł wytyczonych w przepisie art. 7 k.p.k. Do żadnej dowolności w tym zakresie nie doszło. Wykazywanie w kasacji przez obrońcę błędności przyjętej oceny dowodów przez sąd odwoławczy nie znalazło potwierdzenia, a *de facto* znów doszło do tego, że pod pozorem zarzutu kwalifikowanej (w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.) obrazy przepisów prawa procesowego, skarżący zakwestionował ustalenia faktyczne, czego przecież w nadzwyczajnym środku zaskarżenia czynić nie wolno. Jednoznacznie dowodzi tego część końcowa zarzutu III (kasacja - s. 7), gdzie obrońca wskazuje, iż:

„uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy i dokonanie prawidłowej ewaluacji zgromadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, prowadzi do uznania, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw faktycznych do przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k.". Sąd Apelacyjny w żadnym razie nie sporządził uzasadnienia z obrazą kryteriów zawartych w przepisach art. 457 § 3 k.p.k., jak i art. 424 § 1 k.p.k., z uwzględnieniem faktu, że uzupełniono przewód sądowy w toku postępowania odwoławczego i dokonano wskazanych korekt w zakresie przedstawienia rzeczywistego oraz pełnego obrazu tego, jak funkcjonowały przedmiotowe spółki poprzez pryzmat zachowań tych osób, które wzięły udział w przedmiotowym procederze przestępczym, a którego mechanizm odtworzono z możliwie największą precyzją, wskazując i dookreślając role jakie były udziałem konkretnych osób, w tym oskarżonych i P. W. Kwestionowanie zawartości merytorycznej uzasadnienia Sądu Apelacyjnego (por. kasacja - m. in. s. 47 - 48), w aspekcie przyjętej podstawy kasacyjnej, jawi się jako całkowicie chybione. Dotyczy to jego poszczególnych części, poczynając od merytorycznych rozważań (s. 93), aż do końca tego dokumentu, w tym odnoszących się oczywiście do skazanego J.J.. Istotnie, udowodniony został fakt główny, stanowiący „oś” - meritum całej sprawy, a mianowicie to, że dla funkcjonowania ustalonego, w zgodzie z kryteriami stawianymi w powołanych już przepisach, procederu konieczne było współdziałanie kilku osób z trzech wymienionych wyżej spółek., a więc przede wszystkim J. J. , P. W. i R. S. z ramienia KFI „C.”, a z drugiej strony K. Ł. z P. S.A., oraz R. N. reprezentującego dłużnika, tj. B. S.A. Wspomniani oskarżeni spotykali się razem i wiedzieli o wszystkich relewantnych okolicznościach planowanych umów cesji wierzytelności. Nie można też usunąć z pola widzenia tego, że te podstawowe ustalenia faktyczne sąd drugiej instancji „przywołał” w swoim uzasadnieniu - zastrzegając wprost, iż ustalenie takie zostało dokonane przez sąd pierwszej instancji (uzasadnienie SA - s. 167). Sąd Okręgowy wyprowadził też następujące wnioski (pisemne motywy – s. 158 - 159): „Dla funkcjonowania tego procederu konieczne było wprowadzenie w błąd dłużnika co do faktycznego zawarcia i ważności cesji wierzytelności. Nie byłoby to możliwe bez współdziałania z jednej

strony z K. Ł., który wbrew prawidłowej reprezentacji P. podpisywał jednoosobowo umowy cesji i ponadto podpisywał zawiadomienia o dokonaniu takich nieważnych cesji, a także bez współdziałania z drugiej strony z jednym z reprezentantów dłużnika – głównym księgowym i prokurentem R. N., który takie wadliwe umowy o cesji oraz nierzetelne zawiadomienia przyjmował i polecał ich zaksięgowanie oraz prawie natychmiastowe rozliczenie na rzecz KFI, uczestnicząc we wprowadzaniu w błąd pozostałych reprezentantów i pracowników B. co do legalności oraz ważności przelewów wierzytelności oraz organizując w B. prowadzący do niekorzystnego rozporządzenia mieniem B. mechanizm ich rozliczania... Za pokrzywdzonego tym procederem należy uznać B., gdyż trafiały tam nie tylko zawiadomienia o cesjach, ale i źródłowe umowy cesji podpisane jednoosobowo przez K. Ł.. Cały ten proceder polegający na wprowadzeniu w błąd B. jako osoby prawnej co do ważności umów cesji i do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez B., który płacąc na rzecz KFI nie zwalniał się z długu wobec P., zorganizował J. J. uczestnicząc w rozmowach i spotkaniach z K. Ł. i R. N., a następnie nadzorując jego przebieg i korzystając z płynących z tego profitów. Dokonał tego wspólnie i w porozumieniu z P. W., R. S., a także współdziałał w odpowiednim zakresie z K. Ł. i R. N.. Oskarżony J. J. działał z powziętym z góry zamiarem wyłudzenia w ten sposób jak największej kwoty w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę KFI C., której był głównym udziałowcem”.

Odnosząc się jeszcze do przyjętej, a zakwestionowanej w kasacji konstrukcji i treści sporządzonego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego właściwym jest porównanie jego merytorycznej zawartości z modelowym wzorcem takiego dokumentu. Sam wyrok, jako przejaw realizacji funkcji jurysdykcyjnej postępowania głównego, a zatem wynik sprawowania wymiaru sprawiedliwości, stanowi najważniejszy akt stosowania prawa w toku całego postępowania karnego. Jest rozstrzygnięciem w przedmiocie procesu karnego, tak głównym, jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej, jak i niekiedy pobocznym, przykładowo związanym z odpowiedzialnością cywilnoprawną. Wymiar sprawiedliwości jest sprawowany jednak nie tylko poprzez wydawanie wyroków, ale także poprzez ich uzasadnianie (niezależnie od formy – ustnej, czy pisemnej). Charakter prawny uzasadnienia wyroku, jako czynności procesowej, jest różnie przedstawiany (por. bliżej R.

