



Sygn. akt V KK 139/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **I. K.** oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 276
kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, oraz **K. K.** oskarżonego z art. 286 § 1 kk
w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 5 lutego 2020 r.
kasacji wniesionych przez prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela
pośiłkowego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.
z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot oskarżycielowi posiłkowemu I. Spółka z o.o.
uiszczonej opłaty od kasacji w wysokości 750 zł.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w S. uznał I. K. i K. K. za winnych tego, że:

1. w okresie od października 2013 r. do lutego 2014 r. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili A. P., M. C. i Ł. J., działających jako wspólnicy I. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z/s w S., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 532.192,14 zł w ten sposób, iż w toku negocjacji w przedmiocie objęcia przez spółkę I. udziałów w spółce E. sp. z o.o. oraz po objęciu udziałów , wprowadzili pokrzywdzonych w błąd odnośnie rzeczywistej sytuacji finansowej i możliwości rozwojowych „E.” sp. z o.o., w tym możliwości i opłacalności wykonywania działalności polegającej na przetwarzaniu odpadów i odzysku surowców wtórnych przez spółkę, ukrywając nadto dokumenty, którymi nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci faktur wystawionych przez „E.” o numerach (...), na skutek czego pokrzywdzeni objęli udziały w spółce E. sp. z o.o. o wartości 395.000 zł pokrywając je aportem w postaci:
 1. prawa wieczystego użytkowania nieruchomości niezabudowanej stanowiącej działkę gruntu nr 4/1 oznaczonej identyfikatorem: (...) o powierzchni 0,4288 ha, położonej w S. przy ulicy S., obręb ewidencyjny (...), N., gmina M. S., powiat S., województwo (...), dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy S. w S. X Wydział Ksiąg Wieczystych księga wieczysta KW nr (...);
 2. prawa wieczystego użytkowania nieruchomości stanowiącej działkę gruntu numer 4/2, oznaczonej identyfikatorem: (...), o powierzchni 0,9327 ha, położonej w S. przy ulicy S., obręb ewidencyjny (...), N., gmina M. S., województwo (...), dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w S. X Wydział Ksiąg Wieczystych księga wieczysta KW nr (...);
 3. udziału wynoszącego 400/10000 części w prawie wieczystego użytkowania nieruchomości niezabudowanej stanowiącej działkę gruntu numer

5 oznaczonej identyfikatorem: (...), o powierzchni 0,4324 ha oraz własności znajdujących się na tej nieruchomości innego budynku niemieszkalnego – budynku wagi samochodowej o powierzchni 6 mkw oraz budowli, w postaci urządzenia drogi, stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności, położonych w S. na osiedlu S., obręb ewidencyjny (...), N., gmina M. S., powiat S., województwo (...), dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w S. X Wydział Ksiąg Wieczystych księga wieczysta KW nr (...); a nadto udzielili spółce E. sp. z o.o. pożyczek na łączną kwotę 335.050 zł, przekazali w użytkowanie pojazd ciężarowy oraz świadczyli usługi transportowe - to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., art. 33 § 2 k.k. wymierzył im obojgu karę po jednym roku pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 20 zł dla każdego z nich.

Nadto I. K. i K. K. uznał za winnych tego, że:

4. w dniu 16 kwietnia 2013 r. w S., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili Syndyka Masy Upadłości „G.” sp. z o.o. w upadłości, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, że zataili przed wynajmującym w toku negocjacji przed zawarciem umowy, zamiar zgromadzenia i pozostawienia w hali i na placu odpadów budowlanych oraz brak pozwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przetwarzania odpadów, w wyniku czego I. K. pełniła funkcję prezesa zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością E. z/s w S. (tak w wyroku – natomiast w zarzucie aktu oskarżenia było: „pełniącą funkcję prezesa zarządu w spółce (...) zawarła umowę najmu obiektów przy ul. S. w S.”) w postaci części hali magazynowej P - 3, części placu utwardzonego o powierzchni 1600 mkw oraz pomieszczeń biurowych, co skutkowało po stronie pokrzywdzonego koniecznością poniesienia kosztów usunięcia odpadów w ilości co najmniej 20 900 ton, w łącznej kwocie nie mniejszej niż 400.000 zł, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im obojgu karę po jednym roku pozbawienia

wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 20 zł dla każdego z nich. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził solidarnie od oskarżonych I. K. i K. K. kwotę 302.446, 14 zł Na rzecz pokrzywdzonego I. sp. z o.o. spółka komandytowa w S., tytułem naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w pkt I części dyspozytywnej wyroku;

Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonym I. K. oraz K. K. karę łączną po jednym roku pozbawienia wolności i po 300 stawek dziennych grzywny po 20 zł dla każdego z nich. Na podstawie art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił w stosunku do obojga oskarżonych na okres trzech lat i oddał ich pod dozór kuratora. Na podstawie art. 41 § 1 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzekł w stosunku do obu oskarżonych środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z gospodarką śmieciami i odpadami na okres 10 lat. Obciążył ich kosztami procesu – po połowie oraz wymierzył im po 1380 zł opłaty.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca obojga oskarżonych, który zarzucił temu orzeczeniu:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez przypisanie oskarżonym tak zakwalifikowanego przestępstwa obejmującego działanie oskarżonych opisane w punkcie I części opisowej wyroku, podczas gdy Sąd nie zawarł w tym opisie czynów stwierdzenia, iż oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak również opis czynu nie mieści się w granicach owego sformułowania, co stanowi ustawowe znamię strony podmiotowej przestępstwa oszustwa określonego w tym przepisie;
2. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżeni w dniu 16.04.2013 r. w S., *działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili Syndyka Masy Upadłości „G.” sp. z o.o w upadłości do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, iż zataili przed wynajmującym w toku negocjacji przed zawarciem umowy, zamiar gromadzenia i pozostawienia w hali i na placu materiałów budowlanych oraz braku pozwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przetwarzania odpadów, w wyniku czego*

I. K. pełniąc funkcje prezesa zarządu w spółce E. zawarła umowę najmu obiektów przy ul. S. w S. w postaci hali magazynowej P-3, części placu o pow. 1600 mkw oraz pomieszczeń biurowych, co skutkowało po stronie pokrzywdzonego koniecznością poniesienia kosztów usunięcia odpadów w ilości co najmniej 2000 ton, w łącznej kwocie nie mniejszej niż 400.000 zł, który to błąd miał wpływ na treść wyroku, podczas gdy prawidłowo dokonana analiza całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów, nakazuje przyjęcie twierdzenia, że oskarżeni nie dopuścili się zarzucanego im czynu, w szczególności iż w zakresie owego czynu nie sposób przyjąć, ażeby doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez Syndyka, ponieważ nie zaistniała po stronie pokrzywdzonego konieczność poniesienia kosztów usunięcia odpadów, a wskazany w wyroku Sądu I instancji koszt wywozu odpadów stanowi wartość hipotetyczną, nie znajdującą odzwierciedlenia w jakichkolwiek wydatkach dokonywanych przez Syndyka.

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:
1. art. 54 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, że pełnomocnictwo z 16 października 2016 r. udzielone adw. P. K. oraz radcy prawnemu M. K. obejmuje działanie w imieniu oskarżyciela posiłkowego I. sp. z o.o. oraz w imieniu pokrzywdzonego Ł. J., podczas gdy z treści pełnomocnictwa wynika, że obejmuje ona swoim zakresem tylko działanie w imieniu i na rzecz Ł. J., który nie składał wniosku o działanie w charakterze oskarżyciela posiłkowego;
2. art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na nie odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii, a mianowicie ustalonej przez Sąd wysokości szkody co do obydwu czynów, a nadto sposobu wyliczenia przez Sąd wysokości szkody stanowiącej podstawę do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody;
3. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady obiektywizmu przejawiające się w nieuwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonych, w tym: ich wyjaśnień, a także zeznań świadków: P. S., R. K. i I. P.;

