



Sygn. akt IV KK 230/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Marek Motuk (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 listopada 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 30 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 27 lipca 2018 r., sygn. akt XXI K (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 27 lipca 2018 r. wobec M. S. oraz na podstawie art. 435 kpk także wobec T. D. w części dotyczącej rozstrzygnięcia o solidarnym obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego "S." Sp. z o.o. (pkt 6 wyroku Sądu pierwszej instancji);

II. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną oraz zwalnia skazanego M.S. od kosztów postępowania kasacyjnego w tej części;

III. zarządza zwrot M. S. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 750 złotych.

UZASADNIENIE

M. S. i T. D. zostali oskarżeni o to, że:

- I. w okresie od 21 października 2011 r. do 27 kwietnia 2013 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczyli powierzone mienie w postaci soli drogowej w ogólnej ilości 8562,76 tony, o wartości 2.185,478 zł w ten sposób, że wykorzystując zawartą umowę składowania zawartą w dniu 1 lipca 2011 r. pomiędzy Spółką z.o.o. A. a S. S.A. bez zgody właściciela towaru sprzedali sól, działając tym samym na szkodę S. S.A., przy czym tego przestępstwa dopuścili się oni w stosunku do mienia znacznej wartości, tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- II. w okresie od 4 grudnia 2012 r. do 19 grudnia 2012 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczyli powierzone mienie w postaci przedpłaty dokonanej w kwocie 89.937 zł na zakup soli drogowej w ten sposób, że przyjęli w całości wpłaconą kwotę pieniężną na zamówiony towar w ogólnej ilości 750 ton na wskazany rachunek bankowy, przy czym w chwili uzgodnionego terminu odbioru towaru uniemożliwili pobranie części zamówionego towaru w ilości 434 tony soli drogowej, działając tym samym na szkodę właścicieli Spółki Jawnej „O.” J. Ż. i D. P., tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z 27 lipca 2018 r. uznał M. S. i T. D.:

1. za winnych zarzucanego im w pkt. I aktu oskarżenia czynu polegającego na tym, że w okresie nie wcześniej niż od 21 października 2011 r. do 27

kwietnia 2013 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu oraz wraz z inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczyli powierzone mienie w postaci soli drogowej w ogólnej ilości 8.562,76 ton, o wartości brutto 2.185,478 zł w ten sposób, że wykorzystując zawartą umowę składowania zawartą w dniu 1 lipca 2011 r. pomiędzy Spółką z.o.o. A. a S. sp. z.o.o., bez zgody właściciela towaru sprzedawali sól i polecali jej sprzedaż, działając tym samym na szkodę S. Sp. z.o.o. w W. (obecnie S. sp. z.o.o. w W.), przy czym tego przestępstwa dopuścili się oni w stosunku do mienia znacznej wartości, tj. czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. skazał oskarżonego M. S. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w kwocie 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20,00 (dwudziestu) złotych oraz oskarżonego T. D. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w kwocie 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10,00 (dziesięciu) złotych;

2. za winnych zarzucanego im w pkt. II czynu polegającego na tym, że w okresie od 4 grudnia 2012 r. do 19 grudnia 2012 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu oraz wraz z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, po zawarciu przez spółkę A. sp. z.o.o. ze Spółką Jawną „O.” T. Ż. i D. P. w W. umów sprzedaży soli, wprowadzili w błąd właściciela spółki Jawnej „O.” T. Ż. co do własności sprzedanego towaru i możliwości dysponowania nim oraz co do wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania w postaci wydania soli, w ten sposób, że doprowadzili do dokonania przedpłat przez spółkę Jawną „O.” na rzecz spółki z.o.o. A. za zakup soli drogowej i przyjęli w całości dwukrotnie wpłacone kwoty pieniężne na zamówiony towar w ogólnej

ilości 750 ton soli na wskazany przez siebie rachunek bankowy, a następnie uniemożliwili pobranie części zamówionego towaru w łącznej ilości 434 ton soli drogowej, o wartości 89.937,60 zł brutto, czym doprowadzili Spółkę Jawną „O.” T. Ż. i D. P. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 89.937,60 zł i spowodowali tym samym na ich rzecz szkodę w w/w wysokości, tj. czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał oskarżonego M. S. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w kwocie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20,00 (dwudziestu) złotych oraz skazał oskarżonego T. D. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w kwocie 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10,00 (dziesięciu) złotych;

3. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w z art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone wobec oskarżonego M. S. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz połączył wymierzone wobec oskarżonego M. S. jednostkowe kary grzywien i wymierzył mu karę łączną grzywny w wymiarze 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;
4. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone wobec oskarżonego T. D. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz połączył wymierzone wobec oskarżonego T. D. jednostkowe kary grzywien i wymierzył mu karę łączną grzywny w wymiarze 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

5. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu T. D. wykonanie orzeczonej w pkt. 4 łącznej kary pozbawienia wolności na okres próby w rozmiarze 3 (trzech) lat;
6. na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych M. S. i T. D. za czyn im przypisany w pkt. 1 obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu „S.” sp. z.o.o. w W. (obecnie „S.” sp. z o.o. w W., poprzez solidarne zasądzenie od oskarżonych M. S. i T. D. na rzecz „S.” Sp. z.o.o w W. kwoty 409.063 zł (czterysta dziewięć tysięcy sześćdziesiąt trzy złote);
7. na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych M. S. i T. D. za czyn im przypisany w pkt. 2 obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu Spółce Jawnej „O.” T. Ż. i D. P. w W. poprzez solidarne zasądzenie od oskarżonych M. S. i T. D. na rzecz Spółki Jawnej „O.” T. Ż. i D. P. w W. kwoty 89.937,60 zł (osiemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset trzydzieści siedem złotych 60/100);
8. na mocy art. 627 k.p.k. zasądził solidarnie od oskarżonych M. S. i T. D. na rzecz oskarżyciela posiłkowego „S.” sp. z.o.o. w W. kwotę 2.400,00 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru w postępowaniu sądowym;
9. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (DZ. U. z 1983r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwolnił oskarżonych M. S. i T. D. od ponoszenia kosztów sądowych w całości, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyli: obrońca oskarżonego M. S. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – S. sp. z o.o. w W.

Obrońca oskarżonego M. S. zaskarżył wyrok w całości na jego korzyść podnosząc zarzuty:

- 1) w zakresie pierwszego z zarzucanych oskarżonemu M. S. czynów, za który został uznany winnym w pkt 1 sentencji skarżonego wyroku, obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym niniejszej sprawie), art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak wszechstronnej, zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego i ujawnionego materiału dowodowego, dokonanie wybiórczej analizy tego materiału:
 - w szczególności zeznań świadków związanych z pokrzywdzoną spółką S. sp. z o.o. (dalej S. lub S.), zeznań osób wykonujących czynności w spółkach AA. oraz z nimi związanych, pominięcie okoliczności wynikających z zeznań kontrahentów spółek A. korespondencji kierowanej przez spółkę A. sp. z o.o. (dalej A.) do S., dokumentacji bankowej, w zakresie osoby oskarżonego, jego decyzyjności i zakresu jego obowiązków w spółkach A., pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, wynikających z tych dowodów i rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, które to okoliczności świadczą o tym, iż nie był osobą decyzyjną w zakresie zbywania soli;
 - w szczególności zeznań świadków związanych z pokrzywdzoną spółką S. oraz wyjaśnień oskarżonego M. S., zeznań B. P., D. K., korespondencji kierowanej przez spółkę A. do S., dokumentacji potwierdzającej wzajemne zobowiązania między S., a A., w zakresie okoliczności potwierdzających, iż spółka A. dysponowała zgodą na zbywanie soli, pominięcie wynikających z tych dowodów okoliczności korzystnych dla oskarżonego i rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na jego niekorzyść, a także poprzez niezweryfikowanie wiarygodności zeznań świadka A. J. innymi dowodami, jak np. konfrontacją A. J. z D. K., wobec podawania przez świadka licznych okoliczności niepotwierdzonych pozostałym materiałem dowodowym, a które mimo to stały się podstawą ustaleń Sądu I instancji oraz niezweryfikowanie czy oskarżony dysponował dostępem

do kont A., a zatem czy mógł odnieść jakąkolwiek korzyść z przypisanego mu czynu

a w konsekwencji powyższego skarżonemu wyrokowi w tej części zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia, a to, iż:

