



Sygn. akt V KK 94/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSN Dorota Rysińska (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie P. W.

skazanego z art. 296 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 lipca 2017 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 3 sierpnia 2016 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt II K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zwraca P. W. uiszczone opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

W ramach zarzucanych aktem oskarżenia czynów, wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 27 października 2015 r. P. W. został uznany za winnego tego, że:

„I. w dniu 8 października 2009 r. w S. jako prezes zarządu E. AG S.A. z siedzibą w O. , nadużywając uprawnień wynikających z umowy o pracę w spółce E. AG S.A z siedzibą w O., statutu spółki E. AG S.A. z siedzibą w O. oraz kodeksu spółek handlowych, zawierając z reprezentowaną przez siebie spółką H. Sp. z o.o. z siedzibą w Ś. umowę cesji wierzytelności i przejęcia zobowiązań z umowy, wynikających z przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 16.06.2008 r. sprzedaży M. sp. z o.o. na rzecz E. AG S.A. z siedzibą w O. nieruchomości położonej w Ś. przy ul. W., obejmującej dokonaną przez cedenta zapłatę sprzedającemu tę nieruchomość kwoty 418.464 zł z tytułu przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego oraz rozliczenia budowlanego, a nadto dokonując wpłaty w kwocie 2.774, 52 zł na rachunek Wspólnoty Mieszkaniowej W., umyślnie wyrządził spółce E. AG S.A. z siedzibą w O. znaczną szkodę majątkową w łącznej wysokości 421.238, 52 zł.”

tj. czynu art. 296 § 1 k.k. oraz tego, że:

„II. w okresie od dnia 3 marca 2008 r. do dnia 15 maja 2008 r. w O. , działając nieumyślnie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako prezes zarządu E. A.G. S.A. z siedzibą w O., nadużywając swoich uprawnień wynikających z umowy o pracę w spółce E. AG S.A. z siedzibą w O., statutu spółki E. AG S.A. z siedziba W O. oraz kodeksu spółek handlowych, nabył od reprezentowanego przez siebie jednoosobowego podmiotu gospodarczego działającego pod nazwą P. W. Wynajem Nieruchomości (...), ul. K., bezużyteczny dla spółki projekt Stacji Paliw w O., na działce 240/8, etap I i etap II, za kwoty odpowiednio 158.600 zł tytułem zapłaty za fakturę Vat Nr (...) z dnia 3 marca 2008 r. i 176.900 zł tytułem zapłaty za fakturę Vat Nr (...) z dnia 5 maja 2008 r., czym wyrządził spółce E. AG S.A. z siedzibą w O. znaczną szkodę majątkową , w łącznej wysokości 335.500 zł.”

tj. czynu z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. z zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono P. W. karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na

podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 3 lat próby. Ponadto na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu karę grzywny w rozmiarze 150 stawek dziennych ustalając wysokość każdej z nich na kwotę 270 złotych oraz na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzeczono zakaz sprawowania funkcji w organach spółek handlowych i sprawowania funkcji prokurenta, pełnomocnika i kierownika w takich jednostkach na okres 5 lat.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami wniesionymi na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora – w zakresie czynu przypisanego w punkcie II, oraz przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, E. AG spółki akcyjnej – w zakresie orzeczenia o karach jednostkowych i karze łącznej, jak również apelacjami wniesionymi przez oskarżonego i jego obrońców, skarżącymi wyrok w całości.

Prokurator zarzucił wskazanej części wyroku *błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu, że w związku z nabyciem przez E. AG S.A. projektu stacji paliw celem działania P. W. było wybudowanie stacji paliw, chociaż w danych okolicznościach powinien i mógł przewidzieć, że realizacja tej inwestycji przez reprezentowaną przez niego spółkę może być utrudniona, a tym samym, że swoim działaniem może wyrządzić spółce szkodę majątkową, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że P. W. wyrządził szkodę nieumyślnie, podczas gdy postawa oskarżonego wskazuje, że działał on z bezpośrednim zamiarem wyrządzenia znacznej szkody majątkowej i swoim zachowaniem taką szkodę wyrządził.* Na tej podstawie prokurator wniósł o uchylenie pkt II i III wyroku oraz przekazanie sprawy w zaskarżonej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył powyższy wyrok w części co do kary i co do pkt VII wyroku. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- 1) *rażącą niewspółmierność kary,*
- 2) *obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 46 § 1 w zw. z art. 49a K.k.,*
- 3) *obrazę przepisów postępowania, to jest art. 415 § 1 K.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.,*

Podnosząc powyższe, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, to jest co do kary i wymierzenie

oskarżonemu kary pozbawienia wolności: za czyn z pkt. I – 2 lat i 6 miesięcy, za czyn z pkt. II – roku i 6 miesięcy, łącznie zaś kary 3 lat pozbawienia wolności, ponadto o uchylenie pkt. IV zaskarżonego wyroku oraz o orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, względnie nawiązki.

Oskarżony P. W. zaskarżył powyższy wyrok w części tj. w pkt I-VI i VIII. W opisowo sporządzonej apelacji wsparł zarzuty apelacji wniesionej przez jego obrońcę, a ponadto zarzucił wyrokowi błędy w ustaleniach faktycznych zaskarżonego wyroku oraz nieprawidłową ocenę dowodów, w tym zeznań świadków i wniósł o uniewinnienie go od popełnienia zarzuconych mu czynów.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w tej samej w części i w obszernie sformułowanej apelacji orzeczeniu temu zarzucił (w skrócie):

1. obrazę art. 296 § 1 kk w odniesieniu do pkt. I wyroku oraz art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w odniesieniu do pkt II wyroku oraz art. 9 § 1 i § 2 k.k. w różnych formach opisanych pod lit. a-c,
2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające istotny wpływ na wydane orzeczenie oraz sprzeczności w tych ustaleniach opisane szczegółowo pod lit. a-d,
3. obrazę przepisów postępowania mające wpływ na wydane orzeczenie, tj. art. 7 k.p.k., rozwinięte pod lit a-b, oraz art. 424 § 1 k.p.k. w podanych częściach.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji, wyrok Sądu I instancji został zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 3 sierpnia 2016 r. w ten sposób, że:

- uchylono rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz związane z nią rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania oraz o karze grzywny,
- wymierzoną oskarżonemu za czyn przypisany mu w punkcie I części dyspozytywnej karę pozbawienia wolności podwyższono do 2 lat,
- w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej wyeliminowano ustalenie o nieumyślnym działaniu i czyn ten zakwalifikowano z art.

296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 296 § 1 k.k. za czyn ten wymierzono oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- uchylono rozstrzygnięcie o pozostawieniu bez rozpoznania powództwa cywilnego,

- wskazano, że zgodnie z art. 4 § 1 k.k. rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie oparte są o przepisy Kodeksu karnego obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015r.,

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Od tegoż prawomocnego orzeczenia kasacje wnieśli obrońcy skazanego.

