



Sygn. akt IV KK 406/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **R. M. i A. Ł.**

skazanych z art. 294 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 lutego 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt III K [...],

1. uchyła pkt 1 zaskarżonego orzeczenia, dotyczący obowiązku naprawienia szkody, i w tej części sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. w pozostałym zakresie oddala obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;

3. zwraca oskarżonym uiszczono opłaty od kasacji w kwotach po 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych;

4. pozostałymi kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża oskarżonych w częściach równych, na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Zgodnie z przepisem art. 535 § 3 k.p.k. nie zostało sporządzone uzasadnienie wyroku sądu Najwyższego w zakresie, w jakim kasacje obrońców skazanych R. M. i A. Ł. zostały oddalone, jako oczywiście bezzasadne.

A. Ł. i R. M. wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt III K [...], zostali uznani za winnych tego, że:

1. w okresie od 13 grudnia 2003 r. do 30 grudnia 2003 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru jako odpowiednio: wiceprezes i prezes zarządu P. sp. z o.o. w O., doprowadzili W. W., wykorzystując jego niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania wynikającego z jego stanu zdrowia, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości – łącznie: 1 580 410,8 zł,
tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzono im kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w liczbie po 200 stawek, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;
2. we wrześniu 2004 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako odpowiednio: wiceprezes i prezes zarządu P. sp. z o.o. w O., doprowadzili W. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w ten sposób, że wykorzystując jego niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania wynikającą z jego stanu zdrowia, wpłynęli na decyzję W. W., w wyniku której udzielił on ze swej umowy ubezpieczenia w A. pożyczki w wysokości 500 000 zł na rzecz P. sp. z o.o. w O., w której A. Ł. i R. M. posiadali udziały, czym działali na szkodę W. W.,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., za które wymierzono im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny po 80 stawek, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

Sąd Okręgowy w K. na podstawie art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył A. Ł. i R. M. orzeczone kary jednostkowe pozbawienia wolności i kary grzywny, i wymierzył im kary łączne po 3 lata pozbawienia wolności oraz po 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k., Sąd Okręgowy orzekł solidarnie od oskarżonych kwoty po 1040 250,40 zł tytułem obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przypisanymi im przestępstwami.

Wyrok Sądu *meriti* został zaskarżony w całości przez obrońców oskarżonych.

Obrońca R. M. w swojej apelacji podniósł zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść oraz zarzuty obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia – art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 w zw. z art. 20 k.k. i art. 53 k.k. Podnosząc tego rodzaju zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie R. M. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca A. Ł. podniósł w apelacji zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść oraz zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 20 k.k. i art. 53 k.k. i w konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie A. Ł. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że obniżył wysokość przypadającej na każdego z oskarżonych kwoty tytułem obowiązku naprawienia kwoty z 1 040 250,40 zł do 1 040 205,40 zł., a w pozostałym zakresie utrzymał wyrok Sądu pierwszej instancji w mocy.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zostało zaskarżone w całości kasacjami obrońców R. M. i A. Ł..

Obrońca skazanego R. M. podniósł zarzuty:

- I. rażącej obrazę przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.
 - art. 193 k.p.k., art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.;
 - art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.;
 - art. 201 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.;
 - art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.;
- II. rażącej obrazę prawa materialnego – art. 12 k.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.; art. 46 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca skazanego A. Ł. podniósł zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w odpowiedzi na kasacje obrońców wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Argumentacja przedstawiona w obu kasacjach jawiła się zasadniczo

jako oczywiście bezzasadna, co skutkowało ich oddaleniem – w zasadniczej części - jako oczywiście bezzasadnych.

Na uwzględnienie zasługiwał jedynie zarzut obrazy art. 46 k.k., dotyczący wysokości obowiązku naprawienia szkody, podniesiony wprost w kasacji obrońcy R. M. i pośrednio – w ramach zarzutu wadliwości kontroli instancyjnej – w kasacji obrońcy A. Ł..

