

Sygn. akt III KK 428/21

POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 grudnia 2021 r.

sprawy **J. M.**

skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt III K [...]

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w B.:

1. oskarżonego J. M. uznał za winnego tego, że w okresie czasu od dnia 29 września 2009 r. do dnia 28 października 2009 r. w B., działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby

nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, a więc w warunkach ciągu przestępstw, dopuścił się następujących występów:

- w okresie od dnia 29 września 2009 r. do dnia 01 października 2009 r., działając w warunkach czynu ciągłego, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z G. W., J. O., L. Z. i T. N., wykorzystując prowadzoną przez ostatnio powołanego działalność gospodarczą pod nazwą „F.” Sp. z o.o. z siedzibą w G., jak również pełnioną przez siebie funkcję Pełnomocnika Zarządu D. S.A., poprzez wprowadzenie w błąd pracowników D. S.A. z siedzibą w W. co do rzeczywistej sytuacji majątkowej „F.” doprowadził do sprzedaży na rzecz ostatnio powołanej Spółki różnego rodzaju artykułów RTV i AGD o łącznej wartości 848.859,21 złotych, a więc mienia znacznej wartości, na odroczony termin płatności mając świadomość, iż spółka ta nie ma w rzeczywistości zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, działając w ten sposób na szkodę D. S.A. z siedzibą w W.,
- w okresie od dnia 15 października 2009 r. do dnia 28 października 2009 r., działając w warunkach czynu ciągłego, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z G. W., L. Z. i W. R., wykorzystując prowadzoną przez ostatnio powołanego działalność gospodarczą pod nazwą PHU „L.” z siedzibą w B., jak również pełnioną przez siebie funkcję Pełnomocnika Zarządu D. S.A., poprzez wprowadzenie w błąd pracowników D. S.A. z siedzibą w W. co do rzeczywistej sytuacji majątkowej PHU „L.” pod pozorem realizacji fikcyjnie zawartej umowy o świadczenie usług serwisowych doprowadził do wyłudzenia przez ostatnio powołane Przedsiębiorstwo mienia znacznej wartości w postaci różnego rodzaju artykułów RTV i AGD o łącznej wartości 231.762,41 złotych, mając świadomość, iż PHU „L.” nie ma w rzeczywistości ani zamiaru, ani możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, działając w ten sposób na szkodę D. S.A. z siedzibą w W.,
- stosując na podstawie art. 4 § 1 k.k. podane poniżej w wyroku przepisy obowiązujące w dniu 08 czerwca 2010 r. - to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu

karę grzywny w ilości 100 (sto) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;

2. tegoż oskarżonego uznał za winnego tego, że w dniu 04 listopada 2009 r., działając wspólnie i w porozumieniu z G. W., O. S. oraz inną ustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci różnego rodzaju artykułów RTV i AGD pochodzących z likwidowanego sklepu „D.” z siedzibą w E. o łącznej wartości 155.469 zł, czym działał na szkodę „D.” S.A. z siedzibą w W.- stosując na podstawie art. 4 § 1 k.k. podane poniżej w wyroku przepisy obowiązujące w dniu 08 czerwca 2010 r. - to jest popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i za to na podstawie tegoż przepisu skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

3. tegoż oskarżonego uznał za winnego tego, że w miesiącu październiku 2009 r. w B., działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, a więc w warunkach ciągu przestępstw, dopuścił się następujących występków:

- pełniąc obowiązki Pełnomocnika Prezesa Zarządu „D.” S.A. z siedzibą w W. nakłaniał J. F. do wyludzenia pożyczki bezzwrotnej w wysokości 120 tysięcy złotych z Zakładowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych „D.” S.A. z siedzibą w W. poprzez wprowadzenie w błąd pracowników pokrzywdzonego co do spełnienia warunków do uzyskania środków finansowych z wyżej wymienionego Funduszu i zamiaru ich wykorzystania zgodnie z deklarowanym przeznaczeniem oraz złożenia wniosku i uzasadniających ten wniosek, a stwierdzających nieprawdę dokumentów, jednak zamierzonego celu nie osiągnął wobec odmowy J. F.,