Broniecka, „Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym”, Wolters Kluwer 2014, Rozdział I. Charakter prawny uzasadnienia wyroku - 1. Uwagi wstępne oraz 2. Uzasadnienie wyroku jako czynność procesowa). Podzielić należy te poglądy, w których wskazuje się, że wyrok i jego motywy pisemne są ściśle sprzężone i stanowią funkcjonalną całość. Zatem wyrok nie składa się z sentencji (części dyspozytywnej) i z uzasadnienia, lecz jest osobnym aktem rozstrzygającym, a nie częścią całości. To prowadzi w konsekwencji do nadania uzasadnieniu odrębnego charakteru (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 roku, IV KK 402/12, OSNKW 2013/9/81). Odrębny, samodzielny charakter uzasadnienia, i taki charakter wyroku, wynika bowiem wprost z przepisu art. 425 § 2 zdanie drugie k.p.k. a także z przepisów art. 413, 422 i 423 k.p.k.

W ramach systematyki uzasadnienia sądu odwoławczego, w zakresie motywacji rozstrzygnięcia, szczególnego znaczenia nabiera ta część, która dotyczy powodów wydania wyroku reformatoryjnego. W zasadniczej części uzasadnienia, w pierwszej kolejności, powinno nastąpić ustosunkowanie się do wszystkich podniesionych zarzutów apelacyjnych i związanych z nimi wniosków oraz wyjaśnienie, dlaczego sąd uznał je za niezasadne, czy też zasadne a następnie wskazać należy powody zmiany zaskarżonego wyroku, w tym w wyniku bądź uwzględnienia apelacji, bądź też wprowadzenia zmian z uwagi na własne, odmienne oceny dowodów, ze wskazaniem podstaw faktycznych wyprowadzonych wniosków oraz wiążących się z tym ewentualnie odmiennych ocen prawnych (por. bliżej R. Broniecka, *op. cit.*, Rozdział VII. Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego i Sądu Najwyższego - 2. Systematyka uzasadnienia wyroku sądu *ad quem*, 4. Uzasadnienie wyroku reformatoryjnego).

W świetle wskazanych powyżej uwag nie można zasadnie twierdzić, że uzasadnienie sądu *ad quem* narusza w swej warstwie formalnej, jak i merytorycznej standardy - reguły przewidziane we wskazanych w kasacji przepisach prawa. Jest ono rzetelne i pomimo niewątpliwej obszerności czytelne w treści, wskazujące w sposób kompletny oraz przekonujący dlaczego doszło do zmiany zaskarżonego wyroku sądu *a quo* i to w każdym zakresie.

Zarzuty IV, V oraz VI kasacji obrońcy skazanego J. J. także nie potwierdziły się. Przede wszystkim zaznaczyć należy, że do przesłuchania P. W. jako świadka

doszło w wyniku uwzględnienia przez sąd odwoławczy wniosków dowodowych obrońców. Sąd Apelacyjny, po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania w/w świadka, nie przyjął tego dowodu za kluczowy dla sprawy oraz nie oparł na nim swojego reformatoryjnego rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu wskazał, że zeznania P.W. potwierdziły tylko dokonane przez Sąd Okręgowy podstawowe ustalenia, zweryfikowane przez sąd odwoławczy i uznane za poczynione prawidłowo (s. 167 i n.). Niezasadnie obrońca skazanego próbuje dowieść jakoby dowód z zeznań tego świadka miał mieć „o wiele większy wpływ na ocenę pozostałej części materiału dowodowego niż zapoznanie się z udokumentowanymi w aktach sprawy czynnościami dowodowymi sądu pierwszej instancji” (por. m. in. s. 63 kasacji). Sąd Apelacyjny wyraźnie zaznaczył, że świadek P. W. nie powiedział „nic nowego”, co nie wynikałoby z innych, przeprowadzonych wcześniej - i to przed Sądem Okręgowym - dowodów. Depozycje świadka P.W. nie skutkowały zdezwuowaniem dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych, w szczególności nie stały z nimi w sprzeczności czy też nie prowadziły do ich podważenia. W kasacji silnie zaakcentowano (s. 9), że: „... prawidłowa wykładnia i zastosowanie norm procesowych, składających się na standard rzetelnego procesu, w sytuacji, w której sąd odwoławczy, uznając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności przeprowadzony na etapie postępowania apelacyjnego dowód z zeznań świadka P. W., za dający podstawę do uznania ustaleń faktycznych w sprawie za zasadniczo odmienne od ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji, powinna prowadzić sąd drugiej instancji do uchylenia rozstrzygnięcia zapadłego w punktach 3 i 7 wyroku Sądu Okręgowego (...), co w zaistniałym układzie procesowym dawałoby oskarżonemu możliwość w ponownym postępowaniu pierwszoinstancyjnym podjęcia działań w zakresie przysługującego mu prawa do obrony, wykazujących błąd w zakresie okoliczności faktycznych obecnie autonomicznie ustalonych w postępowaniu drugoinstancyjnym przez sąd odwoławczy oraz zapewniałoby oskarżonemu możliwość skorzystania z prawa zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji w zakresie ewentualnych niekorzystnych ustaleń faktycznych, którego to prawa oskarżony został pozbawiony na obecnym etapie postępowania”. Takie stanowisko nie przekonuje, albowiem Sąd Apelacyjny w oparciu o relacje procesowe tego osobowego źródła dowodowego i