4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, będącą wynikiem pominięcia części okoliczności ujawnionych w toku postępowania, w szczególności:
 1. przyjęcie, że po stronie oskarżonych istniał zamiar doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego takowe działanie nie wynika;
 2. przyjęcie, iż na mocy aktu notarialnego z 29 maja 2014 r., w którym to spółka E. przekazała spółce I. aport w postaci użytkowania wieczystego, powstało zadłużenie spółki E. względem spółki I. w kwocie 302.446,14 zł, podczas gdy ww. umowa doprowadziła w rzeczywistości do zwolnienia spółki E. z długu względem spółki I.;
 3. przyjęcie, iż A. P., M. C. i Ł. J. jako wspólnicy I. w okresie od października 2013 r. do lutego 2014 r. zostali doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 532.446,14 zł, w sytuacji gdy prawidłowa ocena dowodowa winna prowadzić do konstatacji, iż pokrzywdzeni nie wykazali w toku postępowania dowodowego, ażeby przekazali na rzecz spółki E. ww. kwotę, a nadto żeby owa kwota stanowiła korzyść majątkową w rozumieniu art. 115 § 4 k.k.;
 4. przyjęcie, że przy ustaleniu wysokości ewentualnej szkody należało brać pod uwagę wszystkie kwoty składające się na łączną kwotę 302.446,14 zł, podczas gdy tylko i wyłącznie umowa pożyczki z 12 listopada 2013 r. oraz aneks do umowy z 5 grudnia 2013 r. zostały podpisane przez oskarżoną I. K.;
 5. pominięciu przy ustalaniu wysokości szkody okoliczności, iż wspomniany w akcie notarialnym z 29 maja 2014 r. aneks nr 2 do umowy pożyczki datowany na dzień 24 stycznia 2014 r., jak wynika z zeznań Ł. J. złożonych na rozprawie w dniu 1 marca 2018 r., prawdopodobnie nie istniał w dacie wskazanej, jako data jego sporządzenia, a jego ewentualne uzupełnienie wg. świadka nastąpiło po 9 maja 2014 r., a więc w okresie w którym I. K. nie sprawowała funkcji członka zarządu spółki E.;
 6. pominięciu okoliczności, iż przelewy bankowe z rachunku I. na rachunek E. z: 4 kwietnia, 9 kwietnia, 28 kwietnia, 9 maja 2014 r. zostały dokonane po dacie zaprzestania przez oskarżoną sprawowania funkcji członka zarządu;

7. pominięciu okoliczności, że w ramach ewentualnej szkody na rzecz spółki I. w łącznej kwocie 302.446,14 zł zostały ujęte (wskazane dalej) kwoty których konieczność poniesienia powstała po okresie objętym zarzutem z pkt I i po okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez oskarżoną;
8. pominięciu zeznań świadka A. P. złożonych na rozprawie w dniu 20 grudnia 2016 r., podczas których wskazał on: „prostuję w dniu dzisiejszym nie kojarzę sytuacji, że państwo K. mówili mi prosto w oczy, że posiadają zezwolenie na przetwarzanie odpadów”;
9. przyjęcie, że Syndyk w wyniku działania oskarżonych poniósł szkodę w wysokości nie mniejszej niż 400.000 zł podczas, gdy, takowa okoliczność nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego (..);
10. pominięciu okoliczności wynikających z przesłuchania świadków: P. S., R. K. i I. P. oraz dowodu z protokołu oględzin z 9 grudnia 2014 r. hali produkcyjnej P-3 (..) – co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, podczas gdy zgromadzone dowody, oceniane w prawidłowy sposób, nie dają podstawy do przyjęcia za uzasadnioną winy i sprawstwa oskarżonych w zakresie zarzucanych im czynów.

Apelację obrońcy oskarżonych rozpoznał Sąd Apelacyjny w (...) w dniu 17 października 2018 r., który wyrokiem wydanym w dniu 17 października 2018 r., sygn. akt II A Ka (...):

1. uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności;
2. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił I. K. i K. K. od czynu przypisanego im w pkt I części wstępnej wyroku;
3. uchylił zaskarżony wyrok co do zarzutu opisanego w pkt II i sprawę oskarżonych przekazał w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Kasacje od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli prokurator -w zakresie zawartego w punkcie 2 orzeczenia – oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – w całości.

Prokurator zarzucił temu wyrokowi:

rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 457 § 3 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art.