W sporządzonej kasacji adwokaci W. S. i M. M. zarzucili temu wyrokowi:

„I. W odniesieniu do obu czynów:

Rażące naruszenie przez Sąd II instancji w postępowaniu odwoławczym prawa procesowego a to art. 454 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 pkt. 160 i art. 36 pkt. 2 Ustawy z dnia 26 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz.U.2013.1247) przez jego niezastosowanie, mimo, iż przepis ten obowiązuje w dotychczasowym brzmieniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, czego skutkiem było złamanie reguły ne peius, wyrażające się w dokonaniu nowych ustaleń faktycznych przez Sąd II instancji, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a to, co do zarzutu pierwszego przez uzupełnienie okoliczności obciążających oraz zredukowanie katalogu okoliczności łagodzących, zaś w przypadku czynu drugiego odmienne od ustaleń Sądu I instancji ustalenie okoliczności strony podmiotowej czynu przez przyjęcie, iż czyn drugi został popełniony przez oskarżonego umyślnie, co w związku z orzeczeniem kary surowszej w instancji odwoławczej stanowiło naruszenie zasady nie pogarszania sytuacji procesowej w instancji odwoławczej przy zmianie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę wyrokowania.

II. W odniesieniu do czynu I

- *rażące naruszenie przepisów prawa materialnego i postępowania, a to:*

1. Art. 296 § 1 k.k. , art. 1 § 1 i § 3 k.k. i art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu P. W. czynu w pkt. I wyroku przez przyjęcie, że czyn ten wyczerpuje znamiona ustawowe czynu z art. 296 § 1 k.k., mimo, że nie wskazuje w części dyspozytywnej wyroku podstawy obowiązku oskarżonego zajmowania się

sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, konkretnych uprawnień, które oskarżony przekroczył, a ponadto związku przyczynowego pomiędzy nadużyciem tych uprawnień a znaczną szkodą majątkową, jak również przyjęcie w świetle pełnego materiału dowodowego i poczynionych ustaleń faktycznych sprawstwa w formie zamiaru bezpośredniego i skutku w postaci wyrządzenia spółce E. AG S.A. (zwanej dalej w kasacji „E.”) znacznej szkody majątkowej;

2. Art. 56 k.c., art. 60 k.c., art. 65 § 1 i § 2 k.c., art. 3531 k.c. poprzez brak należytej oceny przez Sąd II instancji charakteru i treści stosunku prawnego powstałego pomiędzy spółkami E. i H. w związku z zawarciem umowy cesji mając na uwadze przede wszystkim wolę i zgodny zamiar stron dokonania zapłaty przez Cesjonariusza na rzecz Cedneta kwoty 418.464,00 zł.;

3. Art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu przez Sąd II instancji granic swobodnej oceny dowodów, wnioskowanie sprzeczne z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego, logiki oraz przy nieuwzględnieniu wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie, prowadzące w szczególności do błędnego wniosku, że zawarta przez oskarżonego umowa cesji pomiędzy spółkami E. i H. wyrządziła spółce E. znaczną szkodę majątkową, polegające na:

3.1 Ograniczeniu się przez Sąd II instancji de facto do popierania ustaleń i wniosków Sądu I instancji bez odnoszenia się Wprost do zarzutów ogólnych i szczegółowych apelacji oskarżonego P. W. i jego obrońcy;

3.2 Poprzez przyjęcie de facto „z góry” przez Sąd II instancji, że zawarta przez oskarżonego umowa cesji, miała charakter nieodpłatny i nie wynikał z niej obowiązek rozliczenia się spółki H. ze spółką E., poprzez jednostkową i wyrywkową ocenę dowodów oraz poprzez nie uwzględnienie i rozważenie wszystkich przeprowadzonych dowodów, w tym dowodów przeczących takiej tezie Sądu II instancji a świadczących na korzyść oskarżonego, jak również poprzez zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej analizy stosunku prawnego powstałego pomiędzy spółkami E. i H. w związku z zawarciem umowy cesji, w tym również w kontekście dokonanego później potrącenia wzajemnych wierzytelności; 3.3 Poprzez nie ustalenie przez Sąd II instancji de facto na czym polegało wyrządzenie szkody spółce E.; 3.4 Poprzez dowolne uznanie przez Sąd II instancji za bez znaczenia zapisów w księgach handlowych spółek E. i H. powstałych w związku z

zawarciem umowy cesji Wskazujących na powstanie i zaksięgowanie należności pokrzywdzonej spółki E. w wysokości 418.464,00 zł. wobec spółki H., a tym samym skutków majątkowych zawartej przez oskarżonego umowy cesji z punktu widzenia powstania uszczerbku w majątku spółki E. oraz oceny zamiaru oskarżonego P. W.

III. W odniesieniu do czynu II

1. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego i postępowania, a to:

1.1 Art. 296 § 1 k.k., art. 1 § 1 i § 3 k.k. i art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. poprzez błędne uznanie, że czyn ten wyczerpuje znamiona ustawowe czynu z art. 296 § 1 k.k. mimo, że nie wskazuje w części dyspozytywnej wyroku podstawy obowiązku oskarżonego zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, konkretnych uprawnień, które oskarżony przekroczył, a ponadto związku przyczynowego pomiędzy nadużyciem tych uprawnień a znaczną szkodą majątkową, jak również przyjęcie sprawstwa w formie winy umyślnej z zamiarem wynikowym oraz wyrządzenia pokrzywdzonej spółce znacznej szkody majątkowej;

1.2 Art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu przez Sąd II instancji granic swobodnej oceny dowodów, wnioskowanie sprzeczne z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego, logiki oraz przy nieuwzględnieniu wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie, prowadzące w szczególności do błędnego wniosku, że oskarżony sprzedając spółce E. projekt stacji benzynowej działał z zamiarem wyrządzenia ww. spółce znacznej szkody majątkowej i tę szkodę w istocie ww. spółce wyrządził, polegające na:

1.2.1 Dowolnym i wewnętrznie sprzecznym ustaleniu w stanie faktycznym sprawy, że oskarżony P. W. z jednej strony zawierając w imieniu własnym umowę dzierżawy działki gruntu 240/8 z Gminą C. z dnia 11 września 2007r. i przygotowując na tej działce inwestycje w postaci stacji benzynowej, w tym wykonując projekt budowlany stacji działał w celu jej przeniesienia w przyszłości na spółkę E., a z drugiej zaś że realizując ten cel tj. sprzedając spółce projekt budowlany stacji benzynowej oraz przenosząc na nią prawa wynikające z ww. umowy dzierżawy działki 240/8 działał z zamiarem wynikowym wyrządzenia spółce E. znacznej szkody majątkowej;

1.2.2 Dowolnym i sprzecznym z ustaleniami faktycznymi przyjęciu, że w dacie zbycia projektu stacji benzynowej spółce E. przez oskarżonego projekt tej stacji był

dla spółki E. bezużyteczny albowiem oskarżony nie mógł skutecznie przenieść praw z umowy dzierżawy działki 240/8 z dnia 11 września 2007r. na pokrzywdzoną spółkę;

1.2.3 Dowolnym i wbrew ustaleniom faktycznym przyjęciu, iż przeniesienie projektu stacji benzynowej na spółkę E. nastąpiło po zawyżonej cenie;

1.2.4 Dowolne i wybiórcze opieranie się przez Sąd II instancji na nieprawomocnych rozstrzygnięciach sądów w przedmiocie ustalenia praw do akcji jakie rzeczywiście przysługiwały oskarżonemu P. W. w okresie rozpoczęcia inwestycji - stacja benzynowa oraz w okresie objętego zarzutami, z jednoczesnym pominięciem księgi akcji, która określa tytuł do akcji oraz orzeczeń wskazywanych w apelacji obrońcy;

1.2.5 Poprzez nieustalenie rzeczywistej szkody wyrządzonej spółce E.

1.3 Art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie apelacji oskarżyciela publicznego w sposób wykraczający poza granice podniesionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

IV. W odniesieniu do obu czynów

1. Rażąco naruszenie art. 4 § 1 k.k. poprzez nierozważenie zastosowania ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania i jego błędnym zastosowaniu.