ich ocenę, wyraził swój jednoznaczny pogląd, który zawarł w pisemnych motywach (s. 156 i n.), dochodząc do następującego kategorycznego i uprawnionego wniosku (s. 158): „Sąd odwoławczy generalnie nie dał mu (P. W.) wiary w zakresie w jakim kwestionował on przestępcze współdziałanie oskarżonych oraz podkreślał skuteczność umów podpisanych jednoosobowo z ramienia P., a więc bez kontrasygnaty drugiej upoważnionej osoby, a to z racji tego, że jego zeznania pozostawały w wyraźnej opozycji przede wszystkim do wyjaśnień prawomocnie już skazanego K. Ł., który jako jedyny z oskarżonych nie tylko, że w zasadniczej części przyznał się do zarzucanych mu przestępstw, ale jeszcze szczegółowo opisał mechanizm przestępczej działalności, oraz z tego powodu, że jego depozycje sprzeczne były z innymi dowodami, wspierającymi wersję zdarzeń przedstawianą przez przywołanego na wstępie K. Ł., które szczegółowo zostały omówione przez sąd pierwszej instancji. Natomiast na wiarę zasługiwała ta część zeznań P. W. w których opisał to, czemu rzeczywiście miały służyć umowy cesji wierzytelności, jakie (...) korzyści majątkowe w postaci gotówkowych przelewów, wynikających z realizacji umów cesji wierzytelności osiągnęło KFI „C.”, jak funkcjonowało konsorcjum stworzone przez J. J. oraz jaką rolę odgrywał w jej strukturach założyciel spółki, albowiem w tym zakresie jego zeznania potwierdzały inne dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, szczegółowo przeanalizowane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (...). Jego zeznania potwierdzają przede wszystkim to, co prawidłowo ustalił sąd pierwszej instancji, że wszyscy oskarżeni działający w imieniu spółki KFI „C.”, jak i osoby współdziałające z nimi z B., oraz K. Ł. z P. S.A., działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ich działania ukierunkowane były na to, żeby spółka KFI „C.” osiągała zyski, które inwestowała głównie w spółki giełdowe dążąc do objęcia nad nimi kontroli lub ich przejęcia. Korzyścią majątkową była więc możliwość obracania pieniędzmi w czasie, aby szybko zwielokrotnić zyski. Zeznania P. W. bardzo wyraźnie potwierdzają te dalekosiężne zamiary, a przy okazji plastycznie obrazują w czym wspomniane działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, konstytutywny element oszustwa, się wyrażały”. Te liczne i rozbudowane cytaty, wobec przyjętej formuły kasacji, były zdaniem Sądu Najwyższego niezbędne, aby nie pozostawić wątpliwości co do niezasadności podniesionych zarzutów, które tak obszernie

zostały umotywowane (kasacja – s. 13 - 71).

Wydanie przez sąd drugiej instancji wyroku zmieniającego zaskarżone rozstrzygnięcie nie stanowiło naruszenia zasady instancyjności, co bezskutecznie starano się wykazać w kasacji. Zasada dwuinstancyjności polega na tym, że każde orzeczenie co do istoty sprawy, kończące postępowanie w pierwszej instancji, podlega instancyjnej kontroli organu wyższego rzędu. Nie można zaś upatrywać sensu tej zasady w konieczności poddania kontroli instancyjnej każdego orzeczenia, lub każdej jego części, także i w wypadku wydania go właśnie przez sąd drugiej instancji, jeśli orzeczenie to jest w swej treści odmienne niż orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji. Tak rozumiana dwuinstancyjność musiałaby całkowicie wykluczać orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej. Innymi słowy rzecz ujmując: dałoby się ją realizować wyłącznie przy akceptacji czysto kasatoryjnego modelu kontroli odwoławczej, który jest systemowi polskiego prawa procesowego obcy. Obowiązujący system apelacyjno-rewizyjny akceptuje natomiast również orzekanie reformatoryjne, co nie może być poddawane w wątpliwość wobec brzmienia art. 437 § 1 k.p.k., według którego po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części oraz wobec brzmienia art. 438 pkt 1 - 4 k.p.k., według którego stwierdzenie błędu dającego się ująć w ramach którejkolwiek z podstaw odwoławczych może spowodować nie tylko uchylenie orzeczenia, ale także i jego zmianę. Co więcej, owa **zmiana** orzeczenia może - co do zasady - polegać na odmiennym orzeczeniu co do istoty sprawy, także w oparciu o nowe, różne od dokonanych przez sąd pierwszej instancji, ustalenia faktyczne. Ograniczenia w tym zakresie wynikają jedynie z reguł *ne peius* przewidzianych w art. 454 § 1 i 2 k.p.k. W związku z tymi regułami, sądowi odwoławczemu nie wolno ustalić jedynie tego, że osoba uniewinniona w pierwszej instancji odpowiada karnie i w związku z tym sąd ten nie może uniewinnionego skazać, a ponadto sądowi *ad quem* me wolno zmieniać ustaleń faktycznych przy jednoczesnym zaostreniu kary pozbawienia wolności. Żaden z dwóch powyższych zakazów nie został przez Sąd Apelacyjny naruszony. W pozostałym zaś zakresie dopuszczalne jest nie tylko dokonywanie nowych ustaleń faktycznych w oparciu o dowody przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji, ale także, choć co prawda