458 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegające na tym, iż Sąd Apelacyjny, orzekając odmiennie, co do istoty i przyjmując, iż oskarżeni działaniem swym nie wyczerpali znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w uzasadnieniu swojego orzeczenia nie przeprowadził całościowej analizy i oceny materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie oraz pominął istotne okoliczności dotyczące działania oskarżonych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mające znaczenie dla dokonanej oceny prawnej ich zachowania, co w konsekwencji doprowadziło do rażącej obrazy przepisów prawa karnego materialnego – art. 286 § 1 k.k. i art. 276 k.k. poprzez ich niezastosowanie oraz do wydania wadliwego orzeczenia w przedmiocie zmiany wyroku Sądu I instancji i uniewinnienia K. K. i I. K. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Natomiast pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Spółki z o.o. I. w całości zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego, podnosząc w kasacji zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegające na uniewinnieniu oskarżonych od popełnienia czynu opisanego w wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie III K (...), w sytuacji gdy Sąd Apelacyjny w (...) bez przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty, dokonał ustaleń faktycznych całkowicie sprzecznych z ustaleniami Sądu Okręgowego opierając się o materiał dowodowy uprzednio zgromadzony w sprawie, a który to materiał został tendencyjnie przeanalizowany w sposób całkowicie dowolny w oderwaniu od zasad określonych w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., w opozycji do zeznań świadków, a w szczególności relacji pokrzywdzonych co skutkowało uniewinnieniem oskarżonych;

2. rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k. mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegające na uniewinnieniu oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny całkowicie pominął kluczową okoliczność, iż zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na działanie obojga oskarżonych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez pokrzywdzenie oskarżyciela posiłkowego bezpośrednio oraz innych ustalonych osób fizycznych pośrednio, przy

jednoczesnym wskazaniu, iż brzmienie art. 443 k.p.k. w żaden sposób nie determinuje konieczność uniewinnienia obu oskarżonych, a jedynie kształtuje obowiązek niepogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego w kolejnym procedowaniu.

Autorzy kasacji podnosząc przytoczone zarzuty wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Odpowiedź na kasację prokuratora wniósł obrońca oskarżonych, zaś na kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – prokurator.

Obrońca wniósł o oddalenie kasacji prokuratora jako oczywiście bezzasadnej, natomiast prokurator wniósł o uwzględnienie kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przywołane kasacje okazały się zasadne, jakkolwiek sposób sformułowania podniesionych w nich zarzutów, zwłaszcza w kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, nie jest w pełni poprawny i całkowicie nie odpowiada stwierdzonym *in concreto* zaszczołom procesowym. Nadto argumentacja przytoczona w drugim zarzucie tej kasacji dotycząca konsekwencji stosowania art. 443 k.p.k. jest całkowicie chybiona.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie bowiem wynika, iż powodem zmiany wyroku Sądu Okręgowego i uniewinnienia oskarżonych przez Sąd Apelacyjny od popełnienia czynu zarzucanego im jako pierwszy w akcie oskarżenia, było naruszenie przez Sąd I instancji prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. Przy czym – w ocenie Sadu odwoławczego – obraza ta nastąpiła poprzez niewskazanie w opisie tego przypisanego oskarżonym przestępstwa koniecznego dla jego bytu znamienia, w postaci działania oskarżonych „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Dostrzegając to uchybienie, a także uwzględniając kierunek apelacji, która była wywiedziona tylko na korzyść oskarżonych, Sąd Apelacyjny stwierdził, „iż nawet przyjmując, że ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa obojga oskarżonych w zakresie owego czynu są prawidłowe i oni tegoż czynu się dopuścili, to nie mógłby uzupełnić na etapie postępowania odwoławczego opisu czynu o brakujące znamię. Nie mógłby także uchylić wyrok Sądu I instancji

i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi, bo takie uzupełnienie nie byłoby także w tym kolejnym rozpoznaniu sprawy przez ten Sąd możliwe, z uwagi na treść art. 443 k.p.k.”.

Nie było zatem tak (jak to ujęto wprost w pierwszym zarzucie i w sposób dorozumiany w drugim zarzucie kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, a częściowo także w pierwszym zarzucie kasacji prokuratora), iż Sąd Apelacyjny samodzielnie poczynił ustalenia faktyczne podważające zasadność tych przyjętych przez Sąd Okręgowy co do działania oskarżonych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i to było przyczyną uniewinnienia oskarżonych od popełnienia tego czynu. Sąd Apelacyjny uznał bowiem jedynie, iż z uwagi na wniesienie od wyroku Sądu Okręgowego tylko apelacji na korzyść oskarżonych i niemożność uzupełnienia opisu przypisanego im czynu o to niezbędne dla przyjęcia sprawstwa czynu z art. 286 § 1 k.k. znamię (także przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy – wobec brzmienia art. 443 k.p.k.) konieczne stało się – w tych uwarunkowaniach materialno-prawnych i procesowych – uniewinnienie oskarżonych. Całkowicie też bezzasadne jest zawarte w drugim zarzucie kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego stwierdzenie co do znaczenia – dla oceny poprawności wyrażonego przez Sąd Apelacyjny przekonania - regulacji z art. 443 k.p.k. Zasadnie bowiem Sąd ten zauważył, że przewidziany w tym przepisie zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym (przy równoczesnym założeniu, a takie przecież poczynił, iż opis przypisanego oskarżonym czynu nie jest pełny z punktu widzenia wymaganych dla przestępstwa oszustwa znamion) implikował niemożność uzupełnienia w tym przedmiocie tegoż opisu w ponownym postępowaniu. Byłoby to bowiem – w takich warunkach procesowych – „orzeczenie surowsze”, aniżeli to przez Sąd Apelacyjny uchylone.

