

POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **M.W. i A.W.**,

oskarżonych o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu w dniu 17 października 2024 r.,

skarg obrońców oskarżonych,

na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 24 kwietnia 2024 r., II AKa 573/23,

uchylający wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 sierpnia 2023 r., V K 194/22,

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. *a contrario*,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić obie skargi;**
- 2. obciążyć oskarżonych: M.W. i A.W. kosztami sądowymi postępowania skargowego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 18 sierpnia 2023 r., V K 194/22, M.W., A.W. i P.Ż. zostali uniewinnieni od popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Apelację od tego wyroku wnieśli: prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Prokurator zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości, na niekorzyść

wszystkich oskarżonych i zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i rzutujący w konsekwencji na uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, a polegający na stwierdzeniu, że:

- sporządzone w sprawie opinie z zakresu rachunkowości nie odnosiły się do roku 2013-2014, były lakoniczne, a ponadto nie sposób ich zweryfikować, ani w logiczny sposób wytłumaczyć, dlaczego w czasie gdy według biegłych KPRM Budownictwo winno zgłosić wniosek o upadłość otrzymało ono kredyt na kwotę 3 000 000 zł z Banku S.A.,

- brak jest podstaw do uznania, że w momencie podpisywania umowy z B. – czerwiec/lipiec 2014 roku i skutecznego objęcia ochroną solidarną, firma reprezentowana przez oskarżonych winna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości,

- brak jest podstaw do uznania, że oskarżeni świadomie, z kierunkowością działania wprowadzili w błąd swego kontrahenta co do rentowności prowadzonej przez siebie działalności i możliwości dokonania zapłaty za wykonane prace,

- sytuacja finansowa K. w 2013 i 2014 roku była dobra,

podczas gdy prawidłowa, zgodna z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ocena zgromadzonego materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie, zwłaszcza opinii biegłych T. C. i P.L., z których wynika, że kontrakty realizowane przez K.. Sp. z o.o. nie zapewniały jej nawet minimalnego zysku oraz że istniała pewność co do tego, że zaciągnięte w dniu 24.06.2014 r. wobec B. Sp. z o.o. zobowiązanie nie zostanie uregulowane oraz zeznań świadków, w szczególności T.J., który wskazał iż „gdyby wiedział o sposobie prowadzenia interesów przez oskarżonych to nie zawarłby z nimi umowy”, prowadzi do wniosku, że oskarżeni zdawali sobie sprawę ze swojej sytuacji majątkowej i braku możliwości wywiązania się z umowy, a tym samym działali z kierunkowym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, zatajając zgłoszony przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. sprzeciw co do treści umowy o roboty budowlane oraz okoliczności stanowiące podstawę do ogłoszenia upadłości spółki K. sp. z o.o., wprowadzili w błąd przedstawicieli spółki B. Sp. z o.o. z/s w W. co do swojej sytuacji materialnej oraz możliwości i zamiaru zapłaty za zlecone roboty budowlane, doprowadzając B.Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czym

zrealizowali znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.". Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego również zaskarżył powyższy wyrok w całości, na niekorzyść wszystkich trojga oskarżonych. Skarżący zarzucił:

„2/. obrazę przepisów postępowania, to jest:

2.1. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i powierzchowną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego oraz poprzez brak w skarżonym wyroku należytej prezentacji oceny materiału dowodowego, wyrażające się:

2.1.1. pominięciem dowodów świadczących o winie oskarżonych, w szczególności:

- sporządzonych w niniejszej sprawie opinii biegłych: mgr T.C. – biegłego sądowego Sądu Okręgowego w Katowicach z zakresu m.in. rachunkowości, postępowania upadłościowego i podatków (k. 980-1023; k. 1689-1695 i k. 1734-1736) oraz P.L. – biegłego z zakresu księgowości, rozliczania kosztów i finansów (k. 568-568n, k. 569),