- oskarżony M. S. był osobą decyzyjną w zakresie zbywania soli w spółkach A., podczas gdy wnikliwa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku odmiennego,

- spółka A. nie miała możliwości zbywania soli składowanej w M., podczas gdy z wszechstronnej analizy zebranego materiału dowodowego w szczególności wyjaśnień M. S., a także zeznań przedstawicieli pokrzywdzonej, potraktowanych przez Sąd I instancji wybiórczo, zeznań świadka B. P., dokumentów kierowanych przez Spółkę A. do S. z prośbą o wystawienie faktury i rozliczenie, jak również dokumentów potwierdzających prowadzenie działalności przez spółki A. i S. na różnych polach, a co za tym idzie potwierdzających wzajemne zobowiązania między tymi podmiotami i możliwość dokonywania kompensat i rozliczeń również niepieniężnych, wynika, iż spółka A. miała prawo dysponowania solą, a co najmniej osoba nią zarządzająca mogła być przekonana, iż ma prawo nią dysponować;

- 2) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na mocy art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. skarżonemu wyrokowi odnośnie pierwszego z zarzucanych oskarżonemu M. S. czynów, co do którego został uznany winnym w pkt 1 sentencji skarżonego wyroku, w wyniku czego nałożono na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w pkt 6 sentencji wyroku zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na tym, iż Sąd uznał, iż szkoda względem pokrzywdzonej spółki S. nie została naprawiona w całości, podczas gdy prawidłowe ustalenia faktyczne prowadzą do wniosku, że szkoda została naprawiona w całości poprzez wypłatę na rzecz S. odszkodowania przez ubezpieczyciela - z dokumentacji ubezpieczyciela wynika, iż uznał

roszczenie w całości, wypłacił odszkodowanie odpowiadające wartości soli netto, a pokrzywdzony nie wykazał czy i w jakiej wysokości poniósł tzw. udział własny, nadto by poniósł szkodę w wyższej wysokości, w konsekwencji czego skarżonemu wyrokowi w tej części zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie względem oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, w której szkoda została naprawiona w całości.

Powołując się na przytoczone wyżej zarzuty obrońca wniósł o:

- a) zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu, z daleko posuniętej ostrożności procesowej o uchylenie rozstrzygnięcia w pkt 6 skarżonego wyroku, ewentualnie o
 - b) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.
- 3) odnośnie czynu z pkt 2 sentencji skarżonego wyroku (zarzut II aktu oskarżenia, pkt 2, 3, 7 i 9 sentencji wyroku) zarzucił:
- a) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 398 § 1 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść skarżonego wyroku, poprzez złamanie zasady skargowości i przekroczenie granic oskarżenia polegające na dokonaniu w zaskarżonym wyroku istotnej zmiany opisu czynu poprzez skazanie oskarżonego za czyn polegający na tym, że „w okresie od 4 grudnia 2012 roku do 19 grudnia 2012 roku w M., działając wspólnie i w porozumieniu (z T. D. przyp.) oraz wraz z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru po zawarciu przez spółkę A. sp. z o.o. ze spółką jawną „O.” T. Ż. D. P. w W. umów sprzedaży soli, wprowadzili w błąd właściciela spółki jawnej „O.” T. Ż. co do własności sprzedawanego towaru i możliwości dysponowania nim oraz co do wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania w postaci wydania soli w ten sposób, że doprowadzili do dokonania przedpłat przez spółkę jawną „O.” na rzecz

spółki z o.o. A. za zakup soli drogowej i przyjęli w całości dwukrotnie wpłacone kwoty pieniężne na zamówiony towar w ogólnej ilości 750 ton soli na wskazany przez siebie rachunek bankowy, a następnie uniemożliwili pobranie części zamówionego towaru w łącznej ilości 434 ton soli drogowej o wartości 89 937, 60 zł brutto, czym doprowadzili spółkę jawną „O.” T. Ż. i D. P. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 89.937,60 zł i spowodowali na ich rzecz szkodę w w/w wysokości ”, a zatem za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zamian za zarzucane w akcie oskarżenia przestępstwo, które miało polegać na tym, iż „ w okresie od 4 grudnia 2012 roku do 19 grudnia 2012 roku w M., działając wspólnie i w porozumieniu (z T. D. przyp.) oraz z inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, (w tym oskarżony M. S. przyp.) przywłaszczyli powierzone mienie w postaci przedpłaty w kwocie 89 937 zł na zakup soli drogowej, w ten sposób. że przyjęli w całości wpłaconą kwotę pieniężną na zamówiony towar w ogólnej ilości 750 ton na wskazany rachunek bankowy, przy czym w chwili uzgodnionego terminu odbioru towaru uniemożliwili pobranie części zamówionego towaru w ilości 434 tony soli drogowej, działając tym samym na szkodę właścicieli Spółki jawnej „O.” J. Ż. i D. P.”, tj. przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., nie zaistniała zatem tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w akcie oskarżenia ze zdarzeniem przypisanym oskarżonemu w wyroku.