Niezależnie od powyższych uwag rację mają skarżący o ile zarzucają Sądowi Apelacyjnemu rażące i mogące mieć (a nawet w pewnym zakresie – wręcz mające) istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie art. 457 § 3 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Przekonanie o tym warunkują następujące, stwierdzone *in concreto* zaszłości procesowe.

1. Nie może budzić żadnych kontrowersji stwierdzenie, że opis przypisanego oskarżonym w wyroku Sądu Okręgowego jako pierwszego przestępstwa nie

zawiera wprost znamienia „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Równie niewątpliwe jest także i to, iż bez ustalenia zaistnienia w ocenianym zachowaniu sprawcy tego rodzaju „celu” w jakim jest ono realizowane, nie jest możliwe przypisanie mu sprawstwa występku oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Rzecz jednak w tym (co wydaje się, że dostrzegł też Sąd Odwoławczy), iż w sytuacji procesowej, która w niniejszej sprawie zaistniała, tj. wniesienia od wyroku Sądu I instancji tylko apelacji na korzyść oskarżonych i stwierdzenia w opisie przypisanego im czynu braku przywołania wprost wszystkich koniecznych, bo przewidzianych w dyspozycji przepisu art. 286 § 1 k.k., znamion – nie wystarczy samo ustalenie wystąpienia tego rodzaju zaszłości, by oskarżonych uniewinnić. Słusznie dostrzega to w swojej kasacji prokurator zauważając (z jednoczesnym powołaniem się na konkretne orzeczenia Sądu Najwyższego), że polski proces karny nie jest „procesem formułkowym”, w którym bezwzględnie koniecznym jest posługiwanie się określonymi formułami prawnymi. Jest natomiast procesem, w którym przepisy określają jedynie sposób postępowania organów procesowych, w tym także i tego dotyczącego redagowania opisu czynu zarzucanego i przypisanego i czynienia tego tak, aby odzwierciedlał on zdarzenie przestępne, ze wskazaniem koniecznych znamion. Oznacza to, iż przy konstruowaniu tegoż opisu czynu dopuszczalne jest użycie wyrażenia synonimicznego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nakazuje, by wyrok skazujący zawierał dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Żaden więc element, od którego uzależnione jest uznanie danego zachowania za bezprawne nie powinien być w nim pominięty. Oczywista jest przecież niedopuszczalność skazania osoby, której nie przypisano zachowania odpowiadającego przewidzianym w ustawie wszystkim znamionom danego typu czynu zabronionego – zasada *nullum crimen sine lege*. Nie oznacza to jednak, że ta fundamentalna zasada jest zawsze naruszana, gdy opis przypisanego oskarżonemu czynu przestępnego nie zawiera dosłownego powtórzenia wszystkich przewidzianych w ustawie znamion, których realizacja kreuje jego byt. Słusznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2015 r., sygn. akt V KK 53/15 (OSNKW z 2015 r., z.10, poz. 84) zauważył, że zastępowanie w przypisanym czynie słów ustawy określających znamiona przestępstw