- zeznań świadków, przede wszystkim T.L., M.M., T.J., M.Ł.,

- szeregu dokumentów, w tym potwierdzających fakt zapłaty przez „R.” sp. z o.o. na rzecz „K.” sp. z o.o. wynagrodzenia za prace wykonane przez „B.” sp. z o.o. jeszcze przed wypowiedzeniem umowy przez „R.” sp. z o.o. oraz świadczących o tym, że oskarżeni z rozmysłem podejmowali działania, aby wynagrodzenie za prace faktycznie wykonane przez pokrzywdzoną spółkę zostało przelane na rzecz reprezentowanej przez nich „K.” sp. z o.o.,

2.1.2. uchybieniem zasadom logicznego rozumowania i zasadom doświadczenia życiowego przy:

- ocenie wyjaśnień oskarżonych AW, MW i PŻ,

- ocenie treści dokumentów wytworzonych przy realizacji inwestycji polegającej na wykonaniu sprzężania ustroju nośnego obiektu: mostu nad rzeką S.

- ocenie zeznań świadków, w tym przede wszystkim świadka TL;

2.1.3. przyznaniem – wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego:

- wyjaśnieniom oskarżonych waloru wiarygodności w całości,

- treści dokumentów wytworzonych w sprawie, w szczególności innego znaczenia, niż ich faktyczne brzmienie,

co w rezultacie doprowadziło do błędnego ustalenia, iż oskarżeni AW, MW oraz PŻ swym zachowaniem nie zrealizowali kompletu znamion przestępstwa oszustwa;

3/. w dalszej kolejności – wobec ewentualnie odmiennego poglądu Sądu Odwoławczego co do zarzutu określonego w punkcie 2 – [...] błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez:

3.1. pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów, a w szczególności świadczących o tym, że oskarżeni:

- mieli świadomość złej sytuacji finansowej „K.” sp. z o.o. w chwili zawierania kontraktu z „B.” sp. z o.o. i fakt ten zataili przed pokrzywdzoną,

- wiedzieli, że wypłata na rzecz pokrzywdzonej spółki zależna jest od realizacji kontraktu z „R.” sp. z o.o. i fakt ten zataili przed pokrzywdzoną,

- wiedzieli już 1 sierpnia 2014 r., że zamawiający, to jest Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. złożył spóźniony sprzeciw do zgłoszenia dalszego podwykonawcy i fakt ten zataili przed pokrzywdzoną spółką,

- uzyskali wynagrodzenie za prace wykonane faktycznie przez „B.” sp. z o.o. i zatrzymali je dla siebie mając możliwość i obowiązek przeznaczenia tych środków na rzecz pokrzywdzonej spółki tytułem zapłaty wynagrodzenia zgodnie z zawartą umową,

3.2. ustalenie faktów, które nie wynikają z pozyskanych dowodów, a w szczególności, iż:

- AW, MW i PŻ pozostawali w usprawiedliwionym przekonaniu, że prowadzona przez nich działalność gospodarcza była rentowna i przynosiła zyski,

- AW, MW i PŻ nie wiedzieli aż do początku 2015 roku, że zamawiający złożył sprzeciw do zgłoszenia dalszego podwykonawcy,

- zawierając umowę nie sądzili, że dojdzie do sporów pomiędzy uczestnikami inwestycji i w rezultacie konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

- przedmiotowa sprawa ma charakter wyłącznie sporu cywilnego i dotyczy nienależytego wykonania umowy”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2024 r., II AKa 573/23, Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił zaskarżony wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Sosnowcu.

Skargi w trybie przepisów rozdziału 55a k.p.k. wnieśli obrońcy oskarżonych: MW i AW. Obrońca MW zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości i zarzucił:

„1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 332 § 1 pkt 2) k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9) k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na przyjęciu, że w granicach zmiany opisu czynu zarzucanego oskarżonym w akcie oskarżenia dopuszczalne jest wyjście przez Sąd rozpoznający sprawę poza granice czasowe popełnienia zarzucanego oskarżonym czynu, tj. w niniejszej sprawie poza granice czasowe określone na czas od dnia 24 czerwca 2014 r. do dnia 14 listopada 2014 r., podczas gdy sąd *meriti* jest związany zdarzeniem historycznym wskazanym w akcie oskarżenia, w taki sposób, że nie jest on władny dokonać ustaleń w zakresie wykraczającym poza ramy historyczne danego zdarzenia, co powoduje, że zasada skargowości oznacza, że to żądanie podmiotu uprawnionego do wniesienia oskarżenia określa granice postępowania sądowego, co spowodowało wystąpienie w postępowaniu Sądu II instancji bezwzględnej przyczyny odwoławczej, skodyfikowanej w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 9) k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9) k.p.k.;