2. Rażąco naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji oskarżonego i obrońcy.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Adwokat P. K. zarzucił wyrokowi w kascji:

„W zakresie czynów I i II.:

II.I. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., interpretowanego w kontekście art. 296 § 1 k.k. oraz art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez nieokreślenie w wyroku skazującym dokładnego opisu czynu przypisanego oskarżonemu w zakresie, w jakim sentencja wyroku, przytaczając źródła uprawnień oraz obowiązków spoczywających na oskarżonym, nie wskazuje konkretnie jakich to uprawnień oskarżony miał nadużyć, poprzestając jedynie na ogólnikowym sformułowaniu o „nadużyciu uprawnień” przez oskarżonego, podczas gdy z brzmienia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wyraźnie wynika, iż wyrok skazujący w swej

sentencji powinien zawierać dokładne określenie czynu przypisanego oskarżonemu oraz jego kwalifikację prawną, zaś blankietowy charakter odesłania zawartego w art. 296 § 1 k.k. przesądza, że dla przypisania oskarżonemu tego przestępstwa konieczne jest nie tylko ustalenie szczegółowego zakresu uprawnień i obowiązków sprawcy, lecz także wykazanie, na czym, w realiach faktycznych danej sprawy, polegało niedopełnienie obowiązków lub nadużycie uprawnień (zob. wyrok SN z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 12/07, LEX), co zarazem oznacza, iż wskazanie, jakie konkretnie uprawnienia zostały nadużyte lub jakie obowiązki zostały niedopełnione, winno znaleźć swe odzwierciedlenie w treści opisu czynu przypisanego oskarżonemu, tak aby na tej podstawie możliwe było precyzyjne określenie, na czym polegał czyn, za który sprawca został skazany;

W zakresie czynu I.:

II.II. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. polegające na całkowitym pominięciu zarzutów apelacji obrońcy i oskarżonego, odnoszących się do: - błędnych ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie podstaw, charakteru (w tym w szczególności odpłatności) i celów umowy cesji z dnia 8 października 2009 r. zawartej pomiędzy _ spółkami E. AG S.A., H. Sp. z o.o. i M. Sp. z o.o., - braku ustaleń Sądu I instancji w zakresie podstaw, charakteru i zakresu roszczeń P. W. wobec spółki E. AG S.A., wynikających z kontraktu managerskiego, a w konsekwencji nieustalenie podstaw, zakresu i skuteczności cesji tych uprawnień na H. Sp. z o.o. oraz dokonanego potrącenia w zakresie rozliczeń pomiędzy H. S.A. oraz E. AG S.A., - braku ustaleń Sądu I instancji dotyczących skuteczności dokonanego potrącenia, w szczególności w kontekście zarzutu nieprzebadania zapisów księgowych spółek E. AG S.A. oraz H. Sp. z o.o., - braku ustaleń Sądu I instancji co do zakresu i wysokości szkody, jaką miała ponieść spółka E. AG S.A., podczas gdy zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, a następnie w uzasadnieniu swego wyroku podać, czym kierował się wydając orzeczenie oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji Sąd uznał za zasadne albo niezasadne, co w niniejszym

przypadku nie miało miejsca prowadząc do sytuacji, w której nie doszło do rozpoznania apelacji we wskazanym powyżej zakresie;

II.III. *rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to 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., poprzez dokonanie przez Sąd Odwoławczy dowolnej oceny dowodów oraz zaaprobowanie takiej ich oceny dokonanej przez Sąd I instancji, a wyrażające się w szczególności w przeprowadzeniu przedwczesnej ewaluacji szeregu dowodów i okoliczności faktycznych sprawy, co skutkowało uzyskaniem nieuprawnionych, niekompletnych i nie dających się utrzymać w świetle zasad prawidłowego rozumowania wniosków dotyczących okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, prowadząc zarazem do błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść orzeczenia poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż:*

- umowa cesji zawarta w dniu 8 października 2009 r. pomiędzy spółkami E. AG S.A. oraz H. Sp. z o.o. miała charakter nieodpłatny, pomimo iż treść tej umowy, a także dostarczone do akt dokumenty księgowe obu spółek świadczą o istnieniu wierzytelności H. Sp. z o.o. wobec E. AG S.A. - co przemawia za tym, iż Sądy orzekające w niniejszej sprawie dokonały nieuprawnionej ewaluacji treści postanowień umowy cesji z dnia 8 października 2009 r., naruszając tym samym zasady prawidłowego rozumowania poprzez przyjęcie, iż - pomimo jej postanowień i istniejących pomiędzy stronami tej umowy stosunków prawnych - była to umowa o charakterze nieodpłatnym;

- nie zostały spełnione wymogi formalne do dokonania potrącenia wierzytelności pomiędzy spółkami E. AG S.A. a H. S.A., pomimo iż brak było jakichkolwiek ustaleń w zakresie wierzytelności podlegających potrąceniu - co przemawia za tym, iż Sądy orzekające w niniejszej sprawie dokonały nieuprawnionej, gdyż przedwczesnej, ewaluacji zebranego materiału dowodowego sprawy, uchybiając tym samym zasadom prawidłowego rozumowania poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności, które pozwoliłyby na ustalenie, czy doszło do spełnienia formalnych wymogów potrącenia wierzytelności pomiędzy powyższymi spółkami, czy też nie; - cesja zawarta w dniu 8 października 2009 r. pomiędzy spółkami E. AG S.A. oraz H. Sp. z o.o. wyrządziła spółce E. AG S.A. szkodę w wysokości

421.238,52 zł, pomimo iż braki dotyczące ustaleń tak w zakresie charakteru umowy cesji z dnia 8 października 2009 r., wysokości i podstawy roszczeń P. W. w stosunku do spółki E. AG S.A, podstaw i zakresu cesji tych uprawnień na H. Sp. z o.o., a w konsekwencji podstaw i zakresu dokonanego potrącenia uniemożliwiały takie ustalenie - co przemawia za tym, iż Sądy orzekające w niniejszej sprawie dokonały nieuprawnionej, gdyż przedwczesnej ewaluacji zebranego materiału dowodowego sprawy, uchybiając tym samym zasadom prawidłowego rozumowania poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności, które pozwoliłyby na ustalenie, iż umowa cesji z dnia 8 października 2009 r. doprowadziła do wyrządzenia szkody majątkowej po stronie spółki E. AG S.A., oraz tego, jakie były rozmiary tej szkody; a także nieuprawnionego pominięcia ustaleń faktycznych w przedmiocie okoliczności mających znaczenie z punktu widzenia naprawienia ewentualnej szkody jeszcze przed wszczęciem przewodu sądowego, wobec nieuprawnionego ustalenia, że cesja uprawnień z tytułu odszkodowania przysługującego P. W. w stosunku do E. AG S.A. na rzecz H. Sp. z o.o., a następnie dokonanie potrącenia wynikającej stąd wierzytelności z wierzytelnością E. AG S.A. z tytułu umowy cesji z dnia 8 października 2009 r. miały stwarzać jedynie pozory legalności i mogło mieć znaczenie jedynie w perspektywie naprawienia szkody - co przemawia za tym, iż Sądy orzekające w niniejszej sprawie dokonały nieuprawnionej, gdyż przedwczesnej ewaluacji zebranego materiału dowodowego sprawy, uchybiając tym samym zasadom prawidłowego rozumowania poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności, przyjmując w to miejsce założenie, iż wskazane powyżej działania oskarżonego miały na celu jedynie stworzenie pozorów legalności w związku z zawarciem umowy cesji z dnia 8 października 2009 r.;