stosownym opisem zachowania sprawcy występuje w orzecznictwie sądowym powszechnie. W wielu wypadkach jest to wręcz nieodzowne, gdyż słowa ustawy ujmują znamiona w formie ogólnej, czy też syntetycznej, a opis czynu, który powinien być, w myśl art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., dokładny, musi konkretyzować i uściślać w czym wyrażało się wypełnienie przez oskarżonego znamion przestępstwa. Dalej trafnie w glosie do tego wyroku Szymon Tarapata (OSP 2017/4/33) skonstatował, iż wówczas gdy z samego opisu czynu przedstawionego w sentencji orzeczenia można z łatwością stwierdzić, że sprawca spełnił cechy określonego wzorca ustawowego, to – w przypadku skazania za takie zachowanie – o naruszeniu zasady *nullum crimen sine lege* nie może być mowy. W świetle art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. podstawowym obowiązkiem sądu orzekającego jest to, by użył on w obrazie postąpienia przypisanego oskarżonemu takich słów, aby nie było wątpliwości, iż dane działanie lub zaniechanie mieści się w znamionach konkretnego przestępstwa. W kontekście powyższych stwierdzeń w sytuacji w której zawarty w wyroku Sądu *meriti* opis przypisanego oskarżonemu czynu nie zawiera wprost wszystkich wymaganych przez ustawę jego znamion i nie wniesiono na niekorzyść oskarżonego apelacji, obowiązkiem Sądu odwoławczego jest zawsze dokonanie wnikliwej analizy owego opisu i rzetelne sprawdzenie, czy rzeczywiście nie ujmuje on jednak rzeczywistego zaistnienia tego nie wyrażonego wprost znamienia. Sąd Apelacyjny *in concreto* najwyraźniej potrzebę dokonania w ogóle takiej analizy dostrzegał, skoro skonstatował, iż „w opisie czynu przypisanego oskarżonym nie wskazano, aby działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W wyroku nie zawarto także żadnego innego zbieżnego z tym sformułowania”. Niemniej jednak tylko poprzestał na tym stwierdzeniu, co jest niewystarczające i nie pozwala obecnie odrzucić jako bezzasadny, związany z tym, zarzut kasacji prokuratora naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. , art. 410 k.p.k. , art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Sąd bowiem nie rozważył tego czy pełny opis przypisanego oskarżonym czynu świadczy nieodparcie o tym, że oskarżeni podejmując wskazane w nim czynność, w tych konkretnych przywołanych w tym opisie okolicznościach, działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Aktualizację tej potrzeby tym bardziej potwierdzał fakt ujęcia w tym opisie takich

(zarzucanych) zachowań oskarżonych, które miały wprowadzić w błąd pokrzywdzonych oraz zakresu przedmiotowego i rodzaju tego błędu (dotyczącego wszak „rzeczywistej sytuacji finansowej i możliwości rozwojowych „E.”), jak i tegoż następstw („w tym stworzenia u nich przekonania o możliwości i opłacalności wykonywania działalności polegającej na przetwarzaniu odpadów i odzysku surowców wtórnych przez spółkę”). Nadto wskazane w opisie zachowanie pokrzywdzonych wynika z tego zarzucanego wprowadzenia ich w błąd przez oskarżonych i będące tegoż następstwem (w tym także udzielenie pożyczek na łączną kwotę 335.050 zł), również wymaga – rozważenia i oceny – w wymaganym kontekście. Jest to niezbędne dla podjęcia poprawnego rozstrzygnięcia co do tego, czy te wszystkie stwierdzenia zawarte w opisie przypisanego oskarżonym czynu nie kreują go tak, iż w sposób nie budzący wątpliwości odpowiada on treści kompletu znamion wymaganych dla przypisanego im przestępstwa, w tym również owego nie wyrażonego wprost znamienia działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Z całości tego opisu wynika wszak, że oskarżeni, współdziałając ze sobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, po wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd co do rzeczywistej sytuacji finansowej i możliwości rozwojowych swojej spółki, doprowadzili ich spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na rzecz spółki, której byli jedynymi udziałowcami. Oskarżeni – według zarzutu – zatem przyjmując od pokrzywdzonych to przysporzenie, do którego świadomie dążyli, wprowadzając pokrzywdzonych w błąd, uzyskali korzyść majątkową dla spółki, której byli wyłącznymi współnikami. Należałoby zatem rozważyć czy takie ustalenie co do rzeczywistego celu działania oskarżonych (rozumianego tak jak to stanowi przepis art. 115 § 4 k.k.) nie jest zawarte *implicite* w opisie czynu. Czy zatem zaprzeczanie temu nie byłoby niedorzeczne, bo abstrahujące od znaczenia językowego tekstu formułującego sam opis czynu, czy więc sam obraz przypisanych nim oskarżonym zachowań nakazuje jednak przyjąć, że wypełniają one także i to niewskazane wprost w opisie znamię.