2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnym przyjęciu, iż w niniejszej sprawie zachodzi konieczność skazania oskarżonego MW przez Sąd I instancji, a tym samym, że zgromadzony w toku postępowania przed Sądem I instancji materiał dowodowy, oceniony rzekomo prawidłowo przez Sąd II instancji, doprowadził Sąd II instancji do wniosku, że oskarżeni wspólnie i w porozumieniu, celem osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistej sytuacji majątkowej K. Sp. z o.o. z siedzibą w J., braku zapoznania go ze stanowiskiem inwestora, co do braku zgody na zawarcie umowy o dalsze podwykonawstwo robót budowlanych, a także zaniechanie zapłaty za wykonane prace, mimo uzyskanej zapłaty ze strony generalnego wykonawcy, doprowadzili pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 301.278,20 zł, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy,

oceniony w sposób prawidłowy m.in. przez Sąd I instancji, nie daje podstaw do wyciągnięcia z niego ww. wniosków, które to wnioski są sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co spowodowało nieuzasadnione uchylene wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

3) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu i pomimo braku spełnienia warunku, zgodnie z którym w stanowczy i umotywowany sposób Sąd II instancji winien stwierdzić, że zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadnia skazanie, podczas gdy, jak wynika z treści pkt 5.3.2. uzasadnienia (Zapłatywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania), Sąd II instancji stwierdził jedynie, że po dokonaniu pogłębionej oceny dowodów, względnie uzupełnieniu materiału dowodowego, jedynie rysuje się możliwość skazania oskarżonych, co powoduje, iż wydanie wyroku kasatoryjnego w niniejszej sytuacji nie jest dopuszczalne”.

Skarżący wniósł o

- 1) uchylene w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania, w tym także, względem pozostałych współoskarżonych;
- 2) zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów procesu, w tym kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru, według norm przepisanych, za postępowanie przed Sądem Najwyższym.

Obrońca AW zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości na korzyść tej oskarżonej, zarzucając „mające wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia naruszenie przepisu art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. poprzez jego wadliwe zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że:

- zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości oraz że uchylene zaskarżonego wyroku znajduje oparcie w przepisie art. 454 § 1 k.p.k., w sytuacji, gdy Sąd II instancji nie przeprowadził postępowania apelacyjnego zgodnie z reformatoryjnym jego celem tj.:

- a) przyjął za miarodajne wnioski wynikające z opinii biegłych PL i T C, podczas gdy dla istoty czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. nie ma kluczowego

znaczenia to jaka była kondycja finansowa spółki reprezentowanej m.in. przez oskarżoną, tym bardziej, że w dalszej części uzasadnienia Sąd II instancji wskazał, że kontrakt z R. był ostatnią szansą na uratowanie K. sp. z o.o. przed upadłością, a zatem spółka ta nie była w stanie upadłości w czasie zawierania kontraktu z R. ani w czasie realizacji,

b) uznał, że sytuacja spółki K. sp. z o.o. nie była taka jak ogólnie z sektora budowlanego po Euro 2012, lecz znacznie trudniejsza, wręcz krytyczna, pomimo braku uzasadnienia przyjętego stanowiska Sądu w tym zakresie,

c) uznał, że spółka K. sp. z o.o. jako profesjonalista na rynku budowlanym podejmujący się wykonania prac na terenie podgórskim powinien posiadać stosowną rezerwę finansową przy jednoczesnym braku wskazania podstawy, z której winien wynikać taki obowiązek oraz wpływu konieczności posiadania takiej rezerwy na świadomość, kierunkowość działania oskarżonych w celu pokrzywdzenia spółki B. sp. z o.o. wskutek braku zapłaty na jej rzecz,