Sąd odwoławczy zmienił w tym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji, obniżając obowiązek kompensacyjny, nałożony solidarnie na oskarżonych, korygując w ten sposób w istocie oczywistą omyłkę rachunkową (*s. 21 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego*), która nie mogła jednak zostać sprostowana w trybie art. 105 k.p.k., jako że sprostowanie oczywistej omyłki nie może polegać na ingerowaniu w merytoryczną treść wyroku (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 341/17, LEX nr 2408313; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2018 r., II KK 300/17, Prok.i Pr. wkł. 2018/6/14*). Jakkolwiek we wniesionych apelacjach obrońcy nie kwestionowali wprost rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie nałożonego na oskarżonych solidarnego obowiązku naprawienia szkody, a nie potwierdził się żaden z zarzutów kwestionujących winę oskarżonych w zakresie przypisanych im przestępstw, co obligowałoby Sąd odwoławczy do kontroli zaskarżonego apelacjami orzeczenia także w tym zakresie, to jednak treść rozstrzygnięcia zawarta w wyroku Sądu Apelacyjnego wskazuje wprost, że zbadał on jednak także kwestię wysokości szkody, której naprawienie stanowiło istotę obowiązku nałożonego na oskarżonych. Gdyby było inaczej, to z pewnością „sprostowania oczywistej omyłki rachunkowej” dokonałby w postanowieniu wydanym w trybie art. 105 k.p.k., natomiast w swoim wyroku już tą kwestią by się nie zajmował.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przy pierwszym rozpoznaniu przedmiotowej sprawy w instancji odwoławczej, Sąd Apelacyjny w [...] w uzasadnieniu swojego wyroku kasatoryjnego z dnia 25 września 2014 r. (sygn. akt II Aka [...]) wskazał wprost, że Sąd pierwszej instancji „zaniechał wykazania wysokości wyrządzonej szkody”. O ile jednak Sąd ten zasadnie wskazał, że „nie miałoby to praktycznego znaczenia przy kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k.”, to jednocześnie całkowicie nietrafnie uznał, że „kwestia ta nabiera znaczenia wobec

przyjęcia przez sąd kwalifikacji z art. 294 § 1 k.k., a więc znamiennej właśnie wysokością wyrządzonej szkody”.

Rzeczą oczywistą jest, że jeśli chodzi o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., to odwołuje się ono do pojęcia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, którego wartość w żadnym razie nie może być utożsamiana z wysokością szkody. Jak wskazuje się w orzecznictwie, ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określonego w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000/9-10/85, OSP 2001/3/51*). Dla bytu przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. nie jest zatem wymagane, aby w majątku pokrzywdzonego powstała szkoda. Wprawdzie najczęściej niekorzystne rozporządzenie mieniem będzie prowadzić do spowodowania szkody, jednak nie musi być tak zawsze. Także sprawca, który działa „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, takiej korzyści osiągnąć wcale nie musi. Słusznie zatem Sąd Apelacyjny wskazał obecnie, że przecież znamieniem przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest doprowadzenie do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, a nie „wyzbycie się majątku” (s. 67 *uzasadnienie wyroku*). Jeżeli natomiast chodzi o przepis art. 294 § 1 k.k., to stanowi on, że karze w nim określonej podlega m.in. ten, kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. „w stosunku do mienia znacznej wartości”. W przepisie tym nie ma w ogóle mowy o „szkodzie znacznej wartości” tak, jak to jest np. w wypadku przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k., które odwołuje się właśnie do pojęcia „znacznej szkody majątkowej”. Należy stwierdzić więc wprost, że w odniesieniu do przestępstwa oszustwa pojęcie „w stosunku do mienia znacznej wartości” odnosi się do wartości przedmiotu czynności wykonawczej (wartości mienia, którym niekorzystnie rozporządzono), a nie do wyrządzonej tym czynem rzeczywistej szkody.

O ile zatem nie została w przedmiotowej sprawie skutecznie

zakwestionowana wartość mienia, którym niekorzystnie rozporządził pokrzywdzony W. W. ($1.580.410,80 \text{ zł} + 500.000 \text{ zł} = 2.080.410,80 \text{ zł}$), to jednak zrównanie tej wartości z wysokością poniesionej przez pokrzywdzonego szkody było nieuprawnione. Przecież Sąd Okręgowy ustalił m.in., a co przez Sąd odwoławczy nie zostało zakwestionowane, że pokrzywdzony W. W. – jakkolwiek kategorycznie zeznał, że nie otrzymał od oskarżonych jakichkolwiek kwot za sprzedawane udziały w spółkach „T.”, to jednak „przy pierwszym rozpoznaniu sprawy Sąd przyjął, mając na uwadze zasadę wyrażoną w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., iż oskarżeni uścili pokrzywdzonemu kwoty za nabyte udziały – co, przy kierunku i zakresie zaskarżenia poprzedniego wyroku, wiązało Sąd przy obecnym rozpoznaniu sprawy” (s. 87 *uzasadnienia*). Wydaje się więc oczywistym, że przynajmniej zapłacona cena za nabywane udziały (po zaniżonych cenach, jak ustalił to Sąd), winna być uwzględniona przy obliczaniu szkody. Jeżeli jednak szkoda to nie tylko rzeczywista strata (*damnum emergens*), polegająca na zmniejszeniu się aktywów majątku albo na zwiększeniu się jego pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku, to może się okazać, że wartość szkody przewyższa wartość mienia jakim niekorzystnie rozporządzono. Wszystko to jednak wymaga stosownych ustaleń faktycznych, których w dotychczasowym postępowaniu nie poczyniono. Nie ma ustaleń także co do tego, czy udzielone przez pokrzywdzonego pożyczki zostały chociażby w części zwrócone. Brak jest również ustaleń w zakresie wyrządzonej szkody w odniesieniu do pożyczek na rzecz podmiotów, w których udziały miał również pokrzywdzony.