wyjątkowo, także w oparciu o nowe dowody przeprowadzone w instancji odwoławczej na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. W konsekwencji, nie można zasadnie twierdzić, że korzystanie z tych możliwości przewidzianych wprost przez ustawodawcę w przepisach polskiej procedury karnej, stanowi pogwałcenie prawa do obrony, poprzez odebranie stronom procesowym możliwości poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, czy też poprzez wyłączenie możliwości podniesienia takiego, czy innego zarzutu odwoławczego. Ergo, że zastosowanie rozwiązania przewidzianego w przepisach procedury stanowi rażące naruszenie prawa. W rozpoznawanej sprawie w sposób oczywisty nie doszło do naruszenia reguł *ne peius*, stanowiących jedyne granice zmian, których naruszenie upoważniałoby do twierdzenia o rażącym naruszeniu prawa. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia w zakresie rzekomego naruszenia wskazanej zasady odwołał się także do treści aktów prawa międzynarodowego (kasacja - s. 62 - 63). Nie doszło w żadnym razie do naruszenia art. 2 ust. 1 Protokołu dodatkowego nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku z art. 9 w związku z art. 91 ust. 1 i 2, w związku z art. 241 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Biorąc pod uwagę nadrzędność Konstytucji RP i traktatów międzynarodowych nad ustawami (art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 2 Konstytucji RP), nie można bowiem, poprzez samo wskazanie na zgodność procedowania w sprawie z ustawą (w tym wypadku – z Kodeksem postępowania karnego), zdezwuować zarzutów naruszenia Konstytucji i traktatu międzynarodowego. Odwołanie się przez skarżącego do art. 2 ust. 1 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPCz miało, zapewne, wzmocnić wymowę twierdzenia o naruszeniu zasady dwuinstancyjności. W rzeczywistości jednak treść przepisu konwencyjnego nie wnosi do rozważań niczego nowego, albowiem gwarantuje on prawo każdej osoby uznanej za winną popełnienia przestępstwa, do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy w przedmiocie orzeczenia o winie i karze (art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze). Aż tyle, ale i tylko tyle. Przepis ten w żaden sposób nie przesądza jednak o konieczności ukształtowania systemu kontroli odwoławczej w taki lub w inny sposób w ustawodawstwie wewnętrznym, co zostało wyraźnie stwierdzone w samym zdaniu drugim ust. 1 art. 2, a czego w nader wymowny sposób dowodzi choćby wielość rozmaitych systemów odwoławczych funkcjonujących w ustawodawstwach europejskich, od klasycznie apelacyjnych,

poprzez systemy mieszane, po stanowiące prawdziwą rzadkość systemy kasatoryjne. Polski system prawa karnego procesowego, który pozwala na dokonywanie nowej oceny dowodów w instancji odwoławczej i na orzekanie – w oparciu o tę ocenę i ustalone na jej podstawie fakty – reformatoryjne, nie narusza w żadnym razie zobowiązań prawnym międzynarodowych Polski w aspekcie treści art. 2 ust. 1 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPCz. Analogicznie ocenić trzeba zarzut obrazy, z kolei, przepisu art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującego dwuinstancyjność, zachowaną przecież w rozpoznawanej sprawie. Nie przesądza on o ukształtowaniu takiego lub innego modelu kontroli odwoławczej w prawie procesowym. Wręcz przeciwnie: w art. 176 ust. 2 Konstytucja odsyła do ustaw, które regulują postępowanie przed sądami, w związku z czym właśnie na poziomie ustawodawstwa zwykłego ustawodawca kształtuje również i granice dopuszczalności orzekania reformatoryjnego w ramach instancyjnej kontroli odwoławczej.

W toku postępowania przed sądem odwoławczym nie naruszono również zasady bezpośredniości, czy też prawa do sądu oraz kanonów rzetelnego procesu, i w konsekwencji prawa do obrony, lecz organ procesowy, po uwzględnieniu wniosków dowodowych dotyczących przesłuchania w charakterze świadka wskazanego osobowego źródła dowodowego, skorzystał z ustawowo dopuszczalnego, mając na uwadze *ratio legis* regulacji kodeksowej z art. 452 § 2 k.p.k., celowego uzupełnienia przewodu apelacyjnego i prawidłowo umotywował przyczyny takiej decyzji. Odniesiono się też do tej kwestii w uzasadnieniu wyroku i to również w zakresie braku podstaw do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Sąd Apelacyjny wyraźnie i dobitnie zaznaczył, że dowód ten miał jedynie uzupełniający charakter i jego przeprowadzenie przyspieszyło postępowanie, a swoje stanowisko przedstawił w uzasadnieniu, na stronach 166 – 167. Analiza sposobu dokonanej oceny dowodów w sprawie i wyników przeprowadzonej kontroli instancyjnej prowadzi do wniosku o pełnej zasadności tak ujętego stanowiska, kluczowego dla zobrazowania powodów dokonania zmiany wyroku Sądu Okręgowego. Wtedy jedynie, gdy znaczenie dowodów przeprowadzonych w trybie art. 452 § 2 k.p.k. jest tak duże, że dopiero na ich podstawie można skutecznie podważyć ustalenia poczynione przez sąd pierwszej

instancji, wydanie przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego nie jest możliwe, gdyż naruszałoby zasadę instancyjności, a ponadto uprawnienia sądu odwoławczego do dokonywania ustaleń podlegają ograniczeniu ze względu na zasadę bezpośredniości (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2013 roku, IV KK 103/13, LEX nr 1321753). Zastrzeżenie przewidziane w art. 452 § 2 k.p.k. interpretować należy jako zakaz przeprowadzania postępowania dowodowego, które zastępowałoby w całości lub znacznej części pierwszoinstancyjny przewód sądowy, a taka sytuacja w wyniku przesłuchania w charakterze świadka P. W. z pewnością nie nastąpiła. *Nota bene* Autor kasacji nie wskazał dokładnie w czym się miało przejawiać dokonanie konkretnych niekorzystnych ustaleń faktycznych przez Sąd Apelacyjny w wyniku przesłuchania M. W., co w aspekcie treści art. 536 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. ocenić należy, jako niespełnienie wymogu niezbędnego uzasadnienia zarzutu kasacyjnego. To zaś ma określone reperkusje ustawowe skoro, zgodnie z treścią powołanego przepisu, Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Te zaś „wypadki” nie zostały stwierdzone na etapie postępowania kasacyjnego. Co do zakresu prawidłowego odniesienia się sądu *ad quem* do zarzutów apelacyjnych była już mowa, i rekapitułując, w związku z tym brak było podstaw do uznania, że sąd ten nie wykonał nakazów, bądź postąpił wbrew zakazom dotyczącym zakresu kontroli instancyjnej.