d) uznał, że istotne znaczenie ma kwestia dowiedzenia się przez oskarżonych o wniesionym przez ZDW spóźnionym, a w konsekwencji nieskutecznym sprzeciwie co do objęcia ochroną wynikającą z art. 647¹ k.c. spółki B. sp. z o.o., albowiem sam fakt wniesienia sprzeciwu nawet nieskutecznego może świadczyć o tym, że ZDW może uchylać się od płatności, a nadto że zasady rzetelności kupieckiej obligują do poinformowania podwykonawcy o wniesieniu nieskutecznego sprzeciwu, w sytuacji gdy R. nie wniósł sprzeciwu i również nie dokonał zapłaty na rzecz B.sp. z o.o., a nadto poprzez uznanie, że wyjaśnienia AW w toku postępowania przygotowawczego w relacji do postępowania sądowego ewoluowały w zakresie dotyczącym powzięcia przez nią wiedzy o wniesionym sprzeciwie, podczas gdy w toku postępowania przygotowawczego wyjaśniając w dniu 26 czerwca 2017 r. AW nie wskazała na okres, w którym dowiedzieć się miała o wniesionym sprzeciwie, a zatem wyjaśnienia te nie mogły podlegać zmianom w kontekście przyjętej linii obrony, a nadto, AW nie mogła poinformować o wniesionym nieskutecznie sprzeciwie przez ZDW przed ani w trakcie realizacji prac, skoro sama powzięła o nim wiedzę dopiero w 2015 r., a więc po zakończeniu prac przez B. sp. z o.o.,

e) uznał, że konieczne jest dokonanie powtórnej oceny przez Sąd I instancji zeznań TL w kontekście braku poinformowania członków zarządu spółki K. sp. z o.o. w chwili wniesienia nieskutecznego sprzeciwu przez ZDW, w sytuacji gdy świadek ten wprost zeznał, że nie posiada wiedzy o tym, aby zarząd wiedział wcześniej aniżeli świadek o wniesionym sprzeciwie, a nadto, z treści maila świadka kierowanego do AW, a dołączonego do pisma z dnia 30 marca 2022 r. wynika wprost, że świadek informację o sprzeciwie wysłała do AW w dniu 24 stycznia 2015 r.,

f) uznał, że K. sp. z o.o. poinformowało R sp. z o.o. i ZDW o zawarciu umowy o dalsze podwykonawstwo już po rozpoczęciu robót przez B.sp. z o.o. ponad trzy tygodnie po jej zawarciu, podczas gdy już z zeznań pracownika B. sp. z o.o. TB wynika wprost, że umowa datowana jest na 24 czerwca 2014 r., ale jej faktyczne zawarcie nastąpiło po 5 lub 7 lipca 2014 r., dostawy były realizowane po zawarciu umowy, a zatem zgłoszenie dalszego podwykonawstwa nastąpiło po upływie około tygodnia od faktycznego zawarcia umowy a nie trzy tygodnie później,

g) uznał, że kwestia wniesionego sprzeciwu z punktu widzenia B. sp. z o.o. istotna była dla tej spółki na czas zawarcia umowy i jej realizacji, a w sprawie cywilnej na dzień złożenia pozwu i w toku procesu, podczas gdy po pierwsze oskarżona AW na dzień zawarcia umowy z B. sp. z o.o. jak i w toku realizacji tej umowy nie miała wiedzy o wniesionym sprzeciwie, po drugie chronologia zdarzeń wynikających z dat pism złożonych w toku postępowania karnego oraz w postępowaniu cywilnym wskazuje na to, że B. sp. o.o. w momencie złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa wiedziała o wniesionym po terminie sprzeciwie,

