



Sygn. akt III KK 343/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie P. K.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyła pkt I lit.a zaskarżonego wyroku przez
wyeliminowanie zapisu dotyczącego nazwy zakładu ubezpieczeń
"Towarzystwo Ubezpieczeniowe [...] S.A. z siedzibą w W." w
odniesieniu do czynu z pkt VII aktu oskarżenia;**

**2. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście
bezzasadną;**

3. zwalnia skazanego P. K. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego i obciąża nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Z uwagi na treść wyroku Sądu Najwyższego, w tym rozstrzygnięcie zawarte w jego pkt 2 (oddalenie w pozostałej części kasacji obrońcy skazanego P. K. jako oczywiście bezzasadną) oraz obecność tego obrońcy na ogłoszeniu orzeczenia, na którym podano ustne motywy wyroku Sądu Najwyższego wydanego w oparciu o przepis art. 535 § 3 k.p.k., przedstawione niżej, a sporządzone z urzędu uzasadnienie ograniczone zostało do tej części, w której wydano rozstrzygnięcie kasatoryjne (pkt 1 wyroku).

P. K. oskarżony został o popełnienie 40 czynów zakwalifikowanych w akcie oskarżenia jako przestępstwa określone w art. 286 § 1 k.k. lub w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w tym o to, że:

(...)

IV. „w okresie od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia 27 lipca 2011 r. w W. przy ul. S. i L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z D. P., prowadząc działalność gospodarczą o nazwie P. z siedzibą w G. ul. L., po złożeniu w siedzibie firmy „P.” sp. z o.o. w L. ul. K. dokumentów rejestracyjnych firmy P. oraz zamówienia na dostawę towaru, po wprowadzeniu w błąd przedstawiciela firmy „P.” co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy kupna-sprzedaży, zawarł umowę na dostawę słodczy i na tej podstawie wyłudził:

- na podstawie faktury VAT nr (...)1 z dnia 15.06.2011 r. wyroby cukiernicze o wartości 11.820,30 zł., regulując jedynie kwotę 1000 zł,
 - na podstawie faktury VAT nr (...)2 z dnia 28.06.2011 r. wyroby cukiernicze o wartości 27.870,43 zł, regulując jedynie kwotę 2200 zł,
 - na podstawie faktury VAT nr (...)3 z dnia 26.07.2011 r. wyroby cukiernicze o wartości 38.249,82 zł, regulując jedynie kwotę 1000 zł,
- tj. mienie o łącznej wartości 73.950,55 zł czym działał na szkodę „P.”, ul. K., w L., E. Sp. z o.o. W. ul. D.”, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (...)

VII. „w dniu 08 września 2011 r. w W. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z D. P. prowadzącym działalność gospodarczą o nazwie D., po złożeniu w siedzibie firmy M. dokumentów rejestracyjnych firmy D. ul. C. w W. i po złożeniu zamówienia na dostawę towaru, wprowadził w błąd przedstawiciela firmy M. co do zamiaru wywiązania się z płatności za dostarczony towar i wyłudził towar w postaci różnego rodzaju ciastek i wafli o wartości łącznej 11.865,96 zł, na zakup którego firma M. wystawiła fakturę VAT nr (...)4, czym działał na szkodę [...] „M.” S.J.D. ul. S. w M., E. Sp. z o.o. w W.”, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. (...).

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Okręgowy w W. oskarżonego P. K. uznał za winnego:

1. popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XXXIX aktu oskarżenia z ustaleniem, że wprowadził w błąd pracownika P. Sp. z o.o. co do zamiaru wywiązania się z płatności za zakupiony towar i działał na szkodę tego podmiotu tj. występku z art. 286 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
2. popełnienia czynów opisanych w zarzutach z pkt I do XXXVIII aktu oskarżenia oraz w zarzucie XL aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a opisane działania stanowią jeden czyn, przy czym dopuścił się czynu w stosunku do mienia znacznej wartości, oraz ustaleniem, że:

(...)

- „w odniesieniu do zachowania opisanego w zarzucie IV łączna wartość szkody wyniosła 73740,55 złotych,
 - w odniesieniu do zachowania opisanego w zarzucie VII oskarżony działał na szkodę „M.” Sp. j.”, (...),
- tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 § 1 i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższe orzeczenie zawierało również rozstrzygnięcia o zaliczeniu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresów rzeczywistego pozbawienia wolności (pkt 4), zobowiązania oskarżonego, na podstawie art. 415 § 1 k.p.k.,

do naprawienia szkody, w tym na rzecz „M.” Sp. j. w M. kwoty 593,30 zł (pkt 5), kosztów obrony z urzędu (pkt 6) oraz kosztów postępowania (pkt 7).