Mając na uwadze powyższy zarzut, w w/w zakresie, na zasadzie art. 437 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w niniejszej sprawie) wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w tej części i umorzenie postępowania względem w/w oskarżonego.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu (pkt II.1) na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w niniejszej sprawie) oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. w zakresie czynu, za który oskarżony został uznany winnym w pkt 2 sentencji skarżonego wyroku, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą istotny

wpływ na treść skarżonego orzeczenia, tj.: art. 2 § 2 k.p.k., 4 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w niniejszej sprawie), art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak wszechstronnej, zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego i ujawnionego materiału dowodowego, niezweryfikowanie wiarygodności świadka T. Ż., poprzez potwierdzenie czy interwencja policji, o której zeznaje miała miejsce, pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego M. S., rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a w konsekwencji powyższego błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia, a to poprzez przyjęcie,

- a) iż oskarżony M. S. podjął decyzję o zawarciu umowy ze spółką jawną „O.” (dalej O.), podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że wszelkie ustalenia czynione były z T. D., który zawarł tą umowę w imieniu A., brak jest jakiegokolwiek dowodu na wiedzę oskarżonego M. S. o zawarciu takiej umowy (przynajmniej do czasu rozmów oskarżonego z T. Ż.), a tym bardziej udział tego oskarżonego w rozmowach, negocjacjach, przekazywanie przez niego jakichkolwiek informacji przedstawicielom spółki O., podjęcie przez niego decyzji, co do zawarcia umowy i jej kształtu;
- b) iż oskarżony M. S. zarządzał spółką A. podczas nieobecności prezesa, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika by kiedykolwiek takie obowiązki zostały mu przekazane, nadto by zarządzał tym podmiotem;
- c) iż oskarżony M. S. podjął decyzję, co do wstrzymania wydawania soli firmie „O.”, bez konsultacji z przełożonym, podczas gdy z innych ustaleń Sądu wynika, że oskarżony T. D. miał wiedzę co się dzieje z solą podczas jego pobytu w szpitalu i kwestie jej dotyczące były z nim konsultowane, nadto z wyjaśnień oskarżonego M. S. wynika, iż T. D. zabronił oskarżonemu mieszać się w sprawę z firmą „O.”;
- d) iż oskarżony M. S. zdecydował o sprzedaży soli innemu podmiotowi, a którą miał odebrać „O.”, podczas gdy nie wynika to z żadnego dowodu;

- e) iż doszło do interwencji policji z udziałem oskarżonego M. S., podczas gdy okoliczności takiej oskarżony zaprzeczył, nie została ona zatem zweryfikowana, a ma znaczenie dla ustalenia wiarygodności zeznań przedstawiciela pokrzywdzonej spółki „O.”;
- f) iż oskarżony MS. wprowadził w błąd T. Ż., co do własności sprzedanego towaru i możliwości dysponowania nim oraz możliwości wywiązania się przez A. z zaciągniętego ze spółką „O.” zobowiązania, a tym samym można przypisać mu zamiar kierunkowy bezpośredni działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez wprowadzenie w błąd przedstawiciela pokrzywdzonej spółki, co do powyższych okoliczności i sprawstwo w zakresie przestępstwa, za które został uznany winnym w pkt. 2 sentencji wyroku.