h) uznał, że spółka K. posiadała środki finansowe na zapłatę wynagrodzenia B.sp. z o.o., pomimo tego nie zapłaciła choćby części należności na rzecz B. sp. z o.o., podczas gdy termin zapłaty wynagrodzenia należnego pokrzywdzonej miał nastąpić do dnia 24 grudnia 2014 r., zaś przed tą datą oraz później tj. jeszcze w 2015 r. prowadzone były rozmowy z R. sp. z o.o. celem aneksowania umowy, co miało po pierwsze doprowadzić do tego, że K. sp. z o.o. otrzyma dalsze środki finansowe, po drugie nie dojdzie do sytuacji, w której bank kredytujący skorzysta z zabezpieczenia zatrzymania środków finansowych należnych K., które to środki również miały zostać przeznaczone na zapłatę należności na rzecz B. sp. o.o.,

i) że zachodzą podstawy uchylenia wyroku wobec konieczności przeprowadzenia postępowania na nowo postępowania w całości, a to z uwagi na zakaz „ne peius” wynikający z art. 454 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy pozwala na jego ocenę przez Sąd Apelacyjny w sposób kompleksowy, zaś ewentualne braki w zakresie dowodów winny być uzupełnione na etapie postępowania apelacyjnego”.

Skarżący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości w stosunku do oskarżonej AW, jak i pozostałych współoskarżonych i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania,
- zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej AW kosztów procesu według norm przepisanych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym,
- zwrot uiszczonych opłat od skargi na podstawie przepisu 527 § 4 k.p.k.

W pisemnej odpowiedzi na skargi prokurator wniósł o ich oddalenie.

Pisemne odpowiedzi na obie skargi przedłożył także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wnosząc o „utrzymanie w mocy wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach i przekazanie sprawy w przedmiotowym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz odmówienie przyjęcia kasacji”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie skargi okazały się niezasadne, dlatego też Sąd Najwyższy postanowił je oddalić.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że bezprzedmiotowe są uwagi zawarte w skardze obrońcy oskarżonej AW dotyczące przesłanki orzekania kasatoryjnego w postaci konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że jedyną podstawą uchylenia wyroku Sądu Okręgowego była reguła *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k.

Jednocześnie należy przypomnieć skarżącym, że zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Dlatego też te zarzuty skarg, które zmierzają tak naprawdę do ponowienia kontroli apelacyjnej i

wypowiedzenia się Sądu Najwyższego – jako sądu skargowego – co do istoty sprawy, musiały pozostać poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego. Trzeba stanowczo podkreślić, że z uwagi na prawne uwarunkowania skargi z rozdziału 55a k.p.k. Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do oceny prawidłowości kontroli odwoławczej, tak jak czyni to na potrzeby kasacji. Zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu skargowym jest bowiem bardzo ograniczony. Postępowanie to ma na celu jedynie stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 czerwca 2021 r., III KS 1/21; z dnia 31 maja 2021 r., V KS 13/21).

Dlatego też kontrola skargowa w tej sprawie sprowadza się do zbadania czy Sąd odwoławczy sprostął wymogom uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na regułę *ne peius* (zarzuty drugi i trzeci skargi obrońcy MW oraz przede wszystkim zarzut z punktu I.i) skargi obrońcy AW) oraz do kwestii potencjalnego zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych (zarzut pierwszy skargi obrońcy MW).

W ocenie Sądu Najwyższego argumentacja Sądu Apelacyjnego wykazująca zaistnienie podstawy wydania wyroku kasatoryjnego z art. 454 § 1 k.p.k. jest wystarczająca dla oddalenia obu skarg. W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r. (I KZP 10/18, OSNK 2018, z. 11, poz. 73), możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia

wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. Jednocześnie w wypadku reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, zgodnie z którym sąd odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2021 r., IV KS 21/21).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy dokonał analizy okoliczności sprawy z punktu widzenia konieczności uchylenia wyroku Sądu I instancji na podstawie art. 454 § 1 k.p.k., negując wnioski Sądu Okręgowego i przedstawiając własne. Sąd Apelacyjny bardzo wyraźnie stwierdził, że ocena dowodów dokonana w toku postępowania pierwszoinstancyjnego była wadliwa, co doprowadziło do błędnego ustalenia okoliczności kluczowych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonych. Sąd odwoławczy przede wszystkim zanegował ocenę dowodów w postaci opinii biegłych: TC i PL, którzy opiniowali z zakresu księgowości oraz rachunkowości, postępowania upadłościowego i podatków. W ocenie Sądu odwoławczego te dowody nie zostały w należyty sposób uwzględnione przez Sąd *meriti*, a jednocześnie wnioski wspomnianych opinii powinny prowadzić do ustaleń o realizacji przez oskarżonych znamion zarzucanego im czynu zabronionego. Sąd Apelacyjny zestawiał jednocześnie te dowody z innymi, przede wszystkim z oceną standingu K. sp. z o.o., dokonaną przez analityka Banku, wskazując na jej wadliwość. Sąd Apelacyjny wskazał też na zmienność wyjaśnień oskarżonych w toku postępowania. Ponadto Sąd odwoławczy przeanalizował również ustalenia faktyczne i ocenił, jako rzutujące na potrzebę wydania wyroku skazującego, także te okoliczności, z których wynikało, że zarządzana przez oskarżonych spółka miała środki na zapłatę za zlecone roboty budowlane, a pomimo tego tej zapłaty nie dokonała i uzależniała ją od zdarzeń przyszłych i niepewnych.

Nie można zgodzić się z tym, że Sąd odwoławczy stwierdził jedynie hipotetyczną możliwość wydania wyroku skazującego po ponownym przeprowadzeniu postępowania. W rubryce dotyczącej zasadności wniosków

apelacji Sąd ten wskazał bardzo wyraźnie, że ocena materiału dowodowego – przeprowadzona na etapie postępowania apelacyjnego – prowadzi do wniosku, iż oskarżeni wspólnie i w porozumieniu, celem osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistej sytuacji finansowej K. sp. z o.o., braku zapoznania go ze stanowiskiem inwestora, co do braku zgody na zawarcie umowy o dalsze podwykonawstwo robót budowlanych, a także zaniechanie zapłaty za wykonane prace, mimo uzyskanej zapłaty ze strony generalnego wykonawcy, doprowadzili go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 301.278,20 złotych. Sąd Apelacyjny wprost wskazał, że przeszkodą do uznania oskarżonych za winnych tego przestępstwa w postępowaniu odwoławczym była właśnie reguła *ne peius*.

Nie można także zgodzić się z pierwszym z zarzutów skargi obrońcy MW, wskazującym na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Niewątpliwie na obecnym etapie postępowania przedmiotem osądu jest cały czas to samo zdarzenie historyczne w kształcie opisanym w akcie oskarżenia. Ten zarzut skargi obrońcy jest wręcz niezrozumiały, skoro na ten moment procedowania nie ma żadnego czynu przypisanego oskarżonym, którego opis można by analizować pod kątem zachowania ram tożsamości z czynem im zarzucanym. W uzasadnieniu skargi obrońca podnosi, że o okoliczności stanowiącej w tej sprawie element znamienia „wprowadzenia w błąd”, tj. o sprzecznie, który miał zostać zatajony, MW dowiedział się już po dacie czynu wskazanej w jego opisie w kształcie przyjętym w akcie oskarżenia. Powyższe obrazuje, że przedmiotowy zarzut stanowi w istocie kwestionowanie ustaleń faktycznych, a nie wskazanie na kwalifikowane uchybienie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Wypada jedynie przypomnieć, że ewentualna modyfikacja czasu czynu (bo przecież żadna taka modyfikacja na ten moment nie nastąpiła) nie musi oznaczać braku skargi uprawnionego oskarżyciela i niezachowania tożsamości czynu. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i związane z tym naruszenie zasady skargowości dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia np. w zakresie daty czy okresu popełnienia czynu. W wypadku

poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca popełnienia czynu, dla zachowania tej tożsamości niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamość osoby pokrzywdzonej (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2022 r., V KK 5/22; z dnia 14 kwietnia 2016 r., V KK 16/16; z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12).

Z uwagi na kierunek rozstrzygnięcia (oddalenie skarg) należało obciążyć oskarżonych kosztami sądowymi postępowania skargowego w częściach na nich przypadających.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

WB

[ms]