Wyrok sądu *meriti* zaskarżył w całości obrońca oskarżonego. W apelacji zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 12 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie;
2. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:
 - art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez pomijanie dowodów i okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego przy ustalaniu istnienia zamiaru dokonania i współdziałania w dokonywaniu oszustwa, a także ustalaniu wysokości istniejącej szkody;
 - art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. przez zaniechanie wskazania przepisu ustawy karnej stanowiącego podstawę orzeczenia środka kompensacyjnego;
3. mające wpływ na treść orzeczenia błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę polegające na ustaleniu, iż:
 - oskarżony P. K. działał lub współdziałał z zamiarem bezpośrednim dokonania oszustwa;
 - E. Sp. z o.o. jest pokrzywdzonym czynem opisanym w zarzucie IV;
 - po stronie E. Sp. z o.o. nadal istnieje szkoda w wysokości 2821,45 zł.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Po rozpoznaniu wskazanej apelacji Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa (...):

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w pkt 2:

- przyjął w opisie czynów zawartych w pkt IV i VII aktu oskarżenia nazwę zakładu ubezpieczeń: „[...] S.A. z siedzibą w W.”, zamiast nazwy: „E. sp. z o.o. ”, (...),

b) w pkt 3 przyjął, że podstawę wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności stanowią przepisy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k.,

c) w pkt 5 uzupełnił podstawę orzeczonego obowiązku naprawienia szkody o art. 46 § 1 k.k.,

II. utrzymał zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego zawierało nadto rozstrzygnięcia: o kosztach obrony z urzędu oraz kosztach postępowania.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego P. K.. Zarzucił w niej rażące naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. „art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. - przez niepełne rozpoznanie apelacji obrońcy oskarżonego polegające na nieustosunkowaniu się do zarzutu odnoszącego się do stanu świadomości kontrahentów dostarczających towary oraz braku należytego ustosunkowania się do zarzutu dotyczącego bezpodstawnego uznania za pokrzywdzoną E. Sp. z o.o.”,
2. „art. 434 § 1 k.p.k. przez orzeczenie na niekorzyść oskarżonego, mimo iż nie zachodziły ustawowe podstawy uprawniające do orzekania w tym kierunku”.

Przy tak sformułowanych zarzutach autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i stanowisko to podtrzymał w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Jak to zauważono na wstępie niniejszego uzasadnienia, kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną w szczególności wobec całkowitej bezpodstawności zarzutu sformułowanego w pkt 1 jej *petitum* oraz w znacznej części również zarzutu z pkt. 2.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że orzekając reformatoryjnie jak w pkt I lit. a wyroku z dnia 23 listopada 2017 r. w sprawie II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) naruszył, statuujący zakaz *reformationis in peius*, art. 434 § 1 k.p.k. w odniesieniu do czynu zarzuconego skazanemu P. K. w pkt. IV aktu oskarżenia, wszelako zarzut ten odczytywany całościowo – w kontekście art. 536 *in principio* k.p.k. – doprowadził do częściowego rozstrzygnięcia kasatoryjnego, jak w pkt 1 wyroku Sądu Najwyższego.

Bezpośredni zakaz *reformationis in peius* wyrażony w przepisie art. 434 k.p.k. ogranicza możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego przez sąd odwoławczy

