



Sygn. akt IV KK 72/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej del. do Prokuratury Krajowej
Bożeny Góreckiej,

w sprawie **S. M. i E. M.**

oskarżonych z art. 300 § 1, 2 i 3 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 stycznia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w K. na niekorzyść
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 29 kwietnia 2019 r., sygn. akt V K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej zarzucanego
E. M. czynu kwalifikowanego w akcie oskarżenia z art. 286 § 1 k.k.
w zw. z art. 294 § 1 k.k. i przekazuje sprawę w tym zakresie
Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania;**

II. oddala kasację w pozostałej części jako oczywiście bezzasadną, obciążając w tym zakresie kosztami procesu za postępowanie kasacyjne Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz S. M. kwotę 1500 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem i udziałem obrońcy z wyboru w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył małżonków E. i S. M. o popełnienie w okresie od 31 maja 2001 r. do 31 grudnia 2002 r. przez każde z nich przestępstwa z art. 300 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k., a nadto o dokonanie w dniu 10 czerwca 2002 r. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z 7 lutego 2014 r., zmieniając koncepcję prokuratora i opisy czynów, orzekł wobec E. i S. M. kary łączne pozbawienia wolności – odpowiednio – w wysokości 2 lat oraz roku i 6 miesięcy, których wykonanie warunkowo zawiesił na okresy próby – odpowiednio - 4 lat i 3 lat, powstałe z połączenia kar jednostkowych wymierzonych oskarżonym za ciąg przestępstw z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 308 k.k. i za przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k., a nadto w stosunku do E. M. za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.; uniewinnił S. M. od zarzutu popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonych, w dniu 29 kwietnia 2015 r. utrzymał w mocy pierwszoinstancyjny wyrok w części uniewinniającej S. M., a w pozostałym zakresie wydał rozstrzygnięcie kasatoryjne.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z 29 kwietnia 2019 r., uniewinnił oskarżonych w całości. Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2019 r. apelacji prokuratora oraz pełnomocników dwóch oskarżycieli posiłkowych, utrzymał w mocy pierwszoinstancyjny wyrok.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego w całości złożył Prokurator Okręgowy w K., podnosząc 6 zarzutów rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa: jeden zarzut obrazy art. 286 § 1 k.k.

przez nieprawidłową jego „egzegezę”; cztery zarzuty przeprowadzenia nierzetelnej kontroli odwoławczej w zakresie czynów z art. 286 § 1 k.k., art. 300 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 302 k.k., art. 300 § 2 k.k. i art. 296 § 1, 2 i 3 k.k., a więc przede wszystkim obraży art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.; jeden zarzut nieodniesienia się do zawartej w apelacji prokuratora tezy o obrazie art. 167 k.p.k., art. 171 § 1 k.p.k., art. 174 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. W konsekwencji autor kasacji zażądał uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Stanowisko oskarżyciela publicznego znalazło wsparcie u obecnego na rozprawie kasacyjnej prokuratora Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. Kasacja w części kwestionującej rozstrzygnięcie odnoszące się do zarzutu popełnienia przez E. M. przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. okazała się zasadna.

Pomijając dyskusyjny charakter postąpienia polegającego na forsowaniu w kasacji zarzutu obraży prawa materialnego w sytuacji takich, a nie innych ustaleń faktycznych dotyczących strony podmiotowej, trzeba stwierdzić, że przy lekturze części uzasadnienia zaskarżonego wyroku poświęconej ocenie zachowania oskarżonego wobec P. W. (s. 12-14) rzucała się w oczy dowolność przyjęcia braku istnienia przesłanki w postaci działania E. M. z chęci doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Sąd *ad quem*, rozpoznając apelacje oskarżycieli – publicznego i posiłkowych, skorygował na niekorzyść oskarżonego poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia dotyczące stanu jego świadomości, uznając, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (taką korzyść majątkową spółka „E.” zresztą uzyskała, kompensując swój dług wobec spółki „B.”), że nabył od P. W. (właściciela FHUP „W.”) wierzytelności wobec (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego „B.” S.A. w łącznej kwocie 724 090 zł z odsetkami w kwocie 46 784 zł wskutek wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do możliwości zapłaty za nie gotówką w określonym terminie oraz że doszło ze strony P. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, bowiem gdyby znał on sytuację finansową Przedsiębiorstwa Innowacyjno Wdrożeniowego „E.” sp. z o.o., nie zawarłby z

oskarżonym umowy. Ustalenia Sądu odwoławczego w tej materii nie zostały w jakikolwiek sposób w kasacji zanegowane.