Takiej analizy Sąd Apelacyjny zaniechał poprzestając na przywołanym już, tyleż ogólnym, co nie odnoszącym się do istoty zagadnienia, zdaniu („w wyroku nie zawarto także żadnego innego zbieżnego z tym sformułowania”). Brak bowiem

„takiego zbieżnego sformułowania”, jeszcze nie daje podstaw do uznania zasadności podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego o ile opis czynu mieści się w granicach pojęć, którymi ustawa określa znamiona czynu zabronionego.

2. Niezależnie od opisanej powyżej sytuacji procesowej, która mogłaby samoistnie skutkować oceną zasadności wniesionych w sprawie kasacji, a tym samym i koniecznością uchylenia zaskarżonego nimi wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu – nie ulega wątpliwości trafność zarzutu kasacji prokuratora w tym zakresie, w którym odnosi się on do rażąco błędnego niezastosowania wobec oskarżonych przepisu art. 276 k.k. Nie ulega wątpliwości, że czyn zarzucany w punkcie I aktu oskarżenia został przez oskarżyciela publicznego zakwalifikowany także z art. 276 k.k., albowiem – w ramach tego czynu – oskarżonym zarzucono to, iż „ukrywali nadto dokumenty, którymi nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci faktur wystawionych przez E. Ż.”. To ukrycie faktur – jak to Sąd Okręgowy ustalił - miało stanowić element wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd odnośnie sytuacji finansowej spółki E.. Stąd też zarzucany oskarżonym czyn został zakwalifikowany jako wyczerpujący dyspozycję nie tylko art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., ale także w zbiegu z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2. Sąd Okręgowy uznając oskarżonych za winnych popełnienia tego czynu, przyjął tożsamą jego kwalifikację, prawną. Sąd Apelacyjny natomiast uniewinniając oskarżonych od popełnienia tak opisanego czynu z powodu braku w jego przypisanym opisie znamienia wymaganego dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., tj. „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, zupełnie pominął tę część zarzucanego oskarżonym – w ramach tego czynu – zachowania, które polegać miało na ukryciu części dokumentacji finansowej spółki. Nie ulega wątpliwości, że działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie stanowi znamienia występku z art. 276 k.k. Pomimo to, Sąd Apelacyjny przywołanej okoliczności nie dostrzegł i tym samym zaniechał w tym względzie jakichkolwiek rozważań. Jest to uchybienie rażące, pierwszorzędne dla oceny zasadności kwestionowanego w kasacjach orzeczenia. O ile bowiem Sąd Apelacyjny uznał, że w przedmiotowym, przypisanym oskarżonym przez Sąd Okręgowy, zachowaniu

brak było wymaganego wspomnianego znamienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., to ocena ta nie może tłumaczyć konieczności uniewinnienia oskarżonych od popełnienia pierwszego z zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów, skoro został on także zakwalifikowany z art. 276 k.k. do którego – jak już zauważono – ów stwierdzony brak opisu przypisanego oskarżonym czynu się nie odnosi. Stąd dzieląc tę ocenę i poczynione w tym przedmiocie przez Sąd Okręgowy ustalenia Sąd Apelacyjny powinien był – przy uznaniu bezzasadności apelacji obrońcy oskarżonych – co najmniej – rozważyć zmianę opisu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej, bądź też wskazać w uzasadnieniu powody, dla których uniewinnił oskarżonych od popełnienia przestępstwa ukrycia dokumentacji spółki opisanego zakwalifikowanego z art. 276 k.k. Całkowite zaniechanie wykonania przez Sąd Apelacyjny tych powinności czyni omawiany zarzut kasacji prokuratora trafnym i to w stopniu oczywistym.

Uwzględniając powyższe okoliczności uznać należało zasadność obydwu kasacji (kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie zarzutu samego naruszenia przepisu art. 413 § 2 k.p.k.), co w konsekwencji doprowadziło do konieczności uchylecia zaskarżonego nimi wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...). W toku tych czynności Sąd ten przeprowadzając na nowo kontrolę instancyjną wyroku Sądu Okręgowego w związku z wniesioną od niego przez obrońcę oskarżonych apelacją, będzie miał też na względzie powyżej zaprezentowane wnioski i spostrzeżenia.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.