W zakresie czynu II.:

II.IV. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na całkowitym pominięciu zarzutów apelacji obrońcy i oskarżonego, odnoszących się do: - błędnych ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie braku gospodarczego celu, znaczenia i możliwości realizacji projektu stacji benzynowej w O. dla spółki E. AG S.A., - błędnych ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w

zakresie wysokości i podstaw wyliczenia szkody, jaką spółka E. AG S.A. miała ponieść w związku z zakupem projektu stacji benzynowej, podczas gdy zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, a następnie w uzasadnieniu swego wyroku podać, czym kierował się wydając orzeczenie oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji Sąd uznał za zasadne albo niezasadne, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca, prowadząc do sytuacji, w której nie doszło do rozpoznania apelacji we wskazanym powyżej zakresie;

II.V. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez samodzielne ustalenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a to wysokości ewentualnej szkody w kwocie 335.500 zł poniesionej przez spółkę E. AG S.A., wskazanej jako znamię czynu opisanego w punkcie II. wyroku Sądu I instancji, utrzymanego w tym zakresie w mocy przez Sąd II instancji, podczas gdy ustalenie wysokości ewentualnej szkody poniesionej przez spółkę E. AG S.A. w przypadku czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II. wyroku skazującego wymagało wiadomości specjalnych, zwłaszcza ze względu na konieczność oceny możliwości realizacji inwestycji stacji benzynowej w O., rzeczywistej wartości tego projektu, a także możliwości jego zbycia wobec zmiany okoliczności sprzyjających jego realizacji, co powodowało konieczność przeprowadzenia na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego, zaś nie mogło w żadnym zakresie zostać zastąpione wiedzą posiadaną przez Sąd, gdyż wymagało dokonania stosownych ewaluacji o charakterze ekonomicznym i finansowym wiążących się z wiedzą specjalną;

II.VI. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to 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., poprzez dokonanie przez Sąd Odwoławczy dowolnej oceny dowodów oraz zaaprobowanie takiej ich oceny dokonanej przez Sąd I instancji, a wyrażające się w szczególności w przeprowadzeniu przedwczesnej ewaluacji szeregu dowodów i okoliczności faktycznych sprawy, co skutkowało uzyskaniem nieuprawnionych, niekompletnych i nie dających się utrzymać w świetle zasad prawidłowego rozumowania wniosków dotyczących okoliczności

faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, prowadząc zarazem do błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść orzeczenia poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż:

- projekt stacji benzynowej w O. był całkowicie bezużyteczny dla spółki E. AG S.A. i nie było możliwe jego późniejsze wykorzystanie, w szczególności jego zbycie, pomimo iż nie ustalono wartości projektu i możliwości jego zbycia - co przemawia za tym, iż Sądy orzekające w niniejszej sprawie dokonały nieuprawnionej, gdyż przedwczesnej ewaluacji zebranego materiału dowodowego sprawy, uchybiając tym samym zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności, które pozwoliłyby na ustalenie, iż wspomniany projekt stacji benzynowej był całkowicie bezużyteczny dla spółki E. AG S.A., a więc w szczególności nie nadawał się do dalszego zbycia lub jakiegokolwiek innego wykorzystania w sposób przynoszący korzyści dla tej spółki;

- nabycie projektu stacji benzynowej w O. spowodowało szkodę w majątku spółki E. AG S.A. w wysokości 335.500 zł, pomimo iż brak jest wyceny tego projektu, zwłaszcza w perspektywie możliwości jego dalszej odsprzedaży, co uniemożliwia ustalenie tego czy w ogóle szkoda została wyrządzona i co przemawia za tym, iż Sądy orzekające w niniejszej sprawie dokonały nieuprawnionej, gdyż przedwczesnej ewaluacji zebranego materiału dowodowego sprawy, uchybiając tym samym zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez zaniechanie dokonania stosownych ustaleń, w tym w oparciu o wiedzę specjalną posiadaną przez biegłych, które dopiero mogłyby umożliwić dokonanie prawidłowej oceny, czy doszło we wskazanej sytuacji do wystąpienia szkody majątkowej oraz jaki był jej rozmiar;

- P. W. podejmując decyzję o zrealizowaniu i wykonaniu projektu stacji benzynowej w O., a następnie podejmując działania w wykonaniu tego projektu, w szczególności takie jak zakup do spółki E. AG S.A. projektu czy podpisanie umowy dzierżawy gruntu w O., działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wyrządzenia szkody spółce E. AG S.A., pomimo iż z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, w szczególności z kolejnych umów i wypłat następujących w ich wykonaniu, iż działania oskarżonego nakierowane były na

realizację projektu na rzecz i w interesie zarządzanej przez oskarżonego spółki- co przemawia za tym, iż Sąd II instancji dokonał nieuprawnionej ewaluacji materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, uznając, iż podejmując się przedsięwzięcia związanego z uzyskaniem projektu stacji benzynowej w O. oskarżony P. W. działał z zamiarem wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki E. AG S.A.

II.VII rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 437 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia reformatoryjnego, pomimo nierozpoznania przez Sąd Odwoławczy istoty sprawy wobec nierozpoznania zarzutów i wniosków apelacji oskarżonego i obrońcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia i zastosowanie wskazanych przepisów w układzie procesowym zaistniałym w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do odpowiedzialności P. W. wymagała uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu I instancji wobec istotnych braków postępowania dowodowego Sądu I instancji, w szczególności wobec braku ustalenia okoliczności podnoszonych w apelacji oskarżonego i obrońcy;

II.VIII. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 45 ust.1 Konstytucji RP w zw. z art. 78 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP 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 opisany w punkcie II. wyroku skazującego, oraz dokonanie modyfikacji w zakresie orzeczenia o karze w odniesieniu do obu przypisanych czynów i w konsekwencji orzeczenie po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym bezwzględnej kary pozbawienia wolności, co stanowiło zarazem naruszenie reguły ne peius zakazującej orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności w sytuacji, w której dochodzi do poczynienia odrębnych ustaleń faktycznych przez Sąd Odwoławczy, podczas gdy prawidłowa

*wykładnia i zastosowanie norm procesowych, składających się na standard rzetelnego procesu karnego, w sytuacji, w której Sąd Odwoławczy, uznając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy za dający podstawę do dokonania ustaleń faktycznych w sprawie w sposób chociażby częściowo odmienny od ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji oraz do odmiennego orzeczenia o karze pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, do czego dochodzi po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym, powinna prowadzić Sąd II instancji do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, co w zaistniałym układzie procesowym dawałoby oskarżonemu możliwość w ponownym postępowaniu pierwszoinstancyjnym podjęcia działań w zakresie przysługującego mu prawa do obrony oraz skorzystania z prawa zaskarżenia wyroku Sądu I instancji w zakresie orzeczonej wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności, co zwłaszcza w kontekście znajdującej zastosowanie w realiach niniejszej sprawy normy z art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. stanowiło naruszenie wskazanej tam reguły *ne peius*.”*

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Odwoławczemu.

W pisemnej odpowiedzi na powyższe kasacje Prokurator Okręgowy w S. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych, natomiast prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej wniósł o uwzględnienie tych skarg, wspierając wysunięty w nich zarzut rażącego naruszenia art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się skuteczne.