Całą koncepcję uwolnienia E. M. od winy w zakresie czynu postrzeganego przez prokuratora w perspektywie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Sąd drugiej instancji oparł na twierdzeniu, że wprawdzie w dniu 10 czerwca 2002 r. oskarżony nie posiadał możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, niemniej wolno mu przypisać co najwyżej tylko to, że godził się, iż „W.” może nie uzyskać zapłaty za przekazane wierzytelności spółki „B.” lub iż zapłata nastąpi ze znacznym opóźnieniem. Według Sądu *ad quem* chodziło o to, że oskarżony miał realne podstawy zakładać, iż finansowanie W. sp. z o.o. w S. przez Konsorcjum Banków będzie wznowione i siłą rzeczy będzie on dysponował odpowiednią gotówką. Z tego Sąd Apelacyjny w (...) wyprowadził wniosek, że oskarżonemu nie sposób przypisać działania z zamiarem kierunkowym doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w konsekwencji popełnienia przestępstwa oszustwa.

Przedstawiona przez skarżącego argumentacja – wykazująca, że podejście Sądu odwoławczego do rozważanej kwestii pozostawało w ewidentnej kolizji z wyrażoną w art. 7 k.p.k. zasadą swobodnej oceny – uprawniała do odrzucenia sposobu rozumowania, który legł u podstaw kwestionowanego wyroku. Poglądu Sądu Apelacyjnego w (...) o niemożności przypisania oskarżonemu działania z zamiarem kierunkowym doprowadzenia P. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie sposób wszak pogodzić z bezspornym ustaleniem, że E. M. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i świadomie wprowadził pokrzywdzonego w błąd (wiedział, że nie jest w stanie spełnić obietnicy zwrócenia gotówki w terminie), a pokrzywdzony tylko dlatego zdecydował się na zawarcie umowy, bo w pełni zaufał oskarżonemu. Inaczej rzecz ujmując: skoro wprowadzenie w błąd co do możliwości uiszczenia w terminie – i to gotówką – umówionej kwoty było celowe i u podstaw tego leżała chęć osiągnięcia korzyści majątkowej oraz skoro P. W. nie zdecydowałby się na zawarcie z oskarżonym umowy, gdyby znał znikome możliwości płatnicze „E.”, to nie sposób było zaaprobować ustalenie, że przy doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie towarzyszył oskarżonemu zamiar bezpośredni.

Na koniec warto zaznaczyć, że dla bytu przestępstwa oszustwa obojętne były dalsze losy wiarytelności P. W., który umową cesji z 18 października 2002 r. przeniósł swoje należności na rzecz spółki cywilnej A. B. i A. H., o czym zresztą powiadomiono spółkę „E.” pismem z dnia 29 października 2002 r, oraz że pokrzywdzony wystąpił w dniu 10 kwietnia 2003 r. do właściwej jednostki Prokuratury o umorzenie postępowania karnego w przedmiocie oszustwa.

Następstwem stwierdzenia rażącego i mogącego mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia w części dotyczącej zarzutu oszustwa naruszenia prawa wskazanego w pkt I i II kasacji stało się wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym (art. 537 § 2 k.p.k.).

W ponownym postępowaniu apelacyjnym należy mieć na względzie, że wprawdzie z perspektywy kasacyjnej uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa oszustwa rysuje się jako w niemałym stopniu prawdopodobne, to jednak trzeba dobitnie stwierdzić, iż z ostateczną decyzją w tej mierze, zwłaszcza w zakresie stanu świadomości oskarżonego oraz oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego, zmierzy się Sąd drugiej instancji po przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej, w ramach której dojść może do przeprowadzenia niezbędnych z punktu widzenia prawidłowego wyrokowania dowodów.

II. Kasacja w części podnoszącej pozostałe zarzuty nie zasługiwała na uwzględnienie. Zarzuty te, sprowadzające się w istocie do tezy, że Sąd *ad quem* nie wywiązał się z powinności nałożonych na niego przez art. 433 § 2 k.p.k., bowiem nie rozważył wszystkich wniosków i zarzutów apelacyjnych, ewidentnie rozmijały się z rzeczywistością. Sąd ten co prawda sporządził pisemne uzasadnienie nader zwięzłe (zgodnie zresztą z nakazem wyrażonym w art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.), ale też odniósł się w nim do wszystkich mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wywodów apelacyjnych i dokonał rzetelnej merytorycznej ich oceny. Z tych racji – zdaniem Sądu Najwyższego – należało kasację w omawianej części uznać za bezzasadną w stopniu oczywistym, o którym mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Skoro przepis ten zezwala instancji kasacyjnej w ogóle odstąpić od sporządzenia motywacyjnej części orzeczenia, to tym bardziej – *argumentum a maiori ad minus* – dopuszcza możliwość opracowania pisemnego uzasadnienia w sposób nader skrótowy, ograniczający się tylko do punktowego

zasygnalizowania samej istoty zagadnienia. Dlatego wystarczające stało się jedynie lapidarne odniesienie się do problemów wyartykułowanych w czterech zarzutach kasacyjnych oznaczonych punktami od III do VI.