- gdy nie wniesiono środka odwoławczego na jego niekorzyść - tylko do sytuacji wskazanej w art. 434 § 4 k.p.k., a zatem, w realiach tej sprawy zakaz ten obowiązywał w formule bezwzględnej. Zakaz ten działa zarówno w sferze rozstrzygnięć w zaskarżonym orzeczeniu, jak i w zakresie ustaleń zawartych w uzasadnieniu wyroku, powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, nr 3-4, poz. 31; z dnia 6 maja 2002 r., V KKN 352/00; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, Nr 9, poz. 80). Negatywne skutki muszą być odnoszone do sytuacji prawnokarnej oskarżonego określonej w zaskarżonym orzeczeniu (rozstrzygnięciu oraz uzasadnieniu). Zakaz odnosi się więc do odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn, a zwłaszcza kwalifikacji prawnej, ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa, wymiaru kary, środków karnych i innych rozstrzygnięć (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 455/17). Nie ulega wątpliwości, że takim orzeczeniem na niekorzyść na etapie postępowania odwoławczego – w sytuacji, jak w tej sprawie, wniesienia zwykłego środka odwoławczego wyłącznie na korzyść – jest również rozszerzenie kręgu podmiotów pokrzywdzonych. Oczywiście jest przecież, że takie postąpienie pogarsza sytuację prawną oskarżonego, chociażby w kontekście ewentualnych roszczeń odszkodowawczych dochodzonych – jeżeli nie orzeczono o tym w postępowaniu karnym – w drodze, możliwego wszakże, procesu cywilnego.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. podniesiony w pkt. 2 kasacji nie można zgodzić się z jej autorem, że takie rozszerzenie kręgu podmiotów pokrzywdzonych dotyczy czynu zarzuconego skazanemu w pkt IV aktu oskarżenia. Poza pokrzywdzonym, jakim była w tym wypadku „P.” w L., oskarżyciel publiczny za podmiot taki uznał również E. Sp. z o.o. w W. ul. D. (tak w akcie oskarżenia, powinno być „E.” – uwaga SN). Firma ta wskazana została jako pokrzywdzony również w wyroku Sądu Okręgowego, który w odniesieniu do tego czynu zmodyfikował jego opis wyłącznie przez inne określenie wysokości szkody. Wydawać by się w związku z tym mogło, że wskazanie w zaskarżonym wyroku, iż ówczesny oskarżony działał nie tylko na szkodę [...] „P.”, lecz również na szkodę

Towarzystwa Ubezpieczeniowego [...]. S.A. z siedzibą w W., a nie na szkodę „E. sp. z o.o. w W.”, przesądza o innym określeniu podmiotu pokrzywdzonego i jest to ustalenie na niekorzyść P. K.. Tak jednak nie jest. W rzeczywistości, o czym w sposób jednoznaczny przekonują dowody zgromadzone w toku postępowania, za bezsporne uznać należy, że podmiotem, który częściowo pokrył szkodę w majątku [...] powstałą w wyniku działań skazanego, było właśnie E. S.A. w W.. To właśnie wymienione Towarzystwo w dniu 16 grudnia 2011 r. przełało na rachunek [...] „P.” kwotę 62.679,47 zł tytułem odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez P. (k. 1586). Powyższe znajduje również – co trafnie zauważył w swoim uzasadnieniu sąd *ad quem* (s. 36) – potwierdzenie w zeznaniach świadka E. P. złożonych w toku śledztwa (k. 82-85 – w uzasadnieniu SA powołano kopię protokołu tych zeznań z k. 54-59) oraz na rozprawie głównej przed Sądem Okręgowym (k. 2170 *verte*-2171), a wreszcie w piśmie oskarżyciela posiłkowego z dnia 26 lutego 2014 r. (k. 1995). Nie ulega więc wątpliwości, że rzeczywisty ubezpieczyciel, który pokrył w znacznej części szkodę w mieniu [...] „P.” określoną ostatecznie na kwotę 73740,55 zł, został w procesie jednoznacznie zidentyfikowany, a więc błędne wskazanie jego nazwy tej – jednoznacznie ustalonej przez Sąd pierwszej instancji okoliczności – nie mogło zmienić.

Odmienne potraktować natomiast trzeba okoliczność dokonanej w pkt I lit. a wyroku Sądu Apelacyjnego zmiany w odniesieniu do pkt VII aktu oskarżenia. W tym wypadku w aktach sprawy brak potwierdzenia pokrycia szkody wyrządzonej przez skazanego w majątku [...] „M.” Sp. j. w M. przez powołane wyżej Towarzystwo Ubezpieczeniowe [...]. S.A. z siedzibą w W..

Oskarżyciel publiczny jako pokrzywdzonego, obok [...] „M.”, wskazał również E. Sp. z o.o. w W. (tak w akcie oskarżenia). Z zeznań świadka P. D., powołanych przez Sąd odwoławczy wynika natomiast wyłącznie, że wskazana firma E. (powinno być E. – uwaga SN, jak wyżej) prowadziła w odniesieniu do firmy D. jedynie postępowanie windykacyjne (k. 213-214), co znajduje potwierdzenie w dokumentach skierowanych przez windykatora do pokrzywdzonego (k. 222-225). Również wskazane przez sąd *ad quem* pismo [...] z dnia 4 marca 2014 r. nie daje podstaw, poza określeniem wysokości szkody (1186,60 zł), do zidentyfikowania innego pokrzywdzonego, w tym w szczególności konkretnej firmy ubezpieczeniowej

(k. 2011).