I. Spośród wielu zarzutów obu skarg, podnoszących w znacznej części analogiczne, choć nieco inaczej ujmowane uchybienia, na czoło wysuwają się podniesione w obu tych skargach zarzuty naruszenia przez Sąd odwoławczy reguły *ne peius* w kształcie obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., tj. do chwili wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 437). Obowiązujący do tej daty i uchylony wymienioną ustawą przepis art. 454 § 2 k.p.k. stanowił, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń

faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. W obu kasacjach (pkt. I kasacji adw. W. S. i adw. M. M. oraz uzasadnienie zarzutu z pkt. II.VIII kasacji adw. P. K.) podniesiono, że Sąd Okręgowy miał obowiązek respektowania tej reguły po myśli art. 36 pkt. 2 przytoczonej ustawy zmieniającej, przy czym w pierwszej z tych skarg zarzut złamania wymienionych przepisów odniesiono do rozstrzygnięć zmieniających wyrok Sądu I instancji co do obu przypisanych P. W. czynów, zaś w drugiej z nich, jedynie do czynu przypisanego w pkt. II, wskazując tylko na efekt tego uchybienia dla całości wyrokowania o karze pozbawienia wolności, zwłaszcza przez jej wymierzenie w zmodyfikowanej, bezwzględnej postaci.

U podstaw wysuniętych w ten sposób zarzutów znalazła się argumentacja, w której podniesiono, że Sąd odwoławczy zmienił ustalenia faktyczne leżące u podstaw wyrokowania co do czynu z pkt. II w ten sposób, iż w miejsce przyjętego przez Sąd *meriti* ustalenia o nieumyślności działania oskarżonego stwierdził, że jego czyn miał charakter umyślny. Z kolei, co do czynu z pkt. I argumentowano, że zmiana nastąpiła w odniesieniu do ustaleń ważących na wymiarze kary i polegała na uzupełnieniu przyjętych przez Sąd Rejonowy okoliczności obciążających i zredukowaniu katalogu okoliczności łagodzących. Wobec tego więc, jak wywodzą autorzy kasacji, zaostrenie przez Sąd II instancji kary pozbawienia wolności było niedopuszczalne.

II. Oceniając opisane zarzuty i ich argumentację, Sąd Najwyższy uznał je za trafne, co uzasadniają stwierdzone w sprawie fakty procesowe i ich ocena prawna.

1. Rekapitułując przebieg i treść podjętych w sprawie czynności procesowych trzeba najpierw zauważyć, że we wniesionym akcie oskarżenia zarzucono P. W. popełnienie dwóch (umyślnych) przestępstw z art. 296 § 1 k.k. Z kolei, zestawienie wyroków Sądu Rejonowego i Sądu Okręgowego istotnie przekonuje, że w postępowaniu drugoinstancyjnym doszło nie tylko do podwyższenia orzeczonych przez Sąd *meriti* jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz kary łącznej a także do uchylenia rozstrzygnięcia o jej warunkowym zawieszeniu, ale również, jak argumentują skarżący, do zmiany przyjętych przez ten Sąd ustaleń faktycznych będących podstawą wyroku we wskazanych przez nich zakresach (w całości co do czynu przypisanego w pkt. II oraz w zakresie orzeczenia o karze za czyn z pkt. I).

Sąd Rejonowy w wydanym wyroku przypisał P. W. popełnienie obu zarzucanych przestępstw, przy czym w wypadku zarzutu pierwszego sprecyzował w tymże wyroku, że oskarżony umyślnie wyrządził znaczną szkodę majątkową, natomiast co do drugiego przyjął, iż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn działając nieumyślnie. Można już tylko dodać, że odnośnie do czynu drugiego Sąd ten w uzasadnieniu wyroku podał m.in., iż nie sposób przyjąć, aby oskarżony obejmował swoją świadomością skutek w postaci wyrządzenia pokrzywdzonej spółce znacznej szkody majątkowej, a odrzucając pogląd prokuratora o pozorności podejmowanych przez niego działań stwierdził, że przed podjęciem decyzji o sprzedaży projektu pokrzywdzonej spółce oskarżony nie dokonał właściwego rozeznania i oceny jego realizacji, chociaż powinien i mógł przewidzieć, że w danych okolicznościach realizacja inwestycji może być utrudniona.

Tymczasem Sąd odwoławczy, zmieniając wyrok Sądu I instancji uczynił to m.in. w ten sposób, że w swym orzeczeniu wyeliminował z przypisanego w pkt. II czynu ustalenie o nieumyślnym działaniu P. W., powracając do formuły użytej w akcie oskarżenia, świadczącej o umyślności. Uzasadnienie tej części wyroku przekonuje zarazem, że Sąd odwoławczy przyjął, iż oskarżony popełniając omawiane przestępstwo działał z zamiarem ewentualnym. Jest zatem ewidentne, że Sąd ten zmienił ustalenia faktyczne Sądu I instancji, leżące u podstaw wyrokowania co do omawianego czynu. Należy zaznaczyć, że niczego w tej mierze nie zmienia stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż Sąd Rejonowy „w zasadzie” prawidłowo ustalił stan faktyczny, a nieprawidłowo jedynie dokonał oceny prawnej zachowania oskarżonego. Niezależnie bowiem od wytykanych Sądowi I instancji przez Sąd *ad quem* niekonsekwencji czy luk w traktowaniu okoliczności sprawy istotnych ze względu na ustalenie strony podmiotowej ocenianego czynu, nie może być wątpliwości co do tego, że końcowy wniosek w tym zakresie należy wprost do sfery ustaleń faktycznych leżących u podstaw wyrokowania. Właśnie to ustalenie stanowi dopiero punkt wyjścia dla stwierdzenia, czy w ogóle i do wypełnienia znamion jakiego typu czynu doszło, o czym wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy (zob.m.in. postanowienia z dnia: 29 marca 2007 r., IV KK 32/07; z dnia 18 listopada 2004 r., III KK 79/04; z dnia 24 stycznia 2007 r., II KK 256/06). W tym kontekście można tylko na marginesie zauważyć, że do zmiany wyroku Sądu I

instancji w tej części, doszło w wyniku uwzględnienia wniesionej na niekorzyść apelacji prokuratora, który zarzucał właśnie błąd w ustaleniach faktycznych zaskarżonego wyroku dotyczący stwierdzonej strony podmiotowej omawianego przestępstwa i przekonywał, iż w sprawie należało ustalić, że przestępstwo to miało charakter umyślny (co za tym idzie, zarzut naruszenia przez Sąd art. 433 § 1 i 2 w zw. z art. 427 § 2 k.p.k., podniesiony w pkt. III.1.3. pierwszej kasacji jest oczywiście bezpodstawny). Jednocześnie, w realiach sprawy nie ulega też wątpliwości, że ustalenie, iż oskarżony popełnił czyn umyślnie jest oczywiście mniej dla niego korzystne od ustalenia, że postąpił nieumyślnie. Prostą tego konsekwencją była zarówno zmiana kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – przewidujący surowszą sankcję, jak i podwyższenie wymierzonej mu kary, także z powodu jego umyślnego (i przemyślanego) działania.

Gdy chodzi z kolei już wyłącznie o wymiar kary, Sąd Rejonowy w kontekście oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanych czynów stwierdził m.in., że oskarżony swym działaniem dwukrotnie wyrządził spółce szkodę majątkową o łącznej wartości 756.738, 52 zł, której nie naprawił. Zarazem wskazał, że oskarżony nie był dotychczas karany sądownie, a popełnione przestępstwa miały w jego życiu charakter incydentalny, świadczący za pozytywną prognozą kryminologiczną.