Jeżeli zatem w kasacji obrońca R. M. wskazuje na brak obliczeń w zakresie wyrządzenia szkody przez oskarżonych (s. 25 *kasacji*), zaś obrońca A. Ł. akcentuje, że Sąd odwoławczy skupił się na dokonaniu nieznaczej poprawki obliczeniowej, nie koncentrując się na samym zakresie szkody, której miał doznać W. W. (s. 18 *kasacji*), to takim zarzutom nie sposób odmówić, przynajmniej po części, racji.

Podkreślić więc ponownie należy, a co jest szczególnie istotne w realiach niniejszej sprawy, że nie można przyjąć jako zasady twierdzenia, że wysokość mienia, którym niekorzystnie rozporządził pokrzywdzony przestępstwem oszustwa jest równa

wysokości szkody, jaką w wyniku takiego rozporządzenia poniósł pokrzywdzony. O ile dla przyjęcia typu kwalifikowanego określonego w art. 294 § 1 k.k. doniosła jest wartość przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa oszustwa (co wynika wprost z treści tego przepisu), o tyle dla orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w prawidłowej wysokości niezbędne jest przeanalizowanie charakteru czynności rozporządzających pokrzywdzonego z punktu widzenia konsekwencji dla jego majątku.

Takich jednak rozważań ani Sąd odwoławczy, ani wcześniej Sąd Okręgowy nie poczyniły, mimo że przedmiotem rozpoznania była również wysokość obowiązku kompensacyjnego, nałożonego na oskarżonych przez Sąd pierwszej instancji. Potrzeba takiej analizy jawiła się w szczególności także w świetle tego, że pokrzywdzony był udziałowcem spółki P. sp. z o.o. w O., na rzecz której dokonał niekorzystnych rozporządzeń mieniem, a zatem wyrządzona mu szkoda mogła być mniejsza, niż wysokości tych rozporządzeń.

Sąd Okręgowy uzasadniając swoje rozstrzygnięcie w trybie art. 46 § 1 k.k. wskazał jedynie, że kwota orzeczonego obowiązku naprawienia szkody wynika z opisu zarzucanych i przypisanych oskarżonym występków (s. 95 *uzasadnienia*), natomiast Sąd Apelacyjny, co wskazano już wyżej, w tej materii nie poczynił jakichkolwiek ustaleń poza poprawieniem oczywistego błędu rachunkowego popełnionego przez Sąd pierwszej instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd drugiej instancji dokona ponownej weryfikacji wysokości obowiązku, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., badając zwłaszcza wpływ dla majątku pokrzywdzonego posiadania udziałów w spółce P. sp. z o.o. w O., po dokonaniu przestępstw przypisanych R. M. i A. Ł.. Poza zakresem analiz Sądu odwoławczego powinny natomiast znaleźć się okoliczności, które choć mogły rzutować na majątek pokrzywdzonego, jednak zostały spowodowane działalnością oskarżonych w spółce P. sp. z o.o., wykraczającą poza granicę zdarzeń, opisanych w akcie oskarżenia. Nie wydaje się przy tym, aby Sąd Apelacyjny nie mógł orzec, w odniesieniu do wniosku o naprawienie szkody, w inny sposób przewidziany w art. 46 k.k., gdyby orzeczenie tego obowiązku było znacznie utrudnione.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł

jak w wyroku. Z uwagi na częściowe uwzględnienie kasacji należało zwrócić oskarżonym uiszczone opłaty od kasacji, obciążając ich jednak pozostałymi kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego wobec oddalenia obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych w pozostałym zakresie.