Niezależnie od omówionych wyżej okoliczności na przeszkodzie orzeczeniu reformatoryjnemu w odniesieniu do pkt VII aktu oskarżenia stała jeszcze jedna zaszłość i to ona zadecydowała o podzieleniu zarzutu kasacyjnego, że w tym zakresie doszło do rażącego naruszenia przepisu art.434 § 1 k.p.k.

Uznając, że pokrzywdzonym czynem zarzuconym przez oskarżyciela publicznego w pkt VII jest również Towarzystwo Ubezpieczeniowe [...]. S.A. z siedzibą w W. Sąd drugiej instancji przeoczył istotną zmianę dokonaną w opisie tego czynu przez Sąd Okręgowy w W. Jak wynika z odpowiedniego zapisu w pkt 2 tiret czwarte wyroku sądu *meriti* Sąd ten dokonał ustalenia, że oskarżony „w odniesieniu do zachowania opisanego w zarzucie VII działał na szkodę [...] „M.” Sp. j.”. W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że wyeliminowano z tego opisu wskazanego w akcie oskarżenia jako pokrzywdzonego E. Sp. z o.o. w W., a jeżeli tak, to Sąd odwoławczy nie mógł, bez naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. (przy apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego) dokonać rozszerzenia kręgu podmiotów pokrzywdzonych tym czynem, niezależnie od tego czy szkoda została faktycznie pokryta przez jakąś firmę ubezpieczeniową.

Ponieważ stwierdzone uchybienie mieściło się w granicach zaskarżenia i zarzutu podniesionego w pkt 2 kasacji (art. 536 k.p.k.), a ujawnione rażące naruszenie prawa miało bez wątpienia istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. (rozstrzygnięcie na niekorzyść skazanego pomimo braku środka odwoławczego na jego niekorzyść), Sąd Najwyższy zobligowany był wydać w tym przedmiocie orzeczenie o charakterze kasatoryjnym. Polegało ono uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim dotknięte było ono stwierdzoną w toku kontroli kasacyjnej wadą prawną przez wyeliminowanie zapisu dotyczącego nazwy zakładu ubezpieczeń „Towarzystwo Ubezpieczeń [...]. S.A. z siedzibą w W.” w odniesieniu do czynu z pkt VII aktu oskarżenia. Nie było przy tym konieczne wydawanie w zaistniałej sytuacji orzeczenia następczego. Jak to wywiódł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2012 r., V KK 165/12, wyrok uchylający wydany w postępowaniu kasacyjnym może nie zawierać orzeczenia następczego, w szczególności wówczas, gdy konieczne jest wyeliminowanie z zaskarżonego orzeczenia rozstrzygnięcia wydanego z rażącą obrazą przepisu

prawa karnego materialnego, a eliminacja taka nie wymaga ponownego rozpatrywania sprawy (OSNKW 2012, z. 11, poz. 120). Wprawdzie powołane wyżej orzeczenie, jak i wymienione w jego uzasadnieniu inne judykaty, odnoszą się generalnie do naruszenia prawa materialnego, nie ma wszelako żadnych przeszkód, aby wyrażony w nich pogląd, przy uwzględnieniu kategorycznej treści art. 537 § 1 k.p.k., zastosować do niezasadnego zapisu w opisie przypisanego czynu, będącego następstwem błędnego ustalenia faktycznego. Możliwość wydania tego rodzaju wyroku uchylającego wyprowadzić można w drodze argumentacji *a fortiori* z art. 537 § 2 k.p.k. Wskazać bowiem należy, że uchylenie takie pełni rolę podobną, jak - możliwe w trybie kasacji - uniewinnienie oskarżonego, tyle że odnosi się jedynie do wyeliminowania z orzeczenia tylko jakiegoś bezprawnego, szczególnego rozstrzygnięcia, podczas gdy uniewinnienie oznacza, że oskarżony był w ogóle niesłusznie skazany (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2002 r., V KK 317/02).

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku, zwalniając przy tym skazanego – z uwagi na okoliczności, które uzasadniały wyznaczenie mu obrońcy z urzędu do postępowania kasacyjnego – od ponoszenia kosztów tego postępowania.