Sąd Okręgowy natomiast, zaostrzając wymiar kary i krytykując lakoniczność ocen Sądu Rejonowego, wśród szeregu okoliczności wpływających na jej wymiar podał m.in., że (wszystkie) działania oskarżonego miały charakter przemyślany, a nadto zdezwuował stwierdzenie Sądu I instancji o incydentalności przestępstwa – w kontekście, jak podał, działania w dość długim przedziale czasu i w związku z pełnioną funkcją; zarazem okoliczność tę potraktował jako przemawiającą przeciwko warunkowemu zawieszeniu wykonania łącznej kary pozbawienia wolności. Analizując powyższe trudno zatem nie zauważyć, że wymowa stanowiska Sądu Rejonowego była zupełnie inna, skoro Sąd ten nie oceniał tu okoliczności popełnienia obu przestępstw, lecz fakt popełnienia każdego z nich odnosił do linii życiowej oskarżonego. Proste natomiast zestawienie obu katalogów okoliczności ważących na wymiarze kar jednostkowych i łącznej kary pozbawienia wolności, orzeczonej przez Sąd odwoławczy, przekonuje do słuszności argumentów

pierwszej z kasacji – adw. W. S. i M. M., że w stanowisku Sądu II instancji doszło do zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania o całości wymiaru kar. W kasacji tej trafnie przywołano pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 5 marca 2015 r., II KK 327/14, wskazujący na szereg judykatów z ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, interpretującej regułę *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k., w tym uchwałę 7 sędziów SN z dnia 23 marca 2011 r., IKZP 28/10. Wskazywano tu w szczególności, że wspomniana reguła dotyczy zmiany ustaleń faktycznych przez redukcję katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie okoliczności obciążających, także przez zastąpienie jednych ustaleń innymi, przy czym obejmuje ona każde, wpływające na zaostrzenie kary, ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku – zatem dotyczące przedmiotowej strony czynu, a także jego strony podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru), motywu, pobudek, innych okoliczności wpływających na stopień winy i społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia dotyczące samego oskarżonego. Sąd odwoławczy mógł zatem dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem jednak, że katalog okoliczności nie ulegał zmianie. Poglądy te orzekający Sąd Najwyższy podziela, odsyłając do szerszego ich uzasadnienia w przywołanych judykatach.

2. Skoro więc, jak wykazano powyżej, Sąd Okręgowy zmienił ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wyrokowania i na tej podstawie podwyższył wymiar kary w sposób powyżej opisany, pozostawało ocenić ten fakt procesowy w kontekście obowiązującego stanu prawnego.

Rozpoczynając rozważania należy przypomnieć, że w dniu 1 lipca 2015 r. weszła w życie cytowana na wstępie ustawa z dnia 23 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz innych ustaw. Na podstawie tego aktu prawnego doszło do zmiany modelu procesu, zwłaszcza, by pominąć tu szereg ważnych zmian pozostających poza przedmiotem kasacji, w zakresie postępowania jurysdykcyjnego – zasadniczo przez nadanie mu kontradyktoryjnego charakteru, a jednocześnie przez wprowadzenie w odwoławczym stadium procesu rozwiązań kładących nacisk na orzekanie reformatoryjne w miejsce kasatoryjnego. Znowelizowana treść art. 437 § 2 k.p.k. zezwoliła w zd. 2 na uchylenie wyroku sądu

pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania tylko w ściśle określonych wypadkach. Zaliczono do nich m.in. obowiązek uwzględnienia zakazu wynikającego z reguły *ne peius*, określonych w art. 454 k.p.k., przy czym z unormowania tego usunięto regulację (§ 2) zakazującą sądowi odwoławczemu orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności w razie zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Można też choćby wspomnieć, że przyjęto również inne zasady kształtujące treść wnoszonych środków odwoławczych (art. 427 § 3 i 4 k.p.k.), nowe uregulowanie prowadzenia w instancji odwoławczej postępowania dowodowego (art. 452 § 2 k.p.k.), czy też modyfikacje w zakresie zakazu *reformationis in peius*. Związek tych regulacji z nową konstrukcją postępowania pierwszoinstancyjnego rysuje się jako ewidentny.

Tak zasadnicza zmiana modelu procesu karnego – w kolejnych jego stadiach pozostających ze sobą w sprzężeniu – pociągnęła za sobą wprowadzenie regulacji szczegółowo normujących kwestie intertemporalne związane z biegiem postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, także z perspektywy odstępstw od koronnej zasady stosowania w toczących się postępowaniach nowych przepisów procesowych wraz z ich wejściem w życie (art. 27 ustawy nowelizującej). W obu kasacjach celnie zwrócono uwagę na przepis art. 36 pkt. 2 ustawy, w którym przewidziano takie wyjątki, a więc obowiązek stosowania, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, przepisów w brzmieniu dotychczasowym w sprawach, w których akt oskarżenia wniesiono do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. W myśl przyjętego tu założenia, nowe rozwiązania mogły więc znaleźć zastosowanie tylko w tych sprawach, w których postępowanie jurysdykcyjne, wszczęte wniesieniem aktu oskarżenia, toczyło się od początku. W przywołanym unormowaniu ujęto zaś, mówiąc najogólniej, przepisy normujące tryb dowodzenia oraz regulujące postępowanie odwoławcze w jego różnych aspektach. W tym kontekście słusznie autorzy obu kasacji podkreślają, że w art. 36 pkt. 2 omawianej ustawy wymieniono przepis art. 454 k.p.k., jak również, co trafnie wskazano w drugiej kasacji – adw. P. K., regulację art. 437 § 2 k.p.k. Co za tym idzie, zasadnie wywodzi się, że przepis art. 454 w dotychczasowym, zawierającym regułę ujętą w jego § 2 brzmieniu, miał zastosowanie w niniejszym postępowaniu

odwoławczym, wraz z wszelkimi tego skutkami dla podejmowanego w tej sytuacji rozstrzygnięcia sądu odwoławczego po myśli dotąd obowiązujących zasad.

3. W realiach sprawy poza sporem pozostaje, że akt oskarżenia został wniesiony przed dniem 1 lipca 2015 r. Godne podkreślenia jest to, że rozprawa główna rozpoczęła się w dniu 28 grudnia 2012 r. i toczyła się do końca, tj. do chwili wyrokowania przez Sąd Rejonowy w dniu 27 października 2015 r., według przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r. Należy też odnotować, że apelacje, co oczywiste wniesione również po tej dacie (w grudniu 2015 r. i w styczniu 2016 r.) zawierały zarzuty i wnioski odwołujące się do regulacji procesowych obowiązujących przed tą datą. Zaakcentował to prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację podnosząc, że wniosek kasatoryjny apelacji prokuratora (postulujący uchylenie wyroku w pkt. II oraz w zakresie kary łącznej) podyktowany był regułą *ne peius* obowiązującą w dacie kierowania tego środka. Wskazane fakty procesowe klarownie więc pokazują „mechanikę” i dostosowaną do niej treść podejmowanych czynności procesowych w toczącym się postępowaniu. Nie ma też wątpliwości, że do respektowania omówionych reguł zobligowany był również Sąd odwoławczy, który co do wniesionych apelacji wyrokował w dniu 3 sierpnia 2016 r.