W oparciu o wskazane wyżej zarzuty, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt II. 1) powyżej, na mocy art. 427 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w niniejszej sprawie), 43 7 § 1 i 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w niniejszej sprawie) w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia w skarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od przestępstwa, za które został uznany winnym w pkt. 2 sentencji skarżonego wyroku,

ewentualnie o

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia w skarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucił mu rażącą niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonych M. S. oraz T. D. represji karnych, wynikającą z orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności i kar grzywny za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku w następstwie:

- a) przyjęcia przez sąd okręgowy stopnia winy oskarżonych na niezasadnie niskim poziomie, tj. z pominięciem ich znaczenia okoliczności popełnienia

- czynów zabronionych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i przywłaszczenia mienia im powierzonego w znacznych rozmiarach;
- b) przyjęcia przez sąd rejonowy stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu na niezasadnie niskim poziomie, tj. ustalenia tego stopnia z pominięciem znaczności szkody wyrządzonej zarzucanym czynem, z pominięciem rodzaju i charakteru naruszonego dobra w postaci przywłaszczenia mienia powierzonego, działaniem w sposób umyślny, bezpośredni i kierunkowy, wagi naruszonych przez obu oskarżonych obowiązków polegających na doprowadzeniu pokrzywdzoną Spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o znacznej wartości;
 - c) niezasadnego pominięcia w niniejszej sprawie realizacji celów prewencji generalnej, w tym w szczególności pominięcia społecznego oddziaływania w ramach czynu zabronionego popełnionego z chęci zysku oraz postawą obu oskarżonych przejawiającą się w konsekwentnym nie przyznaniu się oskarżonych do zarzucanego im czynu.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec obu oskarżonych kary w surowszym niż orzeczonej przez sąd okręgowy wymiarze za przypisany im występki opisany w pkt 1. części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 30 listopada 2018 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, rozstrzygając o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze. Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca oskarżonego M. S. zaskarżając powyższy wyrok w punktach od 1 do 3 sentencji wyroku, w części dotyczącej oskarżonego M.S. w całości, na jego korzyść.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Apelacyjny w (...) wszechstronnej kontroli odwoławczej i rzetelnej analizy zarzutów zawartych w punktach: I.1-1a oraz I.2, a także w punktach: II.2 a-f apelacji obrońcy oskarżonego, oraz na nieustosunkowaniu się do nich w sposób wyczerpujący, poprzez zaniechanie przedstawienia odpowiedniej, własnej argumentacji sądu ad

quem, która wskazywałaby, dlaczego podniesione przez obrońcę zarzuty oraz argumenty przytaczane na ich poparcie nie zasługują na uwzględnienie, co uzasadnia przekonanie o nierozpoznaniu przez sąd apelacyjny istoty zarzutów apelacyjnych dotyczących przypisanych oskarżonemu czynów, co kolei skutkowało utrzymaniem w mocy rażąco niesłusznego wyroku sądu I Instancji.

Stawiając powyższy zarzut, w oparciu o treść art. 537 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 532 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w K. z 27 lipca 2018 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest zasadna jedynie w części dotyczącej rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. polegającej na nierozpoznaniu przez sąd odwoławczy zawartego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego tj. art. 46 § 1 k.k., wyrażającej się w orzeczeniu wobec oskarżonego M. S. (solidarnie z T. D.) obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S.Sp. z o.o. w W. kwoty 409.063 zł (pkt. 6. wyroku sądu I instancji). W pozostałym zakresie kasacja podlega oddaleniu, jako oczywiście bezzasadna.

Sąd Okręgowy w K., jak wynika z treści uzasadnienia wyroku, ustalając wysokość szkody wyrządzonej spółce S. (obecna nazwa S.) na łączną kwotę 2.185.479,00 zł. przyjął, iż równa się ona sumie wartości netto 8.562,76 ton utraconej soli, liczonej po 207,50 zł za tonę (1.776.772,7 zł) oraz podatku od towarów i usług (VAT). Powyższa kwota została pomniejszona o wypłacone pokrzywdzonej spółce przez niemieckiego ubezpieczyciela odszkodowanie w kwocie 425.000,00 euro, w przeliczeniu na złotówki wg kursu NBP z dnia 6 sierpnia 2015 r., tj. 4,1798, co dało kwotę 1.776.415,00 zł. Stąd też w ocenie sądu I instancji szkoda, która nie została naprawiona na dzień wydania wyroku z dnia 27 lipca 2018 r., miałyby wynosić 409.063,00 zł, która to kwota stanowi równowartość podatku od

towarów i usług (VAT), należnego od wartości netto 8.562,76 ton soli, czyli od kwoty 1.776.772,7 zł.