- pełniąc obowiązki Pełnomocnika Prezesa Zarządu „D.” S.A. z siedzibą w W. nakłaniał M. P. do wyludzenia pożyczki bezzwrotnej w wysokości 120 tysięcy złotych z Zakładowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych „D.” S.A. z siedzibą w W. poprzez wprowadzenie w błąd pracowników pokrzywdzonego co do spełnienia warunków do uzyskania środków finansowych z wyżej wymienionego Funduszu i zamiaru ich wykorzystania zgodnie z deklarowanym przeznaczeniem oraz złożenia wniosku i uzasadniających ten wniosek, a stwierdzających nieprawdę dokumentów, jednak zamierzonego celu nie osiągnął wobec odmowy M. P.,

- stosując na podstawie art. 4 § 1 k.k. podane poniżej w wyroku przepisy obowiązujące w dniu 08 czerwca 2010 r. - to jest popełnienia przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w ilości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;

4. oskarżonego J. M. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia to jest występku z art. 284 § 2 k.k.;

5. tegoż oskarżonego uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VII aktu oskarżenia to jest występku z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

6. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego J. M. w punktach od 1 do 3 niniejszego wyroku oraz kary grzywny orzeczone wobec niego w punktach 1 i 3 niniejszego wyroku i w ich miejsce wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 (dwa) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;

7. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wyżej orzeczonej kary łącznej 2 (dwa) lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu ustalając okres próby na lat 5 (pięć);

8. na podstawie art. 73 § 1 k.k. w okresie biegu próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;

36. na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonych J. M., G. J. W., L. S. Z. i J. T. O. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Syndyka masy upadłości „D.” S.A. w upadłości w W. solidarnie kwoty 848.859,21 (osiemset czterdzieści osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt dziewięć złotych 21/100) złotych, zaznaczając iż we wskazanym zakresie oskarżeni ci odpowiadają solidarnie wraz z T. N., co do którego wyrokiem Sądu Okręgowego w G., IX Wydział Gospodarczy, z dnia 18 kwietnia 2018 r. w sprawie sygn. akt IX GC (...) roszczenie to w całości zasądzono;

37. na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonych J. M., G. J. W., L. S. Z. i W. R. (R.) obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Syndyka masy upadłości „D.” S.A. w upadłości w W. solidarnie kwoty 231.762,41 (dwieście trzydzieści jeden tysięcy siedemset sześćdziesiąt dwa złote 41/100) złotych;

38. na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonych J. M., G. J. W., L. S. Z. i O. S. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Syndyka masy upadłości „D. S.A. w upadłości w W. solidarnie kwoty 155.469 (sto pięćdziesiąt pięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt dziewięć) złotych.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące innych oskarżonych oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli m.in. obrońca oskarżonego J.M. i prokurator.

Obrońca oskarżonego J. M. zaskarżył powyższe orzeczenie w punktach 1, 2 oraz 3 co do winy, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przepisanego oskarżonemu w postaci art. 286 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wprowadzenie w błąd bliżej nieokreślonych „pracowników spółki akcyjnej” co do okoliczności związanych z rzeczywistą sytuacją majątkową kontrahenta rzeczowej spółki akcyjnej, wypełnia znamiona oszustwa, gdy w rzeczywistości przy oszustwach na szkodę osób prawnych, osobą wprowadzoną w błąd musi być konkretna osoba fizyczna, która jest uprawniona, samodzielnie lub kolegialnie, do decydowania o rozporządzeniu mieniem takiego podmiotu;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z 424 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań złożonych w toku postępowania przez świadka M. J. w zakresie odnoszącym się do tego, że to on jako prezes zarządu rzeczywiście kierował sprawami spółki i w ramach swoich kompetencji podjął współpracę ze spółką F. sp. z o.o. z siedzibą w G. i nie był przy tym

wprowadzony przez J. M. w błąd co do rzeczywistej sytuacji majątkowej spółki F. sp. z o.o. z siedzibą w G., co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych we wskazanym zakresie;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony J. M. (wraz z innymi wskazanymi w wyroku osobami) wprowadził pracowników D. S.A. z siedzibą w W. w błąd co do rzeczywistej sytuacji majątkowej spółki F. sp. z o.o. z siedzibą w G., gdy ujawnione w postępowaniu dowody, w tym w szczególności zeznania świadka M. J., nie dają podstaw do poczynienia takich ustaleń;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony J. M. (wraz z innymi wskazanymi w wyroku osobami) wprowadził pracowników D. S.A. z siedzibą w W. w błąd co do rzeczywistej sytuacji majątkowej PHU L., gdy ujawnione w postępowaniu dowody nie dają podstaw do poczynienia takich ustaleń;

5. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony J. M. zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci różnego rodzaju artykułów RTV i AGD pochodzących z likwidowanego sklepu „D.” w E. o łącznej wartości 155.469 zł podczas gdy przeprowadzone w toku postępowania dowody nie dają podstaw do poczynienia takich ustaleń,

6. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że J. M. nakłaniał M. P. oraz J. F. do wprowadzenia w błąd pracowników D. S.A., gdy w rzeczywistości to M. J., będąc prezesem tejże spółki, dysponował środkami należącymi do ZFRON, polecił J. M. przeprowadzenie rozmów z wyżej wymienionymi osobami, zapewniając, że praktyka taka jest zgodna z prawem.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia przez sąd odwoławczy wskazanych powyżej zarzutów, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

7. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez dowolną ocenę dowodów w postaci faktur i innych dokumentów księgowych wykorzystanych do poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie wartości mienia opisanego w punktach 1 oraz 2 zaskarżonego wyroku bez wzięcia pod uwagę dowodu w postaci opinii biegłego z

zakresu wyceny sprzętu elektronicznego, która sporządzona została w sprawie upadłościowej XV Gup (...) (zob. wniosek dowodowy obrońcy z dnia 24.07.2018 r.), a która odzwierciedla rzeczywistą wartość mienia, które (rzekomo) stanowiło przedmiot oszustwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego J. M. od zarzucanych mu czynów.

Prokurator zaskarżył wyrok sądu pierwszej instancji m.in. na niekorzyść oskarżonego J. M. w zakresie orzeczenia o winie, zawartego w punktach 6,7 i 8 sentencji oraz zarzucił temu wyrokowi:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 91 § 2 k.k., poprzez jego niepowołanie:

- w podstawie wymiaru kary w pkt. 6 sentencji wyroku, w odniesieniu do przestępstw przypisanych oskarżonemu J. M. w pkt. 1,2 i 3 sentencji wyroku, stanowiących dwa ciągi przestępstw, jeden z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k., a drugi z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k. oraz przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., w sytuacji realnego zbiegu dwóch ciągów przestępstw i innego przestępstwa,

2) obrazę przepisu prawa materialnego, art. 85 k.k. poprzez jego zastosowanie:

- w podstawie wymiaru kary w pkt. 6 sentencji wyroku, w odniesieniu do przestępstw przypisanych oskarżonemu J. M. w pkt. 1, 2 i 3 sentencji wyroku, stanowiących dwa ciągi przestępstw, jeden z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k., a drugi z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k. oraz przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., w sytuacji, w której art. 91 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 85 k.k., a zakresy zastosowania norm określających instytucję realnego zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.) oraz ciągu przestępstw (art. 91 k.k.) zostały zakreślone w taki sposób, że ich pola nie pozostają w stosunku krzyżowania, co w konsekwencji powoduje, iż przywołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 k.k., wobec sprawców, którzy popełnili w warunkach określonych w art. 85 k.k., odpowiednio dwa ciągi przestępstw określone w art. 91 § 1 k.k. i inne przestępstwo oraz ciąg przestępstw i inne przestępstwa, jest wadliwe,

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu przez Sąd istnienia przesłanek przemawiających za zastosowaniem wobec oskarżonego J. M. w pkt. 7 i 8 sentencji wyroku instytucji warunkowego zawieszenia wymierzonej mu kary pozbawienia wolności oraz oddania w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu okoliczności dotyczących stopnia winy, motywacji sprawcy, rodzaju i stopnia ciążących na nim obowiązków z jednej strony oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu, celów kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, starania o naprawienie szkody lub zadośćuczynienia w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości z drugiej strony, winna skutkować orzeczeniem wobec tego oskarżonego kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uzupełnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 6 sentencji wyroku wydanego wobec oskarżonego J. M. poprzez przywołanie art. 91 § 2 k.k. oraz
- eliminację art. 85 k.k. z podstawy prawnej wymiaru kary w pkt. 6 sentencji tego wyroku,
- uchylenie pkt. 7 i 8 sentencji wyroku.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...):