Zarzut ostatni z kasacji (VII) - chociaż materialnoprawny aspekt zarzutów rozpoczyna uzasadnienie kasacji (s. 13) - też nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd odwoławczy przeprowadził wyczerpującą i komplementarną, z punktu widzenia regulacji prawnych, analizę podstaw funkcjonowania osób prawnych, w tym ich reprezentacji przez osoby fizyczne, jak i zagadnienia cesji wierzytelności pomiędzy takimi podmiotami gospodarczymi jak spółki kapitałowe.

Wbrew wywodowi obrony (kasacja - s. 12), a sprowadzającemu się do uznania, że bezwzględным warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za oszustwo na szkodę osoby prawnej jest dokonanie ustaleń w zakresie tożsamości pomiędzy, działającą w imieniu osoby prawnej, osobą fizyczną wprowadzaną w błąd oraz osobą fizyczną, podejmującą decyzję o niekorzystnym rozporządzeniu

mieniem, dokonana kwalifikacja prawna w punkcie 3 wyroku sądu *ad quem* jest prawidłowa.

Zawartość normatywna przepisu art. 286 § 1 k.k. nie dowodzi tego, aby zachodziła, jako element konstytutywny, konieczność tożsamości osoby fizycznej, działającej w imieniu osoby prawnej i „wprowadzonej w błąd”, z osobą fizyczną, podejmującą w imieniu tej samej osoby prawnej decyzję o „niekorzystnym rozporządzeniu mieniem”, należącym do tej osoby prawnej. Zdaniem Sądu Najwyższego, w zakresie funkcjonowania osób prawnych nie jest to warunkiem odpowiedzialności z art. 286 § 1 k.k. Jeżeli pokrzywdzonym jest osoba prawna, to w istocie niekorzystnego rozporządzenia mieniem dokonuje ta osoba prawna i wprowadzana w błąd jest również ta osoba prawna, dlatego nie jest niezbędne, aby osobę prawną na każdym ze wskazanych etapów (od „wprowadzenia w błąd” do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”) reprezentowały te same osoby fizyczne. Wynika to z faktu, co było przedmiotem dokładnych rozważań sądu drugiej instancji, że za osoby prawne działają właściwe organy i należy przyjąć, iż tożsamość, o której pisze obrońca, powinna dotyczyć właśnie danego organu osoby prawnej, a szerzej – danej osoby prawnej. Jeśli decyzję o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem podejmował zarząd spółki (lub jego poszczególni członkowie), to dla stwierdzenia wypełnienia znamion oszustwa, naturalnie oprócz dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wystarczającym jest, że w błąd wprowadzony został zarząd spółki (lub jego poszczególni członkowie), przy czym niekoniecznie wymagana jest tożsamość (indywidualna zbieżność) po stronie członków zarządu, czyli osób fizycznych. Wystarczającym będzie, że choćby jeden z członków zarządu danej spółki był wprowadzony w błąd (co prawidłowo ustaliły sądy orzekające w niniejszej sprawie, wskazując m. in. osoby pełniące funkcje prezesów zarządu B. S.A.), przed dokonaniem przez organ osoby prawnej rozporządzenia mieniem, co czyni tożsamość podmiotu (osoby prawnej) zachowaną. W życiu gospodarczym nie jest czymś rzadkim i niezwykłym, że dochodzi do zmian personalnych w organach m. in. spółek prawa handlowego i to dokonywanych w trakcie procesu podejmowania decyzji gospodarczych. Wprowadzenie w błąd nawet wszystkich członków zarządu, a następnie ich odwołanie i podjęcie decyzji o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem przez

kolejne umocowane do tego osoby fizyczne, zgodnie z twierdzeniami skarżącego, nie mogłoby być ulokowane w polu kryminalizacji przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.

Pojęcie „spółka prawa handlowego” zgodnie z treścią art. 1 § 2 Kodeksu spółek handlowych obejmuje: spółkę jawną, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkę akcyjną. W przepisie art. 1 § 2 k.s.h. wyrażona jest zasada *numerus clausus* spółek. Oznacza to, że tylko „interwencja” ustawodawcy poprzez wprowadzenie nowego typu spółek w ustawie może naruszyć zasadę zamkniętej liczby spółek. Od niemożności konstruowania nowych form prawnych spółek poza listą określoną w art. 1 § 2 k.s.h. należy odróżnić możliwość kreowania spółek hybrydalnych (A. Szumański, *Hybrydalne typy spółek*, PPH 2000, nr 6, s. 12 i n.) i atypowych (A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Warszawa 2011, s. 15 i n.). Hybrydalność oznacza wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych deformujących istniejące konstrukcje, które były niemożliwe bez wyraźnej normy prawnej (na przykład zarząd w spółce partnerskiej). Chodzi przede wszystkim o wprowadzenie elementów konstrukcyjnych charakterystycznych dla spółek osobowych do spółek kapitałowych i odwrotnie. Natomiast atypowość oznacza wykorzystanie przepisów prawa do tworzenia konstrukcji bezpośrednio niemieszczących się w określonym, klasycznym modelu spółki. Nie może to jednak naruszać wskazanej zasady określoności spółek. W rozpoznawanej sprawie doszło do pokrzywdzenia m.in. B. (B.) mających status spółki akcyjnej, będącej podmiotem konwencjonalnym. Spółka prawa handlowego, jako twór prawny, służący do prowadzenia działalności w gospodarczym celu, jest niejednokrotnie generatorem zachowań patologicznych, które w niektórych przypadkach mają charakter przestępny. Przestępczość związana z działalnością spółki, jako podmiotu gospodarczego, ma szeroki zakres. Powstaje bowiem zarówno w płaszczyźnie stosunków wewnętrznych spółki, kreowanych przez wspólników i pracowników spółki, jak i w płaszczyźnie stosunków zewnętrznych, wynikających z zależności, w jakie spółka wchodzi celem realizacji przedmiotu działalności. Czyny popełniane przez wspólników, jak i pracowników spółki mogą wypełniać znamiona różnych typów przestępstw. W przypadku pracowników będą to najczęściej przestępstwa zaliczane do tzw.

przestępczości tradycyjnej, np. przeciwko mieniu spółki. Także wspólnicy i to zarówno ci, którzy pełnią odpowiedzialne funkcje w spółce, jak i ci, którzy są ich pozbawieni, mogą popełniać przestępstwa zaliczane do grupy przestępstw tradycyjnych (por. D. Czura - Kalinowska, R. Zawłocki „Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki”, Warszawa 2006, Rozdział 1. Czyny szkodliwe dla spółki handlowej jako przejaw przestępczości gospodarczej, 1.2. Rodzaje przestępstw związanych z działalnością spółek handlowych, s. 5 - 6).