Obrońca oskarżonego M. S., podnosząc w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 46 § 1 k.k. argumentował, iż orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody jest błędne, albowiem szkoda została naprawiona pokrzywdzonemu w całości przez ubezpieczyciela, zaś spółka S. w żaden sposób nie wykazała, by poniosła szkodę w wyższej wysokości niż wypłacone przez ubezpieczyciela odszkodowanie. Ponadto obrońca podniósł, iż w sposób niewłaściwy do wartości szkody został wliczony podatek VAT.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem autora kasacji, iż sąd odwoławczy zaniechał rozpoznania istoty podniesionego w apelacji zarzutu apelacyjnego. Odnosząc się do zarzutu obrazy prawa materialnego sąd II instancji skoncentrował się na rozważaniach teoretycznych na temat pojęcia szkody, na którą składa się szkoda rzeczywista - tj. *damnum emergens* oraz utracone korzyści - tj. *lucrum cessans* (np. marża handlowa). Odnosząc się do zarzutu obrońcy sąd apelacyjny zaś argumentował, iż "wysokością szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym pkt. 1 wyroku jest (...) wartość rynkowa tj. cena, jaką spodziewał się za sprzedaną sól uzyskać pokrzywdzony tj. S. spółka z o.o., pomniejszona o kwotę otrzymanego odszkodowania tj. kwota 409 063 zł, jak trafnie na stronie 91 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wyliczył sąd a quo. Ta właśnie suma została przez sąd *meriti* objęta orzeczeniem o solidarnym obowiązku naprawienia szkody, co uznać należy za prawidłowe".

W kontekście przytoczonej argumentacji, powołanej przez sądy obu instancji, zasadny jest zarzut obrońcy, iż sąd odwoławczy nie tylko nie odniósł się do istoty zarzutu podniesionego w apelacji, lecz w sposób odmienny przedstawił kryteria ustalenia wysokości szkody i odszkodowania. Sąd Apelacyjny w (...), jak trafnie zauważa skarżący, z jednej strony zaaprobował wyliczenie szkody dokonane przez sąd I instancji, z drugiej zaś podał zupełnie inną podstawę jej wyliczenia, tj. spodziewaną wartość rynkową sprzedanej soli.

Konsekwencją nierozpoznania przez sąd odwoławczy istoty zarzutu apelacyjnego było utrzymanie w mocy wyroku sądu okręgowego w zakresie

rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 6, wydanego z obrazą art. 46 § 1 k.k., polegającą na bezpodstawnym zobowiązaniu oskarżonego M.S. (solidarnie z T. D.) do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki kwoty 409.063 zł, stanowiącej równowartość podatku VAT należnego od wartości netto soli. Wyliczenie wysokości szkody, dokonane przez sąd I instancji, pozostaje bowiem w sprzeczności z ogólnymi zasadami odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, które mają zastosowanie w niniejszej sprawie. Z treści art. 46 § 1 k.k. - w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa – wynika bowiem, iż do ustalania wysokości szkody będącej podstawą rozstrzygnięcia o obowiązku jej naprawienia, nie stosuje się tylko przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń oraz możliwości zasądzenia renty tymczasowej, a zatem wniosując *a contrario*, w pozostałym zakresie mają one odpowiednie zastosowanie.

Także Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2017 r. w sprawie II CSK 82/17 (LEX nr 2426544) stwierdził, iż cywilnoprawny charakter zobowiązania, które powstało z czynu będącego przestępstwem wynika z brzmienia art. 46 § 1 k.k., według którego sąd karny orzeka o obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części, a przepisów prawa cywilnego nie stosuje się tylko do przedawnienia roszczeń i możliwości zasądzenia renty. Oznacza to, że poza tymi wyjątkami przepisy prawa cywilnego decydują o odszkodowaniu należnym za szkodę wywołaną przestępstwem, będącym w rozumieniu prawa cywilnego czynem niedozwolonym. Nie ma racjonalnych przyczyn do różnicowania charakteru orzeczenia o odszkodowaniu, jeżeli jest taka sama podstawa materialna orzeczenia, w zależności od tego, czy orzeczenie to wydał sąd karny, czy sąd cywilny. Nie ma też normatywnych przeszkód, aby orzeczenie sądu karnego o odszkodowaniu, wydane na podstawie przepisów prawa cywilnego, w zakresie praw i obowiązków podmiotu, którego dotyczy, wywołało takie same skutki jak orzeczenie sądu cywilnego.