4. Wbrew natomiast dalszym wywodom wspomnianej odpowiedzi na kasację, niczego w tej mierze nie zmienia podnoszony w niej fakt wejścia w życie, w dniu 15 kwietnia 2016 r., kolejnych zmian Kodeksu postępowania karnego, wprowadzonych ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (Dz. U z 2016 r., poz. 437), którą to ustawą, ogólnie rzecz biorąc, powrócono do inkwizycyjno-kontradiktoryjnego modelu procesu. Nie bardzo można zrozumieć stanowisko prokuratora, według którego skoro ustawa ta zaczęła obowiązywać w trakcie postępowania międzyinstancyjnego, a akt oskarżenia wniesiono w sprawie przed dniem 1 lipca 2015 r., to w postępowaniu odwoławczym „stosowanie regulacji art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 14. 04. 2016 r.” było wykluczone. Istotnie, regulacja ta rzeczywiście nie miała zastosowania już choćby z tego powodu, że przed dniem 15 kwietnia 2016 r. – poczynając od dnia 1 lipca 2015 r. – przepis art. 454 k.p.k. po prostu nie zawierał regulacji § 2 (i zresztą nie zawiera jej nadal). Inne zaś, omówione już względy, przemawiały za stwierdzeniem, że przepis art. 454 §

2 k.p.k. (oraz art. 437 § 2 k.p.k.) właśnie miał zastosowanie – tyle, że w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.

Za całkowicie chybiony należy również uznać wywód prokuratora nawiązujący do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016r., I KZP 10/16, zawierającej interpretację uregulowań intertemporalnych zawartych w ustawach nowelizacyjnych z dnia 11 marca 2016 r. i z dnia 23 września 2013 r. oraz ich znaczenia dla przebiegu procesu karnego, wszczętego przed dniem 1 lipca 2015 r. i niezakończonego prawomocnie przed dniem 15 kwietnia 2016 r. Choć bez wątplenia jest to niezbędne, trudno ustosunkować się do tego wyvodu, jako że opacznie rozumie się w nim treść analizowanych unormowań oraz wywodów przywołanej uchwały, istotnych dla ocen w niniejszej sprawie. O ile jednak przyjąć, że podejmuje się w nim próbę przekonania, iż Sąd odwoławczy zobligowany był do stosowania przepisów art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 k.p.k. w ich „nowej” formule (przewidującej w warunkach sprawy orzekanie reformatoryjne), i to jakoby wynikającej z uregulowań ustawy z dnia 11 marca 2016 r. oraz z zawartych w niej przepisów przejściowych, to próba ta jest z gruntu skazana na niepowodzenie. Przede wszystkim, treść uregulowań tej ustawy jednoznacznie świadczy, że przepisy art. 437 § 2 k.p.k. i art. 454 k.p.k. w ogóle nie były przedmiotem normowania tą ustawą. Oznacza to po pierwsze, że nowe rozwiązania wiążące się z określeniem sposobu rozstrzygania sądu odwoławczego w myśl art. 437 § 2 k.p.k. oraz z uchynieniem reguły *ne peius* opisanej w art. 454 § 2 k.p.k., wynikają z ustawy z dnia 23 września 2013 r. obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 r. W związku zaś z tym, i po wtóre, że w zakresie wszelkich konsekwencji wprowadzenia tych rozwiązań dla biegu procesu, zachowują swą moc rozwiązania intertemporalne przyjęte w tej właśnie ustawie (art. 36 pkt. 2), a nie w ustawie z dnia 11 marca 2016 r.

Należy podkreślić, że przytaczana na wstępie uchwała, która przesądza – co do zasady – kwestię stosowania przepisów ostatniej ustawy nowelizacyjnej w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia lub jego surogat skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., zawiera szerokie uzasadnienie, także w omawianym tu wątku. Opisano w nim m.in. mechanizm (także intencje) wprowadzania zmian w poszczególnych przepisach nowelizowanej

ustawy, podkreślając, że jeśli w ustawie starej przewidziano określone rozwiązanie zawarte w przepisie, którego ustawa nowa w ogóle nie dotyczy, rozwiązanie to zachowuje moc. Zarazem zwrócono uwagę na to, że tylko niektóre z przepisów wymienionych w art. 36 pkt. 2 ustawy z dnia 23 września 2013 r. – stanowiącym o odstępie ich stosowania także do postępowań wszczętych przed dniem 1 lipca 2015 r. – znowelizowano na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2016 r., jak również na to, że tylko do tych właśnie przepisów, które zostały znowelizowane w tej ustawie, zadziałała przewidziana w niej reguła stosowania przepisów wraz z ich wejściem w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r. Skoro więc jest bezsporne, że spośród przepisów wymienionych w art. 36 pkt. 2 pierwszej z ustaw nowelizacyjnych, unormowania art. 437 § 2 k.p.k. i art. 454 k.p.k. nie zostały zmienione w następnej ustawie nowelizacyjnej, to jest oczywiste, iż w sprawach, w których akt oskarżenia skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. (i sprawa nie została zakończona do dnia 15 kwietnia 2016 r.), wymienione przepisy, aż do prawomocnego zakończenia postępowania, mają zastosowanie w ich brzmieniu obowiązującym przed tą datą.

III. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że w rozważanym w sprawie postępowaniu odwoławczym doszło do rażącego naruszenia omawianych przepisów prawa, wskazanych w kasacjach. Równie niewątpliwe jest to, że stwierdzone uchybienia miały istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego – w zakresie orzeczenia o karze odnośnie do czynu przypisanego P. W. w pkt. I, oraz co do całości rozstrzygnięcia co do czynu przypisanego mu w pkt. II – gdyż, jak wykazano, doszło do zasadniczego pogorszenia – przez podwyższenie kar i uchylenie skazania warunkowego – sytuacji oskarżonego w instancji odwoławczej, w sposób niedopuszczony obowiązującą w czasie orzekania ustawą (art. 454 § 2 k.p.k.). Dość powiedzieć, że zmiana na niekorzyść oskarżonego ustaleń faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku, była oczywiście możliwa, jednak pod warunkiem nieorzeczenia w związku z tym surowszej kary pozbawienia wolności. Ewentualność przeciwna rodziła natomiast po stronie sądu odwoławczego obowiązek uchylenia tegoż wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Gwarancyjny charakter unormowania art. 454 § 2 k.p.k. oraz zasady lojalności procesowej i rzetelnego procesu nie pozwalają na

odmienną ocenę jego naruszenia (to w tak istotny sposób) z perspektywy regulacji, w których tę regułę postępowania wyeliminowano. Godzi się však podkreślić, że konieczne w stwierdzonej sytuacji uchylenie zaskarżonego kasacjami wyroku Sądu Okręgowego wywołuje nadal – według regulacji art. 37 ustawy z dnia 23 września 2013 r. – stan, w którym przepisy art. 454 § 2 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., jako wymienione w art. 36 pkt. 2 tej ustawy, mają zastosowanie w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. Dopiero rozpoznanie sprawy od początku w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji aktualizuje stosowanie przepisów w ich obecnym brzmieniu.

IV. Opisywane potwierdzenie zasadności omówionych zarzutów kasacyjnych i wpływu uchybienia na treść wyroku we wskazanych jego częściach, nie wyczerpuje kompletu zagadnień związanych rozpoznaniem kasacji, zwłaszcza z perspektywy niezbędnego zakresu uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego.