Bezpośrednie „przenoszenie” sposobów działania podjętych względem osób fizycznych, wobec których dopuszczono się przestępstwa oszustwa, na grunt stanów faktycznych, w których pokrzywdzonym jest osoba prawna, nie jest zasadne. Taki wniosek w procesie wykładni wynika chociażby z uwagi na wielość osób działających w imieniu osoby prawnej (jako organ) lub za nią (jako pełnomocnik) i wielopodmiotowość podejmowanych decyzji, także przez ciała decyzyjne kolegialne (niejednoosobowe). Sposób przypisywania poszczególnych znamion przestępstwa oszustwa popełnionego na szkodę osób prawnych, działających nie bezpośrednio, a poprzez swoje organy lub pełnomocników, w sposób identyczny jak w odniesieniu do pokrzywdzonych osób fizycznych, nie znajduje umocowania w przepisach prawa karnego materialnego. Rozumienie zaś wypełnienia znamion przestępstwa oszustwa w sposób proponowany przez obrońcę, nie tylko nie ma oparcia w konstrukcji znamion prawno-materialnego wzorca z art. 286 1 k.k., ale mógłby także prowadzić, w przypadku osób prawnych o szczególnie licznych organach, o podzielonych, rozgraniczonych kompetencjach, do faktycznej bezkarności czynów popełnionych na ich szkodę. Tak zawężająca interpretacja jest tym bardziej niewłaściwa, gdy się zważy, że zarząd jest organem obligatoryjnym w spółce akcyjnej (art. 306 pkt 3 k.s.h.), jest „jednostką sterującą” spółką. W statucie spółki mogą być przewidziane organy fakultatywne, przykładowo „kolegium doradców”. Zarząd jest organem, którego zadaniem jest prowadzenie spraw spółki i reprezentowanie jej na zewnątrz. Co prawda skarżący dostrzega, że w przypadku podejmowania pod wpływem błędu decyzji dotyczącej niekorzystnego rozporządzenia mieniem podmiotu gospodarczego przez organy kolegialne za minimalny wymóg należy przyjąć ustalenie, że przynajmniej jedna z osób fizycznych, podejmujących *in gremio* decyzje o rozporządzeniu mieniem,

pozostawała pod wpływem błędu co do okoliczności istotnych dla niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to jednak z okoliczności tych wyciąga, w ocenie sądu kasacyjnego, błędne wnioski. Wyraża stanowisko, że relewantne jest ustalenie nie tożsamości osoby prawnej (bądź jej organu lub przedstawiciela), a tożsamość konkretnej osoby fizycznej. Skarżący uważa też, że nie można mówić o przestępstwie oszustwa w sytuacji, w której decyzję o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem podejmują, podpisując odpowiednie dokumenty, również osoby, które nie zostały wprowadzone w błąd, odnosząc to do A. P. i R. N.. Obrońca zdaje się traktować jako okoliczność irrelevantną w procesie oceny ustalonych w tej sprawie faktów, że wskazane wyżej osoby podejmowały decyzje nie w ramach posiadanych indywidualnie praw podmiotowych, a jedynie przyznanych im jako członkowi organu i pełnomocnikowi uprawnień, które w świetle przepisów prawa zasadniczo przysługują samej osobie prawnej. Wynika to z konstrukcji reprezentacji spółki, co rozważyły sądy obu instancji. Z tych powodów przedstawiona w kasacji wykładnia omawianego przepisu nie może zostać zaakceptowana, a dodać należy, że jej akceptacja w sposób istotny bezpodstawnie osłabiałaby prawnokarną ochronę osób prawnych, co rodzi uzasadniony sprzeciw z punktu widzenia konstytucyjnych zasad równości wobec prawa i ochrony własności przewidzianych w art. 32 ust. 1 i art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, co zasadnie podniesiono w obu odpowiedziach na kasację. W razie podzielenia stanowiska Autora kasacji doszłoby do nieuzasadnionej redukcji pola stosowania art. 286 § 1 k.k., jego funkcji ochronnej i zakresu przedmiotu ochrony, tj. także w sferze funkcjonowania podmiotów gospodarczych, w tym spółek prawa handlowego, i to w obszarze związanym z celem ich powstania, czyli uczestniczenia w obrocie gospodarczym. Przedmiot ochrony wskazanego przepisu części szczególnej Kodeksu karnego (zamieszczonego w Rozdziale XXXV - Przestępstwa przeciwko mieniu) rozumieć należy szeroko. W doktrynie wyrażany jest zasadny pogląd, że obok ochrony wartości (dóbr) majątkowych, ubocznym przedmiotem ochrony na gruncie art. 286 § 1 k.k. jest także ochrona dobrej wiary w obrocie prawnym tymi dobrami. Stanowisko to jest trafne, gdyż cechą odróżniającą oszustwo od innych przestępstw przeciwko mieniu jest dobrowolne rozporządzenie mieniem na rzecz sprawcy. W tym bowiem przypadku prawo karne ingeruje tylko dlatego, że

dyspozycja ta jest wynikiem błędnej oceny stanu faktycznego przez osobę ją dokonującą, którą to sprawca co najmniej świadomie wykorzystuje. Używanie podstępny, jako podstawy podjęcia decyzji o dokonaniu rozporządzenia mieniem godzi więc z pewnością także w trwałość i pewność stosunków majątkowych tak immanentnie związanych z obrotem gospodarczym (por. T. Oczkowski [w:] System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze. Tom 9 pod red. R. Zawłockiego, Warszawa 2011, s.124).