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - obniżył karę pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie 24 wobec oskarżonego W. R. do roku i 3 (trzech) miesięcy,
 - w punktach 2 i 14 z opisu czynów przypisanych J. M. i G. J. W. wyeliminował słowa „O. S.”,
 - w punkcie 28 ustalił, że oskarżony O. S. w dniu 5 listopada 2009 r. przyjął rzeczy w postaci różnego rodzaju sprzętu RTV i AGD o wartości 155.469 złotych, pochodzące z kradzieży z likwidowanego sklepu „D.” z siedzibą w E., kwalifikując ten czyn, po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., z art. 291 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 291 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i karę

100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 (sto) złotych,

- uchylił rozstrzygnięcia z punktów 7, 8, 11, 12, 18, 19, 22, 23, 26, 27, 29, 30, 34, 35 o warunkowym zawieszeniu kar łącznych i kar pozbawienia wolności oraz oddaniu pod dozór kuratora sądowego, dotyczące oskarżonych J. M., L. S. z., G. J. W., T. J. N., W. R., O. S., J. T. O.,
- w punkcie 38 wyroku uchylił orzeczenie o nałożeniu obowiązku naprawienia szkody na L. S. Z.,
- w punktach 6 i 17 jako podstawę orzeczenia o karach łącznych przyjął art. 91 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.,
- rozstrzygnięcia z punktów 33, 36, 37 i 38 wyroku uzupełnił o art. 4 § 1 k.k., a z punktów 1, 2, 3, 9, 13, 14, 15, 20, 24, wyeliminował zwrot „obowiązujące w dniu 08 czerwca 2010 r.”

II. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego J. M., który zaskarżył orzeczenie „w punkcie II, w odniesieniu do rozstrzygnięcia dotyczącego oskarżonego J. M., w zakresie odnoszącym się do czynów opisanych w punktach 1 oraz 3 wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 20.02.2020 r. oraz pozostałych rozstrzygnięć związanych z wymienionymi skazaniami”, podnosząc zarzut rażącej obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k. poprzez orzeczenie na niekorzyść oskarżonego, polegające na przyjęciu przez Sąd Odwoławczy, że „pracownicy spółki D. S.A., o których mowa w opisie czynów przypisanych J. M. to osoby wykorzystane przez oskarżonych jako «pośrednik lub medium»” podczas, gdy okoliczność ta nie została ustalona przez sąd pierwszej instancji w wyroku z dnia 20.02.2020 r. oraz nie była objęta zarzutami podniesionymi w apelacji oskarżyciela publicznego z dnia 27.05.2020 r., wniesionej na niekorzyść oskarżonego J. M..

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części oraz:

- uniewinnienie oskarżonego J. M., na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., od czynu opisanego w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 20.02.2020 r.,

- przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w zakresie odnoszącym się do czynu opisanego w punkcie 3 wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 20.02.2020 r.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Wbrew temu co twierdzi obrońca, sąd odwoławczy nie naruszył zakazu *reformationis in peius* w sposób opisany w zarzucie nadzwyczajnego środka zaskarżenia i rozwinął w uzasadnieniu tego środka.

Istota zarzutu kasacyjnego, według twierdzeń obrońcy, miała polegać na tym, że poprzez określenie wprowadzonych w błąd pracowników spółki mianem „pośredników lub medium” sąd odwoławczy jednocześnie ustalił, że „błędna informacja przekazana pracownikom przez J. M. (oraz innych współoskarżonych) dotarła następnie do osoby, która miała kompetencje do tego, aby w imieniu spółki D. S.A. dokonać niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a takie ustalenie nie zostało poczynione przez sąd pierwszej instancji (s. 4 – 5 kasacji).

Z przedstawioną argumentacją nie można się zgodzić. Owszem, sąd odwoławczy określił wspomnianych pracowników mianem osób wykorzystanych jako „pośrednik” lub „medium”, ale jednocześnie też jednoznacznie sprecyzował, co pod tym pojęciem rozumie. Organ ten wskazał, że ww. osobami byli pracownicy spółki, którzy nie posiadali samodzielnych kompetencji do podejmowania decyzji o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia mieniem osoby prawnej „(np. pracownicy magazynów), którzy wykonywali polecenia oskarżonego (dotyczące przekazywania artykułów różnym osobom), pozostając w przekonaniu, że polecenia te wynikają ze zwykłego zarządzania przedsiębiorstwem, a nie z realizacji porozumienia przestępczego” (powyższe okoliczności wynikają zaś z ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji i z tą konstatacją sądu odwoławczego, skarżący zresztą istoty zarzutu kasacyjnego nie wiąże). Z przywołanych uwag wynika, że sąd odwoławczy w żadnym razie nie ustalił więc, że ww. osoby przekazywały otrzymane informacje osobom „decyzyjnym” i nie sposób tego wywodzić z faktu posłużenia się przez organ *ad quem* sformułowaniami „pośrednik”