1. Do takich wniosków wiedzie bliższe przyjrzenie się zarzutowi wysuniętemu w pkt. IV.1 kasacji adwokatów W. S. i M. M. Podniesiono w nim pod adresem Sądu odwoławczego rażącą obrazę art. 4 § 1 k.k., przy czym z uwagi na wywód uzasadnienia kasacji, interpretowany zgodnie z treścią art. 118 § 1 k.p.k., nie można mieć wątpliwości, że intencją skarżących było w istocie wysunięcie procesowego zarzutu rażącego naruszenia art. 457 § 3 i art. 424 § 1 pkt. 2 i § 2 k.p.k. w zakresie odnoszącym się do wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia, tj. zastosowania art. 4 § 1 k.k., a w konsekwencji przyjęcia za podstawę wyrokowania przepisów ustawy obowiązującej poprzednio. Jest przy tym niewątpliwe, że autorom kasacji chodziło o rezultat wyrokowania dla wymiaru kary. Przekonują bowiem, że poprzednia ustawa nie była dla oskarżonego względniejsza już choćby z uwagi na wprowadzenie, z dniem 1 lipca 2015 r., regulacji art. 37 b k.k.

2. Tak ujęty w procesową formułę zarzut należało ocenić jako zasadny. Gdy zważyć na to, że Sąd Rejonowy zastosował wobec P. W. ustawę karną obowiązującą w chwili orzekania (nową) do skazań jednostkowych za oba przypisane przestępstwa, a ustawę obowiązującą poprzednio – na podstawie art. 4 § 1 k.k. – tylko do orzeczenia o karze łącznej i związanego z jej warunkowym zawieszeniem rozstrzygnięcia o karze grzywny, to brak w uzasadnieniu Sądu

Okręgowego jakiegokolwiek stanowiska wyjaśniającego powody, dla których w swym wyroku ustalił, iż „zgodnie z art. 4 § 1 k.k. wszystkie rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie oparte są o przepisy Kodeksu karnego obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 r.”, należy ocenić jako rażące naruszenie wymienionych powyżej przepisów prawa procesowego. Istota tego uchybienia tkwi nie tyle w tym, że uzasadnienie wyroku w tej części nie spełnia wymogów procesowych, ile w tym, iż z dokumentu tego zupełnie nie można się dowiedzieć, dlaczego Sąd odwoławczy odstąpił – i to co wszystkich rozstrzygnięć wyroku, a więc również w zakresie skazań jednostkowych – od wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. zasady stosowania ustawy obowiązującej w chwili orzekania.

Całkowite przemilczenie tej kwestii w motywach wyroku Sądu Okręgowego każe postawić znak zapytania, czy opisywana kwestia spotkała się z konieczną w rozstrzyganiu refleksją. W istocie uniemożliwia jego kontrolę kasacyjną, a wobec tego, jako wprost oczywisty jawi się wpływ ocenianego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku, i to w całości. Nie tylko zatem w zakresie jednostkowych rozstrzygnięć o karach wymierzonych za każde z przypisanych przestępstw, ale również w odniesieniu do ich kwalifikacji prawnej. Podstawowe znaczenie dla tej oceny ma rzecz jasna to (co skarżącym umknęło), że w odniesieniu do jednego, będącego przedmiotem osądu czynu zabronionego, nie jest możliwe zastosowanie wobec sprawcy dwóch różnych ustaw – jednej co do rozstrzygnięcia o karze, a drugiej co do orzeczenia o winie (kwalifikacji prawnej). Stosownie do treści art. 4 § 1 k.k., w określonej tym przepisem sytuacji konkurencji ustaw, wybór tej właściwej polega na zastosowaniu tylko jednej z nich w całości. Jak od dawna wskazuje się w orzecznictwie (zob. m.in. wyroki SN: z dnia 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99; z dnia 4 stycznia 2002 r., II KKN 303/99, z dnia 17 listopada 2016 r., II KK 351/16) niedopuszczalne jest stosowanie w części ustawy nowej, w części zaś poprzedniej. Zatem, do badanego czynu niezbędne jest uwzględnienie całego obowiązującego w danym czasie stanu prawnego odnoszącego się do tego czynu. Sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo jedną z nich - tę która *in concreto* jest dla sprawcy bardziej korzystna.

Jednocześnie wypada przypomnieć, że z treści art. 4 § 1 k.k. wynika, iż w razie zmiany stanu prawnego po popełnieniu przestępstwa z zasady stosuje się

ustawę nową. Zastosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, jako względniejszej, możliwe jest dopiero w wyniku porównania całości hipotetycznych konsekwencji zastosowania każdej z ustaw w stosunku do konkretnego sprawcy ustalonego czynu. Takich rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku zabrakło, co mogło nie pozostać bez istotnego wpływu na jego treść – w całości.

V. Powyższe przesądza, że z powodu rażącego naruszenia w opisanym powyżej zakresie reguły *ne peius* w kształcie obowiązującym w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy oraz z powodu rażącego uchybienia przez ten Sąd standardowi wyjaśnienia i oceny podstawy prawnej wyroku co do obu przestępstw przypisanych P. W., powstała konieczność wydania niniejszego orzeczenia kasatoryjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Stwierdzenie powyższych uchybień było wystarczające dla wydania przez Sąd Najwyższy wyroku i decydujące dla dalszego toku postępowania, zatem stwierdzić należało, iż rozpoznanie pozostałych zarzutów obu kasacji stało się z tego punktu widzenia przedwczesne bądź bezprzedmiotowe (art. 518 w zw. z art. 436 k.p.k.). Podniesiona wcześniej, w związku z treścią art. 37 ustawy z dnia 23 września 2013r., okoliczność wyznacza w ponowionym postępowaniu tok dalszego postępowania w przedmiocie środków odwoławczych, wniesionych również na korzyść oskarżonego. Oczywiście, w obecnym stanie sprawy nie ma żadnych podstaw do przewidywania sposobu rozstrzygnięcia żadnej z apelacji, bowiem niezbędne będzie ponowne, uważne rozważenie wysuniętych w każdej z nich zarzutów.

VI. Z tej właśnie perspektywy bezprzedmiotowe stało się rozważenie zarzutów obu kasacji, w których wysunięto rażące naruszenie standardu kontroli odwoławczej – w różnych jej aspektach, przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy z powodu apelacji wniesionej przez obrońców i samego oskarżonego (pkt. IV.2 pierwszej kasacji oraz pkt. II.II; II.III; II.IV; II.VI; II.VII drugiej kasacji). Wypada jednak zauważyć, że jako oczywiście bezzasadne jawiły się zarzuty wysunięte w pkt. II.1 i III.1.1 kasacji adw. W. S. i adw. M. M. oraz odpowiednio w pkt. II.I. kasacji adw. P. K., atakujące zarówno od strony procesowej (art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k.), jak i materialnej (art. 296 § 1 k.k.) opis czynów przypisanych P. W., jako

nieodpowiadający znamionom przestępstw, za które został skazany. Warto bowiem podkreślić, że ze względów procesowych nie można mieć zastrzeżeń do ujęcia sposobu i skutku przestępnego działania, jak również co do źródła obowiązków oskarżonego oraz reguł jakie miał naruszyć swym postępowaniem (wynikających z samej funkcji prezesa zarządzanej przez niego spółki oraz z konkretnych zapisów umowy menadżerskiej), co wyjaśniono w motywach zaskarżonego kasacją wyroku, jako właściwym do tego miejsca. Bezprzedmiotowe, ale i przedwczesne (pkt. II.V drugiej kasacji), było rozpoznanie zarzutów obu skarg, w których wysuwano naruszenia prawa procesowego przy ocenie dowodów sprawy. Ze względów oczywistych kwestie te będą przedmiotem ponownej oceny Sądu odwoławczego.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

r.g.