W świetle powyższego, uwzględniając realia niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w wypadku popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę osoby prawnej, będącej podmiotem gospodarczym (w tym spółki akcyjnej), do wypełnienia znamion zawartych w art. 286 § 1 k.k., nie jest konieczne zachowanie tożsamości wchodzących w skład organu kolegialnego (w tym zarządu spółki prawa handlowego), działających w imieniu osoby prawnej, osób fizycznych wprowadzonych w błąd i osób, które podejmują decyzje o rozporządzeniu mieniem tego podmiotu. Nie jest zatem niezbędne, aby wszystkie osoby działające w imieniu i na rzecz osoby prawnej, umocowane do rozporządzenia jej mieniem, były jednocześnie wprowadzone w błąd. Wystarczająca jest w warstwie prawnokarnych ocen sytuacja, gdy już tylko jedna z osób należących do kręgu decydentów upoważnionych do podejmowania dyspozycji majątkowych w imieniu wskazanego tworu prawnego będzie wprowadzona w błąd, co do okoliczności stanowiących przesłankę do wydania decyzji o rozporządzeniu mieniem. W takim układzie, finalnie, za pokrzywdzonego przestępstwem oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. który został, poprzez wskazane oddziaływanie na osoby wchodzące w skład jego reprezentacji, zarówno wprowadzony w błąd, jak i doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem uznać należy tę osobę prawną.

Ujmując zaś problem od nieco innej strony, nie jest prawdziwa teza forsowana przez obrońcę, iż na gruncie art. 286 § 1 k.k., jeśli idzie o oszustwo na szkodę osoby prawnej, wprowadzona w błąd musi być ta sama osoba fizyczna (ten sam reprezentant organu osoby prawnej), która następnie dokonuje niekorzystnego rozporządzenia mieniem osoby prawnej. Z treści art. 286 § 1 k.k. możliwe jest bowiem wyprowadzenie jedynie innej zależności. Otóż, **dla spełnienia znamion występkę określonego w art. 286 § 1 k.k., a popełnionego na szkodę osoby**

prawnej, niekorzystne rozporządzenie mieniem musi być wprowadzone rezultatem wprowadzenia w błąd (wykorzystania błędu), to jest musi z tym wprowadzeniem w błąd (wyzyskaniem błędu) pozostawać w więzi przyczynowej, co jednak wcale nie oznacza koniecznej jedności (tożsamości) tej osoby fizycznej, działającej w imieniu osoby prawnej, która została wprowadzona w błąd (której błąd wyzyskano) i tej osoby fizycznej, która - jako upoważniona do podejmowania decyzji majątkowych - dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Reguła powyższa jest aktualna niezależnie od, tego, czy wprowadzającym w błąd (wyzyskującym pozostawanie w błędzie) jest tzw. *extraneus* (to jest sprawca oszustwa działający „z zewnątrz”), czy też tzw. *intraneus* (to jest sprawca oszustwa będący osobą tkwiącą w strukturach pokrzywdzonej osoby prawnej).

Jak już wcześniej wykazano brak jest także normatywnych podstaw do uznania twierdzeń zawartych w kasacji, jakoby niezbędne było, aby w warstwie deskryptywnej opisu czynu zostały w sposób jednoznaczny wysłowione zarówno ustalenia dotyczące osoby prawnej, która doprowadzona została do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na skutek podjęcia przez sprawcę zabiegów oszukańczych, jak i ustalenia dotyczące osób fizycznych, które działając w imieniu osoby prawnej doprowadziły do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tego podmiotu gospodarczego na skutek wprowadzania ich przez sprawcę w błąd po ich stronie (dotyczyłoby to także wyzyskania błędu). Powtórzyć należy, że obowiązku takiego nie można w szczególności wyprowadzić z brzmienia art. 286 § 1 k.k., w tym opisu zawartych tam znamion czynu zabronionego i wskazanych już wymogów procesowych wynikających, w wypadku wyroku skazującego, z treści art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Miejscem wyszczególnienia okoliczności wykraczających poza same znamiona przestępstwa, jest uzasadnienie orzeczenia, a zaskarżony kasacją wyrok tę niezbędną treść zawiera.

Pewną niekonsekwencją było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że w przypadku oszustwa na szkodę B. S.A., wprowadzonym w błąd podmiotem był sam B. S.A., natomiast w przypadku oszustwa na szkodę P. S.A., byli to przedstawiciele P. S.A. Takie ujęcie nie ma jednak wpływu na treść wyroku, który oceniać należy w kontekście zarzutów kasacyjnych (aspekt procesowy) i

jurydycznej istoty znamion art. 286 § 1 k.k. (aspekt materialny), a jak wskazano, sąd odwoławczy przeprowadził właściwą kontrolę instancyjną.