W związku z powyższym, wysokość odszkodowania za szkodę wyrządzoną przestępstwem, w myśl art. 363 § 2 k.c. powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili.

Definiując cenę, jako miernik wysokości szkody, odwołać należy się do art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915). Zgodnie z powołanymi przepisami, za cenę uważa się wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług (VAT) oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Nabywca towaru opodatkowanego podatkiem VAT obowiązany jest zatem zapłacić zbywcy tak określoną należność, której elementem jest podatek VAT. Należność ta z punktu widzenia nabywcy stanowi cenę towaru (rzeczy). Miernikiem wysokości szkody polegającej na zniszczeniu rzeczy (także kradzieży, przywłaszczeniu, oszustwie) jest więc, co do zasady, cena określona w powyższy sposób (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 22 kwietnia 1997 r., III CZP 14/97 OSNC 1997/8 poz. 103).

Powyższa generalna zasada ulega jednak modyfikacji w przypadku, gdy pokrzywdzony jest podatnikiem podatku VAT. Stosownie bowiem do art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 710 z późn. zm.), w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi, o którym mowa w art. 15, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego. Skorzystanie przez podatnika z tego uprawnienia powoduje, że poniesiony przez niego wydatek na nabycie towaru w rzeczywistości odpowiada zapłaconej przez niego cenie nabycia tego towaru, pomniejszonej o podatek VAT mieszczący się w tej cenie. Ten to wydatek określa zatem rzeczywisty rozmiar szkody doznanej przez podatnika na skutek przestępstwa towaru (rzeczy).

Powyższe zasady ustalania wysokości szkody na podstawie ceny towaru znalazły akceptację i zostały utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por.: Uchwała SN z 22.04.1997 r., III CZP 14/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 103; Uchwała SN z 16.10.1998 r., III CZP 42/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 69.; Uchwała SN z

15.11.2001 r., III CZP 68/01, OSNC 2002, nr 6, poz. 74.; Uchwała SN(7) z 17.05.2007 r., III CZP 150/06, OSNC 2007, nr 10, poz. 144.).

Przenosząc powołaną wyżej argumentację na grunt postępowania karnego stwierdzić należy, iż wysokość odszkodowania tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k., powinna odpowiadać cenie rzeczy brutto (wraz z podatkiem VAT) w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie jest podatnikiem podatku VAT. Natomiast w wypadku, gdy pokrzywdzony jest podatnikiem podatku VAT, wysokość szkody odpowiadać winna cenie towaru netto, a więc pomniejszonej o ten mieszczący się w niej podatek.

W realiach niniejszej sprawy podmiotem pokrzywdzonym przestępstwem była spółka S. (S.) prowadząca działalność gospodarczą i będąca podatnikiem podatku VAT. W związku z tym wysokość szkody wyrządzonej jej przestępstwem popełnionym przez oskarżonych M. S. i T. D. powinna być ustalona przez sąd I instancji w oparciu o cenę soli netto, pomniejszonej o podatek VAT.

W związku z tym wysokość szkody poniesionej przez Spółkę S. w wyniku przestępstwa wynosiła 1.776.772,7 zł, przy czym została ona w całości naprawiona przez zakład ubezpieczeniowy, brak jest podstaw faktycznych i prawnych do orzeczenia wobec oskarżonych obowiązku naprawienia szkody. Odszkodowanie powinno bowiem odpowiadać wysokości szkody i nie powinno stanowić źródła bezpodstawnego wzbogacenia pokrzywdzonego.

Z tego też względu należało uchylić zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 27 lipca 2018 r. wobec M.S. oraz na podstawie art. 435 k.p.k., także wobec T. D. w części dotyczącej rozstrzygnięcia o solidarnym obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego S., Sp. z o.o. (pkt 6 wyroku Sądu pierwszej instancji).