Po pierwsze – przesądzające dla uwolnienia oskarżonych od odpowiedzialności w płaszczyźnie art. 300 § 1 k.k. było ustalenie faktyczne, że spółka „E.” nie znajdowała się w okresie do końca 2002 r. w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, a zatem podejmowane przez E. i S. M. w tym czasie czynności nie mogły zostać uznane za wyczerpujące znamiona tego czynu zabronionego. Warto tu podkreślić subsydiarny charakter prawa karnego w sferze gospodarczej oraz fakt, że od początku 2016 r. obowiązuje znów mniej ostre kryterium niewypłacalności, jakim jest trwała utrata przez dłużnika zdolności spłaty swoich zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 pr.up.). Powyższe stwierdzenia nie mogły jednak oznaczać, że w konkretnych czasie spółka „E.” nie borykała się ze znacznymi trudnościami finansowymi, które skłoniły oskarżonego do podjęcia działań ocenionych przez prokuratora w perspektywie czynu określonego w art. 286 § 1 k.k. Zatem uniewinnienie w zakresie zachowań kwalifikowanych w akcie oskarżenia z art. 300 § 1-3 k.k. w żadnym razie nie wykluczało możliwości przypisania oskarżonemu występkowi oszustwa.

Po drugie – nie wchodziło też w grę uznanie, że oskarżeni dopuścili się udaremnienia wykonania orzeczeń, a więc występkowi z art. 300 § 2 k.k., skoro był tu konieczny zamiar bezpośredni, kierunkowy, a takiego ustalenia strony podmiotowej nie zdołano poczynić. Przy przekazywaniu pieniędzy na rzecz spółek „K.” i J. oskarżonym wszak nie towarzyszyła chęć udaremnienia orzeczeń, które uprawniały do dokonania zajęcia mienia w ramach czynności egzekucyjnych.

Po trzecie – skoro w wypadku przelewu kwoty ponad 3,9 mln zł na rzecz spółki J. nie przypisano oskarżonym działania z zamiarem spowodowania skutku w postaci wyrządzenia szkody majątkowej w znacznym czy w wielkim rozmiarze, to siłą rzeczy nie wchodził w rachubę umyślny występki nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym (art. 296 § 1,2,3 k.k.). Skarżący nie podniósł ani w apelacji, ani w kasacji uchybienia, które miałyby polegać na niezasadnej rezygnacji z przyjęcia popełnienia przez oskarżonych typu uprzywilejowanego określonego w art. 296 § 4 k.k. z uwagi na nieumyślną postać strony podmiotowej. Zakaz *reformationis in*

peius zbędnym uczynił rozważanie tej kwestii (art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k w zw. z art. 518 k.p.k.).

Po czwarte wreszcie – zdecydowanej krytyki wymagał również ostatni zarzut kasacyjny. Dość powiedzieć, że zakresem zakazu z art. 174 k.p.k. nie jest objęte korzystanie w trakcie przesłuchania ze sporządzonych przez osobę przesłuchiwaną notatek (zob. wyr. SN Z 16 lutego 2017 r., II KK 382/16, OSNKW 2017, z. 8 poz. 43). Trzeba przypomnieć, że oskarżony był słuchany na przeszło 20 terminach rozprawy głównej i odpowiadał na bardzo wiele pytań, w tym prokuratora, który – co warto podkreślić – ani razu nie zgłosił zastrzeżeń do sposobu składania wyjaśnień. Zatem postawę autora kasacji zaprezentowaną w tej materii wolno ocenić jako jaskrawo nielojalną.

III. Kosztami procesu za postępowanie kasacyjne w części oddalającej kasację obciążono Skarb Państwa po myśli art. 636 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Zwrot wydatków poniesionych przez oskarżoną, związanych z udziałem obrońcy z wyboru w postępowaniu kasacyjnym, nastąpił zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. według stawek przewidzianych w § 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.