lub „medium”. Co najwyżej, można byłoby się zastanawiać, czy posłużenie się tymi określeniami, w świetle przyjętej przez sąd odwoławczy roli ww. pracowników w procedurze przypisanych oskarżonemu przestępstw oszustwa, było prawidłowe. Ewentualne uchybienie w tym zakresie z pewnością nie mogłoby być jednak rozpatrywane w perspektywie naruszenia zakazu *reformationis in peius*, ale co najwyżej jako błąd popełniony w procesie wykładni przepisu art. 286 § 1 k.k., który jednak, co należy z całą mocą podkreślić, nie miałby istotnego wpływu na treść orzeczenia. Zarzutu takiego zresztą obrońca nie podniósł.

Rozwijając powyższy wątek należy także przypomnieć, że czym innym jest kwestia „wprowadzenia w błąd osoby prawnej”, a czym innym kwestia „działania na szkodę osobę prawnej”. O ile bowiem dla uznania, że osoba prawna została wprowadzona w błąd rzeczywiście decydujące znaczenie będzie miał stan świadomości osób wchodzących w skład organu tej osoby prawnej, o tyle dla uznania, że przestępstwo oszustwa zostało popełnione na szkodę osobę prawnej, znaczenie ma tylko to, czy została wprowadzona w błąd osoba, która dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej osoby prawnej. W tej ostatniej sytuacji osobą wprowadzaną w błąd nie musi być członek organu tej osoby prawnej. Do realizacji znamion przestępstwa oszustwa nie jest wszak konieczne, by osobą wprowadzaną w błąd i dokonującą niekorzystnego rozporządzenia mieniem był pokrzywdzony, tj. osoba, której mienia owo rozporządzenie dotyczy. Oznacza to, że możliwe jest dokonanie przestępstwa oszustwa na szkodę osoby prawnej poprzez wprowadzenie w błąd osoby niebędącej członkiem jej organu, o ile osoba ta miała możliwość rozporządzenia mieniem i takowego rozporządzenia dokonała. Przypomnieć w tym miejscu także należy, że pojęcie „rozporządzenie mieniem”, na gruncie art. 286 § 1 k.k., trzeba interpretować szeroko i rozumieć przez nie wszelkie odnoszące się do mienia czynności, których następstwem czy to bezpośrednim czy to przyszłym, trwałym czy jedynie czasowym, jest powstanie zmian w mieniu. Oznacza to, że wspomnianymi czynnościami mogą być tak czynności prawne (rozporządzające i zobowiązujące), jak i faktyczne i to niezależnie od tego, czy zostały dokonane na podstawie czynności w pełni legalnej i skutecznej w rozumieniu innych gałęzi prawa (zob. szerzej M. Klubińska, *O ujemnym wpływie kryminalizacji oszustwa gospodarczego z art. 297 § 1 k.k. na*

wykładnię znamion oszustwa klasycznego i jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych - uwagi na tle wyroków Sądu Apelacyjnego w Katowicach II AKa 407/12 z 15 listopada 2012 r. i II AKa 324/12 z 14 grudnia 2012 r., Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej 2014, nr IV, s. 31 – 33; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14). W pełni możliwe jest zatem dokonanie przestępstwa oszustwa na szkodę osoby prawnej np. poprzez wprowadzenie w błąd pracownika osoby prawnej zajmującego się wydawaniem towarów stanowiących własność tej osoby, czy też wypłacających środki finansowe należące do tej osoby, jeśli na skutek wprowadzenia w błąd, osoba ta wyda towar, czy dokona dyspozycji środkami finansowymi osoby prawnej, czego nie uczyniłaby, gdyby osoba wprowadzającą ją w błąd i jednocześnie polecającą jej dokonanie tych czynności, poinformowała ją, że czynność prawna, w oparciu o którą owo wydanie, czy dyspozycja, mają nastąpić jest czynnością sprzeczną z prawem, fikcyjną, dokonaną na szkodę osoby prawnej w wyniku realizacji porozumienia przestępnego.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał zarzut podniesiony w kasacji za oczywiście bezzasadny i orzekł o jego oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.