Odnosząc się do kasacji obrońcy skazanego R. N. stwierdzić należy, że w rzeczywistości skarga kasacyjna dotyczy jedynie orzeczenia skazującego R. N. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k., i żądanie zawarte w *petitum* kasacji w istocie odnosi się do tej części orzeczenia, a nie, jak wskazał skarżący, całości wyroku. Szereg powyżej wskazanych argumentów dotyczy wprost zarzutów podniesionych w tej skardze, tj. zarzutów z punktu I oraz V, i dlatego nie zachodzi potrzeba ponownego ich przytaczania. Dodać jednak należy, że w zakresie zarzutu zawartego w punkcie I skarżący w rzeczywistości popada w sprzeczność. Z jednej strony podnosi, że doszło do obrazy prawa materialnego, a z drugiej wprost kwestionuje te ustalenia faktyczne, które podlegały aktowi subsumcji. Szczególnie dobitnie uwidacznia się to w przypadku kwestionowania po stronie R.N. zrealizowania strony podmiotowej przypisanego mu przestępstwa, o złożonej kwalifikacji prawnej. Ponownie zgodzić się trzeba ze stanowiskiem wyrażonym w odpowiedzi na kasację, złożonej przez prokuratora (dotyczącej tym razem omawianego nadzwyczajnego środka zaskarżenia), że jest to zabieg zupełnie chybiony. Odwołać się w tym miejscu można tylko do treści powołanych w tym piśmie procesowym orzeczeń Sądu Najwyższego (postanowienia z dnia 23 marca 2013 roku, sygn. III KK 17/13, Lex 1311644, postanowienia z dnia 19 grudnia 2012 roku, sygn. II KK 330/12, Prokuratura i Prawo, 2013/3/13), jak i wskazać inne postanowienie Sądu Najwyższego, a mianowicie z dnia 21 października 2013 roku, sygn. II KK 260/13, LEX nr 1380933, w którym stwierdzono wprost, że: „Obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych”, co dowodzi jednoznacznie utrzymującej się w tej materii linii interpretacyjnej.

Zarzut naruszenia prawa materialnego, ponowiony w kasacji, został wieloaspektowo rozważony na etapie postępowania odwoławczego, o czym dobitnie świadczy treść uzasadnienia Sądu Apelacyjnego (m. in. s. 170 oraz s. 180).

Zostały przez Sąd Apelacyjny bardzo szczegółowo przedstawione podstawy faktyczne i prawne do przyjęcia konstrukcji współsprawstwa z udziałem R. N.. Zeznania przesłuchanych świadków, członków zarządu, uprawnionych do reprezentowania interesów B. S.A. nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że gdyby mieli oni świadomość, iż umowy cesji były podpisywane wbrew zasadzie reprezentacji ze strony P. S.A. nie akceptowałyby działań R. N. i A. P.. Wszystkie bowiem decyzje musiały być omówione na posiedzeniu zarządu, którego członkowie podejmowali kluczowe decyzje o realizacji cesji na rzecz KFI „C.”. Później na etapie wykonawstwa poszczególne cesje rozliczały upoważnione do tego osoby podpisując, przy dwuosobowej reprezentacji kompensaty, czy przelewy. Na tym etapie podpisy na porozumieniach składał m. in. R. N.. Jak słusznie podkreślił sąd odwoławczy (uzasadnienie s. 179 – 180), to, że członkowie zarządu B. S.A. byli wprowadzani w błąd co do okoliczności decydujących o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem potwierdziły zeznania B. D., jednego z kolejnych prezesów zarządu B. S.A.

Sąd *ad quem* dokładnie wyjaśnił okoliczności sprawy w aspekcie doprecyzowania wysokości powstałej szkody i czasokresu działania poszczególnych oskarżonych. Precyzyjnie rozróżniając w warstwie faktycznej i prawnej pojęcia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” (na gruncie znamion przestępstwa oszustwa) i pojęcia „szkody” w aspekcie podstaw do orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.). Zmiany jakie w tym obszarze ustaleń wprowadził organ procesowy oparł na konkretnych dowodach, wskazując je, unikając i w tej części wydanego wyroku jakiegokolwiek dowolności. Świadczą o tym niezbieżnie zawarte w uzasadnieniu obszernie, wieloaspektowe analizy (s.: 157, 172, 179, 184, 206, 211-217). Wyprowadzone wnioski mają pełne odniesienie w zebranych materiałach dowodowych, a przyjęta metoda, sposób oceny tego materiału nie wykracza w żadnym razie poza uprawnienia jakie ma, w świetle przepisów prawa procesowego, organ kontrolujący zapadłe w pierwszej instancji orzeczenie. Konsekwencją zawężenia czasokresu działania skazanego R. N. i zasadniczego zmniejszenia wartości szkody były ewidentnie korzystne dla niego zmiany, zasadniczo w obszarze kary, co zostało także przekonująco przedstawione w pisemnych motywach sądu drugiej instancji

(m. in. s. 220). Również brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu odnoszącego się do braku powołania biegłego i rzekomego naruszenia przepisu art. 193 § 1 k.p.k., skoro nie zostało wykazane jakiego zakresu ewentualnie sporządzona opinia miałyby dotyczyć, a sąd *ad quem* wskazał dlaczego przyjął wartości (kwoty), które zawiera punkt 11 wyroku. Odniesiono się również, i to zdecydowanie w pogłębiony sposób, dlaczego istniały pełne podstawy do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Słusznie wskazano, że złożony w tym zakresie wniosek był procesowo dopuszczalny i skuteczny, gdyż nie zachodziła okoliczność wskazana w przepisie art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k., czyli nie blokowała takiego rozstrzygnięcia tzw. klauzula antykumulacyjna (uzasadnienie - s. 230 - 234). Wskazany zarzut (IV) to kolejny przykład powielenia w kasacji zarzutu apelacyjnego, a ten został już we właściwym trybie rozpoznany i to bezbłędnie, z uwzględnieniem treści zawartej ugody sądowej pomiędzy wskazanymi w uzasadnieniu podmiotami gospodarczymi. Z kolei ostatni, nieoznaczony już liczbą zarzut (rażącej niewspółmierności orzeczonej kary) w ogóle nie został umotywowany w aspekcie dopuszczalnego pola zaskarżenia wytyczonego w przepisie art. 523 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu kasacji nawet jednym zdaniem się do tego nie odniesiono. Brak jest w takim układzie jakiegokolwiek substratu odniesienia.

Mając to wszystko na uwadze kasacje obrońców należało oddalić.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.